

Ano 33 - nº 32 - Porto Alegre - RS - Brasil

Ano 33 - nº 32



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho

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





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

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

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Juíza Rosa Maria Weber Candiota da Rosa
Presidente

Juiz Fabiano de Castilhos Bertoluci
Vice-Presidente

Juiz Mario Chaves
Corregedor Regional

Pedro Luiz Serafini
Vice-Corregedor Regional

Juíza Maria Guilhermina Miranda
Juíza Jane Alice de Azevedo Machado
Juiz Carlos Alberto Robinson
Comissão da Revista

ISSN 0100-7637

Rev. TRT 4ª Reg.	Porto Alegre	a. 33	nº 32	1002	2003
------------------	--------------	-------	-------	------	------



RS/Porto Alegre – Av. Pernambuco, 2810 – 90240-002 – Fone: (51) 3323.6600 / Fax: (51) 3323.6655
SP/São Paulo – Praça da República, 376/11º andar – 01045-000 – Fone/Fax: (11) 3334.4300
RJ/Rio de Janeiro – Av. Marechal Câmara, 160/3º andar – 20020-080 – Fone/Fax: (21) 2212.9180
PE/Recife – Av. Herculano Bandeira, 855 – 51110-131 – Fone/Fax: (81) 3463.2268
MG/Belo Horizonte – R. Piauí, 2019 – 30150-321 – Fone: (31) 3228.2433 Fax: 3225.5748
DF/Brasília – SBS Quadra 02 – Bl. S Salas 301/314 – 70070-904 – (61) 226.1362

Internet: www.sintese.com – E-mail: sintese@sintese.com

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. v. 32

2001 – . 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)

Organização e Revisão: Serviço de Jurisprudência e Ementário - TRT da 4ª Região

Equipe: Adriana Machado Pooli
Noemi Dutra
Tamira Kiszewski Pacheco

Capa: Assessoria de Comunicação Social – TRT da 4ª Região

Criação: Diana Schmeling Messias

Arte final: Andrea Paiva Nunes

Fotografia: Paulo César Höehr

Imagem: Obra de arte “Justiça Social” exposta no saguão do prédio-sede do TRT da 4ª Região, confeccionada pela artista plástica Maryzia Steck Martins

Editoração Eletrônica: Editora Síntese Ltda.

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Serviço de Jurisprudência e Ementário

Av. Praia de Belas, 1100 sala 1107

90110-000 Porto Alegre RS

Fone: (51) 3255 2077

E-mail: jurisprudencia@trt4.gou.br

Home Page TRT da 4ª Região : www.trt4.gou.br

Editora Síntese Ltda.

Av. Pernambuco, 2810

90240-002 Porto Alegre RS

Fone: (51) 3323.6600

E-mail: sintese@sintese.com

Internet: www.sintese.com

TRIBUNAL PLENO

Composição a contar de 17.01.2003, observada a ordem de antigüidade

Juiz Flavio Portinho Sirangelo (Conv. Juiz Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa, no período de 07.01 a 02.05.2003)

Juiz Paulo José da Rocha

Juiz Darcy Carlos Mahle

Juíza Rosa Maria Weber Candiota da Rosa (Presidente)

Juíza Belatrix Costa Prado

Juiz Fabiano de Castilhos Bertoluci (Vice-Presidente)

Juiz Mario Chaves (Corregedor- Regional)

Juiz Pedro Luiz Serafini (Vice-Corregedor Regional)

Juiz Denis Marcelo de Lima Molarinho

Juiz João Ghisleni Filho

Juíza Maria Guilhermina Miranda

Juiz Carlos Cesar Cairoli Papaléo

Juiz Carlos Alberto Robinson

Juíza Jane Alice de Azevedo Machado

Juíza Beatriz Zoratto Sanvicente

Juiz Juraci Galvão Júnior

Juíza Rosane Serafini Casa Nova

Juiz João Alfredo Borges Antunes de Miranda

Juíza Dionéia Amaral Silveira

Juíza Maria Helena Mallmann Sulzbach

Juíza Ana Luíza Heineck Kruse

Juíza Berenice Messias Corrêa

Juiz Milton Carlos Varela Dutra

Juíza Maria Inês Cunha Dornelles

Juíza Tânia Maciel de Souza
Juiz Leonardo Meurer Brasil
Juíza Cleusa Regina Halfen
Juiz Ricardo Luiz Tavares Gehling
Juíza Maria Beatriz Condessa Ferreira
Juíza Vanda Krindges Marques
Juíza Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo
Juíza Denise Maria de Barros
Juíza Eurídice Josefina Bazo Tôrres
Juíza Ione Salin Gonçalves
Juiz Ricardo Carvalho Fraga
Juiz Hugo Carlos Sheuermann

JUIZES CONVOCADOS

Em regime de exceção, até dezembro de 2002.

Alcides Matté
Beatriz Renck
Cléia Maria Xavier Vieira Braga
Clóvis Fernando Schuch Santos
Denise Pacheco
Fernando Luiz de Moura Cassal
Francisco Rossal de Araújo
George Achutti
Iris Lima de Moraes
José Cesário Figueiredo Teixeira
Lenir Heinen
Lucia Ehrenbrink
Luiz Alberto de Vargas
Manuel Cid Jardón
Marçal Henri dos Santos Figueiredo
Maria Cristina Schaan Ferreira
Maria da Graça Ribeiro Centeno
Maria Helena Lisot
Maria Madalena Telesca
Nelson Júlio Martini Ribas
Raul Zoratto Sanvicente
Rejane Souza Pedra
Ricardo Hofmeister de A. Martins Costa
Vânia Maria Cunha Mattos

JUÍZES CONVOCADOS

Em cadeiras de juízes do tribunal, no ano de 2002.

Ricardo Carvalho Fraga (a partir de 04.10.2002 – vaga Juíza Dulce Olenca Baungarten Padilha)

José Felipe Ledur (a partir de 04.10.2002 – vaga Juíza Beatriz Goldschmidt)

Hugo Carlos Scheuermann (até 02.5.2003)

Flávia Lorena Pacheco (até 19.12.2002)

Ornelio Jacobi (até 20.10.2002)

Carmen Izabel Centena Gonzalez (a partir de 16.10 até 14.12.2002)

ÓRGÃO ESPECIAL

Composição a contar de 02.10.2002.

Juíza Rosa Maria Weber Candiota da Rosa (Presidente)

Juiz Fabiano de Castilhos Bertoluci (Vice-Presidente)

Juiz Mario Chaves (Corregedor Regional)

Juiz Pedro Luiz Serafini (Vice-Corregedor Regional)

Juiz Flavio Portinho Sirangelo

Juiz Paulo José da Rocha

Juiz Darcy Carlos Mahle

Juíza Belatrix Costa Prado

Juiz Denis Marcelo de Lima Molarinho

Juiz João Ghisleni Filho

Juíza Maria Guilhermina Miranda

Juiz Carlos Cesar Cairolí Papaléo

Juiz Carlos Alberto Robinson

Juíza Jane Alice de Azevedo Machado

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

Composição a partir de 07.01.2003.

Juíza Rosa Maria Weber Candiota da Rosa (Presidente)
Juiz Flavio Portinho Sirangelo (Conv. Juiz Ricardo Martins Costa até 02.05.2003)
Juiz Paulo José da Rocha
Juiz Darcy Carlos Mahle
Juíza Belatrix Costa Prado
Juiz Fabiano de Castilhos Bertoluci
Juiz Denis Marcelo de Lima Molarinho
Juiz João Ghisleni Filho
Juiz Carlos Cesar Cairoli Papaléo
Juíza Beatriz Zoratto Sanvicente
Juiz Juraci Galvão Júnior
Juíza Dionéia Amaral Silveira

1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

(Mandados de Segurança, Habeas Corpus, Conflitos de Competência)

Composição a partir de 04.11.2002.

Juiz Mario Chaves (Presidente)
Juiz Carlos Alberto Robinson
Juíza Jane Alice de Azevedo Machado
Juíza Maria Helena Mallmann Sulzbach
Juíza Ana Luíza Heineck Kruse
Juiz Milton Carlos Varela Dutra
Juíza Maria Inês Cunha Dornelles
Juíza Tânia Maciel de Souza
Juíza Cleusa Regina Halfen
Juiz Ricardo Luiz Tavares Gehling
Juíza Maria Beatriz Condessa Ferreira
Juíza Vanda Krindges Marques

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

(Ações Rescisórias e Cautelares)

Composição a partir de 17.01.2003.

Juiz Pedro Luiz Serafini (Presidente)
Juíza Maria Guilhermina Miranda
Juíza Rosane Serafini Casa Nova
Juiz João Alfredo Borges Antunes de Miranda
Juíza Berenice Messias Corrêa
Juiz Leonardo Meurer Brasil
Juíza Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo
Juíza Denise Maria de Barros
Juíza Eurídice Josefina Bazo Tôrres
Juíza Ione Salin Gonçalves
Convocado Juiz Ricardo Fraga
Convocado Juiz Hugo Carlos Scheuermann

COMPOSIÇÃO DAS TURMAS

A partir de 04.11.2002.

1ª TURMA

Juíza Maria Guilhermina Miranda (Presidente)

Juiz Leonardo Meurer Brasil

Juíza Denise Maria De Barros

Juíza Ione Salin Gonçalves

2ª TURMA

Juíza Belatrix Costa Prado (Presidente)

Juiz Juraci Galvão Júnior

Juíza Vanda Krindges Marques

Juíza Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo

3ª TURMA

Juíza Jane Alice de Azevedo Machado (Presidente)

Juíza Eurídice Josefina Bazo Tôrres

Juiz Ricardo Carvalho Fraga

Juiz Hugo Carlos Scheuermann

4ª TURMA

Juiz Darcy Carlos Mahle (Presidente)

Juiz Milton Carlos Varela Dutra

Juiz Ricardo Luiz Tavares Gehling

Juíza Maria Beatriz Condessa Ferreira

5ª TURMA

Juiz Paulo José da Rocha (Presidente)

Juiz João Ghisleni Filho

Juíza Berenice Messias Corrêa

Juíza Tânia Maciel de Souza

6ª TURMA

Juiz Denis Marcelo de Lima Molarinho (Presidente)

Juíza Beatriz Zoratto Sanvicente

Juíza Rosane Serafini Casa Nova

Juiz João Alfredo Borges Antunes de Miranda

7ª TURMA

Juiz Flavio Portinho Sirangelo * (Presidente)

Juiz Carlos Cesar Cairolí Papaléo

Juíza Dionécia Amaral Silveira

Juíza Maria Inês Cunha Dornelles

* conv. Juiz Ricardo Martins Costa de 07.01 até 02.05.2003

8ª TURMA

Juiz Carlos Alberto Robinson (Presidente)

Juíza Maria Helena Mallmann Sulzbach

Juíza Ana Luíza Heineck Kruse

Juíza Cleusa Regina Halfen

JUIZES PRESIDENTES

Posição em 23.09.2002.

Ricardo Carvalho Fraga – *Titular da 9ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
José Felipe Ledur – *Titular da Vara do Trabalho de Alvorada*
Luiz Alberto de Vargas – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Pelotas*
Maria Cristina Schaan Ferreira – *Titular da 3ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Vania Maria Cunha Mattos – *Titular da 13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Ornelio Jacobi – *Titular da 4ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Flávia Lorena Pacheco – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Santa Maria*
Clóvis Fernando Schuch Santos – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo*
Beatriz Renck – *Titular da 16ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Irmgard Catarina Ledur – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves*
Maria Luisa Bravo Cassales – *Titular da Vara do Trabalho de Livramento*
Rosaura Celina Silveira do Prado – *Titular da Vara do Trabalho de Frederico Westphalen*
Hugo Carlos Scheuermann – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul*
Marçal Henri dos Santos Figueiredo – *Titular da 29ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Iônia Gonçalves Lima – *Titular da 25ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Maria da Graça Ribeiro Centeno – *Titular da 14ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Rejane Souza Pedra – *Titular da 4ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo*
Carmen Izabel Centena Gonzalez – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Denise Pacheco – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de São Leopoldo*
Wilson Carvalho Dias – *Titular da Vara do Trabalho de Rosário do Sul*
Cleia Maria Xavier Vieira Braga – *Titular da 3ª Vara do Trabalho de Pelotas*
Francisco Rossal de Araújo – *Titular da 27ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Maria Helena Lisot – *Titular da 24ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Janete Aparecida Deste – *Titular da 28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Iris Lima de Moraes – *Titular da Vara do Trabalho de Montenegro*
Marcelo Gonçalves de Oliveira – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Passo Fundo*
Lucia Ehrenbrink – *Titular da 23ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Maria Madalena Telesca – *Titular da 22ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa – *Titular da 10ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Herbert Paulo Beck – *Titular da Vara do Trabalho de Farroupilha*
Lais Helena Jaeger Nicotti – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

João Albino Simões Rodrigues – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Pelotas*
 Raul Zoratto Sanvicente – *Titular da 19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
 André Reverbel Fernandes – *Titular da 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
 George Achutti – *Titular da 8ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
 Brígida Joaquina Charão Barcelos – *Titular da 6ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
 Karina Saraiva Cunha – *Titular da Vara do Trabalho de Esteio*
 João Batista de Matos Danda – *Titular da Vara do Trabalho de Cachoeirinha*
 João Batista Sieczkowski Martins Vianna – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de São Leopoldo*
 Angela Rosi Almeida Chapper – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Rio Grande*
 Janney Camargo Bina – *Titular da 30ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
 Gerson Antonio Pavinato – *Titular da Vara do Trabalho de Estância Velha*
 Mary Hiwatashi – *Titular da 26ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
 Marcos Fagundes Salomão – *Titular da 12ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
 Nelson Julio Martini Ribas – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo*
 José Cesário Figueiredo Teixeira – *Titular da Vara do Trabalho de Sapucaia do Sul*
 Alcides Matté – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Sapiranga*
 Neuri Gabe – *Titular da Vara do Trabalho de Lajeado*
 Manuel Cid Jardón – *Titular da 21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
 João Carlos Franckini – *Titular da 5ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo*
 Fernando Luiz de Moura Cassal – *Titular da Vara do Trabalho de Gramado*
 Lenir Heinen – *Titular da 7ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
 Simone Maria Nunes Kunrath – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Sapiranga*
 Ben-Hur Silveira Claus – *Titular da Vara do Trabalho de Carazinho*
 Maria Silvana Rotta Tedesco – *Titular da Vara do Trabalho de Erechim*
 Carlos Alberto May – *Titular da 20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
 Luis Carlos Pinto Gastal – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Rio Grande*
 Rosane Cavalheiro Gusmão – *Titular da Vara do Trabalho de Viamão*
 Roberto Antonio Carvalho Zonta – *Titular da 11ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
 Inajá Oliveira de Borba – *Titular da Vara do Trabalho de São Jerônimo*
 Carmem Ligia Kremer Weyne – *Titular da Vara do Trabalho de Três Passos*
 Roberto Teixeira Siegmann – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul*
 Vanda Iara Maia Müller – *Titular da Vara do Trabalho de Gravataí*
 Luiz Fernando Bonn Henzel – *Titular da 3ª Vara do Trabalho de Canoas*
 Noêmia Saltz Gensas – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Canoas*
 Rosiul de Freitas Azambuja – *Titular da 3ª Vara do Trabalho de São Leopoldo*
 Joe Ernando Deszuta – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Canoas*
 Walther Fredolino Linck – *Titular da Vara do Trabalho de Triunfo*
 Mauricio Schmidt Bastos – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo*
 Frederico Russomano – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul*
 André Luiz da Silva Schech – *Titular da Vara do Trabalho de São Gabriel*
 Valéria Heinicke do Nascimento – *Titular da Vara do Trabalho de Palmeira das Missões*
 Eny Ondina Costa da Silva – *Titular da 3ª Vara do Trabalho de Sapiranga*

Rosemarie Teixeira Siegmann – *Titular da Vara do Trabalho de Guaíba*
Milton Beiler Martins – *Titular da Vara do Trabalho de Osório*
Sônia Maria Fraga da Silva – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taquara*
Claudio Scandolara – *Titular da 3ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul*
Rodolfo do Nascimento Krieger – *Titular da Vara do Trabalho de Ijuí*
Antônia Mara Vieira Loguércio – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Santa Maria*
Anita Job Lübbe – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves*
Edson Pecis Lerrer – *Titular da Vara do Trabalho de Arroio Grande*
Anacilda Morena Oliveira Rocha – *Titular da Vara do Trabalho de Camaquã*
Cláudio Roberto Ost – *Titular da Vara do Trabalho de Santa Rosa*
José Luiz Dibe Vescovi – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Taquara*
Carlos Henrique Selbach – *Titular da Vara do Trabalho de Cachoeira do Sul*
Luciane Cardoso – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul*
Ceres Batista da Rosa Paiva – *Titular da Vara do Trabalho de Vacaria*
Ana Ilca Härter Saalfeld – *Titular da Vara do Trabalho de Bagé*
Horismar Carvalho Dias – *Titular da Vara do Trabalho de Uruguaiana*
Eduardo de Camargo – *Titular da Vara do Trabalho de São Borja*
Luiz Antonio Colussi – *Titular da Vara do Trabalho de Alegrete*
Andrea Saint Pastous Nocchi – *Titular da Vara do Trabalho de Cruz Alta*
José Renato Stangler – *Titular da Vara do Trabalho de Santo Ângelo*

JUIZES SUBSTITUTOS

Posição em 23.09.2002.

Marta Kumer	Lila Paula Flores França
Miriam Zancan	Márcia Carvalho Barrili
Paulo Luiz Schmidt	Luís Antônio Mecca
Themis Pereira de Abreu	Rita de Cássia da Rocha Adão
Cacilda Ribeiro Isaacsson	Gustavo Fontoura Vieira
Ary Faria Marimon Filho	Laura Antunes de Souza
Marcelo Papaléo de Souza	Marilene Sobrosa Friedl
Arlindo Pedro Lopes Haas	Bernarda Núbia Toldo
Edson Moreira Rodrigues	Daniel de Sousa Voltan
Liria Regina Vizzotto Marques	Magáli Mascarenhas Azevedo
Renato Walmor Medina Guedes	Clocemar Lemes Silva
Marcelo Silva Porto	Elisabete Santos Marques
Rui Ferreira dos Santos	Maria Teresa Vieira da Silva
Alexandre Schuh Lunardi	Adriano Santos Wilhelms
Luis Fettermann Bosak	Daniel Souza de Nonohay
Jorge Alberto Araujo	Sonia Maria Pozzer
Ricardo Fioreze	André Ibaños Pereira
Silvana Martinez de Medeiros Guglieri	Homero Tarragô Neto
Celso Fernando Karsburg	Simone Silva Ruas
Paulo André de França Cordovil	Cleiner Luiz Cardoso Palezi
Neusa Libera Lodi	Leandro Krebs Gonçalves
Artur Peixoto San Martin	Alcides Otto Flinkerbusch

Marcelo Caon Pereira	Valdete Souto Severo
Rubens Fernando Clamer do Santos Júnior	Maristela Bertei Zanetti
Rosane Marlene de Lemos	Ana Julia Fazenda Nunes
Rosâne Marly Silveira Assmann	Rafael da Silva Marques
Maurício Machado Marca	Cinara Rosa Figueiró
Rogério Donizete Fernandes	Elson Rodrigues da Silva Junior
Fernando Formolo	Glória Valério Bangel
Marco Aurélio Barcellos Carneiro	Paulo Ernesto Dörn
Luís Ernesto dos Santos Veçozzi	Eduardo Duarte Elyseu
Volnei de Oliveira Mayer	Rodrigo Garcia Schwarz
Patricia Heringer	Renato Barros Fagundes
Jarbas Marcelo Reinicke	Luciano Ricardo Cembranel
Ivanildo Vian	Sílvio Cláudio Bueno
Silvionei do Carmo	Luciana Bohm Stahnke
Flávia Cristina Padilha Vilande	Candice Von Reisswitz
Márcio Lima do Amaral	Odete Carlin
Tatyanna Barbosa Santos Kirchheim	Cintia Edler Bitencourt
Carla Sanvicente Vieira	Cristiane Bueno Marinho
Janaína Saraiva da Silva	Cristina Bastiani Truccollo
Ingrid Loureiro Irion	José Carlos Dal Ri
Fabiane Rodrigues da Silveira	Rita de Cássia Azevedo de Abreu
Ana Carolina Schild Crespo	Raquel Nenê de Azevedo
Patrícia Dornelles Peressutti	Carlos Alberto Zogbi Lontra
Adriana Freires	Julieta Pinheiro Neta Alves
Simone Oliveira Paese	Luis Ulysses do Amaral de Pauli

PROCURADORES REGIONAIS DO TRABALHO

Dra. Marília Hofmeister Caldas
Dra. Vera Regina Della Pozza Reis
Dr. Jaime Antônio Cimenti
Dr. Luiz Fernando Mathias Vilar
Dra. Elizabeth Leite Vaccaro
Dr. Eduardo Antunes Parmeggiani
Dr. Paulo Borges da Fonseca Seger
Dr. Victor Hugo Laitano
Dr. André Luís Spies

PROCURADORES DO TRABALHO

Dra. Beatriz de Holleben Junqueira Fialho
Dr. Paulo Eduardo Pinto de Queiroz
Dra. Ana Luiza Alves Gomes
Dr. Lourenço Agostini de Andrade
Dr. Leandro Araújo
Dra. Darlene Borges Dorneles
Dra. Silvana Ribeiro Martins
Dra. Zulma Hertzog Fernandes Veloz
Dra. Maria Cristina Sanchez Gomes Ferreira

Dra. Márcia Medeiros de Farias
Dr. Alexandre Corrêa da Cruz
Dra. Aline Maria Homrich Schneider Conzatti
Dra. Adriane Arnt Herbst
Dra. Denise Maria Schellenberger
Dr. Ivo Eugênio Marques
Dr. Viktor Byruchko Junior
Dra. Jane Evanir Sousa Borges
Dr. Paulo Joarês Vieira
Dr. Veloir Dirceu Fürst
Dra. Marlise Souza Fontoura
Dr. Cristiano Bocorny Corrêa
Dra. Dulce Martini Torzecki
Dr. Anestor Mezzomo (oficiado na 12ª Região)
Dra. Alice Nair Feiber Sonogo Borner (oficiado na 12ª Região)
Dra. Eliane Lucina
Dr. Ivan Sérgio Camargo dos Santos

Procurador-Chefe:

Dr. Paulo Borges da Fonseca Seger

Procuradora-Chefe Substituta:

Marlise Souza Fontoura

Aline Maria Homrich Schneider Conzatti

SUMÁRIO

SUMÁRIO

Doutrina

A Democratização do Poder Judiciário	
Vânia Cunha Mattos	35
A Nova Prescrição do Trabalhador Rural	
Luiz Antonio Colussi	39
Novo Código Civil e Direito do Trabalho	
Roberto Carvalho Fraga e Roberto Carvalho Fraga	47
O Artigo 62 da CLT e a sua Incompatibilidade com o Texto Constitucional de 1988	
Adriano Wilhelms	51
O INSS e a Execução Nula	
Édila Fernandes Bins e João Carlos Franckini	55
Ouvir e/ou Falar	
Ricardo Carvalho Fraga	63
Nuvem Passageira	
Luiz Alberto de Vargas e Ricardo Carvalho Fraga	83
Responsabilidade Objetiva do Tomador de Serviços – Enunciados nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho	
Marcelo Papaléo de Souza	89

Acórdãos 99

Uniformização da Jurisprudência	
Resoluções Administrativas	897
Súmulas do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região	
Súmulas da Jurisprudência da TRT da 4ª Região	917
Precedentes Normativos do TRT da 4ª Região	923

Registros 99

JURISDIÇÃO DAS VARAS DO TRABALHO

MUNICÍPIO-SEDE JURISDIÇÃO

ALEGRETE	Alegrete
ALVORADA	Alvorada
ARROIO GRANDE	Arroio Grande, Cerrito, Herval, Jaguarão, Pedro Osório
BAGÉ	Aceguá, Bagé, Candiota, Dom Pedrito, Hulha Negra, Lavras do Sul, Pedras Altas, Pinheiro Machado
BENTO GONÇALVES	Bento Gonçalves, 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 Valentim do Sul, União da Serra Veranópolis, Vila Flores, 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, Santana da Boa Vista
CACHOEIRINHA	Cachoeirinha
CAMAQUÃ	Arambaré, Camaquã, Cerro Grande do Sul, Chuvisca, Cristal, Dom Feliciano, São Lourenço do Sul, Sentinela do Sul, Tapes
CANOAS	Canoas, 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, Lagoão, Mormaço, Não-Me-Toque, Nonoai, Rio dos Índios, Salto do Jacuí, Santo Antônio do Planalto, Selbach, Soledade Tapera, Tio Hugo, Três Palmeiras, Tunas, Victor Graeff
CAXIAS DO SUL	Antonio Prado, Caxias do Sul, Flores da Cunha, Nova Pádua, São Marcos
CRUZ ALTA	Boa Vista do Cadeado, Boa Vista do Incra, Condor, Cruz Alta, Fortaleza dos Valos, Ibirubá, Jari, Panambi,

ERECHIM	Pejuçara, Quinze de Novembro, Saldanha Marinho, Santa Bárbara do Sul, Tupanciretã
ESTÂNCIA VELHA	Aratiba, Áurea, Barão do Cotegipe, Barra do Rio Azul, Benjamin Constant do Sul, Cacique Doble, Campinas do Sul, Carlos Gomes, Centenário, Cruzaltense, Entre Rios do Sul, Erebangó, 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, Severiano de Almeida Três Arroios, Tupanci do Sul, Viadutos
ESTEIO	Dois Irmãos, Estância Velha, Ivoti, Santa Maria do Herval
FARROUPILHA	Esteio
FREDERICO WESTFALLEN	Farroupilha, Nova Roma do Sul
GRAMADO	Alpestre, Ametista do Sul, Caiçara, Cristal do Sul, Dois Irmãos das Missões, Erval Seco, Frederico Westthalen, Iraí, Jaboticaba, Novo Tiradentes, Palmitinho, Pinhal, Pinheirinho do Vale, Planalto, Rodeio Bonito, Seberi, Taquaruçu do Sul, Trindade do Sul, Vicente Dutra, Vista Alegre
GRAVATAÍ	Cambará do Sul, Canela, Gramado, Jaquirana, Nova Petrópolis São Francisco de Paula
GUAÍBA	Glorinha, Gravataí
IJUÍ	Barra do Ribeiro, Eldorado do Sul, Guaíba, Mariana Pimentel Sertão Santana
LAJEADO	Ajuricaba, Augusto Pestana, Bozano, Coronel Barros, Ijuí, Jóia, Nova Ramada
MONTENEGRO	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 Brécia, Pouso Novo, Progresso, Putinga, Relvado, Roca Sales, Santa Clara do Sul, São José do Herval, Sério, Teutônia, Travesseiro, Vespasiano Correa, Westfalia
	Barão, Brochier do Maratá, Harmonia, Maratá, Montenegro, Pareci Novo, Paverama, Poço Das Antas, Salvador do Sul, São José do Sul, São Pedro da Serra, Tabai, Taquari

NOVO HAMBURGO	Lindolfo Collor, Morro Reuter, Novo Hamburgo, Picada Café Presidente Lucena
OSÓRIO	Arroio do Sal, Balneário Pinhal, Capão da Canoa, Caraá, Cidreira, Dom Pedro de Alcantara, Imbé, Itati, Mampituba, Maquiné, Morrinhos do Sul, Osório, Santo Antônio da Patrulha, Terra de Areia, Torres, Tramandaí, Três Cachoeiras, Três Forquilhas, Xangri-Lá
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, São Pedro das Missões, Sarandi
PASSO FUNDO	Água Santa, Arvorezinha, Camargo, Casca, Charrua, Ciriaco, Coxilha, David Canabarro, Ernestina, Gentil, Itapuca, Marau, Mato Castelhano, Montauri, Muliterno, Nicolau Vergueiro, Nova Alvorada, Passo Fundo, Pontão, Santa Cecília do Sul, Santo Antônio do Palma, São Domingos do Sul, Serafina Corrêa, Sertão, Tapejara, Vanini, Vila Lângaro, Vila Maria
PELOTAS	Arroio do Padre, Canguçu, Capão do Leão, Morro Redondo, Pelotas, Piratini, Turuçu
PORTO ALEGRE	Porto Alegre
RIO GRANDE	Chuí, Rio Grande, Santa Vitória do Palmar, São José do Norte
ROSÁRIO DO SUL	Cacequi, Rosário do Sul
SANTA CRUZ DO SUL	Arroio do Tigre, Boqueirão do Leão, Candelária, Estrela Velha, Gramado Xavier, Herveiras, Ibarama, Lagoa Bonita do Sul, Mato Leitão, Pantano Grande, Passa Sete, Passo do Sobrado, Rio Pardo, Santa Cruz do Sul, Segredo, Sinimbu, Sobradinho, Vale do Sol, Venâncio Aires, 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, Vila Novo do Sul
SANTA ROSA	Alecrim, Alegria, Campinas das Missões, Cândido de 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 S. Filho, Três de Maio,

SANTANA DO LIVRAMENTO
SANTIAGO

SANTO ÂNGELO

SÃO BORJA

SÃO GABRIEL
SÃO JERÔNIMO

SÃO LEOPOLDO

SAPIRANGA
SAPUCAIA DO SUL
TAQUARA
TRÊS PASSOS

TRIUNFO
URUGUAIANA
VACARIA

VIAMÃO

Tucunduva, Tuparendi, Ubiretama

Quaraí, Santana do Livramento

Bossoroca, Capão do Cipó, Itacurubí, Jaguari, Manuel Viana Nova Esperança do Sul, Santiago, São Francisco de Assis, São Vicente do Sul, Unistalda

Caibaté, Catuípe, Cerro Largo, Dezesseis de Novembro, Entre Ijuís, Eugênio de Castro, Guaraní 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, Vitória das Missões

Garruchos, Itaqui, Maçambará, Santo Antônio Das Missões, São Borja

Santa Margarida do Sul, São Gabriel

Arroio dos Ratos, Barão do Triunfo, Butiá, Charqueadas, General Câmara, Minas do Leão, São Jerônimo, Vale Verde

Alto Feliz, Bom Princípio, Capela de Santana, Feliz, Linha Nova, Portão, São José do Hortêncio, São Leopoldo, São Sebastião do Caí, São Vendelino, Tupandi, Vale Real Araricá, Campo Bom, Nova Hartz, Sapiranga

Sapuçaia do Sul

Igrejinha, Parobé, Riozinho, Rolante, Taquara, Três Coroas Barra do Guarita, Boa Vista do Buricá, Bom Progresso, Braga, Campo Novo, Chiapeta, Coronel Bicaco, Crissiumal, Derrubadas, Esperança do Sul, 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

Barra do Quaraí, Uruguaiana

André da Rocha, Barracão, Bom Jesus, Campestre da Serra, Capão Bonito do Sul, Caseiros, Esmeralda, Ibiaçá, Ibiraiaras, Ipê, Lagoa Vermelha, Monte Alegre dos Campos, Muitos Capões, Pinhal da Serra, São José dos Ausentes, Vacaria

Capivari do Sul, Mostardas, Palmares do Sul, Tavares, Viamão.

POSTOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

SEDE

Posto de Capão da Canoa

(Vara do Trabalho de Osório)

Posto de Cerro Largo

(Vara do Trabalho de Santo Ângelo)

Posto de Dom Pedrito

(Vara do Trabalho de Bagé)

Posto de Itaqui

(Vara do Trabalho de São Borja)

Posto de Lagoa Vermelha

(Vara do Trabalho de Vacaria)

Posto de Nova Prata

(Vara do Trabalho de Bento Gonçalves)

Posto de Santa Vitória do Palmar

(Vara do Trabalho de Rio Grande)

Posto de São Lourenço

(Vara do Trabalho de Camaquã)

Posto de Taquari

(Vara do Trabalho de Montenegro)

MUPNICÍPIO

Arroio do Sal, Capão da Canoa, Xangri-Lá

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, Vitória das Missões

Dom Pedrito

Itaqui, Maçambará

André da Rocha, Barracão, Caseiros, Ibiaçá, Ibiraiaras, Lagoa Vermelha

Cotiporã, Fagundes Varela, Guabijú, Nova Araçá, Nova Bassano, Nova Prata, Paraí, Protásio Alves, São Jorge, Veranópolis, Vila Flores, Vista Alegre do Prata

Chuí, Santa Vitória do Palmar

São Lourenço do Sul

Paverama, Tabai, Taquari.

DOUTRINA

A Democratização do Poder Judiciário

Vânia Cunha Mattos

Juíza do Trabalho

Titular da 13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre/RS

Em 27 de Outubro de 2001.

A palavra-chave, no momento, é *democratização nos Tribunais*, com o arejamento da mentalidade integrante. A verdade é que décadas de autoritarismo político acabaram por introduzir no âmbito e no âmago do Poder Judiciário, com profundas e intrínsecas consequências, a mentalidade atual e dominante de visão privada do espaço público.

Não se pode perder de vista que o Poder Judiciário, como Poder integrante da tripartição dos poderes do Estado, prefigurado desde a remota época de Montesquieu, é espaço público, e não privado, no sentido de que o bem comum precede e prevalece sobre o interesse individual.

E, nesse contexto, não há como se admitir que os Tribunais se convertam em verdadeiros feudos capazes de transmitir à sociedade não um padrão objetivo de conduta, mas um emaranhado de interesses que se entrecruzam, muitas vezes, sem maior transparência.

E a falta de transparência se expressa de várias maneiras, em um círculo vicioso

que impede, inclusive, a aderência de novas idéias que, indiscutivelmente, emergem do primeiro grau de jurisdição, parcela esta permanentemente em contato com as transformações sociais – mesmo porque no corpo-a-corpo diário com partes e procuradores, na solução dos mais diversos conflitos –, representando a faceta mais dinâmica da magistratura nacional. Não se desconhece que, em inúmeros Tribunais do País há, entre os seus membros, quem defenda posições de vanguarda em termos de democratização do Judiciário. No entanto, essa não é a realidade da maioria, exatamente porque a modificação da mentalidade, até então dominante, acarreta o arredamento de privilégios e vantagens pessoais, inerentes a entes privados, decorrentes de anos de obscurantismo democrático.

A democratização política do Estado brasileiro seguiu um longo caminho. E se não temos ainda o ideal democrático prefigurado por Platão, em sua “República” idealizada, por certo não há qualquer espaço para a reversão em favor de doutrinas arbitrárias.

O aperfeiçoamento da sociedade brasileira, em uma visão ainda que idealista do futuro, é no sentido de implementação de um sistema político capaz de resolver as profundas desigualdades sociais e econômicas do povo brasileiro e que, necessariamente, passa pela democratização das instituições do Estado e dos Poderes Legislativo e Judiciário.

O Poder Judiciário ou se democratiza ou se mantém à margem de um complexo sistema transformativo, que envolve toda a sociedade nacional. Não há mais espaço para soluções reiteradas, prontas e acabadas, no sentido de que o novo ou assusta ou ameaça. Não há mais retrocesso possível, exatamente na mesma medida em que não se admitiria a volta à ditadura – implementada no período de 64-85 pelas Forças Armadas, em nome de uma sofisticada doutrina de segurança nacional, finalizada com a eleição de Tancredo Neves, ainda pelo Colégio Eleitoral restrito – como forma política de direção dos destinos da nação.

E, sob esse prisma, o Poder Judiciário tem de se modernizar, sob pena de se transformar em poder anacrônico, incompatível de prefigurar os próprios anseios da sociedade, que é, afinal, quem paga os seus salários.

A eleição direta para os cargos de direção dos Tribunais, com a participação dos Juizes integrantes do primeiro grau, é condição que se impõe para que haja, no mínimo, comprometimento com programas diretivos, não se limitando à consecução de atos administrativos meramente burocráticos.

O poder político dos Tribunais é inerente a estes atos, em especial os superiores, que detêm parcela política importante, como parte da vinculação a Estado democrático e

independente. E, ao não permitir que os Juizes de primeiro grau participem da votação dos membros diretivos da administração dos Tribunais respectivos – sendo restrito o Colégio Eleitoral, hoje, aos seus próprios pares –, retira parte indispensável do exercício democrático e da liberdade e, porque não dizer, da cidadania, sendo que somente assim a administração dos Tribunais passará efetivamente a expressar o pensamento de toda a categoria em determinada Região.

A manutenção da atual forma eletiva dos membros integrantes da direção dos Tribunais não oportuniza qualquer discussão ou comprometimento com programas objetivos, ressalvadas hipóteses específicas derivadas de condições pessoais e particulares, mas não com caráter generalizante.

Da mesma forma, a falta de critérios objetivos, previamente delineados, para a promoção por merecimento dos Juizes no primeiro ou segundo grau conflita com a idéia de transparência que, necessariamente, deve nortear toda a atividade do Judiciário, como única forma de realização democrática no âmbito de sua competência institucional.

A manutenção de sessões secretas e a falta de fundamentação de decisões administrativas dos Tribunais agride a princípio constitucional assegurado como direito fundamental – de informação – conforme previsão expressa do art. 5º, incisos XIX, XXXIII da Constituição Federal de 1988. E tanto que assegurado “habeas data” para as hipóteses do inciso LXII, alíneas “a” e “b” do dispositivo constitucional supra invocado.

De outro lado, o corporativismo velado, em casos específicos, ainda que comprovado o descumprimento reiterado de obrigações inerentes a qualquer emprega-

do deste país e, certamente, não excluídos os Juizes – tal seja o da prestação do trabalho, assim como o cumprimento de prazos – em nada acrescenta em termos de aperfeiçoamento ou de credibilidade da instituição frente à sociedade. Ao contrário, somente tem a virtualidade de repassar aos jurisdicionados a face negativa de uma parcela da magistratura e do Poder Judiciário que, em pleno terceiro milênio, ainda não representa, de forma alguma, a ética e a celeridade exigida pela sociedade atual.

E enquanto a “Constituição Cidadã” – como exemplarmente a nominou o falecido deputado Ulisses Guimarães – indica um caminhar em direção à busca da liberdade e da democracia, a tônica dominante no Poder Judiciário permanece muito mais próxima a processo não aperfeiçoado de democracia, ainda que decorridas quase duas décadas de promulgação da Constituição da República de 05.10.1988.

Não se pode deixar de mencionar que, em um país de dimensões continentais como o nosso, a visão da realidade de uma unidade da federação do Sul, por exemplo, provavelmente não é idêntica à de outra do Norte ou Nordeste, em contraponto.

As desigualdades sociais e econômicas inter-regionais do Brasil, necessariamente, também deságuam na diferenciação das mais diversas formas de expressão das comunidades desse nosso imenso País e, por óbvio, nos diferentes ramos do Judiciário como um todo. Não se pode partir do pressuposto de que no Judiciário haja identidade de princípios e de normas procedimentais dos diversos Tribunais, exatamente porque a diversidade é a tônica do nosso país contraditório e de contrastes.

A diversidade e a contradição são imanentes ao contexto social do nosso povo, devendo também refletir no contexto do Judiciário que, através da direção dos Tribunais, deve expressar a totalidade do pensamento de toda a categoria, e não apenas de parte desta, exatamente porque, enquanto espaço público, não há lugar para o clientelismo, o nepotismo ou a visão compartimentada de um ou outro grupo.

E, se no passado era impensável imaginar que os grandes “coronéis” do Norte ou Nordeste pudessem ser passíveis de processos, como os que culminaram com as renúncias dos ex-Senadores Antônio Carlos Magalhães e Jader Barbalho – antes que se perfectibilizassem as hipóteses de cassação, derivadas de processo de Comissão de Ética do Congresso Nacional, o que impediria o exercício dos direitos políticos por oito anos – já é, hoje, decorrência, dentre outros fatores, de que a sociedade não mais tolera conviver com a corrupção e a falta de transparência das instituições.

O caminho está delineado, mesmo porque a evolução da sociedade brasileira – nos últimos mais de vinte anos – é um fato, aliado ao poder da imprensa livre, o que indica que, para o aperfeiçoamento dos Poderes do Estado, a democratização geral das instituições se impõe, sob pena de a própria História se encarregar de reescrever parte do que ocorrerá no futuro.

E, nesse passo, a existência do Poder Judiciário independente e democrático é elemento fundamental, com a adoção de novas idéias e ideais que convirjam para o ideal de Justiça almejado por todos.

A Carta de Natal, representando o pensamento da magistratura nacional, derivada do XVII Congresso Brasileiro de

Magistrados, é neste sentido, exatamente porque somente com ética e transparência é que o Judiciário se converterá no Poder que

efetivamente a sociedade atual espera, qual seja, a defesa plena da cidadania e da liberdade.

A Nova Prescrição do Trabalhador Rural

Luiz Antonio Colussi

Professor de Direito do Trabalho e de Direito Processual do Trabalho na Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo; Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho vinculado à Quarta Região.

Erocura-se demonstrar no artigo que a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 28, de 25 de maio de 2000 igualou trabalhadores urbanos e rurais também quanto ao prazo prescricional; a prescrição quinquenal que agora atinge os rurícolas surgiu acompanhada de grande discussão, principalmente no que refere a sua aplicabilidade no tempo; o respeito aos fatos já consumados no tempo e a aplicação imediata, inclusive aos contratos em vigor quando da sua promulgação, são os principais efeitos da nova norma constitucional.

Unitermos: trabalhador rural; processo do trabalho; prescrição quinquenal ao trabalhador rural; aplicação imediata aos fatos consumados.

Introdução

O tema que envolve a prescrição do trabalhador rural não é novo e sempre suscitou inúmeras controvérsias, principalmente na diferenciação que havia entre trabalhadores urbanos, estes, com prescrição limitada, e os trabalhadores rurais, com

prescrição ilimitada, desde que respeitado o prazo de dois anos para o ajuizamento da ação.

A celeuma ampliou-se mais ainda com a promulgação da Emenda Constitucional nº 28, que igualou o prazo prescricional entre tais trabalhadores, quer pela alegada inconstitucionalidade da emenda, quer pela justiça do seu acerto, quer pela segurança jurídica das relações laborais na área rural, e principalmente, por sua aplicação no campo jurídico.

Histórico

Uma breve notícia histórica, sobre a prescrição do trabalhador rural, conduz com bastante clareza ao entendimento pelo qual o legislador sempre diferenciou a prescrição destes trabalhadores, pois estes viviam no meio rural, em lugares distantes das cidades, muitas vezes sem acesso adequado às cidades, aos recursos, longe das informações e com contratos de trabalho normalmente longos. Assim, se impunha um contrato sem prazo prescricional, para que se houvesse lesão aos direitos dos rurícolas, acaso descumpridos

pelo empregador rural, pudessem aqueles buscar a reparação através do poder judiciário.

Contudo, com a evolução e o desenvolvimento econômico, com o acesso facilitado por estradas, com o rádio e a televisão chegando nos mais distantes rincões, levando a informação também para este trabalhador, e ainda, a participação mais efetiva dos sindicatos de trabalhadores rurais, presentes nas principais regiões do setor primário da economia, foi se verificando que também o trabalhador rural passou a ser apto para defender seus direitos em igualdade de condições com o trabalhador urbano.

A par desta evolução, não se pode olvidar que os empregadores rurais, ao gestionarem perante o Congresso Nacional, por meio de suas lideranças políticas, argumentavam que sofriam condenações na Justiça do Trabalho e não tinham condições de quitar seus débitos, eis que os valores que eram compelidos a pagar muitas vezes inviabilizava o próprio negócio, até mesmo com a perda da propriedade e de outros bens. Por fim, sustentavam que tal distorção foi provocando uma redução no investimento rural, agravada com a diminuição dos postos de trabalho na zona rural.

Tais argumentos sequer poderiam ter sido admitidos, porque tinham os empregadores rurais a possibilidade de, periodicamente, acertar suas contas com seus empregados. A prestação de contas de cinco em cinco anos, estabelecida na Constituição Federal, artigo 233, hoje revogado pela Emenda Constitucional nº 28, foi uma alternativa colocada à disposição do setor primário, para possibilitar um tratamento isonômico em relação aos demais devedores e oferecer alguma segurança jurídica para os

empregadores rurais, caso não cumprissem as suas obrigações patronais. Em resumo, tal dispositivo foi estabelecido como uma fase de transição entre a inexistência de prescrição e a prescrição quinquenal ora estabelecida, também para os trabalhadores rurais.

Alheio a esses argumentos, percebe-se que a mudança foi efetivada para que se estabelecessem regras que viessem a privilegiar a segurança jurídica das relações contratuais, também no âmbito das relações trabalhistas rurais, servindo o tempo para a manutenção da harmonia e paz sociais, objetivos perseguidos pelo instituto da prescrição.

E assim, atento a esta nova realidade, houve por bem o legislador pátrio alterar a situação vigente, modificando, através da Emenda Constitucional nº 28, de 2000, o inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal, para igualar trabalhadores urbanos e rurais também em relação à prescrição, estabelecendo prazo prescricional único de 5 anos.

Noções Básicas

Com efeito, em 25 de maio de 2000 foi promulgada a Emenda Constitucional nº 28, alterando o disposto no art. 7º, inciso XXIX, da Carta Maior, que passou a vigorar com a seguinte redação, por força do seu art. 1º: “ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”.

Por sua vez, o art. 3º da emenda tem o seguinte teor: “esta emenda constitucional entra em vigor da data de sua publicação”.

Equiparados, por força de alteração no texto constitucional, trabalhadores urbanos e rurais passaram a ter a mesma prescrição.

Por prescrição entende-se a perda da faculdade de postular um direito, através da ação judicial própria, pelo decurso de certo tempo.

O fundamento da prescrição é a segurança entre as partes contratantes. Délio Maranhão afirma: "Fundam-se a prescrição na necessidade de certeza nas relações jurídicas. O Estado não pode tolerar a perpetuação das situações dúbias. Se o titular do direito ofendido não age, propondo a ação para restabelecer o equilíbrio desfeito, o Estado – visando à estabilidade das relações em sociedade – consolida a situação criada, punindo, dessa forma, aquele que negligenciou na defesa de seu direito: *dormientibus non succurrit ius*" (2000, p. 1446).

A prescrição relativa a direitos trabalhistas, por seu caráter extintivo, é instituto de direito processual trabalhista e, portanto, regras gerais de direito material a ela se aplicam.

Por disposição expressa no art. 912 da Consolidação das Leis do Trabalho, temos que seus preceitos, de caráter imperativo, terão efeito imediato. Com base nesse princípio, depreende-se que a lei processual trabalhista não retroagirá para atingir os atos processuais já praticados. Porém, quando entra em vigor a lei nova, esta imediatamente passa a produzir efeitos, tendo-se como consequência, a sua aplicação no processo, passando a reger os atos futuros, ainda não praticados, dentro da relação processual já em desenvolvimento.

Com maior razão, aplica-se aos processos que se iniciarem na vigência da

nova lei, pois estarão, desde o início, sob a imposição da nova regra processual, a ela submetendo-se, aceitando o novo procedimento e a nova sistemática.

Consequências da Nova Emenda

Com a entrada em vigor da nova norma constitucional, para a aplicação da nova regra, surgiram três situações distintas, no tempo, a saber: contratos firmados e extintos anteriormente a promulgação da emenda, contratos em vigor no momento da sua promulgação e contratos firmados após a emenda.

Contratos posteriores à emenda

Quanto aos contratos firmados depois da promulgação da Emenda Constitucional nº 28, ou seja, a partir de 26 de maio de 2000, não se encontra nenhuma dificuldade, posto que a nova norma, como visto acima, tem vigência imediata. Estando em vigor a nova legislação sobre prescrição, todos os contratos de trabalho ajustados sob sua vigência, sujeitos estarão à prescrição quinquenal.

Contratos anteriores à emenda

Em relação aos contratos que tiveram termo inicial e final sob a égide da norma anterior, entende-se que devem vigorar as normas anteriores ou em vigor na época da contratualidade. Ao contrário do que pensam alguns juristas, que defendem a aplicação imediata também para os contratos findos antes da promulgação da emenda, basicamente pelo princípio da imediatividade da lei processual trabalhista, ver-se-á que esta não é a melhor solução.

Como já afirmado, a Emenda Constitucional nº 28, que deu nova redação ao inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal, foi promulgada em 25 de maio de 2000 e tem vigência e aplicação imediata, nos termos do art. 3º da referida emenda. Contudo, não pode a nova ordem constitucional retroagir para alcançar situações já consolidadas no tempo, sob pena de infringir atos jurídicos perfeitos e o direito adquirido, em respeito ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, recepcionado pela Constituição de 1988, art. 5º, inciso XXXVI.

Por ato jurídico perfeito entende-se o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), enquanto que por direito adquirido se entende aqueles direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem (art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

Na doutrina, Estêvão Mallet, entre outros juristas, defende este entendimento, assim se expressando: "Alterado apenas o prazo prescricional aplicável aos contratos de trabalho em curso, é evidente que os contratos extintos antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 28 ficam sujeitos apenas ao direito anterior" (LTr, 64-08/1000).

A jurisprudência trilha este caminho. Por ocasião da promulgação da Constituição de 1988, que alçou a prescrição à ordem constitucional e ampliou o seu prazo, foram respeitados os fatos já consumados sob o prazo prescricional anterior. Neste sentido,

o Enunciado nº 308, do Tribunal Superior do Trabalho: "A norma constitucional que ampliou a prescrição da ação trabalhista para 5 anos é de aplicação imediata, não atingindo pretensões já alcançadas pela prescrição bial, quando da promulgação da Constituição de 1988".

Os tribunais trabalhistas, após a Emenda nº 28, vêm julgando a matéria nesta linha de entendimento, como se pode ver dos seguintes julgamentos: "Não obstante aplicável imediatamente, a nova regra contida na Emenda Constitucional nº 28/2000, que restringiu a prescrição da ação trabalhista de empregado rural para 5 (cinco) anos, não retroage, sob pena de ferir o ato jurídico que já produziu efeitos no tempo, e o direito adquirido. Neste sentido, o Enunciado nº 308, do TST" (TRT 4ª R. RO, 80350.461/97-0. Rel. juíza Vania Cunha Mattos). "As alterações instituídas pela Emenda Constitucional de nº 28, de 25 de maio de 2000, atingem tão-somente os contratos de trabalho rescindidos em data posterior ao início da sua vigência". (TRT 12ª – R. Proc. RO-V-A 05947/01. Ac. 02260/02 da 1ª T. Rel. desig. juíza Lourdes Dreyer, DJSC 8.03.2002). "A Emenda Constitucional nº 28, que estendeu a aplicação da prescrição quinquenal aos trabalhadores rurais, entrou em vigência no dia 26 de maio de 2000. Não obstante, mesmo que o empregado ajuíze a ação posteriormente a esta data, se a dissolução contratual se deu até o dia 25 de maio do ano em curso, é o laborista detentor de direito adquirido (artigo 7º, XXXVI, da CF) aos critérios previstos na legislação anterior". (TRT 13ª R. – RO 1520/2000 – (061257) – Rel. juiz Vicente Vanderlei Nogueira de Brito, DJPB 06.02.2001). "Não se aplica a prescrição quinquenal aos

trabalhadores rurais despedidos antes do advento da Emenda Constitucional nº 28, que unificou a prescrição dos direitos dos trabalhadores brasileiros, em virtude do princípio da irretroatividade das leis". (TRT 19ª R. – Proc. 2000560459-69 – Ün. V. do Trab. de São L. do Quitunde. Rel. juiz Pedro Inácio – J. 09.11.2000). "Findo o contrato de trabalho em data anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 28, não cabe qualquer discussão sobre regra de transição, pois o fato estava consumado. O direito aplicado é o da data do desligamento". (TRT 20ª R., RO 2467/00, (576/01). Rel. juiz Carlos Alberto Pedreira Cardoso, J. 03.04.2001).

Assim, resta plenamente caracterizado que a Emenda nº 28 em nada alterou os contratos que já estavam extintos em 25 de maio de 2000, respeitando-se os princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Contratos em Vigor Quando da Promulgação da Emenda

Os contratos que estavam em vigor, em 25 de maio de 2000, ficam adstritos à nova regra prescricional, na medida em que os direitos ainda não estavam consolidados.

De fato, o trabalhador rural tinha tão somente uma expectativa de questionar todos os direitos trabalhistas não cumpridos durante a contratualidade, por inexistir prescrição, fato que não se confirmou com o tempo, uma vez que o legislador alterou a regra então vigente, restando garantidos os fatos que já estavam consolidados quando da promulgação da emenda.

Quanto a este tema, esclarece Isis de Almeida: "Finalmente, a expectativa de direito

é mera possibilidade de vantagem em que poderá ou não vir a ser obtida. Na expectativa, não há sequer um direito em formação, ou dependente do fato previsto e possível de ocorrer, ou de condição também previamente conhecida. Na realidade, a expectativa de direito é o nada jurídico, não constituindo, portanto, um bem da vida suscetível de proteção jurídica, inadmitindo-se pois uma indenização, se ocorre fato que possa frustrar qualquer 'esperança' do pretendo portador" (1999, p. 30).

A nova norma tem vigência e eficácia imediata, alcançando todos os contratos em curso, eis que o legislador não adotou nenhum critério ou regra de transição. Pelo texto da emenda, supra transcrito, se tem que a vigência é imediata, sem qualquer ressalva ou exceção. O art. 3º da emenda, ora repetido, diz: "Esta emenda constitucional entra em vigor da data de sua publicação." Se quisesse, teria o legislador ressalvado direitos, como fez, quando foi elaborada a Consolidação das Leis do Trabalho, que ao ser promulgada, em 1º de maio de 1943, reduziu prazos prescricionais, criando norma de exceção, em suas disposições finais e transitórias, art. 916, cujo teor é o seguinte: "Os prazos de prescrição fixados pela presente Consolidação começarão a correr da data da vigência desta, quando menores do que os previstos pela legislação anterior".

A propósito da questão em comento, o juiz do trabalho Marcelo Gonçalves de Oliveira, titular da 2ª vara do trabalho de Passo Fundo, Rio Grande do Sul, faz interessante análise, que por sua oportunidade é ora transcrita; "As leis podem se caracterizar de duas formas, com relação a sua eficácia no tempo: de eficácia pós-operante, dispondo para o futuro e não para o passado;

e de eficácia retrooperante, dispondo também para o passado, com retroeficácia. Dispõe o art. 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil: “A lei em vigor terá efeito imediato e geral. Não atingirá entretanto, *salvo disposição expressa em contrário*, as situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito”. A proibição de a lei projetar efeitos no passado, na Constituição Federal de 1988, tem a seguinte redação, conforme art. 5º, inciso XXXVI: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. A Constituição Federal, portanto, não contempla o princípio da irretroatividade da lei, de forma absoluta, mas de forma relativa, determinando que a mesma não retroage se prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Não se trata de inconstitucionalidade, tendo em vista que não há ofensa as cláusulas pétreas da Carta Magna. O art. 60, em seu parágrafo 4º, inciso IV, da Lei Maior estabelece que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Ocorre que tais direitos e garantias estão expressos no art. 5º da Carta Magna, enquanto que a prescrição está inserida no art. 7º, dos direitos sociais.

Por outro lado, não se pode aceitar, como defendem alguns juristas, que a nova norma somente produzirá efeitos, 5 anos depois da sua promulgação, uma vez que, como sustentado, impõe-se acolher o princípio da aplicação imediata da nova norma, sob pena de termos a estranha situação de se declarar prescrição de fatos recentes e nada declarar em relação a fatos mais antigos no tempo.

Por oportuno, não se pode olvidar que a prescrição é direito do devedor e não do credor, e, como tal, deve ser aplicada de imediato em seu benefício. Não se trata de beneficiar simplesmente o devedor, mas o de penalizar o credor que não exerceu o seu direito na época que sofreu a lesão.

Ainda na doutrina, entre os que defendem este ponto de vista, encontra-se Júlio Bernardo do Carmo, que afirma: “Quando o contrato de trabalho é extinto na vigência da lei nova, o trabalhador rural que tinha mera expectativa de direito à imprescritibilidade de seus créditos trabalhistas no curso do contrato de trabalho, passa inapelavelmente a ter seu direito gizado pela lei nova, só fazendo jus à reparação de créditos trabalhistas alusivos aos últimos cinco anos trabalhados (LTr, 65-04/416)”.

Em reforço, a jurisprudência também segue esta linha de entendimento, com julgados que balizam o novo entendimento, como se pode ver dos seguintes acórdãos: “Inexistindo direito adquirido contra a Constituição Federal e estando em vigor nova ordem constitucional quanto à prescrição dos direitos trabalhistas, igualando urbanos e rurais, torna-se irrelevante a discussão do enquadramento do reclamante – se urbano ou rural – para efeito de prazo prescricional”. (TST, RR 453023 – 5ª T. Rel. min. Rider Nogueira de Brito, DJU 27.04.2001, p. 479). “O novo prazo de prescrição instituído pela Emenda Constitucional nº 28, de 25.05.2000, e aplicável ao trabalhador rural só produz efeitos nos casos em que a dissolução contratual for posterior à publicação da emenda referida” (TRT 12ª R. – RO-V-A 11501/00 – (09912/2001) – 2ª T., Rel. juiz José Luiz Moreira Cacciari, J. 17.09.2001). “Aos contratos em curso,

quando da publicação da Emenda em comento, como é a hipótese dos autos, aplica-se imediatamente a nova regra prescricional, eis que norma cogente, e de ordem pública, não havendo que se falar, diante de situação jurídica ainda não concretizada, em ofensa aos princípios da irretroatividade e do direito adquirido" (TRT 19ª R. Proc. 2000551134-69. Rel. juiz Ricardo Gomes de Barros, J. 26.06.2001).

Em síntese, a nova regra prescricional tem vigência imediata para os contratos que estavam em vigor quando de sua promulgação, passando a vigorar a prescrição quinquenal para todos os trabalhadores, conforme entendem os doutrinadores e os tribunais.

Conclusão

A conclusão linear a que se chega é de que a emenda 28 é legítima, pois não ofende a ordem constitucional vigente; é justa, pois trata de forma isonômica todos os trabalhadores, e gera paz e segurança nas relações laborais também no meio rural.

Em suma, no campo prático, a conclusão é a de que efetivamente se deve: a) aplicar a regra anterior, de inexistência de prescrição, para os contratos de trabalho extintos antes da promulgação da Emenda, independentemente de ter havido ajuizamento de ação trabalhista, em respeito ao

ato jurídico perfeito e ao direito adquirido; b) aplicar a regra nova, limitando a prescrição ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, para os contratos em pleno vigor no momento da promulgação da emenda, ou firmados após sua entrada em vigor, pelo princípio da imediatividade da aplicação da lei nova.

Bibliografia Referenciada e Consultada

- Constituição da República Federativa do Brasil*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ALMEIDA, Isis de. *Manual da prescrição trabalhista*. 3. ed. São Paulo, LTr, 1999.
- CARRION, Valentin. *Consolidação das leis do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- REVISTA JUSTIÇA DO TRABALHO, Artigos e jurisprudência. Porto Alegre: HS, 2001 e 2002.
- REVISTA LTr. Artigos diversos. São Paulo: LTr, 1964, agosto de 2000, p.999/1008; ano 1965, abril de 2001, p. 414/417.
- REVISTA SÍNTESE TRABALHISTA, Artigos e jurisprudência. Porto Alegre: Síntese, 2001 e 2002.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SÜSSEKIND, A. Segadas Vianna e MARANHÃO, D. *Instituições de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000.

Novo Código Civil e Direito do Trabalho

Roberto Carvalho Fraga

Juiz de Direito em Porto Alegre.

Ricardo Carvalho Fraga

Juiz do Trabalho em Porto Alegre.

Quase todos já sabemos que o novo Código Civil – apesar do tempo que separa a idéia da renovação e a entrada em vigência do mesmo – trará poucas e tímidas alterações. Não olvidemos, entre-mentes, que o “Novo Código” deve ser saudado como prazerosa inovação. Entrará, pois, em vigor em janeiro de 2003. No momento, menos nos interessa apontar os avanços que deixaram de ser conquistados. Satisfaz mais, a descoberta de suas modificações, ainda que escassas.

Algumas das transformações trazidas pelo “Novo Código Civil” são visíveis. Outras necessitam ser demonstradas aos menos atentos. Aqui, portanto, os fatos da vida ficarão com o encargo de, aos poucos, fazerem situação real a nova legislação. Ressalte-se, então, que o Direito do Trabalho terá, sim, influência de algumas delas.

A Consolidação das Leis do Trabalho, no artigo 789, estabelece que o direito

processual comum deve ser utilizado quanto inexistir regra trabalhista especial. Antes disto, o artigo 8º da mesma CLT prevê que também os “princípios e normas gerais de direito” devem/podem ser lembrados quando necessário.

Cada vez mais na Justiça do Trabalho, existem reclamações sobre indenização por dano moral. A competência desta Justiça especializada já é quase pacífica, principalmente, após Decisão do Supremo Tribunal Federal, em fevereiro de 1991, Relator Ministro Sepúlveda Pertence.¹ Talvez a previsão dos direitos de personalidade, em vários artigos, 11 ao 21, gerem novos debates. Por primeira vez uma legislação basilar traz tamanha articulação acerca da proteção a personalidade e reflexos daí logicamente decorrentes. As atuais “revistas pessoais”, na saída do ambiente de trabalho, por exemplo, terão novas interpretações, também para aqueles que a admitiam, como assinalado por Juiz do Trabalho na Bahia.²

1 Acórdão do STF Pleno MV, Conflito de Jurisdição 6.959-6, J. 23.5.90, DJU 22.2.91, p. 1.259.

2 MEIRELES, Edilton. “O Novo Código Civil e o Direito do Trabalho”. LTr, 2002, p. 15.

A noção de abuso de direito provavelmente implique novas posturas em inúmeros temas, inclusive nesse antes mencionado. O novo artigo 187 disporá que "Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes." Aqui, sem dúvida, uma nova visão legal se faz presente, onde não mais se admite que, pseudamente protegido por um direito ao fundo, sejam cometidas arbitrariedades. O Juiz do Trabalho no Rio de Janeiro Roberto Davis apontou que a "negativa de fornecimento de declaração abonadora de conduta pretérita ao empregado desligado" é um exemplo de abuso de direito, em determinadas situações.³ Foi-se, felizmente, o tempo em que o "mais forte" na relação, seja de cunho trabalhista e/ou civilista, poderia exercer, por si só e "ipso facto", este seu "maior poder" com a proteção da Lei.

A *menoridade* cessará, entre outras hipóteses "Art. 5º... V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria."

O próprio conceito de personalidade jurídica terá relevante inovação que os estudos doutrinários e parte da jurisprudência já aceitava: "Art 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir

no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica". Neste ponto fica, de vez, já realizada pelo Código de Defesa do Consumidor, consagrada a teoria da desconsideração, excepcional da personalidade jurídica, "disregard of legal entity".

As regras sobre os Contratos, não são aplicáveis, a princípio, porque a Consolidação das Leis do Trabalho, tem regras específicas e incompatíveis. De qualquer modo, alguma forte influência, com o passar do tempo, certamente, haverá. Seguramente, muito logo se perceberá que deve existir uma "função social do contrato" como previsto no futuro artigo 421. Inovações expressivas, igualmente, estarão nos artigos 422 sobre a boa-fé, no 424 sobre os contratos de adesão, no 463 sobre os contratos preliminares, no 473 sobre a rescisão.

Percebe-se, pois, que, mais de uma vez, é referida a boa-fé. Judith Martins-Costa lembra que "É comumente reconhecida à boa-fé uma tríplice função, qual seja a de atuar como cânone hermenêutico e integrativo, como fonte de deveres jurídicos e como limite ao exercício de direitos subjetivos", para acrescentar que o Código de Defesa do Consumidor "agregou-lhe ainda a função corretora do desequilíbrio contratual", "tendo presente o real desequilíbrio entre o pólo fornecedor e o pólo consumidor, as normas passíveis de ser construídas a partir do "programa" posto no texto da lei determinam, portanto, seja

3 DAVIS, Roberto. "O Abuso de Direito em Matéria Trabalhista", Revista da ANAMATRA, ano II, número 7, novembro/dezembro de 1985, p. 20 e 21.

promovido o concreto reequilíbrio da relação contratual".⁴

Nos contratos de emprego, impõe-se do mesmo modo certas "adaptações e limitações, principalmente, pela atuação específica dos princípios do Direito do Trabalho", como já lembrou o Juiz do Trabalho Francisco Rossal de Araújo.⁵ A psiquiatra francesa Marie-France Hirigoyen indica outras peculiaridades, necessárias para a cura do agredido, moralmente, e lembra relevantes avanços normativos sobre a obrigação de executar o contrato de trabalho de boa-fé, ou seja, o artigo 1.134 alínea 3 do Código Civil da França.⁶ No mesmo sentido, refere a carta social européia, adotada em Estraburgo, em 1.996, quando expressa "promover a sensibilização, a informação e a prevenção em matéria de atos condenáveis ou explicitamente hostis ou ofensivos dirigidos de maneira repetida contra qualquer assalariado no local de trabalho ou em relação com o trabalho, e adotar todas as medidas apropriadas para proteger os trabalhadores contra tais comportamentos".

Quanto a "função social do contrato" é ilustrativo o próprio Relatório do Deputado Ricardo Fiúza. Ali, está apontado que não mais se aceita o "aproveitamento da inexperiência da outra parte" e tampouco da "absoluta

necessidade que a parte tenha em um contrato".⁷ O Professor e estudioso Gustavo Tepedino aponta que não mais se justifica "a crença do individualismo como verdadeira religião" e a "Teoria Geral dos Contratos já não atende mais às necessidades próprias da sociedade de consumo, da contratação em massa, da contratação coletiva."⁸

No momento em que alguns teimam em alterar o artigo 618 da CLT, mutilando-a, com projeto aprovado na Câmara Federal após falha no painel de votação, o futuro Código Civil, disporá quanto aos limites das convenções "Art. 2.035... Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos."

Alguns temas terão desdobramento que ainda não se pode ter certeza no momento, no mínimo, quanto a suas relevâncias. Podem ser referidos aqueles sobre prova (artigos 213, 231 e 232), leilões (artigo 447) e prescrição (artigo 169), entre outros.

Sendo assim, aqueles poucos, cada vez menos numerosos, que ainda teimam em

4 MARTINS-COSTA, Judith. "A Reconstrução do Direito Privado", Editora Revista dos Tribunais, capítulo "Mercado e Solidariedade", p. 640 e 641.

5 ARAÚJO, Francisco Rossal de. "A Boa-fé no Contrato de Emprego". Editora LTr, 1996, p. 114.

6 HIRIGOYEN, Marie-France. "Mal-estar no Trabalho - redefinindo o assédio moral". Editora Bertrand Brasil, 2002, p. 342. O livro mais conhecido da autora é o anterior, "Assédio Moral - a violência perversa no cotidiano", editado no Brasil pela mesma editora Bertrand, Rio de Janeiro.

7 Parecer Final às Emendas do Senado Federal ao Projeto da Câmara, maio de 2000, p. 17, dentre suas 322.

8 TEPEDINO, Gustavo. "Temas de Direito Civil". Editora Renovar, 2001, p. 3 e 11, capítulo "Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil".

tentar “revogar” a CLT terão surpresas ao perceber que o Direito Civil não é mais exatamente o mesmo construído ao tempo de Napoleão Bonaparte, no Século

retrasado. Em todos os ramos do Direito, há o reconhecimento de que certas conquistas da civilização já são irreversíveis. Isto tem que estar sempre presente em nossas mentes.

O Artigo 62 da CLT e a sua Incompatibilidade com o Texto Constitucional de 1988

Adriano Wilhelms

Juiz do Trabalho Substituto.

1 Introdução

O controle da constitucionalidade de determinada norma deriva da supremacia da Constituição. Há, sem dúvida, um escalonamento normativo, em que a Constituição ocupa o topo. Todo o restante do edifício normativo há que estar em consonância com os dispositivos da Lei Maior.

É da Constituição que a norma retira o seu fundamento de validade; inexistindo harmonia entre o comando legal e o constitucional, aquele, em virtude de sua menor graduação, não tem aplicação e, se anterior à Constituição, é revogado.¹

O que pretendo demonstrar nas linhas a seguir é a revogação do artigo 62 da CLT

em decorrência de sua incompatibilidade com o texto constitucional de 1988.

2 Da Não-Recepção do Artigo 62 da CLT pela Ordem Jurídica de 1988

É necessária, para fins de verificação da constitucionalidade, a análise da compatibilidade do artigo 62 da CLT frente a já não tão recente Carta Magna de 1988 pois, como decorrência da supremacia da Constituição, uma norma infraconstitucional não pode contrariar a Lei Maior.

Ensina José Afonso da Silva:

“Nossa constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só

1 Nesse sentido Osvaldo Luiz Palu: “Entendo, conquanto defensável e coerente a teoria da inconstitucionalidade superveniente, que a Constituição tem o condão de revogar as leis anteriores com ela incompatíveis. Sabe-se que o fundamento de validade de uma lei é a Constituição e não outro ato normativo. Quando se tem uma Constituição nova, diz-se que ela revoga a lei ordinária incompatível com o seu teor (incompatibilidade material e não formal); mas o que ocorre é que a revogação não de norma de hierarquia superior (Constituição) para norma de inferior posição hierárquica (lei); é muito mais que isso: a Constituição nova revoga a Constituição anterior (revogação global de ou sistema), justamente o suporte jurídico normativo da lei, e não lhe atribui outro” (Controle de Constitucionalidade, conceitos, sistemas e efeitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999).

nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos.

“Por outro lado, todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal” (n/g), (Curso de Direito Constitucional Positivo, fl. 49/50, 10a Ed.)

Com efeito, dispõe a Carta Magna de 1988:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.”

A Constituição Federal não deixa qualquer margem de atuação ao legislador: o trabalho normal, exceto para compensação de horas, não pode ser superior a oito horas diárias.

Tal afirmativa, contudo, não é tão pacífica quanto parece. Examinando a jurisprudência e a doutrina, ao contrário, verifico que inúmeras exceções vêm sendo abertas com amparo no artigo 62 da CLT.

Diz o mencionado dispositivo (com redação determinada pela Lei nº 8.966/94):

“Não são abrangidos pelo regime previsto nesse capítulo:

I – os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

II – os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento e/ou filial.”

O trabalhador, então, não faria jus ao pagamento de qualquer hora extraordinária pois a ele não se aplicariam as disposições contidas no Capítulo II do Título II da CLT (Da duração do trabalho).

Será, no entanto, constitucional tal tratamento? Entendo que não.

A norma consolidada afronta o texto constitucional ao excluir alguns trabalhadores da jornada de oito horas. Deixo mais evidente: a Carta Magna fixou para todos os trabalhadores a jornada de oito horas e esse limite não pode ser alterado pelo legislador ordinário. Portanto, o artigo 62 da CLT foi revogado em 05.10.1988 e a Lei nº 8.966/94 é inconstitucional, não tendo qualquer efeito no ordenamento jurídico pátrio.

Necessário é, para se alcançar tal conclusão, fixar o que pretendeu o constituinte ao referir que a jornada de trabalho normal seria de oito horas pois a tendência jurisprudencial acerca do tema é bastante questionável.

A interpretação mais simples e literal da expressão é encontrada no dicionário Michaelis que esclarece:

“Normal adj m+f (lat normale)
1. Conforme à norma; regular. 2 Exemplar,

a ordem constitucional estabelecida até 04.10.88, disciplinando casos especiais de exceção à limitação máxima da jornada em oito horas, tornou-se com ela incompatível a partir de 5.10.88. A Constituição ali promulgada não recepcionou, face ao novo tratamento dado à jornada de trabalho, em seu artigo 7º inciso XIII, as normas excludentes da tutela geral contidas nos artigos 59, *caput* e seu 1º e no artigo 62 da CLT, consagradoras de hipóteses não contidas na faculdade de compensar ou reduzir a jornada mediante negociação coletiva.

Sob o manto da tutela constitucional, todos os trabalhadores, sem exceção, estão sujeitos, no mínimo, a jornada máxima de oito horas.”³

Já há julgados nesse sentido:

“(…)”

Horas extras. Art. 62, Alínea “a”, da CLT. A norma consolidada em apreço não foi recepcionada pela Constituição de 1988, dada a incompatibilidade com o disposto no seu art. 7º, inciso XIII. Prova que evidencia a necessidade de sobrejornada, diante do volume de trabalho não comportar vencimento no espaço de oito horas diárias. Negado provimento. (...)” (Rel. Carmen Camino, TRT 4ª Reg., Acórdão 95.002972-6 RO, publicado em 11-03-96.)

“(…)”

HORAS EXTRAS. Muito embora comprovado o exercício pelo A. de cargo de confiança, são devidas as horas suplementares corroboradas pela prova oral, por não recepcionado o artigo 62 da CLT, letra ‘b’, hoje inciso II, pela ordem constitucional instituída em 05.10.1988, sob cuja égide mantido todo o contrato de trabalho (iniciado em 04.02.93). É que o artigo 7º da Magna

Carta de 1988, em seu inciso XIII, consagra como direito dos trabalhadores, sem excepcionar qualquer um, duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, diverso da Emenda Constitucional no. 1/69, que tal como as Constituições Federais de 1946 e de 1967 garantia a duração diária do trabalho não excedente a oito horas, ‘salvo os casos especialmente previstos’ (...)” (Rel. Rosa Maria Weber Candioti da Rosa, TRT 4ª Reg., Acórdão 95.033970 RO, julgado em 06 de março de 1997.)

3 Conclusão

A Constituição Federal de 1988, em evidente avanço na proteção dos trabalhadores, limita de forma peremptória a jornada máxima de trabalho sem deixar ao legislador ordinário liberdade para excepcioná-la.

Por conseguinte, o artigo 62 da CLT, ao abrir exceções, é inconstitucional porquanto contraria texto expresso da Carta Magna. Deve, pois, ser observado de forma indiscriminada o limite de oito horas diárias de trabalho imposto pela Constituição, ressalvada a hipótese de compensação de horas.

Bibliografia

- CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

3 v. CAMINO, Carmen. Ob. cit., p. 224.

modelar. (...) 5 Biol, Psicol, Social. Conforme a um tipo dado e, portanto, presente na generalidade dos casos."

Convém trazer o magistério de Carmen Camino explicando as diversas formas de jornada:

"a) normal, quando prestada dentro dos limites estabelecidos na lei ou no contrato de trabalho. A regra geral está estabelecida no inciso XIII do art. 7º da CF/88: 8h diárias, no limite de 44 h semanais."²

Tais explicações seriam suficientes para fixarmos o significado que adjetivo "normal" agrega à expressão "jornada de trabalho".

No entanto, dizem alguns que a interpretação literal é muito falha. Assim, melhor exegese pode ser feita examinando de forma sistêmica o restante do texto constitucional. Tomo, então, para justificar o meu posicionamento, outro inciso do artigo 7º:

XVI - "remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;"

Eliminando a elipse no texto existente - à do normal -, verificaremos que o constituinte contrapõe o serviço extraordinário ao serviço normal.

Logo, conjugando os dois incisos, resta evidente que serviço ordinário é aquele realizado em oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Extraordinário, o que sobejar a esse limite.

Normal, assim, na visão mais purista, é o que ordinariamente ocorre; aquilo que se contrapõe ao anormal, ao extraordinário. É, desse modo, a jornada regular do trabalhador.

Esclarecido o significado do adjetivo normal, necessário concluir que a Constituição de 1988 quis assegurar, como regra aplicável a todos os trabalhadores, a jornada máxima de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais.

Diferente era a redação das constituições anteriores.

A Constituição de 1946, por exemplo, fixava no artigo 157:

"V - duração diária do trabalho não excedente a oito horas, exceto nos casos e condições previstas em lei" (n/g).

A constituição de 1967, com a redação da EC/69, também aludia a exceções no artigo 165:

"VI - duração diária do trabalho não excedente a oito horas com intervalo para descanso, salvo os casos excepcionalmente previstos"; (n/g)

Extraí-se, da leitura dos citados artigos, que, até a Constituição de 1988, era possível o legislador ordinário fixar jornadas de trabalho superiores a oito horas. E, dessarte, o texto consolidado era plenamente consentâneo com a ordem constitucional.

Contudo, a partir de 05 de outubro de 1988 tal não mais ocorre. A supressão da possibilidade de excepcionar por meio da legislação infraconstitucional foi feita de forma deliberada pelo poder constituinte. Infelizmente, poucos se aperceberam da grande alteração havida e continuaram a repetir as antigas afirmações.

A própria doutrina, embora minoritária, já proclama tal tese:

"Em assim sendo, o texto da CLT, que se compatibilizava perfeitamente com

2 v. CAMINO, Carmen. "Direito Individual do Trabalho", fl. 211.

O INSS e a Execução Nula

Edila Fernandes Bins

Analista Judiciária, Secretária Especializada da 5ª Vara de Novo Hamburgo/RS;

João Carlos Franchini

Juiz do Trabalho Titular da 5ª Vara de Novo Hamburgo/RS.

Este singelo trabalho tem como único objetivo trazer à tona algumas questões atinentes à execução das contribuições sociais na Justiça do Trabalho, para que possam ser pensadas e debatidas.

A competência material da Justiça do Trabalho restou incrementada com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, de 16.12.98, que acrescentou o § 3º ao Artigo 114 da Constituição Federal, incumbindo-lhe a execução de ofício, das *"contribuições sociais previstas no Art. 195, I, 'a', e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir"*.

Em momento anterior à alteração da Carta, a matéria era regulada pela Lei nº 8.212/91 – parcialmente alterada pela Lei nº 8.620/93 – que, em seus Artigos 43 e 44, incumbia ao Juiz (sob pena de responsabilidade) determinar *"o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social"* nas ações de que resultasse o pagamento de parcelas sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Dispunha o mesmo Artigo citado que, se não discriminadas as parcelas relativas à

contribuição previdenciária, esta incidiria sobre o valor do acordo homologado ou sobre o valor total apurado em liquidação de sentença. O Artigo 44 ainda determinava à autoridade judiciária que expedisse *"notificação ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, dando-lhe ciência dos termos da sentença ou do acordo celebrado"*.

Na prática, a sentença condenatória autorizava a dedução, do crédito do autor, dos valores devidos à Previdência Social, notificando o Reclamado, após a liquidação de sentença, para comprovar o recolhimento, em prazo determinado, sob pena de expedição de ofício ao INSS, que, se entendesse cabível, tomava as medidas administrativas de sua competência, apurando as contribuições devidas e notificando o devedor para pagamento. Não efetuado esse, tinha início o procedimento de lançamento do crédito tributário nos termos do Artigo 142 do CTN, sendo aberto prazo ao devedor para pagamento. Não efetuado, seguia-se o procedimento de inscrição da dívida pública mediante processo adminis-

trativo, para fim de futura execução, esta perante à Justiça Federal. Após inscrita a dívida na repartição competente, esta adquiria o *status* de *dívida ativa*, presumindo-se sua certeza e liquidez.

Para cobrar judicialmente seus créditos, a Autarquia deveria instruir a petição inicial com a *certidão da dívida ativa* (Lei nº 6.830/80, Artigo 6º, § 1º), que, nos termos do inciso VI do Artigo 585 do CPC, constitui *título executivo extrajudicial*.

Por falar-se em título executivo, o CPC, em seu Artigo 583, dispõe que "*Toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial.*" Os Artigos 584 e 585 enumeram os títulos executivos judiciais e extrajudiciais, respectivamente. Dentre eles, a sentença condenatória e a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública. Por sua vez, o Artigo 586 do CPC estabelece que "*A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre (grifo acrescentado) em título líquido, certo e exigível.*" E, ainda, por último, quanto à necessidade de título executivo, o Artigo 618 do mesmo Diploma legal, assim estabelece:

"É nula a execução (grifado):

I – se o título executivo não for líquido, certo e exigível;

... "

Daí derivam os pressupostos de toda e qualquer execução, quais sejam: a *existência do título executivo* e o *inadimplemento da obrigação*. Com insuperável autoridade, discorre Alcides de Mendonça Lima:

*"A execução se acha subordinada a dois pressupostos indispensáveis: a) um de ordem formal, que a liga ao direito processual, qual seja, a existência de título que a lei considere, expressamente, executivo; e b) outro de ordem substancial, que a liga ao direito material, na configuração de ato que confere ao credor o direito à satisfação e, conseqüentemente, ao devedor a responsabilidade de solver a prestação, qual seja; inadimplemento da obrigação, na sua variada gama de ocorrência. Sem título executivo não há execução (o grifo não é do original), obstando a instauração do processo respectivo; mas sem a incidência de ato que configure a inadimplência, a execução, mesmo com título formalmente hábil, não pode ser movida, ainda que provisoriamente. Da mesma forma a verificação de qualquer daqueles atos que revelam o descumprimento da obrigação, sem título executivo, autoriza somente o processo de conhecimento, mas não o processo de execução (grifado)."*¹

Complementando, no mesmo sentido, o clássico magistério de Liebman:

*"O título executivo é, por isso, a fonte imediata e direta da ação executiva do credor, da responsabilidade executiva do devedor e, antes e acima de tudo, do poder do órgão executivo de proceder à execução (grifo acrescentado)."*²

Na mesma voz, une-se em coro Humberto Theodoro Júnior:

"Além da existência de um crédito insatisfeito, para que haja execução forçada, é, ainda, indispensável que o credor conte com a posse de um título executivo.

Enquanto no processo de conhecimento se discute, à procura da definição do direito que virá solucionar a controvér-

1 LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed., Forense, 1987, p. 9.

2 LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. 1, 10. ed., Forense, 1984, p. 212.

sia das partes, no processo de execução apenas se realiza o direito já declarado em uma sentença condenatória ou num documento extrajudicial a que lei reconhece o poder de conferir à obrigação certeza, liquidez e exigibilidade.

Porque não se visa a uma sentença ou decisão de mérito, é que se costuma afirmar que "o processo de execução não é contraditório".

Por isso mesmo que não se pode mais discutir o direito substancial das partes, é que "toda execução tem por base título executivo (grifado), judicial ou extrajudicial" (Artigo 583).¹⁸

As lições dos renomados juristas, consubstanciam-se, em suma, no brocardo latino *nulla executio sine titulo*.

Aqui, faz-se uma pausa para reflexão. Submete-se o INSS, quando da execução de seus créditos – ou, mais precisamente, na execução das contribuições sociais oriundas das sentenças trabalhistas – à legislação processual vigente, necessitando, para tanto, de título executivo? Ou detém algum privilégio que o torna imune e inatingível, podendo ter seus créditos executados mesmo sem título? Certamente que nenhum operador do Direito, por mais parcos que fossem seus conhecimentos na área, responderia positivamente à indagação. Inexiste qualquer dispositivo legal que isente a Autarquia da necessidade do título para dar início à execução forçada (ou mesmo para que esta se inicie por impulso oficial).

Adentra-se a questão mais específica. A polêmica Lei nº 10.035/2000 (polêmica essa relacionada à sua constitucionalidade – questão que não será aqui abordada por não

constituir objeto deste trabalho – e a seu próprio aspecto procedimental), operacionalizando os comandos contidos na Emenda Constitucional nº 20/98, introduziu o parágrafo único ao Artigo 876 da CLT, que estabelece: "*Serão executados ex officio os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo.*" Passaram à competência do Juiz do Trabalho, portanto, a iniciativa e o impulso da ação de execução para cobrança dos créditos previdenciários nos casos previstos na Emenda. O credor, porém, continua sendo o INSS, apenas o impulso da execução é que pertence ao Juiz. E, pergunta-se, quais serão os créditos a serem executados? A resposta é óbvia, ninguém ousaria discordar: são aqueles reconhecidos na sentença condenatória (que constitui o título executivo judicial). Ou será que não?? Poderiam ser aqueles que o Juiz entende devidos (em razão da incidência legal, *vg.*, Artigo 43, § único, da Lei nº 8.212/91)? Ou aqueles de que o INSS se diz, ou se *imagina* credor?? Como, então, entender o disposto no § único do Artigo 43 da Lei nº 8.212/91 (que se entende não ter sido revogado, uma vez que a Lei nº 10.035/2000 não se mostra incompatível com o dispositivo mencionado e nem tampouco o revogou expressamente)?

A indigitada norma legal tem a seguinte redação:

"Artigo 43. ...

Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente (grifado), as

3 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de Execução*. 10. ed., Universitária, 1985, p. 91.

parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado (red. L. 8.620/93)."

Há que atentar-se para uma expressão, que, se subtraída do texto legal, modificaria, em muito, o seu sentido e o objetivo a que se propõe. Essa expressão é **"discriminadamente"**. O texto legal não diz *"Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária"*, mas diz, sim, em que as parcelas não figurarem **discriminadamente**. Isso significa que a norma em foco aplica-se àquele caso concreto, ou seja, àquela sentença ou ao acordo em que **"figuram as parcelas"**, isso quer dizer, em que apenas não há a discriminação sobre quais parcelas deve incidir a contribuição social, mas há um comando que **condena** ao seu pagamento, ou que **determina**, ou que **autoriza** o seu recolhimento, de forma genérica, sem delimitar quais as verbas que sofreriam a incidência da tributação. Tal conclusão é evidente, porquanto impossível discriminar-se o que não existe. Discrimina-se o que existe e não está discriminado.

Se passado por alto este aspecto, criaria-se um estafermo jurídico. Pasmem-se!!! Dar-se-ia início ao processo de execução sem título executivo, ou formar-se-ia o título executivo em plena demanda de execução, ou melhor, um pretenso, ou pseudotítulo executivo, porque este não se forma na execução, é, sim, o **pressuposto da execução**. Forma-se antes dela. *Se a sentença ou acordo homologado não contém qualquer determinação, autorização, ou mais propriamente, condenação ao recolhimento das contribuições*

sociais, não se formou o título executivo. Não há crédito constituído em favor do INSS. Há, sem dúvida (se presente a condenação ao pagamento de parcelas que integram o salário de contribuição – Artigo 214 do Decreto nº 3.048/99 e alterações posteriores), a obrigação legal do recolhimento da contribuição social, porque a lei assim o determina. Mas a obrigação legal, por si só, não confere a ninguém o poder de exigir em Juízo o seu cumprimento. A obrigação principal do empregador não é o pagamento dos salários? Certamente que sim. Mas se este não paga os salários, poderá o empregado exigir em Juízo a contraprestação respectiva sem a sentença que o condene (o empregador)? Certamente que não. Isso porque, como salientado, existe a obrigação legal, mas esta não está formalizada, não tomou forma física, não está consubstanciada no título executivo, este, **pressuposto de toda e qualquer execução**. E os títulos executivos que podem dar origem à execução das contribuições sociais perante a Justiça do Trabalho, nos termos em que dispõe o parágrafo único do Artigo 876 da CLT, são as decisões condenatórias proferidas pelos Juízes e Tribunais do Trabalho e os acordos homologados. Mas, é por demais evidente, que somente as sentenças ou os acordos que contiverem comando **condenatório** ao pagamento das contribuições previdenciárias, mesmo que de forma não discriminada, sem definir sobre que parcelas incidem, dispondo, *v.g.*, *"condena-se o Reclamado ao recolhimento das contribuições previdenciárias; ou autorizam-se os descontos previdenciários; ou, ainda, determina-se o recolhimento das contribuições previdenciárias"*. Nesse momento, em que a sentença declara a existência do direito material e impõe ao vencido a obrigação de satisfazer esse direito, nasce um crédito em favor do vencedor (ou de um terceiro, no caso, o INSS). Esse crédito tem forma física, concreta (sentença condenatória transitada em

julgado ou acordo homologado), é palpável e constitui o título executivo – que confere ao credor, aí sim, o direito a exigir coercitivamente a prestação a que o devedor está obrigado, podendo, então, dar início à execução forçada.

Abre-se um parêntese aqui para uma rápida pincelada quanto ao Artigo 276, § 9º, do Decreto nº 3.048, de 6.05.99 (que regulamenta a Lei nº 8.212/91), que dispõe:

“É exigido o recolhimento da contribuição previdenciária de que trata o inciso II do Artigo 201, incidente sobre o valor resultante da decisão que reconhecer a ocorrência de prestação de serviço à empresa, mas não o vínculo empregatício, sobre o valor total da condenação ou do acordo homologado, independentemente da natureza da parcela e forma de pagamento”.

A norma em exame poderia servir ao INSS em período anterior ao da edição da Lei nº 10.035/2000, quando este constituía seus créditos mediante a inscrição da dívida pública. Tendo passado à competência da Justiça do Trabalho a execução das contribuições previdenciárias, os créditos a serem executados serão *somente aqueles reconhecidos na sentença cognitiva ou homologatória da conciliação* e que, só então, darão origem ao título executivo. Diga-se mais, o Decreto deve limitar-se a regulamentar a Lei, não podendo inová-la, ou dispor diversamente. Se observada a norma citada em confronto com o § 9º do Artigo 28 da Lei nº 8.212/91 que estabelece, *ug.*, que o *aviso-prévio indenizado não integra o salário de contribuição* (alínea e), vê-se sua incompatibilidade com a Lei, sua dissonância dela. Tal circunstância fica evidente se, em um caso hipotético, na sentença homologatória de acordo, as partes conciliaram quanto ao pagamento de R\$ 200,00 a título de aviso-prévio indenizado, e de R\$ 300,00

a título de adicional de periculosidade, nada tendo sido definido quanto às contribuições previdenciárias. Nesse caso, aplicando-se as disposições contidas no Decreto, a contribuição previdenciária deveria incidir sobre o valor integral do acordo, ou seja, também sobre o aviso-prévio indenizado. Sobre o aviso-prévio indenizado? Não haveria afronta à alínea e do § 9º do Artigo 28 da Lei nº 8.212/91? Evidente que sim. E, colidindo ambos, Decreto e Lei, prevalece esta. A cautela é necessária, portanto.

Feito o prelúdio, passa-se a abordagem de alguns casos hipotéticos que, salvo melhor juízo (e o debate, certamente, não se encerra aqui, mas apenas tem seu início com este singelo trabalho), constituem casos de **execução nula**:

CASO A: As partes celebram acordo em que definem o pagamento de R\$ 3.000,00, em três parcelas de R\$ 1.000,00, observando não se ter configurado o vínculo empregatício. No acordo, portanto, não há determinação de recolhimento de valores à Previdência. O INSS é intimado, (nos termos do Artigo 832, § 4º, da CLT, introduzido pela Lei nº 10.035/2000) e se manifesta, dizendo-se credor de três parcelas de R\$ 200,00, fundamentando-se no Artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91 (que define em vinte por cento a contribuição social, a cargo da empresa, incidente sobre a remuneração de seus prestadores de trabalho) e, ainda, na Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS nº 66, de 10.10.97, item 11 (esta dispondo: “*Não sendo declarada, na sentença ou no acordo, a existência de vínculo empregatício, mas comprovada a prestação de serviços à empresa ou à pessoa a ela equiparada, serão exigidas as contribuições patronais incidentes sobre remunerações pagas a trabalhadores autônomos quando corresponder a competências até 08/89 ou a partir de*

05/96 (LC 84/96)”). Fez-se a transcrição do texto somente para melhor compreensão, porquanto desimporta aqui a fundamentação adotada, que poderia, também, estar assentada sobre o parágrafo único do Artigo 43 da Lei nº 8.212/91 (texto acima transcrito).

Vinda a manifestação do INSS, o Reclamado é intimado dos “*cálculos de liquidação*” por aquele apresentados. No seu silêncio, são acolhidos os cálculos, sendo determinada a expedição de mandado de citação e penhora. Penhorados os bens, o Reclamado recolhe os valores devidos. *Nonsense* jurídico! *A execução é nula!* Não se formou o título executivo, porque, no termo de acordo, nada restou estabelecido quanto às contribuições previdenciárias. *Nulla executio sine titulo*. Para que fosse possibilitada a execução, o INSS teria que recorrer da sentença homologatória, buscando sua parcial reforma, para determinar o recolhimento das contribuições. Somente neste momento, se reformada a sentença, é que se formaria o título executivo em favor do INSS, podendo então o Juiz determinar a citação do devedor. Diga-se que também não se adentra aqui, por não constituir objeto deste trabalho, à polêmica questão originada pela Lei nº 10.035/2000, ao conferir ao INSS o direito de recurso da sentença homologatória em lide de que não foi parte – uma verdadeira balbúrdia jurídica –, abrindo um *iter* processual em que faz ressurgir a possibilidade de reexame de uma peça processual – a sentença homologatória da conciliação – que constitui título executivo nos termos do Artigo 584, III, do CPC.

CASO B: Na mesma hipótese anterior (as partes celebram acordo em que fica

reconhecida a inexistência de vínculo empregatício), é determinada a notificação do INSS. Vinda a *manifestação* deste, dentro do prazo legal, na pessoa de um Auditor Fiscal ou outro agente que não o Procurador, esta é recebida como recurso. O acórdão acolhe o recurso e condena o Reclamado ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Os autos retornam à origem. O Reclamado é citado, recolhendo os valores. Mais uma aberração jurídica! *A execução novamente é nula!* Ocorre que, nos termos da Emenda Constitucional nº 20/98, foi conferida à Justiça do Trabalho a competência para *executar* as contribuições sociais, constituídas em suas sentenças. *Não se fala mais em mero procedimento administrativo*, quando o INSS era comunicado da existência de débito atinente às contribuições sociais e, então, dava início a um procedimento administrativo, apurando-as e fixando prazo para seu pagamento, que, se não ocorrido, resultava no ato de lançamento, que viabilizava futura execução *perante a Justiça Federal*. A partir da alteração constitucional, passou-se a falar em *processo de execução*, o que conduz, por inferência, à sua atuação como *parte* (entenda-se, na lide de execução. Dissentem desse entendimento os ilustrados autores Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena e Jorge Luiz Souto Maior, conferindo ao INSS a qualidade de terceiro interessado. Dele perfilham Rubem Aranovich, Guilherme Guimarães Feliciano, entre outros), *sujeito às normas processuais constituídas*, tal como nas ações de execução movidas perante a Justiça Federal. O ente público não está, portanto, desonerado da observância de todos os requisitos processuais pertinentes, tais como insculpidos na legislação consolidada (Artigos 893/911) e, subsidiariamente,

na legislação processual civil, por força do Artigo 769 da CLT.

E, consoante dispõe o Artigo 12, I, do CPC, a União será representada em Juízo, ativa e passivamente, por *seus procuradores*. Ocorre que, no caso hipotético em exame, a peça processual recebida como recurso, não reveste tais características, porque firmada por um *agente da fiscalização do INSS*, que não detém poderes para representar a Autarquia em *demanda judicial de execução* (entendimento esse que, evidentemente, prevalece, mesmo para aqueles que não consideram o INSS parte na execução, mas, sim, terceiro interessado). Irregular, portanto, a representação processual, *inexistente o recurso*. E, inexistindo recurso, o termo de conciliação homologado transita em julgado também para o INSS. Mais ainda. Não tendo havido fixação de parcelas remuneratórias e nem tampouco de valores devidos à Previdência, não se constituiu, em favor do INSS, o título executivo judicial, este, pressuposto da execução. Incide, novamente, o brocardo *nulla executio sine titulo*.

A propósito, não há mais espaço para as famosas manifestações do INSS, ou para ingerência administrativa do INSS nos expedientes de execução das contribuições sociais. A partir da inovação constitucional, passou-se a falar em demanda de execução. Demanda judicial. E quem representa em Juízo o INSS são seus procuradores. As manifestações de agentes fiscais constituem atos inexistentes – verdadeira estapafúrdia! Por inferência, as notificações para ciência da sentença homologatória da conciliação ou dos cálculos de liquidação (Artigo 832, § 4º e 879, § 3º, respectivamente), obviamente devem ser dirigidas à Procuradoria do INSS

e não à Fiscalização, cuja competência é meramente administrativa.

CASO C: A sentença condena o Reclamado ao pagamento das seguintes parcelas: salários dos dois últimos meses do contrato, adicional de periculosidade, prêmio-assiduidade e aviso-prévio indenizado. Determina, na *parte dispositiva*, que sejam recolhidas as contribuições previdenciárias, observando que estas não incidem sobre o aviso-prévio indenizado e nem sobre o prêmio-assiduidade. Na fase de liquidação, intimado o INSS dos cálculos, este se manifesta, *por petição de seu procurador* (representação válida e regular, portanto) e dentro do prazo legal, argüindo que, sobre o prêmio-assiduidade, também incide a contribuição previdenciária. O Juiz acolhe a impugnação e determina o refazimento da conta, seguindo-se a citação e, ante a ausência de pagamento, a penhora de bens, o leilão e a satisfação do débito. Débito? Que débito se não há crédito? A parte dispositiva da sentença estabeleceu a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o prêmio-assiduidade, tendo *transitado em julgado*. Nesse momento formou-se o título executivo. Se na sentença não constou a condenação (expressão jurídica mais apropriada), ou a determinação para recolhimento da contribuição previdenciária sobre o prêmio-assiduidade, não há título executivo que confira tal crédito ao INSS. Volta-se à execução nula. *Nulla executio sine titulo*. Mas, então, como interpretar-se o disposto no § 1º-A do Artigo 879 da CLT, quando diz que “*A liquidação abrangerá, também, o cálculo das contribuições previdenciárias devidas*”? A única interpretação plausível e consentânea com a ordem processual vigente é a de que a liquidação abrangerá o cálculo das contribuições previdenciárias reconhecidas como devidas *na*

sentença. Pois não reconhecidas na sentença, embora exista a obrigação legal de seu recolhimento, não há título executivo, não há crédito constituído. “*Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar a sentença liquidanda, ...*” (Artigo 879, § 1º, CLT). Nem mesmo as despesas processuais, como honorários periciais, podem ser executadas se inexistente a condenação ao seu pagamento. Então para quê a intimação do INSS? Somente para manifestar-se quanto à existência de incorreções na conta de liquidação, decorrentes de erros aritméticos, de percentuais em desacordo com as disposições legais, incidência de juros, multa, correção monetária, enfim, questões relacionadas à conta tão-somente.

O que é deveras curioso é que a Lei nº 10.035/2000 oportunizou ao INSS a possibilidade de recurso somente no que se refere às sentenças homologatórias de acordo que contenham parcela indenizatória (Artigo 832, § 4º, CLT). As decisões cognitivas (e mesmo aquelas homologatórias que não contenham parcela indenizatória) seriam, portanto, irrecorríveis para a Autarquia, não obstante, na sentença, constitua-se o título executivo em seu favor. E, se por um descuido – o que pode ocorrer porque ninguém é infalível –, deixar o Juiz de autorizar o débito das contribuições previdenciárias e de condenar o Reclamado ao seu recolhimento? Haveria uma obrigação

legal (do recolhimento da contribuição), que nunca poderia se aperfeiçoar, se materializar? Nunca se formaria o título executivo? E a garantia constitucional de acessibilidade ampla ao Poder Judiciário (Artigo 5º, XXXV, CF) para fazer valer o ordenamento jurídico não se aplicaria ao INSS? É realmente paradoxal! Há que se salientar, ainda, que, nesse mesmo caso hipotético, o INSS também não poderia constituir a dívida administrativamente visando à demanda de execução perante a Justiça Federal, por ser a matéria (créditos previdenciários decorrentes de sentença condenatória ou homologatória de Juiz do Trabalho) de competência da Justiça do Trabalho. E se trata de competência *ratione materiae*. **Absolutamente nula**, portanto, seria a execução de pretensos créditos incidentes sobre as parcelas sujeitas à contribuição previdenciária (acolhidas na sentença trabalhista) perante a Justiça Federal. Questões, essas, sem dúvida que irão, ainda, ensejar acalorados debates, quiçá sensibilizando os legisladores a contornar as arestas do emergente texto legal.

Ao ocaso deste trabalho, espera-se ter prestado uma pequena contribuição para o destrinçar da pantomima jurídica a que deu à luz a Lei nº 10.035/2000.

Novo Hamburgo, julho de 2002.

Ouvir e/ou Falar

Ricardo Carvalho Fraga

Juiz do Trabalho em Porto Alegre e Mestrando em Processo Civil, PUC/RS.

Introdução

KARL MARX, tratando das transformações e superações de diversos modos de produção, tais como, o moderno burguês, o feudal, o antigo, o asiático, entre outros, apontou certa constatação, mais genérica, no sentido de que:

*"(...) a humanidade se propõe sempre apenas os objetivos que pode alcançar, pois, bem vistas as coisas, vemos sempre que esses objetivos só brotam quando já existem ou, pelo menos, estão em gestação as condições materiais para a sua realização."*¹

O aperfeiçoamento da capacidade humana de melhor utilização da fala tem sido estudado, havendo novos avanços em áreas antes desconhecidas. A comunicação humana, certamente, ainda nos propiciará uma melhor compreensão dos semelhantes, mesmo e inclusive, nas nossas diferenças.

No campo específico do Direito, muitas são as tentativas de estabelecimento de regras e sistematização de aprendizados

relativos ao difícil momento de produzir provas em juízo. No estudo geral desta matéria existem controvérsias, assim como outras tantas na parte específica de cada tipo de prova, que abordaremos apenas em algumas particularidades.

No presente estudo, busca-se apresentar algumas inquietações surgidas, acima de tudo, no convívio com juízes e demais profissionais que atuam na Justiça do Trabalho. Os ensinamentos doutrinários aqui apontados, seguramente, não são exaustivos; de qualquer modo, relacionam-se mais diretamente com os debates antes mencionados.

Ao final e ao longo do presente texto, buscar-se-á expressar a crença na possibilidade e necessidade de novas conquistas do direito processual quanto à matéria das provas. Estes novos passos, além de outros, certamente, nos possibilitarão construir um Poder Judiciário bem diferente e muito superior ao atual.

1 KARL MARX, Prefácio à "Contribuição à Crítica da Economia Política" in Obras Escolhidas, Editora Alfa Omega, Volume I, página 302.

1 Fundamental e/ou Convencer

JOSÉ MARIA ROSA TESHEINER ao final de seu comentário ao princípio da persuasão racional sustenta que: *"É necessário que se compreenda que o advogado precisa convencer o juiz, mas que o juiz não pode pretender convencer a parte vencida."*²

CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, pretendendo refutar essas observações, diz que o Professor referido "termina por adotar visão puramente de poder ao minimizar o valor da motivação e emprestar maior significação à decisão justa". Este reconhecido processualista e, agora, Desembargador integrante do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em parágrafo que antecede a nota 79, transcrita parcialmente na linha anterior, revela a percepção de um novo momento:

*"... inestimável fator de coesão social e da solidez das instituições, apresentando-se, assim, como garantia política inerente ao próprio Estado de direito. Cuida-se, ao fim e ao cabo, de balizar o poder do órgão judicial, bem capaz de se tornar exacerbado, principalmente em termos de apreciação dos fatos da causa, em vista do princípio do livre convencimento, largamente adotado nos sistemas processuais do século XX. Nesse quadro, a motivação assume realmente um papel fundamental de racionalização da valoração das provas, não afastada nem mesmo pela discricionariedade insita nesta, reclamando decisão jurisdicional sempre justificada de forma adequada."*³

O renomado processualista citado por último assinalou o enorme avanço representado pelo novo texto constitucional de 1988, a exigir fundamentação em todas as decisões judiciais. Medite-se que, na esfera das decisões administrativas, ainda persiste arraigada e injustificada resistência ao novo preceito do artigo 93, inciso IX. No site da Associação dos Juizes de Direito do Rio Grande do Sul, AJURIS, encontra-se intenso debate sobre o tema.⁴

De qualquer modo, estamos, até aqui, diante de diferentes aspectos de um mesmo debate. A necessidade de fundamentação impõe-se pelo simples abandono do antigo sistema da prova legalmente taxada, o qual se examinará mais adiante. Diverso é o estudo sobre a postura mais adequada da magistratura, independentemente do maior ou menor respeito ao princípio da celeridade. Aqui, seguramente, reside a profunda contribuição do Professor TESHEINER, que acrescenta em sua Página Pessoal na Internet:

"Volto ao tema, não porque pretenda polemizar, mas porque penso que tenho algo a dizer. É que formei minha convicção, não por assimilação daquilo que todos afirmam, mas por iluminação: aquela espécie de 'insight' que tem o escravo, de sua própria condição, ao dar-se conta de que é demais o que se lhe exige de esforço diário."

Os princípios, por serem princípios, são formulados de maneira genérica, como

2 Algumas linhas antes, o Professor TESHEINER menciona ADA PELLEGRINI GRINOVER em seu estudo "O controle do raciocínio judicial pelos tribunais superiores brasileiros, Ajuris, Porto Alegre, 50:5-20, nov. 1990" e termina por dizer que "A crítica não me comove. Deparamo-nos, aqui, com um daqueles casos, tão frequentes, em que o sistema funciona porque as normas não são rigorosamente obedecidas. A "operação-padrão" pode apresentar-se como sucedâneo de uma "operação-tartaruga" ou de um movimento grevista."

3 OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. "Do Formalismo no processo civil". Editora Saraiva, 1997, p. 89.

4 O site da AJURIS na Internet tem o seguinte endereço www.ajuris.org.br

se não admitissem exceções. Daí o problema: eventuais exceções ao princípio terão que ser postas na legislação ordinária que, todavia, não pode contrariar a Constituição... Fica-se, assim, sem um instrumento para estabelecer as exceções. Tenta-se resolver o problema com a idéia de que um princípio constitucional limita outro. Fala-se no princípio da proporcionalidade ou em contraposição de princípios, tudo no plano das generalidades.

No que diz respeito ao princípio da motivação, indaga-se da necessidade de motivar despacho de mero expediente... de motivar decisão meramente homologatória... da exigência de resposta a cada argumento esgrimido pela parte... Alguns não se contentam com fundamentação baseada na lei, embora se funde na lei nosso sistema jurídico: exigem que o juiz se pronuncie expressamente não apenas sobre os fatos e as normas legais incidentes, mas também sobre seus valores...

Ada Grinover pretende que o juiz seja totalmente transparente, na sua motivação, (como se isso fosse possível). O homem não é só razão. É também sentimento. A própria razão é iluminada por intuições intraduzíveis em palavras. Transparência total é impossível.

Alguns dos que escrevem sobre o princípio da motivação não têm consciência do que se exige de um juiz no Brasil. São centenas de decisões que deve proferir a cada semana. Não se lhe pode exigir motivação exaustiva em cada decisão. Já é muito que aponte o fundamento legal.

Como se vê, não engulo bem o princípio da motivação, pelo menos do

modo como apresentado pela doutrina, embora não tenha jamais julgado sem fundamentar.

De um modo geral, penso ser suficiente que o juiz indique a causa de pedir que o leva a acolher o pedido, não precisando rebater um a um os argumentos apresentados pela parte adversa. Não se pode exigir que responda um a um aos argumentos dos advogados, mesmo porque tem que decidir, ainda que ambas as partes alinhem argumentos para os quais não haja resposta cabal.

Serve a motivação para pôr racionalidade nas decisões. O sentimento do justo ou a intuição que levaram o juiz a pender para uma solução podem não resistir ao crivo da razão. Cumpre então adotar a solução contrária. Creio ser essa a maior utilidade da motivação. Ela não é primariamente endereçada às partes, que dificilmente se deixarão convencer, nem aos tribunais superiores, que adotarão a solução de sua própria jurisprudência, por melhor que seja o raciocínio desenvolvido na sentença recorrida. As partes, o tribunal ad quem e a comunidade jurídica também são destinatários da motivação, mas o principal destinatário é o próprio juiz. Ele apresenta a si próprio os motivos de sua decisão, para que ela seja racional.

Parece haver aí uma contradição, pois disse antes que sentimento e intuição conduzem o juiz. Mas não há contradição. Sentimento e intuição são motivos da decisão que não se deixam revelar. Constituem a parte submersa do iceberg. O que pode ser revelado são apenas os argumentos de razão, que confirmam (ou não) o sentimento ou intuição inicial. (grifos meus)⁵

5 O endereço é www.geocities.com/itesheiner/doutrina/processocivil/principiodamotivacao.htm que foi acessado em 04 de maio de 2001, às 18,30 horas. Neste site pessoal encontram-se ainda outros textos, não somente do autor, bem como download de sua obra aqui citada, a qual contém um outro capítulo sobre o "Princípio da Ilicitude das Provas".

Fica-se, agora, mais próximo de se entender a própria finalidade da fundamentação das decisões judiciais. Hoje, esta necessidade, constitucionalmente reconhecida, nada tem a ver com algum objetivo de convencer as partes e, provavelmente, nunca tenha tido. Na verdade, a tentativa de convencer o jurisdicionado é que, talvez, possa revelar um comportamento quase autoritário. No mínimo, o tema relativo ao convencimento poderia ser melhor tratado junto ao debate sobre legitimação do próprio Estado, uso das técnicas de conciliação e utilização, também limitada, dos aprendizados contemporâneos de arbitragem, entre outros temas, os quais são bem diversos dos aqui tratados.

ALAIN SUPIOT, um dos principais autores do Direito do Trabalho na atualidade, apresenta profunda e atual observação neste tema. Embora utilizando a palavra “valores”, este estudioso francês diz qual é a exata finalidade da indicação dos fundamentos de uma decisão judicial, que se impõe cada vez mais, também em seu entendimento:

“Como resolver? Jamás en nombre de la ley del más fuerte. Sin duda, el más fuerte — la corrupción en la política y la mercantilización de las profesiones jurídicas dan testimonio de ello — tiene medios para comprar a los que hacen las leyes o concurren a aplicarlas. Pero incluso el jurista que se ha vendido al más fuerte no puede resolver en nombre del más fuerte. El parlamentario financiado por un grupo de presión, el abogado que cobra de una organización patronal o sindical, o el juez o universitario comprado por un grupo de intereses (si existiera, lo que no quiera Dios!) no pueden apoyar su decisión o su

*opinión sobre la autoridad del que les paga, pues siempre deben referirla a un valor que trascienda las circunstancias del problema que se les ha sometido. En nuestra cultura legalista, esta idea de referencia evoca primero la referencia a la ley, y la forma silogística de nuestros juicios y de nuestras maneras de razonar en derecho. Pero esta idea de referencia tiene un alcance mucho más amplio. Puede ser el precedente (o la ausencia de precedente) para el jurista de common law, el principio general del derecho para el juez administrativo o constitucional, el interés general para el ponente de una ley, etc. En todos los casos, tal referencia significa que se resuelve el caso en nombre de lo que trasciende el caso, que se encaja la decisión en un sistema normativo más vasto que la legitima (en nombre de la Ley, en nombre del Pueblo francés, en nombre de la República, etc.).” (grifos atuais)**

2 Distante das Ordálias

MOACIR AMARAL SANTOS, logo após referir o tema do ônus da prova no direito romano, assinala a relevância dos ensinamentos de BENTHAM, WEBBER, BETHMANN-HOLLWEG, FITTING, GIANTURCO, DEMOGUE, bem como de CARNELUTTI, adotando o entendimento de CHIOVENDA de que “o ônus de afirmar e provar se reparte entre as partes, no sentido de que é deixado à iniciativa de cada uma delas provar os fatos que deseja sejam considerados pelo juiz, isto é, os fatos que tenha interesse sejam por este tidos como verdadeiros”⁷.

JOSÉ MARIA ROSA TESHEINER acrescenta que o conceito de “onus surgui no processo e invadiu o direito material” e conclui que a dificuldade na distinção entre

6 SUPIOT, Alain. “Crítica Del Derecho Del Trabajo”, Edição Coleção “Informes Y Estudios” do Ministério do Trabalho e Assuntos Sociais da Espanha, 1996, página 296”.

7 SANTOS, Moacir Amaral. “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, Saraiva, 1979, 2º volume, p. 305.

ônus da prova em sentido objetivo e subjetivo desapareceria se utilizássemos o conceito de direito formativo à produção das provas, *"tanto mais que a ciência processual nunca conseguiu explicar bem como é que ao autor incumbe não só provar os fatos constitutivos como também produzir a contraprova dos fatos impeditivos ou extintivos alegados pelo réu"*⁸

MOACIR AMARAL SANTOS, mais adiante, analisa o sistema do Código de Processo Civil, afirmando que este adotou o sistema da persuasão racional. Ele transcreve e comenta o Código de Processo Civil, artigos 131, 366, afirmando que este consagra verdadeira "regra legal", 334, IV, sobre "presunção legal", 335 sobre "regras de experiência". Menciona, também, inúmeros artigos do Código Civil, concluindo, de qualquer modo, que *"o Código de Processo Civil se filia ao sistema da persuasão racional"*.⁹ A mesma conclusão é adotada pelo Professor TESHEINER, que, apesar de mencionar o mesmo processualista, apresenta exposição bem diversa do tema, em capítulo antes mencionado longamente.

EDUARDO COUTURE analisa o conceito de "crítica sã", em momento bem anterior. Afirma que este outro sistema foi adotado pelos países influenciados pelo modelo da Lei Espanhola de 1.855. Afirma que:

"Este conceito representa uma categoria intermediária entre as provas legais e a livre convicção. Sem a excessiva rigidez de umas e sem a demasiada incerteza da outra, representa uma fórmula feliz, às vezes elogiada pela doutrina, mas pouco menos que desconhecida em suas origens, para regular a atividade intelectual do juiz em face da avaliação da prova.

*As regras da crítica se reproduzem, antes de mais nada, as regras do correto entendimento humano. Nelas se combinam as regras da lógica, com as regras da experiência do juiz. Uma e outras contribuem por igual para que o magistrado possa avaliar a prova (seja por testemunhas, peritos, vistoria judicial, confissão qualificada) com base no seu raciocínio e no conhecimento experimental das coisas."*¹⁰

O autor uruguaio revela profunda e incomum compreensão da marcha da história. Ele, já na apresentação, escrita em Montevideo, em 1.942, aponta que "qualquer serenidade" estaria no passado e que o futuro seria "pura esperança de dias melhores" e, no específico deste tema, diz:

"As máximas de experiência, às quais já foi feita menção, contribuem, tanto quanto os princípios lógicos, à apreciação da prova.

O juiz, seja-nos permitido insistir, não é uma máquina de raciocinar, mas sim, essencialmente um homem que toma contato com o mundo que o rodeia, e que ele

8 TESHEINER, José Maria Rosa. "Elementos para uma Teoria Geral do Processo", Editora Saraiva, 1993, p. 20. CÂMARA, Alexandre Freitas. "Lições de Direito Processual Civil", Lumen Juris, volume I, 6ª Edição, 2001, em nota na p. 342, aponta que, hoje, a maioria da doutrina é no sentido que o tema das provas diz respeito ao Direito Processual.

9 SANTOS, Moacir Amaral. "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", Saraiva, 1979, 2º volume, p. 334. Os artigos citados são 130, 131, 132, 133, 134 e outros, do Código Civil, repetidas no Anteprojeto de Código Civil, de 1972, arts. 103, n.º III, 106, 107, 108, 168, n.º V, 210, bem como as relativas à prova dos atos jurídicos, tais como as dos arts. 135, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143 e outros, do Código Civil, arts. 211 e segs. do Anteprojeto de Código Civil, de 1972, arts. 343, § 2º, 350, 351, 364 e segs., 401.

10 COUTURE, Eduardo J. "Fundamentos do Direito Processual Civil", Red Livros, Campinas, 1999, p. 192.

conhece através de seus processos sensoriais e intelectuais. O prudente arbítrio é, portanto, a apreciação lógica de certas conclusões empíricas de que todo o homem se serve para movimentar-se na vida.

Essas conclusões não têm o caráter estrito dos princípios lógicos tradicionais, sendo antes contingentes e variáveis com relação ao tempo e ao lugar. O progresso da ciência é constituído por uma longa cadeia de máximas de experiência derogadas por convicções mais exatas; e em face do próprio desenvolvimento dos princípios lógicos, a história do pensamento humano é um constante progresso na maneira de raciocinar.” (grifos atuais)¹¹

O processualista do país vizinho, conhecendo as modificações nos estudos dos demais centros culturais, observa, algumas páginas adiante, a utilização dos diversos conceitos. Assinala que na doutrina européia, dos demais países, quando se afirma a “livre convicção” se quer, acima de tudo, afastar o sistema da “prova legal”, até mesmo com “amplitude maior que a usual no sistema dos países hispanoamericanos”.

ENRIQUE VESCOVI, comentando a realidade dos países latinoamericanos, observa que “*La doctrina latinoamericana, en*

forma prácticamente unánime, ha rechazado la distinción que pretendió fundar nuestro maestro Couture, entre apreciación racional de la prueba y sistema de la sana crítica”¹²

Percebe-se, pois, que a superação do primeiro sistema, da prova legal, não tem sido fácil e rápida. “Crítica sã” pareceu como sistema intermediário e mais sábio para COUTURE. Para outros, o intermediário seria o da “persuasão racional” ou mesmo o “livre convencimento”, motivado. ALEXANDRE FREITAS CÂMARA assinala que são visíveis, ainda hoje, os resquícios do sistema da prova legal, originário das ordálias ou “juízos de Deus”, citando os artigos 401 e 902 do CPC, respectivamente sobre prova testemunhal exclusiva em contratos de valor maior e contrato de depósito.¹³

WAGNER GIGLIO apresenta certa consideração específica sobre o Direito Processual do Trabalho e termina por adotar o entendimento de que vigora neste ramo o mesmo sistema do Código Processual Civil, que seria o do livre convencimento:

“Produzida a defesa e não havendo acordo, inicia-se a fase probatória do processo (C.L.T., art. 848).

11 COUTURE, Eduardo J. obra citada, p. 194.

12 VESCOVI, Enrique. “Elementos para una Teoría General del Proceso Civi Latinoamericano”, Universidad Nacional Autónoma de México, 1978, p. 79, nota 122, onde se lê, na mesma página, um comentário sobre a matéria em diversos países do Continente: “c) En la apreciación (valoración) de la prueba. En esta materia podemos afirmar que, salvo casos muy excepcionales, la mayoría de los códigos de Latinoamérica pertenecen a un sistema mixto, que establece un régimen de tarifa legal para algunas pruebas o ciertas reglas parciales respecto de algún medio de prueba (tal como la de que no vale la declaración de un solo testigo) y un sistema de libre apreciación racional (o sana crítica) para otros.” Menciona regras da Guatemala, Peru, Colômbia, Argentina, México e termina sugerindo “No tenemos duda que el sistema de libre apreciación es el que debe adoptarse, tal como lo enseñan todos los autores modernos y es el que proponemos, sin limitaciones para el “código modelo”.

13 CÂMARA, Alexandre Freitas. Obra citada, p. 349. Nesta mesma obra, em nota 17, p. 350, salienta que no Tribunal do Júri “os jurados não se encontram vinculados às provas existentes”, observando-se o princípio da “livre convicção”. THEODORO JÚNIOR, Humberto, fala em “persuasão racional ou livre convencimento motivado”, Curso de Direito Processual Civil, Forense, volume I, p. 419.

Os princípios gerais que informam a teoria da prova são estudados no Direito Processual Civil, e se aplicam ao processo trabalhista. As diferenças entre o processo ordinário e o trabalhista, nessa matéria, são poucas, pequenas e, regra geral, apenas de procedimento.

Assim, prevalece no processo do trabalho o mesmo sistema do livre convencimento, na apreciação da prova, consubstanciado no art. 131 do Código de Processo Civil; o juiz do Trabalho, como o Juiz de Direito, atenderá aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, para formar seu convencimento, devendo, nada obstante, fundamentar os despachos e sentenças. "Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados por outro modo, lhe preencham a finalidade essencial" (C.P.C., art. 154).¹⁴

MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO distingue os sistemas adotados no Direito Processual do Trabalho, onde haveria um para o Individual e outro para o Coletivo:

"O CPC de 1973 adotou, claramente, o princípio da persuasão racional, a que ainda se poderia designar de livre convencimento motivado, como se constata pela expressão do art. 131, já mencionado.

Não há dúvida de que o sistema da persuasão racional foi também adotado pelo Direito Processual do Trabalho, cuja inferência se extrai – embora palidamente – da leitura do art. 832, "caput", da CLT, onde se alude à "apreciação das provas" e aos "fundamentos da decisão". A adoção supletiva de certas normas processuais civis,

entretantes, como é o caso do art. 131, robustece essa conclusão.

Equívocou-se, portanto, o ilustre Wagner Giglio (ob. cit., pág. 163) ao supor que o art. 131, do CPC, consubstanciasse o princípio do livre convencimento; o que ali está é o da persuasão racional. No mesmo lapso incorreu C. P. Tostes Malta ("Prática do Processo Trabalhista", Rio, Ed. Trabalhistas, 1979, pág. 378).

Quanto às ações (dissídios) coletivos, cremos não haver erro em afirmar-se que prepondera aí o sistema do livre convencimento (ou livre convicção), pois não ocorre, necessariamente, a vinculação da decisão às provas dos autos; a ser assim, estar-se-iam subtraindo, em muitos casos, a normatividade dessas decisões e o próprio caráter jurígeno que lhe é peculiar.¹⁵

LUCIANE CARDOSO, em belo e recente estudo, expressou com clareza as enormes possibilidades de novos aprendizados do Direito e, em especial, no campo probatório. Diz, ela:

"Se a hermenêutica filosófica representa luz nova à noção de interpretação do Direito, como um todo, tal enfoque deve, necessariamente atingir o particular, no que diz respeito às provas. Nesse prisma, o trabalho buscou apresentar e discutir alguns elementos para uma reflexão sobre o paradoxo das possibilidades interpretativas da fala informal da testemunha, no horizonte formal que é o processo judicial.

Destacamos, por fim, que a prova jurídica, e em especial a testemunhal, traz consigo, inevitavelmente, o seu caráter lógico e axiológico, comportando uma análise psicológica e filosófica. Por isso, devem

14 GIGLIO, Wagner. "Direito Processual do Trabalho", Editora LTr, 1980, p. 163.

15 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. "A Prova no Processo do Trabalho", Editora LTr, 1993, p. 100.

ser rompidos os departamentos estanques que isolam o Direito dessas ciências, a fim de que os operadores jurídicos possam, ao compreender noções básicas das mesmas, obter uma avaliação fenomenológica mais completa da prova testemunhal.

Futuros estudos poderão enfocar tópicos, como a análise psicanalítica da linguagem da testemunha, e como esta é apreendida pelo juiz. Será, também, importante, para discussões ulteriores, aprofundar o estudo da justificabilidade e da racionalidade da hermenêutica jurídica, no contexto da escolha concreta do juiz por uma versão de determinada testemunha e não outra, temas interessantes sobre os quais desde sempre os operadores do Direito se questionam.

A atividade retórica desenvolvida no processo, pelo juiz, é necessidade decorrente do sistema, que exige que as decisões sejam motivadas. Entretanto, numa época de processos politicamente vinculados à idéia de Estados Democráticos, a necessidade de um novo enfoque de justificação judicial renasce pela nova filosofia jurídico-hermenêutica, que requer da fundamentação da sentença uma expressão ampliada da racionalidade judicial.” (grifo atual)¹⁶

No específico da prova testemunhal, o referido texto, algumas linhas antes, apresenta novos e amplos horizontes, os quais poderão ser alcançados, sem que se esqueçam as enormes conveniências da prova documental, inclusive quanto à certeza e à celeridade.¹⁷ Mesmo tendo o cuidado de

Juíza do Trabalho, que atua junto ao trabalhador ainda com dificuldades em dominar a arte de falar, ela propõe:

“Todos estes resquícios da prova legal que permanecem nos nossos códigos, podem ser revistos pela reavaliação da linguagem no Direito. Assim, a filosofia lingüística questiona a filosofia da consciência de onde provém as teorias principais do Direito, inclusive as que abordam a prova, com forte predomínio da racionalidade positivista.

Em consequência do estudo precedente, sentimo-nos autorizados a concluir que a prova testemunhal aparenta ser o mais frágil meio de convencimento judicial. Entretanto, justamente em razão de seu caráter dubio, como linguagem, decorrem amplas possibilidades interpretativas que são, por vezes, desprezadas na consciência formalista da maioria dos juristas.

A nova teoria da hermenêutica jurídica que surge em nosso tempo, privilegiando os elementos lingüísticos do Direito, pode ampliar o sentido desse meio de prova-oral, prejudicado pela lógica do pensamento cartesiano, o qual busca no processo, segundo um raciocínio formal, a fixação de uma verdade perene”.

A filosofia hermenêutica traz à luz uma idéia de linguagem que não é uma terceira coisa entre sujeito e objeto, mas envolve o intérprete e o interpretado, num mundo constituído lingüisticamente como totalidade. Não se pode, a partir desse contexto, admitir que haja um sentido autônomo para o

16 CARDOSO, Luciane. Tese de Mestrado na UNISINOS, sobre Provas, no ano de 2000, sendo orientada pelo Professor Ovídio Baptista da Silva, em Banca integrada por José Luiz Ferreira Prunes e Lenio Streck.

17 A respeito de uma maior utilização da prova documental no processo trabalhista, que já está em curso, através dos anos, escrevemos com GUTERRES, Jurema Reis de Oliveira e FRAGA, Milton Moreira em “Modernização do Direito Processual do Trabalho”, Coordenador LEDUR, José Felipe, Editora LTR, 1990, Capítulo “Prova Testemunhal e Princípio da Oralidade”, p. 33.

texto. O sentido é produzido pela interação significativa, em que emerge do texto uma determinada expectativa de sentido, que será confrontada e atualizada pelo contexto histórico que envolve o intérprete e o texto a ser interpretado, que bem pode ser a fala da testemunha. Na situação hermenêutica, o jurista está identificado com o historiador, porque não possui um acesso imediato ao valor histórico de um determinado texto, mas deverá desvelar um significado que seja conectado com o presente e produza sentido". (grifos atuais)"¹⁸

3 Fatos e Direito

A presunção de conhecimento da lei afasta a necessidade de prova desta. O artigo 337 do Código de Processo Civil apenas excepciona quanto à prova de direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário. ALEXANDRE FREITAS

CÂMARA registra que a regra deste artigo não se aplicaria quanto às leis da própria comarca do Juiz.¹⁹ Esta observação igualmente era feita por GABRIEL REZENDE FILHO relativamente à norma similar do antigo Código de Processo Civil de 1939, artigo 212.²⁰ O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal não poderia deixar de conhecer ato do Poder Executivo do Distrito Federal, conforme Acórdão mencionado por THEOTONIO NEGRÃO, em seu CPC Comentado, Edição de 2.000.

EDUARDO COUTURE noticiava já ter ocorrido certa exceção, em seu País, quanto à proliferação de normas relativas a registro de Patentes, quando era necessária a prova da regra vigente.²¹ Esta

18 CARDOSO, Luciane, no Estudo antes mencionado, em continuidade, diz que "A linguagem expressa os elementos lógico-formais da fala, juntamente com o elemento prático, porque traduz as vivências de quem fala. Assim, toda a experiência é mediada pela linguagem, de onde a revelação de uma experiência que se dá através da linguagem demonstra o caráter transformador desta, porque possibilita tanto ao que fala como ao intérprete da fala uma compreensão, uma atribuição de sentido à experiência, uma nomeação ou renomeação do mundo. Se não existisse a possibilidade de uma interrogação a ser proporcionada pelo texto, aberta ao contributo de sentido do intérprete, estaríamos sempre diante de interpretações fechadas. Daí porque uma verdadeira interpretação jurídica deve levar em conta os questionamentos do texto, e estar aberta a uma possibilidade de interpretação que atenda à solução do conflito concreto, seguindo uma justificabilidade racional baseada numa pré-compreensão da realidade". Ela analisa a "filosofia da linguagem" e autores como HEIDEGGER e GADAMER, afirmando que "Toda a teoria da prova testemunhal, conforme a nova hermenêutica, deve ser revista como argumento de razoabilidade a indicar uma verdade possível e verossímil, tipicamente histórica e contingente, a ser construída pela fusão de horizontes da experiência do juiz, com a fala da testemunha, numa totalidade que produz sentido."

19 CÂMARA, Alexandre Freitas, obra antes citada, p. 349

20 REZENDE FILHO, Gabriel. "Direito Processual Civil", Saraiva, 1955, p. 212, item 665.

21 COUTURE, Eduardo, obra antes citada, página 140, onde se lê que: "A regra inversa dominava no direito grego primitivo, no qual o juiz somente podia aplicar a lei invocada e provada pelas partes. Para Aristóteles as provas eram cinco: as leis, as testemunhas, os contratos, a tortura dos escravos e o juramento".

A norma a que nos estamos referindo tem, entretanto, algumas exceções que fazem objeto de soluções particulares. Assim, por exemplo, quando a existência da lei é discutida ou controvertida, produz-se uma interferência entre os campos respectivos do fato e do direito. No Uruguai, as edições correntes das leis de "Patentes de giro" contêm uma interpolação que não é obra do legislador, tendo aparecido na consolidação realizada pelo Poder Executivo, com base na autorização outorgada pela Lei 9.173, mas com evidente excesso de poderes. Em casos como este, a existência ou inexistência da lei, que em si mesma é um fenômeno de direito, pode tornar-se uma questão de fato. Havendo dúvidas quanto à autenticidade das edições oficiais, será mister produzir prova do fato da existência ou inexistência da lei, recorrendo aos arquivos do Parlamento e do Executivo, onde se encontrem os textos originais.

Por conseguinte, uma primeira exceção ao princípio de que o direito não é objeto de prova seria a prova da existência ou inexistência da lei. Convém esclarecer, entretanto, que o fato das partes terem discutido a existência do direito, sem todavia

excepcionalidade nos faz pensar sobre o futuro de nosso País, onde já existem mais de quatro mil Medidas Provisórias, várias delas reeditadas com redação diversa da original. A respeito vale lembrar o alerta de PAULO BONAVIDES, que já aponta uma grave "falência representativa do sistema legislativo".²²

Os conhecimentos doutrinários servem para auxiliar nos julgamentos, entre outros. Em nossa legislação, inexistente necessidade de que esses constem nos fundamentos de uma decisão judicial, e, consequentemente, inexistente prova sobre os mesmos. Em certo momento, houve disposição da Lei do Uruguai, artigo 466 do Código de Processo Civil, no sentido de que se "impunha ao juiz a citação de "leis e doutrinas aplicáveis" nos considerando de sua sentença".²³

JOÃO ANTONIO PEREIRA LEITE, em brilhante estudo sobre "A

Presunção no Direito do Trabalho", expressa, lembrando PONTES DE MIRANDA, que: "É *superflua a regra da lei que autoriza o juiz... a pensar*" e que seria:

"Recomendável, acaso, mais acuidade e coragem, sem imprudência, no proclamar certas presunções e repelir outras... Percebe-se, v. g., na jurisprudência, implícita presunção de excepcionalidade das horas extras, quando, sabidamente, em certos setores, a prorrogação habitual é a regra. A presunção da despedida tem sido aceita pela melhor doutrina, sem lograr, porém, o aplauso dos tribunais.

Ante a vacilação ou natural incerteza do julgador, as presunções legais relativas serviriam de indiscutível instrumento de Justiça, aos que se vêem impossibilitados de realizar a prova, pela debilidade de sua condição social e econômica. O ampliar o número das presunções legais, "juris tantum", escassas em nosso direito positivo, é providência apta a solucionar questões até hoje precariamente resolvidas." (grifo atual)²⁴

produzirem prova a respeito, não obsta a que o juiz decida a controvérsia, investigando por seus próprios meios ainda que fora dos autos, a lei aplicável."

22 BONAVIDES, Paulo, in Revista do TST, volume 67, número 1, jan/mar 2001, p. 131, onde é registrado, ainda, a existência de 649 projetos de Emenda Constitucional tramitando nas duas Casas do Congresso Nacional.

23 METALLO, Mercedes, in "Estudos sobre as Fontes do Direito do Trabalho", Coordenador Américo Plá Rodrigues, LTr, 1998, página 191, notícia e comenta que "continua fazendo o art. 197 do Código Geral do Processo, que diz que deverão ser expostas na sentença "as razões jurídicas por cujo mérito se aplica o direito. Há uma "recíproca ajuda e colaboração da jurisprudência e da doutrina", porque a primeira cita a segunda para fundamentar suas conclusões e, ao contrário, a única oportunidade de confrontar a experimentação fática da doutrina é a de ser aceita por uma sentença. Pode acontecer às vezes de uma doutrina não ser recebida pela jurisprudência, por ser excessivamente adiantada para o estado da ciência jurídica no momento em que é formulada, mas, após algum tempo, é retomada por algum magistrado ou tratadista e se impõe em condições jurídicas mais propícias."

24 LEITE, João Antonio Pereira. in Revista do TRT da Quarta Região, número 7, de 1974, páginas 3 e seguintes, onde se lê "...LIEBMAN esclarece que as presunções simples não são meios de prova, isto é, prova no sentido objetivo mas constituem prova no sentido subjetivo, ou seja, "uma elaboração das provas alcançadas por outros meios". Mais adiante ele menciona MOACYR AMARAL SANTOS em "Prova Judiciária no Cível e Comercial" e CÂMARA LEAL, analisa o art. 251 do C.P.C para dizer que "...O uso prudente das presunções simples é instrumento indispensável para a solução correta dos dissídios do trabalho." Mais adiante lembra o jurista mexicano ALBERTO TRUEBA URBINA quando diz que "a prova do trabalhador para comprovar sua relação de trabalho e o cumprimento de seus deveres sociais não requer a rigidez da prova para comprovar a inexistência da relação ou a despedida; porque a primeira é a expressão, sem linha jurídica, para seguir vivendo do salário ou da indenização e, a segunda, para condenar o trabalhador a morrer de fome juntamente com sua família. Em

Ainda que se afirme que o direito probatório diga respeito, acima de tudo, ao direito processual, é oportuno que se medite sobre observação mais abrangente de FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO, buscando desvendar o próprio ato de julgar:

“Assim como cada indivíduo possui a sua noção de realidade e poderá compartilhá-la com outros indivíduos através da comunicação, o processo judicial também é um processo comunicativo no qual o juiz e as partes compartilharão os seus pontos de vista de observação da realidade. Através da observação e da comunicação, poderá o julgador apreender a realidade e modificá-la, segundo os valores constantes da norma jurídica ou segundo os seus valores subjetivos, sempre dentro do espaço de indeterminação deixado pela própria norma jurídica.

As partes, ao expor suas razões no processo, já interpretaram a realidade e a enunciam para o julgador conforme sua percepção e seus interesses. O juiz ponderará as versões e construirá a sua, segundo técnicas processuais (meios probatórios) e normas materiais que condicionam a sua interpretação (ônus probatórios e presunções). No final, construirá a sua própria

versão da realidade, que servirá como base da sentença judicial.” (grifo atual)²⁵

A própria escolha dos fatos a serem provados e, posteriormente, julgados já constitui uma definição de relevância. Em determinada situação, bem peculiar, relativa a julgamento de legalidade ou ilegalidade de uma greve, a Juíza FANY FAJERSTEIN acreditava estar julgando a paralisação como demonstração de repúdio à morte de colega na saída de uma derradeira assembléia. Ao contrário, seus colegas de Turma do E.TRT de Campinas acreditavam estar julgando apenas a legalidade ou ilegalidade em razão da procedência ou não das próprias reivindicações e demais requisitos da lei específica de greve. Em seu voto vencido, ela finalizou sustentando que:

“No caso analisado, constatamos que houve uma paralisação do trabalho, que entendemos decorrente da morte do sindicalista. Até aí somente averiguamos matéria de fato, matéria do mundo do ser.

Sendo o julgamento uma conexão entre o fato e o direito, a saber, entre o mundo do ser e do dever ser, expresso pelas normas jurídicas, poderia ser aplicada a Lei de Greve?

consequência, a prova trabalhista tem uma natureza social básica para o trabalhador, enquanto que para o empresário ou patrão é secundária em razão de seus interesses patrimoniais que têm valores distintos dos humanos”.

Advoga, em seguida, a inversão do ônus da prova em favor do empregado, e censura o mesmo recurso em benefício do empregador, concluindo: “A inversão da prova cumpre, pois, no processo do trabalho uma função tutelar do trabalhador que constitui, por outra parte, a finalidade de toda legislação social, que, sem prejuízo de garantir os direitos dos fatores ativos da produção no processo, olha com especial atenção, quanto se refira ao elemento operário e à sua proteção”.

- 25 ARAÚJO, Francisco Rossal de, em estudo prévio de Doutorado, perante a Universidade Pompeu Fabra de Barcelona, 2001. Na continuidade do parágrafo transcrito ele afirma que: “A sentença judicial é uma visão da realidade como qualquer outra. No plano extra-jurídico não há nenhuma distinção entre a versão do juiz e a versão das partes. Apenas se diferencia da visão das partes por força dos efeitos distintos que lhe dá o ordenamento jurídico. É o que foi visto quando se distinguiu entre proposição jurídica e sentença judicial. Ao conceber a situação de fato para poder aplicar a norma, o juiz a reduz a um enunciado como qualquer outra pessoa. Os efeitos são distintos por força do que dispõe o ordenamento jurídico. ...O caráter ideológico do Direito está presente a todo o momento.”

Entendemos que não, pois, apesar das consequências objetivas serem as mesmas, a saber, paralisação do trabalho, no nível dos fatos, a causa imediata foi a morte do sindicalista, fato que foge totalmente à Lei de Greve.”²⁶

A dificuldade quanto à exata definição do papel do Juiz ao interpretar os fatos e dizer o Direito, somente, é superada pela frágil compreensão quanto às finalidades dos diferentes graus de jurisdição. Em outro momento, dissemos em estudo conjunto com LUIZ ALBERTO DE VARGAS que:

“(…) urge um debate mais profundo sobre a melhor concepção da natureza do procedimento revisional. Desde logo, assume-se o risco de afirmar que a revisão da sentença não é o refazimento da mesma como se a Turma do Tribunal se transformasse em juiz singular. Antes de tudo, porque essa transmigração é impossível. Por melhor que os registros de ata reproduzam os depoimentos de partes e testemunhas, jamais poderão transmitir a realidade complexa ocorrida na sala de audiência que somente o juiz, “in loco” pode captar.”²⁷

No mesmo estudo, em capítulo sob o título “Máquinas e Computadores”, apontou-se que “*estamos diante de um debate poucas vezes enfrentado com a definição das exatas*

finalidades e pressupostos filosófico-jurídicos de cada julgamento, valendo como exemplo, quase único, o belo e rico texto da Juíza do Trabalho de Campinas Fany Fajerstein”, aqui, novamente, já referido.

A própria celeridade, além do enfraquecimento do papel do julgador de primeiro grau e, acima de tudo, a ausência de uma formulação mais cristalina dos aprendizados do Direito ficam esquecidos e relegados. Por isto, no mesmo estudo, sob o título “Tribunais e Celeridade”, mais próximos à conclusão, buscou-se apontar:

“Em realidade, cada vez mais, em todo mundo desenvolvido vem se impondo um novo trabalho aos Tribunais. Como o julgamento de “todos os casos” é impossível, o julgamento do Tribunal deve ser, cada vez mais, um julgamento exemplar, que busque formar e cristalizar uma orientação jurisprudencial....Na medida em que avance nestes novos rumos melhor o primeiro grau poderia cumprir seu papel e compreender o efetivo papel dos Tribunais, quanto à formação e cristalização da jurisprudência, inclusive com a edição de súmulas, as quais, certamente, passariam a representar apenas a cristalização de alguma jurisprudência anterior razoavelmente cristalizada, sem trazer surpresas ou incompreensões quando editadas. Medite-se que mesmo os projetos de reforma constitucional dos Deputados Jairo Carneiro e Aloysio Nunes Ferreira, com os quais

26 FAJERSTEIN, Fany. “Democracia e Direito do Trabalho”, Coordenador Luiz Alberto de Vargas, LTr, 1995, página 112. No seu voto vencido ela sustentou que “Estamos convictos de que o julgamento deve basear-se na análise de causa e efeitos. No caso analisado, o efeito foi a paralisação do trabalho, mas a causa foi o ataque contra o sindicalista, que redundou em morte. E seria essa uma causa que pudesse ser enquadrada no conceito de greve? Não, pois tratou-se de um fato anômalo, não abrangido pelo Direito do Trabalho e sim pelo Direito Penal. III – Na análise da epistemologia jurídica, pelo menos sob o ponto de vista do Juiz, quando da elaboração de uma sentença, há necessidade de analisar-se os fatos e depois procurar a norma aplicável à espécie. Nesta ocasião o Juiz se depara com um problema difícilíssimo, a saber, a análise do fato que ensejou a prestação jurisdicional.”

27 “Fatos e Jurisprudência – reflexões iniciais”, LUIZ ALBERTO DE VARGAS e RICARDO CARVALHO FRAGA, Juízes do Trabalho no Rio Grande do Sul, sendo o primeiro Doutorando em Barcelona, Suplemento Trabalhista LTr 117/99 bem como livro “Direito do Trabalho e Realidade”, Coordenador Cláudio Scandolara, Editora Livraria do Advogado, 2.000, páginas 168. Já foi dito que “...certas demandas deveriam terminar, em definitivo, no primeiro grau, sob o ponto de vista de matéria de fato. Daí para frente os recursos seriam puramente jurídicos” foi o depoimento do Ministro CARLOS VELLOSO perante Comissão de Reforma do Poder Judiciário, divulgado na “Voz do Brasil” de 24 de outubro de 2.000.

*se tem profundas e inúmeras divergências, inclusive no específico das súmulas vinculantes, no mínimo, cuidavam de que houvesse anterior jurisprudência antes destas.*²⁸

A Lei 9.957, relativa ao rito sumaríssimo na Justiça do Trabalho, apresenta algumas novidades, nestes temas. Acaso mantido o julgamento de primeiro, por seus próprios fundamentos, não será lavrado Acórdão, mas apenas Certidão de Julgamento, artigo 895, parágrafo primeiro, inciso IV. Mesmo as atas de audiências, como já era claro para alguns, em razão dos artigos 843 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, deverão ter “registrados resumidamente os atos essenciais”, artigo 852-F, acrescentado a mesma CLT.

Houve veto do Presidente da República à limitação dos recursos ordinários, tal como aprovado no Congresso Nacional. Restou a limitação do recurso de revista, o qual foi mantido somente para casos de “contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho e violação direta da Constituição da República” (artigo 896, parágrafo sexto).

LUCIANE CARDOSO, em comentário a esta mesma Lei, quanto à instrução probatória, observa novas possibilidades de atuação mais incisiva do Juiz:

“Visto sob o prisma da apreciação da prova, a inclusão de um dispositivo que incentiva a “dar especial valor as regras de experiência comum” abre-nos um caminho interpretativo para a valoração da prova que deve ser preenchido com parâmetros de razoabilidade. Por uma “lógica do razoável” extraída da experiência humana devem ser interpretados os fatos que traduzem a realidade social concreta trazida para o processo pelo filtro probatório.

*Concluindo: podemos constatar que, independentemente das críticas que possam ser feitas à Lei nº 9957/2000 em sua totalidade, o art. 852-D da mesma lei incentiva uma postura política de incremento dos poderes instrutórios do juiz na condução do processo e aplicação justa da lei. A boa administração do dispositivo legal pelo magistrado significa impulso legitimador da atividade jurisdicional, tão necessário no momento atual.”*²⁹

Os inúmeros debates sobre a nova Lei 9.957, que teve ato solene de promulgação, na Capital Federal, ao início do ano de 2.000, apresenta outra inovação, mais profunda, quanto ao papel do juiz, que ainda está por ser melhor avaliada. FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO percebeu que:

“O mesmo dispositivo pode ensinar outro tipo de reflexão: tradicionalmente o ordenamento jurídico afirma que o juiz deve decidir de acordo com a lei e, somente em caso de lacunas (falta de previsão normativa para a situação de fato

28 Em exemplo de tema frequente nos julgamentos da Justiça do Trabalho, lembramos, no mesmo texto, que “Nesta visão sobre o exato papel de cada instância tampouco seriam frequentes as reformas com escassa argumentação contra os fundamentos jurídicos dos primeiros julgamentos. Por exemplo, relativamente aos julgamentos de primeiro grau que decidiam pela inconstitucionalidade da base de cálculo do salário mínimo do adicional de insalubridade, desde o início haveriam decisões de segundo grau refutando seus fundamentos. Haveriam muitas linhas enriquecendo o debate, em todas as instâncias, máxime por se tratar de matéria constitucional. Sendo assim, hoje, quando o próprio STF reconheceu a inconstitucionalidade do cálculo do adicional de insalubridade com base no salário mínimo, já teríamos tido antes uma chance de refletir melhor sobre a matéria e adotar um posicionamento mais enriquecido, a favor ou contra, que representasse um maior avanço doutrinário”.

29 CARDOSO, Luciane, in “Sumaríssimo Trabalhista – 1 ano”, Editora HS, Organização Amatra IV, 2001, p. 40.

em questão) é que o julgador deve utilizar de outros meios para decidir o caso. Essa tradição está expressa no art. 4º da LICC e no art. 8º da CLT. O parágrafo único do art. 852-I, inverte a lógica e estabelece a prioridade da Justiça e Equidade na sentença e, com caráter finalístico, a relaciona com o atingimento dos fins sociais da Lei e o Bem Comum. Somente o tempo vai dizer se os Tribunais do Trabalho vão fazer frutificar essa disposição legal de caráter inovador e que permite aproximar a decisão judicial da realidade”.³⁰

4 Cedo ou Tarde Demais

Já em 1947 na Escola Nacional de Jurisprudência, posteriormente, Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México, EDUARDO COUTURE apresentou seu Projeto de Código de Processo Civil. Ao início, justificou a necessidade de que os princípios constassem na própria lei, propondo o quinto como sendo “*o juiz deverá manter, dentro do possível, a igualdade das partes no processo*”.³¹

No debate antes mencionado, entre outros, interveio o Professor ALBERTO TRUEBA URBINA, ponderando:

“Os caçulas dos processualistas, os estudiosos do processo trabalhista, como aquele que fala neste instante, sentimo-nos profundamente satisfeitos por encontrar, no

Projeto de Código, as diretrizes fundamentais que, brilhantemente, foram examinadas nesta noite. Sentimo-nos, também, estimulados, porque, precisamente, as modalidades do processo trabalhista influíram no desenvolvimento do processo civil, com seus princípios fundamentais específicos: tecnicismo, rapidez, economia, porque nele se trata nada menos que de disputas entre entidades humanas, essencialmente desiguais, como o são empregados e empregadores.

Como o direito – já se disse, aqui, de modo muito elegante – é feito para a vida, o legislador do trabalho aproximou-se mais dela, levando em conta essas desigualdades. Sabemos todos, perfeitamente bem, que, na exposição de motivos do Código de Processo Civil italiano, se afirma, de modo categórico, que as regras do processo trabalhista se estenderam ao processo civil. Quer isso dizer que os cultores do Direito Processual do Trabalho cooperaram no desenvolvimento progressivo do processo civil.”³²

Em sua resposta, o Professor EDUARDO J. COUTURE teceu comentários sobre a situação do Direito do Trabalho em seu país naquele momento e concluiu:

“Cheguei à convicção, através de um estudo que o Professor Trueba Urbina, em seu notável livro *Derecho Procesal del Trabajo*, julgou de maneira extremamente

30 ARAÚJO, Francisco Rossal de, in “Sumaríssimo Trabalhista – 1 ano”, Editora HS, Organização Amatra IV, 2001, p. 98.

31 COUTURE, Eduardo J. “Interpretação das Leis Processuais”, Forense, 1997, tradução de Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano, p. 58.

32 Obra por último citada de E.COUTURE, página 135, a partir da qual TRUEBA URBINA acrescenta que: “Existe o princípio de que todos os homens são iguais perante a lei, mas todos reconhecemos, também, que é falso tal princípio. Em consequência, penso que o art. 5º do admirável Projeto de Código mencionado deve ser reforçado, revigorado, para que não resulte fictício, como o princípio da igualdade jurídica; porque o fato de impor ao juiz a obrigação de visar à igualdade das partes no processo, sem lhe dar uma orientação precisa, equivale a reproduzir, na esfera do processo, o preceito jurídico da igualdade dos homens diante da lei...”

generosa, de que o direito adjetivo do trabalho não deixou de pé nem um só dos princípios clássicos do Direito Processual Civil. Ele excedeu, literalmente, todos os postulados que estamos manejando para a justiça civil ordinária: a idéia de prova, em virtude dos fenômenos típicos da inversão do ônus da prova, em matéria de acidentes ou em matéria de indenização por despedida; a idéia da coisa julgada, mediante o problema da sentença coletiva; a idéia de jurisdição; a idéia relativa ao princípio de igualdade entre as partes etc. Tudo foi ultrapassado pelas exigências do processo trabalhista.

Torno a repetir que existem, entre nós, coincidências muito profundas quanto à essência e ao destino do Direito Processual do Trabalho. Quero, apenas, esclarecer, para

fugir a uma apreciação errônea por parte de quem não conheça a realidade de nosso país, que a orientação que comento poderia ser justificada, porque neste Projeto não se trata, por enquanto, de iniciativas do tipo das que preocupam ao Professor Trueba Urbina e a mim.”³³

Entre nós, JOSÉ FERNANDO EHLERS DE MOURA expressou semelhantes preocupações quanto ao Direito Processual do Trabalho e Civil.³⁴ Em estudo, mais próximo às conclusões, ele observa que:

“De outro lado, o mesmo insigne Carnelutti percebera a valia do princípio de se atribuir a carga da prova à parte que esteja na melhor situação para oferecê-la. Inferese desse princípio ser irrelevante tratar-se

Em síntese, para tornar efetivo meu pensamento, considero fundamental que se adicione, adequadamente, a palavra real ao texto do Projeto, para que lá se exija a Igualdade real das partes em juízo, como símbolo de humanismo processual e de autêntica justiça. Caso não seja apropriada a palavra real, que encerra um conceito claro frente à ficção, será possível procurar outra. O senhor é um homem de grandes recursos intelectuais e pode encontrar o conceito que imprima mais solidez à idéia que inspirou seu Projeto de Código.”

- 33 Obra citada de E. COUTURE, página 138, onde o próprio responde dizendo: “A resposta será, também, muito breve, porque, na realidade, existem entre o Professor Trueba Urbina e a minha pessoa profundas consonâncias sobre o conteúdo e o destino do Direito Processual do Trabalho.

No tocante a sua sugestão acerca do princípio de igualdade, não me considero, neste momento, em condições de dar nenhuma solução. Direi, apenas, que suas premissas ficam, em certo sentido, gravadas em mim. Poderia dizer que ficam em estado de fermentação e de sugestão. Tratarei de cristalizar sua observação, o mais depressa possível e da melhor maneira, em um texto adicional”.

- 34 MOURA, José Fernando Ehlers de. Revista do TRT da Quarta Região, nº 7, 1974, p. 25, onde se lê “Trueba Urbina, entretanto, que escreveu, quicá, a obra de Direito Judiciário do Trabalho de maior transcendência na América do Sul, sustenta que o Direito Judiciário do Trabalho destruiu ou renovou, um a um, os princípios fundamentais do processo civil, de modo a deixar intacta, apenas, a estrutura lógica do processo.

Com efeito, o direito processual civil admite implicitamente a igualdade de condições dos litigantes no processo, o que não é corrente no processo do trabalho. CARNELUTTI já esboçara a regra de se atribuir o ônus da prova à parte que esteja provavelmente na situação mais favorável para produzi-la. Encontramos esse princípio esposado na doutrina estrangeira e na legislação processual do trabalho de alguns países.

O estado de subordinação do trabalhador, a sua instrução inferior na maioria das vezes, não raro analfabeto, ao passo que as empresas possuem departamento pessoal com escrituração e registros próprios, além de controle da frequência e do horário de trabalho, são condições e circunstâncias que colocam o empregador em situação mais favorável para produzir prova de dados do contrato de trabalho e da prestação, inclusive dos próprios fatos constitutivos dos direitos do empregado, realidade que contraria os princípios esposados pelo art. 209 do Cód. de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, e que aponta para a estrada larga da inversão do ônus da prova. A não ser assim, a única prova que ficaria ao alcance do trabalhador seria a testemunhal, justamente a mais falha, além de constituir-se na mais das vezes em colegas de serviço do litigante, constrangidos pelo temor que a repercussão de suas declarações pode causar, podendo acarretar-lhes, inclusive, a perda do emprego com prejuízo da sua subsistência.

de autor ou de réu quem deva arcar com o "onus probandi" do fato.

Dai por que o Anteprojeto de Código de Processo do Trabalho do preclaro Ministro Russomano dispõe no parágrafo único de seu art. 77, após haver adotado no "caput" do artigo o princípio de que "a prova das alegações incumbe à parte que as fizer": "A ausência do trabalhador ao emprego fará presumir sua despedida, até prova em contrário, salvo nos casos de abandono de emprego em que o empregador tenha comunicado o afastamento do empregado à autoridade local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, mediante documento escrito".³⁵

Mais recentemente, FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO lembrou o "princípio de oportunidade de prova" dizendo:

"As partes devem ter igualdade na oportunidade para a produção de provas. Toda a prova tornada possível a uma delas, deve ser oportunizada à outra. Esse princípio não se confunde com o ônus probatório. Na prova documental, por exemplo, a oportunidade de prova diz respeito ao momento da produção, e não ao conteúdo ou à distribuição do seu ônus. No Processo do Trabalho, o empregador tem um ônus diferente do empregado no

que tange aos documentos, porque a maioria dos documentos existentes na relação de emprego são originados (feitos) pelo empregador. Nessas circunstâncias, interpretar igualdade de oportunidades como igualdade de ônus constitui profundo equívoco."³⁶

O Código de Defesa do Consumidor representou novos e importantes avanços, em matéria das provas. KASUO WATANABE afasta as críticas contra certo rigorismo desta Lei, principalmente quanto ao artigo 6º, inciso VIII:

"O dispositivo prevê duas situações distintas: a) verossimilhança da alegação do consumidor e b) hipossuficiência do consumidor.

Na primeira situação, na verdade, não há uma verdadeira inversão do ônus da prova. O que ocorre, como bem observa Leo Rosenberg, é que o magistrado, com a ajuda das máximas de experiência e das regras de vida, considera produzida a prova que incumbe a uma das partes. Examinando as condições de fato com base em máximas de experiência, o magistrado parte do curso normal dos acontecimentos e, porque o fato é ordinariamente a conse-

Com muita acuidade, adverte Lopes da Costa que em processo a pesquisa da verdade não é somente um problema de lógica, mas também um problema político. Daí as largas possibilidades que se abrem no processo do trabalho à teoria da inversão do ônus da prova. Apesar de não ter esta se constituído em formulação do Direito do Trabalho, está sendo, como afirmou Russomano, "uma conquista desse direito".

Nasceu a teoria da inversão do ônus da prova no campo civil. Daí se difundiu para o âmbito da infortunística, na época em que esta era de índole inteiramente civil, orientada, inclusive, pelos princípios civilistas. Nesse tempo a concepção que dominava para explicar o pagamento das indenizações por acidentes de trabalho e moléstias profissionais era a teoria da culpa. As enormes dificuldades para se demonstrar a culpa do empregador, a ponto de acarretar o indeferimento da indenização ao trabalhador acidentado na maior parte dos casos, com consideráveis reflexos sociais, inspiraram aos defensores da teoria da culpa na infortunística a adoção do princípio da inversão do ônus da prova. De acordo com este passou-se a presumir a culpa do empregador no acidente do trabalho, atribuindo-se ao empresário o ônus de provar que não houvera culpa sua no acidente". (o artigo citado do CPC é o de 1939).

35 MOURA, José Fernando Ehlers de, mesma Revista do TRT da Quarta Região, página 29.

36 ARAUJO, Francisco Rossal de. estudo de Doutorado antes mencionado.

quência ou o pressuposto de um outro fato, em caso de existência deste, admite também aquele como existente, a menos que a outra parte demonstre o contrário. Assim, não se trata de uma autêntica hipótese de inversão do ônus da prova.

Cuidou o legislador, apesar disso, de explicitar a regra e o fez com propósitos didáticos, para lembrar aos operadores do Direito, não muito propensos a semelhante critério de julgamento, que é ele inafastável em processos que tenham por conteúdo o direito do consumidor. E há, no dispositivo, também a lembrança de que, tratando-se de tutela do direito do consumidor, deve ser utilizado com mais frequência regra inscrita no art. 335 do Código de Processo Civil.

*Na segunda situação, que é a da hipossuficiência, poderá ocorrer, tal seja a situação do caso concreto, uma verdadeira inversão do ônus da prova".*³⁷

O renomado processualista, mais adiante, quanto ao momento de aplicação da regra de inversão do onus da prova relata o debate, posicionando-se com maior

cautela.³⁸ Em obra anterior, quase contemporânea ao Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, também, sustenta que "as regras relativas à distribuição do ônus da prova devem ser levadas em conta pelo juiz apenas e tão-somente no momento de decidir". ALEXANDRE FREITAS CÂMARA acredita estar tratando-se de "regras de julgamento", relacionando o tema com o "princípio da comunhão" das provas, ou seja, no momento em que estão sendo produzidas passam a integrar os autos, tendo menor relevância saber-se de quem é o ônus.³⁹

Na prática perante a Justiça do Trabalho, tem sido cada vez mais frequente a tentativa de ouvida das testemunhas conforme o ônus das partes, em ordem, ou seja, primeira as da reclamada, principalmente quando se examina alegação de justa causa. Na verdade, o próprio artigo 765 da Consolidação das Leis do Trabalho afirma um poder de direção do processo

37 WATANABE, Kazuo. "Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto", Forense Universitária, 1.999, p. 712

38 WATANABE, Kazuo. obra citada, página 714, dizendo: "Não se desconhece a existência de entendimento doutrinário e de julgados que defendem a tese de que "o deferimento da inversão do ônus da prova deverá ocorrer entre o ajuizamento da demanda e o despacho saneador, sob pena de se configurar prejuízo para a defesa do réu" (TJSP, Agr. Instr. n.º 014.305-5/8, 4ª Câmara de Direito Público, rel. des. José Geraldo de Jacobina Rabello, j. 5.9.96).

Não nos parece a melhor inteligência do dispositivo legal em análise. Na mesma linha do nosso entendimento exposto, a Col. 9ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo teve a oportunidade de proclamar que preceito legal algum determina que o citado art. 6º, VIII, só pode ser aplicado quando o juiz, antes do início da instrução probatória, tenha decidido ser o caso de sua incidência". Além disso, "se a inversão do ônus probatório, no caso do art. 6º, VIII, depende da verossimilhança da alegação do consumidor ou de sua hipossuficiência, força é entender que o juiz não pode decidir antecipadamente a respeito, posto que as citadas circunstâncias fáticas ao menos na maioria dos casos dependem de elucidação probatória, não comportando, portanto, decisão antecipada" (Ap. Civ. 255.461-2/6, rel. des. Aldo Magalhães, j. 6.4.95).

É, todavia, medida de boa política judiciária, na linha evolutiva do processo civil moderno, que confere ao juiz até mesmo atribuições assistenciais, e na conformidade da sugestão de Cecília Matos, que, no despacho saneador ou em outro momento que preceda a fase instrutória da causa, o magistrado deixe advertido às partes que a regra de inversão do ônus da prova poderá, eventualmente, ser aplicada no momento do julgamento final da ação. Com semelhante providência ficará definitivamente afastada a possibilidade de alegação de cerceamento de defesa."

39 DEDAQUE, José Roberto dos Santos. "Poderes Instrutórios do Juiz", Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 86. CÂMARA, Alexandre Freitas, obra citada, p. 347.

ao juiz mais amplo que o CPC. Falta, de qualquer modo, uma melhor definição do tema, talvez até em lei, porque existirão inúmeras consequências deste outro entendimento. Eventualmente, este novo avanço somente venha a ser viável quando o mesmo debate for mais intenso na Justiça Comum.

Conclusão

O mencionado Professor BEDAQUE, Desembargador em São Paulo, noticia uma tendência visível fora de nosso País quanto ao papel do Juiz, em matéria das provas. Ele afirma que: *"A concepção de que o reforço da autoridade do juiz, que dá origem ao chamado processo inquisitivo, corresponde a regimes não democráticos de governo, é absolutamente equivocada. Aquilo que se convencionou chamar de processo acusatório, onde os poderes de iniciativa das partes são levados a extremos, resulta de um individualismo político e filosófico já ultrapassado, pois não atende à realidade socioeconômica do Estado moderno, cuja atividade é toda voltada para o social."*⁴⁰

O reconhecimento de que o magistrados também vivem em sociedade, onde inclusive exercem a cidadania, recolhendo um certo conhecimento da realidade, não pode deixar de ser considerado nos dias atuais. O Juiz do Trabalho, em São Paulo, JORGE LUIZ SOUTO MAIOR constatou que as decisões judiciais não podem mais se deslocar *"daquilo que muitas vezes já é do conhecimento geral"*.⁴¹

Pensando-se com mais profundidade, percebe-se que *"será parcial o juiz que deixar de determinar, de ofício, a produção de certa prova, pois, nesse caso estará favorecendo a parte a quem tal prova seria prejudicial"*, como afirma ALEXANDRE FREITAS CÂMARA. Analisando os atuais rumos do direito probatório, OVÍDO BAPTISTA DA SILVA propõe, até mesmo, uma diferente utilização dos diversos meios de prova, privilegiando-se a inspeção judicial.⁴²

Acredita-se, então, na necessidade e possibilidade de novos avanços dos estudos sobre tema. Certamente, em breve, poder-se-á estar em melhores condições de bem compreender e mais transformar a realidade,

40 DEDAQUE, José Roberto dos Santos, obra citada, p. 60, no sentido de que: "Após breve análise da legislação estrangeira, a respeito dos poderes instrutórios do juiz, percebe-se uma nítida tendência no sentido de sua ampliação. Existem, todavia, ordenamentos jurídicos fortemente influenciados por concepções privatistas ultrapassadas, em que o julgador ocupa ainda a posição de mero observador do duelo travado entre os litigantes, sem qualquer preocupação com o resultado do processo. Por isso, pode-se dividir o direito alienígena em três grandes grupos: aqueles que não conferem poder instrutório ao juiz, aqueles que o fazem com restrições e os que permitem amplamente a investigação probatória oficial. Integra o primeiro grupo, sem sombra de dúvida, o direito espanhol, fortemente influenciado pelo chamado princípio dispositivo." Após, ele menciona as leis do Chile, Itália, França, Argentina, Áustria, União Soviética, Hungria, e Checoslováquia, afirmando "que o Brasil é apontado pela doutrina estrangeira, juntamente com a Alemanha, Itália, México, Argentina, Áustria e Rússia, como um país em que encontra-se consagrada a tendência moderna de concessão de poderes instrutórios ao juiz."

41 MAIOR, Jorge Luiz Souto. Boletim da Associação dos Juizes para a Democracia, São Paulo, número 22, página 7.

42 CÂMARA, Alexandre Freitas, obra citada, página 41 SILVA, Ovídio Batista da, "Curso de Processo Civil", volume I, Sérgio Fabris Editor, Porto Alegre, p. 325. Ali, o culto professor, além da maior celeridade, aponta que "os princípios de oralidade e imediatidade a que aspiram os ordenamentos modernos, teria, na inspeção judicial, sua expressão mais autêntica e efetiva, fazendo com que se evitasse a justa observação crítica de CAPPELLETTI de que a oralidade que se pratica no direito contemporâneo, de um modo geral, é simples oralidade protocolar e não a verdadeira oralidade."

bem como, em alguns instantes, quase só observá-la, como diz a canção:

“NÃO: NÃO DIGAS NADA

– Secos e Molhados”

Não: não digas nada

Supor o que dirá

A tua boca velada

É ouvi-lo já

É ouvi-lo melhor

Do que o dirias

O que és não vem à flor

Das frases e dos dias

És melhor do que tu

Não digas nada, sê

Graça do corpo nu

Que invisível se vê”

Nuvem Passageira

Luiz Alberto de Vargas

Ricardo Carvalho Fraga

Juizes do Trabalho no Rio Grande do Sul.

Introdução

Em outro texto,¹ procurou-se examinar as necessidades e, acima de tudo, as possibilidades dos juizes frente a uma sociedade cada vez mais complexa e plural. Insistíamos com a idéia de que *a pluralidade de decisões não era um erro a ser imputado ao Judiciário, mas uma de suas mais importantes virtudes nos tempos atuais.*

Já mais recentemente, em outro artigo,² buscamos colocar em evidência que a prestação jurisdicional se faz através de sucessivos atos processuais, dos quais a sentença e o acórdão são apenas uma parte, ainda que importante. Do ponto de vista do cidadão, interessa o conjunto de atos que forma esse todo único, que é a prestação

jurisdicional. Assim, cada vez mais relevante pensar-se as decisões judiciais como necessariamente interligadas entre si e mutuamente dependentes, sendo desejável buscar-se uma *possível harmonia entre as decisões de primeira e segunda instâncias, o que somente é realizável quando se logre distinguir perfeitamente a função social que cada uma ocupa dentro do processo.*

Ao tempo em que se escreveram tais artigos, havia, como tela de fundo, projetos que ameaçavam com a extinção ou o desmantelamento da Justiça do Trabalho.³ Parece que, definitivamente, tais projetos foram arquivados e a Justiça do Trabalho permanecerá cumprindo sua missão, já mais que cinquentenária, inclusive com competência recentemente ampliada para exame de

1 "Pluralidade e Unidade - Potencialidades Transformadoras do Direito" e "Radicalidade democrática, Estado e Poder Judiciário, Caminhos da participação popular", destes autores, publicados no livro "Democracia e Direito do Trabalho, Editora LTr, ano 1995, Coordenador Luiz Alberto de Vargas, páginas 94 e 100 respectivamente.

2 "Fatos e Jurisprudência - Reflexões Iniciais", destes autores, publicado no livro "Direito do Trabalho Necessário", Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2002, páginas 51. Este texto foi divulgado igualmente no Suplemento Trabalhista LTr, número 117, Revista do TRT da Quarta Região, número 31, 2000, página 71; Revista Síntese Trabalhista, número 123.

3 Para citar alguns, os projetos de extinção da Justiça do Trabalho expressos pelo Deputado Hélio Bicudo, comentado por nós in Revista do TRT da Quarta Região, número 26, ano 1993, páginas 29 a 34 e o Relatório Aloísio Nunes Ferreira que sucedeu o do Deputado Jairo Carneiro e antecedeu o derradeiro na Câmara dos Deputados, da Deputada Zulaide Cobra. Ainda "As reformas e o Poder Judiciário", com Paulo Luiz Schmidt, apresentada no Congresso Nacional dos Juizes do Trabalho (Conamat), em Curitiba, 1998.

obrigações previdenciárias, além de prováveis outras novas como se verá adiante.

Entretanto, uma nova ameaça não mais se apresenta na forma de proposta de extinção, mas sim em esvaziamento do Judiciário Trabalhista, supostamente incapacitado para concorrer com as novas comissões de conciliação prévia. Nestas infundadas críticas, apresentadas pela propaganda governamental, até mesmo, em horários nobres das grandes redes televisivas, estas outras instâncias solucionariam as demandas trabalhistas em tempo muito menor que o de um processo judicial.

Assim, o mote do novo ataque ao Judiciário Trabalhista não é mais o da incerteza jurídica, nem um suposto incontido excesso de poder da primeira instância, mas agora o da morosidade das decisões judiciais. Antes de tudo, parece curioso falar-se em morosidade, quando dados oficiais indicam que, somente no ano de 2000, mais de um milhão e meio de processos foram solucionados.⁴

De qualquer forma, deve-se admitir que *a demanda judicial excede em muito as possibilidades de resolução dos processos em tempo razoável, fato que deve ser atribuído à carência de juízes e de funcionários, bem como ao excessivo número de recursos.*

Em relação a tais temas, deve-se destacar a atuação dos organismos de classe da magistratura trabalhista, que têm se empenhado em demonstrar à sociedade e

às autoridades governamentais a necessidade de aparelhamento do Judiciário Trabalhista e do aumento significativo do número de juízes, bem como na luta pela aprovação de novas leis processuais, que tornem mais rápido o processo.

Não se pode esquecer que é direito do cidadão, constitucionalmente assegurado, o direito à ampla defesa com os meios e os recursos a ela inerentes,⁵ o que justifica a existência do duplo grau de jurisdição. A existência necessária de um órgão revisor – que forçosamente implica em tornar mais demorada a solução do litígio⁶ – deveria indicar, por si só, a conveniência de que todas as propostas de agilização do processo trabalhista tivessem em conta tornar cada vez mais eficiente o trabalho da primeira e segunda instâncias, objetivo para o qual a obtenção de uma maior harmonia entre sentença e acórdão pode desempenhar um fato relevante.

Não se trata, como já se disse, de cercear a criação jurisprudencial a pretexto de uniformização. Trata-se, sim, de gerar mecanismos eficientes para canalizar toda a potencialidade criativa da primeira instância para uma sedimentação em segunda instância que, preservando tal pluralidade, ao mesmo tempo, se preste a uma unificação jurisprudencial, poupando tempo e esforço para os operadores jurídicos e servindo como parâmetro seguro para a sociedade. Com tal norte, apresentamos algumas idéias, iniciais ainda, que podem servir de incentivo, para um debate em torno do tema crucial do

4 Dados mais precisos podem ser obtidos no site www.tst.gov.br.

5 Artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal

6 Medite-se, por exemplo, que a inexistência de revisão tem sido apresentada como a grande vantagem da solução pela arbitragem, por exemplo. Não sem razão, o mesmo fato tem sido apontado como um grande fator de insegurança jurídica.

momento, qual seja, o de como *tornar mais eficiente e rápida as decisões judiciais trabalhistas, sem sacrificar o pluralismo, a criatividade jurisprudencial e a independência funcional do juiz.*

Propostas

A seguir, em tópicos, apresentamos as sugestões que seguem.

1 Ampliação da comissão de Súmulas do TRT

Sem qualquer intuito de crítica ao trabalho desempenhado até aqui pela comissão atual, parece altamente conveniente que o debate sobre a jurisprudência do Tribunal envolva todos os juízes da Região.⁷ Assim, propomos a ampliação da comissão encarregada de propor novos enunciados da Súmula de Jurisprudência do TRT, para que nela se integrem magistrados do primeiro grau (juízes presidentes e juízes substitutos) para que o pensamento dos magistrados que diretamente entram em contato com a realidade trazida pela partes possa contribuir, com sua visão mais próxima do ponto de vista da sociedade, na uniformização jurisprudencial.

2 Realização de seminários semestrais para discussão da jurisprudência sumulada

Nesta mesma linha, seria certamente um notável avanço que se realizassem, com

periodicidade pelo menos semestral, seminário para discussão da jurisprudência sumulada, de forma que houvesse um rico intercâmbio entre os pontos de vistas dos juízes de primeira e segunda instâncias. Tais seminários, evidentemente, teriam caráter informativo, já que a independência do magistrado para decidir de acordo com sua livre convicção é inquestionável.⁸ Nem mesmo a aprovação das súmulas dependeria diretamente destes Seminários, eis que atribuição do Órgão Especial do TRT, após propostas da Comissão ampliada antes referida.

3 Realização de melhor estudo e reflexão coletiva para evitar-se o elevado número de sentenças anuladas pela segunda instância e de processos extintos sem julgamento de mérito pela primeira instância

Sem dúvida, uma das fontes de maior frustração de partes e advogados, presente, é o elevado número de processos que são extintos pela primeira instância, bem como de sentenças que são anuladas pela segunda instância.

Em qualquer dos casos, temos uma solução processual que não satisfaz à sociedade e que, assim, somente deveria ser adotada como último recurso.⁹ O conflito persiste, pois a parte certamente renovará a ação ou aguardará que nova sentença seja prolatada. A decisão extintiva ou anulatória

7 No TRT da 4ª Região já existe esta Comissão.

8 Recente texto "Da Democratização da Jurisprudência" trata da relevância da "divulgação" da orientação jurisprudencial efetivamente dominante, de autoria do Juiz do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Urbano Ruiz, in "Boletim da AJD - Associação dos Juizes para a Democracia", número 26, out/dez 2001, página 10.

9 A melhor doutrina aponta no sentido de se perceber o processo como instrumento e não como entrave.

apenas posterga a solução real, contribuindo para o sentimento popular, muitas vezes injusto, que a intenção do juiz apenas foi a de "livrar-se do processo", ainda que ao custo de retardar a solução da lide.

Assim, parece-nos altamente conveniente que um amplo debate seja feito relativamente às causas que têm levado a esse excessivo número de processos extintos e de sentenças anuladas.

Além disso, em resguardo da imagem dos colegas que, por obediência a suas convicções, adotam tais decisões extintivas e anulatórias, sugerimos que:

- por resolução da Corregedoria, os processos extintos, não contem como processos solucionados para fins estatísticos nem sirvam para compensação na distribuição de processos nas comarcas com mais de uma Vara. Procedimento similar foi adotado pela 2ª Região, recentemente.¹⁰

- quanto às sentenças anuladas, propomos que, em caso de recurso contra a nova Sentença proferida, o processo seja, por distribuição dirigida, *remetido para o mesmo relator que proferiu o Acórdão*, não contando como novo processo solucionado.¹¹ Além de evitar-se perda de tempo (pois o relator já conhece a matéria), espancase, por esse meio, qualquer suspeita de que a

anulação decorreu da pouca disposição do juiz relator em apreciar o mérito.

4 Em caso de acórdão que afaste preliminar de carência da ação por inexistência de vínculo empregatício, salvo caso excepcional, o Tribunal, desde logo, aprecie o mérito

Trata-se, sem dúvida, de um dos motivos de maior demora dos processos. Parece difícil à sociedade compreender porque os juízes do Tribunal, ao reconhecerem a existência do vínculo empregatício, deixem de apreciar o mérito, remetendo tal decisão exatamente para o juiz que não compartilha do mesmo entendimento do segundo grau.

Por um lado, temos juízes que, modificam a decisão, mas declinam da competência, a qual inegavelmente possuem, para dar consequência jurídica imediata à decisão que adotaram.

Por outro lado, exige-se que um juiz que já decidiu contra a alegação do reclamante, prolate uma sentença que, em sua profunda convicção, o magistrado acredita seja injusta. *Para o juiz de primeira instância, é uma violência; para as partes, a certeza de uma sentença proferida sem convicção.*

10 Trata-se do Provimento CR-60/2001, de 31 de maio de 2001, do Juiz Corregedor Regional Gualdo Fôrnicia, acessível no site www.trt2.gov.br. Este Provimento está em vigência e é posterior ao mais genérico sobre as fraudes relativas às Comissões de Conciliação Prévia, o qual foi revogado pelo TST.

11 No caso do TRT da 4ª Região, basta aprimorar-se seu Regimento que, atualmente, dispõe: "Art. 78. Apreciado o processo por um dos órgãos judicantes do Tribunal, ocorrendo retorno, para julgamento dentro da mesma classe, permanecerá como Relator o Juiz que anteriormente haja atuado como tal, se ainda estiver integrando o respectivo órgão julgador. Parágrafo único. Quando o Juiz que atuou como Relator não mais integrar o órgão julgador que originalmente conheceu do processo, o feito será redistribuído entre os demais Juízes do mesmo Colegiado, observada a compensação."

A sugestão que fazemos, sem dúvida, contribuirá para a extinção de uma das principais fontes de atrito entre a primeira e a segunda instâncias. A relevância do tema já gerou debate para seu tratamento a nível constitucional.¹² De qualquer modo, registre-se que não é unânime o entendimento da necessidade desta previsão constitucional, já existente em nossa lei, segundo alguns.

No momento em que se ultimava o presente estudo, foi promulgada a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 alterando o Código de Processo Civil nos seguintes termos:

“Art. 515 ... § 3º. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.”

5 Reafirmação da tradicional divisão de papéis entre primeira e segunda instância: a matéria fática é, em geral, melhor apreciada pela primeira instância

Trata-se de regra prática bastante conhecida e que retrata uma verdade insofismável: é no primeiro grau que se pode, efetivamente, melhor avaliar a prova, pelo contato direto com partes, testemunhas, peritos e *pelo conhecimento da realidade*

local, que somente um juiz inserido na comunidade pode ter.

A idéia de que o conhecimento indireto da realidade através dos autos possa substituir ou superar o conhecimento direto pressupõe uma visão formalista e descompromissada com a realidade e, portanto, bastante equivocada. Recorde-se que um dos principais avanços das regras processuais, posteriores à Idade Média, foi, exatamente, a produção de provas diretamente perante o julgador.

Pode-se com segurança dizer que, tratando-se de matéria fática, a decisão do primeiro grau deve, a princípio, prevalecer, por aplicação de regra de bom senso e de confiança, ou seja, aquele que não estava presente aceita, até prova em contrário, como verdadeira a afirmação daquele juiz que tomou contato direto com o fato.

6 Fixação de um número mínimo mensal de sentenças e acórdãos

A resposta que devemos à sociedade deve incluir uma ação prática coletiva, no sentido de superar definitivamente o número de sentenças e acórdãos pendentes. Assim, reiterando e ampliando proposta que já se apresentou,¹³ sugerimos que seja fixado um número mensal mínimo de acórdãos e sentenças para cada juiz, que sirva de parâmetro para o esforço individual em prol desta meta coletivamente fixada.

12 Em sub relatório à Comissão de Reforma do Poder Judiciário, o Deputado Federal José Roberto Batocchio propôs que:

“ao reformar decisão o tribunal deve resolver o mérito, mesmo que a decisão recorrida se tenha omitido sobre as alegações das partes ou seja nula, ressalvada a necessidade de produzir prova”.

A sugestão terminou por não ser adotada pela Relatora Deputada Federal Zulalê Cobra, não sendo apreciada.

13 Encontro realizado em Ana Rech, em outubro de 2000, com debate e aprovação em Seminário de dia inteiro logo algumas semanas após, na sede da AMATRA RS.

7 Defesa do acréscimo de competência para incluir matéria penal, revisão de multas administrativas, acidente do trabalho e todas controvérsias relativas a relação "de trabalho" e não apenas "de emprego"

Inexiste motivo razoável para que a matéria relativa a crimes contra organização do trabalho não esteja na competência da Justiça do Trabalho. Igualmente os crimes contra a administração da Justiça do Trabalho e os crimes contra a organização do trabalho, melhor poderiam ser apreciados nesta esfera.

Também já há proposta, salutar, dentro da Reforma do Judiciário, da ampliação da competência da Justiça do Trabalho nos casos de revisão de multas administrativas e para os litígios que versem sobre acidente do trabalho.

A utilização da expressão "de trabalho" e não "de emprego" no projeto já em exame perante o Senado Federal, além de acréscimo na competência, evita graves incoerências que haveria com a expressão de menor amplitude.

A ampliação de competência em tais matérias, sem dúvida, significará maior prestígio à Justiça do Trabalho, mas, especialmente, servirá precipuamente ao interesse social, pois questões, até hoje relegadas a segundo plano em outras esferas

do Poder Judiciário, encontrarão um estuário natural nesta Justiça Especializada.

Conclusão

Outros tantos temas merecem o debate mais aprofundado. Enumeramos, ainda, alguns mais urgentes, tais como, *reaparelhamento humano, inclusive, das Secretarias das Varas do Trabalho*, com efetivo reconhecimento das atividades fins da Justiça do Trabalho, e a definição mais clara, talvez já existente em lei, quanto aos *critérios para convocações de Juízes para atuação em segundo grau*.

Estes temas, certamente, melhor se prestam ao exame interno à magistratura, mas, de qualquer modo, dizem respeito a toda a sociedade, podendo ser analisados *em instâncias tais como o Fórum de Defesa da Justiça do Trabalho, experiência pioneira na Justiça do Trabalho, no Estado do Rio Grande do Sul*.

Com estas sugestões acredita-se estar contribuindo para que a Justiça do Trabalho aperfeiçoe-se e responda às atuais exigências sociais. É razoável até mesmo alguma convicção de que quase superamos as tentativas mais obscuras da extinção.

De qualquer modo, toda prática social deixa algum aprendizado, seja para o bem de todos ou para o mal de muitos, diferentemente de uma nuvem passageira. Urge, pois, apreendermos e dar novos passos.

Responsabilidade Objetiva do Tomador de Serviços –Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho

Marcelo Papaleo de Souza
Juiz do Trabalho Substituto.

1 Terceirização

1.1 Conteúdo

O atual processo de industrialização apresenta-se no sentido inverso do que se verificava na fase inicial da era industrial, em que a tendência era a da verticalização, concebida como auto suficiente e que organizava todas as fases do processo produtivo (modelo fordista). A concepção clássica vem sendo gradativamente substituída pelo processo de horizontalização, onde várias empresas ou empreendimentos menores somam-se no processo produtivo.

A terceirização só concretiza-se quanto há intermediação de mão-de-obra ligada à atividade meio da empresa, pois a contratação para a realização de atividade-fim só pode ser feita mediante contrato de emprego, nos moldes fixados pela CLT.

A atividade fim é aquela diretamente relacionada ao núcleo da atividade empresarial. Já a atividade-meio não se concentra no núcleo da atividade do empreendimento,

pois é apenas o caminho para se alcançar seu objetivo final.

1.2 Enfoque histórico e legislativo

Tem-se uma idéia de terceirização no período da II Guerra Mundial, onde as empresas produtoras de armas, sobre-carregadas com a demanda, delegavam serviços a terceiros para dar suporte ao aumento da produção. No Brasil a noção de terceirização foi trazida por multinacionais na década de cinquenta.¹

As empresas de limpeza e conservação foram as pioneiras no país, pois existem desde 1967. Os Decretos-leis ns. 1.212 e 1.216 de 1966, permitiam aos bancos utilizarem de empresas para a sua segurança, que foi tratado também no Decreto-lei nº 1.034 de 1969. O Decreto nº 62.756, de 22 de maio de 1968, estabeleceu regras para o funcionamento de agências de colocação ou intermediação da mão-de-obra. Em 1974 surge a norma que efetivamente tratou de terceirização, Lei nº 6.019, que regulamentou o trabalho temporário. A Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, trata da exploração de

1 MARTINS, Sergio Pinto. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 1996, p. 13/14.

serviços de vigilância e de transporte de valores no setor financeiro.

1.3 Terceirização interpretada pelos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho

A terceirização de mão-de-obra, inicialmente, foi interpretada pelo Enunciado nº 256 do TST, no sentido de coibir-se a terceirização generalizada e fraudulenta, repudiando esses contratos de trabalhos atípicos e triangulares. A orientação era de que existia a fraude na intermediação de mão-de-obra, com exceção das modalidades indicadas (serviço de vigilância e trabalho temporário).

Enunciado n. 256: Salvo no caso de trabalho temporário e de serviços de vigilância, previstos nas Leis 6.019, de 3.1.74 e 7.102, de 20.6.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício com o tomador dos serviços. (Resolução Administrativa nº 4/86).

Tal posicionamento foi revisto pelos Ministros do TST, que elaboraram o Enunciado nº 331:

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

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 20.6.83), 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 também do título executivo judicial.

Parte do Enunciado n. 331 foi alterado pela Resolução TST nº 96, de 11.09.2000, passando a seguinte redação:

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei nº 8.666/93).

Com base no texto do Enunciado n 331, verifica-se que não houve contrariedade ao já referido no Enunciado nº 256, mas sim a inovação quanto ao entendimento de que a contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo com os órgãos da Administração Pública direta, indireta e fundacional (art. 37, II, da Constituição Federal).

Constata-se que os Ministros do TST admitiram a possibilidade da terceirização, nos casos de trabalho temporário, vigilância, conservação e limpeza e nas atividades meio, fazendo uma ressalva de que não exista a

personalidade e a subordinação direta. Tal entendimento, sem sombra de dúvida, é muito mais complacente com a possibilidade da utilização de prestadoras de serviços.

Alteração sensível é a prevista no item IV, segundo o qual "o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços (tanto público como privado) quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial". Substituiu-se a solidariedade passiva entre a locadora e o tomador, pela obrigação derivadas do contrato de trabalho, pela figura da **responsabilidade subsidiária**.

Substituindo a solidariedade entre o tomador e o intermediário, ameniza-se a posição do tomador que, subsidiariamente, só responderá pela dívida quando esgotado o patrimônio ou a solvabilidade do intermediário.

Na solidariedade cabe ao credor a escolha de cobrar a dívida de somente um dos devedores ou de todos, havendo a previsão de que o devedor que pagou a totalidade do débito exigir dos demais coobrigados a sua parte na dívida.

Na subsidiariedade a responsabilidade do devedor ordinário só transfere-se quando este for inadimplente.

Diverge-se, completamente, das conclusões de SÉRGIO PINTO MARTINS² que refere que o TST adotou a posição da subsidiariedade por aplicar

analogicamente o artigo 455 da CLT. O artigo 455 da CLT determina a responsabilidade solidária do empreiteiro com o subempreiteiro, pois até faculta a reclamação contra o primeiro e, após, este tem a ação regressiva contra o real empregador.

2 Responsabilidade Subsidiária

2.1 Responsabilidade civil

Há que se apresentar, inicialmente, alguns comentários a respeito da responsabilidade civil.

Na vida em comunidade afiguram-se situações causadoras de danos a membros da sociedade. A partir da realidade social dos conflitos existem entre causador do prejuízo e prejudicado, surgiu a necessidade da fixação de comandos normativos que viessem a solucionar dúvidas, tais como: a culpa pelo prejuízo; o montante dos danos; sua liquidação; o critério de reparação; entre outros.

Sendo assim, impõe a lei ao autor de certo fato danoso, ou beneficiário de situação, igualmente danosa, a obrigação de indenizar.

A reparação do dano objetiva o ressarcimento dos prejuízos acarretados ao lesado, tanto em seu patrimônio como em componentes de sua pessoa, ou de sua personalidade, ocasionando a reconstituição ou reparação de sua situação às custas do ofensor.

O direito à reparação nasce com a caracterização da responsabilidade civil do

2 Ob.cit. p. 100/101.

agente, possibilitando ao lesado o acionamento da justiça, a fim de retirar do respectivo patrimônio o numerário suficiente para repor as perdas experimentadas.

O dano poderá surgir de várias formas: do fato da coisa, do fato do homem, de qualquer sinistro e até do azar, que antes era suportado pela própria vítima, que, no entanto, nos tempos atuais, essa situação alterou-se profundamente. A partir da premissa de que o desenvolvimento tecnológico foi constituído para favorecer não somente a determinada pessoa ou grupo de pessoas, mas a toda sociedade, e de que os riscos defluem desse desenvolvimento e das atividades atreladas, a conclusão a que se chega é de que o dano deverá ser suportado pela sociedade. Tal conclusão soma-se o aspecto do questionamento do responsável pelo dano provocado por um fato que, embora seja determinável pela consequência do evento danoso, é muitas vezes indeterminável pela causa que originou.

A velha estrutura da culpa não resolve todos os problemas da vida moderna. Mesmo alargando os seus conceitos não eram suficientes para apresentar as soluções. Não havia como limitar a responsabilidade civil a critério da culpa, o que levou a uma reformulação. A objetivação da responsabilidade civil, que tem como princípio a idéia de que todo o risco deve ser garantido, afasta-se da culpa³ para basear-se no risco,

ante a dificuldade de obtenção da sua prova, pelo ofendido, com possibilidade da reparação. Os defensores da responsabilidade objetiva enfatizam o caráter da equidade, afirmando que aqueles que obtêm lucros devem responder pelos riscos e desvantagens da atividade.

A finalidade da responsabilidade civil, não se limita, contudo, a reconstituição do *status* da vítima, pois não estaria ajustada a realidade de um país que persegue a paz e a justiça social, princípios previstos na Constituição Federal. Quando da ocorrência de dano patrimonial não só a vítima perde, mas toda a sociedade, pois os danos emergentes e/ou lucros cessantes suportados pela vítima se refletem no meio social. A consequência é a socialização dos riscos pelo dano individual. Enquanto a responsabilidade civil guarda uma relação individual entre o causador do dano e lesado, quando tratado o tema a partir de sua socialização, adentra-se em questão de justiça coletiva. De forma concorrente a socialização dos riscos importa em preocupação do Estado para com o bem estar da vítima independentemente da culpa ou mesmo existência de ilícito justificável pelo agressor, tudo em observância à evolução social dos riscos (exemplo indenização de acidente de trabalho e seguros pela circulação de veículos).

Procura-se demonstrar que por detrás de toda uma conveniência com o perigo,

3 Conforme referido por Caio Mário da Silva Pereira um dos aspectos que se identifica como representativo da marcha no sentido da doutrina objetiva, é a teoria da "culpa presumida". Trata-se de uma espécie de solução transacional ou escala intermediária, em que se considera não perder a culpa a condição de suporte da responsabilidade civil, atenta-se diretamente para as condições do lesado e a necessidade de ser indenizado. Se distancia da concepção tradicional no que se refere ao ônus da prova. Dentro da teoria clássica, a vítima tem de demonstrar a existência dos elementos fundamentais para a reparação. Na culpa presumida ocorre a inversão do ônus da prova, em face da presunção do comportamento culposo do causador do dano, cabendo a este demonstrar a ausência de culpa para se eximir da obrigação de indenizar (ob. cit., 263/265).

aliado às regras sociais e de solidariedade, existe o atendimento ao interesse coletivo comum de toda a sociedade; assim, determinados danos deverão ser indenizados por todos os membros da coletividade e não somente por uma pessoa ou grupo de pessoas. Afastam-se, desta forma, as soluções individualistas do ressarcimento, compatíveis com a idéia de culpa. Em razão de tal entendimento aparece o seguro como forma encontrada de equacionar esses problemas, através do pagamento de prêmio, muitas vezes previstos em norma legal (acidente de trabalho – Lei nº 8.212/91; veículos automotores de via terrestre – Decreto-lei nº 6.194/66; danos nucleares – Lei nº 6.453/77, entre outras).

O risco é considerado um dos mais relevantes componentes da teoria da responsabilidade objetiva. A importância desse elemento impõe que se apontem as suas linhas mestras, abordando-se a teoria erigida sobre o risco, para que se tenha uma idéia clara da sua estrutura, considerando-se as várias modalidades existentes sobre ela.

A teoria do risco integral proclama que o agente deve reparar o dano por ele causado, independentemente de existir um fato culposos; não se perquire sobre as circunstâncias do fato causador do dano, bastando que este ocorra e que esteja vinculado a determinado fato para assegurar à vítima a sua reparação. Caio Mário da Silva Pereira (*Responsabilidade Civil*, ed. Forense) defende a tese de que tal teoria se aplica no direito público ou da responsabilidade civil do Estado, embasado no artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal. Não sendo o objeto principal da presente fundamentação, deixar-se-á de tecer comentários a respeito das teses contrária a referida,

no sentido do risco administrativo e não do risco integral da administração pública (Alcino Pinto Falcão, *RDP*, 11:45; Weida Zancaner, *Da responsabilidade extracontratual da administração pública*; Ruy Rosado de Aguiar Júnior, *Ajuris*, 59:11).

A teoria do risco profissional cuida do risco pertinente à atividade laboral na relação jurídica do vínculo empregatício que se forma entre o empregador e o empregado. Afasta a idéia de culpa, impondo ao empregador a obrigação do ressarcimento por acidentes ocorridos com seu empregado, em decorrência da disponibilidade deste para o trabalho ou por ocasião dele.

A teoria do risco social, evolução da seguridade social, repousa na tese defendida pelos doutrinadores de que há responsabilidade de toda a sociedade em face de acidente de trabalho, pois sendo o risco criado pelo homem, através de instrumentos, máquinas, edificações, que trazem proveito a toda coletividade, esta devendo compartilhar os riscos pertinentes. Embora esta forte corrente doutrinária, a Constituição Federal relacionou o acidente de trabalho com o risco profissional, estabelecendo um seguro específico a cargo exclusivo do empregador, nos termos do art. 7º, XXVIII.

Na teoria do risco proveito que tira proveito ou vantagem do fato causador do dano é obrigado a repará-lo. Deve-se colocar o conceito de proveito em sentido amplo, ou seja, que ele traria vantagens a toda e quaisquer atividades, Mazeaud e Mazeaud respondem que a “teoria do risco proveito é puramente negativa; ela se confunde com a teoria integral do risco”. Por sua vez, Savatier argumentou que somente um insensato praticaria atos sem que houvesse interesses de ordem pecuniária ou moral

(referidos por PAULO SERGIO GOMES ALONSO, *Pressupostos da Responsabilidade Civil Objetiva*, ed. Saraiva, 2000, p. 64).

A teoria do risco criado é baseada no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma atividade lícita perigosa, responderá pelos danos causados a terceiros, em decorrência dessa atividade, independentemente da comprovação da culpa. A noção central do risco criado está no elemento perigo, existente em algumas atividades, que, em razão da sua natureza ou dos meios utilizados, está inserido, sujeitando o homem a riscos de toda ordem, inclusive à sua própria vida.

Com efeito, pelo instituto da responsabilidade fica o agente obrigado a satisfazer os interesses do lesado, atingidos por fato próprio (responsabilidade direta), ou de terceiros relacionados (responsabilidade indireta) (ou, ainda, de coisas ou de animal sob sua égide).

Ressalta-se, por fim, que a responsabilidade subjetiva pressupõe o ato ilícito, em que a culpa é elemento anímico, enquanto na responsabilidade objetiva decorre de atividade lícita, em que o ato anormal se aprecia objetivamente.

2.2 Responsabilidade do tomador de serviços

Conforme anteriormente analisado, os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho admitem como lícita a terceirização nos casos de trabalho temporário, vigilância, conservação e limpeza e nas atividades meio, desde que não exista a pessoalidade e a subordinação direta.

Existindo, portanto, ilicitude na contratação de empresa de prestação de

serviços ocasiona o vínculo direto entre o empregado e o tomador do serviço, conforme entendimento consignado nos Enunciados n. 256 e 331. Assim, não há maiores dificuldades em concluir que no caso da terceirização ilícita ocorre o vínculo com o tomador do serviços e há a responsabilidade solidária da prestadora de serviços e do tomador, com fundamento no artigo 1518 do Código Civil (art. 942 do novo Código Civil), pois as empresas consorciavam-se para burlar a legislação trabalhista.

No entanto, em se tratando de terceirização lícita, qual é o fundamento para a responsabilização do tomador de serviços, haja vista não cometer qualquer irregularidade ou ilicitude?

Inicialmente, ressalta-se que a responsabilidade do prestador de serviços, ou seja, do empregador, decorre da não observância da legislação trabalhista, o que caracteriza ato ilícito.

Já a responsabilidade do tomador de serviços não decorre de ato ilícito, previsto no artigo 159 do Código Civil (art. 186 do novo Código Civil), pois praticou ato legal, não havendo a possibilidade da invocação da responsabilidade subjetiva. A responsabilidade subjetiva está fundamentada no artigo 159 do Código Civil, onde há previsão do ato ilícito. Assim, resta equivocada a fundamentação de que o tomador seria responsável pela culpa *in vigilando* ou na culpa *in elegendo*, pois estas estão relacionadas com a responsabilidade subjetiva, ou seja, decorrente de ato ilícito.

Interpreta-se o previsto no Enunciado n° 331 do TST como sendo a responsabilidade do tomador de serviços como objetiva, não existindo a hipótese de a relacionar com a culpa, ou ato ilícito.

O tomador de serviços é responsável subsidiariamente pelo pagamento dos direitos reconhecidos ao trabalhador da prestadora de serviços pois se beneficia diretamente dos serviços destes, pela responsabilidade objetiva, decorrente do risco proveito. Tendo o tomador tirado proveito do serviços prestados pelo trabalhador da empresa prestadora de serviços tem a obrigação de reparar os direitos deste não adimplidos pela empregadora, hipótese que será observada quando da execução da sentença, pois se trata de responsabilidade subsidiária.

As únicas exigências para a responsabilização do tomador de serviços é de que tenha este participado da relações processual e conste do título executivo.

Assim, concluindo, entende-se equivocada a invocação da responsabilidade do tomador de serviços pela culpa *in vigilando* ou *in elegendo*, pois a responsabilidade deste não decorre de culpa, ou seja de ato ilícito, mas sim da responsabilidade objetiva – risco proveito. Não cabe a verificação de idoneidade do prestador de serviços. O que importa é a garantia do ressarcimento dos prejuízos da vítima.⁴

3 Responsabilidade da Administração Pública

A Administração Pública, invocando o previsto no art. 71 da Lei nº 8.666/93,

assevera que não tem qualquer responsabilidade com relação aos empregados da prestadora de serviços que foi contratada por meio de licitação.

A terceirização, no setor público, foi adotada pelo Decreto-lei n. 200/67 como modalidade de descentralização, desde que exista na área iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução (art. 10, parágrafo 7º).⁵

A Administração pode contratar com terceiros desde que observadas as limitações de conteúdo e a requisitos formais rígidos e, em contrapartida, também goza de privilégios administrativos, segundo os quais a lei estabelece hipóteses de alteração unilateral dos contratos e mesmo motivos de rescisão do contrato durante sua execução.

O art. 57 do Decreto-lei nº 2.300/86, dispõe que a “execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração, especialmente designado”.

O artigo 71 da Lei nº 8.666/93 estipula que o a empresa contratada pela administração pública é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. No parágrafo primeiro do referido artigo há previsão de que não se transfere à Administração Pública a responsabilidade

4 Invoca-se, inclusive, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da igualdade substancial, integrantes do Estado Social de Direito.

5 Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 7º. Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com objetivo de impedir o crescimento desmensurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

pelo pagamento dos encargos anteriormente referidos, nem poderá onerar o contrato.⁶

Observa-se, portanto, que um Enunciado de Súmula do Tribunal Superior do Trabalho (331) é contrário frontalmente ao disposto no artigo 71, parágrafo único da Lei nº 8.666/93. Diante de tal circunstância há que se apresentar algumas ponderações.

O sistema jurídico é mais que a soma de suas partes. Deve ser compreendido sistema jurídico como uma rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias, das cumprimentos aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição. Imprescindível, portanto, proceder a distinção entre princípios e normas. Por princípios entende-se o critério ou diretriz basilar do sistema jurídico, que se traduz numa disposição hierarquicamente superior, em termos axiológicos, em relação às normas, sendo linhas mestras de acordo com as quais se deverá conduzir o intérprete, no caso o agente público, quando tiver de aplicar normas, entendidas estas como preceitos menos amplos e axiologicamente dependentes daqueles.⁷

No ordenamento jurídico brasileiro a Constituição da República é norma suprema, a qual tem como precípua finalidade zelar pela sua unidade, resolvendo

as antinomias jurídicas e sendo o critério integrador do sistema, que precisa ser lógico e coerente.

Um sistema de normas só sistematicamente pode ser corretamente interpretado. Nenhum artigo, nenhum dispositivo legal pode ser entendido em sua particularidade. Até porque, se assim não for desenvolvida a interpretação, o jurista fatalmente não captará o verdadeiro sentido de um postulado, pois este não está isolado em si mesmo, pelo contrário, depende dos demais para que seja compreendido em sua total dimensão.

A ordem econômica e financeira está inteiramente subordinada à observância dos ditames da justiça social e à finalidade de assegurar a todas as pessoas uma existência digna.

Os princípios da dignidade da pessoa humana, da redução das desigualdades sociais e regionais, são critérios axiológicos sobre os quais se alicerça a norma fundamental e devem estar presentes em toda hermenêutica, que tem por obrigação considerá-los antes de qualquer disposição oriunda de outra fonte normativa e, conseqüentemente, caracterizá-los através de uma prática interpretativa sempre subordinada à legalidade constitucional.

O Constituinte de 1998, escolheu como princípios constitucionais fundamentais – da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da igualdade

6 O previsto no artigo 71 da Lei nº 8.666/93 não trouxe novidade, pois no artigo 61 do Decreto-lei nº 2300/86 já havia tal previsão: O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato.

7 FREITAS, Juarez. "Estudos de Direito Administrativo". 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 142.

substancial, integrantes do Estado Social de Direito.

Dessa forma, esses princípios fundamentais presidem toda a interpretação e a aplicação do direito infra-constitucional, de forma a conduzi-lo à equidade e a Justiça Social.

Invoca-se, ao final, ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, que “a desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a sua arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.”⁸

A Constituição Federal assegura aos trabalhadores os direitos mínimos, bem como prima pela dignidade humana, valorização do trabalho e ordem social, não podendo a lei ordinária afastar as normas de proteção constitucionalmente asseguradas.

Pondera-se, que não se pode ser aceito o previsto no artigo 71 da Lei nº 8.666/93, pois contrário aos princípios constitucionais de proteção ao trabalhador, previstos nos artigos 1º, incisos III e IV; 6º e 7º.

Assim, está correta a interpretação dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho de que há a responsabilidade subsidiária dos entes públicos com relação ao inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, exigindo-se, para tanto, somente a participação na relação processual e que constem do título executivo judicial.

8 Elementos de direito Administrativo, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1990, p. 300.

ACÓRDÃOS

Ac. 02908.000/00-8 EA

AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO.
Cláusula normativa prevendo desconto de contribuição assistencial de todos os empregados, sócios ou não do sindicato profissional, viola o direito de plena liberdade de associação e de sindicalização, bem como o princípio da intangibilidade salarial, constitucionalmente previstos. Ação parcialmente procedente para decretar a nulidade da cláusula 11ª da convenção coletiva, quanto aos empregados não-associados ao sindicato profissional.

(...) **PRELIMINARMENTE: (...) ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.**
Argumenta o segundo réu a ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, por falta de interesse de agir e inexistência de direito coletivo a ser defendido. Aduz a Constituição Federal, ao prestigiar a livre negociação, inibe a intervenção do Estado. Refere, nesse sentido, o art. 7º, inciso XXVI, da CF mandar reconhecer, sem restrições, as convenções e acordos coletivos de trabalho. Entende não possa a denúncia de um único integrante da categoria, voto divergente e vencido na assembléia geral, ser considerada como interesse da coletividade. Não se conforma pretenda o autor desconstituir atos precedidos de legítimo processo de negociação, culminados com a autocomposição.

Requer a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC (fls. 33-34).

Sem razão.

Nos termos dos artigos 127, *caput* e 129, IX da CF/88, combinados com o inciso IV do art. 83 da Lei Complementar nº 75/93, é incumbência do Ministério Público do Trabalho, como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Para tanto, a ele compete promover, junto à esta Justiça Especializada, as ações cabíveis à declaração de nulidade de cláusula de convenção coletiva de trabalho que viole as liberdades coletivas ou direitos individuais dos trabalhadores.

Trata-se, na hipótese, de ação de anulação de cláusula de convenção coletiva de trabalho firmada entre os réus, sob o fundamento de violação ao princípio da livre associação, asseguradas nos artigos 5º, XX e 8º, V da Constituição Federal, portanto, evidente o interesse de agir do autor. Ainda, a existência ou não de direito a coletivo a ser defendido é matéria de mérito e como tal será analisada.

Rejeita-se a preliminar.

NO MÉRITO: NULIDADE DA CLÁUSULA 11ª DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. O Ministério Público do Trabalho sustenta infringência aos artigos 5º, incisos II e XX e 8º, V, da CF. Aduz que a obrigação de todos empregados pagarem

contribuição em favor do sindicato profissional constitui desrespeito às garantias constitucionais que consagram o princípio de livre associação. Invoca o Precedente Normativo nº 119/TST. Entende ser a contribuição sindical, prevista no art. 578 e seguintes, a única de caráter compulsório, pois o art. 8º, IV, parte final, da CF ao mencionar “contribuição prevista em lei”, refere-se ao antigo “imposto sindical”. Sinala ser de competência exclusiva da União instituir contribuições de interesse das categorias profissionais, nos termos do art. 149 da CF, não cabendo, portanto, previsão compulsória através de convenção coletiva de trabalho. Aduz acentuada a contrariedade às normas legais citadas, na medida em que a cobrança da contribuição abrange todos integrantes da categoria profissional. Afirmar que a contribuição assistencial abrange apenas os associados ao órgão de classe, por destinar-se a manutenção de serviços assistenciais somente aos associados, fora do alcance dos não-associados. Entende necessária, para a cobrança da contribuição assistencial, a anuência do empregado, conforme previsto expressamente no *caput* do art. 545 da CLT e associação do trabalhador à entidade sindical. Sustenta, também, que o referido desconto viola o princípio da irredutibilidade salarial, previsto no art. 7º, inciso VI, da Carta Magna. Considera, por fim, destinarem-se, os instrumentos normativos, nos termos dos artigos 611 da CLT e 114, parágrafo 2º, da Constituição Federal, a fixar condições de trabalho entre empregados e empregadores, ficando fora do seu âmbito, a criação de contribuições em benefício de entidades profissionais ou patronais. Requer declaração de nulidade da cláusula 11ª da convenção coletiva, firmada entre os réus, ou, sucessivamente, seja assegurada a oposição dos trabalhadores, em relação aos empregados não-associados ao sindicato profissional (fls. 02-14).

O Sindicato das indústrias da Construção Civil no Estado do Rio Grande do Sul contesta sustentando ser a referida contribuição decorrente da vontade livre e soberana da categoria profissional, em assembléia, observadas as regras estatutária e legais. Entende perfeito o ato jurídico, sem vícios ou nulidades. Aduz a possibilidade de criação de contribuições assistenciais prevista nos artigos 513 e 545 da CLT, cumpridas as exigências legais e estatutárias. Refere não representar ilegalidade a instituição de cobrança dos empregados não-associados, pois os benefícios advindos da convenção coletiva alcança também os empregados não filiados ao sindicato (fls. 30-36).

O Sindicato dos Oficiais Eletricistas e Trabalhadores nas Indústrias de Instalações Elétricas, Gás, Hidráulicas e Sanitárias de Porto Alegre assevera que as normas coletivas e benefícios oferecidos pela entidade atingem a todos os trabalhadores. Aduz que a contribuição também pelos não-sócios gera o fortalecimento da entidade sindical, trazendo benefício a todos trabalhadores. Entende ser a assembléia geral constitucionalmente autorizada, à luz do art. 8º, inciso IV, a fixar do valor e critérios do desconto dos sócios e não sócios. Retifica os termos da defesa do segundo réu (fls. 59-63).

Com razão.

Inicialmente, constata-se que, pelo edital de convocação para a assembléia realizada no dia 18.01.99 (fl. 128), ata das fls. 80/85, na qual deliberado, pela categoria profissional, acerca da cláusula em tela, todos os integrantes da categoria profissional foram convocados.

Com efeito, trata-se de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva de trabalho prevendo desconto de contribuição assistencial de todos os empregados, sócios ou não do sindicato profissional, assim redigida:

"CLÁUSULA 11ª - CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL DOS EMPREGADOS - As empresas descontarão de todos os seus empregados, o valor equivalente a um dia de seus salários já reajustados e referentes aos dias 1º.AGO.99, 1º.NOV.99 e 1º.JAN.2000, comprometendo-se a recolher os valores descontados aos cofres do primeiro conveniente até os dias 10.SET.99, 10.DEZ.99 e 10.FEV.2000, respectivamente, sob pena de incidência de uma multa de 20% (vinte por cento) sobre os valores descontados e não recolhidos, mais correção monetária calculada sob os mesmos critérios de correção aplicáveis aos créditos trabalhistas. Na hipótese de reclamatória trabalhista para haver o cumprimento dessa obrigação, a correção ora ajustada será compensada da correção monetária que, eventualmente, venha a ser decretada em julgamento".

A previsão normativa ao determinar o desconto de forma compulsória para generalidade dos trabalhadores, viola o artigo 8º, inciso V, da Carta Política/88, que consagra o princípio de que "ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato.

Ainda, lembrando o art. 545 da CLT, que exige a necessária previsão expressa do direito de oposição dos empregados sindicalizados, a cláusula normativa em foco equivale a verdadeira ordem de associação compulsória, quando fixa a mensalidade sindical, o que não se pode cancelar. De frisar, ainda, que o edital de fl. 128, embora convoque, por igual, empregados associados e não-associados, não prevê a possibilidade do exercício do direito de oposição pelos integrantes da categoria.

A ausência de previsão do direito de oposição, por parte dos trabalhadores associados ou não à entidade sindical, viola o direito de plena liberdade de associação e de sindicalização, bem como o princípio da intangibilidade salarial, constitucionalmente previstos (artigos 5º, XX, e 7º, VI, da CF).

Neste sentido, julga-se procedente em parte a ação para decretar a nulidade da cláusula 11ª da convenção coletiva de trabalho nº 46218.017261/99, quanto aos empregados não-associados ao sindicato profissional.

INADMISSIBILIDADE DE PROIBIÇÃO DE ATOS FUTUROS. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. Requer o autor sejam os réus condenados, solidariamente, a se absterem de instituir, em futuros acordos ou convenções coletivas de trabalho, cláusula prevendo descontos nos salários dos trabalhadores não associados à entidade sindical, ou, sucessivamente, sem previsão de direito de oposição, a título de contribuição assistencial, taxa para o custeio confederativo, assistencial, de revigoração ou fortalecimento sindical e outras de mesma espécie, sob pena de pagamento de multa de 100.000 (cem mil) UFIRs (unidades fiscais de referência) por instrumento normativo convencionado, caso em que a multa reverterá ao FTA (Fundo de Amparo ao Trabalhador), sem prejuízo da aplicação do art. 330 do Código Penal.

Aduz, nos termos dos artigos 5º, XX e 8º, V, da CF ser princípio constitucional a liberdade de associação. Entende caber aos Poderes do Estado declarar a nulidade, bem como coibir a prática reiterada de atos que ofendam as garantias previstas no art. 3º, I, da CF.

Argumenta a imposição de obrigação de não fazer visa desencorajar seja reiterado o ato nulo e o perpetuamente do ajuizamento de ações com esse mesmo objeto. Entende a mera declaração de nulidade da cláusula, sem a proibição de continuar instituindo a referida pretensão nos acordos ou convenções coletivas de trabalho, não gerar efeitos pretendidos nas relações do trabalho, pois sem consequência prática quanto à proteção do direito de liberdade de associação, desprestigiando e esvaziando a prestação jurisdicional. Sustenta possível a condenação em obrigação de não fazer, através de pedido do Ministério Público do Trabalho ou do C.TST, que a tem aplicado inclusive de ofício. Junta acórdãos do C.TST, a fim de amparar sua tese (fls. 07-10).

O primeiro réu argúi que a pretensão do autor é de condenação dos réus a se absterem de inserir em acordo ou convenção coletiva futuros norma prevendo desconto compulsório, a ser descontado dos trabalhadores, em favor do sindicato. Requer a extinção do processo sem julgamento do mérito, por inadmissível proibição de atos futuros revestidos de legalidade (fls. 59-60).

Sem razão.

Inicialmente, de frisar, considerando o entendimento disposto no item anterior, resta prejudicado o pedido de condenação dos réus a se absterem de instituir, em futuros acordos ou convenções coletivas de trabalho, cláusula prevendo descontos nos salários dos trabalhadores não-associados à entidade sindical, ou, sucessivamente, sem previsão de direito de oposição, a título de contribuição assistencial, taxa para o custeio confederativo, assistencial, de revigoramento ou fortalecimento sindical e outras de mesma espécie.

De sinalar, na hipótese, o pedido, como formulado, trata-se de mera suposição, sem qualquer embasamento em fatos concretos. Não se vislumbra, na verdade, qualquer indício de que venham as partes, futuramente, firmar acordo ou convenção coletiva de trabalho nesses termos. Assim, entende-se inexistente a provocação, bem como lesão ao direito a merecer a prestação jurisdicional.

Assim, neste contexto, improcede a pretensão.

Ac. 02908.000/00-8 AA

Denis Marcelo de Lima Molarinho – Juiz-Relator

3ª Turma – Julg.: 09.04.2001

Publ. DOE-RS: 07.05.2001

Ac. 06746.000/00-1 AA

AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO: "DESCONTO ASSISTENCIAL AO SINDICATO PROFISSIONAL" - CLÁUSULA 27 DO INSTRUMENTO NORMATIVO FIRMADO ENTRE OS RÉUS. Ação que tem por objeto principal a declaração de nulidade de cláusula convencional, no tocante aos não associados. Imposição de contribuição assistencial a integrantes da categoria profissional, não associados ao

sindicato, em percentual mensal. Violação ao disposto nos artigos 5º, inciso XX, e 8º, inciso V, da Constituição Federal, já que configurada a associação compulsória. Direito de oposição a ser exercido antes do desconto, perante o sindicato, que se traduz em constrangimento ao não associado. Invocação de ato abusivo de direito que resta superada frente a evidência de afronta a dispositivos expressos da Lex Legum. Pedido de condenação em obrigação de não fazer que não pode ser acolhido, ante a forma em que deduzido. Requerimento de publicidade da decisão, que se subsume no atendido do disposto pelo artigo 564 do CPC, assegurado ao prejudicado a restituição do indébito. Antecipação da tutela, que se ratifica.

(...) AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. O Ministério Público do Trabalho propõe, fls. 02 a 18, ação anulatória, com pedido de antecipação da tutela, de cláusula de convenção coletiva de trabalho, firmada entre os réus: (01) Sindicato das Empresas de Segurança e Vigilância do Estado do Rio Grande do Sul e (02) Sindicato dos Vigilantes e dos Empregados de Empresas de Segurança e Vigilância de Santa Maria. Busca ver declarada, no que diz respeito aos empregados não-sindicalizados, a nulidade da cláusula 27 da mencionada convenção coletiva de trabalho, relativa ao “desconto assistencial ao sindicato profissional”.

Advoga que a imposição da contribuição assistencial, aos empregados que não são associados do sindicato obreiro, enseja violação ao princípio da livre associação sindical, insculpido nos artigos 5º, inciso XX, e 8º, inciso V, ambos da Carta Política. Colaciona, neste sentido, o entendimento vertido no Precedente Normativo nº 119 do E. TST. Aduz, ainda, que o estabelecimento da obrigação, contida na cláusula dita inquinada de nulidade, encerra ofensa aos preceitos contidos nos artigos: 5º, inciso II; 8º, inciso IV; 7º, inciso VI; 114, § 2º e 149, *caput*, todos da Constituição da República, bem como aos artigos 545 e 611, ambos da CLT. Afirma, também, excessivo o montante convencionado para o desconto da contribuição em comento, o que caracteriza exercício abusivo do direito. Postula, ainda, a condenação dos réus em obrigação de não fazer, bem como sejam estes obrigados a dar publicidade à decisão a ser prolatada neste feito, a fim de que dela tenha ciência a categoria profissional. Requer a antecipação da tutela, ao fundamento de que atendidos os requisitos insculpidos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Instrui a petição inicial com cópias da convenção coletiva de trabalho em que estabelecida a cláusula atacada (fls. 19/33) e de decisão publicada no Diário da Justiça de 01.12.2000 (fl. 34), no sentido da tese que advoga.

A 1ª ré apresenta defesa às fls. 43/44, instruída com a procuração da fl. 45. Afirma improcedente a ação, na medida em que a cláusula cuja nulidade busca ver declarada o autor, assegura aos empregados, em seu parágrafo segundo, o direito de oposição ao desconto assistencial.

A seu turno, o 2º réu contesta a ação às fls. 47/48. Assevera que a cobrança da contribuição assistencial, dos empregados não sindicalizados, tem contrapartida no fato de as condições alcançadas pela convenção coletiva em foco beneficiarem aos mesmos,

independentemente da qualidade de associados à entidade sindical. Aduz, ainda, garantido o direito de oposição, bem como que a contribuição assistencial advém de decisão tomada em assembléia geral, na qual oportunizada a participação de todos os empregados, sindicalizados ou não, o que afasta o alegado caráter compulsório do desconto.

A inconformidade do autor prospera, em parte.

Inicialmente, imperativo que se reconheça que a ação proposta tem, por objeto principal, a declaração de nulidade da cláusula convencional, quando impõe, aos integrantes da categoria e não associados do sindicato profissional, a contribuição associativa nela prevista.

Estabelece, a cláusula 27 da convenção coletiva de trabalho firmada pelos réus, no *caput* e no parágrafo segundo:

"DESCONTO ASSISTENCIAL AO SINDICATO PROFISSIONAL

Fica estabelecido que todos os vigilantes representados pelo sindicato profissional que firma o presente instrumento, contribuirão mensalmente, a título de 'descontos assistenciais', com o valor correspondente a 3% (três por cento) do salário profissional mensal do vigilante (grifou-se).

PARÁGRAFO PRIMEIRO: (omissis);

PARÁGRAFO SEGUNDO: *Em todos os casos acima previstos, os sindicatos profissionais garantirão aos empregados a possibilidade de oposição ao desconto assistencial, a oposição deverá ser manifestada pessoal e diretamente pelo empregado perante o seu sindicato profissional, no prazo de 10 (dez) dias antes da efetivação do desconto. (grifou-se)".*

Por ocasião da análise do pedido de antecipação da tutela, deduzido na alínea "a", fl. 16, assim despachou o Juiz-Relator, fl. 37:

"1. A contribuição estabelecida na cláusula 27 da convenção coletiva de trabalho, fl. 24, de cunho mensal, em princípio, atenta ao disposto no artigo 8º, inciso V, da Lex Legum. Assim, presentes os pressupostos legais, defiro a antecipação da tutela, na forma requerida na letra 'a', fl. 16, para: ... 'determinar que os réus se abstenham de efetuar a dedução assistencial prevista na convenção coletiva em vigor em relação aos empregados não-sindicalizados, relativamente aos meses de dezembro/2000, janeiro, fevereiro, março e abril de 2001'" (grifos do original)

Efetivamente, conforme já foi objeto da antecipação da tutela deferida, viola o disposto nos artigos 5º, inciso XX ("ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado"), e 8º ("É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: ... V – ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato"), ambos da Constituição Federal de 1988, a imposição de contribuição associativa, em percentual mensal, a ser calculado sobre o salário do integrante da categoria não componente do quadro associativo da entidade, por constatar-se, efetivamente, em verdadeira associação compulsória, ferindo norma expressa da Carta Política, conforme dispositivos antes referidos. Não bastasse isso, igualmente, segundo se vê da cláusula *sub judice*, o direito de oposição ali previsto, ou seja: manifestação individual e expressa, antes do desconto, perante a organização sindical, por certo impõe ao membro não associado o constrangimento de exercê-lo, perante a entidade da qual não se associou.

Assim, frente aos fundamentos acima e bastantes para o acolhimento da pretensão deduzida, em tal aspecto, superado resta o alegado abuso de direito, também invocado.

À luz desses fundamentos, impende julgar procedente a ação, quanto aos empregados não sindicalizados, como postulado na petição inicial, ratificando-se, pois, a tutela antecipada.

Quanto ao pedido deduzido na alínea "c", fls. 16 e 17: *"A condenação dos Réus, solidariamente, a que se abstenham de estabelecer, em futuros acordos e/ou convenções coletivas de trabalho que firmarem, cláusula instituindo descontos a serem procedidos nos salários dos trabalhadores não-associados em favor da entidade sindical profissional, a título de contribuição assistencial, taxa para o custeio do sistema confederativo, assistencial, de revigoração ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, sob pena de pagamento de multa de 100.000 (cem mil) UFIRs (unidades fiscais de referência) por instrumento normativo convenionado, caso em que a multa reverterá ao FAT – Fundo de Amparo do Trabalhador, sem prejuízo da aplicação do art. 330 do Código Penal"*, impõe-se indeferir-lo. Ocorre que, apenas mediante provocação, é que o órgão jurisdicional poderá oferecer a prestação específica, o que não é o caso dos autos, onde o autor pretende, nos moldes de uma medida liminar, que os réus sejam condenados por algo que não ocorreu e que não há qualquer previsão de que um dia ocorrerá. Não há, assim, possibilidade de cominar-se obrigação de não fazer sem limite temporal e, por consequência, fora do regramento objetivamente questionado.

Quanto ao requerimento constante da letra "d", fl. 17: *"Sejam condenados os Réus a dar publicidade à decisão que venha a ser proferida na presente ação entre os membros da categoria profissional, fazendo-a publicar em jornal de grande circulação na base territorial do sindicato obreiro, no prazo de 30 dias após o seu trânsito em julgado, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador –FAT"* (grifou-se), imperativo, também, o indeferimento. Com efeito, o fato de as decisões judiciais já serem dotadas de publicidade, mediante a publicação no órgão oficial, o que decorre da norma insculpada no artigo 564 do CPC, já atende ao fim pretendido pelo autor. Ademais, deferida a antecipação da tutela, que agora afigura-se definitiva, tem-se por disponibilizada aos interessados, inclusive, a postulação da restituição do indébito.

Ac. 06746.000/00-1 AA

Pedro Luiz Serafini – Juiz-Relator

SDC – Julg.: 13.08.2001

Publ. DOE-RS: 10.09.2001

Ac. 00294.701/00-1 RO

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO. Pretensão à asseguuração do regular desenvolvimento de futura ação. Instrumento legal que visa à garantia da eficácia de pretensão a ser deduzida em outro processo. Garantia do direito de ação constitucionalmente assegurado.

(...) **AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO. CABIMENTO.** Requereu a demandante, por meio de Medida Cautelar de Exibição (fls. 02/04), com fulcro no inciso II do art. 844 do

CPC, que o MM. Juízo de origem, em decisão mandamental, ordenasse a exibição dos documentos (cartões-ponto, folhas de pagamento, recibos de férias e livro de registro de empregados, todos relativos ao período compreendido entre março de 1995 e março de 2000), acerca da relação de emprego mantida entre P. R. M. (falecido em 03.3.2000, conforme Certidão de Óbito juntada à fl. 10) e a Empresa Jornalística de Grandi Ltda., que se encontravam em poder da requerida. Sustentou que tal requerimento tinha a finalidade de subsidiar a propositura de futura ação, a ser intentada pela sucessão, consoante os termos da Lei nº 9.957/2000, dado que esta exige a apresentação de pedido certo e determinado, bem como a indicação do valor de cada parcela pleiteada. Asseverou, outrossim, que a sucessão não teve acesso aos documentos que poderiam delimitar os pedidos na ação a ser promovida em face do descumprimento dos direitos trabalhistas. Alegou, ao final, a existência de tais documentos, já que decorrentes de exigência legal, porque, inevitavelmente, ocorreu a relação de emprego.

De outro lado, a requerida, na defesa lançada às fls. 14/17, admitindo a relação de emprego, argumentou, todavia, que a medida proposta não estava prevista no art. 844 do CPC. Sustentou que os documentos exigidos à apresentação, não obstante serem obrigatórios para a empresa, dada a existência da relação jurídica entre as partes, eram exclusivamente seus. Aduziu, ainda, que o fundamento que embasou o pedido (futura ação trabalhista) não tinha procedência, vez que nada impediria a propositura da ação, ainda que não fossem determinados e certos os pedidos nela pleiteados.

O MM. Juízo *a quo*, ao proferir decisão, rejeitou a prefacial de carência de ação, e, no mérito, julgou parcialmente procedente a medida proposta, ao fundamento de que, muito embora todos os documentos arrolados na petição inicial fossem relativos ao contrato de trabalho, nem todos eram comuns às partes, determinando o depósito em secretaria, dos seguintes documentos: cartões-ponto, recibos de salários e recibos de férias (todos referentes ao período compreendido entre março de 1995 e março de 2000).

Primeiramente, é de ser dito que improcede a arguição de que a decisão determinou a exibição de documentos a terceiro. Como bem asseverou a parte autora nas contra-razões, a sucessão não se confunde com o terceiro, dado que está legalmente legitimada, consoante o que dispõe o art. 1º da Lei nº 6.858/80, não podendo, dessa forma, ser considerada terceira estranha à relação de direito material.

No que concerne ao suporte legal (inexistente, segundo a ré), o inciso II do art. 844 do CPC prevê o requerimento da exibição de documento comum em Juízo. Essa a hipótese dos autos, inicialmente, porque se apresenta fundado o pedido numa relação de direito material existente (admitida pela empresa detentora de tais documentos). De outra parte, porque não se tratam, os documentos, de documentos privativos ou particulares, diversamente do que sustentou a requerida, mas sim de documentação relativa à relação de emprego, comum às partes, em cuja demanda, como se disse, está legitimada a sucessão requerente.

Não há, pois, cogitar da falta de suporte legal a amparar a pretensão deduzida na medida cautelar.

Relativamente à alegação de que o art. 844 do CPC não dispõe sobre a Ação Cautelar preparatória, também não prospera. Como acentua Pontes de Miranda, o alvo dessa exibição é assegurar a pretensão a conhecer dados de uma ação antes de “propô-la”, motivo por que “Metê-la na classe das exhibições que correspondem à pretensão à asseguaração da prova não é, certo, contra a natureza das coisas; pois a prova se destina ao convencimento do juiz e o autor está promovendo a formação de elementos que possam levá-lo ao cumprimento do seu ônus de afirmar e provar”. Tendo a parte, portanto, o encargo legal de produzir a prova quanto à veracidade das alegações feitas em juízo, e desejando precaver-se contra o risco de realizar uma instrução deficiente do procedimento de mérito (com repercussões altamente prejudiciais ao seu direito ou interesse), poderá buscar socorro na exibição cautelar, ora em estudo.”. Como se vê, perfeitamente aplicada à espécie em tela, onde a sucessão pretende tomar conhecimento de documentos que seriam, por sua natureza, também de conhecimento, como já foi dito, do *de cuius*, a fim de instrumentalizar futura ação, nos moldes da Lei nº 9.957/2000 (rito sumaríssimo).

Por fim, a afirmação da recorrente, no sentido de que os documentos requeridos na Ação Cautelar, caso não apresentados, não teriam influência na ação futura, também não pode ser concebida correta. Conforme ensina Cândido Rangel Dinamarco: “Essa é uma atitude instrumentalista de muito significado. A instrumentalidade das medidas cautelares às principais (cognitivas, executivas) é instrumentalidade eventual e de segundo grau. É eventual, porque se efetivará se e quando houver necessidade do processo principal. É de segundo grau, porque as medidas cautelares colocam-se como instrumento a serviço do instrumento: elas servem à eficiência do provimento jurisdicional principal e este, por sua vez, serve ao direito material e à própria sociedade. O processo cautelar, dentro do sistema processual, vale para conferir eficácia ao principal (...)”. (*A instrumentalidade do Processo* – 3ª edição – São Paulo: Malheiros, 1193 – pág. 261).

O direito material é resguardado pelo direito de ação constitucionalmente assegurado (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, diz o inciso XXXVI do art. 5º da CF), que é obtido ou não por meio da ação principal. Na ação cautelar ocorre, no entanto, que a tutela recai sobre o próprio direito a um provimento jurisdicional, referindo-se, por muitas vezes, à prova do fato constitutivo do direito do requerente, a ser posto na ação principal. A apresentação da prova documental na demanda principal, muitas vezes a encargo do empregador, como alegou a ré, a fim de produzir prova contrária ao quanto alegado pelo demandante, não desqualifica a propositura da medida cautelar de exibição, que visa preparar a lide, acerca dos fatos ocorridos no plano fático.

Afora tudo isso e, por excesso, ressalvo que, ao que entendo, tofos os documentos requeridos à apresentação em juízo, são comuns às partes, diferentemente do que entendeu o MM. Juízo de origem, podendo, portanto, serem exibidos à parte que os requereu, porque constituem a formalização da relação de emprego, havia e admitida entre elas, sendo, por tal razão, também do legítimo interesse do trabalhador (ou de quem legalmente o represente) o seu conhecimento. Todavia, esse entendimento não pode aqui prevalecer, ante o obrigatório respeito ao princípio do *non reformatio in pejus*, uma vez não haver recurso da parte autora.

Por derradeiro, acrescente-se, a ação cautelar de exibição de documentos (prevista no art. 844 do CPC) visa a assegurar à parte o direito de obter a exibição de documentos com o intuito de produção ou assecuração de prova, ou, ainda, somente o conhecimento desses, o que é perfeitamente cabível no processo do trabalho.

Importa referir, ainda, e por fim, que desde a vigência da Lei nº 9.957/2000, que introduziu no mundo jurídico pátrio o “Rito Sumaríssimo” no processo do trabalho, e, por meio dele, passou-se a exigir do trabalhador a observância de requisitos bem mais rigorosos que o processo civil à conformação da petição inicial - inclusive indicação dos valores respeitantes a cada uma das pretensões postas em Juízo -, conquanto não tenha querido, como é óbvio, constranger o trabalhador a sempre buscar em medida preparatória os meios para a dedução da pretensão certa em Juízo. Tanto, todavia, possibilitou, por utilização das Ações Cautelares específicas e/ou inominadas, sendo típica a hipótese vertente nos autos, mais ainda quando, falecido o empregado, é presumível o desconhecimento dos dados necessários pelo sucessor. Nego provimento.

Ac. 00294.701/00-1 RO

Milton Varela Dutra – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg.: 01.02.2001

Publ. DOE-RS: 19.02.2001

Ac. 01360.008/98-5 RO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA. Tem o Ministério Público do Trabalho legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública que tenha por objeto a proteção dos direitos constitucionais ou defesa de interesses difusos ou coletivos oriundos da relação jurídica de emprego.

(...) AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. O Ministério Público não se conforma com a decisão de primeiro grau, enquanto conclui pela carência de ação. No entendimento do julgador de fls., o recorrente não tem legitimidade ativa, porquanto a tutela pretendida envolve o questionamento sobre direito individual e não se enquadra entre os interesses sociais metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos).

Vênia do que pareceu ao julgador, pretende o Ministério Público na presente demanda a defesa de direitos coletivos. A situação fática *sub judice* diz respeito ao assédio sexual procedido ao longo do tempo nas dependências da empresa, em afronta à dignidade da pessoa humana, integridade física e moral e a honra de suas empregadas. A demanda envolve obrigação de não fazer e, por consequência, pretende-se a tutela de futuras empregadas sujeitas às condições de trabalho em situações análogas.

Para distinguir direitos individuais homogêneos e direito coletivos invocável o magistério de Carlos Henrique Bezerra Leite, enquanto ensina: “Tendo em vista tais nuances,

próprias do Processo Laboral, é que propusemos como elementos diferenciador dos interesses coletivos frente aos individuais homogêneos o fato de, nos primeiros, a prática lesiva se *estender no tempo*, isto é, constituir procedimento genérico e continuativo da empresa, enquanto, nos segundos, sua origem se fixa no tempo, consistente em ato genérico, mas isolado, atingindo apenas alguns ou todos os que compunham a categoria no momento dado. Assim, como exemplo de interesse coletivo lesado teríamos o descuido continuado do meio ambiente de trabalho, que afeta, potencialmente, todos os empregados da empresa; quanto a interesses individuais homogêneos, teríamos o exemplo da demissão coletiva num dado momento, atingindo um grupo concreto e identificável de empregados” (*in Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática* – São Paulo: LTr, 1988, pág. 108).

Tratando-se de ato de natureza habitual, continuada no tempo, a violação ao direito das empregadas e futuras empregadas da empresa ré ao ambiente de trabalho saudável, em que é respeitada sua dignidade e integridade física e moral, dúvida não persiste quanto à natureza da tutela perseguida - tutela de direito coletivo. O Ministério Público tem como função institucional prevista no artigo 129, III, da Constituição Federal promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Da mesma forma, o artigo 5º da Lei nº 7.347/85 prevê como parte legítima para propor ação civil pública o Ministério Público. A Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar nº 75/93), do qual é parte, por força de dispositivo constitucional, o Ministério Público do Trabalho, no artigo 83, III, alude à legitimação deste para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos. Não fora isso, a Lei Complementar nº 75/93, no artigo 6º, inciso VII, alínea “a” e “b” dispõe competir ao Ministério Público da União promover o inquérito civil e a ação civil pública para proteção dos direitos constitucionais e outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos. Impõe-se, pois, o provimento do recurso para afastar o comando de extinção do processo sem julgamento do mérito, para determinar a remessa dos autos ao Juízo de primeiro grau, a fim de que decida sobre a questão de fundo.

Ac. 01360.008/98-5 RO

Maria Guilhermina Miranda – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg.: 26.04.2001

Publ. DOE-RS: 21.05.2001

Ac. 00030.008/98-0 RO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. EFICÁCIA ERGA OMNES DA COISA JULGADA. Verificada irregularidade relativamente ao registro, pagamento e compensação de horas extras nas agências do demandado, tem-se por caracterizado o interesse coletivo de todos os seus empregados que trabalham no Estado do Rio Grande do Sul, potencialmente sujeitos a sofrer as consequências da ilegalidade, em coibir pelos

meios cabíveis o procedimento do empregador, do que exsurge a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública visando a regularizar a situação. Reconhecida, ainda, a eficácia erga omnes da sentença em todo o Estado do Rio Grande do Sul, nos termos do artigo 93, II, da Lei nº 8.078/90, combinado com o artigo 21 da Lei nº 7.347/85.

(...) 3. DA ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Insurge-se o reclamado contra a decisão que rejeitou a preliminar de ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho para figurar no pólo ativo da demanda. Alega que o MP, neste feito, invade a competência dos sindicatos, estabelecida no art. 8º da Carta Magna, advogando em prol de direitos individuais e heterogêneos, o que lhe é vedado constitucionalmente, além de não estar habilitado a representar ou substituir categorias profissionais nem buscar direitos individuais concretos e disponíveis. Sustenta a inaplicabilidade do art. 81 da Lei nº 8.078/90 à espécie, citando entendimento doutrinário de que na Justiça do Trabalho inexiste a tutela dos interesses individuais homogêneos caso esta seja a pretensão a ser tutelada, somente cabível quanto a questões relativas a meio ambiente, consumidor e patrimônio público e social, na forma do art. 1º da Lei de Ação Civil Pública. Afirma, ainda, que falta legitimidade ao Ministério Público do Trabalho para postular a aplicação de multa em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, nos termos do artigo 6º do CPC. Pede, por tais fundamentos, seja extinto o processo sem julgamento do mérito.

Não se sustentam, *data venia*, as razões recursais.

Conforme o artigo 129, III, da Constituição Federal, faz parte das funções do Ministério Público “*promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.*”

Por outro lado, dispõe o artigo 83 (*caput* e inciso III) da Lei Complementar nº 75/93, que compete ao Ministério Público do Trabalho “*promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos*”. No caso dos autos tanto os limites da jornada como sua remuneração são garantidos aos trabalhadores urbanos pelo artigo 7º da Constituição.

De se notar, ainda, que a Lei 8.078/90 introduziu o inciso IV ao artigo 1º da Lei 7.347/85, estendendo o objeto da ação civil pública também “*a qualquer outro interesse difuso ou coletivo*”.

Consoante se depreende da legislação citada, não há que se falar tenha o MP invadido a competência das entidades sindicais. Por outro lado, ao contrário da tese recursal, entende-se que os interesses que a presente ação civil pública pretende resguardar são coletivos e não individuais homogêneos. Conforme lição doutrinária de Ives Gandra Martins Filho, citado por Valentin Carrion em seus comentários à CLT, 25ª ed., Saraiva, p. 636, interesses individuais homogêneos são os “*decorrentes de uma origem comum, fixa no tempo, correspondente a ato concreto lesivo ao ordenamento jurídico, que permite a determinação imediata de quais os membros da coletividade foram atingidos*”, o que não é, à evidência, o caso dos interesses discutidos nesta ação. Por outro lado, segundo o insigne jurista, interesses difusos são os que se caracterizam “*pela impossibilidade de determinação da coletividade atingida pelo ato ou procedimento lesivo ao ordenamento*

jurídico, da qual decorre a inexistência de vínculo jurídico entre os membros da coletividade atingida ou entre estes e a parte contrária, autora da lesão”, enquanto os interesses coletivos são os “caracterizados pela existência de vínculo jurídico entre os membros da coletividade afetada pela lesão e a parte contrária, origem do procedimento genérico continuativo, que afeta potencialmente todos os membros dessa coletividade, presentes e futuros, passíveis de determinação.” Este último conceito corresponde, *data venia*, à situação dos empregados do reclamado, entre si e em relação a este, sendo, ainda, certo que o procedimento genérico e continuativo atribuído ao réu afeta potencialmente todos os seus empregados, presentes e futuros, passíveis de determinação.

Cumprir registrar que a legislação atinente à ação civil pública, no âmbito da Justiça do Trabalho, tem o elogiável, inovador e extremamente atualizado intento de adequar a prestação jurisdicional às aceleradas e profundas mudanças que se verificam nas relações de trabalho, de modo a assegurar quanto mais possível a efetiva e plena observância dos direitos sociais, que terminam quase sempre vulnerados ao menos em parte quando a iniciativa de ação é limitada aos seus titulares. Tal aspecto resulta muito bem explicitado pela decisão do Eg. TRT da 3ª Região, cuja ementa a seguir se transcreve:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA TRABALHISTA - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - *As relações de trabalho já não são vistas nos dias de hoje sob o prisma individual; antes, despertam interesse nos aspectos globais, que dizem respeito a todos os trabalhadores, ou a muitos deles, pois uma única e mesma conduta ilícita pode constituir violação de direitos ou interesses de centenas e até milhares de trabalhadores. A orientação diretora das reformas processuais deste final de século aponta para a universalização da tutela jurisdicional e para a conseqüente criação de instrumentos modernos, hábeis para solucionar os conflitos envolvendo interesses difusos e coletivos em suas várias modalidades. Um desses novos instrumentos é a ação civil pública, cuja legitimidade ativa é atribuída ao Ministério Público pelo art. 129, III, da Constituição da República. A par dessa atribuição constitucional, a Lei Complementar nº 75/93, em seu art. 83, III, estabeleceu a competência do Parquet no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses difusos e coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos aos trabalhadores. Por meio da ação civil pública o Parquet cumpre sua missão de defender a própria ordem jurídica que assegura aqueles direitos, na tutela não somente de um grupo específico de trabalhadores, mas também dos futuros, dos ausentes, dos minoritários, dos dissidentes e dos desconhecidos, na expressão do eminente jurista Messias Pereira Donato. É de decisiva importância o comprometimento do Ministério Público e do Poder Judiciário, na aplicação deste instrumento processual relativamente novo, que é a ação civil pública, pois permitirá extrair dela todo o seu potencial de virtude e eficácia, conforme pretendem o legislador.”* (TRT 3ª R. - RO 17507/99 - 5ª T. - Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira - DJMG 30.09.2000 – in Revista de Jurisprudência Trabalhista, HS Editora, nº 202, p. 92.)

Em consonância com o entendimento ora adotado por diversas vezes já decidiu igualmente este Eg. TRT da 4ª Região e, inclusive, esta Turma Julgadora, citando-se como exemplo o acórdão RO 00345.512/98-7, em que foi relatora a Exma. Juíza Denise Pacheco. Eis a ementa: **“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA.** *Inserir-se no âmbito do art. 83, inc. III, da Lei Complementar nº 75/93, a pretensão deduzida pelo Ministério Público do Trabalho, através de ação civil pública, no sentido de que a empresa-ré se abstenha de implementar em relação a todos os seus empregados o chamado “banco de horas” sem a prévia anuência do sindicato de classe, por se tratar de interesse coletivo.”*

Por fim, a alegação recursal de que o Ministério Público carece de legitimidade para postular aplicação de multa em favor do FAT é equivocada. O artigo 6º do CPC não incide na espécie, pois o direito debatido na lide não é de titularidade do Fundo de Amparo ao Trabalhador, mas da coletividade dos empregados do reclamado. Nem se quer dizer que o FAT tenha direito à multa ou interesse nela, pois sua fixação visa simplesmente a assegurar o cumprimento da ordem judicial pretendida, sendo que não só o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para requerê-la como a lei impõe ao juiz o dever de fixá-la, conforme previsto no artigo 11 da Lei 7.347/85.

Nega-se, dessarte, provimento ao recurso no tópico em exame.

(...)

(...) DA MULTA. Rebela-se o recorrente contra o valor da multa fixada, de R\$ 2.000,00 mensais por empregado em relação ao qual se verificar o descumprimento do comando sentencial. Renova a tese de que devem ser respeitados os limites decorrentes do disposto no artigo 920 do Código Civil, pois, apesar de não se confundir a atuação do Ministério Público do Trabalho em nível administrativo com sua atuação a nível judicial, não há que se perder de vista que a segunda, no mais das vezes, decorre da primeira. De outra parte, discorda do argumento, contido na sentença, de que a multa fixada é compatível e razoável com as irregularidades constatadas e condições de suportabilidade do demandado, pois sequer a extensão de tais irregularidades ficou demonstrada, ausente indicação até mesmo do número de empregados a elas sujeitos e se as mesmas ocorriam em todas as agências. Por fim, assevera que o fato de ser ele, reclamado, instituição bancária, não justifica o absurdo valor atribuído à multa, que supera os salários de muitos empregados. Pede seja o valor reduzido, observando-se a regra do art. 920 do Código Civil.

Sem razão.

Como bem ressaltado pelo juízo de origem, as multas aplicadas administrativamente pela fiscalização do Ministério do Trabalho não guardam nenhuma identidade com as aplicadas nas ações civis públicas, assemelhadas às *astreintes*. Evidente a natureza e finalidade diversas dos institutos. Da mesma forma é inaplicável à espécie a limitação prevista no artigo 920 do Código Civil. Pede-se vênica para transcrever, a respeito da matéria, o aresto colacionado pelo recorrido em suas contra-razões:

“A lei processual civil de 1973 não estabeleceu limites à fixação de pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer. Impossibilidade de aplicação analógica do art. 920 do Código Civil porque aquele dispositivo visa coibir abusos nas penas convencionais, enquanto que a cominação judicial objetiva garantir a efetividade do processo.” (STJ-3ª Turma, Resp 8.065-SP, rel. Min. Cláudio Santos, j. 3.9.91, p. 13.080, 2ª col.)

Não se considera, por fim, exagerada a fixação da multa no correspondente a R\$ 2.000,00 mensais por empregado em relação ao qual se verificar o descumprimento do comando sentencial, valendo frisar que o arbitramento em valor que não onere de modo significativo o réu (sem exceder, à evidência, o limite de suportabilidade) pode levar à inutilidade prática do provimento judicial concedido ao autor.

Nada a prover.

(...) II - DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Pretende o autor a reforma da sentença na parte em que restringe os seus efeitos "aos limites da competência territorial do foro trabalhista da Comarca de Porto Alegre". Sustenta que em se tratando de situações em que o dano se verifica em áreas pertencentes a mais de uma jurisdição, como é o caso dos autos, a competência territorial não se estabelece de acordo com o artigo 2º da Lei 7.347/85, que determina seja a ação proposta no foro do local de ocorrência do dano. Define-se, sim, de conformidade com o artigo 21 dessa mesma lei, combinado com o artigo 93 da Lei 8.078/90, que prescreve a competência do foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local, e do foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal para os danos de âmbito regional ou nacional, respectivamente. Como no caso em exame os danos decorrentes da conduta ilícita do reclamado não alcançam somente as agências de Porto Alegre como também diversas outras, a exemplo de Gravataí e Cachoeirinha, resulta caracterizado o dano de âmbito regional que determina a competência de uma das Varas do Trabalho de Porto Alegre, sendo, daí, óbvio que a sentença prolatada produz efeito em relação a todo o Estado do Rio Grande do Sul.

Procede a inconformidade.

O artigo 2º da Lei nº 7.347/85 de fato prevê que a ação civil pública deve ser proposta no foro do local onde ocorrer o dano, ao passo que o artigo 16 do mesmo diploma preceitua que a sentença fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator.

No entanto, é evidente que escapa da previsão de tais dispositivos o dano de repercussão regional ou nacional, em razão do qual, considerada a natureza da ação civil pública, voltada à proteção de interesses difusos e coletivos, não seria lógico exigir-se o ajuizamento de uma ação civil pública em cada localidade atingida pelo mesmo dano (tratar-se-ia de medida contrária à celeridade e economia processual, onerosa ao Judiciário e às partes e, por certo, provocadora de inevitável confusão e inúmeros incidentes previsíveis, dado o risco de solução diversa para a mesma situação de fato, sem falar no próprio risco de restar vulnerado o próprio conceito de interesses difusos e coletivos e comprometer a finalidade da ação civil pública).

É que se trata de instituto relativamente novo e a legislação a seu respeito vem se aperfeiçoando. Atento à realidade e necessidade de evolução, o legislador acrescentou à Lei nº 7.347/85 o artigo 21, que dispõe: *Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.*

Tomado o Título III da referida lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), verifica-se que no artigo 93 a competência é definida de modo distinto segundo se trate de dano local, regional ou nacional, *verbis*:

Art. 93. Ressalvada a competência da justiça federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Tem-se, dessarte, que tal dispositivo se aplica à ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho e, por consequência, em se tratando de dano de âmbito regional fica estabelecida a competência de uma das unidades judiciárias da Capital do Estado.

No caso dos autos tudo autoriza concluir que o procedimento irregular do banco reclamado com seus empregados, no tocante à jornada de trabalho, verificado nas agências de Porto Alegre e mais duas do interior, seja posto em prática também nas demais cidades do Estado, até porque se sabe que as agências bancárias seguem, via de regra e com pouca variação, os procedimentos padronizados prescritos pela instituição respectiva, cumprindo as determinações impostas pela hierarquia da empresa.

Acolhe-se, por consequência, o recurso, declarando-se a eficácia *erga omnes* da sentença em todo o Estado do Rio Grande do Sul.

Ac. 00030.008/98-0 RO

Hugo Carlos Scheuermann – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 28.03.2001

Publ. DOE-RS: 07.05.2001

Ac. 00332.831/99-0 RO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSISTÊNCIA SINDICAL CONDICIONADA. Na forma do art. 477 da CLT, a assistência prestada quando da rescisão do contrato de trabalho é sem ônus para qualquer das partes, constituindo atividade precípua dos sindicatos profissionais. Exigências formais para prestação de assistência sindical a transbordarem das disposições legais constituem cerceio dos direitos trabalhistas dos obreiros integrantes da categoria, mesmo quando definidas em Assembléia Geral ocorrida em perfeita consonância com o estatuto respectivo.

(.) **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSISTÊNCIA SINDICAL CONDICIONADA.** O Sindicato dos Empregados no Comércio de Santiago pede a reforma do julgado, argüindo incompetência material da Justiça do Trabalho e carência de ação, por não versar a lide acerca de conflito entre empregado e empregador. Requer sua absolvição, afirmando não ser cabível a ingerência estatal cometida pelo Ministério Público, a afrontar o disposto no art. 8º da CF/88. Sustenta a legitimidade de todos os procedimentos havidos, culminando na publicação da ata de assembléia a exigir a apresentação dos documentos requeridos. Alega não ocorrer tomada de decisões por parte da Diretoria do sindicato sem consulta prévia à categoria, tendo sempre a Assembléia Geral deliberado de acordo com as previsões normativas, obedecido o quorum disposto nos Estatutos dos Empregados no Comércio de Santiago. Sustenta haver mero controle do ato rescisório, momento propício para fazer valer os direitos trabalhistas dos sindicalizados, ressaltando ser prerrogativa de cada um a associação e consequente retenção de contribuições em prol do sindicato. Alega serem necessárias as

providências elencadas, quanto aos prazos para apresentação dos documentos e demais contingências, em razão do baixo número de pessoal a trabalhar no sindicato. Repudia a alegação de enriquecimento da entidade mediante arrecadação de contribuições, sustentando voltar-se o sindicato para a prestação de serviços de boa qualidade à sociedade e aos sindicalizados. Argumenta não ser a única entidade passível de prestar assistência, referindo as disposições do parágrafo 1º do art. 477 da CLT, a ausente de lesão aos direitos dos trabalhadores, por perfeitamente possível a assistência pelo Ministério do Trabalho e outros órgãos e instituições ali elencados.

A análise e julgamento do presente feito indiscutivelmente está inserida dentre as hipóteses de competência da Justiça do Trabalho. A norma do art. 114 da CF/88 é clara neste sentido: “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.”, acrescida do disposto no art. 83 da Lei Complementar 75/93: “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; (...). A conjugação dos dispositivos transcritos permite concluir pela competência material da Justiça do Trabalho para analisar e julgar o feito. Em decorrência, não se configura qualquer hipótese de carência do direito de ação: evidente a legitimidade dos litigantes para figurarem como partes, neste processo. Os demais pressupostos processuais de desenvolvimento e constituição processual sequer foram atacados, sendo despendida a análise, no particular. Correta a decisão de origem, no tópico. Mantém-se a rejeição das preliminares.

O recolhimento da contribuição sindical é obrigatório, mesmo em se tratando de trabalhador não-filiado, em razão da recepção do art. 578 da CLT pela Constituição Federal de 1988. Determina o citado artigo: “As contribuições devidas aos sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades, serão, sob a denominação de “Contribuição Sindical”, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo.”. Trata-se de posição confirmada pela doutrina, observando Mozart Victor Russomano, *in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, Volume II, 17ª Edição, Editora Forense, São Paulo, SP, 1997, p. 88, ser “diversa a figura do “imposto sindical”, hoje denominado “contribuição sindical” pelo Decreto-Lei nº 27, de 14 de novembro de 1966, que é obrigatoriamente pago, não só pelos inscritos no quadro sindical, mas também pelos que, não sendo associados, pertencem à categoria representada.” (grifamos). Sinala-se, ainda, o entendimento firmado pelos Tribunais superiores no sentido do caráter parafiscal da contribuição sindical, decorrente de dispositivo

legal. Todavia, não há como vincular essa exigibilidade à assistência sindical quando das rescisões dos contratos de trabalho. Como corretamente apontou o Juízo de origem, assegura o parágrafo 7º do art. 477 da CLT a assistência sem ônus para o trabalhador e o empregador. Portanto, há imperativo legal a assegurar a prestação assistencial na rescisão contratual pelo sindicato profissional da categoria econômica. Nesse contexto, inviável e inválida a norma criada, decorrente do exercício das autonomias coletivas, por invadir seara já regulada por lei ordinária, independentemente de ter restado observado o quórum e demais procedimentos estatutários para formação válida e regular da Assembléia Geral respectiva.

Por igual, não se verifica tenha sido incumbido o sindicato de velar pela regularidade das rescisões contratuais, além do já disposto em lei. As exigências requeridas pelo reclamado não se coadunam com a sistemática adotada pelo legislador para regular a extinção do contrato de trabalho por ato potestativo de alguma das partes, ou mesmo por justa causa. A reforçar este argumento, o fato de ter sido conferida aos sindicatos a prerrogativa de lançar ressalvas no verso do termo rescisório do pacto cuja dissolução assistiu, no intuito de resguardar os direitos trabalhistas daquele obreiro integrante da categoria profissional por ele tutelada. Não pode, todavia, subsumir-se no direito subjetivo do trabalhador de exigir cumprimento de obrigações promanadas do contrato de trabalho, em razão da total ausência de legitimidade para fazê-lo, especialmente em sede meramente administrativa.

De se sinalar, ainda, não subsistir o argumento trazido pelo sindicato, no sentido de serem igualmente autorizados a prestarem assistência à rescisão contratual a autoridade do Ministério do Trabalho, o representante do Ministério Público, o Defensor Público e mesmo o Juiz de Paz (art. 477 da CLT, parágrafos 1º e 3º), porquanto a imputação precípua desse ônus reporta ao sindicato profissional da categoria, em razão da maior intimidade dessa instituição com as praxes, os trâmites e até mesmo com a legislação aplicável, por decorrerem muitos dos haveres rescisórios de previsões contidas em normas coletivas.

Frisa-se, por fim, ser louvável a suposta iniciativa do sindicato de viabilizar com maior celeridade as rescisões contratuais dos integrantes da categoria profissional; inviável, porém, o excesso de zelo verificado dos requerimentos postos, resultando, ao fim e ao cabo, em verdadeiras restrições aos direitos trabalhistas dos obreiros. Correta a sentença. Mantém-se, negando provimento.

Ac. 00332.831/99-0 RO

Beatriz Zoratto Sanvicente – Juíza-Relatora

6ª Turma – Julg.: 22.11.2001

Publ. DOE-RS: 10.12.2001

Ac. 00461.018/94-2 AP

AGRAVO DE PETIÇÃO. MULTA. BASE DE CÁLCULO. GUARDA PORTUÁRIO. INCLUSÃO. Constituindo suporte à incidência de multa cominada em sentença transitada em

julgado a arregimentação irregular de trabalhador avulso, está abrangida na condenação toda e qualquer atividade que nesta modalidade venha a ser ilicitamente exercida. Não enquadrada a função de “guarda portuária” nas hipóteses exaustivamente previstas na Lei nº 8.630/93, quantifica a pena pecuniária também o trabalhador avulso para tanto contratado.

(...) GUARDA PORTUÁRIO. ENQUADRAMENTO NA LEI Nº 8.630/93. A controvérsia cinge-se à inclusão, ou não, do número de trabalhadores que desempenham a função de “guarda portuária” na base de cálculo da multa em execução, cominada na decisão exequenda para a hipótese de contratação irregular de trabalhadores avulsos pela Superintendência de Portos e Hidrovias, então Departamento Estadual de Portos, Rios e Canais – DEPRC.

O agravante, Ministério Público do Trabalho, autor da Ação Civil Pública que culminou na sentença que ora se executa, sustenta que a função de guarda portuário não figura dentre as atividades que a Lei nº 8.630/93, nos arts. 26 e 57, autoriza que sejam realizadas por trabalhador avulso. Destaca que, uma vez tendo a sentença fixado a multa em razão do número de trabalhadores avulsos irregularmente admitidos, a inclusão dos guardas portuários na quantificação dela está compreendida na condenação.

A agravada, por sua vez, sustenta que a multa foi fixada em razão do número de trabalhadores que desempenham atividades burocráticas e administrativas, dentre as quais não se insere a atividade de guarda portuário, de forma que os trabalhadores que realizam tal serviço não podem ser considerados no cálculo.

A sentença transitada em julgado dispõe: “*que o Réu ao utilizar mão-de-obra de trabalhadores contratados através do Sindicato dos Arrumadores, restrinja-se aos exatos termos da Lei nº 8.630/93, no que se refere aos serviços portuários, sendo que as atividades de caráter administrativo e burocrático deverão ser desempenhadas por trabalhadores diretamente admitidos pelo Réu. Em caso de descumprimento, o Réu deverá pagar multa diária no valor equivalente a 1.000 (hum mil) UFIR, em favor do FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador, a partir do encerramento do prazo concedido para cumprimento da decisão, em relação a cada trabalhador irregularmente admitido.*”

A partir do dispositivo, verifico que a definição concreta de quais são os trabalhadores “irregularmente admitidos” (em razão dos quais deve ser apurado o valor da multa cominada) constitui matéria a ser resolvida em Liquidação de Sentença, não tendo havido – como não poderia haver, dada a peculiaridade do objeto da ação –, na fase de conhecimento, enumeração exaustiva dos serviços passíveis de serem lícitamente realizados por trabalhadores avulsos no âmbito do então DEPRC.

Com efeito, a decisão exequenda ocupou-se de delinear o “trabalho avulso regular” e, a partir dessa noção, para obstar e/ou punir a prática ilícita, cominou multa cujo valor é determinado em razão do número de trabalhadores irregularmente admitidos naquela modalidade de contrato. Nesse contexto, mais do que perquirir acerca do caráter administrativo ou burocrático da atividade (que somente restou definida em sentido negativo, como antítese

do trabalho avulso regular), é necessário o confronto entre a atividade a ser enquadrada (guarda portuário) e os elementos lançados na sentença como característicos do trabalho avulso lícito.

Nesse estado de coisas, faz-se oportuna a transcrição de alguns trechos da sentença exequenda, que desvelam precisamente a concepção que a esteou. À fl. 126 consta: *"Nos exatos termos do artigo 285 da CLT, e diante dos ensinamentos doutrinários acima transcritos, a intermediação de mão-de-obra realizada pelo Sindicato dos Arrumadores deveria ser restrita aos serviços de capatazia nos portos, sendo que a atividade deveria ser desenvolvida em grupo, sob direção da entidade que escolheria entre seus associados aqueles que atendessem ao requisitado pela empresa tomadora."* Não menos importante é o seguinte excerto: *"(...) a aplicação do referido Decreto-Lei, era limitada aos trabalhadores avulsos no desenvolvimento das atividades portuárias, assim entendidas aquelas relacionadas com as de capatazia dos portos, conforme definido no artigo 285 da CLT, e não como quer o Réu, em qualquer atividade relacionada com a administração dos portos de maneira ampla, geral e irrestrita, que pudesse abranger inclusive trabalhadores nas funções de escriturário, serventes entre outras."* Mais adiante, após ressaltar que a Lei nº 8.630/93 revogou o Decreto-Lei nº 5/66 e os dispositivos da CLT que tratavam da matéria, são destacados os arts. 26 e 57 da Lei nº 8.630/93: *"(...) a lei nova estabeleceu apenas duas modalidades de contratação de trabalhadores para a realização do trabalho portuário, com vínculo empregatício a prazo indeterminado ou por trabalhadores avulsos. No caso, a contratação de trabalhadores avulsos restou limitada, também pela Lei nova, aos trabalhadores que desenvolvem atividades portuárias, assim compreendidas aquelas referidas no artigo 26, combinado com a conceituação estabelecida no artigo 57, parágrafo terceiro. A leitura destes dois dispositivos legais permite a rápida constatação de que carece de amparo legal a utilização de trabalhadores avulsos para a realização de atividades relacionadas fíretamente com a administração dos portos nas suas tarefas burocráticas, tais como escriturários, serventes, eletricitas, como é praxe no DEPRC. Assim, pelos dispositivos legais revogados, bem como a luz da NOVA LEGISLAÇÃO que disciplina a contratação de mão-de-obra avulsa para trabalho portuário, restaria ilegal e fraudulenta a utilização dos trabalhadores em outras atividades que não aquelas exaustivamente elencadas nos artigos 26 e 57 da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993. (fl. 129)"*.

Disso tudo emerge insofismável a conclusão de que, independentemente do nome atribuído à função, somente é lícita a contratação de trabalhador avulso para o desempenho de uma das atividades taxativamente previstas no art. 26 da Lei nº 8.630/93, descritas no § 3º do art. 57 do mesmo diploma.

Capatazia é definida como atividade de movimentação de mercadorias nas instalações de uso público; *estiva*, por sua vez, é a atividade de movimentação de mercadorias nos conveses ou nos porões das embarcações; *conferência de carga* envolve a contagem de volumes, anotação de suas características, procedência ou destino, e verificação do estado das mercadorias; *conserto de carga* condiz com o reparo e restauração das embalagens de mercadorias; *vigilância de embarcações* constitui atividade de fiscalização da entrada e saída de pessoas a bordo das embarcações atracadas ou fundeadas ao largo, bem como da movimentação de mercadorias nos portalós, rampas, porões, conveses, plataformas e em outros locais da embarcação; *bloco*, por fim, é a atividade de limpeza e conservação de embarcações mercantes e de seus tanques.

A atividade em comento nestes autos (guarda portuária) somente é referida no art. 33 da Lei nº 8.630/93, que impõe à Administração do Porto (exercida diretamente pela União

do trabalho avulso regular), é necessário o confronto entre a atividade a ser enquadrada (guarda portuário) e os elementos lançados na sentença como característicos do trabalho avulso lícito.

Nesse estado de coisas, faz-se oportuna a transcrição de alguns trechos da sentença exequenda, que desvelam precisamente a concepção que a esteou. À fl. 126 consta: *"Nos exatos termos do artigo 285 da CLT, e diante dos ensinamentos doutrinários acima transcritos, a intermediação de mão-de-obra realizada pelo Sindicato dos Arrumadores deveria ser restrita aos serviços de capatazia nos portos, sendo que a atividade deveria ser desenvolvida em grupo, sob direção da entidade que escolheria entre seus associados aqueles que atendessem ao requisitado pela empresa tomadora."* Não menos importante é o seguinte excerto: *"(...) a aplicação do referido Decreto-Lei, era limitada aos trabalhadores avulsos no desenvolvimento das atividades portuárias, assim entendidas aquelas relacionadas com as de capatazia dos portos, conforme definido no artigo 285 da CLT, e não como quer o Réu, em qualquer atividade relacionada com a administração dos portos de maneira ampla, geral e irrestrita, que pudesse abranger inclusive trabalhadores nas funções de escriturário, serventes entre outras."* Mais adiante, após ressaltar que a Lei nº 8.630/93 revogou o Decreto-Lei nº 5/66 e os dispositivos da CLT que tratavam da matéria, são destacados os arts. 26 e 57 da Lei nº 8.630/93: *"(...) a lei nova estabelece apenas duas modalidades de contratação de trabalhadores para a realização do trabalho portuário, com vínculo empregatício a prazo indeterminado ou por trabalhadores avulsos. No caso, a contratação de trabalhadores avulsos restou limitada, também pela Lei nova, aos trabalhadores que desenvolvem atividades portuárias, assim compreendidas aquelas referidas no artigo 26, combinado com a conceituação estabelecida no artigo 57, parágrafo terceiro. A leitura destes dois dispositivos legais permite a rápida constatação de que carece de amparo legal a utilização de trabalhadores avulsos para a realização de atividades relacionadas fírtamente com a administração dos portos nas suas tarefas burocráticas, tais como escriturários, serventes, eletricitas, como é praxe no DEPRC. Assim, pelos dispositivos legais revogados, bem como a luz da NOVA LEGISLAÇÃO que disciplina a contratação de mão-de-obra avulsa para trabalho portuário, restaria ilegal e fraudulenta a utilização dos trabalhadores em outras atividades que não aquelas exaustivamente elencadas nos artigos 26 e 57 da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993. (fl. 129)".*

Disso tudo emerge insofismável a conclusão de que, independentemente do nome atribuído à função, somente é lícita a contratação de trabalhador avulso para o desempenho de uma das atividades taxativamente previstas no art. 26 da Lei nº 8.630/93, descritas no § 3º do art. 57 do mesmo diploma.

Capatazia é definida como atividade de movimentação de mercadorias nas instalações de uso público; *estiva*, por sua vez, é a atividade de movimentação de mercadorias nos conveses ou nos porões das embarcações; *conferência de carga* envolve a contagem de volumes, anotação de suas características, procedência ou destino, e verificação do estado das mercadorias; *conserto de carga* condiz com o reparo e restauração das embalagens de mercadorias; *vigilância de embarcações* constitui atividade de fiscalização da entrada e saída de pessoas a bordo das embarcações atracadas ou fundeadas ao largo, bem como da movimentação de mercadorias nos portalós, rampas, porões, conveses, plataformas e em outros locais da embarcação; *bloco*, por fim, é a atividade de limpeza e conservação de embarcações mercantes e de seus tanques.

A atividade em comento nestes autos (guarda portuária) somente é referida no art. 33 da Lei nº 8.630/93, que impõe à Administração do Porto (exercida diretamente pela União

ou pela entidade concessionária do porto organizado) competência para "organizar e regulamentar a guarda portuária, a fim de prover a vigilância e segurança do porto". Disso exsurge curial a noção de que o serviço de guarda portuário condiz com a atividade de vigilância do próprio porto, aí compreendidas, tão-só, as instalações deste, excluída a atividade de vigilância de embarcações, cuja definição é aquela antes mencionada, constante no inciso V do § 3º do art. 57, e que está alinhada no art. 26 dentre aquelas possíveis de serem realizadas por trabalhadores avulsos. Não se confundem, como verifíco e penso ter demonstrado, as atividades, de forma que o guarda portuário não se compreende em nenhuma das hipóteses previstas no indigitado art. 26. Assim, muito embora a atividade de guarda portuário não tenha sido objeto de discussão específica na fase de conhecimento, resulta da própria irregularidade verificada na sua consecução por trabalhador avulso a incidência da multa cominada na sentença.

Em tais condições, dou provimento ao Agravo de Petição para definir compreendidos no comando da sentença exequiendos os guardas portuários recrutados como trabalhadores avulsos.

Ac. 00461.018/94-2 AP

Milton Varela Dutra – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg.: 26.07.2001

Publ. DOE-RS: 27.08.2001

Ac. 00486.641/98-8 REO/RO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. É da competência da Justiça do Trabalho processar e julgar ação civil pública, de acordo com o inciso III do art. 83 da Lei complementar nº 75/93, art. 114 e 129, inciso III, da CF/88.

CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR INTERPOSTA PESSOA. ARTIGO 37, INCISO II E XXI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Demonstrada irregularidade na contratação de mão-de-obra por interposta pessoa, merece provimento o recurso para limitar a condenação do Município a abster-se de contratar mão-de-obra por intermédio de COOTRASMA – Cooperativa dos Trabalhadores de Santa Maria Ltda., mantido o valor da multa fixada para a hipótese de descumprimento.

(...) 1. RECURSO ORDINÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. O Ministério Público do Trabalho objetiva na presente demanda a condenação do Município de Santo Augusto a abster-se de contratar mão-de-obra por meio de interposta pessoa, admitindo somente mediante a realização de concurso público, ante o previsto no inciso II do art. 37 da CF/88.

O Juízo de origem entendeu pela incompetência parcial da Justiça do trabalho, para definir qual a forma de "contratação de mão-de-obra pelo ente público que consta do pólo passivo, uma vez que há legislação nesse sentido, não se admitindo a necessidade de comando sentencial para determinar o cumprimento específico de norma legal, ou melhor norma constitucional, pois a própria norma já detém em si a autoaplicabilidade e o comando coercitivo de 'fazer' ou 'não fazer'" (sentença – fl. 347). Mais, ressaltou

que a decisão judicial não pode abranger todos os fatos hipotéticos, tarefa da lei, mas apreciar o fato concreto e proferir decisão relacionada com este fato.

Contra a decisão, rebela-se o autor.

Entretanto, não prospera sua inconformidade.

A Constituição vigente estabelece a obrigatoriedade de concurso público para a investidura em cargo ou emprego público no inciso II do art. 37, mas, também, permite o ingresso de servidores na administração direta e indireta, sem processo seletivo, nas seguintes hipóteses: cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, da CF); contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público nos casos estabelecidos por lei (art. 37, IX, da CF); aproveitamento de ex-combatentes que tenham efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial (art. 53, I, do ADCT, da CF); e contratação de serviços mediante processo de licitação pública (art. 37, XXI, da CF).

Ao abordar a questão, Diogenes Gasparini, em sua obra Direito Administrativo,¹ assim se manifesta:

"É obrigatório para a seleção dos servidores da Administração Pública direta (União, Estado-Membro, Distrito Federal e Município) e indireta (autarquia, fundação pública, sociedade de economia mista, empresa pública e fundação privada), dada a abrangência do caput do art. 37 da Constituição Federal. Ademais, é imprescindível para a investidura em cargo, emprego ou função, embora o inc. II desse artigo não se refira a função pública. Não obstante a regra seja a admissão mediante concurso público, a Constituição Federal, em algumas hipóteses, permite o ingresso de servidores, na Administração direta e indireta, sem esse prévio procedimento de seleção. Com efeito, o concurso público é dispensado para: a) provimento de cargos, empregos ou funções em comissão, ainda que o inc. II do art. 37 da Lei Maior só mencione "cargo em comissão"; b) contratação de agentes temporários (art. 37, IX, da CF); aproveitamento de ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial (art. 53, I, do ADCT da CF); d) contratação nos termos da locação civil de serviços; e) nomeação de titulares de determinados cargos situados em outro Poder, a exemplo dos Ministros do STF (art. 101, parágrafo único, da CF); f) contratação nos termos da legislação federal sobre licitações e contratos administrativos. Fora dessas hipóteses o concurso é obrigatório. Nem a lei pode dispensá-lo, consoante já decidiu o STF (RDA, 93:99)"

Nessa trilha, não há como compelir o Município, genericamente, a contratar servidores somente mediante a realização de concurso público, porque a finalidade da sentença é a aplicação da lei aos casos concretos submetidos à cognição judicial. A lei é que abrange todos os fatos hipotéticos, abstratamente.

Sendo assim, nada há a prover no aspecto.

(...) 2.1 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O Município reclamado renova a arguição de incompetência desta Justiça especializada para apreciar e julgar a ação civil pública proposta, porquanto se trata de litúgio envolvendo contrato administrativo, regulamentado pela Lei nº 8.666/93, e a pretensão do autor é restringir a admissão de trabalhadores aos concursados, os quais são regidos por normas estatutárias.

1 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, pág. 121.

Não prospera o apelo.

De acordo com inciso III do art. 83 da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, compete ao Ministério Público do Trabalho *"promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos"*.

No caso em tela, o Ministério Público do Trabalho não busca a nulidade do contrato administrativo celebrado entre a COOTRASMA e o Município de Santo Augusto, e sim que este se abstenha de contratar mão-de-obra por meio de interposta pessoa, na defesa dos direitos coletivos de todos os trabalhadores que prestam serviços em condições irregulares, bem como a tutela dos interesses difusos de todos que têm o acesso ao emprego público obstado, naqueles cargos ocupados por mão-de-obra locada, pelo fato de não se realizar concurso público. Resta, pois, evidente a controvérsia advinda da relação entre empregado e empregador, à luz do art. 114 da Constituição Federal de 1988.

Carlos Henrique Bezerra Leite, em sua obra Ministério Público do Trabalho,² quando discorre sobre a classificação de direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos à Luz do Direito do Trabalho, cita como exemplo de interesse difuso a contratação em massa de servidores para a investidura em cargo ou emprego de natureza permanente pela administração pública direta ou indireta, *verbis*:

"Outro exemplo de interesse difuso que poderia ser defendido por meio de ação civil pública trabalhista ocorria quando algum órgão da administração pública direta ou indireta de quaisquer dos Poderes promovesse a contratação em massa de servidores para investidura de "cargo" ou emprego de natureza permanente, não criados por lei, que não sejam de livre nomeação exoneração e sem que tenham sido aprovados em concurso público de provas e títulos. Aqui, o Ministério Público do Trabalho atuaria em defesa da ordem constitucional violada e dos interesses transindividuais, de natureza indivisível, de todos os brasileiros indeterminadamente considerados que, em potencial, seriam os naturais candidatos àqueles empregos públicos, sabido que a prestação de trabalho à administração sem que o trabalhador esteja submetido a um regime jurídico próprio atrai automaticamente a tutela do Direito do Trabalho e, conseqüentemente, a competência da Justiça Trabalhista em razão da matéria (trabalhista) e da pessoa (a Administração = real empregadora X trabalhador = empregado). Desta forma, irreparável a sentença, no particular."

(...) 3. CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. O Município reclamado, inicialmente, ressalta a inexistência de prova do seu conluio com a prestadora de serviços para fraudar os direitos sociais, já que a contratação da COOTRASMA teria observado o disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, e foi realizada nos moldes estabelecidos na Lei nº 8.666/93. Assevera que, ao terceirizar alguns serviços, objetivou o atendimento da demanda por serviços públicos apresentada pela população do Município, demanda esta que lhe cumpre prover com prioridade máxima, e reduzir os gastos públicos para investir em saúde, educação e segurança. Salienta que a administração pública não tem o dever de prestar os serviços públicos exclusivamente por meio de servidores concursados.

2 São Paulo, LTr, p. 106/107.

Destaca, ainda, a existência de previsões constitucionais e infraconstitucionais que amparam a terceirização de serviços através de cooperativas laborais.

Primeiramente, cumpre registrar que não está em discussão o processo licitatório que culminou com a contratação da COOTRASMA, mas a contratação de mão-de-obra para a prestação de serviços diversos, realizada pelo Município por interposta pessoa.

Dispõe o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal/88 que, *"ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação público que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da Lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações"*. Este dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como autarquias, fundações e empresas públicas e sociedades de economia mista. Em seu artigo 6º, item II, preceitua que, para os fins desta lei, considera-se serviços *"toda a atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operações, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais"*. Já o artigo 13 elenca os trabalhos que são considerados serviços técnicos profissionais especializados, a saber:

- I – estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;*
- II – pareceres, periciais e avaliações em geral;*
- III – assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;*
- IV – Fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;*
- V – patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;*
- VI – treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;*
- VII – restauração de obras de arte e bens de valor histórico"*.

Como se vê; ao contrário do exposto nas razões recusas, a Lei nº 8.666/93, regulamentadora do inciso XXI do art. 37 da CF/88, estabelece quais os serviços que poderão ser terceirizados por meio de processo licitatório, bem como o procedimento a ser seguido (art. 7º). Não prevê a terceirização como vem sendo implementada pelo Município, ou seja, para a prestação de serviços diversos, como atendimento médico, odontológico, enfermagem, engenharia civil, condução de veículos, assistência comunitária à saúde, serviços gerais, escrituração e auxiliar de escritório. As atividades desenvolvidas pelos associados da COOTRASMA, além de não previstas nos artigos 6º e 13 da Lei nº 8666/93, não podem ser terceirizadas pelo ente público, já que relacionadas a serviços essenciais e permanentes. A relação estampada nas fls. 16/17 demonstra que o recorrente está contratando trabalhadores para o atendimento de necessidades permanentes e essenciais, mediante interposta pessoa, em flagrante fraude à relação de emprego e aos princípios inseridos no art. 37, *caput* e inciso II, da CF/88.

De outra parte, o exame dos documentos das fls. 11/30 revela que o reclamado não nega que seu objetivo, pelo processo licitatório, seja a locação de mão-de-obra por interposta pessoa. Consta no ofício das fls. 24/25, assinado pelo Prefeito Municipal, que o Poder Público, mediante contrato particular de prestação de serviços celebrado com a COOTRASMA, pretende evitar o *inchaço* de seu quadro funcional, em busca do que dispõe a lei conhecida como “Lei Camata”.

Demonstrada a irregularidade das contratações realizadas, deve ser mantida a sentença quanto à condenação do demandado em abster-se de contratar mão-de-obra através de interposto pessoa.

Porém, a condenação deve ser limitada à interposição da COOTRASMA – Cooperativa dos Trabalhadores de Santa Maria Ltda., porquanto ficou provada concretamente a irregularidade das contratações realizadas pelo Município através desta cooperativa. A sentença tem como finalidade aplicação da lei aos casos concretos submetidos à cognição jurisdicional, não a todos os casos hipotéticos, abstratamente. Além do que, estabelece o art. 461 do CPC, aplicável subsidiariamente no processo do trabalho, que “na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”.

Reforma-se, pois, parcialmente o julgado.

Ac. 00486.641/98-8 REO/RO

Ricardo Gehling – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 30.11.2000

Publ. DOE-RS: 05.02.2001

Ac. 00533.661/98-6 RO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESVIO DAS ATIVIDADES DOS COOPERADOS DA COOPERATIVA DOS TRABALHADORES DE PASSO FUNDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. Não há qualquer irregularidade na prestação de serviços de caráter permanente pelas cooperativas através de seus sócios. Não há relação de dependência entre a prestação de serviços de caráter permanente e a subordinação. Ademais, o art. 442, § único da CLT pressupõe a possibilidade de prestação de serviços pelas cooperativas, através de seus sócios, a terceiros.

(...) **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESVIO DAS ATIVIDADES DOS COOPERADOS DA COOPERATIVA DOS TRABALHADORES DE PASSO FUNDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS.** Insurge-se o Ministério público recorrente com o indeferimento da tutela postulada no sentido de ser reconhecida a fraude ao direito dos trabalhadores da Cooperativa dos Trabalhadores de Passo Fundo, por manter contrato de prestação de serviços com terceiros, utilizando de mão-de-obra contratada sob forma autônoma, bem como manter cooperado laborando em suas atividades burocráticas também sob o rótulo de autônomo.

Pretende a abstenção da recorrida na utilização de mão-de-obra para suas atividades burocráticas e para atendimento de contratos de prestação de serviços com terceiros, salvo se sob regular vínculo de emprego, cominando-lhe multa para a violação do preceito.

Razão não lhe assiste.

É praticamente pacífico o entendimento que afasta os pedidos de reconhecimento de vínculo dos sócios cooperativados ainda que em atividades e prestação de serviços a terceiros, sendo este, também, o entendimento deste Julgador.

No caso tem-se que responder se *"é possível às cooperativas prestar, através de seus sócios e não de seus empregados, serviços de caráter permanente a outras empresas?"* A resposta é evidente que sim.

Inexiste norma proibindo tal situação, ao contrário, do art. 442, § único da CLT extrai-se outro entendimento.

Na hipótese de restar claro dos autos que, sob a máscara de relação cooperativada, esconde-se autêntica relação de emprego, não há outra alternativa a não ser o reconhecimento do vínculo. Porém em sentido contrário tem-se o o parágrafo único do art. 442 da CLT prevendo que entre os associados e a cooperativa e suas tomadoras não se estabelece vínculo de emprego. Faz-se mister que o obreiro, seja autenticamente associado, e não empregado escondido sob a manta de cooperativado.

Quanto a subordinação, esta não é, pressuposto do labor em caráter permanente. A análise deve ser feita caso a caso, e, se constatado que existente relação de emprego e não relação cooperativada, aquela deve ser reconhecida.

Quando existente a subordinação, a pessoalidade, a remuneração e a não- eventualidade, deve ser reconhecido o vínculo de emprego (características do art. 3º da CLT). A análise, no entanto, deve ser feita caso a caso.

Uma cooperativa idônea não pode ser considerada mera intermediadora de mão-de-obra. Numa cooperativa idônea não existe, no plano das decisões, diferenças entre os associados e a instituição.

A instituição (cooperativa) é o conjunto das opiniões e decisões dos sócios. Não se a pode considerar, mera intermediadora de mão-de-obra.

Na hipótese de fraude, a situação é outra, não se podendo derivar a existência de relação de emprego unicamente do fato de ser de caráter permanente a prestação de serviços.

Na forma do art. 4º da Lei nº 5.764/71, as cooperativas deveriam, a princípio, prestar serviços apenas para seus associados. Entretanto a situação fática evoluiu e transmutou-se. O art. 442, § único da CLT, ao prever que *"Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela"*, pressupõe que as cooperativas também podem, por seus associados, prestar serviços a terceiros. Temos a lei e, nestas condições, impossível acolher a tese do Ministério Público.

Assim, *in casu*, de acordo com os documentos colacionados aos autos, tem-se que a cooperativa foi regularmente constituída, nos moldes da Lei nº 5.764.71 e de seu Estatuto

Social. Da análise dos elementos constantes nos autos não se depreende que a prestação de serviços tenha ocorrido em afronta às leis trabalhistas. Refira-se que a reclamada, buscando cumprir os objetivos destinados a uma cooperativa, recruta trabalhadores e os encaminha para os tomadores de serviços.

Não se evidencia, portanto, que a relação em apreço tenha se afastado da previsão legal que permite a vinculação cooperativa-sócio cooperativado, com vista a objetivos comuns, e com disciplina específica no ordenamento pátrio. Nesse sentido, aplica-se, *in totum*, as disposições do art. 90 da Lei nº 5.764/71 e do parágrafo único do art. 442/CLT, que negam a natureza empregatícia da relação assim formada.

Mantém-se a decisão que julgou improcedente a ação civil pública que pretendia ver reconhecida a fraude ao direito dos trabalhadores da Cooperativa dos Trabalhadores de Passo Fundo, por manter contrato de prestação de serviços com terceiros, utilizando de mão-de-obra contratada sob forma autônoma, bem como manter cooperado laborando em suas atividades burocráticas também sob o rótulo de autônomo.

Oportuno que se refira que não há falar em condenação do Ministério Público do Trabalho ao pagamento das custas,⁰ porquanto segundo entendimento de Hugo Nigro Mazzilli, exposto em sua obra A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo – Meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos, 4ª edição, 1992, p. 261, verbis: “O Ministério Público, portanto, não sucumbe, não paga custas nem honorários. Na ação civil pública da Lei nº 7.347/85, bem como em qualquer outra proposta pelo Ministério Público na defesa de interesses gerais da coletividade, em nosso entender, quem arca com tais despesas, no caso de improcedência do pedido, será o próprio Estado”.

Na medida em que o Ministério Público do Trabalho é ramo do Ministério Público da União, deveria arcar com as custas, no caso em tela, a União. Ocorre que, nos termos do inc. VI do art. 1º do Decreto-Lei nº 779/69, a União não está obrigada a recolher custas. Assim, não existirá, no caso em tela, recolhimento de custas.

Ac. 00533.661/98-6 RO

Juraci Galvão Júnior – Juiz-Relator

3ª Turma – Julg.: 04.04.2001

Publ. DOE-RS: 23.04.2001

Ac. 00723.001/99-5 RO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CABIMENTO - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - Alegação de que a empresa nega-se a registrar empregados e proceder aos depósitos do Fundo de Garantia - Réu revel - Artigos 127, caput, e 129, III e IX, da CF e artigos 6º, VII, “d”, e XII; 83, III, e 84, caput e V, da Lei Complementar nº 75/93 - Noticiando a petição inicial, em ação civil pública na qual o réu sequer apresentou defesa, um procedimento genérico e continuado de desrespeito a direitos trabalhistas elementares, consistente na negativa de formalizar as relações de emprego mantidas e de proceder aos depósitos do Fundo de Garantia, não obstante reiteradas notificações e intimações por parte tanto do Ministério do Trabalho quanto do Ministério

Público, tem-se como cabível a medida judicial intentada e como parte legítima, para o ajuizamento, o Ministério Público do Trabalho, com amparo nas normas mencionadas em epígrafe. Recurso provido para determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho para que julgue, como entender de direito, o mérito da ação civil pública.

(...) Trata-se de ação civil pública extinta com base no artigo 267, inciso VI, do CPC (ausência de condições da ação), porquanto, conforme expresso na sentença (fls. 30 a 33), os direitos e interesses que o autor se propôs a defender não se caracterizariam como "sociais constitucionalmente garantidos", mas, sim, meramente "individuais".

Dessa forma, o que se apresenta para análise deste Tribunal é, em síntese, a natureza dos interesses e direitos cuja tutela pretende o autor, sob o enfoque do pedido formulado, e, a partir disso, o cabimento ou não da presente ação e a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento desta.

Como ponto de partida, é preciso ter em mente que a ação civil pública, introduzida no ordenamento jurídico pátrio em meados de 1985, por meio da Lei nº 7.347, e declaradamente inspirada nas *class actions* do Direito Norte-Americano, é uma espécie de ação especial, consistindo em moderno instrumento processual concebido pelo legislador ante a realidade da Sociedade de Massas, cujos conflitos, para serem satisfatoriamente solucionados, necessitavam de soluções que o direito tradicional, preocupado com a defesa dos direitos subjetivos individuais, não oferecia.

Assim, evidencia-se que para a adequada análise de uma ação civil pública, é necessário que o intérprete dispa-se dos conceitos processuais e correlatos esquemas de raciocínio que utiliza no exame das demais ações trabalhistas, substituindo-os por outros, aqueles próprios da ação civil pública, que informam a Lei nº 7.347/85 e a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), diplomas mutuamente complementares.

Além disso, é preciso ter presente a idéia de que, em uma ação individual, o juiz olha, usualmente, para o passado - pois, de ordinário, o reclamante é um ex-empregado -, para conceder ou não uma reparação pecuniária por um dano já sofrido. Na ação civil pública, contudo, o magistrado é chamado a olhar para o futuro, pois, de regra, é colocado diante de uma situação presente no momento em que ajuizada a demanda, para decidir se ordenará à ré que se abstenha de proceder de certo modo ou que pratique determinado ato, a fim de conformar o procedimento da empresa aos ditames da lei, beneficiando os atuais empregados e aqueles que vierem, dali para frente, a ser contratados. Logo, enfoques analíticos bastante diversos devem ser empregados no julgamento de uma ou outra espécie de ação.

É necessário, ainda, observar que, primeiro, um mesmo fato pode gerar danos de diversas ordens, em diversos planos, isto é, do individual até o difuso e público, e que, segundo, a lesão a direitos e interesses mais abrangentes, como os de caráter público, difuso ou coletivo, sempre abrangerá ou conterà, evidentemente, a lesão a direitos de indivíduos, ainda que nem sempre determinados ou determináveis.

Portanto, para decidir sobre o cabimento da ação civil pública, não basta considerar apenas o fato em si narrado na petição inicial, mas é indispensável verificar qual é o enfoque dado pelo pedido, pois é a partir dele que se poderá definir a natureza dos interesses e direitos cuja tutela é postulada.

Nesse contexto, cumpre verificar no ordenamento jurídico quais espécies de direitos e interesses o Ministério Público do Trabalho foi incumbido de defender.

Repara-se, no aspecto, que, ao elaborar a Carta Política de 1988, o legislador atribuiu ao Ministério Público em geral - e, portanto, também ao Ministério Público do Trabalho, um dos ramos do Ministério Público da União - a defesa de uma gama bastante ampla de direitos e interesses, como se constata pelo disposto nos artigos 127, *caput*, e 129, incisos III e IX, a seguir transcritos, respectivamente:

“Art. 127 - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” (destacou-se).

“Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

“III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção (...) de outros interesses difusos e coletivos;

“IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas (...)”

A Lei Complementar nº 75/93, notadamente pelo disposto nos artigos 6º, 83 e 84, complementam o Texto Constitucional, *verbis*:

“Art. 6º - Compete ao Ministério Público da União: ...

“VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para: (...)

“d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.” (sublinhou-se).

“XII - propor ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos;”

“Art. 83 - 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.”

“Art. 84 - Incumbe ao Ministério Público do Trabalho, no âmbito das suas atribuições, exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III, e IV do Título I [esses capítulos contêm os artigos 1º a 16], especialmente:

“V - exercer outras atribuições que forem conferidas por lei, desde que compatíveis com sua finalidade.” (destacou-se).

Diante dessas normas, compreendidas sistematicamente, verifica-se serem bastante amplas, de fato, as atribuições do Ministério Público do Trabalho, como ramo do Ministério

Público da União, para a defesa de direitos e interesses públicos, difusos, coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos concernentes às relações de trabalho.

Nesse sentido, destaca-se, da Doutrina e a título ilustrativo, o que conclui Manoel Antônio Teixeira Filho: “Entendemos, portanto, que o Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para exercer a ação civil pública devotada à defesa de interesses e direitos: a) difusos; b) coletivos, c) individuais homogêneos.” (transcrito do Curso de Processo do Trabalho: perguntas e respostas sobre assuntos polêmicos em opúsculos específicos, nº 23, sobre ação civil pública, Ed. LTr, São Paulo, 1998, pág. 19).

Presentes as normas acima transcritas, e o que, a respeito delas, preleciona a Doutrina referida, deve-se, nesse momento, apurar quais os fatos narrados na petição inicial e quais os pedidos que, em face deles, formulou o Ministério Público do Trabalho.

Em resumo, assevera o Ministério Público que o demandado não registra empregados, nem procede aos depósitos do Fundo de Garantia, bem como que “Demonstrou, ainda, que não pretendia fazê-lo ...” (fl. 03 da inicial).

Requeru, assim, fosse condenado o réu a “Registrar todos os seus atuais empregados ...” (conforme alínea B, subitem 5 do pedido, que se remete à alínea A, subitem 1); “Comprovar a regularidade dos recolhimentos devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, através de Certificado de Regularidade do FGTS, emitido pela Caixa Econômica Federal ...” (alínea B, subitem 5, que se reporta à alínea A, subitem 2); “Abster-se de contratar empregados sem o devido registro ...” (alínea B, subitem 6.1) e a “Abster-se de recolher o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço em valor, tempo e modo diversos dos previstos na legislação vigente” (alínea B, subitem 6.2), tudo sob pena de multa.

Considerados, por conseguinte, os fatos alegados em tese (pois se está a analisar a questão da legitimidade ativa e não da procedência da ação), o pedido formulado, e as normas legais aplicáveis, tem-se que merece ser acolhido o recurso.

Antes, porém, de serem explicitadas as razões desse entendimento, cumpre mencionar que o demandado é revel (ata da fl. 29) e que, portanto, caso fossem reputados insuficientes, como meio de prova das alegações do autor, os inúmeros autos de infração lavrados por agentes do Ministério do Trabalho (fls. 09/17), impor-se-ia considerar como verdadeiro tudo quanto narrado na petição inicial.

Feita tal colocação, impende que se exponha os motivos pelos quais, em conclusão, tem-se deva ser dado provimento ao apelo.

A narrativa da inicial não sinala para a ocorrência de um fato isolado, pontual, mas, sim, de um procedimento deliberado, genérico e continuado, por parte do réu, de desrespeito a direitos trabalhistas básicos e, também, aos agentes do Ministério do Trabalho, que reiteradamente o notificaram com vistas à regularização da conduta, bem como ao próprio Ministério Público, no decorrer no procedimento administrativo que precedeu ao ajuizamento da ação em análise.

Disso se infere que não se trata, na espécie, de uma questão meramente individual. Seguramente, o problema tem uma feição coletiva e, indo mais além, difusa, pois a adequação do procedimento do réu aos ditames legais (na hipótese de procedência da ação) beneficiaria não só os atuais empregados, mas também todos aqueles que vierem a trabalhar para ele, constituindo um contingente absolutamente indeterminável de pessoas, bem como, no tocante ao Fundo de Garantia, beneficiaria a sociedade em geral, considerando que seus recursos devem ser aplicados, por destinação legal, para implementar políticas habitacionais e de saneamento básico.

De qualquer modo, mesmo que a questão fosse reduzida a termos de interesses individuais, com nomeação de pessoas determinadas, ainda assim seria cabível a presente ação, pois os direitos correlatos seriam, indubitavelmente, homogêneos e indisponíveis, e, portanto, defensáveis por meio de ação civil pública, na conformidade das normas anteriormente citadas e, também, porque, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, com toda a autoridade que a esse Tribunal, como guardião da Constituição, se deve reconhecer, os direitos homogêneos são uma “subespécie de direitos coletivos” (RE 163231-3-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, publicado na Revista Genesis 11(66):889/898).

O mais relevante, contudo, é notar que, primeira e precipuamente, está o Ministério Público do Trabalho agindo para, como lhe determina o artigo 127 da Constituição Federal, garantir seja observado o ordenamento jurídico (trabalhista, no caso) e, portanto, está a atuar na defesa de um interesse público: o de que as leis sejam efetivamente cumpridas.

Nesse momento, cabe destacar que, como menciona o jurista Édis Milaré em sua obra A Ação Civil Pública na Nova Ordem Constitucional (Ed. Saraiva, 1990, pág. 10), o interesse público possui vários graus, indo desde o geral ou comum, até o individual indisponível, passando pelo difuso e pelo coletivo, diferenciando-os uns dos outros, basicamente, pelo nível de abrangência, mas constituindo todos “frutos de uma mesma árvore”.

Ademais, ao contrário, *data venia*, do que asseverou a decisão recorrida, os direitos e interesses que o autor busca resguardar tem amparo constitucional, pois indiscutivelmente constituem-se em direitos sociais.

O trabalho, a relação de emprego e sua proteção configuram direitos previstos na Constituição Federal (artigo 6º e inciso I do artigo 7º), e a formalização do vínculo respectivo, por meio da assinatura da carteira profissional (artigo 29 da CLT) e da efetivação dos registros pertinentes (artigo 41 da CLT), é o modo de assegurar, assim, todos os demais direitos trabalhistas garantidos pela Carta Política e pela Consolidação das Leis do Trabalho, dando efetividade a princípios e valores basilares do Estado Brasileiro, como os “valores sociais do trabalho” (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal), a “busca do pleno emprego” (artigo 170, inciso VIII) e o “primado do trabalho” (artigo 193).

O “fundo de garantia do tempo de serviço”, por sua vez, é elencado no inciso III do art. 7º da Constituição da República.

Oportuno salientar, ainda, que o rol de direitos sociais constantes do Texto Constitucional, no Capítulo II do Título II, é apenas exemplificativo, pois é o próprio *caput* do artigo 7º que se utiliza da seguinte expressão: “além de outros que visem a melhoria de sua condição social” (destacou-se).

Diante de tais fundamentos, dá-se provimento ao recurso ordinário, para reconhecer a legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho e para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para apreciação do mérito do pedido.

Ac. 00723.001/99-5 RO

Dionéia Amaral Silveira – Juíza-Relatora

4ª Turma – Julg.: 24.10.2001

Publ. DOE-RS: 26.11.2001

Ac. 49662.012/96-6 RO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ABRANGÊNCIA DOS EFEITOS DA SENTENÇA – EXTENSÃO DO DANO. Os efeitos da sentença proferida em face de ação civil pública devem ter abrangência territorial equivalente à do dano que visa a coibir. Tratando-se de tutela a interesse coletivo cuja demanda, por sua própria natureza, impõe decisão de âmbito regional, esta não se inviabiliza sequer por regra de fixação do juízo competente em razão do lugar.

TRANSPORTE DE VALORES – SERVIÇO EXECUTADO POR EMPREGADOS BANCÁRIOS NÃO ESPECIALIZADOS – PROTEÇÃO À VIDA, BEM JURÍDICO MAIOR QUE PREVALECE SOBRE MERA RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA ASSEGURADA EM NORMA COLETIVA. A exigência de que trabalhadores não especializados transportem valores, sem qualquer preparo para tanto, caracteriza infringência à Lei nº 7.102/83. Impertinente o disposto no art. 456 da CLT, na medida em que não se pode considerar que o empregado se tenha obrigado ao cumprimento de tarefas que, por falta de preparo específico, sejam vedadas em lei. Tampouco cabe invocar previsão em cláusula normativa que não disciplina a matéria sob o enfoque proposto na ação civil pública, mas apenas impõe ônus pecuniário decorrente de fato consumado.

(...) 1. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. 1.1. DA ABRANGÊNCIA DA DECISÃO. O Juízo de primeiro grau proferiu decisão restrita ao território da Capital, considerando a previsão contida na Lei nº 9.049/97.

O Ministério Público insurge-se, pretendendo ver abrangido todo o território do Estado pela decisão proferida pela 12ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, sob o argumento de que o âmbito do dano é regional.

O art. 16 da Lei nº 7.347/85 assim dispunha: “A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer

legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova". Com a nova redação dada pela Lei nº 9.494 de 10.09.97, assim ficou o texto do dispositivo: "A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova".

Houve alteração dos critérios de competência em seus limites territoriais. No entanto, não há falar em aplicabilidade da lei nova, mas sim daquela vigente à época em que proposta a ação (23.10.96), face ao disposto no art. 87 do CPC: *"Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".*

Ainda que assim não fosse, seria certa a abrangência territorial pretendida pelo autor, pois a sentença possui efeito *erga omnes* e *ultra partes*, por se tratar de dissídio transindividual, em face de dano que ocorre em todo o território estadual. Portanto, a decisão deverá ter abrangência equivalente, na medida em que visa coibir a sua ocorrência. Trata-se de tutela a interesse coletivo, cuja demanda, por sua própria natureza, impõe decisão de âmbito regional. Neste sentido o ensinamento de Francisco Antonio de Oliveira:¹

"Temos que Liebman distingue a eficácia natural da sentença da autoridade da coisa julgada. Dessa distinção extraem-se dois princípios: 1º) a eficácia natural da sentença vale para todos, 2º) a autoridade da coisa julgada forma-se e existe somente para as partes. De tal modo o que vale para todos erga omnes é a eficácia natural da sentença, não a coisa julgada que vale somente entre as partes. Porque somente a eficácia natural da sentença alcança terceiros e não a coisa julgada, estes, se prejudicados pela sentença, contra a mesma poderão opor-se, para demonstrar a sua injustiça ou ilegalidade, desde que demonstrem a existência de interesse jurídico em conflito com a decisão proferida (cf. AMARAL, Moacyr Santos, Comentários, Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 491).

É bem de ver que a ação civil pública é proposta (art. 2º, LACP) no local da ocorrência do dano, contra quem lhe deu causa. Disso resulta que terá no pólo passivo o ente público ou particular causador do dano e no pólo ativo um dos legitimados (art. 5º, LACP), que representará a coletividade atingida pelo dano.

Da colocação retro, é autorizada a conclusão de que nenhuma outra ação poderá ser intentada contra o réu (ente público ou particular) com o escopo de discutir o mesmo tema (dano causado), posto que defeso pelo art. 471 do CPC que comanda, in verbis: Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo: I) se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuido na sentença; II) nos demais casos previstos em lei".

Por outro lado, não se poderá dizer que aquela coletividade difusa que extrapola a base territorial, em que a sentença foi prolatada, possa ser considerada 'terceiro'."

Idêntico entendimento é defendido por Carlos Henrique Bezerra Leite:²

Cabe sublinhar, contudo, que o Sr. Presidente da República editou e reeditou várias vezes a Medida Provisória nº 1.570, finalmente convalidada na Lei nº 9.494, de 10.9.97 (DOU de 11.9.97), cujo art. 2º deu

1 Ação Civil Pública - Enfoques Trabalhistas, RT, 1999 - fl. 213.

2 Ministério Público do Trabalho, LTr, 1998 - fls. 119/120.

nova redação ao art. 16 da Lei n° 7.347/85, restringindo o alcance da coisa julgada emergente da sentença proferida em ação civil pública aos limites da base territorial do juízo ou junta que a prolatou.

Comentando os efeitos deletérios da referida Medida Provisória (atualmente Lei n° 9.494/97) para a ação civil pública, principalmente a trabalhista, a redação da Revista LTr trouxe à baila as seguintes reflexões:

“A Medida Provisória n. 1.570/97 introduziu dispositivo na Lei da Ação Civil Pública (Lei n° 7.347/85, art. 16) que limita à competência territorial do órgão prolator a abrangência da sentença prolatada nessa modalidade processual. Ora, a natureza própria da ação civil pública é de meio de defesa de direitos coletivos, cuja abrangência será maior ou menor, conforme a dimensão da lesão ocorrida. Na seara trabalhista, as lesões de abrangência nacional ou regional teriam provimentos jurisdicionais de caráter transcendente à base territorial da Junta de Conciliação e Julgamento que prolatou a sentença, consistente em comando obrigacional dirigido à direção da empresa ou sindicato que desrespeita a ordem jurídica, no sentido de cessar com o procedimento lesivo. Se a abrangência da sentença tiver limite inferior à dimensão da lesão, a ação civil pública se desnatura, passando a ação para a defesa de direitos individuais, ainda que plurimos, pois seriam precisas tantas ações quantas fossem as filiais da empresa em todo o País ou Estado.

Diante de tal quadro de perplexidade trazido pela medida provisória, duas posturas se colocam como possibilidade de compatibilização da norma específica com o sistema mais abrangente: a) atribuir aos órgãos colegiados de 2° e 3° graus (TRTs e TST) a competência originária nessas ações (já que a nova redação do art. 16 fala em ‘órgão prolator’ da sentença, sem defini-lo); ou b) considerar que o acréscimo redacional não trouxe efetiva alteração no sistema (ainda que pretendesse fazê-lo), já que, pela natureza da ação, sua sentença não tem limite territorial (a lesão é que fixa o limite da sentença). Assim, quando se fala em competência territorial, estar-se-ia referindo exclusivamente ao ajuizamento da ação na Junta competente, de acordo com o art. 93 da Lei n. 8.078/90: capital do Estado, para as lesões de caráter regional, e no Distrito Federal, para as lesões de âmbito nacional.

(...) A nosso sentir, a alteração introduzida no art. 16 da LACP em nada modifica a abrangência da eficácia erga omnes da sentença proferida em sede de ação civil pública.” (ora grifado).

Assim, merece provimento o recurso do autor, para estender a proteção assegurada na sentença aos empregados do reclamado em todo o território do Estado do Rio Grande do Sul.

(...) 1.5. DA SITUAÇÃO DE RISCO. A Lei 7.102/83 é bastante clara ao disciplinar a segurança para estabelecimentos financeiros, empresas de vigilância e transporte de valores, ao estabelecer em seu art. 2°: “O sistema de segurança referido no artigo anterior inclui pessoas adequadamente preparadas, assim chamadas vigilantes; alarme capaz de permitir, com segurança, comunicação entre o estabelecimento financeiro e outro da mesma instituição, empresa de vigilância ou órgão policial mais próximo; e, pelo menos, mais um dos seguintes dispositivos (...)”.

O art. 3° do referido diploma legal dispõe:

“A vigilância ostensiva e o transporte de valores serão executados:

I – por empresa especializada contratada;

II – pelo próprio estabelecimento financeiro, desde que organizado e preparado para tal fim, com pessoal próprio, e previamente autorizado pelo Ministério da Justiça.” (ora grifado)

Portanto, a atitude do Banco reclamado, de exigir de seus empregados o transporte de valores, sem qualquer preparo para tanto, implica infringência ao dispositivo citado. Não cabe, tal como já analisado, invocar previsão em cláusula normativa, a qual não disciplinou a matéria sob o enfoque ora proposto. Impertinente o disposto no art. 456 da CLT, na medida em que não se pode considerar que o empregado se tenha obrigado ao cumprimento de tarefas que, por falta de preparo específico, sejam vedadas em lei.

A confissão ficta do autor impõe presunção *juris tantum*, admitindo prova em contrário, sendo que os fatos constantes nos autos permitem a conclusão de que a situação efetivamente ocorria, além do que há até mesmo confissão real do réu, admitindo o transporte de valores como denunciado. Outrossim, os fatos ensejadores do risco foram admitidos e comprovados no âmbito do inquérito civil, não tendo sido afastada sua ocorrência ao longo da instrução probatória.

Tendo em vista a decisão quanto ao âmbito de abrangência da demanda, descabe falar em situação noticiada apenas no interior do Estado, pois mesmo esta se encontra sob o alcance da decisão ora proferida.

O Juízo de primeiro grau não conheceu dos documentos juntados pelo autor por descumprimento ao preceituado no art. 830 da CLT, nada restando a acolher, no aspecto.

Ac. 49662.012/96-6 RO

Ricardo Gehling – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg: 30.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 02506.271/98-8 RO

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. *O escopo da ação de consignação em pagamento é a quitação da importância depositada em juízo, razão pela qual o consignante não pode utilizar a via consignatória para obter a quitação total do contrato de trabalho, agindo, desta forma, em desacordo com o disposto no artigo 890, caput, do Código de Processo Civil. Pena de litigância de má-fé que se mantém. Recurso da autora desprovido.*

(...) A requerente ingressa com a presente ação consignatória objetivando efetuar o pagamento de indenização no montante de R\$1.017,00, referente às parcelas da rescisão do contrato de trabalho havido com a requerida, no período de maio de 1997 a dezembro de 1998, cuja extinção ocorreu em face do fechamento do estabelecimento comercial de propriedade da primeira. Argumenta que o sindicato profissional ao qual pertence a requerida negou-se a homologar a rescisão contratual antes da complementação do prazo da licença-maternidade, mesmo tendo ciência de que no montante da indenização estão incluídos todos os valores devidos, inclusive o período da estabilidade (fls. 02-03).

Em audiência, a autora pretende a quitação geral do contrato de trabalho ao passo que a requerida pretende dar quitação limitada ao valor consignado em juízo. Em razão disso, a primeira desiste da ação, culminando na extinção do processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil. O juízo de origem declara a requerente litigante de má-fé com fundamento nos incisos I, III, V e VI do artigo 17 do CPC, e a condena ao pagamento de indenização equivalente a 20% do valor da causa (fls. 11-12).

A requerente não se conforma com tal decisão e recorre. Aduz que a desistência é uma faculdade atribuída à parte que intenta uma demanda judicial e que pode ocorrer sempre, exceto se decorrido o prazo da defesa, quando depende da anuência do réu. Afirma que a desistência da ação é um direito assegurado pelo artigo 267, VIII e § 4º do Código de Processo Civil, e que o seu procedimento não se enquadra nas hipóteses versadas no artigo 17 do CPC (fls. 15-20). Sem razão, contudo.

O litigante de má-fé pode ser conceituado nos seguintes termos: “É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o *improbus litigator*, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito.” (*in Código de Processo Civil Comentado* – Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery – editora Revista dos Tribunais – 3ª edição).

O juízo de primeiro grau enquadrando a conduta da consignante nos seguintes incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil:

“I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; ... III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal; ... V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI – provocar incidentes manifestamente infundados.”

Com efeito. O artigo 890 do Código de Processo Civil, que trata da ação de consignação em pagamento, estabelece que “Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida. ... § 2º Decorrido o prazo referido no parágrafo anterior, sem a manifestação de recusa, reputar-se-á o devedor liberado da obrigação, ficando à disposição do credor a quantia depositada.”

Vê-se, claramente, que o escopo da ação de consignação em pagamento é a quitação da importância depositada em juízo.

No caso em tela, a consignada concordou em receber o valor depositado, bem como a dar a correspondente quitação, negando-se, tão-somente, a dar quitação geral do contrato de trabalho. A consignante, no entanto, porque buscava a quitação total do contrato, desistiu da ação ao perceber que não alcançaria seu intento (fls. 11-12).

Ocorre que a requerente não poderia utilizar a via consignatória para obter a quitação geral do contrato de trabalho, agindo, desta forma, em total desacordo com o disposto no artigo 890, *caput*, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista o procedimento da ora recorrente, comunga-se do entendimento do juízo de primeiro grau quando a reputa litigante de má-fé, condenando-a ao pagamento de indenização à parte contrária. Nega-se provimento ao recurso.

Ac. 02506.271/98-8 RO

Denis Marcelo de Lima Molarinho – Juiz-Relator

3ª Turma – Julg.: 02.05.2001

Publ. DOE-RS: 21.05.2001

Ac. 48961.030/94-9 RO

DESCONTO ASSISTENCIAL E CONFEDERATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. Afronta ao princípio da liberdade sindical, previsto no artigo 8º, inciso V da Constituição Federal. Hipótese em que os acordos homologados em processo de dissídio coletivo não consagram o direito de oposição, mas de forma expressa, determinam seja respeitada a hierarquia das fontes formais do direito. Recurso a que se nega provimento.

(...) AÇÃO DE CUMPRIMENTO. CONTRIBUIÇÕES ASSISTENCIAIS E CONFEDERATIVA. Cinge-se a discussão sobre a obrigatoriedade ou não de a recorrida efetuar descontos assistenciais e confederativos dos salários de seus empregados aos cofres do sindicato. A sentença conclui pela improcedência da ação ao fundamento de que os acordos incluem trabalhadores não associados e além disso, não ressalvam o direito de oposição.

No que tange à contribuição confederativa, a Constituição Federal, artigo 8º, inciso IV prevê a possibilidade de a assembléia geral fixá-la, cuja finalidade é o custeio do sistema confederativo de representação sindical. Assim, sua origem seria a partir de deliberação em assembléia, não havendo norma autorizando de forma irrestrita sua dedução de todos os trabalhadores de determinada categoria profissional.

No que se refere ao desconto assistencial, da mesma forma, não há previsão legal para a dedução compulsória dos salários de todos os integrantes de determinada categoria profissional, tendo origem em acordos homologados em processos de dissídio coletivo.

O único desconto destinado às entidades sindicais que encontra obrigatoriedade para sua dedução é a contribuição sindical, prevista no artigo 149 da Constituição Federal.

Estabelecida a origem dos descontos *sub judice*, mister a referência ao inciso V, do artigo 8º da Constituição Federal, segundo o qual, *ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato*. Do princípio à liberdade sindical insculpido na norma constitucional se extrai que o custeio do sistema confederativo e a contribuição assistencial não podem ser exigidos indistintamente de todos os trabalhadores sem prévia autorização. No caso, os acordos foram homologados em seus termos, mas de forma expressa, determinam a observância da hierarquia das fontes formais do direito. Ao que se infere das razões do

apelo, o recorrente pretende, sem que tivesse observado o menor princípio de tutela ao salário, consagrado na legislação social, os recolhimentos questionados. Embora seja verdadeira a assertiva de que as vantagens instituídas nos acordos de fls. aproveitem a todos os trabalhadores associados ou não, ante a ausência do direito de oposição, impõe-se adotar a jurisprudência pacificada através do Precedente nº 74 da SDC do TST: "Subordina-se o desconto assistencial a não oposição do trabalhador, manifestada perante a empresa até dez dias antes do primeiro pagamento reajustado".

Em face do que sustenta a reclamada no item "5" da defesa (fl. 343) e o que requer o recorrente à fl. 686, determina-se a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho para tomar as providências que entender cabíveis.

Ac. 48961.030/94-9 RO

Maria Guilhermina Miranda – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg.: 21.06.2001

Publ. DOE-RS: 16.07.2001

Ac. 00867.332/97-2 RO

A ação declaratória regida pelo artigo 4º do Código de Processo Civil não constitui remédio jurídico adequado se a demanda visa a defesa de futura relação jurídica.

(...) 3. - AÇÃO DECLARATÓRIA NEGATIVA. Voltam-se os recorrentes contra o comando da sentença, enquanto acolhe a pretensão deduzida em Juízo para declarar que A. E. V. não se encontra ao abrigo da garantia de emprego prevista nos artigos 8º, inciso VIII, da Constituição Federal e 453, parágrafo terceiro da CLT, garantida pela eleição realizada pelo Sindicato de sua categoria profissional nos dias 25, 26 e 27 de fevereiro de 1997. Sustentam que o artigo 522 da CLT, invocado nos fundamentos da decisão de fls., foi revogado pelo artigo 8º da Constituição Federal. Invocam o Precedente Normativo nº 20, deste Tribunal, enquanto admite a eleição de um delegado sindical para cada empresa com mais de 30 empregados e o de nº 86, do TST, enquanto é no sentido de que "nas empresas com mais de 200 empregados é assegurada a eleição direta de um representante com as garantias do art. 453 e seus parágrafos da CLT".

Ao contrário do que pareceu aos recorrentes, nos fundamentos do julgado, admite-se que o artigo 522 da Consolidação não foi recepcionado pela Lei Maior, invocando para tanto o disposto no artigo 8º, inciso I, "que veda a interferência do Poder Público na organização sindical". A partir deste princípio os fundamentos da sentença de forma expressa consignam: "Dessa sorte, nada impede que o sindicato defina um número de cargos de direção mais elevado do que aquele anteriormente definido pelo art. 522 da CLT, desde que preenchidos através de eleições, critério que norteou a definição de cargo de direção e representação sindical estampada no art. 543, par. 4º da CLT" (fl. 209).

Como razão de decidir, a sentença entende configurada a hipótese de abuso de direito, na medida em que a atual diretoria do sindicato é formada de 84 membros “o que, sem dúvida, evidencia que ele pretende erigir meras secretarias ao *status* de diretoria, sendo cada uma delas composta por 05 membros, ou até mesmo por número superior, como é o caso da Diretoria de Base da V Região (Sapucaia do Sul), a qual é formada por oito membros”. A partir de tal raciocínio, adota a interpretação de que o recorrente pertence à Diretoria de Base Região II – São Borja – “não integra a efetiva direção de sua entidade de classe, não se encontrando, portanto, ao abrigo da garantia de emprego ...” (fl. 211).

No caso, o requerido tomou posse como diretor da entidade sindical no dia 12.4.1997 para o triênio 1997/2000 (fl. 85), com atuação na Diretoria de Base da Região II São Borja (fl.96). A requerente foi regularmente cientificada da candidatura, eleição e posse do requerido no cargo de dirigente sindical, como atestam os documentos de fls. 83, 85 e 86.

Vale frisar que a recorrida pretende seja declarado que seu empregado A. E. V. não se encontra ao abrigo da garantia de emprego prevista no art. 8º, inciso VIII, da Constituição Federal, e no artigo 543, § 3º da CLT. Segundo a causa de pedir, *as vantagens asseguradas aos exercentes de cargos de direção e representação sindical nessas normas atingem unicamente aqueles exercentes do número legal desses cargos previsto no art. 522 da CLT*. À luz do disposto no *caput* deste dispositivo legal, “a administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída, no máximo, de sete e, no mínimo, de três membros e de um conselho fiscal composto de três membros, eleitos esses órgãos pela assembléia geral”. Como já se acentuou, a sentença filia-se à tese de que o artigo 522 do diploma consolidado não foi recepcionado pela Lei Maior e, por consequência, derogado diante do preceito contido no inciso I do art. 8º da Constituição: “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”. A conclusão do julgado, todavia, não se ajusta à própria interpretação do preceito constitucional que invoca, na medida em que vai de encontro ao que se advoga na causa de pedir, enquanto admite a garantia constitucional dos integrantes da diretoria, mas à outra corrente jurisprudencial que adota a interpretação de o disposto no art. 522 não é incompatível com o princípio instituído pelo inciso I do art. 8º da Constituição Federal de 1988. Não fora isso, partindo-se do princípio de que a requerente ajuizou a ação movida contra o empregado, isoladamente, não há como se acolher a pretensão deduzida na inicial, ainda que se admita a vigência plena do artigo 522 da CLT. Embora o requerido integre direção sindical constituída por 84 membros (fato incontroverso), a prevalecer a tese da inicial implicaria conceder tutela persecutória, o que, indiretamente, afronta ao princípio constitucional da liberdade sindical. Cumpre esclarecer que a requerente propôs a ação tão somente contra o empregado, designando o sindicato apenas como assistente do requerido. Entretanto, assistente não é parte, tal como se acentua nas razões do apelo. Ressalte-se, ainda, que na contestação e nas razões do recurso o sindicato manifesta-se na condição de assistente, todavia, tais manifestações, evidentemente, não tem o condão de transformá-lo em parte.

De qualquer sorte, questionável inclusive o cabimento da ação declaratória negativa na hipótese dos autos. Trata-se de instituto regido pelo Código de Processo Civil em seu art.

4º, enquanto dispõe: *O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I – da existência ou da inexistência da relação jurídica; II- da autenticidade ou falsidade de documento. Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.* Segundo a melhor doutrina, não pode constituir objeto da ação entre outras, a existência de fato, ainda que juridicamente relevante ou a existência de uma futura relação. No caso, a recorrida pretende verdadeiro salvo-conduto, na medida em que o contrato de trabalho poderá ser extinto por razões inteiramente desvinculadas da invocada “garantia de emprego”, como *v.g.* – por sua livre iniciativa. Em outras palavras, a recorrida apenas está pretendendo prevenir à defesa de futura relação jurídica, o que não se ajusta à medida judicial adotada.

Ac. 00867.332/97-2 RO

Maria Guilhermina Miranda – Juíza-Relatora

3ª Turma – Julg.: 31.10.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 00941.771/00-8 AP

AÇÃO MONITÓRIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUNTA TRABALHISTA DESPORTIVA. *Não tendo a Justiça Desportiva o poder constitucional de executar suas próprias decisões, é cabível ação monitoria na Justiça do Trabalho tendo como objeto sentença proferida por Junta Regional Trabalhista Desportiva, que constitui a espécie definida na lei especial - prova escrita sem eficácia de título executivo.*

(...) IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Por ser prejudicial às demais matérias ventiladas no recurso, analiso, inicialmente, a questão pertinente à impossibilidade jurídica do pedido, na qual sustenta a recorrente, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, que o pedido não preenche uma das condições da ação, pois o documento que o autor busca converter em título executivo judicial, consubstancia decisão proferida em processo administrativo, e que sobre ele não se estabeleceu o contraditório, nem tampouco foi submetido à apreciação do Judiciário.

Antes de se adentrar na questão de fundo (validade ou não de decisão proferida em instância administrativa, para fins de ação monitoria), é pertinente referir que a Constituição Federal, mais precisamente em seu art. 217, § 1º, estabeleceu que, *verbis*: “O poder judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.”, dando ao desporto tratamento diferenciado e, ainda, referendando o disposto no art. 29 da Lei nº 6.354/76, a qual disciplinava as relações de trabalho do atleta profissional de futebol.

Assim, qualquer lesão de direito que tenha origem no contrato existente entre o Clube de Futebol e o atleta, caracteriza-se como infração disciplinar desportiva, sujeita ao processamento e julgamento pelos órgãos da Justiça Desportiva, consoante dispõe o art. 28 do Código Brasileiro Disciplinar de Futebol, *in verbis*: “Os órgãos da Justiça Desportiva, nos limites

da jurisdição territorial de cada entidade, têm competência, observadas as disposições especiais deste Código, para processar e julgar as infrações disciplinares praticadas por pessoas físicas ou jurídicas direta ou indiretamente subordinadas à Confederação ou a serviço de qualquer entidade e para processar e julgar litígios entre associações e seus atletas, entre entidades dirigentes e atleta, entre associações, entre entidades dirigentes e entre estas e associações."

Vê-se, deste modo, como parece inequívoco, que somente após exauridas as instâncias desportivas terá o atleta condições de vindicar, perante o Judiciário (Justiça do Trabalho), direitos advindos do contrato mantido com o Clube, atinentes ao passe, luvas, verbas de natureza salariais, bichos, e demais cláusulas contratuais.

A decisão proferida pela Junta Regional Trabalhista Desportiva do TJD, juntada às fls. 22/25, julgou procedente a **Reclamatória Trabalhista Desportiva**, condenando o Clube Esportivo Lajeadense ao pagamento de diferenças de salário, em dobro, deduzidos os valores já pagos; diferenças de luvas, deduzidos os valores já pagos; 11/12 de férias, acrescidas de 1/3; 11/12 de gratificação de natal; integração dos bichos e salários *in natura* em repouso, férias, gratificações de natal e FGTS; 15/30 de salário de dezembro de 1993, em dobro; indenização pelo não cadastramento no PIS; liberação do FGTS do contrato e o que decorrer da condenação, com multa de 40% e multa do art. 477 da CLT. Após o trânsito em julgado da decisão, foi realizado cálculo, juntado às fls. 27/31, que apontou o valor de R\$ 36.795,47, em 16.07.1996.

Decisão proferida pela Justiça Desportiva não tem, contudo, execução prevista e/ou viabilizada perante ela, em via administrativa, com a conseqüente realização de penhora, avaliação e leilão de bens, gerando, somente, ao Órgão do qual emanada, força punitiva ao Clube infrator, como a aplicação, por exemplo, de multa e suspensão até o cumprimento da decisão (art. 270 do CBDF); perda de mando de campo, impedindo-o de participar de partidas amistosas, no país ou exterior, e de exercer qualquer direito previsto em lei, estatuto ou regulamento (art. 207 do CBDF), e pena acessória de suspensão automática, até o cumprimento da decisão, no prazo de trezentos e sessenta dias, findos os quais a associação será desfilada (art. 212 do CBDF).

A despeito de ser elementar, convém sinalar que a Justiça Desportiva não é órgão integrante do Poder Judiciário, sendo apenas uma organização reconhecida constitucionalmente (art. 217, § 1º, da CF), com poderes para processar e julgar "administrativamente" ações que envolvam exclusivamente os desportos, entre as quais aquelas que envolvam litígios entre o atleta profissional e seu Clube, incluindo-se, nesses, aqueles de natureza trabalhista. A despeito de não ser excludente, e de não poder ter esse caráter, o contencioso desportivo, da apreciação da matéria pela Justiça do Trabalho quando e se acionada, a decisão que profere (a Justiça Desportiva), sendo meio de esgotamento da via administrativa e porque é constitutiva de condição de exercício do direito de ação em Juízo pelo atleta interessado, encerra com perfeição o tipo nominado na lei especial, "prova escrita sem eficácia de título executivo".

Assim concluído, impõe-se considerar plenamente possível, pois, a via especial da ação monitória perante a Justiça do Trabalho, quando fundada em prova escrita idônea e

consistente da obrigação do réu, a qual, no presente caso, está constituída por decisão proferida pela Justiça Desportiva, e visa transformá-la em título executivo judicial (pois lá ela não serve a esse fim, nem tampouco possui essa natureza).

Nego provimento.

2. NULIDADE DO PROCESSO. No Processo do Trabalho, a falta de ordenamento específico regulando a ação monitória permite que vias especiais do Processo Civil lhe sejam colacionadas pela regra da subsidiariedade (CLT, artigo 769). Por tal regra, aplica-se no presente caso o disposto nos arts. 1102a, 1102b e 1102c do CPC.

O art. 1102b, dispõe no seguinte sentido, *verbis*: “Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de 15 (quinze) dias.”

Relativamente aos embargos, o art. 1102c assim dispõe, *verbis*: “No prazo previsto no artigo anterior, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV.” (grifei).

Conclui-se, assim, que no mandado de pagamento o réu é citado para vir pagar a quantia devida, devendo constar no documento, também, que ele terá prazo de quinze dias para opor embargos, os quais, se opostos, suspenderão a eficácia do mandado inicial.

Sobre os embargos previstos no art. 1102c, Orlando de Assis Corrêa assim se posicionou em sua obra *Ação Monitória*: “Os embargos, como foi dito antes, embora possam ser denominados embargos de devedor, não são exatamente aqueles do processo de execução, pois nesta fase não há certeza, nem mesmo aquela certeza provisória advinda do título executivo extrajudicial, de que existe uma dívida a ser paga. Há, tão-somente, a pretensão do credor em reaver o que lhe é devido, um ordenamento do juiz, e uma promessa de isenção de custas e de pagamento de honorários, caso seja cumprida a obrigação, que poderá ser sujeita a uma discussão mediante um processo de conhecimento, conforme dispõe o artigo estudado, § 2º, segundo o qual os embargos independem de prévia segurança do juízo, e serão processados nos mesmos autos pelo procedimento (comum) ordinário”.

Na ação monitória, os embargos são, na verdade, a única defesa possível ao réu, na qual ele pode se opor à pretensão do autor, alegando todos os fundamentos que poderiam fundamentar a contestação no processo de conhecimento, na forma prevista no art. 745 do CPC.

No que tange à obrigatoriedade de constar no mandado de pagamento referência expressa sobre o prazo para oposição de embargos, conquanto não seja muito extensa a jurisprudência a respeito da ação monitória na Justiça do Trabalho, na obra *Ação de Execução Monitória*, o autor transcreve jurisprudência, que assim dispõe em sua parte final: “...O mandado de pagamento ou de entrega, quando impugnado – embargado –, perde temporariamente a sua força monitória, guardando apenas a eficácia de um ato citatório do devedor. Como se vê, a citação do devedor não se limita à finalidade do pagamento de soma de dinheiro, mas, outrossim – e para o que interessa neste incidente, principalmente –, para a oposição de embargos que independem de prévia segurança do juízo, o que se constitui em mais um poderoso argumento a afastar a necessidade de qualquer demonstrativo do débito, por isso que o valor pretendido pelo

autor da ação monitória pode e deve ser amplamente discutido nos embargos." (in, Ação de Execução Monitória, Edilton Meireles, 2ª Edição, Editora LTr, pág. 68 - Acórdão da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RJ – Rel. Des. Carpena Amorim, COAD, verbete 77.945).

Orlando de Assis Moreira também se posiciona a respeito da matéria ao relatar os procedimentos a serem seguidos na ação monitória: *"Recebidos os autos do juiz, o escrivão expedirá mandado que deve ter todas as características e informações do mandado comum, e poderá denominar-se Mandado Monitório. Por este mandado, o réu é citado para vir pagar a quantia devida, ou apresentar embargos, no prazo de 15 (quinze) dias, ficando dispensado de custas e honorários se efetuar o pagamento; deve também ser advertido de que, não se defendendo, as alegações do autor serão tidas como verdadeiras."* (in, *Ação Monitória - Comentários e Prática Forense*, Editora Aide, págs. 74/75).

Como se vê (e como penso ter demonstrado), é indispensável para a regularidade do processo, pena de nulidade de todos os atos que o sucederam, que conste do mandado de pagamento referência expressa ao prazo de 15 (quinze) dias no curso qual pode a parte opor embargos.

No caso dos autos, como se infere do mandado de pagamento juntado à fl. 37, nele não constou qualquer referência a respeito do prazo de 15 (quinze) dias para oposição de embargos, os quais, como já referido, são o único meio que o réu tem para se defender na ação monitória, cuja circunstância faz nula a citação e todos os atos posteriores à expedição do mandado, por carência de requisito indispensável à validade do processo.

Dou provimento ao apelo, neste aspecto, declaro nulo o processo desde a expedição do mandado de pagamento documentado nas fls. 36/37 e determino o retorno dos autos à origem, para o regular processamento do feito

Prejudicado o exame dos demais tópicos recursais.

Ac. 00941.771/00-8 AP

Milton Varela Dutra – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg.: 26.07.2001

Publ. DOE-RS: 13.08.2001

Ac. 00029.000/00-9 AR

AÇÃO RESCISÓRIA EM DISSÍDIO COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. A sentença normativa, ainda que tenha corpo de sentença, "tem alma de lei", equiparando-se à lei em tese. Trata-se de um regramento normativo que se destina às categorias que fazem parte do dissídio coletivo. Nesse sentido, não faz coisa julgada material, mas tão-somente formal. Sendo a ação rescisória cabível das decisões de mérito, transitadas em julgado, não se configura a hipótese legal de cabimento da ação rescisória. Impossibilidade jurídica do pedido que se afirma.

(...) CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA - Para que se possa concluir pelo conhecimento ou não da presente ação rescisória fundada pelo

sindicato autor em: a) violação de literal disposição de lei; e, b) erro de fato, com base no que consta dos incisos V e IX do art. 485 do CPC, subsidiariamente aplicável ao processo do trabalho, é necessário, além de breve estudo sobre a ação rescisória e o instituto da coisa julgada, examinar a natureza da sentença normativa. Para tanto, inicia-se por uma reflexão sobre a própria natureza do Poder Normativo da Justiça do Trabalho, à luz da Constituição Federal vigente. Depois, busca-se definir a natureza de uma sentença normativa para, então, se concluir pela possibilidade ou não do conhecimento desta demanda, tendo-se presente que o que visa o autor a rescindir é uma decisão proferida em dissídio coletivo de natureza econômica.

A ação rescisória – do latim *rescindere* – visa a retirar a voz, a desconstituir decisões que estejam cobertas pelo manto da coisa julgada material, eficácia da coisa julgada formal, com eventual rejugamento, a seguir, da matéria nela julgada.¹ A admissibilidade da ação rescisória está limitada no Código de Processo Civil às decisões rescindíveis, estas unicamente as sentenças *de mérito* (art. 485).² E quando inexistente coisa julgada suscetível de ser ofendida, a sentença não é passível de rescisão, *ex-vi* da regra do art. 485 do CPC, subsidiariamente aplicável ao Processo do Trabalho. Importa, ainda, ressaltar que a mera injustiça de uma decisão não constitui pressuposto bastante da rescindibilidade.³ É a irrecorribilidade da decisão, pela natureza da sentença ou pela preclusão, que faz julgada a *res*.

A possibilidade jurídica. Ao se examinar a possibilidade do ajuizamento de uma ação rescisória, em se tratando de decisão prolatada em dissídio coletivo, é fundamental, ainda, distinguir coisa julgada formal da coisa julgada material, esta eficácia daquela. Isso porque as ações rescisórias não são oponíveis das sentenças que induzem coisa julgada meramente formal, e não material. A coisa julgada não permite se discuta no mesmo processo o que já se discutiu e julgou. O julgamento definitivo importa *res judicata*. Quando de uma decisão não mais são oponíveis recursos, tem-se a *vera sententia*, coisa julgada formal, cuja eficácia consiste em eficácia de coisa julgada material. Trata-se de um *plus* em relação às sentenças não mais sujeitas a recurso. Mas para que essa *vera sententia* se evidencie é imprescindível que o mérito da lide tenha sido julgado, sendo definitivo esse julgamento. Ou seja, para que haja coisa julgada com eficácia de coisa julgada material é indispensável o aforamento posterior da MESMA LIDE, com julgamento definitivo da anteriormente proposta, envolvendo, portanto, o mérito da questão propriamente dito. No mesmo sentido, Acórdão da lavra da Juíza Belatrix Costa Prado, Processo TRT 03599.000/99-9 (AR), cujos fundamentos são ora invocados como razão de decidir. Trata-se de julgamento unânime da 2ª Seção de Dissídios Individuais do TRT da 4ª Região que, acolhendo prefacial do Ministério Público do Trabalho, conclui haver impossibilidade jurídica ao pedido de ação rescisória quando *a sentença que faz cessar a instância não induz coisa julgada material, mas meramente formal*.

1 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, V. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 94 (Da ação rescisória, generalidades).

2 *Idem*, p. 99.

3 *Idem*, p. 114.

Efetivamente, a ação rescisória é uma ação especialíssima. Para que seja conhecida é fundamental que as condicionantes expressas na regra que a introduz no ordenamento jurídico pátrio estejam rigorosamente cumpridas.

Feitas essas considerações, passa-se à análise da natureza da sentença normativa e de seus efeitos para que, então, se conclua pelo conhecimento ou não da presente demanda, fazendo-se, antes, rápida abordagem sobre o Poder Normativo da Justiça do Trabalho e seus limites.

O Poder Normativo da Justiça do Trabalho. Diante da crescente flexibilização dos direitos trabalhistas, da desregulamentação das relações de trabalho e do estímulo à livre negociação coletiva como instrumento da paz social, enfim, dos reflexos da implementação da doutrina liberal clássica, numa releitura atual, no âmbito do Direito do Trabalho brasileiro, impõe-se rápidas considerações sobre os limites do Poder Normativo da Justiça do Trabalho, à luz da Constituição Federal de 1988. O § 1º do art. 142 da Constituição outorgada de 1967, mantendo o espírito da anterior, dispunha que *a lei especificará as hipóteses em que as decisões nos dissídios coletivos poderão estabelecer normas e condições de trabalho*. Não tendo sido regulamentado esse dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, acompanhado pelo TST, passou a entender pela rejeição de cláusulas de dissídio coletivo por ausência de fundamento legal. Ives Gandra Martins Filho observa que *tal entendimento esvaziava de conteúdo o Poder Normativo da Justiça do Trabalho, uma vez que a normatividade viria, não da sentença coletiva, mas da lei que a embasou* (grifo no original). Ressalva, no entanto, que *contra tal posição do STF sempre se opôs o Min. Coqueijo Costa, sustentando que o Poder Normativo da Justiça do Trabalho 'opera no branco da lei', criando normas jurídicas que preencham as lacunas do ordenamento legal e, ao mesmo tempo, não se lhe oponham*.⁴ Com a promulgação da Carta de 1988, a questão parece superada, ao menos para esta Relatora que entende ser norma de eficácia plena a regra do art. 114, § 2º.

E a Justiça do Trabalho, no exercício de seu Poder Normativo, pode estabelecer normas e condições de trabalho, desde que observados, segundo visão desta Relatora, como patamar mínimo, os direitos já existentes na lei ou na convenção, o que guarda consonância com o princípio da manutenção da condição mais favorável ao trabalho, que orienta o Direito do Trabalho e que já encontrava expressão legal no art. 468 da CLT.

Colocados no próprio texto constitucional os limites mínimos do Poder Normativo, Martins Filho reflete sobre seus limites máximos e sobre a discricionariedade de que gozam os magistrados trabalhista quando do julgamento dos dissídios coletivos, como segue:

*Gozam, efetivamente, de um poder discricionário, fundado na oportunidade e conveniência de estabelecer determinadas normas e condições de trabalho para uma dada categoria. No entanto, o próprio ato discricionário está limitado pelo princípio da legalidade, de vez que exercido dentro dos limites que a lei estabelece para a decisão administrativa (ou, no caso, judicial).*⁵

4 MARTINS F., Ives Gandra, Processo Coletivo do Trabalho. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1996, p. 41.

5 *Idem*, p. 39/40.

O Poder Normativo, no ordenamento jurídico vigente, pode tanto regulamentar direitos existentes, como, também, estabelecer direitos novos para as categorias, sendo produtor de regras, na condição de **fonte formal heterônoma de direitos**.

Cumprir registrar, é verdade, que parte da doutrina e da jurisprudência prefere dar interpretação mais restritiva ao exercício do Poder Normativo e seus limites. Nessa corrente, destaca-se Arion Sayão Romita⁶, para quem o Poder Normativo está limitado às hipóteses em que a própria lei expressamente estabelece que o conteúdo da vantagem é mínimo, como ocorre no caso do art. 7º, XVI, da CF (remuneração de serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50%).

Mas adotada uma ou outra posição, essa circunstância não tem reflexos sobre a natureza da decisão prolatada pelos Tribunais do Trabalho quando do exercício do seu Poder Normativo. São produzidas regras e, nesse sentido, uma sentença normativa é **fonte formal heterônoma de direitos**.

Arnaldo Süssekind, analisando o exercício do Poder Normativo, afirma, em sua defesa:

*Convém sublinhar que o intervencionismo básico, assim como os mecanismos de solução compulsória dos conflitos, não impedem que as condições mínimas e disponíveis de proteção do trabalho sejam melhoradas pelos instrumentos de negociação coletiva, quando a autonomia privada coletiva puder complementar e ampliar o nível resultante das normas imperativas. E a ação neste sentido desenvolvida pelos sindicatos mais expressivos, com a conquista de novos direitos ou ampliação dos impostos por lei, acaba por influenciar os mencionados organismos administrativos ou judiciais para que estendam tais normas ou condições de trabalho a categorias que não teriam força para conquistá-las nos procedimentos da negociação coletiva. O poder normativo [...] constitui, nessa hipótese, um fator de equidade social no conjunto das categorias.*⁷

Atentando-se para a finalidade do instituto do Poder Normativo é que se busca discorrer sobre a natureza da sentença normativa. Esta, conquanto tenha corpo de sentença, tem “alma de lei”, como se passa a examinar.

A natureza da sentença normativa. Trata-se, por certo, de uma lei em tese. Proferida nos autos de um dissídio coletivo, não discute interesses concretos de pessoa ou de determinadas pessoas, mas o interesse abstrato das categorias em disputa, estas representadas por seus respectivos sindicatos. Regrando a vida funcional dos que fazem parte das categorias em disputa, envolve interesses abstratos de grupo ou grupos. Através dela, novas condições de trabalho são constituídas. Regramento normativo de condutas, é, na realidade, um sistema de normas que se destina a regular comportamentos, destinando-se às categorias profissional e econômica representadas, nos autos do dissídio coletivo, por seus sindicatos. Com o termo “norma” se quer significar que algo *deve ser* ou acontecer, que aqueles a quem a norma se destina se *devem* conduzir desta ou daquela maneira,⁸ constituindo direitos e obrigações.

6 Ver ROMITA, Arion Sayão. *A Competência Normativa da Justiça do Trabalho*. Revista LTr 53-8/909-911.

7 SÜSSEKIND, Arnaldo. *A Justiça do Trabalho: 55 anos depois*. Revista LTr, 1997, 60-07, p. 881.

8 Cf. Kelsen, Hans. *Teoria pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 5. Para Kelsen, norma é o sentido de um ato através do qual uma conduta é prescrita, permitida ou facultada, no sentido de adjudicada à competência de alguém. Diferindo do ato de vontade, a norma é um dever-ser.

Mesmo os que preconizam o fim do Poder Normativo da Justiça do Trabalho, reconhecem que os Tribunais do Trabalho, no exercício desse poder, exercem, na realidade, uma atividade mais legislativa do que judicante. Segundo Pedro Carlos S. Garcia, a Justiça do Trabalho, nos chamados dissídios de natureza econômica, exerce *atividade de natureza muito mais legislativa, tendo o poder de criar direito novo, estabelecendo genericamente condições de trabalho a serem obedecidas no âmbito das categorias ali envolvidas. E sublinha que, nessas circunstâncias, não há aplicação do ordenamento jurídico existente a um caso concreto. Ai, não há jurisdição.*⁹

Para Indalécio Gomes Neto, a ação de dissídio coletivo é de natureza constitucional, constituindo-se num direito de natureza pública que tem por conteúdo o exercício da jurisdição, como se infere do disposto no artigo 114, § 2º, da Constituição Federal. A ação coletiva de natureza econômica é de caráter constitutivo, na medida em que não se extrai da sentença um título executivo, sendo esta normativa, abstrata, referindo-se aos interesses coletivos de um grupo de empregados ou de uma categoria, sem identificação pessoal dos destinatários.¹⁰

Nos dissídios coletivos de natureza econômica a sentença dispõe sobre direitos, alterando normas que disciplinam os contratos dos que pertencem àquela determinada categoria, mantendo normas existentes, ou mesmo suprimindo outras. Trata-se de fonte de direito. Ou seja, uma decisão normativa, proferida em dissídio coletivo, é uma lei em tese. E o que é importante: não induz coisa julgada material. Sua eficácia é ultra partes, objetivamente consideradas, atingindo os integrantes da categoria. No mesmo sentido, o TST se tem pronunciado em vários julgamentos, como, por exemplo, no que a seguir se transcreve parcialmente, sendo Relator o Ministro Ives Gandra Filho, *verbis*:

*Ação Rescisória. Coisa julgada. A sentença normativa se distingue das demais sentenças judiciais por não se enquadrar nos moldes tradicionais do processo de lides individuais. Não é condenatória, nem declaratória, nem constitutiva. É dispositiva. Isto é, dispõe sobre o direito, inovando na ordem jurídica. Assim, é fonte formal do direito, oriunda de um dos poderes do Estado. Nessa condição, pode ser modificada por disposição em sentido contrário, oriunda do Poder Legislativo ou da vontade coletiva das categorias em conflito. Por isso, não há que se falar em coisa julgada material, que diz respeito à imutabilidade da sentença quanto à pretensão deduzida em juízo, quando se trata de sentença normativa. A ela só se aplica o instituto da coisa julgada formal, referente ao esgotamento das vias recursais cabíveis. A garantia constitucional de respeito à coisa julgada, CF art 5, XXXVI, refere-se à coisa julgada material, que é o principal, do qual a coisa julgada formal é mero acessório, como pressuposto. Assim, não há que se falar em ofensa à coisa julgada perpetrada por decisão em ação de cumprimento, quando a sentença normativa é reformada em instância superior.*¹¹

Não é outra a orientação adotada na decisão da subseção II do TST, de 4 de agosto de 2000, tendo como Relator o Ministro Francisco Fausto, e que conclui: *decisão proferida em dissídio coletivo somente faz coisa julgada no sentido formal.*¹²

9 GARCIA, Pedro Carlos S. Poder normativo é atividade de natureza muito mais legislativa. *Jornal Magistratura & Trabalho*. Ano IX, n. 38, nov/dez. 2000, p. 7 (Órgão oficial da Associação dos Magistrados do Trabalho da 2ª Região).

10 GOMES NETO, Indalécio. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, ano 1993, São Paulo: LTr, p. 21.

11 Processo TST 478075, ano 1998, 4ª Região, Recurso ordinário em ação rescisória, da segunda SDI, publicado no DJ em 27 de outubro de 2000, p. 551, Relator o Ministro Ives Gandra Filho.

12 Processo 482961, TST, subseção II, oriundo da 2ª Região.

Por isso, e não se tendo operado a coisa julgada material, tecnicamente é inviável conhecer da presente ação rescisória por falta de possibilidade jurídica do pedido. Isso porque a sentença normativa não faz coisa julgada quanto às relações individuais, sendo, sim, quanto a elas, fonte de direito.

O máximo que poderia - num entendimento forçado e o qual sequer se adota nesta SDC e, tampouco, no TST -, seria reconhecer coisa julgada em relação a certos aspectos técnicos atinentes às condições da ação, nas questões objetivas de pressupostos. Mas sequer aí se evidencia a coisa julgada material.

Não existe coisa julgada nos dissídios coletivos para as ações individuais. Mesmo porque sendo o regramento normativo fonte de direito, como se viu, será no caso concreto que o julgador irá ou não determinar a incidência das normas que o compõem, como o faz com a lei, como o faz quando analisa, *incidenter*, por exemplo, a constitucionalidade de uma lei deixando de aplicá-la àquele caso, por inconstitucional, ou porque existe outra norma mais benéfica, etc.

O máximo que se poderia admitir - consideração que se faz pelo mero prazer ao argumento, porque sequer nessas condições entende-se viável a rescisória de algo irrevogável - seria a possibilidade jurídica em se tratando de situações que envolvam erro de fato - este, um defeito grave de cognição. Erro que comprometa a própria vida do julgamento. Mas mesmo que admitíssemos a rescisória nessas condições, sequer se poderia acatá-la porque erro de fato inexistiu. Isso porque o erro de fato se evidencia nos autos e não fora dele. O erro de fato somente pode ser objeto de rescisória quando o erro é praticado a partir de fatos enunciado nos autos. E somente acontece quando o elemento que o juiz deveria examinar está nos autos: defeito ou excesso de cognição.

Fundamento da injustiça não há na rescisória. No caso, sequer havia, quando do julgamento, notícia de que transitara em julgado a decisão extinguindo a revisanda que, aliás, já era uma norma revisanda, a qual poderia ter sido utilizada, *in casu*. A sentença normativa está absolutamente correta. Examinou sob o ponto de vista de uma revisanda existente então nos autos. Não se pode, portanto, imputar ao órgão julgador a ineficiência que cabia à parte.

Em síntese, é na ação de cumprimento, no caso concreto, que o julgador examinará o regramento normativo, como fonte de direito que é. Este é seu limite, esta a sua eficácia. Então é que verá se deve ou não ser aplicada a decisão normativa. Caberá a esse julgador verificar se a decisão normativa tem força de norma a ser aplicada à categoria. E como coisa julgada formal não pode ser objeto de rescisão, extingue-se o feito sem o exame do mérito por impossibilidade jurídica do pedido.

Ac. 00029.000/00-9 AR

Magda Barros Biavaschi - Juíza-Relatora

1ª Turma - Julg.: 11.12.2000

Publ. DOE-RS: 05.03.2001

AÇÃO RESCISÓRIA. VÍNCULO DE EMPREGO RURAL RECONHECIDO COM BASE EM TESTEMUNHOS. Documentos constantes dos autos da reclamatória a evidenciar que o sedizente empregado era filho do empregador; que, na época em que alegada a prestação de labor como capataz, era menor, residia e estudava na cidade de Itaquí, distante 60km. da fazenda reclamada. Hipótese em que o Juízo deixou de analisar e ponderar, no contexto da ação, os documentos que autorizariam solução diversa do litígio. Erro de percepção verificado. Ação que se acolhe para rescindir a decisão, julgando-se, em juízo rescisório, improcedente a reclamatória, com absolvição das autoras da condenação que lhes foi imputada.

(...) **VÍNCULO JURÍDICO DE EMPREGO. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO DE LEI.** Cuida-se de ação rescisória visando a desconstituição de sentença quanto ao reconhecimento de relação jurídica de emprego entre o ora réu e a sucessão de J. A. C. e conseqüente condenação das herdeiras, ora autoras, ao pagamento das verbas decorrentes. Sustentam as acionantes, em resumo, haver o Julgador incorrido em erro de fato porquanto “não avaliou, não se referiu, não considerou importantes documentos que se encontravam na ação reclamatória, o que, por certo, se tivesse feito, outra seria a sua decisão”. Tais documentos, no entender das demandantes, demonstram, de forma incontestável, a impossibilidade de o réu ter trabalhado como capataz na fazenda do *de cujus* (seu pai) nos anos de 1988 a 1991: primeiro, porque em 1988 (data do início do suposto contrato de trabalho) o reclamante tinha apenas 18 anos e era totalmente inexperiente, não poderia, pois, ser capataz da fazenda; segundo, porque residia e estudava na cidade de Itaquí, distante cerca de 60km da sede da fazenda. Referem que as anotações lançadas na CTPS do réu o foram de favor, para permitir ao mesmo furtar-se à prestação do serviço militar, atitude própria de pai para filho. Na verdade o reclamante – que foi reconhecido como filho do *de cujus* em 1991 – somente foi laborar na fazenda depois de ter-se casado, ou seja, a partir de junho/93, como revela o depoimento de J. O. C. M., capataz da fazenda por 27 anos e tio do reclamante, ora réu. Aduzem serem falsas as assertivas da inicial da reclamatória de origem, no sentido de que o reclamante, ora réu, iniciou a trabalhar na fazenda em 01/03/88, como capataz, cumprindo jornada das 06h às 12h e das 13h 30min às 21h, inclusive sábados, domingos e feriados. Tanto que, desmascarado pela prova documental, o sedizente empregado mudou a versão da inicial acrescentando, em depoimento pessoal, estudar no turno da manhã; e que após o encerramento das aulas às 12h, se deslocava de motocicleta, ou de carona com seu pai, até a sede da fazenda, onde chegava em torno das 13h. Nesse contexto, em face da prova documental produzida pela sucessão reclamada – e não avaliada pelo juízo de origem –, aduzem que, ao acolher a pretensão do reclamante, impondo “teratológica condenação” às autoras, a sentença ofendeu as disposições contidas nos artigos 128, 131 e 458, II, do CPC. Requerem a desconstituição da sentença impugnada e, em novo julgamento da lide, a total improcedência da reclamatória trabalhista; ou, sucessivamente, uma vez desconstituída a sentença, seja determinado à instância de origem a prolação de nova decisão, sem os vícios apontados naquela primeira.

Ab initio, em respeito à réplica e razões finais das autoras, cumpre referir que as deficiências técnicas e “inobjetividade” da defesa apresentada pelo réu não têm o condão de atrair as consequências previstas no art. 319 do CPC, por versar o litúgio sobre direitos indisponíveis, conforme prescreve o art. 320, II, do citado diploma processual. A pretensão desconstitutiva transcende os limites dos interesses individuais das partes, não podendo o ato jurisdicional ficar restrito às manifestações ou omissões destas, porquanto a presunção milita em favor da regularidade da coisa julgada, consistindo sua rescindibilidade em exceção. Veja-se que, em relação a direitos indisponíveis, não vale como confissão sequer a admissão em juízo de fatos a eles relativos (artigo 351 do CPC).

Inviável, desta sorte, presumir verdadeiros os fatos alinhados na exordial, mesmo porque o réu apresentou tempestiva defesa nos autos, ainda que carente, aludida peça, de melhor técnica processual.

Passa-se, assim, ao exame da questão de fundo suscitada na presente ação.

O reconhecimento de vínculo empregatício envolve, fundamentalmente, a apreciação das provas produzidas nos autos quanto à situação fática referente à prestação de trabalho e a caracterização dos requisitos ensejadores da relação de emprego como definidos em lei. Assim, em princípio, afigura-se com pouca probabilidade de êxito a ação rescisória em que formulada tal pretensão, na medida em que se trata de remédio jurídico extremo, com restritas hipóteses de aplicação, exigindo cautela na verificação do objeto da demanda,

No caso em exame, todavia, a situação constatada autoriza o corte rescisório perseguido.

Prescreve o art. 485, IX, do CPC, que a sentença de mérito é rescindível quando fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa. O parágrafo 1º do antes citado dispositivo legal especifica que o erro de fato ocorre quando a sentença admite um fato inexistente ou quando considera inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Essa a causa de rescindibilidade que se ampara na possibilidade de equívoco humano (do julgador) na avaliação dos elementos de prova trazidos ao processo. Sobre o tema, assim, dispõe a doutrina: “O que se revela, com o erro de fato, é a falta de coincidência entre a idéia e o estado verdadeiro da coisa ou do fato. O erro ou é erro de senso estrito (idéia falsa, em lugar de idéia verdadeira), ou falta de idéia (o erro apenas é ignorância). Mesmo em caso de idéia errônea, não deixa de existir a manifestação de vontade. Sem o erro de fato, a manifestação de vontade seria outra, mas houve, e pois existe. Ou a técnica legislativa a faz anulável ou nula, ou atende a que o trânsito em julgado da sentença, que nela se fundou, não há de preexcluir a rescindibilidade da sentença. Trata-se de erro do juiz, de falha humana e de forma tal que, constatado, garantiria à parte pronunciamento diverso no litúgio.” (Pontes de Miranda, Tratado da Ação Rescisória, ed. Bookseller, SP, 1998, p.344).

No caso em apreço, o erro de fato está consubstanciado no desconhecimento, pelo Julgador, de diversos documentos colacionados com a defesa da reclamatória e que, acaso vistos e valorados no contexto da ação, teriam garantido solução totalmente diversa à reclamatória.

Assim, as fichas de matrícula juntadas a partir da fl.49 não apenas denunciavam que, no período em que alegada prestação laboral, o autor estudava na cidade de Itaquí, distante 60km. do local em que o trabalho teria se desenvolvido, como também, que o estudante residia naquela cidade de Itaquí, na Rua Sepé Tiaraju n. 2440. Os históricos escolares respectivos, de sua vez, dão conta que, no lapso em que alegado trabalho como Capataz da propriedade rural, o réu efetivamente cursou seus estudos em escola estadual de Itaquí. O documento de fl.56-v trata-se de escritura pública na qual o Sr. J. A. C. reconhece que o réu, Sr. E. M., é seu filho, nascido de relação com A. M. C. M., e o registra com seu nome para todos os efeitos legais, inclusive hereditários. Também instruíram o feito originário algumas peças do processo de inventário havido em razão do falecimento do Sr. José, confirmando que ao filho E. coube parcela hereditária equivalente às demais filhas do *de cujus*, recebendo frações de campo, açude, inúmeros semoventes, trator e sacos de arroz.

Por fim, no verso da fl.76, consta certificado de alistamento e exame de saúde do requerido, documentos estes que também instruíram a reclamatória e que evidenciam que o sedizente empregado, em janeiro/88 e, pelo menos, até julho daquele ano, residia em imóvel urbano, sito na Rua Sepé Tiarajú n. 2440, declarando-se “jóquei”, bem como cursar a 8ª série do primeiro grau.

Embora não se trate, aqui, de reavaliar a prova produzida, o que, de resto, é procedimento inadmissível em sede rescisória, especialmente ante o preceituado pelo art. 131 do CPC, certo é que a sentença rescindenda indicou ser de emprego a relação existente entre o então reclamante (filho havido de relação extraconjugal) e seu pai, proprietário da fazenda em que se deu a prestação de serviços, escudado, tão-somente, nos depoimentos colhidos e deixando de ponderar, sequer se manifestar pormenorizadamente, acerca do teor da documentação colacionada. Conclui-se, assim, que não houve exame de todos os “fatos e circunstâncias constantes dos autos”; que não foram efetivamente vistos os documentos em questão; e que o descuido do julgador, deixando de ponderar, no contexto da demanda, o teor dessa documentação, resultou em equivocada e, sem dúvida, injusta solução do litígio.

O réu não poderia ter sido empregado da fazenda no lapso alegado, muito menos atuando como capataz. Concorrem em desfavor da sua tese, como visto, a sua pouca idade, o fato de que não residia no local da prestação laboral e a prova de que estudava na cidade de Itaquí, distante, pelo menos 60 km. da propriedade rural. O requerido, de outra banda, era filho do dono da fazenda, situação que debilita ainda mais a alegação de que existente entre eles vínculo de natureza outra que não de cunho familiar.

Caracterizado resta, na espécie, o erro de percepção do Julgador que “vê algo que não existe ou não vê algo que existe...” (Francisco Antônio de Oliveira, *in Ação Rescisória – Enfoques Trabalhistas*, RT, 1992, p.192 - sem grifo no original).

Manoel Antônio Teixeira Filho esclarece que “... o erro de fato não é um erro de julgamento e sim de percepção do juiz, consistente de uma falha que lhe escapou à vista, no momento de compulsar os autos do processo...” (*in Ação Rescisória no Processo do Trabalho*, p.292, grifamos).

É, com exatidão, o que deflui da análise dos autos.

Constatam-se fatos, adequadamente documentados, que sequer foram objeto de interpretação pelo juízo de origem.

Tivessem sido fundamentadamente avaliados ou interpretados pela decisão rescindenda, ainda que de forma equivocada ou injusta, não haveria espaço para o precedente corte rescisório.

Contudo, é na ausência de percepção do julgado de origem, da lacuna por ela deixada, que nasce, na hipótese, a pretensão desconstitutiva, e se fortalece na exata dimensão da importância que os fatos, documentalmente provados e não percebidos pelo julgador, guardam para a definitiva solução da lide.

Não se está a tratar, pois, de valoração ou de interpretação da prova mas, sim, da inadvertência do Julgador que não a percebeu, configurando, de maneira exemplar e excepcional até, o erro de fato, ensejador do acolhimento do pleito rescisório.

Por todo o exposto, julga-se procedente a ação para desconstituir a decisão rescindenda e, em juízo rescisório, julgar improcedente a reclamatória trabalhista, absolvendo as autoras da condenação imposta.

Em face do decidido, despicienda a análise da pretensão desconstitutiva escudada no art. 485, V, do CPC, por alegada afronta aos artigos 128, 131 e 458, II, do CPC.

2. DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Em defesa, pondera o réu que “As autoras obram em má-fé, na medida que querem se beneficiar de sua própria torpeza” (*sic*). Acrescenta: “Querem as Autoras com a presente ação, uma maneira, de não pagar ou atrasar o pagamento da reclamatória trabalhista que perderam para o Requerido, usando de processos paralelos.” (*sic*) Invoca as disposições contidas no art. 17, inciso III, do CPC.

Não procede o pedido, quer porque a tese autora restou vencedora, quer porque o ajuizamento de demanda traduz mero exercício do direito de livre acesso à Justiça, constitucionalmente assegurado, não constituindo *de per se* procedimento temerário.

Ac. 00347.000/00-2

Carlos Cesar Cairolí Papaléo – Juiz-Relator

2ª SDI – Julg: 06.11.2000

Publ. DOE-RS: 19.02.2001

Ac. 01242.000/00-3 AR

(...) **AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA.** De acordo com a Orientação Jurisprudencial nº 15 da Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a rescisória do trânsito em julgado de cada condenação, salvo se o recurso ventilar questão preliminar ou questão prejudicial cujo

acolhimento, em tese, possa tornar insubsistente a condenação, caso em que flui a decadência somente após o trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial. Pronúncia da decadência do direito da ação, enquanto voltada contra parte do acórdão não impugnado por recurso de revista, com trânsito em julgado anterior a dois anos do respectivo ajuizamento.

VIOLAÇÃO À LITERALIDADE DO ARTIGO 5º, INCISO XXXVI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. URP DE FEVEREIRO DE 1989. A Turma Julgadora, ao reconhecer o direito da trabalhadora ré ao reajuste salarial pela incidência da URP de fevereiro de 1989, posicionando-se de acordo com a orientação jurisprudencial vigente à época, a respeito da matéria, no âmbito do respectivo Tribunal Regional (4ª Região, Enunciado nº 2), sobretudo quando ainda palpitavam as diversas correntes de interpretação a respeito do tema em âmbito nacional, não pode ser qualificada de violadora da literalidade do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Justamente porque convencido, de acordo com o Enunciado citado, de que a lei, supressora da sistemática de reajuste salarial pela URP, não poderia retroagir para alcançar o direito já adquirido pelos trabalhadores de acordo com a lei vigente, em face da implementação dos elementos fáticos necessários ao seu nascimento, e assim, posicionando-se, conforme interpretação razoável da lei ordinária, relativamente à sua vigência, à luz dos princípios de Direito Intertemporal, da efetividade ao preceito constitucional de garantia ao direito adquirido insculpido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, ainda que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se tenha fixado, posteriormente, em sentido contrário. (...)

(...) **AÇÃO RESCISÓRIA 1. DECADÊNCIA** O órgão prolator do acórdão rescindendo, em razão da interposição de recurso ordinário das partes e de remessa de ofício, apreciou e julgou a matéria devolvida ao seu conhecimento. Ou seja, o julgador originário, apreciando os recursos da reclamante, das reclamadas Fundação Educar e União Federal, além do recurso de ofício, que versavam, o primeiro, sobre multa por infração à Lei nº 6.708/79; férias em dobro, reajustes salariais de junho de 1987, julho de 1988, fevereiro e abril de 1990, honorários advocatícios, o segundo, sobre multa pelo atraso no pagamento das parcelas rescisórias, reajustes salariais de fevereiro de 1989 e março de 1990, o terceiro, sobre a ilegitimidade de parte, responsabilidade solidária, multa do artigo 477 e reajuste salarial de março de 1990 e, o quarto, sobre matérias idênticas às dos recursos das reclamadas, decidiu, preliminarmente, rejeitar a ilegitimidade de parte e, no mérito, dar provimento ao recurso da reclamante para condenar as reclamadas ao pagamento das diferenças salariais decorrentes da não aplicação da URP de fevereiro de 1989 e integrações, bem como, negar provimento aos recursos voluntários das reclamadas, mantendo a sentença nos demais itens em reexame necessário.

A decisão rescindenda, publicada em 30.11.1992, foi objeto de impugnação, através de recurso de revista da União Federal, ora autora, interposto em 10.12.1992, visando à nulidade do acórdão regional, relativamente à parte que reconheceu o direito adquirido da então reclamante à percepção do reajuste pela URP de fevereiro de 1989, instituída pelo Decreto-Lei nº 2.335/87, já que assim decidindo, a Turma Julgadora, sem competência para tanto, teria declarado a inconstitucionalidade da Lei nº 7.730/89, no que se refere à situação da então recorrida, por ferir o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, ferindo,

dessa forma, o artigo 97 da Constituição Federal. Conforme se verifica à vista das razões de recurso de revista, a então reclamada postulou, perante o Tribunal Superior do Trabalho, a nulidade do acórdão regional, tão-somente para obter novo julgamento da matéria restrita ao reajuste salarial pela URP de fevereiro de 1989. No mérito, a ora autora postulou a reforma do acórdão rescindendo tão-somente no que diz respeito ao reajuste salarial pela URP de fevereiro de 1989 (fls. 44/47).

À vista desse breve relato dos atos processuais que se sucederam após a prolação da decisão rescindenda, constata-se que esta não foi objeto de impugnação, por qualquer das partes, quanto à quase totalidade das questões decididas, senão quanto aos reajustes pela URP de fevereiro de 1989. Não foi objeto do recurso de revista o reajuste salarial pelo IPC de março de 1990.

De acordo com a Orientação Jurisprudencial nº 15 da Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a rescisória do trânsito em julgado de cada condenação, salvo se o recurso ventilar questão preliminar ou questão prejudicial cujo acolhimento, em tese, possa tornar insubsistente a condenação, caso em que flui a decadência somente após o trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial.

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdão da Quinta Turma, em recurso especial, cuja ementa tem o seguinte teor: "Processual Civil. Ação Rescisória. Prazo Decadencial. Termo Inicial. Trânsito Material da Decisão. 1. O prazo decadencial para a propositura da ação rescisória conta-se a partir do trânsito em julgado material da decisão rescindenda, e não do trânsito formal. Aplicação da regra de que o recurso parcial não impede o trânsito em julgado da parte da sentença recorrida que não foi por ele impugnada. 2. Não abrangendo a Apelação nem o Recurso Especial interpostos o tema que ora motiva a rescisão, é a partir da sentença de 1º grau que deve correr o biênio legal. Proposta a ação rescisória fora desse prazo, imperioso o reconhecimento da decadência. 3. Recurso não conhecido." (08/06/1999, Ministro Relator EDSON VIDIGAL, DJ 28/06/1999 pg. 00143). Cita-se, ainda, decisão prolatada pelo Tribunal Superior do Trabalho, cuja ementa tem o seguinte conteúdo: "Decadência. Matéria de Ordem Pública. Pedido de desconstituição da sentença no que não foi substituída pelo acórdão regional. Enunciado Cem. Inaplicabilidade. 1. A decadência é matéria de ordem pública, argüível em qualquer momento processual e até mesmo declarável de ofício pelo julgador. Por isso cabível a apreciação do tema, quando suscitado na impugnação a embargos declaratórios. 2 – Havendo sucumbência na JCJ sobre determinados itens do pedido e deixando a parte vencida de impugnar um deles, opera-se o trânsito em julgado da sentença em relação à matéria que não foi objeto do recurso ordinário. É da data do trânsito em julgado da sentença, então, que passa a ser contado o prazo de decadência, independentemente da interposição de recurso solicitando a revisão das demais matérias cujo julgamento foi desfavorável. Assim o é porque, nos termos do art. quinhentos e doze do CPC, o acórdão só substitui a sentença no que foi objeto do recurso ordinário. Hipótese em que não tem pertinência a jurisprudência

consubstanciada no Enunciado nº 100 do TST.” (TST EDROAR, 14/12/1998, Processo nº 127571, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Francisco Fausto; DJ 05/03/1999, pg. 00029).

Na hipótese dos autos, a prefacial de nulidade argüida pela então reclamada ora autora em seu recurso de revista, não impediu o trânsito em julgado da decisão regional nos aspectos não impugnados, em especial, no que diz respeito ao reajuste salarial pelo IPC de março de 1990, pois o seu eventual acolhimento não tornaria insubsistente a decisão nesses mesmos aspectos. Com efeito, a nulidade argüida, a pretexto de violação ao artigo 97 da Constituição Federal, foi dirigida especificamente contra o acórdão no tópico que tratou das diferenças salariais decorrentes da incidência de reajuste pela URP de fevereiro de 1989. Caso fosse acolhida a preliminar, esse julgamento não teria o alcance de afetar o acórdão rescindendo no tópico que trata do reajuste pelo IPC de março de 1990. Atingiria tão-somente a decisão que apreciou a condenação em diferenças de salários pela URP de fevereiro de 1989. Com a publicação do acórdão rescindendo em 30.11.1992, segunda-feira, e com o transcurso do prazo legal de oito dias, contado em dobro, na forma do Decreto-Lei nº 779/69, em 16.12.1992 quarta-feira, sem interposição de recurso no que diz respeito à parte do acórdão regional envolvendo a apreciação da questão atinente ao reajuste salarial pelo IPC de março de 1990, dentre outros aspectos não impugnados, operou-se o trânsito em julgado do acórdão regional nesse tópico. Como bem e acertadamente destaca o Ministério Público do Trabalho, em seu parecer da fl. 130, formou-se, assim, a coisa julgada a respeito da matéria decidida, não mais sujeita a recurso.

O exercício do direito à desconstituição da coisa julgada tem prazo decadencial de dois anos estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, aplicável à espécie por força do art. 836 da CLT, contado da data do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Quando foi ajuizada a presente ação, em 13 de março de 2000, consoante registro do protocolo lançado na petição inicial, fl. 02, o prazo estabelecido para o exercício do direito de impugnar a coisa julgada formada pelo acórdão relativamente às matérias não impugnadas pelo recurso de revista, dentre estas o reajuste salarial pelo IPC de março de 1990, contado a partir de 09 de dezembro de 1992, já havia se esgotado, restando caracterizada a decadência.

Impende, pois, a pronúncia da decadência e a conseqüente extinção do processo com julgamento do mérito, relativamente ao pedido de desconstituição do acórdão na parte que trata da condenação da autora ao pagamento de reajuste salarial pelo IPC de março de 1990, de acordo com o disposto no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

2. URP DE FEVEREIRO DE 1989. VIOLAÇÃO À LITERALIDADE DO ARTIGO 5º, INCISO XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Discute-se a rescindibilidade do julgado que reconheceu o direito adquirido da ré ao reajuste salarial decorrente da incidência da URP de fevereiro de 1989, conforme a sistemática ditada pelo Decreto-Lei nº 2.335, de 12 de dezembro de 1987, que instituiu a Unidade de Referência de Preços para reposição das perdas inflacionárias, através da aplicação do percentual médio da variação do IPC ocorrida no trimestre anterior, a cada mês do trimestre subsequente, nada obstante o disposto na Medida Provisória nº 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, que revogou a sistemática de reposição salarial citada,

determinando o congelamento de preços e salários e instituindo outro critério de reajustamento. A pretensão rescisória alicerça-se no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, sob a alegação de que a decisão impugnada teria incorrido em violação à literalidade do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal em vigor.

A decisão rescindenda (cópia às fls. 36/41), prolatada pela 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, em 29 de setembro de 1992, fundamenta-se no entendimento jurisprudencial predominante à época neste Tribunal, consubstanciado no Enunciado nº 02 da sua Súmula de Jurisprudência, segundo o qual, é devida a URP de fevereiro de 1989, no percentual de 26,02%, fixada pela Portaria Ministerial nº 354, de 1º.12.1988, para os meses de dezembro, janeiro e fevereiro de 1989, que foi garantida pelo Decreto-Lei nº 2.335/87, vigente à época.

Quando prolatada a decisão rescindenda, embora já existisse orientação jurisprudencial uniforme no âmbito deste Tribunal Regional, tendo em vista o Enunciado nº 2 já citado, ainda permanecia acirrada a controvérsia acerca da interpretação das normas legais pertinentes à matéria envolvendo o reajuste salarial pela URP de fevereiro de 1989, no âmbito dos demais Tribunais, tanto que, em 22 de setembro de 1993, o Tribunal Superior do Trabalho, com a finalidade de uniformizar a sua jurisprudência em torno do tema, editou, através da Resolução nº 09/93, o Enunciando nº 317, cristalizando o entendimento, então dominante, de que a correção salarial da URP de fevereiro de 1989, de 26,05%, já constituía direito adquirido do trabalhador, quando do advento da Medida Provisória nº 32/89, convertida em Lei nº 7.730/89, sendo devido o reajuste respectivo (DJ 22.03.1993).

Muito se discutiu em sede trabalhista, é certo, acerca da existência ou não, de direito adquirido dos trabalhadores aos reajustes salariais previstos em lei, que, em face de sucessivas alterações legislativas ditadas a pretexto de criar novos critérios de política salarial e de reposição de perdas inflacionárias, acabavam por ser suprimidos, em época de instabilidade econômica e de inflação alta, com efeitos corrosivos sobre o poder aquisitivo do salário do trabalhador.

Quando prolatado o acórdão rescindendo, havia, efetivamente, discussão acerca da melhor interpretação do Decreto-Lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987, segundo o qual, a recomposição das perdas salariais deveria ser efetuada pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre imediatamente anterior, para ser aplicada a cada mês do trimestre subsequente, pelo seu valor fixo, em face da sua revogação, pela Medida Provisória nº 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, ou seja, se garantia ou não o direito à recomposição inflacionária prevista para fevereiro de 1989. Em meio a essa divergência é que o julgador originário posicionou-se, em 29 de setembro de 1992, de acordo com a orientação jurisprudencial dominante no respectivo Tribunal, mas não pacífica, existente à época, que reconhecia o direito adquirido dos trabalhadores ao reajuste salarial telado. A edição, pelo Tribunal Superior do Trabalho, do Enunciado nº 317 já citado, somente veio a ocorrer após, sem que lograsse êxito, contudo, em sua finalidade de uniformização das diversas correntes jurisprudenciais que remanesciam no âmbito dos Tribunais Regionais.

Por todo o exposto, na hipótese dos autos, a Turma Julgadora, ao reconhecer o direito da trabalhadora ré ao reajuste salarial pela incidência da URP de fevereiro de 1989,

posicionando-se de acordo com a orientação jurisprudencial vigente a respeito da matéria, no âmbito do respectivo Tribunal Regional (Enunciado nº 2), sobretudo quando ainda palpitavam as diversas correntes de interpretação a respeito do tema em âmbito nacional, não pode ser qualificada de violadora da literalidade do preceito que estabelece garantia de que a lei não prejudicará o direito adquirido, consubstanciado no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. A Turma Julgadora, justamente porque convencida, de acordo com o Enunciado citado, de que a lei, supressora da sistemática de reajuste salarial pela URP, não poderia retroagir para alcançar o direito já adquirido pelos trabalhadores, em face da implementação dos elementos fáticos necessários ao seu nascimento, de acordo com a lei vigente, nada mais fez do que se posicionar conforme interpretação razoável da lei ordinária, relativamente à sua vigência, à luz dos princípios de Direito Intertemporal, dando, por conseguinte, efetividade ao preceito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, razão porque não pode ser dito que violou esse mesmo preceito.

Em face dos sucessivos e reiterados pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal que culminaram com a decisão prolatada em 03 de outubro de 1993, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 694-1, proposta contra a Resolução nº 32, de 09 de outubro de 1991, do Superior Tribunal Militar, concessiva do reajuste em questão a seus servidores estatutários, posicionados no sentido de que inexistia o direito adquirido ao reajuste de vencimentos pela URP de fevereiro de 1989, é que o Tribunal Superior do Trabalho, em 16.11.1994, veio a cancelar o Enunciado nº 317 de sua Súmula de Jurisprudência, através da Resolução nº 37, de 16.11.94 (DJ de 25.11.1994), frise-se, mais de dois anos após a prolação da decisão rescindenda.

A respeito do tema, oportuno frisar o entendimento desta Relatora de que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, seja em sede de ação declaratória de inconstitucionalidade ou de recurso extraordinário, não têm eficácia vinculante, somente prevista, no ordenamento jurídico pátrio, para a hipótese do § 2º do art. 102 da Constituição Federal. A decisão proferida pela Suprema Corte em ação direta de inconstitucionalidade ou em recurso extraordinário não se confunde, nem tem o efeito de que trata o § 2º do art. 102 da Constituição Federal. Nada obstante sinalizarem o entendimento jurisprudencial da mais alta Corte, a qual compete, precipuamente a guarda da Constituição, bem como a sua interpretação, essas decisões não vinculam a prestação jurisdicional dos demais órgãos do Poder Judiciário aos seus fundamentos, permanecendo, neste caso, intocável a independência da atuação jurisdicional, garantida na Constituição Federal não só através da autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário (art. 99), mas também da autonomia funcional dos magistrados (arts. 93 e 95 da CF), jungida pelo princípio da persuasão racional.

O efeito vinculante de que trata o § 2º do art. 102 da Constituição Federal relaciona-se ao novo remédio de controle judiciário de validade das leis e atos do poder público frente à Carta Política, consubstanciado na Ação Declaratória de Constitucionalidade, ambos introduzidos através da Emenda Constitucional nº 03/93. A referida Emenda Constitucional implementou, no corpo das reformas financeiras e tributárias, profunda modificação no sistema de controle judiciário de constitucionalidade, nele inserindo, ao lado da ação direta

de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade. Por intermédio desta, busca-se, do Supremo Tribunal Federal, a aprovação abstrata e geral de lei ou de ato normativo à luz da Lei Maior, mediante decisão à qual é atribuído efeito vinculante perante os demais órgãos do Poder Judiciário. Pelo seu caráter extraordinário, a norma que estabelece o efeito vinculante de decisão judicial merece interpretação restritiva, devendo ser aplicada somente à hipótese expressamente prevista, qual seja, nas decisões proferidas em ação declaratória de constitucionalidade. Incabível, pois, estender tal eficácia, de forma absoluta, quanto aos fundamentos constantes das demais decisões do Supremo Tribunal Federal, tais como as proferidas em ação direta de inconstitucionalidade, ou em recurso extraordinário.

Na medida em que o pronunciamento rescindendo limitou-se a estabelecer o direito da trabalhadora que manteve vínculo de emprego com a autora, ao reajuste salarial em consonância com a orientação ditada pela jurisprudência uniforme do respectivo Tribunal Regional, não se verifica a causa da rescindibilidade invocada a ensejar o corte rescisório vindicado. A decisão que reconhece a aquisição do direito ao reajuste pela URP de fevereiro de 1989, com fundamento na incidência de norma legal em plena vigência, não viola, por outro lado, literal disposição da lei posterior. De acordo com noção básica de direito intertemporal, a lei nova não acarreta a rescindibilidade da decisão proferida com fundamento na lei anterior então vigente.

Tendo-se presente que a ação rescisória constitui remédio processual de aplicação excepcional, tal a relevância do instituto jurídico da coisa julgada, guindado a instrumento de garantia constitucional de segurança nas relações jurídicas, não se cogita da rescindibilidade de sentença que dá interpretação à lei em conformidade com o entendimento jurisprudencial iterativo do respectivo Tribunal e que veio a ser confirmado, logo após, pelo Tribunal Superior do Trabalho. Como já dito, o cancelamento desses enunciados, pela Resolução nº 37 do Tribunal Superior do Trabalho de 16.11.94, mais de dois anos após a prolação da decisão rescindenda, veio a revelar que, na verdade, ainda persistia controvérsia nos Tribunais, acerca da matéria, o que torna derradeiramente incabível a pretensão rescisória com fulcro no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, ainda que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se tenha fixado, posteriormente, em sentido contrário.

Não procede, pois, a pretensão desconstitutiva, de acordo com a Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, Enunciado nº 83 do Tribunal Superior do Trabalho e Súmula nº 134 do antigo Tribunal Federal de Recursos.

Destaca-se, ademais, que o afastamento do óbice da controvérsia de interpretação jurisprudencial acerca do texto legal, não implicaria a conclusão de que o acórdão viola a sua literalidade, pois se funda em jurisprudência vigente à época e que dava razoável interpretação ao texto legal que ampara a pretensão acolhida.

Julga-se, assim, improcedente a ação rescisória.

(...)

Ac. 01242.000/00-3 AR

Rosane Serafini Casa Nova – Juíza-Relatora

Ac. 01361.000/00-7 AR

PRELIMINARMENTE. AÇÃO RESCISÓRIA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO UNITÁRIO. *Espécie em que não pode ser admitido o ajuizamento de ação rescisória contra apenas uma parte dos autores da demanda de origem, que são litisconsortes necessários unitários. Portanto, extingo o processo sem julgamento do mérito, ex vi do disposto o artigo 467, inciso IV, do Código de Processo Civil.*

(...) **PRELIMINARMENTE. AÇÃO RESCISÓRIA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO UNITÁRIO.** Na espécie, antes do examine da carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido quanto ao IPC de junho/87, bem como se houve, ou não, violação literal de lei quando da concessão de diferenças salariais decorrentes da aplicação das URP's de abril e maio de 1988, impende seja analisada a questão relativa a viabilidade da presente ação rescisória que pretende desconstituir a decisão de fls. 167-172 somente em relação a 15 (quinze) dos autores da reclamatória nº 00617.188/91.

V. C. C. P., apesar de constar da reclamatória trabalhista (fls. 24-35, 51, 89 e 107), que deu origem ao acórdão rescindendo (fls. 167-172), não está no rol de réus apresentados pela autora da presente ação rescisória para compor o pólo passivo da demanda.

Tratando-se de litisconsórcio necessário unitário, no qual é incabível decisão que atinja apenas uma parte de seus integrantes, é evidente que não se pode admitir a bipartição havida no presente feito.

Segundo preleciona Ovídio A. Baptista, in Curso de Processo Civil, Ed. Revista dos Tribunais, 4ª ed., 1998, pág. 254, *"Diz-se que o litisconsórcio é necessário quando, por disposição de lei, ou pela natureza da relação litigiosa, o processo só se possa formar com a presença de mais de um autor ou mais de um réu, ou seja, de todos os interessados"*.

Do mesmo modo, Manoel Antônio Teixeira Filho, in Litisconsórcio. Assistência e Intervenção de Terceiros no Processo do Trabalho, Ed. LTr, 1992, pág. 140, ensina que *"o que determina se o regime litisconsorcial a ser constituído é do tipo unitário, ou não, é a natureza da relação jurídica material: se esta puder ser cindida – para os efeitos práticos da prestação jurisdicional –, o litisconsórcio será simples; se a incindibilidade for a regra, teremos o litisconsórcio unitário. Aqui não há autonomia dos litisconsortes, pois a sorte de todos, no processo, deve ser igual"*.

A propósito, se admitida a tese da autora, a decisão proferida na ação rescisória excluiria do mundo jurídico o acórdão rescindendo, que a condena a pagar, a todos os 16 (dezesseis) reclamantes da demanda de origem, diferenças salariais decorrentes do pagamento do gatilho de junho de 1987, em parcelas vencidas desde julho e vincendas, bem como diferenças decorrentes da URP de abril e maio de 1998, com reflexos, tornando-o sem efeito.

Ora, tal hipótese, por óbvio não pode ser admitida, porquanto a ação rescisória não foi ajuizada contra V. C. C. P., que não poderia sofrer qualquer efeito oriundo da decisão supra-referida. A sentença apenas pode atingir as partes que compõem a presente lide.

Nesse sentido, aliás, acórdão da lavra do Juiz Carlos Cesar Cairoli Papaléo, no processo nº 96.020199-8, cuja ementa se transcreve:

"Ação rescisória. Litisconsórcio unitário. Impossibilidade de ajuizamento da demanda apenas em relação a alguns autores da reclamatória originária. Extinção, sem julgamento do mérito que se decreta, com esteio no art. 267, IV, do CPC. Ação cautelar apensada que cai por terra, tendo em vista a ausência de fumus boni iuris".

Assim, diante da existência de litisconsórcio necessário unitário, *ex vi* do disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil, resta impossível o julgamento da presente ação somente em relação a uma parte dos autores da demanda de origem, motivo pelo qual se extingue o feito, sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Ac. 01361.000/00-7 AR

Carlos Alberto Robinson - Juiz-Relator

Julg.: 17.09.2001 - 2ª SDI

Publ. DOE-RS: 22.10.2001

Ac. 01902.000/00-5 AR

A ação rescisória proposta com a finalidade de desconstituir decisão prolatada em favor de diversos empregados substituídos processualmente pelo sindicato profissional, atrai a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário entre os diversos substituídos beneficiados pela condenação, atingidos diretamente pela eficácia da coisa julgada, pois não pode ser dispensado pela simples vontade das partes. Na ação rescisória, todos os empregados substituídos integram a mesma relação jurídica de direito material litigiosa, só pelo fato de integrarem o título judicial rescindendo, não sendo possível a decisão da lide única, sem a presença de todos os seus integrantes.

(...) **LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.** Trata-se de demanda rescisória proposta pela Caixa Econômica Federal – CEF contra o sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Santa Cruz do Sul, buscando a desconstituição do acórdão nº 11853/92 proferido em 14 de outubro de 1993 pela 5ª Turma deste Tribunal Regional Trabalho, no que diz respeito a reajustes salariais pela URP de fevereiro de 1989 no percentual de 26,06%, com fundamento no art. 485, incisos V, sob o argumento de que tal decisão viola a literalidade das disposições da Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, bem como do artigo 6º, § 2º, do Decreto-Lei nº 4.657/42 (LICC), dos artigos 5º, incisos II, XXXV e XXXVI, e 97, da Constituição Federal, quando reconhece direito adquirido com base em lei revogada, negando aplicação a lei nova reguladora da espécie.

Em primeiro lugar, de ofício, impõe-se o exame da regularidade da constituição e formação do processo, tendo em vista que figura no pólo passivo da relação processual somente o Sindicato, na condição de substituto processual dos empregados substituídos na

passiva. Extrai-se, do conjunto sistêmico das normas legais, à luz da doutrina de José Carlos Barbosa Moreira, o princípio geral de que “...devem integrar o contraditório todos aqueles que eram partes no feito anterior, ao ser proferida a sentença rescindenda.” Na situação particular de legitimação extraordinária, o citado doutrinador destaca que “se no outro processo, havia substituição processual, ocupando algum legitimado extraordinário a posição de autor ou de réu, e subsiste a legitimação extraordinária, é da participação desse substituto que se tem de cogitar na rescisória – sem que fique a priori excluída a possibilidade de intervir, com o assistente, o titular da relação jurídica substantiva deduzida no feito precedente (isto é, a pessoa que nele fora substituída).” (*in Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V: arts. 476 a 565, 5ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, Forense, 1985).

Na hipótese vertente, em que pese ter sido parte ativa do processo originário sindicato na condição de substituto processual dos empregados pertencentes à categoria profissional por ele representada, verifica-se que o comando condenatório que exsurge da decisão rescindenda, contra a Caixa Econômica Federal é expressamente dirigido em favor dos substituídos e não, em favor do autor. A eficácia dessa decisão atinge, portanto, diretamente, os titulares do direito material deduzido na ação originária e não, o substituto processual, legitimado de forma extraordinária somente enquanto autor. Àqueles é que a decisão irradiou os seus efeitos e se tornou imutável. Nesse contexto, a ação rescisória que busca desconstituí-la, deve, *contrario sensu* da doutrina citada, necessariamente, ser proposta contra todos os empregados substituídos atingidos pela eficácia da coisa julgada material do acórdão rescindendo, pois a legitimação extraordinária do sindicato não mais persiste. Isso porque, no momento da entrega da prestação jurisdicional, o juiz declarou o direito ao caso concreto, condenando a então reclamada a pagar aos substituídos e, não aos substituto processual, parcelas que lhe eram devidas. Nesse sentido, não se aplica, ao caso, salvo melhor juízo a Orientação Jurisprudencial nº 80 da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, a qual, a nosso ver, admite a substituição processual passiva, em total infringência aos princípios constitucionais estabelecidos no art. 5º, incisos LIV e LV, da Carta Federal de 88.

A Constituição de 88, no inciso III do art. 8º, acolhe tão somente, a substituição ativa – “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.” Inadmissível, portanto que a entidade sindical possa ser acionada em nome do trabalhador e substituí-lo na defesa de direitos cujo reconhecimento enseja uma responsabilização financeira – patrimonial do mesmo.

Esta é a hipótese dos presentes autos. Transitada em julgado a decisão desta Justiça Especializada em relação às diferenças salariais decorrentes da URP de fevereiro de 89 aos substituídos pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Santa Cruz do Sul, resultou encerrada, de forma definitiva, a substituição pela entidade sindical, sendo que o direito reconhecido passou a integrar o patrimônio individual de cada empregado, já que o direito material não passa do substituído para o substituto.

Desta forma, não sendo a entidade sindical a titular do direito material, não poderá ela ser a ré em ação na qual se pretenda desconstituir o referido direito.

Importa ressaltar o voto do eminente Juiz Ehlers de Moura no Agravo Regimental que tornou sem efeito a liminar então concedida nos autos da ação rescisória 95.005934-0, promovida pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul contra o Sindicato Nacional dos Docentes na Instituição de Ensino Superior - ANDES, quanto a mesma questão: “ Os docentes foram cerceados em seu direito de defesa. Certo é que a ação rescisória foi movida contra o Sindicato (ANDES). Se este foi o autor da ação ordinária, na condição de substituto processual, - e aí não necessitou da autorização dos substituídos para ajuizar a ação -, na hipótese da rescisória deve-se facultar aos docentes a oportunidade de defesa, pois, caso desconstituída a condenação, é o patrimônio deles, docentes, e não o do substituto, que responderá pelas decorrências da rescisão. O sindicato tem legitimidade ativa para atuar como substituto processual da categoria. Todavia, seria aceitável sua legitimidade passiva como substituto na ação rescisória? A ser assim, sem a citação dos trabalhadores para integrar a lide que visa desconstituir a coisa julgada que os beneficiou, abrir-se-ia a possibilidade de serem condenados a restituir valores sem o contraditório e ampla defesa, ou meios e recursos a ela inerentes, com violação da garantia prevista no art. 5º, inciso LV da Constituição.” No mesmo processo, consta parecer do Eminentíssimo Ministro Paulo Brossard, onde examina a situação dos substituídos em ação rescisória, opinando pela sua condição de litisconsortes passivos necessários.

Conclui-se, então, que a hipótese destes autos, é de litisconsórcio passivo necessário, pois não pode ser dispensado pela simples vontade das partes. Todos os empregados substituídos integram a mesma relação jurídica de direito material litigiosa, - unitariedade - só pelo fato de integrarem o título judicial rescindendo, não sendo possível a decisão da lide única, sem a presença de todos os seus integrantes, porquanto existente litisconsórcio necessário unitário.

Presente que a ação rescisória deveria ter sido dirigida contra todos os substituídos titulares do direito material reconhecido pela decisão rescindenda em litisconsórcio necessário, e não foi, já que ajuizada somente contra o sindicato que atuou como substituto processual no processo originário, impõe-se, a teor do disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 267, inciso IV, do mesmo diploma, a extinção do processo sem julgamento do mérito, em razão da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Ac. 01902.000/00-5 AR

Rosane Serafini Casa Nova – Juíza-Relatora

2ª SDI – Julg.: 23.03.2001

Publ. DOE-RS: 07.05.2001

Ac. 02598.000/00-5 AR

AÇÃO RESCISÓRIA. Hipótese em que a reclamada, ora autora, compareceu à audiência inaugural, porém não estava presente seu procurador, tendo sido declarada revel e confessa quanto

à matéria de fato por falta de defesa técnica. Violação ao disposto no artigo 791 da CLT. Ação procedente

(...) A autora busca rescindir sentença no tocante à aplicação da revelia e pena de confissão quanto à matéria fática. Informa que problemas fortuitos ocorridos no deslocamento de seu procurador das cidades de Pelotas a Bagé – trocar um pneu furado e sofrer fiscalização da Polícia Rodoviária Federal – fizeram com que o mesmo chegasse com apenas cinco minutos de atraso à audiência inaugural, estando seu preposto presente na sala de audiências, conforme se verifica do teor da ata, não tendo sido a este perguntado sequer se havia uma proposta de acordo. Instada a indicar com clareza os dispositivos legais que entende afrontados, a autora afirma violados os artigos 319 e 183 do CPC combinados com o artigo 791 da CLT e 5º, LV, da Constituição Federal, considerando que vigora ainda hoje o *jus postulandi* das partes nesta Justiça (artigo 791 da CLT) – até porque o artigo 133 da Constituição Federal apenas veio regulamentar a profissão de advogado, não impedindo a parte de agir em causa própria -, motivo pelo qual não poderia ser considerada revel se o seu preposto estava em sala de audiência e em nenhum momento foi a ele proposto o acordo. Sustenta, ainda, que o simples atraso de cinco minutos de seu procurador não pode gerar os efeitos da revelia, visto que houve o ânimo de defesa e não de abandono da causa, não lhe sendo propiciado exercer direitos constitucionais previstos no artigo 5º, LV, da CF (fls. 29/31). Faz referência, ainda, ao artigo 183, e parágrafos 1º e 2º, do CPC no tocante aos problemas ocorridos na estrada com seu procurador, fatos que reputa alheios e imprevistos à sua vontade e que o impediram de chegar a tempo na audiência.

A Junta julgadora declarou revel a reclamada, ora autora, e aplicou-lhe a pena de confissão quanto à matéria fática, por falta de defesa técnica, visto que compareceu à audiência sem assistência de advogado.

O artigo 791 da CLT preceitua: “Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.”

Viola este dispositivo legal, portanto, a decisão rescindenda, eis que a parte (então reclamado) compareceu à audiência. Permitindo este dispositivo a reclamação pessoal das partes perante esta Justiça, fere literalmente os seus termos a exigência de comparecimento à audiência com assistência obrigatória de advogado, incidindo, portanto, à espécie, o inciso V do artigo 485 do CPC.

Note-se, em relação ao exposto na sentença rescindenda quanto à obrigatoriedade de participação de profissional de Direito nesta Justiça Especializada à luz do artigo 133 da Constituição Federal, que o E. STF, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1127-8, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros tendo por objeto dispositivos da Lei nº 8.906/94, pronunciou-se, liminarmente, excluindo a aplicação do inciso I do artigo 1º daquele diploma legal - que prevê ser atividade privativa de advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos Juizados Especiais -, em relação aos Juizados de Pequenas Causas, a Justiça do Trabalho e a Justiça de Paz. Manifestou, portanto, aquela Corte Suprema, entendimento no sentido da recepção pela Carta Constitucional do artigo 791 da CLT. Em

que pese se refira aquela decisão a outro dispositivo legal, tem-se que deve ser observado o entendimento ali exposto, pois provém da Corte Suprema em ação de inconstitucionalidade e diz respeito à matéria em questão.

Note-se, ainda, como referido na sentença rescindenda, que o não-comparecimento do reclamado importa em revelia, nos termos do artigo 844 da CLT, o que não ocorreu no caso, pois, como já dito, este compareceu à audiência.

Por estas razões, julga-se procedente a ação para desconstituir a sentença prolatada pela então JCJ de Bagé e, em juízo rescisório, anular o processado desde a decretação da revelia e confissão da empresa na audiência inaugural, determinando o prosseguimento regular da reclamatória.

Indefere-se o benefício da gratuidade da justiça pleiteado pelo réu, eis que não junta declaração de pobreza e seus procuradores não detêm poderes específicos para tanto.

Ac. 02598.000/00-5 AR

Paulo José da Rocha – Juiz-Relator

2ª SDI – Julg: 23.03.2001

Publ. DOE-RS: 21.05.2001

Ac. 03993.000/00-5 AR

AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA E CONFISSÃO FICTA. PREPOSTO NÃO EMPREGADO. Hipótese em que a decisão rescindenda declarou a revelia do reclamado e, em razão disso, reconheceu como verdadeiros os fatos narrados na reclamatória trabalhista. Isto porque a preposta que compareceu à audiência para prestar depoimento se tratava de empregada do escritório de contabilidade que prestava serviços ao reclamando. Inviável o corte rescisório pretendido, haja vista versar sobre matéria controvertida nos Tribunais (Enunciado nº 83 do TST), não obstante a edição do verbete nº 99 da SDI do TST.

(...) DA NULIDADE DO PROCESSO. DA CITAÇÃO. O réu, nas fls. 75/78, argúi a nulidade do processo, por vício de citação. Invocando as normas contidas nos artigos 215 e 223, parágrafo único, do CPC, registra que a citação pelo correio – por carta registrada – deve ser feita pessoalmente, exigindo que o carteiro providencie a assinatura do réu no comprovante de recebimento respectivo. Transcrevendo jurisprudência para corroborar a sua tese, observa que, no caso presente, a citação não se efetivou na forma prevista na legislação mencionada, visto que foi remetida para endereço onde não mais reside. Destaca que a notificação inicial foi recebida pela locatária do imóvel sito no endereço informado na petição inicial. Argumenta que só, em 24-11-2000, tomou conhecimento do ajuizamento da presente ação desconstitutiva. Assim, argúi a nulidade da citação, considerando que a não apresentação da contestação, no prazo fixado pelo Juízo, resulta-lhe manifesto prejuízo, nos termos do artigo 795 da CLT.

Os documentos acostados aos autos, sobretudo os contratos de locação constantes nas fls. 80/81 e fls. 82/83, bem como as certidões juntadas nas fls. 84/85, dão conta de que o imóvel onde residia o réu (rua Luis Adolfo de Ponte, nº 345, na cidade de Bagé/RS), foi por ele locado, a contar de 21-01-2000, para L. Q. C., sendo que, em razão disso, passou a residir, a partir de 15-02-2000, na rua Chico Mendes nº 620, nº 08, Vila João Emílio, cidade de Candiota/RS.

Efetivamente, a citação foi expedida, em 04-10-2000, para o endereço residencial anterior do réu, conforme comprovante juntado na fl. 69, assinado por L. S. C., pessoa que, ao que tudo indica, possui parentesco com o locatário do imóvel, L. Q. C.

A situação delineada no caso presente, ainda que evidenciada a irregularidade apontada pelo réu, não impõe declarar a nulidade do processo, por vício de citação.

No processo do trabalho, a citação não necessita ser feita pessoalmente, sendo válida se entregue ao destinatário.

Segundo o magistério de Valentin Carrion, in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 23ª edição, Ed. Saraiva, São Paulo, 1998, p. 671, *a citação ou notificação postal presume-se realizada, quando tenha sido entregue na empresa a empregado do réu, a zelador do prédio comercial ou depositada em caixa postal de empresa; incumbe à parte provar o não-recebimento sem sua culpa.*

Entretanto, no caso vertido nos autos, o réu admite ter tomado conhecimento da ação que lhe era movida, pela pessoa (L. C.) que subscreveu aquele comprovante juntado na fl. 69.

Essa circunstância, por si só, impede que seja acolhida a nulidade invocada, visto que o ato citatório, ainda que de forma irregular, alcançou a finalidade a que se destina.

Isto porque, segundo o disposto no artigo 794 da CLT, só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes.

Na espécie, tendo o réu tomado conhecimento da ação que era movida contra si, deveria tão-logo apresentar a sua defesa, sem limitar-se, como o fez, a suscitar a nulidade da citação, a qual, repita-se, não é nula.

Veja-se que a contestação só não foi apresentada por culpa do próprio réu, que deveria tê-la protocolado no prazo de vinte dias contado da data do seu conhecimento, ou seja, a partir de 24 de novembro de 2000 (vide declaração constante na fl. 86).

Enfim, tem-se que a citação, porque enviada para o endereço incorreto, se perfectibilizou quando o réu, através da pessoa que assinou o comprovante de recebimento da notificação, tomou conhecimento da ação que era movida contra si, tanto que, imediatamente (seis dias depois), manifestou-se nos autos, olvidando, entretanto, de contestar o pedido formulado na petição inicial.

Destarte, porque efetivada a citação do réu, rejeita-se a nulidade por ele argüida.

2. DA VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. O autor objetiva desconstituir a sentença que o declarou revel e confesso quanto à matéria de fato, nos termos

do artigo 844 da CLT. Sustenta que, na audiência, se fez representar por preposta com poderes para concordar, discordar, transigir, firmar compromisso e representá-la em todos os atos do processo (vide carta de preposto - fl. 15). Sustenta que o Juiz-Presidente da JCJ foi *arbitrário, aplicando procedimentos de Ato ilegal e Abusivo*, não admitindo que o reclamado fosse representado pela aludida preposta. Aponta para violação do preceito contido no artigo 843, parágrafo 1º, da CLT e no artigo 5º, incisos XXXV e LV, da CF. Enfatiza que, embora recusada a oitiva da preposta, determinou, o aludido magistrado, que fosse acostada a carta de preposição, sem indicar o motivo desse procedimento. Busca, enfim, que lhe seja assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa, rescindindo-se a sentença impugnada.

A documentação acostada aos autos evidencia que o reclamado, na audiência em que deveria prestar depoimento pessoal (fl. 12), se fez representar por preposta que, segundo o Juízo, *trata-se de funcionária de escritório de contabilidade que presta serviços para o réu*. Em razão disso, é declarada a revelia e a confissão do reclamado quanto à matéria de fato, oportunidade em que o procurador do reclamado lançou seu protesto anti-preclusivo, por cerceamento do direito de defesa, uma vez que pretendeu apresentar defesa por escrito acompanhada de documentos, o que foi indeferido. Na sentença (fls. 09/11), o Juízo, considerando que a revelia acarreta a confissão quanto à matéria de fato, presume verdadeiros os fatos articulados pelo reclamante na petição inicial. Assim, antecipando o julgamento da lide, conforme faculdade prevista no artigo 330, inciso II, do CPC, condena o reclamado a satisfazer ao reclamante, com juros e correção monetária na forma da lei, com os reflexos postulados na inicial, facultados os descontos previdenciários e fiscais, as seguintes parcelas: diferenças salariais; horas extras com 50% de adicional; os domingos e feriados com a dobra legal; o adicional noturno, observado o adicional legal e a contagem, reduzida da hora noturna; títulos rescisórios (aviso prévio, férias e gratificação natalina proporcionais); multa do artigo 477 da CLT; indenização prevista no artigo 9º da Lei nº 6.708/79; indenização a título de PIS equivalente a um salário mínimo por ano de omissão na RAIS; comissões; FGTS, acrescido da indenização compensatória provisória de 40%; honorários assistenciais e custas processuais.

A matéria sob exame está disciplinada no artigo 843, parágrafo 1º, da CLT, assim lançado:

Art. 843. ... Parágrafo 1º. É facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o proponente.

Segundo o magistério de José Augusto Rodrigues Pinto, in Revista de Direito do Trabalho, número 63, ano XI, set/out de 1986, Editora RT, São Paulo, pp.09/16, a doutrina nacional oferece pelo menos três posições diversas, a propósito de saber quem pode ser preposto do empregador na audiência nos dissídios individuais do trabalho:

- 1º) a representação é privativa do gerente ou outro empregado da confiança imediata do empregador;
- 2º) a representação pode ser feita por gerente ou outra qualquer pessoa que tenha conhecimento do fato;
- 3º) a representação só pode ser feita por gerente ou outro empregado.

A primeira posição é exposta por Mozart Víctor Russomano com as seguintes considerações: 'O conceito de preposto sempre nos pareceu ter sido inovado pelo Direito processual do Trabalho. Não seria

qualquer auxiliar, qualquer empregado, que poderia representar o empregador, mas apenas aqueles que tivessem parcela de comando dentro do estabelecimento, alguma autoridade funcional, certo caráter de representação da empresa. A jurisprudência marcha em sentido oposto. Ora, a ser assim, não deixa de ser estranho que, ao menos, em princípio, uma empresa possa fazer-se representar por operários' (in Com. à CLT, p. 904, Forense, Rio, 1982).

A segunda, preconizada pela maioria dos autores, recebe as seguintes considerações de Ísis de Almeida: 'A questão do preposto ter de ser empregado do reclamado, a fim de representá-lo na audiência, vem provocando exaustivas discussões, mas tanto a doutrina quanto a jurisprudência começam a se inclinar no sentido de admitir que o § 1º do art. 843 da CLT, não fazendo tal exigência expressamente, tem de ser interpretado pela regra mais favorável. O dispositivo apenas estabelece que o preposto 'tenha conhecimento do fato', dando a entender que ele deve ter alguma vinculação com a empresa, a fim de conhecer os fatos que nela ocorrem, mas não, necessariamente, uma vinculação empregatícia (Curso de Direito Processual do Trabalho, p. 329, sugestões Literárias, S. Paulo, 1981.)

A terceira é justificada por Amauri Mascaro Nascimento: 'A representação por não empregado facilitaria uma verdadeira advocacia de não advogados, isto é, dos prepostos, que seriam tanto os próprios advogados, como os contadores ou outra pessoa experiente. Poderia também surgir uma verdadeira 'profissão de preposto' (Curso de Direito Processual do Trabalho, apud Dârcio Guimarães de Andrade, in O preposto, LTr 44/149).

A jurisprudência trabalhista, por sua vez, não é unânime sobre o assunto, comportando decisões divergentes entre si, tanto que a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, no intuito de pacificar o tema, editou o verbete nº 99, dispondo que:

Preposto. Exigência da condição de empregado. Exceto quanto à reclamação de empregado doméstico, o preposto deve ser necessariamente empregado do reclamado. Inteligência do art. 843, § 1º, da CLT.

Essa circunstância, à luz do entendimento previsto no Enunciado nº 83 do TST, segundo o qual não cabe ação rescisória por violação literal de lei quando a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais, impede o corte rescisório pretendido.

Ao contrário do que alega o autor, a decisão hostilizada não viola a literalidade da norma prevista no artigo 843, parágrafo 1º, da CLT, mas imprime interpretação adequada ao preceito nela contido, o qual, aliás, está acompanhado pela jurisprudência majoritária.

De outra parte, pelos fundamentos suso expendidos, não se delineia a afronta literal dos direitos assegurados no artigo 5º, incisos XXXV e LV, da CF, tendo o Julgador de origem conferido-lhes exegese compatível com os princípios neles insculpidos.

Improcede, pois, a presente ação desconstitutiva, com fulcro no artigo 485, inciso V, do CPC.

3. DO FUNDAMENTO PARA INVALIDAR A CONFISSÃO. ARTIGO 485, INCISO VIII, DO CPC. Na petição inicial, o autor busca a rescisão da sentença impugnada, com fundamento na hipótese prevista no artigo 485, inciso VIII, do CPC.

Para a solução da controvérsia, no item, reportamo-nos aos fundamentos expendidos no item anterior, visto que a situação delineada no caso presente não impõe que se invalide

a confissão ficta que foi aplicada ao reclamado. Isto porque a decisão proferida está amparada pela legislação que rege a matéria, e pela orientação jurisprudencial nº 99 da SDI do TST.

Improcede o pedido.

4. DO ERRO DE FATO. Por fim, o autor postula a rescisão do julgado ao fundamento previsto no artigo 485, inciso IX, do CPC, que trata do erro de fato.

Ensina Manoel Antonio Teixeira Filho, in Ação Rescisória no Processo do Trabalho, 3ª edição, São Paulo, Editora LTr, 1998, p. 292, “que essa espécie de erro advém de falta ou excesso de visão do magistrado: no primeiro caso, ele não vê um fato efetivamente ocorrido (e alegado nos autos); no segundo, ele vê um ato que verdadeiramente não existiu. Tanto lá como aqui, entretanto, a sentença estará comprometida por essa eiva, por essa falha de percepção visual e renderá ensejo ao exercício de uma pretensão rescisória.”

Examinada a lição ora reproduzida, conclui-se que o caso dos autos, relatado no item 2 supra, a toda evidência, não caracteriza a hipótese de erro de fato, a permitir o corte rescisório postulado pelo autor. Não se depreende que o Juízo de primeiro grau tenha incorrido em falha de percepção. Pelo contrário, atendo-se a um fato efetivamente ocorrido, observou, na solução da lide, os preceitos legais e constitucionais que disciplinam o tema nele envolvido.

Improcede a pretensão.

5. DA CONDENAÇÃO IMPOSTA NA SENTENÇA RESCINDENDA. DA PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Sustenta, o autor, que os pedidos formulados pelo réu, na aludida reclamatória trabalhista, devem ser julgados improcedentes. Impugna a decisão rescindenda, especialmente no que tange à fixação do salário contratual; horas extras, domingos e feriados; salário utilidade; adicional noturno; adicional de periculosidade e/ou insalubridade; FGTS; décimo-quarto salário; multa do artigo 477 da CLT; intervalo para repouso e alimentação; incidência do artigo 9º da Lei nº 6.708/79; comissões; reflexos; juros e correção e monetária; honorários advocatícios; contribuições previdenciárias e fiscais. Alega que o réu, em virtude da pretensão por ele formulada, deve ser considerado como litigante de má-fé, haja vista objetivar o seu enriquecimento injustificado.

Tendo em vista a decisão proferida nos itens anteriores, na qual foi reconhecido como regular o procedimento adotado pelo Juízo, resulta prejudicada a análise do pleito em epígrafe, registrando-se, apenas, em relação à litigância de má-fé suscitada, que não se verifica, na hipótese o enriquecimento injustificado do réu, o qual, tão-somente, lançou mão de um direito constitucionalmente assegurado, e que, aliás, culminou com a procedência da reclamatória trabalhista. Improcede.

Ac. 03993.000/00-5 AR

João Alfredo Borges Antunes de Miranda – Juiz-Relator

2ª SDI – Julg: 18.05.2001

Publ. DOE-RS: 18.06.2001

Ac. 05008.000/00-4 AR

AÇÃO RESCISÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. APLICAÇÃO DOS PARÁGRAFOS 1º E 8º DO ARTIGO 477 DA CLT. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. A decisão rescindendo ao aplicar as disposições constantes no art. 477 da CLT, parágrafos 1º e 8º, infringiu o comando emergente do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal, que não obriga o empregador doméstico a homologar o termo de rescisão contratual perante o sindicato (§ 1º), tampouco assegura a multa pelo atraso no pagamento das parcelas rescisórias (§ 8º). Referido dispositivo constitucional é taxativo, não merecendo interpretação extensiva, caracterizando-se como ofensa à sua literalidade a aplicação dos parágrafos 1º e 8º do art. 477 da CLT ao trabalhador doméstico.

(...) **AÇÃO RESCISÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. APLICAÇÃO DOS PARÁGRAFOS 1º E 8º DO ARTIGO 477 DA CLT. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.** Trata-se de Ação Rescisória na qual buscada a desconstituição da sentença proferida pela 30ª Vara do Trabalho desta Capital, nos autos do Processo nº 00028.030/99, quanto à aplicabilidade das disposições constantes dos parágrafos 1º e 8º do art. 477 da CLT à empregada doméstica. O autor fundamenta sua pretensão no artigo 485, V, do CPC, alegando afronta aos artigos 5º, LV, e 7º, parágrafo único, da Constituição Federal, bem como à Lei nº 5.859/72 (empregado doméstico) e respectivo Regulamento – artigo 2º do Decreto-Lei nº 71.885/73. Procede a pretensão. Na espécie, o art. 2º do Decreto-Lei nº 71.885/73 determina:

Excetando o capítulo referente às férias, não se aplicam aos empregados domésticos as demais disposições da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, nenhuma outra disposição da CLT foi estendida aos trabalhadores domésticos além do capítulo referente às férias.

Por outro lado, o comando inserto no parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal estende aos empregados domésticos alguns dos direitos previstos na CLT, dentre os quais não se encontram os previstos nos parágrafos 1º e 8º do art. 477 da CLT. Referido dispositivo constitucional é expresso, assegurando aos empregados domésticos somente os direitos que menciona, quais sejam: salário mínimo (inciso IV), irredutibilidade salarial (inciso VI), décimo terceiro salário (inciso VIII), repouso semanal remunerado (inciso XV), férias anuais (inciso XVII), licença à gestante (inciso XVIII), licença-paternidade (inciso XIX), aviso prévio (inciso XXI) e aposentadoria (inciso XXIV), bem como garantindo a integração do doméstico à Previdência Social.

Importante referir ser pacífico no Tribunal Superior do Trabalho o entendimento de que inaplicável ao empregado doméstico a multa prevista no art. 477 da CLT. Vejam-se os arestos abaixo transcritos:

RECURSO DE REVISTA. MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. EMPREGADO DOMÉSTICO. O parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal de 1988 estipula de forma clara quais os direitos assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos, dentre os quais não figura a multa do art. 477, § 8º, da CLT, motivo pelo qual não se vislumbra a sua pretendida violação, sobretudo à sombra do Enunciado nº 221/

TST. Recurso não conhecido. (Recurso de Revista nº 345356, 4ª Turma, Relator Ministro Barros Levenhagen, julgado em 23 de agosto de 2000).

EMPREGADO DOMESTICO - MULTA DO ARTIGO QUATROCENTOS E SETENTA E SETE DA CLT. A multa cominada pelo artigo quatrocentos e setenta e sete da CLT não é aplicável na rescisão de contrato de emprego doméstico, porquanto não está a sanção elencada no artigo sétimo, parágrafo único, da Constituição Federal de oitenta e oito, não havendo, pois, previsão legal para a sua cominação. Revista provida. (Recurso de Revista nº 191292, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Fátima Abrantes Rezende Ezequiel, DJ 27.09.1996, p. 36404)

Nessa linha de raciocínio, indubitável estar-se diante de violação de literal disposição de lei na espécie. A decisão ora atacada ao aplicar as disposições do art. 477, parágrafos 1º e 8º, da CLT, infringiu o comando emergente do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal, que não obriga o empregador doméstico homologar perante o sindicato a rescisão contratual (§ 1º), tampouco assegura a multa pelo atraso no pagamento das parcelas rescisórias (§ 8º). Importante referir, que o empregado já percebeu as verbas rescisórias, tendo postulado na reclamatória trabalhista o seu pagamento por infringência ao § 1º do art. 477 da CLT. Frise-se, ainda, que o referido dispositivo constitucional é taxativo, não merecendo interpretação extensiva, caracterizando-se como ofensa à sua literalidade o deferimento ao trabalhador doméstico de aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais com 1/3 e saldo de salário do mês de maio/97, por invalidade do recibo de quitação com base nas disposições do § 1º do art. 477 da CLT. Da mesma forma, caracteriza ofensa à literalidade do art. 7º, § único, da Constituição Federal o deferimento da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT.

Por outro lado, a existência de decisões esparsas entendendo aplicável o art. 477 da CLT aos domésticos, não serve para caracterizar a existência de divergência jurisprudencial nos Tribunais, não tendo incidência, à espécie, o Enunciado 83 do C. TST.

Destarte, julga-se procedente a Ação Rescisória, para, em juízo rescindente, desconstituir a sentença no tocante à condenação ao pagamento de aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais com acréscimo de 1/3, saldo de salário do mês de maio/97 e multa prevista no art. 477, parágrafo 8º, da CLT, bem como honorários de assistência judiciária, porque não remanesce qualquer condenação, e, em juízo rescisório, julgar a reclamatória trabalhista nº 00028.030/99-0 improcedente.

RAZÕES DE VOTO VENCIDO JUIZ CARLOS ALBERTO ROBINSON

AÇÃO RESCISÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. APLICAÇÃO DOS PARÁGRAFOS 1º E 8º DO ARTIGO 477 DA CLT. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. A pretensão desconstitutiva do autor volta-se contra a sentença proferida nos autos de reclamatória trabalhista que, apreciando os contornos da relação empregatícia doméstica mantida com a ré, condenou o primeiro ao pagamento da penalidade prevista no artigo 477, § 8º da CLT, face ao atraso na satisfação das verbas rescisórias, tendo em vista a não homologação da rescisão com observância das disposições constantes do § 1º do mesmo artigo.

A maioria dos Juízes integrantes da 2ª Seção de Dissídios Individuais deste Regional, entendendo violado o parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal, votaram pelo provimento da ação rescisória. Permito-me divergir desta decisão.

O artigo 485 do CPC, em seu inciso V, possibilita o corte rescisória da decisão passada em julgado quando esta violar “literal disposição de lei”.

Na lição de Sérgio Rizzi (*Ação Rescisória*, SP, RT, 1979, pág. 107), viola-se a lei “quando a sentença: a) negar validade a uma lei, que válida o é; b) reconhecer validade a uma lei que não é válida; c) negar vigência a uma lei que ainda se encontra em vigor; d) admitir a vigência de uma lei que ainda não vigora ou que já deixou de vigor; e) negar aplicação a uma lei reguladora à espécie; f) aplicar uma lei não reguladora da espécie; g) interpretar de modo tão errôneo a lei, que sob o pretexto de interpretar, a lei é tratada ainda no seu sentido literal”.

Ocorrendo uma das hipóteses anteriormente citadas, é possível o corte rescisório.

Todavia, a súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal e o Enunciado nº 83 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho são unânimes em asseverar que “não cabe ação rescisória, por violação literal de lei, quando a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais”.

Na espécie em apreço, entendo que a decisão que o autor busca desconstituir, além de proferida com fundamento em interpretação adequada e justificada da lei, baseia-se em texto de interpretação controvertida nos Tribunais, o que impede a procedência da ação.

Neste mesmo sentido já se posicionou esta 2ª seção de Dissídios Individuais, por ocasião do julgamento do processo TRT AR 05377.000/98-6, onde Relatora a Exma. Juíza Belatrix Costa Prado, publicado em 30/08/1999, *verbis*: “Não procede a alegação. Embora pacífico o entendimento acerca da inaplicabilidade da multa em questão ao empregado doméstico, não se pode vislumbrar, especificamente, as violações de lei alegadas. Quanto ao comando inserto no art. 477 da CLT, este se limita a prever a concessão, a todo empregado, de indenização decorrente do atraso do pagamento das verbas rescisórias, sem excepcionar, em momento algum, sua aplicabilidade ao trabalhador doméstico. Tem-se, pois, que o fato de a sentença rescindenda aplicar a esta classe de empregado o preceito em questão, conquanto questionável, não traduz ofensa ao precitado dispositivo celetista, já que este não veda a sua aplicação aos domésticos, embora não se destine especificamente aos mesmos. Outrossim, no que tange ao art. 7º, parágrafo único, da CF/88, o mesmo raciocínio se aplica, na medida em que tal preceito não contém referência expressa à multa em questão, limitando-se a arrolar os incisos de precitado artigo aplicáveis aos empregados domésticos. Consoante se tem assinalado, a afronta à lei hábil ensejar a procedência da rescisória há de ser direta e literal, o que não se pode extrair da fundamentação que amparou a presente arguição. Desconsiderável, por fim, o segundo argumento invocado pela autora com o fito de convencer da alegada afronta ao art. 477 da CLT, consistente na suposta comprovação do pagamento das parcelas rescisórias nos autos do processo originário. Conforme se pode observar, o convencimento do órgão julgador foi justamente em sentido contrário (ausência de prova a respeito), o que não permite cogitar da alegada violação de lei, mormente por descaber a reavaliação dos elementos probatórios em sede rescisória.” Voto, pois, pela improcedência da ação.

Ac. 05008.000/00-4 AR

Ac. 05264.000/99-9 AR

AÇÃO RESCISÓRIA. COLUSÃO ENTRE AS PARTES COM A FINALIDADE DE FRAUDAR A LEI. *Presente nos autos conjunto de circunstâncias indicativo de que as partes, em consenso, utilizaram-se do processo do trabalho com o único intuito de resguardar o patrimônio da sociedade comercial, cujas atividades encerraram-se em razão de dificuldades econômico-financeiras porque vinha passando, haja vista o privilégio dos créditos trabalhistas à luz da lei falimentar, impõe-se o acolhimento da pretensão rescisória fundamentada no art. 485, inciso III, segunda parte, do Código de Processo Civil. Procedência da ação rescisória. Desconstituição da sentença homologatória do acordo e extinção do processo originário sem julgamento do mérito com fundamento no art. 129 do Código de Processo Civil.*

(...) **AÇÃO RESCISÓRIA**. O Ministério Público do Trabalho pede a desconstituição da sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Pelotas nos autos do processo nº 01410.901/98-0, em que figuram como reclamante a Sucessão de J. F. A. C. M. e reclamada M. P. A. S.A. Indústria e Comércio, afirmando que se trata de decisão homologatória de acordo resultante de colusão entre as partes a fim de fraudar a lei (CPC, art. 485, inciso III).

De início, impõe-se firmar a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propositura da ação, de acordo com o disposto no art. 487 do Código de Processo Civil.

Quanto à pretensão desconstitutiva propriamente dita, verifica-se, nos autos, a comprovação de uma série de fatos tendentes a confirmar que a sentença rescindenda resultou de colusão entre as partes com a finalidade de fraudar a lei.

No processo originário, a sucessão de J. F. A. C. M. postulou parcelas de pretensão contrato de emprego que teria travado com M. P. A. S.A. Indústria e Comércio no período de 25 de outubro de 1985 a 30 de maio de 1992 e, posteriormente, de 1º de abril de 1993 até 19/10/96, quando teria dado por rescindido indiretamente o ajuste, sem deixar de olvidar a condição do falecido de sócio acionista e de Diretor Presidente até 31 de julho de 1992, conforme cópia da ata da assembléia geral das fls. 23/26, quando solicitou o afastamento temporário da empresa. Tal circunstância, vista isoladamente, já é indicativa de confusão entre as partes, pelo menos até 1992, pois o falecido foi apresentado como empregado e empregador ao mesmo tempo. Deste contexto já exsurge um indício de que houve finalidade de fraudar a lei, quando da propositura da reclamatória trabalhista originária.

Embora nada impeça a existência da figura jurídica do sócio-empregado, da incompatibilidade natural entre os dois pólos econômicos formados pelo capital e pelo trabalho, decorre a impossibilidade jurídica de coexistência entre o exercício de mandato gerencial e diretivo da sociedade pelo sócio e o exercício da atividade subordinada inerente à relação de

emprego, salvo prova inequívoca de subordinação. Incontestes a dificuldade de apartar, da ação desenvolvida pelo órgão diretivo da sociedade de capital, traduzida pelo trabalho desenvolvido pelo sócio diretor, daquela exercida pelo trabalhador subordinado. Há extrema dificuldade para se traçarem os parâmetros de diferenciação entre a ação para defender os interesses da sociedade, e a ação para defender seus próprios interesses de subsistência, sob outro título jurídico. Neste sentido, a propositura de reclamação trabalhista contra a sociedade familiar que passa por dificuldades financeiras e que vem sofrendo diversas execuções, por seu próprio sócio, no caso, a sucessão deste, que, ademais, logra obter, já na audiência de prosseguimento, acordo no valor de R\$ 75.000,00, superior ao indicado na petição inicial, constitui-se em situação indicativa de fraude. A tal situação somam-se outros elementos de fundamental importância e gravidade. Chama a atenção a petição inicial da reclamação trabalhista originária, onde alegada prestação de trabalho pelo falecido como empregado em vários períodos, tendo sido, um deles, registrado na carteira de trabalho, de 25 de outubro de 1985 até 30 de maio de 1992 e, o outro, com início em 1º de abril de 1993, sem anotação do cargo, nem do salário, vigente até 19 de outubro de 1996, quando teria sido dado por rescindido por inadimplência do empregador, dois dias antes da sua morte. Em contestação, a então reclamada, ora ré, representada por seu Diretor Presidente, primo do falecido, impugnou as alegações vertidas na petição inicial, arguindo a prescrição do direito de ação, haja vista o encerramento de suas atividades empresariais em 1994, aduzindo, ainda, que, em fevereiro de 1995 firmou, com Loréa e Magalhães Ltda. da qual era sócio o falecido, contrato de arrendamento conforme cópia acostada, (fls. 40/42). Nada obstante todos os elementos contrários à pretensão exposta na reclamação originária, a então reclamada, através de seu representante, C. F. P. de S., conciliou o feito em valor superior ao postulado, a ser pago em 04 de junho de 1999. Mais que isso, o representante da então reclamada, ele mesmo tratou de ajuizar ação trabalhista perante o mesmo Juízo da Vara do Trabalho de Pelotas, em 05 de abril de 1999. Chama, ainda à atenção, o fato de o referido Diretor Presidente da sociedade ré, C. F. A. P. S., eleito em assembléia geral de 31 de julho de 1992, ter postulado, contra a sociedade comercial, créditos no valor de R\$ 215.213,44 advindos de pretenso contrato de emprego.

Primo de J. F. C. M. (*de cujus*), o representante da sociedade ré, em seu depoimento das fls. 150/151, confirma que esta já se encontrava em dificuldades desde 1992, passando a “ser uma segunda atividade” (*sic*) a partir de 1993/1994, haja vista a necessidade de ter um trabalho principal para garantia do sustento. Atesta, ainda, que o falecido, após desligar-se da direção, com a finalidade de estudar, “pediu para ficar apenas como funcionário” (*sic*); arrendou parte da empresa em Pelotas para fazer armazenamento de arroz; “montou a Loréa e Magalhães e passou a dirigir esta empresa” (*sic*), quando teria passado a auxiliá-lo nas questões relativas a funcionários, bancos. O representante da sociedade ré admite, ainda, ter chegado à conclusão de que seria melhor fazer um acordo na reclamação trabalhista originária, após conversa com sua advogada, já que os proventos do falecido não teriam sido pagos. Informa, ainda, que “os proventos pagos referem-se à parte anterior a 1993/1994, enquanto a empresa estava trabalhando” e que, “após, foi estipulado um valor menor, já que o *de cujus* não dava dedicação exclusiva à empresa e mesmo porque a empresa não poderia pagar o valor total” (*sic*).

Por outro lado, a representante da sucessão, viúva de J. F. A. C. M., informa em seu depoimento da fl. 150, ser sócia, juntamente com seus três filhos, de M. P. A. S.A. Indústria e Comércio. Atesta, também, que, em 1996, quando do falecimento de seu esposo, a citada empresa já não estava mais produzindo, não sabendo, no entanto, declarar desde quando. Confirma, ainda, o arrendamento do prédio de Pelotas, pela empresa de armazenamento de arroz, Loréa e Magalhães, da qual era sócia e administradora juntamente com seu esposo.

O conjunto das circunstâncias narradas é indicativo de que as rés, em consenso, utilizaram-se do processo do trabalho com o único intuito de resguardar parcela do patrimônio da sociedade comercial cuja atividade econômica fora encerrada por dificuldades financeiras, contra a qual tramitam diversas reclamações trabalhistas, em fraude à lei, haja vista o privilégio dos créditos trabalhistas à luz da lei falimentar. É nítida a confusão entre as partes demandantes, tendo em vista a condição de sócio do falecido representado pela sucessão, e de diretor presidente da sociedade comercial demandada, até 1992. A notícia de que, após o encerramento das atividades da empresa, o falecido passou a exercer outras atividades como sócio de empresa diversa, do ramo de armazenamento de arroz, mediante arrendamento do complexo industrial da sociedade comercial paralizada, adere-se ao contexto, a par da confusão entre autor e réu, na reclamação trabalhista originária e na intentada pelo atual representante da sociedade comercial, primo do sócio falecido.

A situação delineada nos autos é, pois, a de dois sócios que ocuparam, sucessivamente, cargo de Diretor Presidente da sociedade comercial, a quem a lei atribui responsabilidade pessoal (artigos 158 e seguintes da Lei nº 6.404/76), e que, diante da paralisação das atividades econômicas da empresa, das suas dificuldades financeiras e das inúmeras demandas trabalhistas, resolveram também demandar contra a sociedade, afirmando-se empregados para, mediante acordo, obterem créditos privilegiados.

O art. 129 do Código de Processo Civil permite, ao julgador, convencido, pelas circunstâncias da causa, de que o autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, proferir sentença que obste aos objetivos das partes.

De acordo com a doutrina de Pontes de Miranda, "A colusão entre as partes em fraude à lei é o acordo, ou concordância, entre as partes, para que, com o processo, se consiga o que a lei não lhe permitiria, ou não permita, ou não permitia, o que tem por base simulação, ou outro ato que fraude a lei. (...) Não é preciso que só a utilização do processo pudesse dar às partes o atingimento do fim que elas querem; basta que tenha sido o meio empregado. Nem é de exigir-se que o que se colima seja de interesse das duas partes, - basta que, sendo o interesse de uma (*a fortiori*, das duas partes), haja a concordância. O art. 485, III, 2ª parte, deu a solução adequada, porque, se ocorreu o que se prevê no art. 129 e o juiz não proferiu sentença que obstasse os objetivos das partes, estaria trânsita em julgado a que se publicou, e só a ação rescisória defenderia a própria lei que se fraudou." (*in Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de outras Decisões*, 5ª Edição, Rio de Janeiro, Forense, 1976, págs. 237 e 238).

Traz-se, ainda, à colação, doutrina de Manoel Antônio Teixeira Filho, quando ressalta ser irrelevante saber se a colusão é expressa ou tácita, se foi urdida antes ou depois do

ingresso em juízo, sobretudo quando afirma que “É de presumir-se que, no geral, ela não se manifesta sob forma expressa, circunstância que dificulta, sobremaneira, a prova, em juízo, de sua existência: haverão de atuar, amplamente, nessa hipótese, os indícios e as presunções.” (in *Ação Rescisória do Processo do Trabalho*, São Paulo, LTr, 1991, págs. 216 e 217).

O conjunto dos fatos demonstrados nos presentes autos indicam inequívoca existência de colusão entre os réus a fim de fraudar a lei, merecendo acolhida a pretensão desconstitutiva firmada pelo Ministério Público do Trabalho, guardião da lei.

Desconstitui-se, assim, a sentença homologatória do acordo prolatada pelo Juízo da Vara do Trabalho de Pelotas, nos autos do processo nº 1410.901-98 para, em juízo rescisório, extinguir o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 129 do Código de Processo Civil.

AÇÃO CAUTELAR. A pretensão cautelar incidental é procedente, pois ambos os seus fundamentos – a aparência do direito à desconstituição do julgado e perigo na demora do julgamento do processo principal – restaram caracterizados diante da procedência da ação principal.

Acolhe-se, assim, a pretensão cautelar, para manter a medida liminar até o trânsito em julgado da ação rescisória.

Ac. 05264.000/99-9 AR

Rosane Serafini Casa Nova – Juíza-Relatora

2ª SDI – Julg.: 20.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 06109.000/00-0 AR

AÇÃO RESCISÓRIA. MOTORISTA DE ÔNIBUS. PERMANÊNCIA EM ALOJAMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LITERALIDADE DO ARTIGO 4º DA CLT. Na medida em que o julgador originário compartilha da tese de que o período de permanência do motorista em localidade diversa do seu domicílio, aguardando o horário de retorno, não se identifica com hipótese de gozo de intervalo para repouso e alimentação, no que excede duas horas, tendo em vista a limitação imposta pelo artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, mas sim, como tempo à disposição do empregador, embora não faça alusão expressa ao artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, aplica o conceito de tempo de serviço, insculpido nessa norma, para situação análoga, emprestando-lhe, portanto, interpretação razoável. Violação à disposição literal de lei não configurada. Improcedência da ação rescisória. Interpretação de lei que, ademais, permanece controvertida nos Tribunais. Aplicação do Enunciado nº 83 do Tribunal Superior do Trabalho.

(...) Discute-se a violação à literalidade do artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, que define como sendo de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, na medida em que o acórdão rescindendo impõe à autora o pagamento da remuneração de horas extras, por

considerar, como tempo à disposição do empregador e, portanto, computável na jornada de trabalho, o período de intervalo em que o réu, na função de motorista de ônibus em linhas intermunicipais, permanecia em alojamentos, fora de seu domicílio, aguardando o horário de retorno da viagem.

Dissente-se do parecer do Ministério Público do Trabalho, por não se verificar, na hipótese, a violação invocada.

O comando de pagamento de horas extras emergente da sentença prolatada pelo Juízo da Primeira Vara do Trabalho de Santa Maria, nos autos do processo nº 00612.701/97-2, parte do princípio de que a jornada de trabalho tinha início no horário de saída da localidade contratual e de término, no horário de retorno da viagem, devidamente registrados, deduzido, apenas, o intervalo de duas horas. Esta decisão baseia-se no entendimento de que o intervalo da jornada, conforme o disposto no artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, não pode ser superior a duas horas, salvo quando haja acordo escrito ou convenção coletiva dispondo em contrário, não tendo sido comprovado, nos autos originários, qualquer uma das situações excepcionais citadas.

A ora autora, então reclamada, inconformada com tal decisão, interpôs recurso ordinário, visando afastar da jornada de trabalho fixada pelo juízo de primeiro grau, o período em que o trabalhador réu teria permanecido em alojamento, por considerar inaplicável, na espécie o disposto no artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, haja vista, sobretudo, a necessidade de descanso, inerente à função de motorista em viagem, para a reposição das energias físicas e mentais, como forma de garantia da segurança dos usuários do transporte coletivo. Sinala-se que o recurso aborda, também, arguição de julgamento *extra petita*, rejeitada pelo acórdão rescindendo, matéria que, de qualquer sorte, não está sendo cogitada nesta ação rescisória.

Enfim, a tese defendida pela ora autora, em seu recurso ordinário, não foi acolhida pelo órgão prolator da decisão rescindenda, que compartilhou, expressamente, da tese adotada pela então Junta de Conciliação e Julgamento, no sentido de que o período em que o motorista permanece em localidade diversa do seu domicílio, aguardando o horário de retorno, é considerado tempo à disposição do empregador, devendo ser computado na jornada de trabalho. O acórdão esclarece, ainda, que tal período, no que excede duas horas, não pode ser considerado como de intervalo para descanso ou alimentação, haja vista a limitação, nesse sentido, imposta pelo artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Verifica-se, portanto, que a matéria relativa ao intervalo de tempo em que o empregado permanece aguardando o retorno da viagem intermunicipal foi analisada sob o enfoque da limitação imposta no artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, a qual o julgador originário entendeu não ter sido excepcionada por acordo escrito, convenção coletiva de trabalho, nem pela alegada necessidade de descanso do motorista, para a garantia da segurança dos usuários do transporte coletivo. Na medida em que o julgador originário compartilha da tese de que a permanência do motorista em localidade diversa do seu domicílio, aguardando o horário de retorno, no que exceder o intervalo de duas horas, não se identifica com intervalo para repouso e alimentação, tendo em vista a literalidade do artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho

mas sim, com tempo à disposição do empregador, embora não faça alusão ao artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, aplica o conceito de tempo de serviço, insculpido nessa norma, para situação descrita na norma, emprestando interpretação razoável ao texto da lei.

Embora respeitável o entendimento jurisprudencial citado pelo autor, na petição inicial, no sentido de que a permanência do motorista de ônibus intermunicipal em alojamento fornecido pela empresa, entre as viagens, aguardando retorno, liga-se à necessidade de descanso do empregado, com reflexos na sua segurança e dos demais passageiros usuários do transporte coletivo, não sendo, por essa razão, o respectivo período, computável na jornada de trabalho, não há como afastar a existência de entendimento jurisprudencial também respeitável, em sentido contrário, no âmbito dos Tribunais Regionais. A interpretação controvertida nos Tribunais Regionais acerca da aplicação dos conceitos de tempo de serviço (CLT, artigo 4º) e de intervalo para descanso e alimentação (CLT, artigo 71), em situações similares à telada, afasta a possibilidade do corte rescisório vindicado.

Para ilustrar a existência de interpretação controvertida nos Tribunais, cita-se, como exemplo, a seguinte ementa: "Horas extras. A prova dos autos confirma que o reclamante, exercendo a função de motorista de linha interestadual, tinha obrigação de se apresentar no alojamento seis horas antes da viagem de retorno, situação sequer impugnada no recurso. Neste período, portanto, o empregado esteve à disposição da empregadora, devendo tais horas ser remuneradas como horas extras." (Acórdão TRT 4ª Região, nº 00176.022/96-1, 4ª Turma, Juiz Relator Fabiano de Castilhos Bertoluci, julgamento em 15.03.2000). E, em sentido contrário, cita-se a seguinte ementa: "Horário à disposição do empregador. Descaracterização. Não constitui horário à disposição do empregador, na localidade de destino das viagens, aguardando retorno, quando o motorista comprovadamente não era obrigado a permanecer no alojamento da empresa, podendo utilizar esse tempo como lhe aprouvesse, apenas buscando informar-se com antecedência do horário de retorno. Apelo obreiro nesse ponto improvido." (Acórdão TRT 2ª Região, nº 029770417400, 7ª Turma, Juíza Relatora Anelia Lichum, publicado em 19.09.197).

Aplica-se à espécie o entendimento cristalizado na Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal e no Enunciado 83 do TST, no sentido de que não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Extraí-se, ademais, da decisão rescindenda, o entendimento de que a permanência do empregado fora do seu domicílio aguardando retorno da viagem, implica, necessariamente, a idéia de disponibilidade para o serviço e não, de liberdade e autonomia do empregado para dispor do tempo conforme sua vontade. Nesse sentido, impõe-se frisar que a conclusão do julgador de que se tratava, efetivamente, de período de tempo à disposição do empregador, decorre de premissa fática, consistente na permanência do empregado em localidade diversa do seu domicílio aguardando o horário de retorno, sobre a qual foi emitido um juízo de valor, que pressupõe, necessariamente, análise e valoração da prova. Ou seja, a constatação e o convencimento de que, durante a permanência em localidade diversa do domicílio

aguardando o horário de retorno, o empregado ficava, de fato, em situação de disponibilidade, podendo ser chamado pelo empregador para executar serviços, ou se, ao contrário, gozava de ampla liberdade e autonomia para a utilização do tempo, conforme a sua vontade, não decorre somente da interpretação e aplicação das normas legais, mas, sobretudo, de prévio exame dos elementos de fato constantes dos autos, e da sua valoração.

Assim, seja porque o acórdão rescindendo dá, ao conceito normativo de tempo de serviço insculpido no artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, interpretação razoável, sobretudo por considerar incidente na espécie o artigo 71 do mesmo diploma consolidado, que define intervalo para descanso e alimentação, seja porque a interpretação desses dispositivos legais, no âmbito dos Tribunais Regionais, permanece controvertida ou, ainda, porque a matéria envolve, necessariamente, exame dos fatos e valoração da prova, afigura-se de todo improcedente a pretensão rescisória fundamentada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Ac. 06109.000/00-0 AR

Rosane Serafini Casa Nova – Juíza-Relatora

2ª SDI – Julg.: 08.06.2001

Publ. DOE-RS: 02.07.2001

Ac. 06286.000/99-2 AR

AÇÃO RESCISÓRIA. Ação ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho buscando desconstituir sentença homologatória de acordo em reclamatória em que figuravam no pólo ativo duas menores, por não ter sido intimado nem participado da audiência em que homologado o acordo. Apreciação da situação específica contida na reclamatória, bem como do contexto em que realizado o acordo que se impõe, conduzindo à improcedência da ação.

(...) Trata-se de pretensão desconstitutiva de sentença homologatória de acordo postulada pelo Ministério Público do Trabalho, em vista de não ter sido intimado nem participado da audiência em que o acordo foi homologado, sustentando obrigatória sua intervenção, nos termos do artigo 82, I, do CPC, e 83, II, e 112 da Lei Complementar nº 75/93, uma vez que integravam o pólo ativo da relação processual, dentre os oito reclamantes, duas menores: R. R. C. e T. L. M..

Inicialmente, rejeita-se a arguição de ser incabível a presente ação, feita em defesa pela ré Trevo Indústria de Calçados Ltda., ao argumento de que, em se tratando de acordo, a medida certa seria a ação anulatória. Como ensina Manoel Antonio Teixeira Filho (*in Ação Rescisória no Processo do Trabalho*, LTr, 2ª ed, p. 301), sendo a transação matéria intimamente ligada ao mérito da causa, a sentença homologatória provoca a extinção do processo mediante julgamento do mérito (CPC, artigo 269, III), sendo indispensável considerar que o artigo 831, parágrafo único, da CLT concede à sentença homologatória de transação o atributo da irrecorribilidade, estando protegida pelo pálio da coisa julgada material (artigo 5º, XXXVI,

da CF), bem como que se trata de um título executivo judicial. Logo, trata-se de sentença de mérito, com trânsito em julgado, suscetível de desconstituição mediante ação rescisória. Neste sentido, entendimento jurisprudencial há longo tempo consubstanciado no Enunciado 259 do TST: "Só por ação rescisória é atacável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do artigo 831 da CLT".

Rejeita-se, também, a postulação feita pelo autor em sua manifestação sobre a defesa no sentido de que seja declarada a revelia e aplicada a pena de confissão à primeira demandada por não ter oferecido contestação (fls. 121/124), porquanto, em se tratando de ação rescisória, não se cogita da presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nem mesmo quando o réu não apresenta defesa, posto que o litígio versa sobre direitos indisponíveis, nos termos do artigo 320, II, do CPC. Isto porque a pretensão rescisória transcende os limites dos interesses individuais das partes, não podendo o ato jurisdicional ficar restrito às manifestações ou omissões destas, porquanto a presunção milita em favor da regularidade da coisa julgada, consistindo sua rescindibilidade em exceção. Veja-se que, em relação a direitos indisponíveis, não vale como confissão sequer a admissão em juízo de fatos a eles relativos (artigo 351 do CPC).

Excluída da presente ação T. L. M., como analisado em preliminar, prossegue-se na análise da ação apenas em relação a R. R. C..

Dos documentos contidos nos autos, verifica-se que a referida reclamante, nascida em 04.06.82 (fl. 54) tinha menos de dezoito anos de idade quando do ajuizamento da reclamatória, em 22.06.98. Para tanto, assistida por seus pais, outorgou procuração, por instrumento público, com poderes para o foro em geral, bem como poderes especiais para transigir, receber e dar quitação, dentre outros (fl. 29). Intimado da existência da ação envolvendo menores, o Ministério Público do Trabalho fez-se presente às audiências inicial (fl. 43) e de prosseguimento (fls. 50/51), na qual, rejeitada a conciliação, foi determinada a realização de perícia técnica para verificação de insalubridade, ficando os presentes intimados do adiamento da audiência para 06.04.99. Nesta audiência, o Ministério Público do Trabalho manifestou-se contrariamente à homologação do acordo nos termos em que se encontrava, preconizando que deveriam ser previamente discriminados os valores devidos aos reclamantes especialmente os menores, tendo sido adiada a audiência para 20.05.99 (fl. 70). Trata-se de acordo requerido em petição conjunta firmada pelos procuradores dos reclamantes e da reclamada Trevo Indústria de Calçados Ltda., informando negociação com o sindicato da categoria profissional, pelo qual a citada reclamada pagaria a um grupo formado por 30 trabalhadores, que figuravam em diversas reclamatórias, divididos em dois grupos, o valor total de R\$ 7.500,00 para cada um deles, a ser individualizado, posteriormente, através de cálculo do procurador dos autores em conjunto com o sindicato que os representa, observada a proporcionalidade do tempo de serviço, mediante quitação da inicial e do contrato de trabalho. Antes da audiência designada, entretanto, em face de petição dos reclamantes protocolada em 05.04.99, em que novamente juntado o acordo, agora com a discriminação de valores e rol de assinaturas dos reclamantes (fls. 72/78), realizou-se audiência em 08.04.99, com a homologação do acordo, nada constando na ata sobre a presença do Ministério Público do Trabalho (fl. 79).

Em entendimento majoritário, em que pese não se endosse a ausência de participação do Ministério Público do Trabalho nas lides em que há presença de menores, e embora se verifique a atuação zelosa deste com o ajuizamento da presente ação, esta Seção julga improcedente a ação.

Cuida-se, no caso, especialmente de verificar que a então reclamante, referida na presente ação, estava assistida por seu pai, tendo outorgado procuração através de escritura pública, inclusive com poderes especiais para transigir. Além disto, como se vê de seu teor, o acordo homologado contava com a participação do sindicato da categoria profissional. Neste contexto, não se vislumbra que o ato em questão decorresse de algum vício que pudesse eivá-lo de nulidade especificamente considerando a condição de menor da reclamante, isto é, de que esta não contava com assistência apta a protegê-la dada a sua condição de incapacidade. Entende-se, neste sentido, que o objetivo da norma legal referente à participação do Ministério Público no que diz respeito à assistência dos incapazes não pode ser tido como literalmente afrontado. Não se trata, reitera-se, de negar a participação do Ministério Público do Trabalho, mas de entender que, dada a situação concreta acima relatada, não se evidencia razão para a rescisão pretendida.

Cumprе considerar aqui que não se está em sede recursal, em que mais ampla a possibilidade de apreciação da matéria trazida a juízo, mas se trata de ação rescisória, isto é, ação de caráter excepcional, visto que voltada contra uma decisão revestida da autoridade da coisa julgada. Assim considerando, esta Seção tem reiteradamente entendido que a apreciação da matéria trazida em sede rescisória deve observar os estreitos limites de que se reveste, sem olvidar a autoridade da coisa julgada, especialmente para que a ação rescisória não tome rumos mais amplos do que objetiva a norma legal que a prevê.

Assim, no caso, não se pode descuidar também da constatação de que se trata de acordo que abrange várias reclamatórias trabalhistas, em que a terceira demandada assumiu o acordo. Tratava-se de pedido de condenação solidária ou subsidiária entre as quatro demandadas, tendo a primeira efetuado a contratação dos reclamantes, a qual, como afirmado na inicial da reclamatória, estava em estado pré-falimentar, tendo sido notificada por edital, por se encontrar em lugar incerto ou não sabido, e declarada revel e confessa quanto à matéria de fato, por não ter comparecido ao processo (fl. 50); também na presente ação foi notificada por edital (fl. 107), e não compareceu aos autos; quanto às segunda e quarta demandadas os reclamantes manifestaram desistência (fl. 50); e a terceira demandada, que realizou o acordo, veio a falir, como consta à fl. 149 da presente ação. Vê-se, portanto, que se trata de situação precária, em que se pode concluir que ambas as empresas remanescentes estavam em dificuldades financeiras, com possível dificuldade de execução de sentença. Pode-se, assim, presumir que a aceitação do acordo, nos termos em que formulado, trouxe à reclamante a possibilidade de perceber valores de forma imediata, o que poderia se tornar bastante difícil ou até mesmo impossível. Cumprе considerar aqui o conhecimento do magistrado - e assim se verifica no presente caso - sobre a realidade local e a conseqüente avaliação da possibilidade de êxito das ações levadas a seu julgamento.

Ademais, todo e qualquer acordo implica a aceitação de possível desvantagem em vista de uma vantagem maior, e isto de parte a parte; esta a natureza própria da conciliação. Assim, verifica-se a impossibilidade do postulado pelo autor no sentido de desconstituir o acordo somente em relação a duas reclamantes (remanescendo a análise quanto a uma), postulando o prosseguimento da apreciação do acordo em relação a estas reclamantes ou a condenação final das demandadas ao pagamento da integralidade dos valores devidos àquelas, na medida em que um acordo pressupõe uma aceitação de condições totais, é um “todo”, tendo sido o acordo em questão realizado em um valor total, a ser rateado entre os reclamantes. A desconstituição em relação a apenas alguns reclamantes desnaturaria, portanto, o acordo em relação a todos os participantes, o que se afigura inviável. Por estas razões, julga-se improcedente a ação.

Ac. 06286.000/99-2 AR

Paulo José da Rocha – Juiz-Relator

2ª SDI – Julg.: 20.04.2001

Publ. DOE-RS: 21.05.2001

Ac. 06806.000/99-1 AR

(...) DOCUMENTO NOVO. Não caracterizada a figura do 'documento novo' descrita no inciso VIII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que, segundo a doutrina de J.C. BARBOSA MOREIRA, "... não deve ser entendido aqui o constituído posteriormente". Esclarece que "o adjetivo 'novo' expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se". Em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença. Documento "cuja existência a parte ignorava é, obviamente, documento que existia; documento de que ela "não pôde fazer uso" é, também, documento que, noutras circunstâncias, poderia ter sido utilizado, e portanto existia". Hipótese não caracterizada neste feito.

(...) COLUSÃO OU DOLO.VIOLAÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. Defende o autor a existência de dolo do réu, além de colusão deste com terceiro, a justificar a rescisão da sentença ora atacada.

Sustenta que o réu é empreiteiro de mão-de-obra, participando como sócio oculto da outra demandada nos autos da reclamação trabalhista – P. Paltian Construções Ltda., a qual nunca se fez presente na instrução daquele feito. Afirmar que o litígio foi simulado, ensejando engano da Magistrada, como consequência do conluio existente entre o réu e a empresa referida, com o objetivo de prejudicar terceiro, fraudando, com isso, a lei, para obter enriquecimento ilícito.

O réu, a seu turno, alega tratar-se de afirmativa temerária do autor, justificando, por isso, o reconhecimento da condição de litigante de má-fé, face às declarações completamente infundadas.

Na doutrina de BARBOSA MOREIRA, ocorre o dolo, tal como previsto no inciso III do artigo 485 do CPC, dando motivo à rescisão do julgado, quando a parte vencedora, seja qual for, faltando ao dever de lealdade e 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*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1985, V vol., p. 126).

Assim, o simples ato doloso da parte não é bastante para ensejar o uso da rescisória, impõe-se que esse ato haja sido praticado em detrimento da parte vencida.

Como diz EMILIO BETTI, *Em particular, o comportamento contrário à boa-fé deve ter colocado o adversário na impossibilidade de defender-se e impedido o juiz de conhecer a realidade das coisas, de maneira a determinar uma decisão fundamentalmente diversa daquela que presumivelmente se teria conseguido sem o mesmo comportamento* (*in Rivista di Diritto Processuale Civile*, vol. II, parte II, 1925, pg. 332).

Portanto, o dolo, na forma prevista no inciso III do artigo 485 do CPC, é a direção da vontade, aí vontade do vencedor, para contrariar o direito. Esta a lição de PONTES DE MIRANDA sobre a matéria *No suporte fático, estão o ato, positivo ou negativo, a contrariedade a direito e a direção da vontade que atinja a outra parte.* (*in Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. Forense, 3ª edição, Tomo VI, Rio de Janeiro, 1998, p. 209).

No caso, depreende-se da análise da documentação trazida aos autos que o réu, Sr. E. S. P., ingressou com reclamação trabalhista, distribuída a MM. 2ª Vara do Trabalho de Canoas, contra P.Paltian Construções Ltda. e o ora autor, Sr. A. R.. A sentença, que ora busca a parte ver rescindida, julgou parcialmente procedente aquela ação e condenou a primeira demandada naquele feito, e, subsidiariamente, o ora autor, ao pagamento de diversos pedidos lá elencados.

Ao que parece, pretende o autor ver reconhecida a condição de empregado de mão-de-obra do réu, que, em conluio com a empresa P.Paltian Construções Ltda., teria ingressado com a reclamação trabalhista, a fim de obter o pagamento de direitos decorrentes de relação de emprego.

Ocorre, porém, que nenhum destes fatos restou demonstrado pelo autor.

A prova testemunhal produzida, fl. 160, é inservível para o fim colimado pela parte, pois não é concludente acerca de fatos que poderiam caracterizar a existência do alegado conluio.

Note-se, ainda, que, em seu depoimento pessoal, esclarece o autor *que não conhecia a empresa que contratou para a execução de sua obra; que ela foi indicada por uma arquiteta, a qual fizera o projeto; que por isso o depoente não procurou saber sobre a idoneidade dessa empresa; que o contrato com a empresa incluía o fornecimento da mão-de-obra; que sabe que a empresa pagava salários dos operários da obra porque muitas vezes o depoente estava presente quando isso era feito.*

Afasta-se, em consequência, a alegação de afronta ao disposto no artigo 14, inciso II, do CPC, porque inexistente a hipótese de litigância de má-fé. Note-se que a reclamação trabalhista foi ajuizada contra o ora autor e a empresa P.Paltian Construções Ltda., tendo sido oportunizado a ambas prazo para contestação, inclusive para prestarem depoimento pessoal e ouvir testemunhas. Porém, ausentes as demandadas no momento oportuno, foi-lhe aplicada a pena de confissão ficta, conforme aponta o relatório da decisão, fl. 57.

Inaplicável, ainda, o pretendido enquadramento da sentença rescindenda, neste item, no tocante à alegação de documento novo. No caso, o documento novo, segundo a inicial, consistiria em prova da internação hospitalar, decorrente de ter o autor sofrido ferimento à bala em assalto, o que o impossibilitou de juntar prova do ajuizamento da ação de cobrança perante o Foro Cível da Comarca de Canoas, onde teria o réu confessado sua condição de *empreiteiro*. Justifica, assim, a impossibilidade de juntada do referido documento durante a instrução da reclamação trabalhista por encontrar-se hospitalizado durante meses, vítima de assalto no qual teria sido baleado.

“Documento novo”, segundo a doutrina de J.C. BARBOSA MOREIRA, em seus Comentários ao Código de Processo Civil (volume V, Forense, 1985, pg. 137/138) “... não deve ser entendido aqui o constituído posteriormente”. Esclarece que “o adjetivo ‘novo’ expressa o fato de *só agora* ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se”. Segue aquele renomado autor, “Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença. Documento “cuja existência a parte ignorava é, obviamente, documento que *existia*; documento de que ela “não pôde fazer uso” é, também, documento que, noutras circunstâncias, poderia ter sido utilizado, e portanto *existia*”. Leciona aquele jurista que “O documento deve ser tal que a respectiva produção, *por si só*, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou” (ob. cit., pg. 139).

Os documentos alegados como “novos” nos termos do artigo de lei citado não correspondem àqueles a que se referiu o legislador, não servindo a justificativa invocada a servir de fundamento a sua caracterização. Não se discute aqui a relevância do fato que impediu o autor de anexar documentos necessários à instrução da reclamação trabalhista. Contudo, há que se analisar a alegação à luz dos limites autorizados para a ação rescisória.

Observe-se, de outra parte, que alguns dos referidos atestados médicos têm data posterior à prolação da sentença.

Não existem, assim, elementos aptos a comprovar a tese esposada na inicial, razão pela qual julga-se improcedente a ação rescisória, no particular.

Ac. 06806.000/99-1 AR

Carlos Alberto Robinson – Juiz-Relator

2ª SDI – Julg:13.07.2001

Publ. DOE-RS: 22.10.2001

Ac. 07190.000/99-2 AR

DA AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. A disposição presente no artigo 401, do CPC, quanto a admitir-se a produção de prova exclusivamente testemunhal somente nos contratos cujo valor não exceda o décuplo do maior salário mínimo

vigente no país, ao tempo em que foram celebrados, não encontra respaldo no ordenamento processual trabalhista, a conformar a hipótese de violação de literal disposição de lei, na forma do artigo 485, inciso V, do CPC. Inexistência de atribuição de valor ao contrato de trabalho à época de sua celebração. Inadmissibilidade quanto à escolha do valor atribuído à causa como parâmetro de cálculo do que consta no artigo 401, do CPC.

(...) RESCISÓRIA. Pretendem os autores ver desconstituída a sentença lançada às fls. 39/47, proferida pela 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Santa Cruz do Sul e *trânsita em julgado em 28-12-98 (fls. 12 e 83)*, ao argumento de ter havido ofensa a literal disposição de lei. Sustentam que, havendo a decisão rescindenda se fundado exclusivamente na prova oral, afrontou literalmente o disposto nos artigos 141, do Código Civil, e 401, do CPC. Acrescentam que o magistrado acolheu como prova dos fatos somente testemunhos quando o valor atribuído à causa era de R\$ 12.700,00 (doze mil e setecentos reais), quase cem vezes a mais que o salário mínimo vigente no país à época em que acolhida a prova testemunhal, no montante de R\$ 136,00 (cento e trinta e seis reais).

Os réus contestam às fls. 98/104 e buscam, em preliminar, a extinção do processo sem julgamento de mérito, na medida em que não mencionado o valor atribuído à causa e não trazidos a confronto documentos comprobatórios e válidos das alegações constantes da ação rescisória. No que tange a este último argumento, asseguram que os autores não atentaram para o disposto nos artigos 787 e 830, da CLT, bem como no artigo 283, do CPC, aplicável subsidiariamente à Justiça do Trabalho. Referem, ainda, que o momento processual adequado para a exposição das alegações explicitadas na ação rescisória deveria ter sido aquele em que interposto recurso ordinário, restando, assim, preclusa a oportunidade para fazê-lo.

No referente à questão de mérito, a defesa sustenta que a sentença objeto da ação rescisória não merece ser rescindida, assegurando que a pretensão dos autores constitui tentativa inexitosa de demonstrar contrariedade à lei (artigos 141, do Código Civil, e 401, do CPC). Isto porque, a seu ver, os dispositivos invocados como fundamento à rescisão do julgado não são aplicáveis à situação em tela e que, além disso, o disposto no artigo 141, do Código Civil, como afirma o próprio reclamante na inicial, encontra-se prejudicado pelo que determina o artigo 401, do CPC, razão por que deve ser analisado apenas este último. Asseguram que, dispondo o artigo 401, do CPC, no sentido de que “A prova exclusivamente testemunhal só se admite nos contratos cujo valor não exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no país, ao tempo em que foram celebrados.”, referido dispositivo de lei não incide na espécie, tendo em vista que se trata de contrato de trabalho a prazo indeterminado celebrado nos moldes de relação jurídica de emprego, o que difere dos contratos de natureza civil. Acrescentam que, em face do acima exposto, não se pode utilizar o valor atribuído à causa como parâmetro para confronto com o que determina o artigo 401, do CPC.

Cumpra sinalar, por primeiro, que as questões relativas ao valor da causa e à inépcia da inicial já foram devidamente apreciadas no item supra. Passa-se, agora, à análise da questão de mérito.

Efetivamente, o fundamento do pedido da ação rescisória prende-se à decisão proferida pela 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Santa Cruz do Sul que declarou a existência do vínculo e emprego entre os autores e o primeiro réu (R. M. P. S.) e condenou o reclamado a pagar a J S M e C T S M, com juros e correção monetária legais, o seguinte: "...adicional de insalubridade em grau médio no período de 06/95 a 12/95 com reflexos em horas extras, férias, natalinas e FGTS; diferenças salariais até um salário mínimo para cada um; férias vencidas e proporcionais com 1/3; horas extras com o acréscimo de 50%, tendo-se como trabalhado o horário das 6h às 11h 30min e das 13h às 19h 30min e de novembro a dezembro de mais seis horas no horário noturno, sempre com reflexos em repouso remunerados, férias com 1/3, natalinas e FGTS; integração de habitação, correspondendo a 20% da sua remuneração e alimentação a 25%, no salário dos autores para repercussões em férias, natalinas, aviso-prévio e FGTS; aviso-prévio de trinta dias; natalinas do contrato; indenização correspondente ao PIS; FGTS do contrato; o valor correspondente a uma remuneração." (fl. 46).

Entendem os autores que a decisão rescindenda violou literal disposição de lei porque fundou-se em prova exclusivamente testemunhal quando o valor atribuído à causa, no montante de R\$ 12.700,00 (doze mil e setecentos reais), correspondia a quase cem vezes o salário mínimo vigente no país no momento em que proferida a decisão. Fundamentam a pretensão no disposto nos artigos 141, do Código Civil, e 401, do CPC.

O artigo 141, do Código Civil, dispõe no sentido de que "Salvo os casos expressos, a prova exclusivamente testemunhal só se admite nos contratos, cujo valor não passe de dez mil cruzeiros.". Referido dispositivo de lei, no entanto, e como admitem os autores na inicial (fl. 04), restou prejudicado em face do que posteriormente determinou o artigo 401, do CPC, a seguir transcrito:

"A prova exclusivamente testemunhal só se admite nos contratos cujo valor não exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no país, ao tempo em que foram celebrados."

Os dispositivos legais em foco, objeto da pretensão referente à desconstituição da sentença rescindenda, são flagrantemente incompatíveis com o Processo do Trabalho, na medida em que tratam de hipótese aplicável aos contratos de natureza civil. Nos contratos celebrados nos moldes da relação jurídica de emprego, em momento algum se atribui valor ao negócio jurídico, razão por que se mostra inadmissível a pretensão dos autores quanto a utilizar-se do valor atribuído à causa como parâmetro para fins de cálculo da importância específica do contrato civil de que trata o artigo 401, do CPC. Ademais, conforme bem sinala o Ministério Público do Trabalho em parecer exarado às fls. 131/132, "É evidente que na Justiça do Trabalho a prova do contrato de emprego pode e deve ser feita pelo empregado através de testemunhas, quando não reconhecido formalmente o vínculo. A jurisprudência está coalhada de exemplos, sendo a prova da relação de emprego, na Justiça do Trabalho, essencialmente oral, na medida em que o contrato de trabalho é um 'contrato-realidade', se sobrepondo os fatos aos contratos formais muitas vezes apresentado (*sic*) pelos empregadores no intuito de demonstrar uma relação de trabalho autônoma." (fl. 131). A sentença proferida na Justiça do Trabalho permite ao magistrado, com fundamento no Princípio do Livre Convencimento Motivado e quando da análise da prova produzida, amoldar juridicamente

os fatos trazidos aos autos, conferindo-lhes a dimensão devida e o direito correspondente. Assim procedeu o M.M. Juízo do origem.

Em face do exposto, não comprovada a existência de violação a literal disposição de lei, como causa à rescisão do julgado – artigo 485, inciso V, do CPC – julga-se improcedente a ação rescisória.

Sinale-se, por oportuno, que a exposição das alegações explicitadas pelos autores em sede de ação rescisória, ao contrário do que entendem os réus, em momento algum encontra-se abarcada pela preclusão. O momento processual adequado para que se explicitem as razões que se entende objeto da ação em tela não é outro senão este. Apreendido o objeto à pretensão rescisória, incumbe ao julgador apreciá-las. Indefere-se.

Ac. 07190.000/99-2 AR

João Alfredo Borges Antunes de Miranda – Juiz-Relator

2ª SDI – Julg: 15.02.2001

Publ. DOE-RS: 19.03.2001

Ac. 00230.010/99-7 RO

ACIDENTE DO TRABALHO. OCORRÊNCIA NO CURSO DO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. EFEITOS. O contrato de experiência, modalidade de contrato por prazo determinado, em virtude da estipulação prévia de seu termo, torna-se incompatível com o instituto da estabilidade provisória assegurada pelo art. 118 da Lei nº 8.213/91, que tem por escopo a proteção do empregado que se acidenta no trabalho contra a demissão arbitrária ou sem justa causa e pressupõe a existência de um contrato por prazo indeterminado. No caso concreto, a suspensão do contrato, celebrado em caráter experimental pelo prazo de trinta dias, ocorreu dezanove dias após o respectivo início, vindo o autor a ser despedido onze dias após o retorno ao trabalho, que era exatamente o período que faltava para a execução do contrato de experiência. Restando comprovado que a extinção do contrato de seu em razão do cumprimento do prazo de trinta dias, inicialmente fixado, confirma-se a sentença, negando-se provimento ao recurso.

(...) CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ESTABILIDADE. Diz o reclamante, na petição inicial, que foi admitido em 01/06/1998, na função de auxiliar de serviços gerais, e que, no curso do contrato de experiência, em 04/06/1998, sofreu acidente do trabalho, vindo a gozar de auxílio-doença até 08/01/1999, quando considerado apto para retornar ao trabalho, o que aconteceu em 09/01/1999. Alega que permaneceu laborando até o dia 20/01/1999, quando abruptamente despedido sem justa causa, sob alegação de extinção do contrato por prazo determinado. Pondera que no momento da despedida vigia contrato por prazo indeterminado. Ressalta que o contrato de experiência firmado em 01/06/1998 expirou em 30/06/1998, pois não houve estipulação expressa quanto à hipótese de suspensão no caso de afastamento. Entende que, com isso, a despedida motivada

por extinção do contrato de experiência somente poderia ter sido efetivada no momento da liberação atestada pelo INSS e pelo médico do trabalho, ou seja, em 08/01/1999. Aduz que ao retornar ao trabalho, houve a transformação do contrato por prazo determinado em contrato por prazo indeterminado, pois o primeiro já estava extinto. Entende-se detentor de estabilidade provisória, nos termos do art. 118 da Lei nº 8.213/91. Com base nestes argumentos, requer o deferimento das parcelas postuladas nas fls.04/05.

Em contestação, a reclamada assevera que, quatro dias após o início do pacto laboral, o reclamante, sem autorização, pois sequer possuía habilitação para dirigir, subtraiu um veículo das dependências da empresa e, fora do percurso e do horário de trabalho, chocou-se contra uma árvore, vindo a lesionar-se. Por esta razão, entende que o fato narrado não configura acidente do trabalho e que a dispensa foi regular, mediante o pagamento das verbas rescisórias a que tinha direito (fls.16/18).

O juízo de primeiro grau entendeu que o reconhecimento, por parte do empregador, de que o acidente automobilístico ocorreu quando o empregado dirigia veículo de sua propriedade, configura o acidente do trabalho alegado. Todavia, com base no entendimento de que o contrato de experiência é incompatível com qualquer espécie de estabilidade, o juízo entendeu regularmente dissolvido o contrato de trabalho em decorrência da extinção do contrato por prazo determinado e julgou improcedente a ação (fls.26/28).

Em recurso, o reclamante renova os argumentos expendidos na petição inicial.

À análise.

O contrato de experiência, que é uma das modalidades de contrato por prazo determinado, em virtude da estipulação prévia de seu termo, torna-se incompatível com o instituto da estabilidade provisória de empregado que sofre acidente de trabalho. Isto porque a previsão do art. 118 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo a proteção do empregado que se acidenta no trabalho contra a demissão arbitrária ou sem justa causa. Logo, pressupõe a existência de um contrato por prazo indeterminado.

Com efeito, não há que se cogitar acerca da nulidade da despedida ocorrida durante o período da estabilidade provisória no contrato a prazo fixo, porque nesse caso não ocorre a despedida do empregado mas, tão-somente, a extinção automática do contrato, em vista da pré-estipulação do termo final.

Neste sentido, posiciona-se a doutrina: “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).

Feitas essas considerações, resta definir se o acidente do trabalho suspende ou não o contrato de experiência, enquanto espécie do gênero contrato a prazo determinado.

No dizer de Arnaldo Süssekind, ao analisar os efeitos da concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, “(...) há simples interrupção remunerada da prestação de serviços nos primeiros quinze dias da incapacidade gerada pelo acidente;

mas, a partir do 16º dia, ocorrerá a **suspensão do contrato de trabalho**, embora o parágrafo único do art. 4º da CLT determine que esse período seja computado no tempo de serviço do empregado para os efeitos da indenização de antigüidade e, como corolário jurídico, para a manutenção dos depósitos do FGTS” (com grifos no original – *in* Instituições de Direito do Trabalho, vol. 1, 15ª ed., LTr, 1995, p.491/492).

Não há dúvida, pois, de que a partir do 16º dia da incapacidade gerada pelo acidente do trabalho, ocorrerá a suspensão do contrato de trabalho, seja ele por prazo indeterminado ou a prazo certo, haja vista que, a partir de então nem o empregado presta serviço nem o empregador lhe paga o salário, pela simples razão de que, nesse período, o contrato não se executa em nenhum de seus aspectos.

No caso concreto, as partes celebraram, em 01/06/1998, contrato experimental pelo prazo de 30 dias. Consoante se verifica do documento da fl.10, não houve prorrogação.

Em 04/06/1998, ou seja, quatro dias após o início do período experimental, o reclamante sofreu acidente do trabalho, o que restou comprovado pelos documentos das fls.08, 09 e 19, permanecendo afastado do serviço por um período de 7 meses e quatro dias, até 08/01/1999, em gozo de auxílio-acidente. Em 09/01/1999, quando retornou ao trabalho, recomeçou a contagem do tempo que faltava para o respectivo término após a alta médica. Foi despedido em 20/01/1999, sob a alegação de extinção do contrato por prazo determinado.

Considerando que nos primeiros quinze dias da incapacidade resultante do acidente do trabalho ocorre simples interrupção remunerada da prestação de serviço, permanecendo o empregador obrigado a pagar o salário do empregado, sobressai inquestionável que a suspensão do contrato experimental, na hipótese destes autos, ocorreu somente a partir de 20/06/1998, pois a execução do referido contrato seguiu, ainda que parcialmente, até o dia imediatamente anterior, 19/06/1998.

A partir de 20/06/1998, dezenove dias após a celebração, o contrato de trabalho do reclamante, firmado em caráter experimental pelo prazo de 30 dias, permaneceu suspenso, ou seja, não se executou em nenhum de seus aspectos, até 08/01/1999, quando considerado apto para retornar ao trabalho.

Nesse contexto, tendo-se presente a suspensão do contrato dezenove dias após o respectivo início, resulta a conclusão de que a extinção do pacto, efetivamente, ocorreu pelo implemento da condição resolutiva expressa, qual seja, o atingimento de seu termo. Isto porque o reclamante foi despedido em 20/01/1999, exatamente onze dias após o retorno ao trabalho, que era, no caso, o período que faltava para a execução do contrato de experiência.

Assim, não há dúvida de que o contrato de trabalho do recorrente, efetivamente, foi extinto em razão do cumprimento do prazo de trinta dias, inicialmente fixado.

Por todos estes fundamentos, confirma-se a sentença, negando-se provimento ao recurso.

Ac. 00230.010/99-7 RO

Juraci Galvão Júnior – Juiz-Relator

Ac. 00613.013/99-9 RO

ACÚMULO DE FUNÇÕES. ACRÉSCIMO SALARIAL. *O empregado remunerado por unidade de tempo que acumula funções no seu horário de trabalho somente fará jus a um adicional salarial se para a função acumulada houver previsão de ganho superior em lei, norma coletiva, regulamento interno ou no contrato de trabalho. Ao executar tarefas a que não correspondem salário superior, deixa de realizar, ao mesmo tempo, as atribuições próprias de sua função contratual, do mesmo nível. Provento negado.*

(...) **ADICIONAL DE ACÚMULO DE FUNÇÃO.** O reclamante sustenta que, contratado para exercer a função de “motorista de estrada”, montava *stand* da empresa em feiras, carregava e descarregava o caminhão com o material para montagem e pernoitava no veículo, exercendo a guarda do patrimônio do empregador. Postula, assim, 25% de adicional de acúmulo de função relativa à função de vigia; 25% para a função de carga e descarga e 25% para a tarefa de montagem, com os reflexos elencados na inicial.

Em defesa, a reclamada sustenta que embora o reclamante exercesse a função de motorista, tal não se caracterizava como “motorista de estrada”, conforme noticiado na inicial. Aduz que o autor não exercia as tarefas suplementares que noticia e que o próprio reclamante admite que, por liberalidade, apenas pernoitava no veículo, não exercendo qualquer espécie de vigilância. Ainda, diz inexistir suporte legal à pretensão, que as tarefas suplementares, supostamente observadas pelo demandante, fariam parte da função para a qual fora contratado e, exercidas dentro da jornada de trabalho, estariam sob a abrangência do *jus variandi* do empregador.

Analisando a situação fática retratada nestes autos, conclui-se pela inexistência prejuízo econômico ao reclamante, ou trabalho sem salário, de modo a justificar o incremento salarial pretendido. Aliás, situações como a presente têm sido frequentes nesta Justiça Especializada, trazidas por empregados que buscam um adicional salarial. E na maioria das vezes, as alegações do trabalhador não encontram respaldo legal, normativo ou regulamentar. A respeito do tema é esclarecedora a decisão da 2ª Turma deste Tribunal, cujos fundamentos pedimos vênha para adotar, pois analisa com profundidade a questão em debate (Ac. 96.014458-7 RO, Rel. Juiz Paulo Caruso *in* Revista de Jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região nº 30, pp.86/88).

O empregado remunerado por unidade de tempo que acumula funções no seu horário de trabalho somente fará jus a um adicional salarial se para a função acumulada houver previsão de ganho superior em lei, norma coletiva, regulamento interno ou no contrato de trabalho. Ao executar tarefas a que não correspondem salário superior, deixa de realizar, ao mesmo tempo, as atribuições próprias de sua função contratual, do mesmo nível. E isso afasta o *plus* salarial pretendido.

É importante sinalar que as necessidades da empresa são variáveis, pois é inconcebível a realidade estática. Assim, se o trabalho para uma função precípua já está sendo remunerado naquele horário em que trabalhador é chamado a preencher lacuna de pessoal em outra tarefa, ou se lhe sobra tempo em sua atividade contratual, não há como sustentar que este novo serviço parcial ou momentâneo não está retribuído. Na medida de tempo em que é deslocado para outra tarefa, o empregado poderia estar desempenhando seu próprio mister, e nesse caso sua remuneração não seria afetada. O fato de realizar circunstancialmente outras tarefas, em caráter eventual ou em parte de sua jornada, não constitui motivo para que lhe seja reconhecido um salário para cada tarefa realizada em total afronta ao preceito da livre pactuação dos salários.

Pelo contrato de trabalho o empregado submete determinado período de tempo à direção de outrem que controla os fatores da produção, mediante remuneração estipulada por unidade de tempo ou tarefa. Uma vez inserida no pacto laboral a remuneração por unidade de tempo, é evidente que a carga horária está sendo retribuída pelo salário avençado. Se ele deixa, por instantes, de exercer a tarefa pela qual está sendo pago, para exercer outra atividade na mesma unidade temporal contraprestada, não há como se deferir sobre-salário, exceto quando o segundo trabalho executado comporta superior nível de remuneração em sintonia com os parâmetros da empresa devidamente materializados em regulamento interno ou quadro de carreira. Esta situação caracteriza desvio de função, ou incorreto enquadramento, ou ainda equiparação salarial, e em tal caso, o empregado faz jus a uma correção de salários, que pode derivar do próprio regulamento interno empresarial ou mesmo de tabela de salários vigentes na empresa. Ilegal, entretanto, é fixar como regra salário adicional por outras tarefas, ainda mais quando estas não exigem qualificação técnica diferenciada. Daí a conclusão de que o salário inicialmente acertado remunerava inclusive as atribuições pertinentes as funções suplementares relatadas na exordial.

De qualquer sorte, conforme bem posto na sentença de origem, o próprio reclamante diz, em depoimento pessoal, que a totalidade das tarefas eram realizadas durante seu horário de trabalho (fl. 227), sendo que o conteúdo probatório testemunhal indica no sentido de que as atividades suplementares, de descarregamento de material e montagem, eram realizadas em caráter eventual, inclusive havendo pessoal de apoio destacado para tais atividades.

Dessarte, por qualquer ângulo que se examine a questão se verifica não ter razão o recorrente.

Nesse contexto, impõe-se negar provimento ao recurso.

(...)

Ac. 00613.013/99-9 RO

Paulo José da Rocha – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 22.03.2001

Publ. DOE-RS : 23.04.2001

PERICULOSIDADE. MEIOS DE PROVA. INSPEÇÃO JUDICIAL. *Decisão de embargos declaratórios que, reconhecendo omissão da sentença sobre inspeção judicial realizada na instrução, atribuiu-lhes efeito modificativo para julgar improcedente o pedido de pagamento de adicional de periculosidade. Caso em que a solução da controvérsia, após colhidas as provas pericial e testemunhal, dependia de melhor elucidação acerca da distância que separava o posto de trabalho do reclamante e o local do depósito de produtos inflamáveis. Esclarecidos os fatos por meio da inspeção judicial, não poderia a sentença original deixar de pronunciar-se sobre este ponto, incidindo em omissão que foi corretamente sanada através dos embargos declaratórios, justificando-se o efeito modificativo do julgado, nos precisos termos do En. 278 do TST. Demonstrado que a distância que separava o local de trabalho do empregado do depósito de inflamáveis é superior àquela prevista na norma regulamentadora, está correta a decisão que, valorando a inspeção judicial reveladora deste fato, julgou improcedente o pedido de adicional de periculosidade. Sentença confirmada. Recurso desprovido.*

(...) A sentença de fls. 350/357 concluiu, primeiramente, com base na prova pericial e nas informações colhidas através da prova oral, que estava caracterizada a periculosidade no trabalho do autor, devido à sua proximidade do local onde eram depositados produtos inflamáveis. Posteriormente, em decisão de embargos declaratórios opostos pela reclamada (fls. 369/377), o juiz prolator da sentença, suprimindo omissão a respeito da existência de inspeção judicial realizada no local de trabalho do autor, modificou a conclusão original e julgou descaracterizada a situação de risco ensejadora do reconhecimento da periculosidade.

Inconformado, o reclamante sustenta, em síntese, que não se justifica o acolhimento dos embargos e muito menos a atribuição de efeito modificativo, já que a decisão embargada estava apoiada no laudo pericial, que vem a ser o meio de prova adequado à elucidação da periculosidade, além de fundar-se também em depoimento de testemunha que confirmou as informações do perito. Não tem razão, todavia, o recorrente, na sua inconformidade.

Vê-se da situação dos autos que os embargos declaratórios eram cabíveis e sem dúvida procedentes quando apontaram a omissão existente na sentença. Isto porque, durante a instrução, após colher as provas pericial e testemunhal – e especialmente diante dos depoimentos das testemunhas, conforme ata de audiência às fls. 238, in fine – o órgão julgador decidiu realizar inspeção judicial na empresa para verificar diretamente o ambiente de trabalho do reclamante. A inspeção foi regularmente efetivada, como se vê do seu termo, às fls. 240/241, com verificação inclusive da distância existente entre o depósito de inflamáveis e o ponto de marcação do relógio do vigia, questão que se mostrava relevante ao deslinde da controvérsia acerca da insalubridade. Ora, a existência da inspeção que foi realizada pelo juiz junto ao local de trabalho, na presença das partes, é fato sobre o qual a sentença não podia mesmo omitir-se ao decidir sobre o pedido de adicional de periculosidade, por se configurar em ponto relevante ao exame da lide. Estava plenamente configurada, portanto, a hipótese de que trata o art. 535, II, do CPC.

Não se justifica, nessas condições, a inconformidade do reclamante quanto ao acolhimento dos embargos opostos pela reclamada e à conseqüente supressão da omissão

verificada. Não merece reparo também a decisão ao admitir o efeito modificativo, situação que é pacificamente aceita tanto na doutrina quanto na jurisprudência, sendo de notar que, neste aspecto, está ela apoiada na orientação do Enunciado nº 278 do TST.

Quanto ao mérito da decisão dos embargos, relativamente ao efeito modificativo que implicou em não-adoção da prova pericial conclusiva sobre a periculosidade, é de se observar, primeiramente, que a solução da controvérsia, diante da perícia e dos depoimentos da testemunhas, dependia de melhor elucidação acerca da distância que separava o posto de trabalho do recorrente, na vigia, e o depósito de produtos inflamáveis. De acordo com a NR 16, Anexo 2, da Portaria MTb nº 3.214/78, nas atividades e operações perigosas envolvendo o armazenamento de inflamáveis em local aberto, como no caso dos autos, é considerada como área de risco apenas a faixa de três metros de largura em torno de seus pontos externos. A prova oral (fls. 237/238) restou contraditória tanto quanto à distância entre o local de trabalho do vigia e o depósito de inflamáveis, quanto ao fato do mesmo adentrar ou não no referido depósito. Através da inspeção judicial restou elucidado que a distância entre os locais de trabalho do reclamante e o depósito dos produtos inflamáveis era de sete metros ou mais. Deixou claro também a inspeção que não era atividade dos vigias o descarregamento dos caminhões de gás, sendo que a troca de gás era feita pelo operador de empilhadeira, não restando demonstrada a evidenciada a necessidade do vigia adentrar no depósito.

Diante dessas constatações, decidiu com acerto o julgador ao não adotar o laudo pericial e firmar a conclusão de que o recorrente não trabalhava sob condições de risco, não fazendo jus ao pagamento do adicional de periculosidade.

Não há qualquer ilegalidade na sentença ao valorar primordialmente a inspeção realizada. A inspeção judicial é meio de prova legalmente admitido em qualquer fase do processo, tendo por objetivo o esclarecimento de fato relevante à decisão da causa, conforme dispõe o art. 440 do CPC. Não procede, ainda, a alegação do recorrente de que a inspeção foi realizada após a prolação da sentença e de que teria sido alterada a situação do local de trabalho. A determinação para a realização da inspeção judicial se deu no decorrer da instrução, em plena audiência (fls. 238, *in fine*), em 20.10.1998, na presença das partes e testemunhas, tendo sido realizada no mesmo dia, às 17 horas. A instrução foi encerrada em audiência subsequente, na data de 19.11.1998, conforme a ata de fls. 244, e a sentença proferida bem depois, em 30.11.1999. Realizada a inspeção judicial no mesmo dia da audiência de instrução, não se há de cogitar da possibilidade aventada no recurso, de que a recorrida teria modificado a situação do local inspecionado.

Assim, pelos fundamentos expostos, nega-se provimento ao recurso.

Ac. 01298.008/97-2 RO

Flavio Portinho Sirangelo – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 30.05.2001

Publ. DOE-RS: 18.06.2001

(...) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. As condições normais de trabalho do empregado que se utiliza de microcomputador não se definem como insalubres, à falta de estudos científicos suficientes para comprovar a efetiva existência de agentes morbiígenos neste tipo de atividade. Recurso provido, para excluir da condenação o pagamento de adicional de insalubridade em grau médio. Reversão dos honorários do perito e dispensa, na forma do artigo 789, parágrafo 9º, da CLT. (...)

(...) 2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Insurge-se o recorrente contra a condenação ao pagamento de adicional de insalubridade em grau médio, por haver o Juízo *a quo* acolhido as conclusões da perita médica, que considerou insalubre o trabalho realizado diante de vídeo de computador, por exposição a radiações não ionizantes, conforme previsto no Anexo 7, da NR -15, da Portaria nº 3.214/78 MTb. Alega que não foi considerado o laudo pericial apresentado pelo recorrente, onde o Médico do Trabalho Paulo Márcio Wohlgenuth diz: “*que os raios inonizantes não são considerados insalubres nem para gestantes (sic, fl. 365)*”, estando demonstrado o fato de as atividades desempenhadas pelo recorrido não serem insalubres.

Assiste-lhe razão.

As alegações feitas pelo reclamado nas razões recursais são, certamente, produto de um equívoco, pois o mencionado laudo pericial não se encontra anexado ao presente feito. Todavia, há que se levar em consideração as peculiaridades do trabalho desenvolvido. A operação de microcomputadores é uma atividade relativamente nova e não são, é verdade, totalmente conhecidas as conseqüências fisiológicas do longo desempenho desta tarefa. Pode até ser prejudicial, como afirma a recorrente, mas ainda não há previsão legal neste sentido. Não se pode, validamente, condenar o reclamado nestas condições. O laudo pericial das fls. 327/328, ao comentar as atividades do reclamante, diz que este trabalhava diante de um vídeo de computador, aparelho que libera os mais variados tipos de radiação não ionizante. Ao comentar o potencial nocivo desta radiações, assim se manifesta, *in verbis*:

“As microondas e a UV causam as mais diversas alterações nos tecidos biológicos, desde o aparelho visual até as gônadas são atingidas por estas séries de radiações não ionizantes, causando as mais diversas lesões ao organismo humano, podendo citar desde a catarata até alguns autores que as associam a alterações mutagênicas” (grifou-se).

Ao atender à determinação judicial no sentido de colacionar aos autos os fundamentos que ampararam suas conclusões (ata de audiência da fl. 339), a louvada juntou, às fls. 342/343, documento apócrifo, escrito em inglês, sem a devida tradução, o que contraria os ditames do artigo 157 do CPC. Não é possível concluir, pelos elementos existentes nos autos, a efetiva possibilidade de danos ao organismo do trabalhador, através do desempenho de atividades que envolvam o uso de microcomputadores. A matéria demanda maior análise por parte da área científica, antes de ser incorporada às decisões judiciais, não sendo possível deferir-se o adicional em epígrafe por simples presunção. A matéria já vem sendo decidida nesse sentido, no âmbito do TRT da 4ª Região, conforme acórdão prolatado nos autos do

Processo nº 00350.301/96-4 RO, julgado pela Egrégia 4ª Turma deste Tribunal, onde foi relator o Juiz Carlos César Cairolí Papaléo, cuja ementa e parte da fundamentação ora se transcreve, adotando-se como razões de decidir.

"ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E REFLEXOS. Indevido quando ausente previsão legal específica e científica a respeito dos danos causados à saúde pelo contato direto com vídeos de computador. Não devidos os reflexos face à ausência de habitualidade da prestação.

...No que tange à insalubridade decorrente do contato com radiações não- ionizantes, tem-se como insatisfatórios os resultados que até hoje as apontam como causadoras de danos à saúde, no caso de uso de vídeos de computador. Muito embora o louvado aponte a existência de microondas, ondas ultra-violeta e laser oriundas das telas, entende este relator que, na falta de definição científica a respeito e inexistindo previsão legal específica, tais equipamentos não são prejudiciais à reclamante. Em face do exposto, dá-se provimento ao recurso para absolver a reclamada do pagamento de adicional de insalubridade em grau médio, durante o período em que a autora laborou junto ao CPD, a ser calculado sobre o salário mínimo legal, bem como reflexos, à exceção dos repouso semanais remunerados, feriados e horas extras".

Acrescente-se ao já mencionado acima o parecer técnico da autoria do Dr. M. S., médico, Analista Pericial da Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região, juntado aos autos às fls. 385/387, acolhido na qualidade de argumento subsidiário, porquanto vem acompanhado de texto em inglês, sem a devida tradução por parte de tradutor juramentado, não podendo ser valorado como prova, e cuja conclusão ora se transcreve:

"Em resumo, um monitor de vídeo é capaz de produzir radiações do tipo ionizante e não-ionizante. Porém, até onde os estudos científicos realizados até o presente momento permitem concluir, sua baixa intensidade, bem como as rígidas proteções que são utilizadas na fabricação do equipamento, não possibilitam estabelecer um nexo causal com qualquer tipo de prejuízo à saúde dos trabalhadores que os utilizam".

Destarte, ausente a previsão legal que autorize o enquadramento das atividades do autor como patogênicas, cumpre dar provimento ao apelo, no tópico, para excluir da condenação o pagamento de adicional de insalubridade em grau médio.

Em face do decidido, reverte-se ao reclamante a responsabilidade pelo pagamento dos honorários do perito, ônus que se dispensa, na forma do artigo 789, parágrafo 9º, da CLT, ante a declaração da fl. 11.

Ac. 00118.301/97-7 RO

Pedro Luiz Serafini – Juiz-Relator

3ª Turma – Julg: 28.03.2001

Publ. DOE-RS: 23.04.2001

Ac. 00738.401/99-4 RO

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRANSAÇÃO. Acordo que transaciona direito incerto, duvidoso, tem natureza de transação e efeito de quitação, mormente quando celebrado entre empregado e empregador assistidos pelo sindicato da categoria profissional.

(...) 1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRANSAÇÃO. Objetiva a autora a reforma da sentença que julgou improcedente seu pedido de adicional de insalubridade em grau máximo no período anterior a novembro de 1996. Afirmar que assinou o acordo em que declina de seu direito de postular em Juízo o adicional de insalubridade do período anterior a novembro de 1996, por que a empresa condicionou o pagamento da parcela a partir daquela data, à assinatura, por todos os empregados, do referido acordo. Aduz que as condições insalubres sempre se fizeram presentes nas atividades desenvolvidas, conforme apurado no laudo pericial confeccionado a pedido da própria ré.

Versa a presente demanda acerca da validade de acordo celebrado entre as partes, onde a demandante, bem como os demais empregados da ré, transacionaram o direito de postular o pagamento do adicional de insalubridade referente ao período anterior a novembro de 1996.

Entendeu o Juízo de origem que, não obstante o caráter cogente das normas de natureza trabalhista, é faculdade do empregado transacionar determinados direitos constantes da CLT, a fim de, obtendo melhores condições de trabalho e salário, renunciar a direito que lhe é legalmente assegurado, inclusive quanto ao adicional de insalubridade incontroversamente devido, pelo que considerou válido o acordo celebrado, julgando improcedente a ação.

Irretocável a decisão, no aspecto. Como bem fundamentou o julgador de origem, o acordo firmado entre o sindicato representativo da categoria da autora e a demandada (juntado pela ré às fls. 43/44), posteriormente ratificado por todos os seus empregados, tem plena validade no sentido de dar quitação da parcela adicional de insalubridade do período anterior a novembro de 1996.

Trata-se, *in casu*, de suposto direito, e não de direito exigível, porquanto, embora o laudo de avaliação de riscos ambientais, juntado aos autos às fls. 40, tenha concluído pela existência de atividades em condições insalubres em diversos setores da empresa, sua finalidade não era a de reconhecer o direito à percepção do respectivo adicional, mas de indicar as medidas a serem adotadas para reverter tal situação de malefício à saúde dos trabalhadores (conforme demonstram as orientações do perito lançadas ao final do laudo).

De toda sorte, não há falar, no caso em tela, em renúncia ao direito ao adicional de insalubridade, pois direito não há, mas de transação quanto a suposto direito ainda não reconhecido, meramente conformado em indicativo decorrente do levantamento de riscos ambientais realizado no âmbito da ré.

Leciona Américo Plá Rodrigues que:

"A renúncia — acrescenta Dorval Lacerda — é um ato unilateral enquanto que o contrato e a transação são necessariamente bilaterais. Mas não é só isso. A renúncia, como ensina Paolo Greco, pressupõe a certeza pelo menos subjetiva, do direito que é objeto, enquanto que a transação, pelo contrário, pressupõe certa insegurança, do ponto de vista subjetivo, sobre o direito ou respectiva situação jurídica, no que concerne à existência, limites ou modalidades: é uma res dubia, segundo a doutrina tradicional, entendendo-se a dúvida em um sentido subjetivo, mas que possa ser reconhecida como possível e razoável segundo as contingências comuns da vida e considerando-se as circunstâncias do caso.

Anota De La Villa que por sua natureza unilateral, a renúncia se diferencia da transação, negócio jurídico contratual, bilateral e sinalagmático, com vistas à composição de diferenças existentes entre as partes para evitar um litígio ou, se for o caso, destinado a pôr fim ao litígio iniciado".

Acrescentando, ainda, que:

"Em geral, admite-se a transação e rechaça-se a renúncia. Há duas razões fundamentais. A primeira, de caráter teórico, porque a transação supõe a troca de um direito litigioso ou duvidoso por um benefício concreto e certo, enquanto que a renúncia supõe simplesmente a privação de um direito certo. A segunda, de caráter prático, porque o fato de a transação ser bilateral não significa sacrifício gratuito e qualquer direito, vez que ao contrário de uma concessão, sempre se obtém alguma vantagem ou benefício" (in Princípios do Direito do Trabalho, 2ª edição, ed. LTr, pgs.88/91).

Imperativo, pois, concluir pela plena validade do acordo coletivo que envolveu as partes e o direito em causa, porquanto teve como objeto a transação de discutível direito, em flagrante e palpável benefício aos trabalhadores representados pelo respectivo sindicato acordante, revelado na imediata percepção do adicional de insalubridade em troca da quitação da parcela relativa aos anos anteriores, mormente quando não há prova da existência de qualquer vício de consentimento a ensejar a nulidade do negócio praticado.

Nego provimento.

Ac. 00738.401/99-4 RO

Milton Varela Dutra – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg: 14.12.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 80259.922/96-0 RO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. UTILIDADE HABITAÇÃO. Espécie em que inviável o reconhecimento da habitação fornecida como prestação in natura, de que trata o art. 458 da CLT, porquanto fornecida ao empregado rural para o desempenho e não pelo desempenho da função, não possuindo, pois, natureza salarial. Recurso provido.

(...) RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. UTILIDADE HABITAÇÃO. A reclamada insurge-se contra a condenação ao pagamento de integração ao salário da utilidade habitação, na razão de 20% do salário mínimo. Sustenta que o reclamante, conforme denunciado na inicial, residia na granja onde trabalhou, sendo ela distante dos "conglomerados urbanos". Assevera que o fornecimento de habitação no meio rural é necessário para possibilitar a prestação de serviços, em razão do que não pode ser considerado salário utilidade. Entende que poderia, no máximo, ser condenada à devolução dos valores cobrados pela habitação fornecida, a qual sequer foi postulada nesta demanda.

Com razão.

Como bem sinalado nas razões recursais, exsurge dos autos que o fornecimento de moradia pelo empregador se deu para o desempenho e não pelo desempenho da função, não possuindo, pois, natureza salarial.

Neste sentido as lições de Martins Catharino, Orlando Gomes e Elson Gottschalk: *"Em tese poder-se-á aplicar a seguinte regra para se descobrir quando a utilidade é salário: toda vez que seja meio necessário e indispensável para determinada prestação de trabalho subordinado a resposta será negativa; será afirmativa quando a utilidade é fornecida pelo serviço prestado, será típica contraprestação. (...) Não se configura também utilidade-salário se a casa é fornecida para e não pela prestação do trabalho; isto se dá quando a habitação é ocupada pelo operário por simples conveniência da empresa."* (CATHARINO, José Martins. *Tratado jurídico do salário*. São Paulo, LTr-Edusp, edição fac-similada, 1994, pp. 171/175). Entretanto, nem sempre às utilidades pode ser atribuída natureza jurídica salarial. Há casos nos quais não integram o salário. Assim certas utilidades usufruídas pelo empregado para agilizar ou facilitar a prestação do trabalho, no local de sua execução, na empresa ou fora dela, não são de natureza salarial. Elas são fornecidas para a prestação de trabalho, e não pela execução do mesmo. São os acessórios para o trabalho de que fala o §2º do art. 458 da CLT." (GOMES, Orlando e Elson Gottschalk. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro, Forense, 14ª ed, 1995, p. 258)

Com efeito, tenho que a moradia fornecida pelo empregador em área rural, como no caso tela, tem como principal finalidade assegurar ao empregado condições mínimas para o exercício de suas funções, identificando-se como autêntica infra-estrutura básica imprescindível ao desenvolvimento da atividade produtiva. Nesse sentido, a presunção emanada do § 5º do art. 9º da Lei 5.889/73.

Dou provimento para excluir da condenação a integração ao salário da utilidade habitação, na razão de 20% do salário mínimo e reflexos em horas extras, diurnas e noturnas, domingos e feriados trabalhados sem folga compensatória, 13º salários, férias com um terço, aviso prévio e indenização por tempo de serviço.

(...) ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. A reclamada insurge-se contra a condenação ao pagamento das vantagens em epígrafe. Sustenta que, no período anterior a 1988, o Decreto 73.626/74, que regulamentou a Lei 5889/73, não incluiu, dentre os dispositivos da CLT aplicáveis aos empregados rurais, aqueles relativos ao capítulo de Segurança e Medicina do Trabalho. Mantido o julgado, reputa descabida a condenação ao adicional de periculosidade nos anos de 1986 e 1987, em razão do transporte de gás para a cantina, vez que o reclamante confessa, no depoimento pessoal prestado, que somente começou a trabalhar como motorista do caminhão em 1990.

Sem razão.

Em que pese as normas relativas à segurança e higiene do trabalho rural tenham recebido regulamentação específica somente com a edição da Portaria MTb nº 3.067/88, supra referida, no período anterior, por força da previsão dos arts. 1º e 13 da Lei nº 5.889/73, já era devido o pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade ao trabalhador rural, nos termos das normas aplicáveis aos trabalhadores urbanos.

Neste sentido o entendimento jurisprudencial cristalizado no Enunciado nº 292 do TST que, em relação ao adicional de insalubridade, assim dispõe: “O trabalhador rural tem direito ao adicional de insalubridade, observando-se a necessidade de verificação, na forma da lei, de condições nocivas à saúde”.

Transcrevo, ainda, por oportuno, excerto de decisão proferida por esta Turma Julgadora, em que devidamente analisada a questão: “O direito do rurícola à percepção do referido adicional decorre da própria Lei a ele atinente. Efetivamente, o artigo 1º da Lei nº 5.889/73 é expreso ao dizer que se aplicam às relações de trabalho rural as disposições da CLT não conflitantes com seus dispositivos, e o artigo 13 da mesma Lei diz, *verbis*: Nos locais de trabalho rural serão observadas as normas de segurança e higiene estabelecidas em portaria do Ministro do Trabalho e Previdência Social’. Assim, forte nos artigos 1º e 13 da citada normatividade, aplicam-se aos trabalhadores rurais, no caso da insalubridade, as normas pertinentes à matéria prevista na legislação consolidada. Tal entendimento, aliás, cristalizou-se, posteriormente, no Enunciado nº 292/TST e no artigo 7º, inciso XXIII, da Carta Constitucional. Registra-se que a invocada Portaria nº 3.067/88, que aprovou as Normas Regulamentadoras Rurais, relativas à Segurança e Higiene do Trabalho Rural, apenas veio a regular a matéria especificamente para o trabalhador rural, nos termos do artigo 13 da Lei nº 5.889, uma vez que anteriormente a aplicação era subsidiária da CLT, mas a regra era aplicável, indubitavelmente, desde a promulgação da Lei nº 5.889 em 1973.” (Ac. 04007.771/95-2 RORA, 5ª Turma, TRT da 4ª Região, Relator Juiz Roberto Souza dos Reis, sendo recorrentes Companhia Minuano de Alimentos e C. P., respectivamente, e recorridos os mesmos, proferido em 04.02.99).

Sob tais fundamentos, inviável acolher a tese do recurso, no sentido de que os adicionais em apreço não são devidos antes de 1988.

No tocante ao pleito alternativamente formulado, de ser excluído da condenação o pagamento de adicional de periculosidade, melhor sorte não assiste à reclamada.

A perícia técnica, ao descrever as atividades do reclamante, elucidou que ele, além das atribuições de serviços gerais, operador de tratores, e motorista, dentre outras, realizava, “Paralelamente e por um período de, aproximadamente, dois anos (...), também, o transporte de mercadorias para a cantina, dentre os quais botijões de gás, que, segundo o reclamante, eram transportados seguidamente, em quantidades variáveis entre dez e quinze unidades, de 13 kgs” (fl. 267). Em consequência, enquadrrou as atividades como “perigosas, nos períodos em que, efetivamente, fez o transporte de botijões de gás, para a cantina, em 1986 e 1987” (fl. 268).

Dos termos da transcrição supra, depreendo que o transporte de botijões de gás não guarda relação com a assunção, pelo reclamante, da função de motorista (a partir de 1990, conforme acusa seu depoimento pessoal – fl. 274), na medida em que, repita-se, realizada paralelamente às suas outras atribuições.

Nessa senda, tenho que o depoimento pessoal do reclamante, por si só, é insubsistente para a desconstituição do laudo técnico, em razão do que impõe-se a integral manutenção da sentença que acolheu as suas conclusões.

Nego provimento.

Ac. 80259.922/96-0 RO

Ac. 01052.020/97-6 RO

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÕES IONIZANTES. A normatização da matéria pelo Ministério do Trabalho não encontra óbice na CLT, uma vez que o art. 193 deve ser interpretado de forma sistemática, não constituindo regra numerus clausus que não comportasse outras situações a ensejar direito ao adicional de periculosidade que não aquelas lá previstas (inflamáveis ou explosivos), mormente em face das transformações decorrentes da aplicação da física nuclear, muito posteriores à edição da CLT.

(...) 2.1. DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. No caso de não acolhimento da preliminar suscitada, sustenta a recorrente que não pode prosperar a condenação ao pagamento de adicional de periculosidade, uma vez que inexistente previsão legal para tal deferimento, bem como não mantinha a recorrida contato com céσιο (radiações ionizantes).

Alega que a Portaria 3.393/87 não pode prevalecer como fonte do direito em exame, uma vez que extrapola os limites do disposto no art. 193, da CLT, o qual exige, para a caracterização da periculosidade, o contato permanente com inflamáveis ou explosivos, o que não acontece no presente feito.

Conclui que, prevalecendo a tese da sentença, estaria a decisão violando literal dispositivo de lei federal ou da Constituição da República.

Na inspeção realizada, o perito concluiu que a recorrida, no exercício da função de auxiliar de enfermagem, mantinha contato direto com pacientes com aplicação de céσιο, sendo que durante todo o período manteve contato com o céσιο e com os pacientes que recebiam aplicação, sendo estas diárias, pois tanto atendia no lado par como no lado ímpar, portanto, exposta em área de risco previsto na Portaria 3.393/87 (fl. 306, item 2º).

Nos termos do art. 200, VI, da CLT, cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo (capítulo V – Da Segurança e da Medicina do Trabalho), tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre: VI – proteção do trabalhador exposto a substâncias químicas nocivas, radiações ionizantes e não-ionizantes, ruídos, vibrações e trepidações ou pressões anormais ao ambiente do trabalho, com especificação das medidas cabíveis para eliminação ou atenuação desses efeitos, limites máximos quanto ao tempo de exposição, à intensidade da ação ou de seus efeitos sobre o organismo do trabalhador, exames médicos obrigatórios, limites de idade, controle permanente dos locais de trabalho e das demais exigências que se façam necessárias.

Com base neste permissivo, o Ministro de Estado do Trabalho editou, em 17/12/87, a Portaria nº 3.393 que, em seu art. 1º, adotou como atividades de risco em potencial

concernentes a radiações ionizantes ou substâncias radioativas, o “Quadro de Atividades e Operações Perigosas”, aprovado pela Comissão Nacional de Energia Nuclear, a que se refere o ANEXO, da presente Portaria.

O art. 2º da portaria em questão dispõe, *verbis*:

“O trabalho nas condições enunciadas no quadro a que se refere o artigo 1º, assegura ao empregado o adicional de periculosidade de que trata o parágrafo 1º, do artigo 193, da Consolidação das Leis do Trabalho”.

O fato de ter sido remetida à Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho a revisão das Normas Regulamentadoras pertinentes, em especial a NR-16 e a expedição de normas específicas de segurança às atividades adotadas, nos termos do art. 3º, não impede a aplicação do art. 2º, da Portaria nº 3.393/87, uma vez que é aplicável por si só, não dependendo de nova norma que a implemente.

É de se referir, ainda, que a Portaria nº 3.393/87, que criou o adicional de periculosidade por radiação ionizante, não perdeu eficácia pelo fato de não ter sido reeditada após a revogação, pela Portaria 3.048/88 e o restabelecimento, pela Portaria 3.144/89, respectivamente, dos arts. 2º e 4º da Portaria nº 3214/78. Trata-se de formalidade dispensável. Para todos os efeitos, com a supra-referida revogação, simplesmente perdeu o sentido o prazo de sessenta dias – prorrogado por mais sessenta dias – para que fosse revisada a Portaria nº 3.214/78. Por outro lado, a delegação de competência à Secretaria da Segurança e Medicina do Trabalho, para proceder as alterações posteriores, decorrentes da experiência e necessidade, da Portaria nº 3.214/78 (art. 2º), não significa não possa o Ministro do Trabalho proceder aquela alteração.

E, ainda, a normatização da matéria pelo Ministério do Trabalho não encontra óbice na CLT, uma vez que o art. 193 deve ser interpretado de forma sistemática, não constituindo regra *numerus clausus* que não comportasse outras situações a ensejar direito ao adicional de periculosidade que não aquelas lá previstas (inflamáveis ou explosivos). Certamente, quando da publicação e entrada em vigor da CLT não havia a discussão sobre radioatividade, discussão esta que foi estabelecida após 1945, quando avançaram os descobrimentos e a aplicação da física nuclear, em especial, após a explosão da bomba atômica.

De outro lado, não se desconhece os malefícios causados pelo contato humano, sem proteção adequada decorrente da aplicação do cézio.

Em passado não muito distante, a contaminação por parte da população em razão de lixo hospitalar abandonado irregularmente, contendo cézio, foi manchete na imprensa nacional e internacional.

Desta sorte, não se verifica qualquer violação literal de dispositivo de lei federal ou da Constituição da República, por parte da decisão de origem, sequer apontados, diga-se.

Assim, não merece provimento o recurso.

(...)

Ac. 01052.020/97-6 RO

Vania Cunha Mattos – Juíza-Relatora

Ac. 80144.461/99-4 RO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. O adicional de periculosidade instituído pela Lei 7.369/85 não está limitado aos empregados das empresas geradoras e transmissoras de energia elétrica, havendo previsão expressa no caput do art. 2º do Decreto 93.412/86, que a regulamentou, quanto a ser devido aos empregados submetidos a risco decorrentes de energia elétrica "independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa". Comprovada, na espécie, a prestação de serviços pelo reclamante em sistemas elétricos de potência e em outras atividades que o expuseram ao mesmo risco, devido o adicional de periculosidade deferido na origem, de forma integral, ainda que a exposição ao perigo seja intermitente. Inteligência do Enunciado 361 do E. TST. Recurso não provido. (...)

(...) RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. A reclamada insurge-se contra a condenação ao pagamento de adicional de periculosidade. Sustenta que o reclamante nunca trabalhou em sistemas elétricos de potência ou em geradores de energia elétrica, em razão do que reputa indevida a vantagem. Mantida a sentença, requer seja o adicional em apreço deferido de forma proporcional ao tempo de exposição, bem como excluídos da condenação os reflexos em horas extras.

Sem razão.

A perícia técnica realizada (fls. 159-171) concluiu que as atividades do reclamante eram perigosas, na forma da Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, porque exposto de forma habitual ao risco de choque elétrico. Ao descrever as etapas do "processo operacional" atinente às suas atribuições, esclareceu que "como técnico industrial executam a manutenção preventiva e corretiva das instalações elétricas e mecânicas da reclamada", executando as atividades descritas na fl. 161. Elucidou, ainda, que "dentre as atividades executadas pelo autor, parte delas é executada em sistema elétrico de potência" e "independentemente de executarem atividades no sistema elétrico de potência realizam inúmeras outras atividades que o expõem diretamente aos riscos elétricos semelhantes aos oferecidos pelo sistema elétrico de potência" (fl. 166).

Entendo que o adicional de periculosidade instituído pela Lei nº 7.369/85 não está limitado aos empregados das empresas geradoras e transmissoras de energia elétrica, havendo previsão expressa no caput do art. 2º do Decreto nº 93.412/86, que a regulamentou, quanto a ser devido aos empregados submetidos a risco decorrentes de energia elétrica "independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa".

Caracterizado, na forma das transcrições supra, que o reclamante trabalhou diretamente com redes elétricas de potência e em outras atividades que o expuseram ao mesmo risco, mantenho integralmente a sentença no que respeita ao deferimento da vantagem em apreço, na medida em que o reclamante estava, no desempenho das suas atividades, exposto a área de risco.

PAGAMENTO. É nulo o contrato de trabalho havido entre as partes, tendo em vista que a autora foi admitida sem aprovação prévia em concurso público, conforme determina o disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. Embora nulo, o contrato gerou efeitos jurídicos ex nunc, motivo pelo qual a reclamante faz jus ao pagamento das verbas rescisórias bem deferidas na origem. Descabida, contudo, a multa pelo atraso no respectivo pagamento, vez que controvertida a natureza da relação havida entre as partes. Recurso provido para, também em reexame necessário, excluir da condenação o pagamento da multa do artigo 477, parágrafo 8º, da CLT.

(...) **RELAÇÃO DE EMPREGO. VERBAS RESCISÓRIAS. MULTA PELO ATRASO NO RESPECTIVO PAGAMENTO.** A sentença reconheceu a existência de relação de emprego entre as partes, deferindo à reclamante as vantagens dela decorrentes, todas a título indenizatório, vez que não atendida, na espécie, a exigência do artigo 37, II, da Constituição Federal. Dentre elas, deferiu o pagamento de verbas rescisórias, quais sejam aviso prévio de 30 dias, férias vencidas acrescidas de um terço, 4/12 de férias proporcionais com um terço e 4/12 de 13º salário proporcional, calculados sobre um salário mínimo mensal, vez que não comprovado, pela reclamada, o seu adimplemento. Deferiu, também, a multa do parágrafo 8º do artigo 477 da CLT.

A reclamada insurge-se contra a condenação, ao argumento de que, nula a contratação, somente é devido o pagamento dos dias trabalhados, já alcançados à autora. No tocante à multa pelo atraso no pagamento das rescisórias, reputa descabido o respectivo deferimento, vez que controvertida a existência de relação de emprego.

Parcial razão assiste à reclamada.

Como bem sinalado na origem, a prova testemunhal colhida (fl. 82) conforta a tese da inicial acerca da existência da relação de emprego nela denunciada, havida de 15.11.90 a 10.04.91 contra a qual sequer se insurge a reclamada no recurso voluntário.

Considerando que o início da prestação dos serviços se deu após o advento da Carta Magna vigente, reputo irregular a contratação da reclamante, porquanto inobservadas as disposições do artigo 37, II, também da Constituição Federal que exige, para a regular investidura em cargo ou emprego público, a realização prévia de concurso público.

Tenho, contudo, que a ausência de aprovação prévia em concurso público não impossibilita seja reconhecida a existência de contrato de trabalho nulo, mas gerador de efeitos jurídicos.

Isso porque, dentro dos princípios norteadores do Direito do Trabalho, não se admite a efetiva prestação de serviços sem a correspondente contraprestação pecuniária, de vez que equivaleria a enriquecimento ilícito da Administração Pública, em detrimento da força laborativa despendida pelo trabalhador.

A declaração de nulidade do ato, no caso, por se tratar de serviços prestados, é desprovida de efeitos retroativos, segundo a melhor doutrina, por força da teoria dos contratos de trato sucessivo.

Também não prospera a pretensão recursal no sentido de ver limitada a condenação ao adicional de periculosidade de forma proporcional ao tempo de exposição ao risco.

A Lei nº 7.369/85, instituidora do adicional de periculosidade por exposição a risco decorrente de energia elétrica, não faz qualquer distinção entre trabalho permanente e trabalho intermitente em área de risco, até porque o dano potencial pode tornar-se efetivo a qualquer instante.

Tendo remetido à posterior regulamentação pelo Poder Executivo somente a especificação das atividades que se exercem em condições de periculosidade, exorbitou de seu poder regulamentar o Decreto nº 93.412/86, ao estabelecer, no inciso II do seu art. 2º, a incidência do adicional sobre o salário do tempo despendido pelo empregado na execução da atividade em condições de periculosidade.

Assim sendo, devido o adicional de forma integral, mesmo que a exposição ao risco seja intermitente. Nesse sentido, o recente Enunciado 361 do E. TST, *in verbis*: “O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, tendo em vista que a Lei nº 7.369/85 não estabeleceu qualquer proporcionalidade em relação ao seu pagamento.”

No tocante à consideração do adicional em exame na remuneração das horas extras, por derradeiro, também comungo integralmente com o entendimento esposado na origem.

Elucidativo, acerca do tema, aresto proferido pelo C. TST, da lavra do Exmo. Juiz Marco Aurélio e cuja transcrição é oportuna, *in verbis*: “O contido no § 1º, do art. 193, quanto à incidência do adicional de periculosidade – exclusão das parcelas resultantes de gratificações, prêmios ou participação nos lucros da empresa – encerra exceção, devendo o preceito ser interpretado de forma restrita e não com ampliação a ponto de excluir outras parcelas. O adicional referido incide sobre o valor da etapa e nos cálculos das horas extras. A primeira é salário-utilidade e a segunda deve ser paga em quantitativo superior ao da hora normal. Percebendo o empregado pela jornada normal adicional de periculosidade, cabe o pagamento do mesmo em relação ao serviço suplementar, também prestado em condições de periculosidade. Inteligência dos arts. 193, § 1º, 458 e 59 da CLT (TST, RR 4.270/80, Marco Aurélio, Ac. TP 2.479/85)” (in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 26ª Ed., Ed. Saraiva, 2001, pág. 174). Nego provimento.

Ac. 80144.461/99-4 RO

Carlos Alberto Robinson – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 25.10. 2001

Publ. DOE-RS: 26.11.2001

Ac. 00624.201/91-0 REORO

REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. RELAÇÃO DE EMPREGO. VERBAS RESCISÓRIAS. MULTA PELO ATRASO NO RESPECTIVO

A Administração não pode restituir ao empregado o esforço laboral que foi despendido, motivo pelo qual também não pode exigir-lhe a devolução dos valores recebidos como pagamento de seu trabalho. A teoria da nulidade absoluta, advinda do Direito Civil, não encontra ressonância no Direito Laboral, em face das partes não poderem retornar ao *status quo ante*.

A nulidade prevista no §2º do artigo 37 da Constituição Federal não tem o condão de ferir princípio fundamental inscrito no artigo 1º, inciso IV, da mesma Constituição, que ressalta os valores sociais do trabalho.

Na verdade, a autora faz jus a todos os direitos decorrentes da relação empregatícia como se válida fosse. Embora nulo, o contrato produz efeitos *ex nunc*, ou seja, até a decretação de sua nulidade, de vez que é materialmente impossível a aplicação do disposto no artigo 158 do Código Civil, sem que haja enriquecimento sem causa do beneficiário dos serviços prestados.

A propósito, em nada altera o julgado a orientação consubstanciada no Enunciado nº 363 do TST.

Veja-se que o artigo 19-A da Lei nº 8036/90, modificado recentemente pela Medida Provisória nº 2164-40, de 26.07.2001, dispõe que *"É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, §2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário"*.

Nessa senda, faz jus a reclamante ao pagamento de todas as verbas rescisórias deferidas na origem, supra identificadas, vez que não comprovado, pela reclamada, o pagamento respectivo.

De ser parcialmente reformada a sentença, contudo, no que respeita à multa pelo atraso no pagamento respectivo.

Controvertida a natureza da relação havida entre as partes, inviável condenar-se a reclamada na condenação ao pagamento de multa pelo atraso no pagamento de vantagens que entendia indevidas. Ademais, a certeza jurídica acerca do direito às parcelas rescisórias somente foi definida nesta ação.

Dou provimento parcial para excluir da condenação o pagamento da multa do artigo 477, parágrafo 8º, da CLT.

Ac. 00624.201/91-0 REORO

Carlos Alberto Robinson – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 08.11.2001

Publ. DOE-RS: 10.12.2001

Ac. 01474.030/98-0 RO

ADMISSÃO SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. VALIDADE DOS CONTRATOS. Decisão de que o Grupo Hospitalar Conceição (empresa cujo controle acionário é

mantido pela União), integrante da administração indireta, deve-se submeter aos dispositivos legais aplicáveis às sociedades de economia mista. Atendimento da pretensão de declaração da validade da admissão dos reclamantes, bem como do vínculo empregatício em vigor, independentemente da realização de concurso público. Segundo orientação recente emanada do TCU, "pela natureza dos serviços prestados e diante das restrições impostas para a realização de concursos públicos, ... o administrador se viu obrigado a decidir entre a observância do princípio da legalidade e o atendimento do disposto no art. 6º da Constituição Federal, ou seja, proporcionar à população o direito à saúde que ali lhe está assegurado". Com fundamento no art. 71, inciso III, da Constituição Federal, c/c o art. 39, inciso I, e seu parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, foram considerados legais, em caráter excepcional, os atos de admissão em tal circunstância. Recurso a que se dá provimento.

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. Não há interesse de agir na pretensão de antecipação de tutela, formulada perante o segundo grau, salvo em dissídios originários, porque o acórdão é exequível de imediato, em razão do efeito somente devolutivo de todos os recursos no processo do trabalho, caso a parte recorrente vença a demanda e o recorrido dela se insurja. Acaso superado tal entendimento, nas hipóteses em que as ações ajuizadas tiverem o objetivo de antecipar a própria declaração do direito, constituindo-o ou desconstituindo-o, não poderá ser concedida a antecipação, uma vez que estar-se-ia contrariando o princípio disposto no art. 273, § 2º, do CPC. Recurso a que se nega provimento.

(...) **PRELIMINARMENTE. NULIDADE PROCESSUAL.** Em contra-razões e ao se manifestar sobre os documentos juntados (petição de fls. 530-1), argumenta o recorrido que a União e o Ministério Público Federal e do Trabalho têm interesse no feito e serão atingidos pelos efeitos da decisão respectiva, motivo por que é imprescindível que se analise a intervenção destes órgãos, sob pena de nulidade do feito. Invoca o art. 249, § 2º, do CPC.

Rejeita-se, no entanto, a arguição pelos mesmos motivos apresentados pela instância de origem, ou seja, por não se concretizar a situação de litisconsórcio necessário alegada na defesa, o que, de qualquer sorte, não afasta a prerrogativa do Juízo de comunicar aos órgãos públicos citados a existência da presente ação (ata de fl. 274).

MÉRITO. 1. ADMISSÃO SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. INVALIDADE DOS CONTRATOS. No caso vertente, a sentença - a partir do exame dos princípios que devem reger a administração pública, em especial o da legalidade, e com fulcro no art. 37, incisos I e II, da Constituição Federal - rejeitou o pedido dos autores de declaração da validade de sua admissão, bem como do vínculo empregatício em vigor, independentemente da realização de concurso público. Aduziu que o réu faz parte da administração indireta, razão por que a acessibilidade aos cargos ocupados dependeria de aprovação em concurso, e afastou a invocação de boa-fé, cuja admissão implicaria em desconsiderar o princípio da pessoalidade.

Inconformam-se, contudo, os demandantes com a decisão. Argumentam que o Tribunal de Contas da União determinou a obrigatoriedade de contratação de pessoal, por

meio das empresas públicas e sociedades de economia mista (integrantes da chamada administração pública indireta), unicamente através de concurso público, fazendo valer, assim, a regra inserta no art. 37, inciso II, da Constituição. O Ministério Público do Trabalho, em atendimento àquela determinação, veio a notificar o Grupo Hospitalar Conceição para que se abstivesse de contratar pessoal sem a realização do respectivo concurso, tendo a sua Diretoria ajustado o afastamento dos empregados admitidos a contar de junho/90 sem o cumprimento de tal formalidade, o que viria a atingir os reclamantes. Estes, assim, admitidos dentro do espírito da boa-fé e sem terem ciência das decisões do TCU e de todas as medidas adotadas pela Diretoria do GHC, estariam na iminência de perder seu vínculo empregatício, sem qualquer atribuição de responsabilidade aos administradores do reclamado. Aduzem que o réu, a princípio, não pode ser caracterizado como uma sociedade de economia mista, de vez que sua criação não ocorreu através de lei específica, tratando-se, na verdade, de uma sociedade controlada, direta ou indiretamente, pelo poder público. Por último, invocam a prevalência do princípio da segurança jurídica sobre o princípio da legalidade e reiteram o requerimento de antecipação da tutela, devido à presença dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

A propósito da matéria, é importante citar parte da decisão do Tribunal de Contas da União, que examinou exatamente o caso envolvendo o Grupo Hospitalar Conceição (Processo nº TC-002.727/94-3), publicada no Diário Oficial de 28.09.94, em cópia juntada aos autos: "EMENTA: Denúncia de admissão de pessoal sem concurso público. Atendimento dos requisitos de admissibilidade. Conhecimento. Procedência constatada *in loco* ..." Mais adiante, no corpo do parecer da lavra do Dr. Jatir Batista da Cunha, Procurador-Geral em exercício, é feita referência à lição do respeitado administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello, encontrada na obra Elementos de Direito Administrativo, *verbis*: "*Quid Juris* no que concerne às que tenham surgido sem autorização legislativa de qualquer espécie? Este desmando já ocorreu no Brasil inúmeras vezes, como dantes se averbou, e as entendemos que – apesar de haverem irrompido defeituosamente no mundo jurídico – a circunstância de se constituírem em realidade fática da qual irrompeu uma cadeia de relações jurídicas pacificamente aceitas, impõe que se as considere assujeitadas a todos os limites e contenções aplicáveis a sociedades de economia mista ou empresas públicas regularmente constituídas, até que sejam extintas ou sanado o vício de que se ressentem. Com efeito, seria o maior dos contra-sensos entender que violação do direito, ou seja, sua mácula de origem, deva funcionar como passaporte para que se libertem das sujeições a que estariam submissas se a ordem jurídica houvesse sido respeitada". A conclusão do parecer, nesta linha de raciocínio, é de que "não merece prosperar a tese sustentada pelo responsável, devendo o Grupo Hospitalar Conceição submeter-se aos dispositivos legais aplicáveis às sociedades de economia mista, especialmente o instituto moralizador do concurso público". A decisão do TCU, acolhendo o voto do Relator (item 8.1), foi no sentido de determinar à direção do GHC "a adoção de providências, no prazo de 45 (quarenta e cinco dias), para anulação dos atos de admissão de pessoal praticados sem a indispensável aprovação em concurso público após a publicação no D.O.U. de 06.06.90, da Decisão proferida por esta Corte na Sessão de 16.05.90" (fls. 143-5). Cabe salientar, ainda,

que o pedido de reexame da decisão, contendo vários argumentos ora também trazidos ao debate pelos recorrentes, não foi provido (fls. 153-7), o que originou as cartas de notificação da Procuradoria Regional do Trabalho ao GHC (fls. 158 e seguintes), tendo como única alteração a concordância com o aumento do prazo para a adoção das medidas cabíveis.

Não se ignora 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. Assim, tem-se que, à exceção dos cargos em comissão, declarados por lei, de livre nomeação e exoneração, estão sujeitas à regra do concurso para investidura em cargo ou emprego público as empresas públicas, as sociedades de economia mista, qualquer que seja sua atividade exercida, comercial ou não, além das fundações e autarquias.

No entanto, decisões recentes do Tribunal de Contas da União – juntadas aos autos pelos reclamantes a título de documentos novos, o que motivou, inclusive, a retirada de pauta do processo – têm dado novo enfoque à questão. Com efeito, aquele órgão fiscalizador, em 09.11.00 (Diário Oficial de 21.11.00, fls. 521-4) - apesar de ressaltar que se trata de matéria já discutida, fazendo expressa referência ao processo antes mencionado -, manteve o entendimento de que “restou caracterizada a desobediência ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, haja vista que o Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A. promoveu a admissão de empregados sem a realização do competente concurso público”, razão por que o ato se reveste de ilegalidade, na forma do art. 37, § 2º, da Carta Magna e do art. 189, § 3º, do Regimento Interno do TCU, devendo ser declarado nulo (II – Voto, itens 1 e 2).

Contudo, após várias considerações sobre a extrema relevância dos serviços prestados no atendimento à saúde da população por parte do Grupo Hospitalar Conceição e sobre a submissão de seus administradores à deliberação do Tribunal, evitando novas contratações, adotou orientação diversa (v. itens 7 e seguintes, fl. 522). Nesta linha de raciocínio, o TCU aludiu às restrições para a realização de concursos e observou que a dispensa dos empregados contratados sem concurso poderia agravar a situação dos hospitais e, inclusive, inviabilizar seu funcionamento. Ademais, evidenciou a restrição estabelecida pela Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, cujo “art. 54 define que o direito de a Administração anular seus atos *‘de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decaem em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé’*”. Concluiu aquela Corte que “o quadro encontrado nos hospitais do Grupo Hospitalar Conceição era, na época dos fatos em exame, bastante atípico, demandando soluções que não se enquadraram nos limites permitidos pela lei”, frisando que, “pela natureza dos serviços prestados e diante das restrições impostas para a realização de concursos públicos, ... o administrador se viu obrigado a decidir entre a observância do princípio da legalidade e o atendimento do disposto no art. 6º da Constituição Federal, ou seja, proporcionar à população o direito à saúde que ali lhe está assegurado”. O voto do Ministro-Relator Adhemar Paladini Ghisi, então, foi adotado para que a 2ª Câmara decidisse, “com fundamento no art. 71, inciso

III, da Constituição Federal, c/c o art. 39, inciso I, e seu parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, considerar legais, em caráter excepcional, os atos de admissão ..." (Decisão nº 406/2.000).

As mesmas relevantes razões sociais apontadas pelo TCU, aliadas à controvérsia não menos importante sobre a natureza jurídica do reclamado e sobre a necessidade da realização de concurso público, impõem o provimento do recurso, aliás em consonância com decisão anterior desta mesma Relatora, atuando em caso similar como Revisora (Proc. RO 00716.016/98-2, julgado em 02.12.99, tendo como Relator o Exmo. Juiz Denis Marcelo de Lima Molarinho), apenas com divergência parcial de fundamentação. Entende-se, assim, no tocante à manifestação do reclamado (fls. 530-1), que a orientação adotada pelo Tribunal de Contas da União abarca, efetivamente, todos os contratos de trabalho na mesma situação, inclusive os anteriores à primeira decisão, já que as razões que a informaram permanecem as mesmas.

É importante salientar, ainda, que o inciso XVII do art. 37 da Constituição, que passou a abranger também as "sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público" entre aquelas em que é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, tem a sua atual redação originada da Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.98, portanto após a admissão dos reclamantes. Por outro lado, os arts. 18 e 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao disporem sobre a possibilidade ou não da estabilidade de servidor admitido sem concurso público (a partir da instalação da Assembléia Nacional Constituinte ou em exercício há pelo menos 5 anos continuados, de acordo com o caso), aludem especificamente à administração direta ou indireta, aí compreendidas apenas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e autarquias; daí se depreende que, ao menos, é passível de séria dúvida a inclusão do reclamado no rol de entidades contempladas pela exigência constante do art. 37 e de seu inciso II da Constituição.

Neste passo, diverge-se, *data maxima venia*, do parecer do Ministério Público, que reitera sua posição no sentido da irregularidade das contratações efetuadas, em obediência ao princípio da unidade, consagrado no art. 127, § 1º, da Constituição Federal.

Por conseguinte, declara-se a validade da admissão dos reclamantes sem a realização de concurso público, determinando-se ao reclamado que se abstenha de exigir sua prestação como requisito para a manutenção dos contratos de trabalho.

2. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. Primeiramente, é entendimento desta Relatora, que não há interesse de agir na pretensão de antecipação de tutela, formulada perante o segundo grau, salvo em dissídios originários, porque o acórdão é exequível de imediato, em razão do efeito somente devolutivo de todos os recursos no processo do trabalho, caso a parte recorrente vença a demanda e o recorrido dela se insurja. Acaso superado tal entendimento, nas hipóteses em que as ações ajuizadas tiverem o objetivo de antecipar a própria declaração do direito, constituindo-o ou desconstituindo-o, não poderá ser concedida a antecipação, uma vez que estar-se-ia contrariando o princípio disposto no art. 273, § 2º, do CPC, como no presente caso.

Em reforço de fundamentação, refira-se o trabalho apresentado pela Dra. Angela Cristina Pelicioli, em dissertação de mestrado, no sentido de que "na maior parte das ações

de conhecimento cabe o pedido de antecipação da tutela, pois os efeitos da sentença é que serão antecipados, não a declaração do direito propriamente dito". No entanto, "nos casos em que as ações ajuizadas tiverem o objetivo de antecipar a própria declaração do direito, constituindo-o ou desconstituindo-o, não poderá ser concedida a antecipação, uma vez que estar-se-ia contrariando o princípio disposto no art. 273, § 2º, do CPC, qual seja, o da irreversibilidade do pedido, sendo que 'o pedido se acolhido importará na entrega da atividade jurisdicional de forma antecipada'" (*in A antecipação da tutela no direito brasileiro*, Ed. LTr, 1999, São Paulo, p. 64).

Tal é exatamente o caso dos autos, em que a ação tem por objetivo a declaração do direito de permanência em vigor dos contratos, sem a realização de concurso público, o que foi atendido nesta instância recursal. Não há falar, por conseguinte, em antecipação da tutela, tendo em vista a especificidade da hipótese em exame.

Ac. 01474.030/98-0 RO

Tânia Maciel de Souza – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg: 14.08.2001

Publ. DOE-RS: 10.09.2001

Ac. 00310.402/00-0 AI

AUSÊNCIA DE DEPÓSITO RECURSAL E DE PAGAMENTO DAS CUSTAS. O depósito prévio e o pagamento das custas processuais, nos termos dos artigos 899, § 1º e 789 da CLT, constituem-se em pressuposto de admissibilidade do recurso ordinário, não estando dispensado o empregador de efetuar-los sob alegação de falta de condições financeiras.

(...) **BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA:** O agravante insurge-se contra a decisão de não recebimento de seu recurso ordinário, sob a pecha de deserto, asseverando que a mesma consubstancia-se em denegação de acesso ao duplo grau de jurisdição. Argumenta que não possui as mínimas condições de arcar com as custas e demais despesas do feito, pois a empresa demandada, firma individual em seu nome, foi encerrada regularmente. Sustenta que, como ex-titular da microempresa, possui como única fonte de renda o benefício auferido junto ao INSS. Neste passo, pleiteia a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, para ver recebido seu recurso ordinário.

Sem razão.

A Constituição Federal assegura a todo o cidadão o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Todavia, isto não implica em dispensa do agravante do cumprimento de sua obrigação legal de efetuar o preparo do recurso ordinário que interpôs. A admissibilidade das razões recursais está rigidamente vinculada ao pagamento das custas e recolhimento do depósito recursal, por força da lei. Trata-se de pressuposto objetivo extrínseco, previsto nos artigos 789 e 899, § 1º, ambos da CLT, que visa garantir o Juízo, com vistas à execução futura e, ainda, impedir a interposição de recursos meramente protelatórios.

De outra parte, deve ser destacado que a assistência judiciária gratuita veio a ser instituída pela Lei nº 1.060/50, tendo sua prestação, no que diz respeito a aplicação na Justiça do Trabalho, disciplinada pela Lei nº 5.584/70, norma de caráter especial que derroga aqueles contidos na lei de âmbito geral que a ela se contraponham, já que tem como finalidade precípua, estabelecer regras específicas para sua aplicação nesta Justiça Especializada. O art. 14 da Lei nº 5.584/70 estatui que, na Justiça do Trabalho, a Assistência Judiciária será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador, comprovada pelo patrono mediante apresentação de credencial sindical. Consta-se que a mencionada Lei é dirigida apenas ao obreiro, não havendo como o reclamado preencher seus requisitos, ainda que seja pessoa física. Tanto a Justiça Gratuita como a Assistência Judiciária, na Justiça do Trabalho, são direitos apenas dos empregados, dada a percepção de salários e sua condição de hipossuficiente. Pelo exposto, conclui-se que a simples alegação de miserabilidade ou de necessidade não dá ensejo ao deferimento do pedido de assistência judiciária, como entende o agravante. A eventual dispensa do depósito recursal e custas, assim como garantias para execução, dependeriam de prova inequívoca de que tais exigências importariam efetivo impedimento de acesso à Justiça.

De qualquer maneira, não se tem sequer indícios de falta de condições financeiras da empresa reclamada, quando do encerramento de suas atividades, conforme alegado, que lhe impedisse de arcar com os encargos trabalhistas existentes, ônus que incumbia ao agravante. Cabe ressaltar que não há falar em fechamento regular da empresa demandada quando remanescem dívidas trabalhistas a serem saldadas, pois os riscos do negócio jurídico, mesmo em se tratando de firma individual ou micro empresa, é de seu titular jurídico, jamais podendo ser passado aos empregados. Assim, não vinga a alegação de que a pessoa física, titular da empresa individual, não tenha condições de arcar com os débitos decorrentes dos contratos de trabalho com esta mantidos.

Dessarte, nega-se provimento ao agravo.

Ac. 00310.402/00-0 AI

Tânia Maciel de Souza – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg.: 24.07.2001

Publ. DOE-RS: 27.07.2001

Ac. 00332.903/00-1 AI

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. Tratando-se de empregador pessoa física, em situação miserabilidade jurídica comprovada, os princípios que norteiam o Direito do Trabalho, dos quais decorre a exigência do depósito recursal com sua natureza garantidora e antiprotelatória, se protraem diante do princípio maior insculpido na Constituição Federal que prevê indiscriminadamente o acesso à justiça gratuita aos necessitados. Agravo de instrumento provido para, concedendo à reclamada o benefício da justiça gratuita, isentá-la do preparo recursal e determinar o processamento do recurso ordinário.

(...) Insurge-se a reclamada, ora agravante, contra a decisão que denegou seguimento ao recurso ordinário por ela interposto, pela ausência de pagamento de custas e depósito recursal. Sustenta que fez prova de que é pessoa pobre e não tem condições de arcar com as despesas do processo. Entende que, diante da lacuna da Lei nº 5.584/70, com relação aos empregadores, deva ser aplicada a Lei nº 1.060/50 que está em consonância com os termos da Constituição Federal, artigo 5º e inciso LXXIV, princípio da igualdade e assistência judiciária. Transcreve decisões judiciais que aplicam a Lei nº 1.060/50.

Razão lhe assiste.

Embora ausente no presente instrumento a peça de contestação, descrita como de juntada obrigatória pelo artigo 897, parágrafo quinto da CLT, o fato não implica em não-conhecimento, porquanto a ré foi declarada revel, e discute a ausência de citação em sede do recurso ordinário cujo seguimento foi denegado na origem. Por outro lado, a ausência de depósito recursal e de recolhimento de custas está relacionada com o próprio mérito do agravo.

Trata-se de empregador doméstico, pessoa física, com renda comprovada inferior a dois salários mínimos, conforme demonstram os recibos de salário juntados à fl. 35, tendo feito declaração de miserabilidade jurídica à fl. 36.

Sendo a Lei nº 5.584/70 restrita aos trabalhadores, quando se trata de empregador pessoa física, nada obsta a aplicação da Lei nº 1.060/50 para o benefício da justiça gratuita. Por aplicação dessa Lei, a reclamada agravante deve ser isenta da cobrança de custas por expressa previsão do artigo 3º, inciso I da citada Lei, em face da declaração que fez, com base no artigo 4º.

Quanto ao depósito recursal, não se trata de despesa processual propriamente dita. Entretanto, o acesso à justiça gratuita previsto na Constituição Federal não faz qualquer distinção entre empregadores e empregados, autores ou réus, dirigindo-se apenas aos necessitados, de forma que a exigência de depósito recursal não pode impedir o acesso ao duplo grau de jurisdição de pessoa física, comprovadamente pobre, sob pena de afronta ainda aos princípios da igualdade e do acesso à Justiça, artigos 5º, *caput* e inciso XXXV da Carta Magna.

Tratando-se de empregador pessoa física, em situação miserabilidade jurídica comprovada, os princípios que norteiam o Direito do Trabalho, dos quais decorre a exigência do depósito recursal com sua natureza garantidora e antiprotelatória, se protraem diante do princípio maior insculpido na Constituição Federal que prevê indiscriminadamente o acesso à justiça gratuita aos necessitados.

Portanto, dá-se provimento ao agravo de instrumento para, concedendo à reclamada o benefício da justiça gratuita, isentá-la do preparo recursal e determinar o processamento do recurso ordinário.

Ac. 00332.903/00-1 AI

Ione Salin Gonçalves – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg.: 17.07.2001

Publ. DOE-RS: 27.08.2001

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERVENÇÃO DE TERCEIRO. ASSISTÊNCIA. É condição para a admissão da assistência, como forma de intervenção de terceiro no processo, a existência de interesse jurídico por parte do assistente. O mero interesse econômico na solução da lide, caracterizado pela possibilidade de acréscimo ao encargo pecuniário decorrente de contrato firmado antes mesmo da demanda e desassociado da existência, ou não, desta, não gera legitimidade para a intervenção do terceiro como assistente.

(...)**1. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ORDINÁRIO. INTERESSE EM RECORRER.** Inicialmente, cumpre esclarecer a hipótese dos autos: a agravante – RFFSA – foi chamada à lide (conforme consta no Termo de Audiência juntado à fl. 103), tendo sido o processo, quanto a ela, por ocasião da sentença (fls. 385/402), extinto sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Em vista disso, interpôs Recurso Ordinário (fls. 432/442), em cujas razões, em preliminar, requereu o seu acolhimento na qualidade específica de assistente da demandada. O referido recurso não foi admitido (conforme o despacho exarado à fl. 443, ratificado por outro, lançado à fl. 470), sob o fundamento de que não há sucumbência por parte da recorrente, capaz de lhe conceder o direito de recurso. Inconformada, como relatado, a agravante peticionou a reconsideração da decisão e, em pretensão alternativa, pediu fosse a manifestação recebida como Agravo de Instrumento (fls. 468/469).

A questão posta em recurso de Agravo de Instrumento impõe exame de matéria que vai muito além das questões relativas à sucumbência ou à legitimidade da agravante. Se admitida a assistência, como requer expressamente, é esta legítima para recorrer, considerando os termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, e tendo em vista a sucumbência da parte assistida.

Dessa forma, a controvérsia repousa, única e exclusivamente, na admissão, ou não, da agravante, como assistente simples da primeira demandada, tendo em vista, repiso, que foi nessa condição que interpôs o Recurso Ordinário retromencionado.

Nessa esteira, o art. 50, *caput*, do CPC, assim dispõe: “*Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la.*”

Logo, a própria Lei Processual Civil, subsidiariamente aplicada ao processo do trabalho, estabelece os requisitos para ser admitida a assistência, como forma de intervenção de terceiro, explicitando que deve haver pendente uma causa entre duas ou mais pessoas, e que, para ser assistente, a pessoa (física ou jurídica – parte em sentido lato) deve possuir “interesse jurídico”.

Na hipótese dos autos, há causa pendente entre o autor e a demandada (já que a sentença, quanto a ela, não transitou em julgado), mas, e é aí justamente onde reside a solução da questão, só essa circunstância não evidencia presente interesse jurídico à agravante, que não é, elucide-se em definitivo, a demandada antes referida.

A agravante afirma que o seu interesse reside no fato de ter firmado contrato de concessão de serviços com a demandada, em que se estabeleceu a sua responsabilidade

sobre os direitos trabalhistas dos seus ex-empregados (agora empregados da ré), pelo período anterior à concessão.

Efetivamente, as demandadas firmaram contrato de concessão de serviços (fls. 260/262), onde fizeram constar as cláusulas 7.1 e 7.2, as quais assim estabeleceram respectivamente:

"7.1. NORMA GERAL: A RFFSA continuará como única responsável por todos os seus passivos, a qualquer título e de qualquer natureza jurídica, obrigando-se a indenizar a CONCESSIONÁRIA os valores que esta venha a pagar, decorrente de atos e fatos ocorridos antes da assinatura do CONTRATO DE CONCESSÃO, mesmo quando reclamados ou objeto de decisão judicial posteriormente ao evento aqui referido."

"7.2. PASSIVOS TRABALHISTAS. As obrigações trabalhistas da RFFSA para com seus empregados transferidos para a CONCESSIONÁRIA, relativas ao período anterior à data da transferência de cada contrato de trabalho, sejam ou não objeto de reclamação judicial, continuarão de responsabilidade da RFFSA."

Dos termos das cláusulas retrotranscritas percebe-se que, realmente, é inegável o interesse da agravante na contenda jurídica formada entre o autor e a ré, já que a final será de sua responsabilidade o resultado desta, por força contratual. Ocorre que a sua responsabilidade, como se nota e se disse, provém do contrato celebrado com a ré, anterior e independente da demanda e/ou de seu resultado. Atente-se na letra do clausulamento citado: "sejam ou não objeto de reclamação judicial". Com isso, percebe-se, a situação jurídica da agravante em face dos direitos trabalhistas do autor, com a sentença, não se alterou e, aconteça o que acontecer neste processo, não se alterará, porque firmada independentemente das decisões judiciais a respeito. Portanto, o que acontece e isto está muito bem delineado *in casu*, é o forte interesse econômico da agravante em ver seu grau de responsabilidade (já fixado em âmbito contratual, fora, antes e independentemente do processo), pecuniariamente diminuído. E isto, *data venia*, não pode ser confundido com "interesse jurídico" e não poderia, como de fato não pode, levar à admissão da assistência como forma de intervenção de terceiro no processo.

Quanto ao tema, ensina Athos Gusmão Carneiro (*in Intervenção de Terceiros*, 8ª ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 1996): "Não é qualquer interesse que autoriza um terceiro a intervir no processo em favor de uma das partes, mas sim apenas o interesse jurídico. O interesse, v.g., meramente afetivo, ou meramente econômico, não faculta a assistência." Exemplifica o citado autor: "É jurídico o interesse no clássico exemplo do tabelião que requer ser admitido como assistente do réu em ação proposta para anular, por defeito formal, a escritura pública que redigiu. Se procedente a demanda, surgirá, em tese, em favor do interessado na validade da escritura, pretensão indenizatória contra o notário. Mas, é meramente econômico, e assim não autoriza a intervenção, o interesse do credor A em que seja julgada improcedente a ação de cobrança, ou indenizatória, promovida por outro credor, B, contra o devedor comum. É certo que a vitória de B e a consequente execução sobre bens do patrimônio do devedor, diminuindo este patrimônio, ou até mesmo exaurindo-o, irá privar o crédito de A da garantia representada pelos bens do devedor (CPC, art. 591). Mas A não poderá intervir na causa como assistente do devedor comum, pois os direitos creditórios de A subsistirão íntegros no caso de vitória de B. O interesse de um credor na solidez econômica de seu devedor é, em princípio, apenas de fato."

No mesmo sentido da lição retrotranscrita e, especialmente do segundo exemplo colacionado, está o caso dos autos, em que o interesse na causa é apenas de fato, visando a

abrandar o encargo econômico decorrente de responsabilidade sobre a qual sequer se discute, visto que firmada por meio de negócio jurídico anterior e estranho à própria demanda, a não autorizar a pretendida intervenção. Essa assertiva, de outro lado, também está na esteira do entendimento jurisprudencial consubstanciado no Enunciado 82 da SJTST, segundo a qual *“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.”*

De outra banda, a despeito de não ter a agravante mencionado, no Recurso Ordinário, a vontade de ser admitida como “terceira interessada”, nos moldes do que dispõe o art. 499, § 1º, do CPC, essa qualidade também não se verifica, pelos mesmos motivos retrodefendidos, ou seja, pela falta de interesse jurídico a embasar a pretensão, quanto mais não seja pela simples razão de que foi ela parte no feito (foi, porque contra a extinção do processo em relação a ela não houve recurso, tendo transitado em julgado a decisão, neste aspecto).

Assim, sendo incabível a assistência na forma como pretendida pela agravante, carece o Recurso Ordinário por ela interposto de requisito intrínseco de admissibilidade, qual seja, a legitimidade para recorrer, que não provém da falta de sucumbência, mas do fato de não ser possível à agravante a condição de assistente da ré, em face da ausência de interesse jurídico.

Nego provimento, portanto, ao Agravo de Instrumento.

Ac. 00540.611/97-2 AI

Milton Varela Dutra – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg.: 29.03.2001

Publ. DOE-RS: 23.04.2001

Ac. 56676.015/00-5 AI

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO DE CUSTAS EM EMBARGOS DE TERCEIRO. *Desnecessário é o antecipado recolhimento das custas processuais para fins de interposição de Agravo de Petição da sentença que julgou Embargos de Terceiro, porquanto é requisito único para tanto a garantia da execução. Agravo de Instrumento provido para determinar a alçada dos autos principais.*

(...) Quer a agravante que essa Turma julgadora, cassando o despacho atacado, determine a subida do processo principal, em que interposto Agravo de Petição da sentença de Embargos de Terceiro. Sustenta que não há exigência legal de preparo para a interposição desse recurso, salvo a garantia da execução, a qual, por óbvio, já existe, recaindo penhora sobre bem da agravante.

Com razão a recorrente.

Da decisão que julga Embargos de Terceiro cabe, consoante jurisprudência majoritária dos Tribunais Regionais do Trabalho, Agravo de Petição, medida jurídica corretamente adotada pela embargante. Para interposição de tal recurso é exigido, ainda que não expresso no art. 897 da CLT, apenas a garantia da execução, aliás, pré-existente, já que também se aplica essa

exigência para o ajuizamento da ação de Embargos de Terceiro, enquanto requisito *sine qua non*. Também é exigida a discriminação de matérias e de valores, a qual não é objeto de discussão nos presentes agravos, podendo, de qualquer sorte, sofrer exame pelo Tribunal, no momento oportuno.

Não é exigido, todavia, para interposição de Agravo de Petição o recolhimento de custas processuais, ainda que haja condenação específica na sentença. Ainda que se trata de ação autônoma, é incidente da execução em curso, na qual figura como requisito obrigatório apenas a garantia da própria execução, integralmente atendida pela penhora. Note-se que não existe exigência legal para o pagamento de custas na hipótese em exame, na medida em que o dispositivo citado no despacho, § 4º do art. 789 da CLT, trata de fase recursal primeira, subsequente à sentença de conhecimento em reclamatória trabalhista ordinária.

Diante do exposto, afasta-se a declaração de deserção do recurso interposto, determinando-se venham os autos de Embargos de Terceiro ao Tribunal, para julgamento do Agravo de Petição, já que impossível fazê-lo diretamente nos autos do Agravo de Instrumento, diante da falta de documentos citados pelo agravado em suas contra-razões.

Ac. 56676.015/00-5 AI

Jane Alice de Azevedo Machado – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg: 28.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 00007.010/95-8 AP

AGRAVO DE PETIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. Efetuado o depósito do valor apurado em execução provisória, pois o acórdão que reformara parcialmente a sentença não transitara em julgado, responde a executada pelas diferenças resultantes de atualização daquele valor até a efetiva liberação do crédito, em face da utilização pelos estabelecimentos bancários de índices de atualização e de juros de mora inferiores àqueles determinados para o cálculo dos débitos trabalhistas.

(...) Insurge-se o reclamante contra a sentença que, julgando procedentes os embargos à execução, entendeu indevida a pretendida atualização do débito da data do depósito pela executada até a sua efetiva satisfação. Alega que o depósito efetuado pela reclamada em 14.04.98 foi colocado à sua disposição apenas em 26.08.99 (expedição do alvará) e recebido em 31.08.99. Entende que tem direito à atualização entre a data do depósito e a da sua liberação.

Com razão.

Na execução, o pagamento de importância em dinheiro tem duas finalidades distintas, quais sejam, saldar o débito objeto da execução ou garantir a execução, de forma a possibilitar a interposição de recursos. No caso *sub judice*, a reclamada efetuou o depósito, devidamente corrigido, em 14.04.98 (fl. 319). Fê-lo em execução provisória, pois o acórdão que reformara parcialmente a sentença ainda não transitara em julgado. Deste modo, somente após ter sido

solucionada a controvérsia o reclamante teve acesso ao numerário depositado em instituição bancária devidamente credenciada, isto é, em 30.08.99 (fl. 355).

Assim, diverge-se do entendimento do Juízo de origem em relação à atualização do débito relativa ao mencionado período, sob o fundamento de que a reclamada utilizou-se dos remédios legais de que dispunha - como foi o caso do agravo de instrumento -, e de que a instituição bancária atualiza os depósitos efetuados. Os índices de correção monetária utilizados pelos estabelecimentos bancários são inferiores àqueles determinados para o cálculo dos débitos trabalhistas, e os juros de mora são devidos até a efetiva liberação do crédito, pelo que inaplicável o disposto no artigo 9º, § 4º, da Lei nº 6.830/90. Não tendo o reclamante dado causa à demora na liberação do valor depositado, não pode arcar com o prejuízo concernente ao recebimento de importância inferior à devida.

Neste sentido:

"O depósito efetuado para garantia da execução, que tem por finalidade a interposição de sucessivos recursos previstos em lei, não exime a executada de responsabilidade quanto à atualização do débito até a data do efetivo levantamento do principal. Inaplicável, no caso, o disposto no § 4º do art. 9º, da Lei nº 6.830/80, considerando-se que para atualização dos débitos trabalhistas existem taxa e coeficientes próprios, para cálculo dos juros de mora e correção monetária, o que torna inviável a invocação do art. 889/CLT, tendo-se em vista que somente "aos trâmites e incidentes do processo da execução" é que se aplicam os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais e, mesmo assim, naquilo que não contravierem ao Processo Judiciário do Trabalho" (TRT - Camp., AP 2.762/89, Édison de Oliveira, Ac. 4ª T., in Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho, Valentim Carrion, 1991, pág. 222).

"Custódia bancária. Em não procedendo a entidade bancária, à atualização do depósito na forma da legislação trabalhista, responde o executado pela diferença, já que o exequente faz jus no seu crédito por inteiro" (TRT - Camp., AP 24.404/92.3, Iara Alves Cordeiro Pacheco, Ac. 1ª T., 6.173/93, in Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho, Valentim Carrion, 1994, pág. 187).

Assim, dá-se provimento ao apelo para que a execução prossiga em relação à correção monetária e aos juros de mora até a data da efetiva liberação do valor do crédito do exequente/agravante.

Ac. 00007.010/95-8 AP

Fabiano de Castilhos Bertoluci – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 06.12. 2000

Publ. DOE-RS: 05.02.2001

Ac. 00056.012/90-0 AP

IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. Não se configura a incidência da norma do artigo 1.º da Lei nº 8.009/90 (que isenta de penhora o único imóvel destinado à moradia da família), quando resta demonstrado que os agravantes, mesmo sabendo-se insolventes e já no curso da execução, desfizeram-se de imóvel quitado para adquirir

outro de maior valor. Excludente do benefício da impenhorabilidade previsto no art. 4º, da Lei nº 8.009/90. Agravo de Petição não provido.

(...) DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. ART. 4º DA LEI Nº 8.009/90. FRAUDE À EXECUÇÃO. Não se conformam os agravantes com a decisão do juízo de origem que entendeu aplicável à espécie a norma do art. 4º da Lei nº 8.009/90, declarando subsistente a penhora efetivada sobre imóvel por eles tido como bem de família, e considerou configurada a ocorrência de fraude à execução, nos termos do artigo 453, inciso II, do CPC, em face da compra de imóvel mais valioso, com a transferência da residência familiar durante o curso da reclamatória. Argumentam que os imóveis em debate foram por eles adquiridos pelo sistema financeiro de habitação e que, mesmo antes da aquisição de imóvel residencial, não exibiam condições de solvência relativamente ao crédito apurado no presente processo. Ressaltam que nada há, nos autos, a indicar a existência de má-fé, pressuposto necessário à caracterização da hipótese de que trata o art. 4º da Lei nº 8.009/90. Afirmam que entendimento em contrário implicaria infração aos termos da Lei nº 8.009/90, restando vulnerado o art. 5º, inciso II, da Constituição Federal.

Não procede.

A prova revela que os agravantes venderam, em 29-08-96, imóvel residencial de sua propriedade, pelo valor de R\$ 140.000,00 e adquiriram outro, em 18-11-96 (bem penhorado), por valor superior, ou seja, R\$ 170.000,00. Conforme atesta o documento da fl. 446-verso, houve financiamento de R\$ 90.000,00 junto ao Banco Bradesco. Frise-se que os agravantes admitem, nas razões de recurso, que mesmo antes da aquisição do bem penhorado, não detinham “*condições de solvência relativamente ao crédito apurado no presente processo*”.

Embora o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, segundo o artigo 1.º, da Lei nº 8.009/90, não seja passível de penhora, por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelo cônjuge ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, o artigo 4º do mesmo diploma estabelece, *in verbis*: “*Não se beneficiará do disposto nesta Lei aquele que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga.*”

Nesse contexto, nada a reformar na decisão do juízo de origem que, aplicando o citado dispositivo de lei, declarou subsistente a penhora efetivada sobre o bem imóvel em análise, porquanto incontestado que os agravantes se desfizeram de imóvel residencial, imobilizando seu patrimônio em outro imóvel residencial de maior valor, quando ainda em andamento o presente processo de execução, sem procurar satisfazer o débito existente em relação ao exequente.

De outra parte, por oportuno, pela decisão constante nos autos em apenso, destaca-se que já houve pronunciamento judicial que reconheceu a ocorrência de fraude à execução em relação a outro bem objeto de penhora, o que denota a tentativa dos embargantes em dificultar a execução dos créditos do exequente, o que também é reforçado pelo teor da certidão exarada pelo Oficial de Justiça, à fl. 244, (datada em 22-02-95), na qual consigna que

o sr. A. S., um dos ora agravantes, não teria permitido a realização de penhora sobre os bens existentes na sua residência e que um dos automóveis objeto de penhora efetivada já teria sido vendido, em 14-02-95 (justamente em relação ao qual restou reconhecida a fraude à execução anteriormente referida). Cabe ressaltar também que restou cristalino que não procede a alegação dos agravantes de que antes da aquisição do imóvel descrito na certidão da fl. 445, objeto da penhora, não possuíam nenhum outro imóvel, residindo em imóvel de aluguel (razões de embargos – fl. 457). O documento da fl. 496 (certidão do Registro de Imóveis) revela que eles eram proprietários do imóvel localizado na rua Eça de Queiroz, onde residiam anteriormente, o qual já se encontrava liberado de ônus hipotecário desde 12-02-96, tendo sido alienado em 29-08-96.

Nesse passo, nada a reformar no que tange à fraude à execução declarada.

Como bem sinala o Julgador de origem, **“a compra de um imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, ocorrida no curso da reclamatória capaz de reduzi-los à insolvência, configura fraude à execução, nos termos do artigo 593, II, do CPC, mormente quando não há nos autos prova da existência de outros bens suficientes para garantir o pagamento dos créditos de exequente”** (Grifo original).

Por fim, saliente-se, que não deve ser desconsiderada a natureza do crédito trabalhista, que se destina à sobrevivência do trabalhador e de sua família, e, menos ainda, os privilégios que o tutelam. A propósito, o aresto de lavra da Juíza Magda Biavaschi, a seguir transcrito: *“O julgador e o intérprete da norma não podem ficar distanciados da questão teleológica, devendo perquirir a finalidade da lei e o seu sentido social. A Lei nº 8.009, de 20 de março de 1990, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, ao preservar a propriedade individual ou familiar visa à manutenção da dignidade humana. Considerada a Teoria Tridimensional do jurista Miguel Reale - fato, valor e norma - o valor em questão é a dignidade humana assegurada a privacidade familiar a inviolabilidade da residência e a proteção à família. Em se tratando de dívida trabalhista, aplicáveis são os princípios do Direito do Trabalho, em especial o MEGA PRINCÍPIO da Tutela. O Processo do Trabalho, instrumento de realização desse direito material, é de ser inspirado pelos mesmos princípios. Considerada a Teoria Tridimensional, acima referida, o valor, no caso, a ser preservado, é a própria sobrevivência do trabalhador e de sua família, porquanto salário é parcela alimentar. No conflito entre os dois valores - a preservação da dignidade humana e a sobrevivência do ser humano - é de prevalecer o último, em especial, em face da natureza mesma do crédito em discussão, sendo o salário o único patrimônio creditado”*. (Processo nº 00450.003/91-4 AP, publicado em 19-06-2000).

Assim, tem-se que, no caso, não se configura a incidência da norma do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, que isenta de penhora o único imóvel destinado à moradia da família, porquanto demonstrado que os agravantes, mesmo sabendo-se insolventes e já no curso da execução, desfizeram-se de imóvel quitado para adquirir outro de maior valor. Mantém-se a decisão do juízo origem que, reconhecendo a penhorabilidade do imóvel *sub judice* e a ocorrência de fraude à execução, julgou improcedentes os Embargos à Execução. Em assim sendo, não há falar em ofensa à norma contida no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal.

Ac. 00056.012/90-0 AP

Ac. 00158.021/98-3 AP

AGRAVO DE PETIÇÃO DA EXECUTADA. DO PREÇO VIL. Nos termos do §1º do artigo 888 da Consolidação das Leis do Trabalho, a arrematação far-se-á em dia, hora e lugar anunciados e os bens serão vendidos pelo maior lance. Inaplicáveis, portanto, as disposições do artigo 692 do Código de Processo Civil, porque existente previsão expressa a respeito da arrematação na norma consolidada. Agravo não provido.

(...) DO PREÇO VIL. Agrava de petição a executada alegando que o bem penhorado foi arrematado por preço vil. Alega que a jurisprudência tem entendido que o lance mínimo não deve ser inferior a 60% daquele avaliado, sob pena de configurar-se como preço vil.

Sem razão.

Em 30-08-99, foi penhorado um automóvel VW/Parati C2- gasolina – 1993 – cor branca, avaliado em R\$ 8.500,00. Não houve impugnação ao valor de avaliação, inferindo-se que a executada concordou com a avaliação efetuada pelo oficial avaliador. Em 25-04-2000, o bem penhorado foi arrematado por R\$ 3.000,00, ou seja, em valor equivalente a 35,29% do valor da avaliação.

O artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível. Já o artigo 889, determina que aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal. Tem-se, pois, que, na execução trabalhista, devem ser observadas, primeiramente, as normas consolidadas e, somente na ausência destas, a Lei nº 6.830/80 e o Código de Processo Civil. Aliás, nesta ordem.

Nos termos do §1º do artigo 888 da Consolidação das Leis do Trabalho, a arrematação far-se-á em dia, hora e lugar anunciados e os bens serão vendidos pelo maior lance, tendo o exequente preferência para a adjudicação. Há, portanto, previsão expressa a respeito da arrematação, restando inaplicáveis as disposições do artigo 692 do Código de Processo Civil. A norma consolidada nada refere a respeito de lance que ofereça preço vil. Além disto, esta previsão refere-se à segunda praça ou leilão, a qual é inexistente na execução trabalhista.

De considerar, ainda, que anteriormente à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, acaso aplicável fosse, aplicar-se-iam as disposições da Lei nº 6.830/80, isto porque assim dispõe o artigo 889 consolidado. Da mesma forma, a legislação supra nada refere a respeito de lance que ofereça preço vil. Ao contrário, de acordo com o artigo 24, infere-se que, também, conforme previsão na norma consolidada, o bem penhorado poderá ser arrematado pelo maior lance.

Por conseguinte, havendo norma consolidada a respeito da matéria, no caso, o artigo 888, inaplicáveis as disposições do Código de Processo Civil.

Além disso, a corrente que entende aplicável o disposto no artigo 692 do Código de Processo Civil, adotou, ante à ausência de definição própria ao conceito de preço vil, que arrematações em valores superiores ou equivalentes a vinte por cento do valor avaliado não se constituem em preço vil. Portanto, ainda que adotada esta posição, no caso *sub judice*, não haveria falar em arrematação por preço vil, porque o valor do lance corresponde a 35, 29% do valor avaliado. De considerar, por fim, que o bem penhorado é um automóvel, o qual, naturalmente, diminui o valor de mercado de um ano para o outro.

Por conseguinte, não considero o valor da arrematação como vil.

Nego provimento ao agravo de petição.

Ac. 00158.021/98-3 AP

Carlos Alberto Robinson – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 25.10.2001

Publ. DOE –RS: 26.11.2001

Ac. 00176.921/99-0 AP

EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACORDO HOMOLOGADO. Somente por ação rescisória pode o Juiz atacar o acordo celebrado entre as partes e homologado pelo Juízo, com intuito de desconstituir a eficácia do título executivo, extinguindo assim a execução.

(...) AGRAVO DO EXEQÜENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. Assegura o agravante, em sede de preliminar, que é equivocada a decisão que impôs a extinção da execução, porquanto o acordo homologado tem força de coisa julgada, sendo válido como decisão irrecorrível, e portanto, atacável por Ação Rescisória, conforme Enunciado nº 259 do TST. Alega que a sentença homologatória tem o efeito de pôr termo à relação processual, outorgando ao ato negocial a eficácia de coisa julgada. Assevera que Mozart Victor Russomano leciona que desde o momento da assinatura do termo de conciliação, ele está perfeito e acabado, valendo como diz a lei por sentença irrecorrível e, portanto, só podendo ser desconstituído através de ação rescisória (*in Comentários à CLT, de acordo com a Constituição Federal de 1988 – 13ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1990*). Colaciona, ainda, acórdão desta E. Corte para fundamentar sua tese.

Razão assiste ao agravante.

Para melhor compreensão da matéria, cumpre, inicialmente, relatar os fatos que culminaram na extinção da execução.

Interpôs o reclamante a presente ação com intuito de haver alguns créditos trabalhistas, que se diz credor. A reclamada comparece à audiência (fl. 16), que restou adiada. Em 10.06.99 as partes apresentaram petição de acordo (fls. 18 a 19), que é homologado em seus exatos

termos para que surta seus efeitos legais (fl. 28). Em 10.09.99 (fl. 34), o reclamante informa que não foi cumprido o acordo, estando impagas as parcelas vencidas em 31.06.99, 31.07.99 e 31.08.99. Expedido Mandado de Citação (fl. 36/37), a reclamada oferece bem para garantir a execução. O reclamante, por sua vez, comunica que aceita o bem oferecido, requerendo sua penhora e posteriores atos à execução na forma da lei. Concomitantemente à expedição de Carta Precatória para o procedimento da penhora do terreno indicado, é juntado aos autos, cópia da sentença exarada no Processo nº 00902.921/97-5, movido por J. R. K. contra Transportadora Pórtico, em que o Julgador extinguiu a execução, por estar convencido de que a ação decorria de conluio entre as partes para lesar terceiros. Tendo em vista esta decisão, o Julgador *a quo* determina a remessa dos presentes autos ao Ministério Público, que se manifesta pela extinção da execução, e condenação das partes e patronos às sanções por litigância de má-fé (fls. 53 a 58). As partes manifestam-se contrariamente ao Parecer do Ministério Público e alegam que não cabe a extinção da execução por se tratar de acordo homologado a teor do art. 831, parágrafo único da CLT, *ex vi* do Enunciado nº 259 do TST.

O Julgador de origem, com base na análise dos autos e do parecer do Ministério Público do Trabalho, afirma que vários indícios apontam à existência de fraude processual, o que leva à conclusão de conluio entre as partes, razão pela qual extingue a execução, forte nos artigos 129 e 795 do Código de Processo Civil, bem como condena as partes e seus procuradores, ao pagamento de multa de 20%, por litigância de má-fé.

Inconformados, tanto o reclamante, como o patrono da reclamada, interpõe o Agravo de petição, que ora se passa a analisar.

Data venia, discorda esta Relatora do entendimento esposado pela D. Procuradora do Ministério Público (fls. 162 a 169), que afirma que o Juízo de primeiro grau não desconstituiu o acordo homologado, mas sim, extinguiu a atividade jurisdicional do Estado na busca da satisfação do direito do credor. Ora, ao extinguir a execução, o Magistrado nada mais fez do que “estancar” os efeitos da sentença, destituindo-lhe assim toda e qualquer eficácia.

A par da discussão do mérito da questão, se efetivamente houve ou não conluio entre as partes com intuito de transferir patrimônio para seus ex-sócios, entende esta Relatora, que mister se faz indagar se a medida tomada está correta, ou seja, se o Juiz poderia simplesmente extinguir a execução, negando assim a efetividade da prestação jurisdicional, ou o acordo homologado, que tem força de coisa julgada só pode ser rescindido por ação própria, qual seja ação anulatória segundo representável corrente doutrinária ou de ação rescisória?

Nesse passo, adota esta Relatora, esta última corrente, porquanto entende que o despacho formal de homologação do termo de conciliação referido no art. 831, parágrafo único, da CLT, pactuado entre as partes é que dá ao acordo a condição de ato jurídico perfeito, com efeito de coisa julgada. Assim, a desconstituição do termo de conciliação somente é possível mediante ação rescisória, consoante entendimento vertido no Enunciado nº 259 do TST.

Os que entendem que os acordos celebrados em Juízo não comportam ação rescisória, podendo ser rescindidos como atos jurídicos em geral, fundamentam seu entendimento na

diversidade da natureza jurídica da sentença e do acordo, como o faz Wilson de Souza Campos Batalha, in Tratado de Direito Judiciário do Trabalho.

Esta corrente, no entanto, encontra óbice na própria legislação processual, mais precisamente no art. 269, III, do CPC, que diz que a transação extingue o processo com julgamento do mérito. Nesta esteira e considerando que a sentença de mérito só pode ser desconstituída por ação rescisória, não há como prosperar a decisão revisanda. Note-se que o próprio art. 485, item VIII, prevê a possibilidade de anulação da sentença, através de ação rescisória quando “houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença.

O mestre Pontes de Miranda, in Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões, Ed. Forense, 5ª Edição, 1976, fl. 407/408, assim leciona:

“Antes de examinarmos o assunto, detidamente, ponhamos em relevo que não há ação de decretação de invalidade de sentença trânta em julgado: o que há, mesmo, que seja meramente homologatória a sentença, é a ação rescisória. Tanto o Código de 1973 como o de 1939 foi explícito em dizer ‘rescindíveis’, e não invalidáveis (anuláveis, ou sujeitas a decretação de nulidade) as sentenças a que se referem os arts. 485 e 486. Falar-se de anulabilidade, em vez de rescindibilidade, é erro de terminologia, que se há de lamentar.

Quando à rescisão da partilha homologada, há a sentença, que é rescindível conforme o art. 485, e o ato jurídico, que a sentença homologou, é rescindível, se há os pressupostos da lei de direito material. partilha que não foi homologada pode ter decretação de invalidade. Se houve homologação, não: o que permite é a rescisão, que — com base no art. 486 — apanha o negócio jurídico e, conseqüência, a sentença homologatória. A sentença que homologou pode ser rescindida, com base em qualquer dos pressupostos do artigo 485, porque sentença é. Se não houve cumulação das duas ações rescisórias, a do ato jurídico homologação (art. 485) e a da sentença homologatória com sentença (art. 486), a rescisão da sentença homologatória pode ser que deixe inatingido o negócio jurídico homologado. Por exemplo: a ação rescisória, que propôs, apenas teve por fito rescindir-se a sentença por ter havido prevaricação, concussão, ou corrupção, ou impedimento, ou incompetência absoluta do juiz (art. 485, I e II). A referência, no art. 486, à sentença homologatória de modo algum afasta, a respeito de tal sentença, a invocabilidade do art. 485, porque sentença homologatória sentença é.

O art. 486 não refere a atos jurídicos praticados fora do processo, salvo os que vêm a ele para a homologação. Os atos têm de ser atos das partes, e não do juiz, a despeito do adjetivo ‘judiciais’. A inserção no processo, mesmo sem a homologação, deu ao legislador a razão para alindir a judicialização. A sentença homologatória pode ser rescindida, mesmo se não se trata de pressuposto de nulidade ou de anulabilidade do ato jurídico conforme a lei de direito material. Por exemplo: o juiz, que homologou, era absolutamente incompetente, ou impedido, ou fizera-o por prevaricação, concussão ou corrupção, mas, aí, a sentença homologatória atingiu o processo, com ou sem julgamento do mérito, e, g., consistiu em homologação da desistência. Se nada disso ocorre, como se não se trata de ato dito judicial não homologado, os pressupostos para a desconstituição são os que a lei de direito material aponta. O direito material é que incide e se há de invocar. Se não houve homologação, mas foi inserto no processo o ato jurídico, o legislador empregou a expressão ‘rescindidos’ para distinguir da simples decretação da nulidade ou de anulação conforme o direito material a rescisão, a rescisão, da incursão no processo. Não só a homologação põe por cima do ato jurídico o elemento transparente do ato judicial sentencial; o despacho que permite a juntada, ou a constituição em termo dos autos, ou outro meio processual, é algo que cobre, transparentemente, embora menos extensivamente que a sentença homologatória, o ato jurídico das partes.”

Também nessa linha, preleciona Coqueijo Costa, in Direito Judiciário do Trabalho, Editora Forense, 1978, 1ª Edição, fls. 408:

"Quid, havendo conciliação, prevista, agora, expressamente no CPC (arts. 447 a 449) ?

O termo de conciliação – declara o artigo 449 – assinado pelas partes e homologado pelo Juiz terá valor da sentença e – aduz o artigo 584, III – é título executivo judicial.

Quando a conciliação, sobre direitos patrimoniais de caráter privado, envolver transação, não restará dúvida de que a decisão será rescindível pela rescisória, a teor do art. 269, III. Já o disse o STF (Ac. RE-78.085, Relator Ministro Thompson Flores, Pleno, DJ de 02.06.75)."

Acórdãos proferidos por outras Cortes, bem como pela nossa, igualmente reforçam tal entendimento de que o acordo homologado em Juízo tem força de decisão irrecurável, com fulcro no parágrafo único do art. 831 da CLT, portanto, equivale à sentença com trânsito em julgado, somente por ação rescisória se torna possível atacá-lo, consoante entendimento consubstanciado no En. 259 do Colendo TST:

"Ementa. Acordo – Decisão Irrecorrível – Só por ação rescisória é atacável o acordo celebrado entre as partes e homologado pelo Juízo. Inteligência do Enunciado n° 259 do TST. Relatora Dolores Vieira, Ac. 15826/98, Publicado no DJT 03.09.98. TRT da 5ª Região."

"Ementa: Ação Rescisória. Hipótese em que não restou comprovada a alegação de conluio, do qual resultou a conciliação judicial homologada pela Junta de Conciliação e Julgamento. Ação rescisória improcedente. Acórdão 96.002262-7 AR. TRT da 4ª Região. 02 de outubro de 1996."

"Ementa: Desconstituição do Termo de Acordo. Colusão entre as partes com o objetivo de fraudar a lei. Artigos 485, inciso III, e 487, inciso III, alínea 'b', do CPC. Ação rescisória procedente. Porto Alegre, 06 de março de 1996. Acórdão proferido pelo Juiz José Fernando Ehlers de Moura – TRT da 4ª Região. Acórdão 95.029247-8 AR."

"Ementa. Ação Rescisória. Sentença Homologatória de Acordo. A decisão que homologa acordo firmado entre as partes é passível de desconstituição por intermédio da ação rescisória. Enunciado 259, da Súmula do TST. Porto Alegre, 16 de agosto de 1995. Acórdão proferido pelo Juiz Darcy Carlos Mable. TRT da 4ª Região. Acórdão 94.032093-2 AR - 94.033215-9 PMC (em apenso)."

"Ementa: Acordo Havido no Curso da Reclamatória Trabalhista. Desconstituição. O acordo judicialmente homologado equivale à sentença transitada em julgado (art. 831 da CLT), não podendo ser desconstituída por ação anulatória, apenas por ação rescisória. Aplicação do Enunciado n° 259 do Colendo TST. Porto Alegre, 07 de março de 1995. Miguel Salaberry Filho – Juiz Relator. Acórdão 94.003205-8 RO."

Dessarte, conclui-se que é inadequada a decisão de primeiro grau que extinguiu a execução, porquanto denegou a efetividade do acordo homologado.

Assim, dá-se provimento ao agravo do exequente para determinar o prosseguimento da execução, com o pleno cumprimento da sentença de homologação do acordo transitada em julgado, enquanto existente, e por consequência absolver as partes e seus procuradores do pagamento de forma solidária, de multa de 20% sobre o valor atualizado da causa.

Ac. 00176.921/99-0 AP

Teresinha M. D. S. Correia – Juíza-Relatora

4ª Turma – Julg: 17.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 00323.561/01-2 AP

ARREMATANTE. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER. Não sendo parte no processo nem podendo ser considerada como terceira prejudicada, por ausente prejuízo juridicamente considerável, a teor do art. 499 do CPC, a arrematante não possui legitimidade para a interpor recurso.

(...) **PRELIMINARMENTE. ARREMATANTE. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER.** Em 04.12.2000, a agravante arrematou, pelo valor de R\$ 27.000,00 (ata de leilão à fl. 43), o imóvel penhorado em ação trabalhista, consistente em um lote urbano com área de 2907,95m², com um prédio industrial com área de 989,76m², avaliado em R\$ 100.000,00 (edital da fl. 40). Referido imóvel foi praceado nos autos do processo de execução movido por A. da R. S. e Outros contra ISA – Indústria Soledadense de Alimentos Ltda.

Em 18.12.2000, os exequentes manifestam sua contrariedade à homologação do leilão (cópia fls. 46-7), asseverando que o valor de arrematação não satisfaz 50% dos créditos trabalhistas já em execução; que o valor de avaliação pelo Poder Público Municipal do bem praceado estaria em R\$ 170.000,00 (conforme documentos apresentados); que a arrematação pelo valor lançado prejudicaria tanto aos credores quanto ao devedor, por este não dispor de outros bem para cobrir os débitos trabalhistas; requerendo, assim, a não homologação da arrematação, considerando o preço vil ofertado.

Diante da manifestação dos exequentes e dos documentos trazidos aos autos, o Juízo de primeiro grau exarou a decisão cuja cópia encontra-se na fl. 51, deixando de homologar a arrematação, “... na expectativa de que a realização de um novo leilão proporcione obtenção de valor superior pela venda judicial do imóvel...”, levando em consideração, para isto, além da expressiva diferença existente entre o valor da avaliação e o valor da respectiva arrematação, que a execução deve ser realizada no interesse do credor.

Pretendendo a reforma de tal decisão, o arrematante interpôs agravo de petição (fls. 02-9), alegando que não poderia o exequente se insurgir contra a arrematação, pois lhe é facultada a adjudicação do bem levado a leilão. Argumenta que o valor ofertado não pode ser considerado como “preço vil”, porquanto atingiria 27% do valor de avaliação, bem como por não serem aplicáveis as regras do Código de Processo Civil à matéria, diante de previsão expressa na CLT (art. 888). Alega que teve despesas com comissão do leiloeiro e terá outras despesas com pagamento de imposto de transmissão e o registro de carta de arrematação. Entende ser preclusa a manifestação dos credores acerca do valor da avaliação, pois não o impugnaram no prazo legal. Aduz, ainda, que não procedem os argumentos relativos à pouca publicidade do leilão, bem como impugna o documento da fl. 159 (cópia na fl. 50 destes autos apartados), por configurar-se unilateral e não atender ao princípio do contraditório.

Vejamos.

É certo que as decisões proferidas em processo de execução comportam agravo de petição, nos termos do contido no art. 897, alínea *a*, da CLT. Contudo, para a validade da interposição de recurso é indispensável a observância das condições da ação, ou seja, o recorrente precisa ser parte legítima *ad causam*. O artigo 499 do Código de Processo Civil

dispõe que o “recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público”. A legitimidade para interposição de tal recurso por quem não é parte no processo (terceiro prejudicado), como na espécie, é discutível.

A arrematante pode ter interesse em recorrer, à vista do prejuízo fático, que a decisão no processo pode lhe trazer, decorrendo daí a necessidade de utilidade do recurso a repará-lo. Contudo, para configurar sua legitimidade como “terceiro prejudicado”, deve demonstrar ter sofrido prejuízo jurídico com a decisão atacada. Deve preencher o requisito da existência de nexo de interdependência – situação de direito – entre seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial, nos termos do art. 499, parágrafo primeiro, do diploma mencionado.

Neste sentido, é taxativo Wilson de Souza Campos Batalha, ao afirmar que:

Não se admite a interposição de agravo de petição por quem não tenha sido parte no feito, excetuada apenas a hipótese do terceiro embargante. Inadmissíveis são agravos de petição interpostos por peritos, pleiteando elevação da estimativa de honorários ou outras medidas executórias. Igualmente, inadmissíveis agravos de petição interpostos por arrematantes, que não são partes na relação jurídica processual executória. (*in Tratado de Direito Judiciário do Trabalho*, 3ª ed. re., atual. e ampl., São Paulo, LTr, 1995, p. 607) (grifo nosso)

Também quanto à legitimidade para interpor recursos, preleciona José Carlos Barbosa Moreira:

“Legitimam-se a recorrer, como partes, em primeiro lugar, o primitivo autor ou o primitivo réu, ainda que revel. Havendo litisconsórcio, qualquer dos litisconsortes, ativos ou passivos, legitima-se ao recurso; pouco importa a espécie de litisconsórcio, bem como o momento em que ele se constituiu, desde que anterior à decisão impugnada: se só depois desta ingressa no feito, impugnando a decisão, alguém que poderia ter-se litisconsorciado a uma das partes, o recurso é de terceiro, e apenas em consequência dele surge o litisconsórcio.

(...)

“O conceito de terceiro determina-se por exclusão em confronto com o de parte: é terceiro quem não seja parte, quer nunca o tenha sido, quer haja deixado de sê-lo em momento anterior àquele em que se profira a decisão.

(...)

“O problema da legitimação, no que tange ao terceiro, postula o esclarecimento da natureza do prejuízo a que se refere o texto legal. A redação do § 1º do art. 499 está longe de ser um modelo de clareza: alude ao ‘nexo de interdependência’ entre o interesse do terceiro em intervir ‘e a relação jurídica submetida à apreciação judicial’, quando a rigor o interesse em intervir é que resulta do ‘nexo de interdependência’ entre a relação jurídica de que seja titular o terceiro e a relação jurídica deduzida no processo, por força do qual, precisamente, a decisão se torna capaz de causar prejuízo àquele. No entanto, bem oportuna teria sido, aqui, uma tomada de posição em termos categóricos e insofismáveis, para cortar de vez as notórias controvérsias, travadas antes e depois da entrada em vigor do Código de 1939, entre duas correntes doutrinárias: uma que se satisfazia com a existência de mero prejuízo de fato, outra que exigia a ocorrência de prejuízo jurídico, só facultando recurso ao terceiro que fosse titular de direito atingível, ainda que indiretamente, pela decisão.

“Sob o regime anterior, sustentamos o segundo entendimento, que se nos afigurava mais condizente com os princípios gerais informadores do instituto da intervenção de terceiros, do qual constitui simples modalidade o

recurso de terceiro prejudicado. Com efeito, todas as formas de intervenção espontânea, no processo de conhecimento de primeiro grau, tinham como denominador comum a circunstância de servirem à defesa de direitos subjetivos, inclusive no caso da assistência, em que essa defesa era indireta; ora, não havia porque supor-se que a lei tivesse querido ser mais liberal quanto à intervenção em fase recursal do que no grau inferior de jurisdição. Esse argumento de ordem sistemática parece-nos continuar válido à luz do Código de 1973: observe-se que a possibilidade de intervir como assistente reclama do terceiro 'interesse jurídico' (não simples interesse de fato!) na vitória de uma das partes (art. 50). Apesar, pois, da obscuridade do dispositivo ora comentado, no particular, entendemos que a legitimação do terceiro para recorrer postula a titularidade de direito (rectius: de suposto direito) em cuja defesa ele acoira. Não será necessário, entretanto, que tal direito haja de ser defendido de maneira direta pelo terceiro recorrente: basta que a sua esfera jurídica seja atingida pela decisão, embora por via reflexa. É essa, aliás, a linha hermenêutica sugerida pela própria tradição do direito luso-brasileiro" (grifei).

(Comentários ao Código de Processo Civil, 7ª ed., Forense, 1998, volume V, págs. 288/292).

Do ponto de vista daquele que adquiriu o imóvel praxeado, a homologação do ato da arrematação lhe confere um título substancial de domínio; o respectivo auto de arrematação (art. 693 do CPC), constitui o título formal do domínio, cuja transferência se perfectibiliza, em se tratando de imóveis, com o registro no Cartório de Registro de Imóveis, razão pela qual, necessária a carta de arrematação, documento comprobatório desta e instrumento público de aquisição dos bens pelo arrematante. Consiste, pois, a arrematação, em um ato traslativo de domínio, uma alienação judicial, uma transferência coativa da titularidade dos bens penhorados, mediante pagamento em dinheiro, que será transferido ao credor para satisfação da dívida.

A arrematante restou frustrada na expectativa dos lucros que teria diante da aquisição de bem por preço muito inferior ao valor do mesmo no mercado, o que não se traduz em prejuízo jurídico a lhe conferir a legitimação, como terceiro prejudicado, para recorrer da não homologação da arrematação. Veja-se que não se está tratando de anulação de carta de arrematação passada em nome do adquirente do bem mediante praça pública, mas de não homologação do resultado final do ato judicial de praxeamento de bem do executado, diante da expressiva diferença entre o valor de avaliação e o oferecido pelo arrematante. Neste passo, o recorrente sequer possui título que lhe garanta direitos sobre o bem, apenas a expectativa de ser homologada a arrematação. Seria prejudicada se direito já integrante do seu patrimônio jurídico estivesse sendo ameaçado pelo *decisum a quo*, configurando assim a hipótese de terceiro interessado (prejudicado), com legitimidade para interpor recurso, o que não ocorreu.

Diante do exposto, o arrematante não detém legitimidade ativa para interpor o presente agravo de petição. Portanto, não merece ser conhecido o agravo de petição.

Ac. 00323.561/01-2 AP

Tânia Maciel de Souza – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg.: 24.07.2001

Publ. DOE-RS: 27.08.2001

AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA SOBRE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. *Não são passíveis de penhora os bens alienados fiduciariamente. Todavia, é possível a constrição judicial sobre os direitos e ações que tenha o fiduciante sobre esses mesmos bens, tendo em vista a expectativa de direito futuro à reversão dessa propriedade quando do pagamento total da dívida. Agravo parcialmente provido para nestes termos limitar a penhora em relação aos bens que efetivamente encontram-se alienados fiduciariamente.*

(...) **PENHORA SOBRE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE.** A executada não se conformada com a decisão de embargos à execução, que manteve a penhora sobre os bens gravados com a alienação fiduciária. Destaca que já houve decisão deste Regional no sentido de que é insubsistente a penhora sobre bens alienados fiduciariamente. Sustenta que estando os bens alienados e havendo débito junto ao credor fiduciário, será inócua a execução dos presentes autos, porquanto, indubitavelmente a preferência em levantar o montante arrecadado com o prateamento será do referido credor. Alega, desta forma, que a execução se torna gravosa, perdendo seu objeto, qual seja, a satisfação do débito e inviabiliza a continuidade da sua atividade.

Os documentos das fls.72, 82 e 86, comprovam que dois dos três bens penhorados à fl.64 estão gravados com alienação fiduciária (caminhão FORD placas IBF 1580 e automóvel VW/GOL placas III 5123). Todavia, cumpre destacar que tal gravame não se verifica com a "carreta" acoplada ao caminhão (semi-reboque), placas YD (O) 6451 e atualmente placas IIZ 4374, consoante documento de fls. 85, emitido pelo DETRAN em 25.08.99, que se sobrepõe ao primeiro documento de fls. 72, trazido aos autos pelo agravante em 16.07.99, quando da oposição de embargos à penhora.

Dispõe o artigo 66 da Lei nº 5.728/65, alterado pelo Decreto-Lei nº 911/96 que *"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 incumbirem de acordo com a lei civil e penal"*. Assim, de acordo com o disposto na referida norma, entende-se que o bem não é propriedade do alienante, que só a adquire com o integral pagamento da dívida, o que, no caso dos autos, não restou comprovado. Nesse sentido já decidiu a 4ª Turma, por unanimidade, acórdão 61874.521/97-2 (AP), da lavra do Juiz Juraci Galvão Junior: *"Penhora Sobre Bem Alienado Fiduciariamente. O bem fiduciariamente alienado não compõe o patrimônio do devedor e não pode ser alvo de penhora, na medida em que a sua propriedade é do credor fiduciário, detendo o devedor somente a posse indireta."* Nesse contexto, efetivamente não são passíveis de penhora os bens alienados fiduciariamente. Todavia, é possível a constrição judicial sobre os direitos e ações que tenha o fiduciante sobre esses mesmos bens, tendo em vista a expectativa de direito futuro à reversão dessa propriedade quando do pagamento total da dívida. Acerca da matéria merece menção a decisão neste sentido proferida pela 3ª Turma deste Tribunal no processo 60786.028/99-8, acórdão da lavra do Juiz Pedro Luiz Serafini, publicado em 25.09.00, no qual são transcritas as lições do jurista Paulo Restiffe Neto, citado pelo mestre Arnando

Marmitt, em sua obra A penhora, 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*” (Julgador – TARS – 20/226 – 33/284 – Juriscível do STF – 141/207 – RT 87/118 – Jurisprudência Catarinense – 1/311)”.

Assim, entende-se admissível a constrição judicial de direitos e ações do devedor, inclusive na alienação fiduciária, com fundamento também no art. 655, inciso X, do CPC.

Deste modo, relativamente ao caminhão FORD placas IBF 1580 e ao automóvel VW/GOL placa III 5123, dá-se provimento parcial ao apelo para limitar a penhora aos direitos e ações correspondentes

Apelo a que se dá provimento parcial para limitar a penhora efetivada à fl.64 dos autos aos direitos e ações do agravante em relação a tais bens gravados com alienação fiduciária. Por oportuno cumpre destacar que o provimento do agravo é somente “parcial”, tendo em vista que um dos bens penhorados não está gravado com alienação fiduciária, de modo que em relação a este subsiste na íntegra a penhora (“carreta”) – semi reboque, de que trata o documento de fls. 85, placas atuais IIZ 4374.

Ac. 00460.271/95-4 AP

Hugo Carlos Scheuermann – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 07.02.2001

Publ. DOE-RS: 19.03.2001

Ac. 00648.013/96-0 AP

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO RETIRANTE NA FASE DE EXECUÇÃO. O sócio retirante, desde que tenha integrado a sociedade no período em que não pagos os direitos trabalhistas ao exequente, responde pelos créditos reconhecidos, mormente quando a empregadora-executada, como seus atuais sócios, não possuem bens que possam garantir a execução. Provimento parcial ao agravo para declarar que o sócio J. M. A. é parte legítima para responder pela execução, mantendo-se a penhora da fl. 114, com a ressalva de que a obrigação deste ex-sócio deve se limitar tão-somente ao período em que o mesmo integrou a sociedade, ou seja, até 02.5.91.

(...) **RESPONSABILIDADE DO SÓCIO RETIRANTE NA FASE DE EXECUÇÃO.** Não concorda a exequente com a decisão de embargos à execução que reconhece que o sócio J. M. A. é parte ilegítima para responder pela execução do presente feito, com a determinação de desconstituição da penhora sobre o bem penhorado de

propriedade deste ex-sócio. Sustenta, em síntese, que, quando foi admitida a laborar para a executada, em 22.9.86, o agravado era sócio do hospital. Diz ter havido violação contratual e legal na dissolução parcial da sociedade e a saída deste sócio é ineficaz perante à Lei e o Contrato Social, sendo legítima sua responsabilização. Assevera ter ocorrido fraude com a saída dos sócios, pois esta consiste na certeza de que os sócios retirantes tinham ciência da insolvência da sociedade, bem como na impossibilidade econômica do sócio remanescente José Emílio e os subseqüentes. Alega ter sido enganada com o pagamento de suas verbas rescisórias com uma nota promissória, bem como outros direitos que nunca foram pagos, como o FGTS. Aponta a agravante diversas ações movidas contra os sócios, quando a reclamada era sociedade anônima, que reforçam a tese de responsabilidade dos sócios que saíram da sociedade em 02.5.91. Argumenta que, ao contrário do que refere o sócio J., no sentido de que nunca teve cargo de gestão, este foi sócio fundador do hospital em 03.5.1984, sendo diretor e administrador desde esta data. Relata, ainda, que, em 17.4.86, o Hospital foi alterado para S/A e o sócio J. foi nomeado Diretor Vice-Presidente, portanto, a má-fé da alegação de que nunca exerceu cargo de gestão. Pretende seja mantida a penhora sobre o bem do sócio J. M. A., prosseguindo-se a execução até a satisfação integral do crédito exequendo, ou, sucessivamente, até a satisfação parcial do crédito, considerando a responsabilidade atribuída na sentença de embargos. Requer, também, a condenação do embargante nas penas de litigância de má-fé por alterar a verdade dos fatos, conforme o artigo 17, inciso II, do CPC. Pretende, ainda, a inscrição da penhora no registro imobiliário competente *ex vi* do artigo 7º, IV, da Lei nº 6.830/80. Prequestiona a vigência dos artigos 338, 339, 343 e 349 do Código Comercial Brasileiro. Razão parcial assiste à agravante.

Os documentos de fls. 217/219 comprovam que o sócio J. M. A., ora agravado, retirou-se da sociedade executada em 02 de maio de 1991, cedendo e transferindo a totalidade de suas quotas ao sócio J. E. R. G.. O contrato de trabalho da agravante se estendeu de 22.9.86 a 20.10.94 e a presente reclamatória foi ajuizada em 17.02.95. A retirada do sócio J. ocorreu três anos antes do término do contrato laboral. Mesmo ocorrendo a retirada do sócio na vigência do contrato de trabalho, isto não enseja entender que ele deixou de ser responsável pelos créditos contraídos pela empresa executada, pois esta tese é contrária ao que preconiza a doutrina e a jurisprudência dominantes no sentido de que, mesmo o sócio retirante responde pelas obrigações trabalhistas contraídas em nome da sociedade, quando esta não possuir bens para solver tal obrigação. No caso presente, é de se referir que há notícias de que, antes da efetivação da penhora sobre o imóvel descrito na fl. 114, de propriedade do agravado, foram adotados outros procedimentos, quais sejam: a busca de bens da empresa para serem penhorados, sendo que o oficial de justiça informou (certidão da fl. 34, verso), que não encontrou no local bens passíveis de penhora e avaliação. Buscou, também, o Juízo bens dos outros sócios, contudo, estas diligências restaram frutíferas somente em relação ao sócio R. K. (auto de penhora da fl. 129), contra o qual tramita Carta de Sentença (petição da fl. 268 e certidão da fl. 269, verso). Porém, a certidão do registro imobiliário (fl. 128), relativa do imóvel penhorado pertencente a R. K., demonstra que o referido bem foi adquirido mediante doação de nua propriedade, com reserva de usufruto vitalício e reversível, podendo a execução contra o mesmo vir a ser inexistosa. Por outro lado, o sócio J., ora agravado, não indica bens

da sociedade, ou dos atuais sócios detentores da administração da empresa, contanto que livres e desembargados para o pagamento da dívida. De tal sorte, a obrigação contraída pela empresa frente à autora recai sobre o patrimônio particular do sócio retirante, pois esta é a solução mais adequada ao caso, tendo em vista que o agravado foi beneficiado com o trabalho dispendido pela exequente.

A matéria ora abordada quanto à responsabilidade do sócio retirante na execução já foi enfrentada em inúmeras decisões deste Regional, entre as quais cita-se o acórdão proferido no processo de nº 00341.023/97-3, em 30.03.1999, pela Juíza Relatora, Dra. Magda Biavaschi, na 1ª Turma deste Tribunal, cujos fundamentos apreciam bem questão semelhante e vale a pena agora serem parcialmente transcritos:

“... É relatado na decisão agravada (isso em face do que consta dos autos principais) que o estabelecimento fechou suas portas e não se encontram bens da sociedade capazes de satisfazer a execução, estando os sócios, antigos e atuais, procurando eximir-se da responsabilidade (fl. 13). Em razão da desativação ou extinção irregular da executada, sem bens passíveis de responder pela demanda, a decisão agravada reconhece a existência de fraude e responsabiliza a agravante, pessoalmente, na condição de sócia, entendimento que elastece a todos os sócios, independentemente da condição de sócios ou ex-sócios, desde que tenham integrado a sociedade na época em que se deu a prestação laboral do agravado, concluindo devam responder solidária e ilimitadamente pelo crédito trabalhista a este reconhecido.”

Não pode a agravante-exequente ser lesada duplamente: num primeiro momento, em face de descumprimento patronal, fato que a obrigou a ingressar em juízo buscando a correspondente reparação; num segundo, e já detentora de título executivo judicial, ao ver frustrada a execução diante de manobras intencionais, ou não, dos sócios, a inviabilizarem a reparação já assegurada pelo título referido. Inúmeros dispositivos legais (v.g. arts. 592 e 596 do CPC, arts. 134, 135, 185 e 186 da Lei nº 5.172/66; art. 10 do Dec. nº 3.708/19, arts. 292 e 339 do Código Comercial, Art. 1 - 396 do CC, arts. 4º e 29 da Lei nº 6.830/80 e Lei nº 8.884/94) sustentam a responsabilização dos sócios pelos créditos trabalhistas, porquanto é assente na lei, doutrina e jurisprudência, assim como princípio consagrado do Direito do Trabalho, que o empregado não responde pelos riscos do empreendimento, em contrapartida ao fato de não participar dos lucros.

Nesse sentido, a lição de Francisco Antônio de Oliveira, citando Arion Sayão Romita:

a limitação da responsabilidade dos sócios é incompatível com a proteção que o Direito do Trabalho dispensa aos empregados; deve ser abolida, nas relações da sociedade com seus empregados de tal forma que os créditos dos trabalhadores encontrem integral satisfação, mediante a execução subsidiária dos bens particulares dos sócios. É tempo de afirmar, sem reboços, que nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada, todos os sócios devem responder com seus bens particulares, embora subsidiariamente, pelas dívidas trabalhistas da sociedade; a responsabilidade deles deverá ser solidária, isto é, caberá ao empregado exequente o direito de exigir de cada um dos sócios o pagamento integral da dívida. Vale dizer, para fins de satisfação dos direitos trabalhistas, será aberta uma exceção à regra segundo a qual a responsabilidade dos sócios se esgota no limite do valor do capital social; a responsabilidade trabalhista dos sócios há de ser ilimitada, embora subsidiária; verificada a insuficiência do patrimônio societário, os bens dos sócios individualmente considerados, porém, solidariamente, ficarão sujeitos à execução, ilimitadamente, até o pagamento integral dos créditos dos empregados. Não se

compadece com a índole do direito obreiro a perspectiva de ficarem os créditos trabalhistas a descoberto, enquanto os sócios, afinal os beneficiários diretos do resultado do labor dos empregados da sociedade, livram os seus bens pessoais da execução, a pretexto de que os patrimônios são separados. Que permaneçam separados para os efeitos comerciais, compreende-se; já para os efeitos fiscais, assim não entende a lei; não se deve permitir, outrossim, no Direito do Trabalho, para completa e adequada proteção dos empregados. (OLIVEIRA, Francisco Antônio de. A execução na justiça do trabalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 201).

No mesmo texto, referindo-se à construção doutrinária de Rubens Requião que defende a aplicação da teoria da despersonalização da pessoa jurídica (consagrada no recente Código do Consumidor) e considerando a natureza alimentar dos créditos em discussão, defende a aplicação dessa teoria ao processo de execução trabalhista, como a seguir se transcreve, *in verbis*:

“Ora, diante do abuso do direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz tem o direito de indagar em seu convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem com fins ilícitos ou abusivos. Se a personalidade jurídica constitui criação da lei, como concessão do Estado, objetivamente, como diz Cunha Gonçalves, ‘a realização de um fim’, nada mais transcendente do que se reconhecer ao Estado, através da sua Justiça, a faculdade de verificar se o direito concedido está sendo adequadamente usado. A personalidade jurídica passa a ser considerada doutrinariamente um direito relativo, permitindo ao juiz penetrar o véu da personalidade para coibir os abusos ou condenar a fraude através do seu uso (*idem*, p. 202).”

Em face dos fatos e fundamentos acima e considerando-se ser incontroverso que o agravado integrava o quadro societário da executada em grande parte do contrato de trabalho mantido entre a empresa executada e a agravante-exequente (de 22.9.86 a 02.5.91), o mesmo é parte legítima para responder pela execução. No entanto, sua responsabilidade pela condenação deve se limitar ao período em que integrou a sociedade, qual seja, até 02.5.91.

Saliente-se, por fim e pelo prazer ao argumento, que, ainda que nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada a responsabilidade dos sócios seja, via de regra, limitada ao capital social, a inexistência de bens da executada que garantam o pagamento dos débitos trabalhistas assumidos transfere para os sócios, ilimitadamente, essa responsabilidade, mesmo porque a limitação é incompatível com a proteção que o Direito do Trabalho dispensa aos obreiros e com a própria natureza alimentar e supra-privilegiada do crédito em discussão.

Assim, todos os sócios e ex-sócios da executada, desde que tenham integrado a sociedade no período em que não pagos os direitos trabalhistas à agravante-exequente respondem solidária e ilimitadamente pelos créditos reconhecidos, pois não pode a retirada do sócio eximi-lo de sua responsabilidade, porquanto, ao menos parte do débito se constituiu quando ele ainda integrava o quadro societário da executada.

No que diz respeito ao requerimento de aplicação da pena de litigância de má-fé, nos termos dos artigos 17, inciso II do CPC, esta não prospera. A litigância de má-fé ocorre nas hipóteses de práticas de atos eivados de vício jurídico, que impliquem dano à parte adversa, caracterizando-se como desleais, protelatórios, ou evidenciando outras atitudes não-recomendáveis, que resultem em manifesta intenção de procrastinar o feito ou de resistir, de

forma injustificada, ao andamento normal do processo. Assim sendo, o reconhecimento de que a conduta da parte enquadra-se na condição de litigante de má-fé deve ser amparado em cabal demonstração da malícia da parte, o que não se vislumbra no caso destes autos, pois as alegações do agravado se tratam de matéria a ser apreciada pelo Juízo, como qualquer outra, não implicando, necessariamente em má-fé da parte. Nessas circunstâncias, não se pode declarar a parte como litigante de má-fé.

Diante dos fundamentos expostos, impõe-se declarar que o sócio J. M. A. é parte legítima para responder pela execução, mantendo-se a penhora da fl. 114, com a ressalva de que a obrigação deste ex-sócio deve se limitar tão-somente ao período em que o mesmo integrou a sociedade, ou seja, até 02.5.91, determinando-se seja procedida a inscrição da penhora junto ao registro imobiliário competente.

Ac. 00648.013/96-0 AP

Tânia Maciel de Souza – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg.: 12.06.2001

Publ. DOE-RS: 02.07.2001

Ac. 00796.030/96-0 AP

EXECUÇÃO DOS BENS DOS SÓCIOS. Artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919, que regula a constituição das sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Responsabilidade solidária e ilimitada pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. Provimento ao agravo, para cassar o r. despacho das fls. 169 a 170, determinando o prosseguimento da execução como de direito.

(...) O exequente subleva-se contra a decisão das fls. 169 e 170, que decretou a invalidade dos atos processuais praticados na execução, sob o fundamento que inexistia prova da desconstituição irregular da pessoa jurídica executada a ensejar o direcionamento da execução contra os seus sócios, bem como estes não foram citados em nome próprio na condição de devedores. Observa o apelante que, desde o descumprimento do acordo entabulado à fl. 67, tenta em vão excutir o que lhe é devido. Diz que a certidão lançada à fl. 80, verso, aponta para a inexistência de bens disponíveis em nome da executada, o que autoriza dirigir o foco da execução contra os sócios-gerentes da mesma, porquanto devedores subsidiários, à luz do princípio da desconsideração da personalidade jurídica e dos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708, de 10.10.1919. Salienta que o desinteresse da agravada, e de seus sócios, no pagamento da dívida, torna despidenda a demonstração da dissolução irregular da sociedade executada, e que o simples fato de inexistir bens passíveis de constrição judicial já leva a esta presunção. Além disso, frisa que não lhe incumbe demonstrar a irregular extinção da agravada, presente que a legislação comercial exige a inexistência de quaisquer dívidas em nome da empresa para sua dissolução. Reproduz jurisprudência, com o propósito de ilustrar a tese de que a

simples existência de dívida impaga nos autos, bem como a inexistência de bens ou valores em nome da executada para a garantia da execução, autoriza a execução dos sócios.

Com razão.

Inicialmente, surpreende que a decisão agravada abstraia as disposições insertas nos artigos 794 a 798 da CLT, haja vista consubstanciar verdadeira nulidade dos atos processuais até então praticados, sem qualquer iniciativa das partes neste sentido. Com efeito, não se divisa, em princípio, nos atos processuais “descontituídos” *ex officio* pelo Juízo de primeiro grau, qualquer carga de lesividade ao direito do devedor a ensejar a decisão agravada. Ao contrário, o rumo da execução, até então, orientava-se à luz do preceituado no artigo 10 do Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919, que estabelece, *in verbis*, que:

“Os sócio-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei” (grifou-se).

Compulsando os autos, observa-se que a ação trabalhista foi intentada contra a empresa SCOTH BEER RESTAURANTE LTDA., tendo a citação, na execução, sido dirigida, num primeiro momento, unicamente à pessoa jurídica da executada, e, após, na pessoa do sócio-gerente L. A. P., que teve constricto bem particular (fls. 155 a 157). Verifica-se, também, que o r. decreto exequendo tem origem no acordo entabulado entre o reclamante e a reclamada, que também foi representada à época pelo mesmo sócio-gerente L. A. P. (contra quem a execução se dirigiu), homologado pela, então, Junta de Conciliação e Julgamento (fl. 67), e que não foi integralmente adimplido (certidão da fl. 76). Nesse quadro, o Juiz *a quo*, considerando imprescindível a citação pessoal do sócio na condição de devedor, oportunizando-lhe o direito de indicar bens à penhora, desconstituiu os atos processuais até então praticados com o propósito de exigir do sócio o pagamento do *quantum debeatur*, “para evitar que sejam constrictos bens de terceiros”.

Data venia do entendimento esposado pelo Julgador *a quo*, não se divisa, na espécie, óbice ao direcionamento da execução aos sócios-gerentes da reclamada. Com efeito, prepondera a questão relacionada ao fato de se considerar o sócio-gerente da empresa executada terceiro ou parte.

Filia-se o Julgador de primeiro grau, à toda evidência, àqueles que entendem ser imprescindível que o executado integre o título executivo ou que tenha havido a sua citação válida. Entretanto, no presente caso, como referido, nem uma e nem outra hipótese se encontra presente.

É admissível a responsabilidade do sócio pessoa física, para honrar, com seu patrimônio, as dívidas contraídas pelo empreendimento. De fato, a teoria da despersonalização da personalidade jurídica, conhecida como *disregard of legal entity* é admitida no Direito do Trabalho, de forma a resguardar o direito do credor e evitar a ocorrência de fraude. Como leciona Arion Sayão Romita, *apud* Francisco Antônio de Oliveira, em sua obra “A Execução na

Justiça do Trabalho”, pág. 160, *in verbis*: “É tempo de afirmar, sem rebuscos, que nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada, todos os sócios devem responder com seus bens particulares, embora solidariamente, pelas dívidas da sociedade (...). Não se compadece com a índole do direito obreiro a perspectiva de ficarem os créditos trabalhistas a descoberto, enquanto os sócios, a final os beneficiários diretos do resultado do labor dos empregados da sociedade livram os seus bens pessoais da execução a pretexto de que seus bens são separados. Que permaneçam separados para os efeitos comerciais, compreende-se; já para os efeitos fiscais, assim não entende a lei; não se deve permitir, outrossim, no Direito do Trabalho, para a completa e adequada proteção dos empregados...”.

Defendendo a teoria do *disregard of legal entity*, diz o comercialista Rubens Requião, citado na obra já referida: “Ora, diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz tem o direito de indagar no seu convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos...”.

Ainda, oportuno transcrever as seguintes ementas: “O sócio-gerente da sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde solidária e ilimitadamente, para com os empregados da sociedade, pelos atos praticados com violação da lei trabalhista (aplicação do art. 10 do Dec. nº 3.708, de 10/01/19)” (TRT, 6ª R., 1.107/77, ac. 20/10/77, rel. Juiz José Ajuricaba da Costa e Silva, LTr 42/100); “O sócio que detém o controle do capital de sociedade comercial, dirige e administra a empresa, dela obtém as disponibilidades financeiras para sua subsistência e de sua família, bem como para ampliar o patrimônio particular, sem provar outras fontes de renda e não aponta bens da executada, para responder por obrigações judicialmente impostas, inferiores ao capital, indicando que está esvaziado, senão por fraude, por culpa de qualquer natureza, responde pela execução em curso, de dívidas de natureza trabalhista, com seus bens, sem que se reconheça ao cônjuge direito de resguardo à meação” (TRT, 4ª R., 2.135/75, ac. 1ª Turma 30/03/76, rel. Juiz Ermes Pedro Pedrassani, LTr 40/1.135).

Como se vê, a doutrina e a jurisprudência, embasadas em forte aparato legal, sustentam a legalidade das penhoras sobre bens particulares dos sócios, responsáveis solidária e ilimitadamente, para o pagamento do passivo trabalhista, quando inexistem bens suficientes da sociedade para tanto.

No caso em tela, a insolvência da sociedade executada está latente, uma vez que, restam injustificadamente frustradas as sucessivas investidas contra o já inexistente patrimônio da reclamada, consoante as certidões opostas às fls. 80, verso, e 93, bem como malograda as tentativas de citação dos sócios, além dos fatos já elencados pelo agravante, caracterizadores de tentativa de dissolução irregular pelo credor. Inclusive, quanto à necessidade de demonstrar a dissolução irregular da executada, seu ônus não pode recair sobre o exequente. É que exsurge, na espécie, a condição de terceiro do sócio-gerente da reclamada, circunstância em que, se sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, poderá valer-se do recurso específico, na forma do artigo 1.046 do CPC, a fim de mantê-los ou restituí-los. Trata-se de matéria que deve ser manejada em recurso próprio, pela parte que se entende prejudicada.

Ademais, é favorável ao exequente a presunção de irregularidade da dissolução da reclamada, em face do disposto no artigo nº 338 do Código Comercial, que dispõe que:

“O distrato da sociedade, ou seja voluntário ou judicial, deve ser inserto no Registro do Comércio, e publicado nos periódicos do domicílio social, ou no mais próximo que houver, e na falta deste por anúncios fixados nos lugares públicos; pena de subsistir a responsabilidade de todos os sócios a respeito de quaisquer obrigações que algum deles possa contrair com terceiro em nome da sociedade” (grifou-se).

Dessa forma, deve a execução ser dirigida contra os sócios, com base na desconconsideração da personalidade jurídica determinada. Assim, tem-se que, em princípio, a execução somente pode atingir bens de propriedade das empresas executadas, que figuraram no pólo passivo da ação trabalhista, em observância ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal. Este é o entendimento jurisprudencial vertido no Enunciado nº 205 SJ/TST, que, embora se refira a grupo econômico, pode ser citado como exemplo. Já, no caso da desconconsideração da personalidade jurídica, existe a possibilidade de serem atingidos os bens particulares dos sócios, de forma a garantir a execução.

Diante de todos os fundamentos expostos, dá-se provimento ao agravo de petição, para cassar o r. despacho das fls. 169 a 170, determinando o prosseguimento da execução como de direito.

De resto, conquanto louvável a preocupação do Julgador *a quo* com a “imagem” desta Justiça, não se pode conceber que os atos jurisdicionais sejam balizados por qualquer critério de conveniência à repercussão pública.

Ac. 00796.030/96-0 AP

Pedro Luiz Serafini – Juiz-Relator

3ª Turma – Julg.: 18.04.2001

Publ. DOE-RS: 07.05.2001

Ac. 01025.741/93-5 AP

AGRAVO DE PETIÇÃO. Tendo em vista o disposto no art. 499 da CLT, o depositário não detém legitimidade ativa para interpor agravo de petição, por não ser parte nem terceiro prejudicado, mas mero auxiliar do Juízo. Recurso de que não se conhece.

(...) **PRELIMINARMENTE.** Dispõe o art. 499 do CPC que “o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.” O § 1º do referido artigo preceitua que “cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.”

O depositário é auxiliar do Juiz, nos termos do art. 139 do CPC. Não é parte no feito, nem terceiro prejudicado, pois este somente poderá recorrer se for titular de relação jurídica, suscetível de sofrer efeitos reflexos da decisão que julgou a relação jurídica entre as partes, o que inócorre no presente caso. Sendo assim, não possui legitimidade para interpor agravo de petição.

Nesse mesmo sentido já decidiu este E. TRT, *verbis*:

"AGRAVO DE PETIÇÃO. Não merece ser conhecido o recurso ordinário interposto pelo depositário, que não é parte vencida nem terceiro prejudicado, mas auxiliar do Juízo. Igual sorte tem o agravo de petição adesivo. Arts. 139, 499 e 500 do Código de Processo Civil. " (Ac. Nº 01180.741/93-5 AP, Rel. Juiz Carlos Alberto Z. Lontra, publicado em 19.06.2000)

"EXECUÇÃO TRABALHISTA. DEPOSITÁRIO INFIEL. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER. O depositário infiel, por ser mero auxiliar do Juízo, não detendo a condição de parte no processo, tampouco de terceiro prejudicado, não merece ter seu agravo de petição conhecido, o que também ocorre, por consequência, com o agravo de petição adesivo interposto pelo exequiente. Inteligência dos arts. 139, 499 e 500 do CPC". (Ac. 00956.741/93-2 AP, Rel. Juiz José Carlos Miranda, publicado em 28.08.2000)

Em razão do exposto, impõe-se o não-conhecimento do agravo de petição do depositário, prejudicado o recurso adesivo (art. 500 do CPC).

Ac. 01025.741/93-5 AP

Ricardo Gehling – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 01.02.2001

Publ. DOE-RS: 05.03.2001

Ac. 01418.012/90-4 AP

BANCO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO. EFEITOS. A disposição do art. 18, "a", da Lei nº 6.024/74, não se sobrepõe à regra inscrita no art. 5º, XXXV, da CF, e nem à natureza superprivilegiada do crédito trabalhista, emanada do disposto no art. 186 do Código Tributário Nacional.

(...) AGRADO DE PETIÇÃO DO EXECUTADO. 1. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. A matéria recursal é sobejamente conhecida no Pretório Trabalhista.

O professor e jurista Manoel Aníônio Teixeira Filho aborda com propriedade a questão, elucidando que :

"Estabelece a letra "a" do art. 18 da Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, "que um dos efeitos do ato declaratório da liquidação extrajudicial das sociedades nela mencionadas consiste na 'suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não podendo ser intentadas quaisquer outras enquanto durar a liquidação'.

Durante a vigência da Constituição Federal de 1967 (com a Emenda n. 1, de 1969), sustentamos o contraste insuperável da Lei nº 6.024/74 com a Suprema Carta Política, pois esta elevava o direito da ação à categoria constitucional (art. 153, § 4º). Sendo assim, o direito de agir em Juízo, em virtude de ter sede no texto constitucional, não poderia ser limitado ou coarctado por norma inferior, proveniente da legislatura ou da administração, pouco importando as razões ou pretextos que motivaram a edição da norma infraconstitucional.

Denunciávamos, desse modo, a inconstitucionalidade da letra a do art. 18 da precitada lei. A alegação de inconstitucionalidade da antedita lei ordinária residia no fato de essa norma secundária ser posterior ao texto

constitucional, onde o direito de invocar a tutela jurisdicional do Estado estava assegurado aos indivíduos; ora, entrando em vigor a Constituição de 1988, na qual se manteve o direito de ação (art. 5º, XXXVI), é evidente que o fenômeno, daí derivante, é o da revogação da lei ordinária em pauta, pois a posterioridade, agora, é da Constituição.

Insistindo: tanto antes como agora, o direito de ação se encontra constitucionalmente assegurado (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, diz o inc. XXXVI do art. 5º, da Carta atual); a diferença é que a Lei nº 6.024/74, ao surgir, passou a ofender, por seu art. 18, alínea a, a Constituição da época, na parte em que garantia ao indivíduo o direito de ação, ao passo que, com o surgimento da nova ordem constitucional, dita lei inferior foi revogada, embora de maneira implícita, no particular.

Todos devem convencer-se, pois, de que o inc. XXXVI do art. 5º, da Constituição de 1988 anatematizou, em definitivo, do ordenamento jurídico, a letra a do art. 18 da Lei n. 6.024/74, motivo por que, na Justiça do Trabalho (para cogitarmos apenas desta), o ato declaratório da liquidação extrajudicial não impedirá: a) o ajuizamento de ação contra a empresa liquidanda ou b) o prosseguimento das ações e execuções em que ela figure como ré ou devedora, hipótese em que a penhora incidirá em bens da massa, pouco importando a fase em que se encontre o procedimento liquidatário" (in, Execução no Processo do Trabalho, LTr, 6ª edição, pág. 264/265).

A lição transcrita, de cujo entendimento comungo, constitui fundamento bastante a que se conclua sem razão o recorrente. A sua condição de instituição financeira em liquidação extrajudicial impositiva (condição esta que, não obstante as assertivas constantes da decisão recorrida, resta evidenciada pelo documento lançado à fl. 337) não lhe assegura o estancamento das execuções decorrentes de decisões judiciais trabalhistas e, ademais, mesmo frente ao normatizado no art. 18 da Lei nº 6.024/74, não se sobrepõem à garantia insculpida no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", tampouco ao crédito trabalhista, que tem natureza superprivilegiada, como decorre do rezado no art. 186 do Código Tributário Nacional.

Transcrevo, por oportuna, e em consonância com o entendimento que se deduz neste julgamento, jurisprudência emanada do E. TRT de São Paulo:

"O crédito trabalhista, aí incluído a multa e a dobra salarial, tem natureza alimentar (art. 100 da Constituição Federal) e é, por isso mesmo, dotado de super privilégio (Lei nº 6.830, ex vi legis do art. 889 da CLT e art. 186 do Código Tributário Nacional). Não perde essa qualidade quando há quebra. (TRT/SP 02970008038, Ac. 1ª T. 02970723934, Vera Marta Públio Dias-TRT-SP)".

Não é demais referir, ainda, que a jurisprudência trabalhista também assim vem entendendo majoritariamente, tendo o TST editado o Precedente Jurisprudencial 143, da SDI, segundo o qual "É direta a execução por crédito trabalhista contra empresa em liquidação extrajudicial".

Por fim, é imperativo ter-se em conta que todos os atos executórios, visando à satisfação do crédito do exequente, já se realizaram até o depósito em dinheiro do valor correspondente à execução, mais ainda afastando fundamento a que se a suspenda.

Nego provimento.

Ac. 01418.012/90-4 AP

Ac. 06218.821/97-8 AP

PENHORA DE BEM IMÓVEL NÃO INVENTARIADO E OBJETO DE CESSÃO ENTRE HERDEIROS. A cessão de herança, por se tratar de uma universalidade de direito, "tem como objeto o nomem hereditarium, isto é, um patrimônio sem a especificação dos bens e das dívidas" (Orlando Gomes, in Sucessões, Ed. Forense, 7ª Edição, pg. 245), é negócio jurídico que tem por objeto um complexo ideal de bens lato sensu, no qual não se admite a individualização dos bens nela envolvidos. Nela e por ela somente é passível de cessão o quinhão hereditário. Assim não sendo, o direito que dela nasce não se faz opontível à constrição judicial decorrente de execução que corre contra a cônjuge sobrevivente, meeira, mais ainda quando certo que os bens deixados pelo de cujus não foram levados a inventário na forma da lei.

(...) **DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA.** Insurge-se a agravante contra a decisão de origem que julgou improcedente a Ação de Embargos de Terceiro por ela ajuizada. Assevera que, a despeito de o imóvel penhorado ainda se encontrar no nome do seu pai, A. M. E. M., já falecido, vez que não se procedeu à abertura do inventário, o seu direito natural de sucessão não resta prejudicado, mormente se for considerado que os demais herdeiros cederam-lhe gratuitamente os seus direitos hereditários, consoante Escritura Pública anexa aos autos (fls. 07/08). Refere que, mesmo que se entenda por nula a aludida cessão, a penhora permanece irregular, vez que há parte do imóvel a ser dividida entre os herdeiros, os quais não podem ser penalizados patrimonialmente em razão da ação trabalhista ajuizada. Alega, ainda, que tal constrição recaiu sobre o bem de família, no qual reside a sua genitora, que é a titular da empresa individual que figura no pólo passivo da ação principal.

A cópia do Auto de Penhora, juntada à fl. 14, demonstra que foi efetuada a penhora da parte sul do prédio situado na Rua dos Andradas, nº 465, Porto Alegre, em 29.10.98, para a cobrança de dívida trabalhista no valor de R\$ 21.554,58 (vinte e um mil e quinhentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e oito centavos), sendo proprietário deste imóvel, desde 22.10.81, consoante cópia da Certidão do Cartório de Registro de Imóveis (fl. 12), A. M. M. E. M., cujo falecimento é noticiado pela terceira embargante.

A tese da terceira embargante, ora agravante, é de que, não obstante a titular da demandada no processo principal ser detentora de 50% do espólio, por ser a viúva do proprietário, a outra metade do espólio é sua, por força, não somente de seu direito natural de sucessão, mas também em virtude do documento das fls. 07/08, que é uma cópia de escritura pública atinente à cessão dos direitos hereditários sobre o espólio de A. M. M. E. M., a ela própria, em 07.07.98.

Urge mencionar que, a despeito de constar expressamente no aludido documento que "(...) fica a cessionária subrogada em todos os direitos que cabiam aos ora cedentes, na qualidade de herdeiros do falecido acima nominado, tão somente em relação aos bens referidos, (...)" (grifei), a cessão de herança, por se tratar de uma universalidade de direito, "(...) tem como objeto o *nomem hereditarium*, isto é, um patrimônio sem a especificação dos bens e das dívidas. (...)" (Orlando Gomes, in "Sucessões", Ed. Forense, 7ª Edição, pg. 245). Sendo assim, constitui temeridade afirmar que houve a cessão do direito de propriedade sobre o bem penhorado, já que o objeto deste negócio jurídico é um complexo ideal de bens *lato sensu*, tendo sido cedido, portanto, o quinhão hereditário.

Frise-se que não há elementos nos autos que evidenciem: a um, que a agravante seja, efetivamente, filha do *de cuius*, o que não pode ser presumido a partir do idêntico patronímico; a dois, que, além da viúva, os herdeiros do proprietário restringem-se aos cedentes e à cessionária; e, principalmente, a três, que o espólio seja restrito ao bem objeto da constrição.

À míngua de tantos elementos de prova, o que é parcialmente justificado pela fato noticiado pela própria agravante, que elucida não ter sido ainda sequer procedida a abertura do inventário, em que pese o falecimento do proprietário ter ocorrido em 1985, não há falar na desconstituição da penhora havida.

Acresça-se que o valor de avaliação do imóvel penhorado, estimado em R\$ 38.000,00, quase alcança o dobro do valor líquido da dívida trabalhista (R\$ 21.554,58), conforme se verifica no auto de penhora (fl. 14), sinalando-se que o quinhão hereditário da viúva é de 50% do espólio, não havendo elementos que demonstrem que o universo patrimonial esteja restrito ao bem constrito.

Por derradeiro, refuto a alegação de que o bem penhorado é de família, já que, segundo a própria agravante assevera, residindo nele a viúva do *de cuius*, não assiste à agravante legitimidade para opor tal argumentação, o que só poderia ter sido oposto pela própria titular da executada.

Nego provimento ao agravo.

Ac. 06218.821/97-8 AP

Milton Varela Dutra – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg.: 14.12.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 06474.821/95-7 AP

AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA SOBRE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. É possível a constrição judicial sobre direitos e ações de bem alienado fiduciariamente, face à expectativa de direito futuro à reversão dessa propriedade, principalmente tratando-se de crédito trabalhista que detém superprivilégio. Agravo parcialmente provido.

(...) Não se conforma o agravante com a sentença de Embargos de Terceiros que desconstituiu a penhora sobre o trator agrícola nos autos da reclamatória nº 474/95, por ele ajuizada contra P. E. G. (executado). Alega que os créditos trabalhistas possuem natureza alimentar e, por esta razão, têm preferência sobre os créditos oriundos de alienação fiduciária. Afirma que a alienação fiduciária não se constitui óbice para penhora que visa a satisfação de crédito trabalhista, uma vez que se trata de propriedade resolúvel e não mera expectativa de direito, tendo em vista que o devedor fiduciário chegará a propriedade definitiva, com o pagamento das parcelas ao final do prazo estipulado. Sustenta, por fim que o executado (devedor fiduciário) já implementou mais de 50% do valor do bem alienado, e mesmo que a agravada insista em alegar atraso no pagamento das parcelas, não obteve êxito em provar o inadimplemento.

Com razão.

Afirma o agravado, na inicial dos embargos de terceiros, que a propriedade do bem lhe pertence, uma vez que encontra-se alienado fiduciariamente, não podendo, conseqüentemente, ser objeto de penhora em processo trabalhista.

O Juízo *a quo* julgou procedente os Embargos de Terceiro, declarando o bem constrito impenhorável, com fundamento no art. 16 da Lei nº 4.728/65, alterado pelo Decreto-Lei nº 911/69, e na Súmula nº 242 do Tribunal Federal de Recursos, hoje STJ.

Analisando-se a natureza da alienação fiduciária, observa-se que sua principal característica está na garantia ao crédito que possui o credor fiduciário, que por lei encontra-se cercado de garantias e meios de defesa para proteção da propriedade do bem. A alienação fiduciária consiste em um contrato pelo qual determinado bem é adquirido por meio de financiamento, no qual o fiduciante paga ao vendedor, ficando como credor do fiduciário (comprador), que, por sua vez, fica com a posse direta do bem. Entretanto, o bem permanece como garantia do empréstimo até sua quitação total.

Estabelece o art. 66 da Lei nº 4.728/65, com redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 911/69, que:

A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente de tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal.

Sinale-se que embora o credor fiduciário tenha titularidade de uma propriedade restrita e resolúvel, lhe é garantido pelo instituto da alienação fiduciária o direito à inviolabilidade dessa propriedade, com meios assegurados de defesa para protegê-la. Neste mesmo sentido converge a súmula nº 242 do TFR, que assim estabelece:

O bem alienado fiduciariamente não pode ser objeto de penhora nas execuções ajuizadas contra o devedor fiduciário

Por conseguinte, entende-se, que os bens alienados fiduciariamente não são passíveis de penhora.

Contudo, a impenhorabilidade do bem alienado fiduciariamente não significa a impossibilidade de penhora dos direitos e ações do mesmo bem. Considera-se possível a constrição judicial sobre direitos e ações que tenha o fiduciante sobre os mesmos bens, tendo em vista a expectativa de direito futuro à reversão dessa propriedade, quando do pagamento total da dívida.

Por outro lado, os créditos trabalhistas têm natureza tipicamente alimentar, gozando de superprivilégio, estando colocados na ordem de preferência acima dos créditos de qualquer espécie de garantia real, como no caso da alienação fiduciária.

Desse modo, entende-se admissível a constrição judicial de direitos e ações do executado, inclusive na alienação fiduciária, com base no art. 655, inciso X do CPC.

Assim, dá-se provimento parcial ao agravo para determinar que a penhora seja limitada aos direitos e ações (valores já pagos pelo executado) sobre o trator agrícola penhorado objeto da alienação fiduciária.

Ac. 06474.821/95-7 AP

Carmen Gonzalez – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg: 19.07.2001

Publ. DOE-RS: 13.08.2001

Ac. 36398.662/99-7 AP

DINHEIRO. PENHORA. O direito de o exeqüente buscar de forma célere o seu crédito contrapõe-se ao do executado de solver seu débito da maneira menos gravosa. No conflito dos interesses há de se atentar à norma do art. 655 do CPC em leitura sistemática com os arts. 620 e 656 do mesmo diploma legal sobre a matéria. A ordem preferencial de penhora é vinculativa ao executado, que somente pode dela liberar-se acaso o exeqüente aquiesça. E a preterição de um bem em detrimento de outro, por parte do executado, com fulcro no princípio do modo menos oneroso de execução, é possível quando os bens em apreço estão no mesmo degrau na hierarquia das preferências estatuldas na lei, e seja apto a responder pela dívida.

(...) O reclamante quer que seja observada a ordem preferencial de penhora estabelecida no art. 655 do CPC. Assim, entende cabível, desde logo, proceder-se a constrição de numerário da reclamada, máxime quando o bem oferecido à penhora (uma máquina agrícola) está arrolada em 5º lugar e, além disto, não se encontra em bom estado de conservação.

O juízo de origem, considerando se tratar de execução provisória e de carta de sentença, entendeu que “a penhora em dinheiro poderá prejudicar as atividades da empresa” (fl. 236).

Com razão o reclamante. O bem oferecido (fl. 233), de fato, não observa a ordem preferencial do art. 655 do CPC. Ademais, sequer o executado atende ao comando do parágrafo 1º deste mesmo preceito, porquanto nada refere sobre o estado de conservação. Assim, é de

se presumir que a manifestação do autor (235) seja plausível acerca da dificuldade de eventual comercialização.

Em verdade, a penhora de numerário não viola o princípio da execução de modo menos oneroso, como sugerido pelo juízo de origem.

A pretensão relativa à penhora de dinheiro está em consonância com a ordem preferencial estatuída no art. 655 do CPC, e este preceito elege no seu primeiro inciso o dinheiro. Não há a menor dúvida de que esta ordem de preferência, em relação ao devedor, é vinculativa. Isto é, inafastável, tanto assim que o art. 656 do mesmo diploma preconiza que a nomeação será ineficaz, “salvo convindo o credor”. É ele, portanto, quem poderá preterir a ordem legal estabelecida.

Este entendimento em nada conflita com os termos do art. 620 também do CPC, *in verbis*: “Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”. Como bem preleciona Manoel Carlos Toledo Filho, “É intuitivo que a penhora em dinheiro será quase sempre, para o devedor, de imediato, mais onerosa. Dinheiro pode transforma-se em bens; já a recíproca não é necessariamente verdadeira. Logo, levando-se ao extremo a regra prevista pelo artigo em comento, não se penhoraria dinheiro de ninguém, transformando-se em letra morta o inc. I do art. 655 do CPC”. E arremata, mais adiante em seu pertinente artigo, “Todavia, sabe-se que duas normas de igual hierarquia não se podem mutuamente desautorizar. Devem ambas ser interpretadas em harmonia” (*in Penhora em Dinheiro – Artigo 620 do CPC – Mandado de Segurança*, Revista Síntese Trabalhista, nº 131, maio de 2000, pág. 06).

Ora, disto se extrai que a prevalência do modo menos oneroso ao executado somente há de ser observada quando os bens constritos se encontrarem no mesmo nível da hierarquia preferencial. Nas palavras do doutrinador acima citado, “O art. 620 do CPC apenas poderá ser invocado pelo devedor se os bens em cotejo estiverem no mesmo degrau de preferência, e se cada qual deles for apto à plena satisfação da execução” (*opus cit.*, pág. 07).

Em nada altera este entendimento o fato de a execução estar se processando em carta de sentença e ainda guarde a nota de provisória.

Dá-se, pois, provimento ao agravo, para que seja observada a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do CPC.

Ac. 36398.662/99-7 AP

Maria Inês Cunha Dornelles – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg.: 08.02.2001

Publ. DOE-RS: 19.03.2001

Ac. 40689.001/84-3 AP

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. DECRETO-LEI Nº 779/69. TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. É intempestivo agravo de petição

interposto pelo Estado em lapso de tempo excedente ao que preceitua o artigo 884, do Diploma Consolidado. O artigo 1º, inciso III, do Decreto-Lei nº 779/69 não lhe assegura qualquer privilégio quando se trata, como na espécie, de embargos à execução, universalmente concebidos como ação e não recurso.

(...) DA INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. Insurge-se o agravante contra o despacho da fl. 821 que não recebeu os embargos à execução interpostos às fls. 817/819, porque intempestivos. Assevera, em suma, terem sido opostos no prazo de lei, já que beneficiário dos privilégios estabelecidos pelo Decreto-Lei nº 779/69. Busca seja provido o recurso a fim de que seja reformada a decisão da fl. 821 ou, em sendo outro o entendimento, sejam apreciados os pedidos formulados nos embargos à execução não recebidos, porque não encobertos pelo manto da preclusão.

Quanto a matéria *sub examine*, cabe trazer à colação aresto da lavra da Exma. Juíza Tânia Maciel de Souza, em hipótese semelhante (*in verbis*), que examina com rara felicidade a questão e com o qual existe plena concordância quanto ao posicionamento jurídico ali expresso:

Mais uma vez, pois, submete-se ao exame deste Colegiado questão que importa reconhecer a autonomia das normas processuais da CLT frente ao processo civil comum.

Ressalta-se, prima facie, que a subsidiariedade do processo comum em relação ao processo do trabalho é permitida, consoante a norma incrustada no artigo 769 da CLT, ou seja, nos casos omissos e exceto naquilo em que for incompatível com as (suas) normas.

Na espécie gizada estabelece o caput do artigo 884 Consolidado:

'Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado cinco dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exequiente para impugnação.'

O dispositivo retro ao enunciar o prazo de cinco dias para a apresentação dos embargos não fez qualquer distinção da qualidade do devedor, fosse ele ou não a Fazenda Pública, de modo que o prazo para o ajuizamento da ação incidental é unívoco, não se sustentando a tese de aplicação do Decreto-Lei nº 779/69 ou do art. 730 do CPC.

Não há que se falar, pois, em aplicação subsidiária do art. 730 do CPC no que concerne ao prazo de dez dias para a Fazenda Pública ajuizar embargos à execução: primeiro, porque a aplicação supletiva não encontra amparo na lei, já que o primeiro requisito da supletividade de normas do processo comum é a omissão, que não se faz presente ante a norma do art. 884 da CLT; segundo, porque o prazo de dez dias conferido no estatuto processual civil para o ajuizamento dos embargos do devedor é também aplicável ao devedor privado, consoante estabelece o artigo 738 do mesmo diploma legal. É, pois, prazo comum também no processo civil, mesmo a despeito de existir tratamento diferenciado à Fazenda Pública para outros atos (art. 188/CPC).

É de ser ressaltado, de outro norte, que a natureza jurídica dos embargos à execução, conforme os escólios de Valentin Carrion, ao analisar o art. 884 da CLT, é de ação incidental conexa à execução, conforme aduz em seus Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 19ª ed., 1995, pág. 683:

'A doutrina atribui aos embargos à execução caráter de verdadeira ação (e não de simples defesa), onde o embargante é autor e o embargado réu (Liebman, Embargos do Executado e Proc. de Exec.; Lopes da

Costa, *Dir. Proc. Civ.*; Amaral Santos, *Princípios Linhas*). Daí decorrem vários efeitos práticos quanto aos prazos e quanto a não ser lícito exigir-se pagamento das custas recursais para conhecimento dos embargos à execução (por não ser recurso), nem as custas próprias de verdadeira ação, por falta de previsão legislativa (CLT, art. 789). Trata-se de ação de cognição incidental de caráter constitutivo, conexa à execução, que pretende extinguir o processo ou desconstituir a eficácia do título executivo, a relação jurídica líquida e certa (Liebman e Amaral Santos apud Humberto Theodoro Jr., *Proc. de Exec. (...)*).

José Carlos Barbosa Moreira após afastar o argumento de que possuem os embargos natureza de defesa, conclui que estes têm

'(...) natureza de ação, distinta da que se está exercitando no processo executivo, embora intuitivamente conexa (em sentido lato) com ela, e tendente a destruir o aludido processo, ou a cortar-lhe os excessos' (*O Novo Processo Civil Brasileiro*, Forense, 1996, pág. 336).

Esta digressão é necessária apenas para frisar a inaplicabilidade, na espécie, da prerrogativa do prazo em dobro para recorrer, prevista no Dec-Lei n° 779/69 (art. 1°, II e III), norma específica no processo trabalhista que reproduz o conteúdo do art. 188 do CPC no que concerne à Fazenda Pública, porquanto os embargos à execução não se tratam de recurso, o qual subordina-se à observância do princípio da taxatividade, enumerado ou referido pela CLT, não estando os embargos à execução nessa espécie de ato processual.

Neste sentido é posicionamento majoritário da doutrina:

'A Fazenda Pública não fica sujeita a penhora e praxeamento dos bens, embora também goze do direito de opor embargos à execução. O prazo para fazê-lo não se regula pelo Decreto-Lei n° 779, que só o concede em dobro para designação de audiência inicial e para recorrer, nem pela Lei n° 6.830 ou pelo Código de Processo Civil, que não possuem normas expressas, mas pela Consolidação, que consigna o de cinco dias, no art. 844.' (Wagner D. Giglio, *Direito Processual do Trabalho*, LTr, 8ª ed., pág. 551).

É de cinco dias o prazo para o oferecimento dos embargos, pouco importando de quem se trate o devedor. Assim afirmamos porque a alguns tem parecido que o prazo para a Fazenda Pública embargar é de dez dias. Venia concessa, sendo, como tantas vezes acentuamos neste livro, os embargos ação (de natureza constitutiva) e não contestação ou recurso, é evidente que não se pode pensar em prazo em dobro (e quanto menos em quádruplo) para a Fazenda Pública opô-los à execução.

Argumentemos com o próprio Código de Processo Civil, onde o prazo para embargar é de dez dias (art. 738, caput), inclusive para a Fazenda Pública (art. 730), a despeito de esta usufruir da prerrogativa do prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (art. 188). (Manuel Antonio Teixeira Filho, *Execução no Processo do Trabalho*, LTr, 1995, págs. 532/533).

Também na mesma direção é posição da jurisprudência, em sua maioria:

DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO E DA SUA IMPUGNAÇÃO. ARTIGO 884 DA CLT. Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado cinco dias para apresentar embargos cabendo igual prazo ao exequente para impugnação.

Artigo 100, CF. A execução dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, apresentado os precatórios e a conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim." (Art. 100 da Constituição Federal)." (TST - Seção de Dissídios Individuais - RX-OF 53.689/92.0 - Rel. Ministro Armando de Brito - Ac. n° 1.558/93 - DJU 25.06.93 - pág. 12720).

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO. Os benefícios do Decreto-Lei n° 779/69 não se aplicam à hipótese de embargos à execução, já que prevê prazo em dobro apenas na interposição de recurso. Inaplicável no processo do trabalho o prazo constante no artigo 730 do CPC, pois, a matéria é prevista expressamente no artigo 884, da CLT. (TRT-10ª Região - Acórdão n° 0447 - Rel. Juiz Osvaldo Florêncio Neme, DJU 08.05.91).

Ressalta-se, por último, que a subsidiariedade dos arts. 730 e 731 do estatuto processual civil é indiscutível no que tange ao procedimento de execução em face da Fazenda Pública, ou seja, quanto ao procedimento do precatório, porquanto existe omissão da CLT, sendo que a jurisprudência majoritária dessa Justiça Especializada caminha nesse sentido, inclusive a da mais alta Corte Trabalhista.

Isto posto, entendo que diante da existência de norma específica na CLT, que disciplina o prazo para a interposição dos "embargos à execução", ação de natureza constitutiva, é inaplicável o disposto no art. 730 do CPC, nem se aplica, ainda, a regra do Decreto-Lei n° 779/69, daí porque a executada tem o prazo de cinco dias para ajuizar a ação de embargos.

Na hipótese, reprimis, a embargante foi citada em 02/06/99 e ajuizou a ação incidental de embargos apenas em 15 de junho de 1999, quando o quinquídio legal expirou em 09/06/99, já transcorrido o prazo respectivo, daí porque não se conhece do agravo de petição, assim, evidente a intempestividade de sua apresentação perante esta Justiça Especializada.

Na situação específica dos autos, o embargante foi citado em 01-02-2000 (fl. 816, verso) constando no mandado de citação que poderia opor embargos, querendo, no prazo legal, sem qualquer menção ao prazo para embargar ou ao artigo 730 do CPC. Ajuizou a ação de embargos à execução somente em 11-02-2000 (fl. 817), quando já expirado o quinquídio legal (em 07-02-2000). Transcorrido o prazo de lei, não há como conhecer-se do agravo de petição, nesta Justiça Especializada, porquanto intempestivo. Referido entendimento, ao contrário do que pretende fazer crer o embargante, em momento algum afronta o disposto nos artigos 100, da Constituição da República, e os princípios da Isonomia (artigo 5º, *caput*), do Devido Processo Legal (artigo 5º, inciso LIV), do Contraditório e da Ampla Defesa (artigo 5º, inciso LV), insertos naquele diploma legal.

Em face do acima exposto, não recebidos os embargos à execução, conforme despacho supra (fl. 821), resta prejudicada a análise dos pedidos nele formulados, à exceção da arguição de existência de erro material na certidão de cálculos. Sinala-se que, mantida a decisão do magistrado, não há como pretender seja apreciada a matéria ventilada nos embargos, formulando-a como se pedido sucessivo fosse ("...ou, em sendo outro o entendimento, aprecie os pleitos formulados naquele petitório, eis que (sic) não se encontram eles encobertos pelo manto da preclusão." (fl. 839). Esta não constitui a hipótese dos autos. A matéria que o embargante pretende ver analisada como objeto de pedido sucessivo, encontra-se subsumida no pedido principal, qual seja: a apreciação dos embargos à execução (análise dos pedidos) pela reforma do despacho da fl. 821. O artigo 289, do CPC, ao dispor que "É lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior", admite que a parte deduza dois ou mais pedidos em ordem sucessiva. Nestes termos, e de acordo com os ensinamentos de Nelson Nery Júnior em Código de Processo Civil Comentado, 3ª. ed., Ed. RT, 1997, página 571, o pedido sucessivo só é examinado pelo juiz se não puder ser

deferido, no mérito, o pedido principal. A identidade de matéria, por óbvio, não conforma a hipótese de existência de pleito sucessivo.

Sinale-se se incabível à espécie os termos da Medida Provisória nº 1.984-25, de 21-12-2000 (DOU 22-12-2000, reeditada sob os nºs 2.102-26, 2.102-27 e 2.102-28), que modificou o prazo previsto no artigo 844 da CLT – passando o prazo para fins de oposição de embargos à execução, para trinta dias – haja vista que na data em que opostos os embargos à execução de fls. 817/819 – em 19-02-2000) quando da primeira edição da MP, que passou a alterar a Lei nº 9.494/97, em 13-01-1999, somente havia menção à dispensa de depósito prévio, para interposição de recurso, das pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais e municipais (artigo 1º-A). Somente através da edição da MP nº 1.984-16, de 06-04-2000, foi alterado o prazo a que se refere o *caput* do artigo 730 do CPC, vindo em 21-12-2000, através da MP nº 1.984-25, a ser alterado o prazo do artigo 844 da CLT.

Assim, nega-se provimento ao agravo, já que os embargos à execução opostos nas fls. 817/819 são intempestivos.

Ac. 40689.001/84-3 AP

João Alfredo Borges Antunes de Miranda – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg.: 19.04.2001

Publ. DOE-RS: 07.05.2001

Ac. 41108.015/95-6 AP

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.102-28/2001. NOVO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO. A multiplicação do prazo para oposição de embargos à execução em seu sêxtuplo, pela Medida Provisória nº 2.102-28/2001, abrange somente os devedores trabalhistas, sujeitos de direito público.

(...) MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.102-28/2001. NOVO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO. Os embargos à execução da executada não foram conhecidos, por intempestivos, entendendo a origem que a alteração conferida pela MP 2.102-28, de 23/2/2001, não lhe aproveita.

Mantém-se o entendimento.

O art. 1º-B, da Medida Provisória nº 2.102-28, de 23/02/2001, multiplicou por seis o prazo para oposição de embargos do devedor, anteriormente de cinco dias, conforme art. 884 da CLT. Assim, este passou a ser de trinta dias.

Em que pese o dispositivo celetista não explicitar tratamento diversificado para sujeitos de direito público e sujeitos de direito privado, para fins de execução, a modificação imposta pela medida provisória supra alcança tão-somente os devedores trabalhistas sujeitos de direito público.

Veja-se, a respeito, o histórico da atual medida provisória que modificou o prazo para embargos à execução. Assim, a Medida Provisória nº 1.984-16, de 06/4/00, alterou o prazo a que se refere o *caput* do art. 730 do CPC, que passa a ser de trinta dias. A Medida Provisória nº 1.984-25, de 21/12/00, passa a mencionar o art. 884 da CLT, em seu art. 4º. Neste artigo já tinha sido incluído a alteração do prazo a que se refere o art. 730 do CPC. Por fim, a Medida Provisória nº 2.102-29, de 27/3/01 é a última edição da referida normatividade, contendo os dois artigos, o 730 do CPC e o 884 da CLT.

Jurídica e socialmente condenável o favorecimento advindo dessa norma, seja por afronta ao disposto no art. 62 da Constituição Federal, seja por contrariar todos os esforços que vinham e vêm sendo empreendidos para retomar a necessária celeridade e presteza do provimento jurisdicional trabalhista, seja por privilegiar o mau pagador em sacrifício à subsistência do trabalhador que já teve seu crédito reconhecido no título judicial exequendo, todavia, não há fundamento para cogitar de sua aplicabilidade ao processo de execução de forma geral (abrangendo o devedor sujeito de direito privado), incidindo somente em relação ao sujeito de direito público.

A aplicação da referida medida provisória, no processo do trabalho, deve observar a analogia com o processo civil, onde o novo prazo de trinta dias só atinge os entes de direito público. Isso justamente porque o juiz, na aplicação da lei, atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, a teor do disposto no art. 5º, da LICC.

Nesse sentido, nega-se provimento ao agravo de petição do executado, mantendo o entendimento de que intempestivos os embargos à execução opostos.

Ac. 41108.015/95-6 AP

Carlos Cesar Cairolí Papaléo – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 18.07.2001

Publ. DOE-RS: 27.08.2001

Ac. 41334.013/96-9 AP

Os créditos resultantes de relação de emprego reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado não se sobrepõem à cláusula de inalienabilidade imposta sobre o bem, que impede a penhora deste, pois, ao lado do respeito à coisa julgada, a Constituição garante o direito de propriedade e se trata de imóvel que atende à função social. Recurso não provido.

(...) PENHORA SOBRE BENS COM CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE. Vênia do que se sustenta nas razões do apelo, o inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal assegura *ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho*, fixando prazo prescricional. A norma constitucional que dá amparo à exigência dos créditos trabalhistas reconhecidos à exequente em decisão judicial, é a do artigo 5º, inciso XXII, da Lei Maior,

enquanto consagra o respeito à coisa julgada. A cláusula de inalienabilidade que recai sobre o terreno em que está edificada a sede da devedora, ao contrário do que se advoga no recurso, impede a efetivação da penhora pretendida, ante o disposto no artigo 1.676 do Código Civil, enquanto dispõe: *A cláusula de inalienabilidade temporária, ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá, em caso algum, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade pública, e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade.* A hipótese dos autos não se insere entre as exceções previstas na norma citada. Logo, não tem aplicação à espécie a norma do artigo 1.677 do Código Civil, quando dispõe: *Quando, nas hipóteses do artigo antecedente, se der alienação de bens clausulados, o produto se converterá em outros bens, que ficarão sub-rogados nas obrigações dos primeiros.* Pondere-se, ainda, que tais normas não ferem a Constituição, máxime quando o inciso XXII do artigo 5º da Constituição Federal, estabelece que *é garantido o direito de propriedade*, ou seja, manteve a garantia que já era assegurada nas constituições anteriores. O terreno questionado atende à função social da propriedade, assegurada pelo inciso XXIII da Lei Maior, na medida em que abriga sede pertencente à fundação educacional e cultural, como revela o nome da executada. Indissociáveis o prédio e o terreno sobre o qual aquele foi construído, não há o que prover.

Ac. 41334.013/96-9 AP

Maria Guilhermina Miranda – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg.: 05.04.2001

Publ. DOE-RS: 07.05.2001

Ac. 45890.017/98-5 AP

AGRAVO DE PETIÇÃO. IMPENHORABILIDADE DE BENS. HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE. A Medida Provisória que declara impenhoráveis os bens do Hospital de Clínicas não prevalece sobre a regra geral para a satisfação do crédito, em razão do contido na Lei nº 6.830/80. Isto porque não há qualquer norma a conferir impenhorabilidade absoluta a fazer frente ao crédito trabalhista, especialíssimo. Nestes termos, não há falar em execução contra o agravante para pagamento por meio de precatório. Dada a personalidade jurídica de empresa pública de direito privado, de observar-se o contido no inciso II do parágrafo 1º do artigo 173 da Constituição Federal, sujeitando-se ao regime próprio das empresas privadas quando responde pela execução processual.

(...) DA IMPENHORABILIDADE DOS BENS DO HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE. Sustenta o agravante a impenhorabilidade de seus bens, com fulcro na Medida Provisória nº 2049-25 que lhe teria assegurado a condição. Aduz que o contido no inciso II do parágrafo 1º do artigo 173 da Constituição Federal destina-se às empresas públicas ou sociedades de economia mista, mas que não explora atividade econômica, mas,

sim, presta serviços à comunidade, sobretudo àquela carente. Devem ser respeitados, no seu entender, o princípio da legalidade insculpido no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal, bem como o *caput* do artigo 37 do mesmo diploma máximo. Impenhoráveis os bens, a execução deve seguir por precatório.

O juízo da execução afastou o argumento trazido pelo agravante pelo entendimento de que se trata de empresa pública com personalidade jurídica de direito privado e de que incabível o recurso à medida provisória, porquanto não se trata de “caso de relevância e urgência”, conforme o *caput* e o parágrafo único do artigo 62 da Carta Magna. Sustenta a inconstitucionalidade da medida, em caráter incidental, apenas pela não-aplicação no processo, como fundamentos de decidir. Menciona o conteúdo da referida Medida Provisória, reeditava diversas vezes (em 28/10/2000 vigia a de nº 2049-24), negando a sua aplicação, porquanto altera dispositivos da Lei nº 9.649/98 sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios e dá outras providências, sem que se verifique nenhuma relação com o executado. Afasta, portanto, o argumento da impenhorabilidade dos bens do réu, determinando o prosseguimento da execução (fls. 218/221).

Fundamento diverso, contudo, permite manter-se a decisão.

A referida Medida Provisória nº 2123-29 na edição de 23/02/2001 manteve a alteração inicial que introduziu o parágrafo único do artigo 15 da Lei nº 5.604/70, que criou o Hospital de Clínicas de Porto Alegre, introduzindo o parágrafo único: “Aplica-se ao HCPA o regime de impenhorabilidade de seus bens, serviços e rendas.”.

Ainda que não se discuta a impenhorabilidade instituída pela Medida Provisória, dita norma somente pode instituir óbice relativo, mas não absoluto, à penhora de bens do executado. Nesta senda, não prevalece a preferência sobre o crédito trabalhista, tendo em vista a natureza privilegiadíssima deste, por força do contido na Lei nº 6.830/80, aplicável subsidiariamente (artigo 889 da CLT).

Art. 889: Os trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

São absolutamente impenhoráveis os bens relacionados no artigo 649 do Código de Processo Civil. Havendo conflito entre o que dispõe a lei sobre os bens absolutamente impenhoráveis e a medida provisória que teoricamente impede a constrição de bens tão-somente de propriedade do Hospital, tem-se que prevalece a regra geral sobre a penhora de bens para satisfação do crédito. Nesta linha, importa a preferência entre os credores. Veja-se que o crédito trabalhista vem antes, ainda, do fiscal, em conformidade com o artigo 186 do Código Tributário Nacional, que não exige o concurso de credores. Entende-se, portanto, que qualquer outra impenhorabilidade concede relativa segurança ao credor, mas não absoluta, devendo-se averiguar a condição superlativa do crédito do exequente, como no caso dos autos. Segundo nosso entendimento, em havendo resguardo de absoluta impenhorabilidade, o legislador a teria expressamente destacado, como o fez, por exemplo, com o bem residencial que é tratado na Lei nº 8.009/90.

A Lei nº 5.604 de 02/09/70, que criou o Hospital de Clínicas de Porto Alegre faz constar, como mencionado na sentença, que se trata de empresa pública de direito privado, vinculada ao Ministério da Educação (fl. 219):

"Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a constituir a empresa pública "Hospital de Clínicas de Porto Alegre", de sigla HCPA, dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e autonomia administrativa, vinculada à supervisão do Ministério da Educação e Cultura."

Dispõe, também, o artigo 5º da Lei nº 5.604/70 sobre os recursos a serem utilizados para a realização dos fins do Hospital criado, inicialmente vinculado à Universidade Federal do Rio Grande do Sul e recebendo dotações da União Federal, bem como rendas por serviços prestados, produtos de operações de créditos, juros bancários e renda de bens patrimoniais.

Portanto, não se trata de empresa dependente na sua integralidade de recurso da União Federal. Assim sendo, deve sujeitar-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, quanto a direitos e obrigações, conforme estatui o inciso II do parágrafo 1º do artigo 173 da Constituição Federal. Não se submete, portanto, ao estatuído no artigo 100 no que tange à execução por meio de precatório. Nega-se provimento.

Ac. 45890.017/98-5 AP

Maria Inês Cunha Dornelles – Juíza-Relatora

4ª Turma – Julg.: 17.10.2001

Publ. DOE-RS: 10.12.2001

Ac. 46023.941/93-1 AP

AUSÊNCIA DE REAValiaÇÃO. PREÇO VIL. Reavaliação desnecessária. Depreciação dos bens penhorados, em decorrência de desgaste e falta de uso (tratores), e em razão da alteração da cotação do mercado (sacas de arroz). Preço vil incorrente. Bens arrematados englobadamente por valor correspondente a 50% do valor da avaliação. Inexistência de afronta ao preceituado pelo art. 692 do CPC. Agravo denegado. (...)

(...) 1. AUSÊNCIA DE REAValiaÇÃO. PREÇO VIL. Alega a recorrente que a avaliação dos bens foi realizada há mais de um ano, estando os valores defasados, caracterizando-se, por consequência, a arrematação por preço vil.

Improspera a inconformidade.

Inovatória a afirmação da ré, em suas razões recursais, de que as sacas de arroz penhoradas possuem o dobro do preço de avaliação, uma vez que se trata de arroz para semente.

Quanto à reavaliação dos bens, apresenta-se desnecessária, porquanto, além de inexistir prova da substancial alteração de preços denunciada, a reclamada, quando instada a se manifestar sobre a venda judicial dos bens penhorados, não requereu a reavaliação que ora

persegue. Ademais, como bem referiu o Julgador de origem, os bens citados, na verdade, sofreram desvalorização. Os veículos, em razão do desgaste e falta de uso, e o arroz em razão da alteração da cotação do mercado na data do leilão (o preço da saca era R\$ 18,00, quando da avaliação pelo oficial de justiça, e cotada em R\$ 11,00, aproximadamente, na data do leilão).

Relativamente ao preço vil, ensina COQUEIJO COSTA que “na *Justiça do Trabalho*, a venda se faz pelo melhor lance oferecido, ainda que inferior à avaliação, tanto no leilão como na praça.” (in *Direito Processual do Trabalho*, Ed. Forense, 4ª ed., pág. 637).

Manifestando-se sobre o tema, MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO ressalta: “O que se pode discutir é a propósito da elaboração do conceito processual de lance vil, na medida em que a norma legal, que a ele se refere, não nos fornece nenhum critério quanto a isto. Pessoalmente, acreditamos que melhor teria agido o legislador se fixasse um critério (objetivo), pelo qual pudesse aferir se o lance ofertado é vil, ou não; como não o fez, essa providência incumbirá aos Juízes, que deverão levar em conta as peculiaridades de cada caso concreto. Mesmo assim, a carga de subjetivismo de cada magistrado poderá fazer com que, em termos gerais, esses critérios não se apresentem com a desejável uniformidade.”. E continua o eminente jurista: “Em certas regiões do país, os Juízes, preocupados, por suposto, com os efeitos tumultuantes - e mesmo injustos - dessa heterogeneidade de critérios, estabeleceram um preço mínimo, relativamente ao valor dos bens, que o lance deverá atingir para que não seja considerado vil (20% ou 25% da avaliação). Produto do prudente arbítrio dos Juízes, esse critério deve inspirar a quantos ainda não adotaram nenhum outro, não só pela razoabilidade de que se faz provido, como pelo seu caráter de objetividade.”. (in *Execução no Processo do Trabalho*, Ed. LTr, 4ª ed., pág. 468).

Diante dos argumentos acima expendidos, infere-se que o bem será arrematado pelo maior lance, a qualquer preço, mesmo inferior à avaliação, e entregue ao licitante, desde que o valor não seja considerado vil pelo magistrado. Ainda, nos termos da jurisprudência dominante, tem-se adotado que se o preço de venda em leilão atingir o patamar de 20 ou 25% do valor da avaliação, não pode ser considerado vil.

No caso *sub judice*, os bens constrictos tratam-se de: 1 (um) trator marca Kase, modelo 930, avaliado em R\$ 6.000,00, 1 (um) trator marca Kase, modelo 500, avaliado em R\$ 4.000,00, e duas mil sacas de arroz, limpo e seco, avaliado em R\$ 36.000,00. Levado o bem a leilão, foram eles arrematados, de forma englobada, por R\$ 23.000,00, ou seja 50% avaliação.

Considerando que tal quantia ultrapassa o mínimo jurisprudencialmente aceito - entre 20 e 25% do valor da avaliação - não se pode falar em preço vil, inexistindo afronta ao preceituado pelo art. 692 do CPC.

Agravo denegado.

Ac. 46023.941/93-1 AP

Carlos Cesar Cairolí Papaléo – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg: 31.01.2001

Publ. DOE-RS: 05.03.2001

SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ENTIDADE PÚBLICA EM LIQUIDAÇÃO. A liquidação de Entidade Pública não suspende as execuções que contra ela estejam tramitando, o que importaria afronta direta à Constituição Federal (art. 5º, XXXV).

(...) **SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ENTIDADE PÚBLICA EM LIQUIDAÇÃO.** Conforme se denota dos autos, a executada, em petição protocolada em 28.02.2000, fl. 236, informou ao Juízo de origem que encontra-se em processo de dissolução, liquidação e extinção, nos moldes estabelecidos no Decreto nº 3.275/99, tendo sido, em face de tal informação, exarado o despacho lançado à fl. 243, determinando a expedição de certidões para habilitação do crédito em execução.

Os artigos 1º e 2º do Decreto nº 3.275/99, dispõem sobre a dissolução, liquidação e extinção da Rede Federal de Armazéns Gerais Ferroviários S/A – AGEF, a qual far-se-á de acordo com as disposições da Lei nº 8.029/90.

A Lei nº 8.029/90, em seu art. 23, estabelece que: *“são cancelados os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, de responsabilidade das entidades que vierem a ser extintas ou dissolvidas em virtude do disposto nesta lei.”*

Em situação análoga à extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, a hipótese prevista na letra “a” do art. 18 da Lei nº 6.024/74, que trata da suspensão das ações e execuções iniciadas contra entidade liquidanda, já foi demasiadamente analisada nos Pretórios Trabalhistas, cujo entendimento conclui pela sua inadequação em face da Constituição Federal e, pois, pela sua inconstitucionalidade.

O professor e jurista Manoel Antônio Teixeira Filho aborda com propriedade a questão, elucidando que: *“Estabelece a letra ‘a’ do art. 18 da Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, ‘que um dos efeitos do ato declaratório da liquidação extrajudicial das sociedades nela mencionadas consiste na ‘suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não podendo ser intentadas quaisquer outras enquanto durar a liquidação.’”*

Durante a vigência da Constituição Federal de 1967 (com a Emenda n. 1, de 1969), sustentamos o contraste insuperável da Lei nº 6.024/74 com a Suprema Carta Política, pois esta elevava o direito da ação à categoria constitucional (art. 153, § 4º). Sendo assim, o direito de agir em Juízo, em virtude de ter sede no texto constitucional, não poderia ser limitado ou coarctado por norma inferior, proveniente da legislatura ou da administração, pouco importando as razões ou pretextos que motivaram a edição da norma infraconstitucional.

Denunciávamos, desse modo, a inconstitucionalidade da letra a do art. 18 da precitada lei. A alegação de inconstitucionalidade da antedita lei ordinária residia no fato de essa norma secundária ser posterior ao texto constitucional, onde o direito de invocar a tutela jurisdicional do Estado estava assegurado aos indivíduos; ora, entrando em vigor a Constituição de 1988, na qual se manteve o direito de ação (art. 5º, XXXV), é evidente que o fenômeno, daí derivante, é o da revogação da lei ordinária em pauta, pois a posterioridade, agora, é da Constituição.

Insistindo: tanto antes como agora, o direito de ação se encontra constitucionalmente assegurado (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, diz o inc. XXXV do art. 5º, da Carta atual); a diferença é que a Lei nº 6.024/74, ao surgir, passou a ofender, por seu art. 18, alínea a, à Constituição da época, na parte em que garantia ao indivíduo o direito de ação, ao passo que, com o surgimento da nova ordem constitucional, dita lei inferior foi revogada, embora de maneira implícita, no particular.

Todos devem convencer-se, pois, de que o inc. XXXV do art. 5º da Constituição de 1988 anatematizou, em definitivo, do ordenamento jurídico, a letra a do art.18 da Lei nº 6.024/74, motivo por que, na Justiça do Trabalho (para cogitarmos apenas desta), o ato declaratório da liquidação extrajudicial não impedirá: a) o ajuizamento de ação contra a empresa liquidanda ou b) o prosseguimento das ações e execuções em que ela figure como ré ou devedora, hipótese em que a penhora incidirá em bens da massa, pouco importando a fase em que se encontre o procedimento liquidatário.” (in, Execução no Processo do Trabalho, LTr, 6ª edição, pág. 264/265).

A lição transcrita, de cujo entendimento comungo, embora não seja especificamente atinente às empresas Públicas Federais, constitui fundamento bastante a que se conclua com razão o recorrente. A condição da executada como empresa em liquidação (condição esta que resta evidenciada pelo Decreto 3.275/99, que dispõe sobre a sua dissolução, liquidação e extinção) não lhe assegura o estancamento das execuções decorrentes de decisões judiciais trabalhistas e, ademais, mesmo frente ao normatizado no art. 23 da Lei nº 8.029/90, não se sobrepõe à garantia insculpida no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, tampouco ao crédito trabalhista, que tem natureza superprivilegiada, como decorre do rezado no art. 186 do Código Tributário Nacional.

Por fim, é imperativo ter-se em conta que até a penhora de bens da executada já se realizou (fls. 186/187), visando à satisfação do crédito do exequente, tendo sido suspensa a realização de leilão, à época da constrição, em face da oposição de Embargos à Execução e Agravo de Petição pela executada, o que afasta, mais ainda, a suspensão da execução.

Dou provimento ao apelo, para determinar o prosseguimento da execução que se processa no feito.

Ac. 47510.801/94-0 AP

Milton Varela Dutra – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg: 02.08.2001

Publ. DOE-RS: 13.08.2001

Ac. 47849.012/95-0 AP

AGRAVO DE PETIÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM PENHORADO. Regra do caput do art. 888, da CLT, dispondo sobre arrematação dos bens objeto de constrição judicial, que não se

desconhece. Tampouco, o fato de que, na ausência de licitantes, o § 3º faculta a venda através de leiloeiro nomeado pelo Juiz. Regra que deve ser interpretada em consonância com as finalidades da execução trabalhista e com os princípios que a informam. Regra do artigo 889 da CLT, que trata da aplicação à execução trabalhista dos preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal. Deficiências materiais notórias que estimulam a adoção, na prática, da alienação dos bens constritos por leiloeiro. Praxe consagrada e que, ao invés de trazer prejuízos às partes, as beneficia, agilizando a venda e possibilitando seja entregue, com mais eficácia, a prestação jurisdicional. Agravo desprovido.

(...) AGRADO DE PETIÇÃO. ALIENAÇÃO DOS BENS PENHORADOS - A agravante pretende que a alienação dos bens penhorados observe, rigorosamente, as disposições do artigo 888, *caput* e §§, da CLT. Sustenta que se trata de norma processual cogente dispondo sobre o modo de alienação judicial dos bens penhorados, não podendo o juiz nomear leiloeiro sem que as partes concordem. Alega que tanto isso é verdade que, desde a década de 1970, é adotado despacho padrão nas "Juntas de Porto Alegre" (fl. 247), nos termos do exarado na fl. 237, possibilitando às partes escolher a via do leilão, mediante nomeação de leiloeiro. Em suas razões, afirma que alienar o bem através de leilão importa acréscimo de 6% sobre o valor da condenação, com o que não concorda, pois, na sua convicção, não tem o devedor de suportar esse ônus. Diz, ainda, que o argumento do MM. Juízo da Execução de que, atualmente, não seria possível o procedimento da hasta pública não subsiste quando se sabe que as "Juntas de Conciliação e Julgamento de São Paulo" (*ibidem*) observam, integralmente, o artigo enfocado. Por fim, sustenta que a prerrogativa de condução do processo que a lei confere ao Juiz da Execução não lhe autoriza prescindir das disposições legais. Razão não lhe assiste, contudo.

Para que se possa dirimir a controvérsia, são necessárias algumas considerações a respeito do presente feito, em fase de execução.

Inicialmente, do exame da petição juntada nas fls. 240/241, constata-se que a agravante não se conforma com a venda judicial por leiloeiro, em resposta ao despacho exarado pelo Juízo da execução na fl. 237.

Na decisão agravada (fl. 242), a tese abraçada é a de que as transformações sociais ocorridas após a edição da aludida norma, autorizam, de plano, a adoção das disposições do § 3º, do artigo 888, da CLT, competindo ao Juiz conduzir o processo e, por consequência, afastar norma que possa vir a procrastinar o feito, considerando a falta de pessoal especializado para desempenhar as funções de leiloeiro.

Essa posição é consentânea com a realidade que hoje vivenciam as execuções trabalhistas. De há muito, a praxe é a via do leilão, não apenas em decorrência dos princípios da celeridade e da economia processual que informam o Processo do Trabalho, mas, também, pela notória falta de estrutura das Varas do Trabalho para a realização das praças e, sobretudo, em decorrência da excelência do trabalho dos leiloeiros que possibilitam uma maior agilização das execuções, vendas com melhores resultados e, com isso, uma entrega mais rápida da prestação jurisdicional. Cabe ao julgador, que comanda o processo executório, a sensibilidade

na aplicação da regra, adequando-a aos interesses universalistas das partes em detrimento dos interesses de uma ou de outra, informado pelo espírito público que deve reger sua atuação. Se em São Paulo, como informa a agravante, a praxe é a praça, por certo a realidade lá vivenciada é outra e legítima esse procedimento. Ademais, a argumentação da agravante de que será onerado em 6% é, *data venia*, frágil porquanto não inserida na vida, mesmo porque é do valor objeto da arrematação, pago pelo arrematante, que as despesas do leilão são custeadas. E é precipuamente visando à observância do princípio da celeridade que se examina a medula do litígio: qual seja, se a posição adotada na origem quanto à efetivação do leilão subsiste, ou se, por outro lado, deve ser decretada a nulidade pretendida pela agravante.

A resposta é positiva quanto à primeira formulação e negativa quanto à segunda. É claro que, nestes autos, não se questiona sobre a absoluta preferência do crédito trabalhista em relação aos demais. Mas é importante essa referência para que se invoquem as disposições da lei dos executivos fiscais, o que, de resto, é possibilitado por regra expressa na CLT, artigo 889, numa alteração justificada pelas modificações que se foram travando nas relações capital e trabalho. E isso em decorrência da natureza do bem da vida que está sendo perseguido. Ademais, essa alteração foi, por certo, impulsionada pelas transformações operadas na realidade econômico-social da sociedade brasileira em momento posterior à positivação da regra do art. 888 e seus parágrafos da CLT. Fruto dessa nova realidade, um número inimaginável de demandas passa a abarrotar o Judiciário Trabalhista. Dificultam-se as execuções em decorrência da crise econômica que vive essa mesma sociedade, situação agravada pela carência de recursos humanos e materiais. E como o intérprete da norma não pode ficar alheio à realidade social, a interpretação do parágrafo terceiro do artigo 888 da CLT deve se dar em consonância com a regra do art. 889 do mesmo diploma. Não é outra a postura adotada na origem. A regra do artigo 889 da CLT revela, sobretudo, a compreensão do legislador quanto à natureza mesma da execução trabalhista, apontando para os procedimentos da lei dos executivos fiscais. Fixada essa posição, examinam-se as teses defendidas pelas partes.

Em primeiro lugar, o Processo do Trabalho, instrumento de realização do Direito Material do Trabalho, é informado pelos mesmos princípios deste, todos expressão do Mega Princípio da Tutela. No Processo do Trabalho, o princípio da Tutela se fisionomiza pelo princípio Corretor de Desigualdades, no dizer de Sarthou. Nessa linha de reflexão, o princípio da celeridade que informa o Processo do Trabalho é, também, expressão do princípio da Tutela, ou da proteção ao trabalhador, no caso o exequente.

Em segundo, além das normas da CLT, a execução trabalhista é regida, segundo regra expressa do artigo 889 da CLT, pela Lei nº 6.830/80 (Execuções Fiscais). Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária, segundo dispõe a regra do art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Em terceiro, o § 3º, do art. 888 da CLT, faculta a venda através de leiloeiro nomeado pelo Juiz quando da inexistência de licitantes. Essa regra é de ser interpretada em consonância com as finalidades da execução trabalhista e com os princípios que a informam. No caso, o da economia e o da celeridade processual, aliados à necessidade de que se imprima à execução um rito que lhe atribua eficácia no sentido da entrega da prestação jurisdicional. Daí, a

necessidade de se proceder a venda mais adequada aos novos tempos. A praxe sinaliza para o leilão como a forma mais apropriada e que melhores resultados poderá trazer para o processo. Assim, a faculdade expressa na norma pode, desde logo, ser acionada, como conclui a decisão agravada, mantida por seus claros e bem colocados fundamentos.

Em quarto, a venda judicial dos bens penhorados, em leilão público, está expressamente prevista na regra do artigo 23 da Lei nº 6.830/80, *verbis*: *a alienação de quaisquer bens penhorados será feita em leilão público, no lugar designado pelo juiz*. Tal prática vigora com melhor excelência nos pretórios trabalhistas da 4ª Região não apenas ante à deficiência material e humana da Justiça Especializada para proceder à alienação do bem penhorado, procedimento pouco usual e que, acaso adotado, poderá, involuntariamente, resultar em venda do bem por valor inferior ao que seria obtido pelo leiloeiro oficial em detrimento, assim, da própria agravante, mas também porque chancelada pela regra do parágrafo terceiro do art. 888 da CLT e expressamente autorizada pela regra do art. 23 da Lei nº 6.830/80. Cabe ressaltar, ainda, que a alienação do bem por leiloeiro, ao contrário do que sugere a agravante, tende a tornar a execução mais proveitosa para as duas partes, não a tornando mais gravosa para a agravante, como ela está a afirmar. E veja-se, em contraposição à tese da agravante, que o parágrafo 2º da Lei nº 6.830/80, é claro ao dispor, *verbis*: *Cabe ao arrematante o pagamento da comissão do leiloeiro e demais despesas indicadas no edital*.

Por fim, o procedimento sugerido pela agravante é ultrapassado e sua insistência pode ter por escopo, apenas, a procrastinação do feito.

Ac. 47849.012/95-0 AP

Magda Barros Biavaschi – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg.: 05.12.2000

Publ. DOE-RS: 22.01.2001

Ac. 49055.012/96-3 AP

AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA DE BENS DE EMPRESA PÚBLICA. *Empresa Pública que explora atividade econômica sujeita-se à execução prevista no artigo 883 da CLT e ao regime jurídico aplicado às empresas privadas, conforme dispõe o parágrafo 1º do artigo 173 da Constituição Federal. Inaplicáveis à espécie os privilégios próprios da Fazenda Pública: a impenhorabilidade dos bens e a expedição de precatório.*

(...) **AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA DE BENS DE EMPRESA PÚBLICA.** Cinge-se a controvérsia em saber se os bens pertencentes à ECT – Empresa de Correios e Telégrafos, empresa pública da administração direta federal, estão sujeitos ou não à constrição judicial.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial nº 87 da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho:

"ENTIDADE PÚBLICA EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE EMINENTEMENTE ECONÔMICA. EXECUÇÃO. ART. 883, DA CLT. É direta a execução contra a APPA, Caixa Econômica do Estado do Rio Grande do Sul, ECT e Minascaixa (§ 1º do art. 173, da CF/88)".

Embora o artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69 estabeleça que: "A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais", referido dispositivo legal foi derogado tacitamente pelo disposto no parágrafo 1º do art. 173 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, que sujeitou as empresas públicas e as sociedades de economia mista que explorem atividade econômica ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários. Refira-se, por oportuno, que o artigo 6º da Lei nº 9.469/97 aponta, taxativa e exaustivamente, as entidades que estão ao abrigo da execução obrigatória por precatório, não incluindo no rol as empresas públicas. Ademais, quanto à invocada natureza do patrimônio dessas, pela razão de ter sido integralizada pela União, não se aplica a invocada equiparação à Fazenda Pública, pois, uma vez integralizado o patrimônio, este perde o caráter de bem público em sentido estrito. Ocorre este fenômeno, por se extrair do regimento interno da agravante a ampla liberdade de disposição desses bens, tanto em alienações ou qualquer outra forma de transação, sem exigir-se dela, a empresa pública, aquelas formalidades especiais exigidas para a alienação de bens das entidades de direito público. Resta, assim, em consonância com o estabelecido no parágrafo 1º do artigo 173 da CF, aquela ampla disposição dos bens que integram seu patrimônio. No que se refere à submissão da ECT aos limites impostos pelo Estado, por si só não gera direito à execução indireta, pretendida no agravo interposto. Os limites propostos pelo Estado referem-se tão-somente aos atos de gestão obrigatória, conforme determinado pela Constituição Federal, no que se refere aos princípios constitucionais da administração pública, não existindo restrições quanto à gestão de negócios ou do próprio patrimônio. Quanto aos serviços realizados pela agravada e seus fins, é de se ressaltar que o serviço é de interesse público, transferido sua execução para a agravante por delegação, modalidade "outorga", revestindo-se em natureza comercial, tal a amplitude com que a reclamada dispõe deles, inclusive através de franquias. Não se pode esquecer, ainda, que os valores cobrados pela prestação de serviços seguem valores de mercado em diversas áreas (vendas diretas de cupons de sorteio, telemarketing, Sedex e outros que são oferecidos à clientela em geral). Trata-se de atividade eminentemente econômica, ou seja, obtém lucro como qualquer outra empresa privada. No que se refere ao poder de polícia insito no Decreto-Lei nº 509/69, tem-se que apenas objetiva a viabilização da execução de seus serviços. Resta, portanto, inaplicável a impenhorabilidade tão almejada pela agravante. Daí se conclui que à agravante se aplica o processo executório comum, de acordo com o artigo 883 da CLT, sendo válida a penhora perpetrada, a qual se mantém. Nega-se, pois, provimento.

Ac. 49055.012/96-3 AP

Vanda Krindges Marques – Juíza-Relatora

Ac. 50018.941/00-1 AP

AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. As disposições contidas em lei de natureza processual, mediante previsão expressa, entram em vigor na data de sua publicação e abrangem todos os processos em andamento, resguardados pelo direito adquirido e pelo ato jurídico perfeito, os atos processuais já consumados.

(...) 1. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O presente Agravo de Petição decorre de indeferimento de petição inicial para execução de créditos previdenciários decorrentes de acordo judicialmente homologado, que o Juízo originário entendeu aforada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por conta de não ter o autor emendado a petição inicial no prazo assinado pelo despacho exarado à fl. 04 (em carmim), bem como por não ter ele trazido aos autos os documentos comprobatórios do crédito previdenciário cuja execução estava a pretender, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito.

Inconforme, o INSS interpôs o presente recurso, sustentando que a decisão agride ao normatizado no § 3º do art. 114 da CF, que determina a execução de ofício das contribuições previdenciárias em causa, bem assim que os documentos referidos na decisão já se encontram nos autos e se conformam no cálculo de liquidação de sentença e no título executivo judicial. Aduz, por fim, inconstitucional o Provimento 208/99, por agressivo à norma constitucional já identificada.

Examino por primeiro a arguição de inconstitucionalidade do Provimento 208/99, da Egrégia Corregedoria Regional da 4ª Região.

Determina o § 3º do art. 114 da CF, acrescido pela EC 20/98, que as contribuições previdenciárias devidas em virtude das sentenças proferidas na Justiça do Trabalho devem ser procedidas de ofício pelo Juízo, tendo assim, elastecido a sua competência, a fim de aproveitar os atos executórios praticados perante a Justiça do Trabalho para a execução, também, da contribuição previdenciária incidente sobre a condenação, isto em face da insuficiência da sistemática vigente até então, que impunha ao órgão previdenciário pleiteá-la perante a Justiça Federal em executivo fiscal não apropriado ao desiderato. Todavia, não obstante a clara intenção do legislador, não havia procedimento específico no ordenamento jurídico pátrio, quando da vigência da nomeada Emenda Constitucional, a possibilitar o imediato acatamento da nova norma. Cumpre, aqui, salientar, que os procedimentos executórios trabalhistas e previdenciários vigentes não se enquadravam na estrutura até então utilizada, sendo inviável, ou até mesmo impossível, a sua adoção, como não se enquadram ainda os procedimentos usuais reguladores da Execução Fiscal, da Execução Cível e da Execução Trabalhista (Lei nº 6.830/80; CPC; CLT).

Neste contexto, a Corregedoria Regional da Justiça do Trabalho desta 4ª Região editou o Provimento 208/99, com o escopo de regulamentar e uniformizar o procedimento a ser adotado pelos Órgãos Julgadores da 4ª região, a fim de, única e exclusivamente, preenchendo – provisoriamente – a lacuna legal existente, viabilizar, desde logo, a aplicação do § 3º do art. 114 da CF. Tal provimento, adotado pelo Juízo de origem no caso destes autos, previa, em seu art. 7º, que competia ao INSS, por meio de seu representante local, demonstrar interesse na execução dos descontos incidentes sobre os valores deferidos, a qual deveria ser processada em autos apartados e instruída com os documentos necessários à prova da constituição do crédito previdenciário.

Tenho por desnecessário maior discurso a se compreender de extremada utilidade e oportunismo a providência da E. Corregedoria, que possibilitava, na ausência de lei, a efetiva aplicação do preceito constitucional alusivo à execução dos créditos da Previdência Social decorrentes das condenações ditadas pela Justiça do Trabalho, em evidente convergência com o interesse do agravante, não havendo mesmo sequer cogitar de inconstitucionalidade, que fere ao bom senso, porque não pode se conceber inconstitucional o instrumento normativo que, com esta essência e finalidade, e na ausência de norma legal, visa a dar efetividade ao princípio constitucional garantidor da execução em causa, salvo tecnicismo jurídico-formal que vem de encontro aos próprios interesses do agravante.

De outro lado, o ali normatizado no sentido de condicionar a execução à manifestação volitiva do credor (a Previdência Social) também não fere a constituição e não se faz conflitante, *data venia*, com a previsão constitucional de “*execução de ofício*” pelo Juízo da causa, posto que ao assim dispor a Constituição Federal por óbvio não fez do juiz parte ou autor da execução. Se não havia norma procedimental que viabilizasse a iniciativa oficial, parece elementar que não havia meios de a execução se desenvolver, mormente sem provocação da parte interessada.

Se, então, era correto exigir-se da parte autora (interessada) a observância daquele regramento, único possível de viabilizar o desenvolvimento da execução do crédito previdenciário, parece elementar que o desatendimento do comando contido no despacho retrorreferido (fl. 5, a carmim), dada a expressa cominação contida no art. 284 do CPC, impõe o indeferimento da petição inicial (assim entendida por adoção do procedimento previsto no multirreferido Provimento, já que firmado por servidor do INSS, sem capacidade postulatória), com a conseqüente extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, combinado com o art. 284, ambos do CPC.

Bem andou, então, o MM. Juízo *a quo*, nada havendo a ser reparado na r. decisão.

Afora isso, não se pode olvidar que após os fatos deu entrada no mundo jurídico lei especial e específica cuidando da normatização do procedimento executório dos créditos previdenciários aqui tratados – Lei nº 10.035, de 25.10.2000, publicada no DOU de 26.10.2000, de vigência imediata, segundo o disposto no seu art. 2º. Dita lei, de vigência imediata, dispondo norma procedimental, de natureza processual, portanto, e sendo voltada à regulamentação de preceito constitucional dela dependente, tem aplicação sobre todos os feitos em curso, ressalvados os atos consumados.

Neste sentido leciona Sérgio Pinto Martins:

"O art. 912 da CLT já previa que 'os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação'. Assim, os atos processuais já praticados estão resguardados pelo direito adquirido e pelo ato jurídico perfeito, não se lhes aplicando a lei processual nova. Ao contrário, se a lei processual apanha situações que ainda estão em curso, porém não consumadas, sua aplicação é imediata a essas situações pendentes. É o que se depreende do art. 1.211 do CPC" (in Direito Processual do Trabalho, Atlas, 14ª edição, pág. 58).

Importa concluir, de todo o exposto, que são inócuos os atos praticados neste processo, e, de todo modo, inaproveitáveis à execução objetivada pelo agravante, posto não se amoldarem ao normatizado pela Lei nº 10.035/2000, hoje de observância imperativa pelo Juízo e pelos interessados.

Por todos esses fundamentos, nego provimento ao agravo de petição.

Ac. 50018.941/00-1 AP

Milton Varela Dutra – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg: 25.01.2001

Publ. DOE-RS: 05.02.2001

Ac. 50193.018/00-4 AP

DA MULTA DO ART. 601 DO CPC. AUTARQUIA FEDERAL. ATRASO NO PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. O não-pagamento de precatório contra autarquia federal dentro do prazo previsto no § 1º do art. 100 da Constituição Federal, constitui-se em atraso ou resistência injustificável nos termos do inciso III do art. 600 do CPC, o que impõe a condenação da executada ao pagamento da multa prevista no art. 601 do Código de Processo Civil. Vencido o Juiz-Relator.

(...) DA MULTA DO ART. 601 DO CPC. AUTARQUIA FEDERAL. ATRASO NO PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. Conforme relatado, a executada agrava de petição contra decisão proferida pelo Juízo de origem que lhe impôs o pagamento de uma multa de 20% sobre o total do débito pago com atraso. Sustenta, em suma, que o atraso apontado não se deu por culpa sua, pois a liberação de verbas para a Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, tanto para pagamentos de decisões judiciais, como para sua manutenção, está totalmente dependente e vinculada ao orçamento da União; que não dispõe de numerário próprio, necessitando autorização e repasse de valores por parte dos órgãos competentes do Tesouro Nacional. Alega, por fim, a que não incorreu em nenhuma das hipóteses do art. 600 do Código de Processo Civil. Com razão a agravante.

É incontroverso, nos autos, que a executada, ora agravante, foi citada para pagar valores relativos a diversas condenações, dentre elas a dos agravados, que totaliza R\$ 192.094,77 (Cento e noventa e dois mil e noventa e quatro reais e setenta e sete centavos), conforme fl.

457 dos autos principais. Considerando-se que a agravante é uma autarquia federal, o pagamento da condenação em tela deve observar a forma do precatório, nos termos do que dispõe o art. 100 da Constituição Federal.

O conjunto probatório do autos revela que a agravante, dentro das suas possibilidades, diligenciou no sentido de disponibilizar os valores devidos aos agravados. Ciente dos prazos fixados no § 1º do art. 100 da Constituição Federal, a agravante enviou Ofício ao Ministro da Educação, em 12.01.2000 (fl.15), consideradas as informações contidas no Ofício da Secretaria Judiciária do TRT- 4ª Região, nº SJ-SP0432-98, datado de 30.07.98, informando de que já havia adotado tempestivamente todas as medidas administrativas cabíveis visando a quitação dos precatórios devidos pela UFRGS em 1999, no total de R\$ 28.260.172,40 (Vinte e oito milhões, duzentos e sessenta mil e cento e setenta e dois reais e quarenta centavos), de acordo com o referido à fl. 20 dos autos.

O Conselho Universitário, órgão máximo deliberativo da UFRGS, publicou manifestação em 31.03.2000, firmada pela Reitora Wrana Panizzi, noticiando sua preocupação com a postura do Ministério da Educação em não observar os precatórios que deveriam ter sido pagos até 31.12.1999, e exigindo o imediato pagamento desses valores (v. fl. 17).

É notório, assim, que a autonomia universitária, conforme prevista no art. 207 da Constituição Federal, limita-se à mera ficção jurídica sem qualquer efetividade, que não se confirma ou se concretiza no mundo dos fatos.

Sob o argumento de controlar as despesas com pessoal, e invocando necessidade de prévia dotação orçamentária, nos termos do inciso I do § 1º do art. 169 da Constituição Federal, a União criou um sistema de liberação de verbas extremamente centralizado.

O Decreto nº 2.028, de 11 de outubro de 1996, que dispõe sobre os procedimentos relativos à execução financeira do Governo Federal, é um exemplo dessa centralização, concretizada junto à Secretaria do Tesouro Nacional pelo Sistema de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFI.

O referido Decreto, em especial o art. 3º, dispõe expressamente que: “Dependem de prévia e suficiente dotação orçamentária e de autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias, nos termos do artigo 169, parágrafo único, da Constituição: I – a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração; II – a criação de cargos ou alteração de estrutura de carreiras; e III – a admissão de pessoal, a qualquer título. Parágrafo único. Depende, igualmente, de prévia e específica dotação orçamentária e de manifestação dos órgãos referidos no artigo seguinte o pagamento de despesas decorrentes de decisões judiciais ou administrativas que impliquem aumento da remuneração.” O artigo seguinte a que se refere o parágrafo único grifado, elenca apenas os Ministérios da Fazenda e do Planejamento e Orçamento. Deduz-se claramente deste dispositivo normativo o centralismo e controle absoluto sobre a gestão financeira dos órgãos da folha de pessoal da administração federal, o que é louvável a fim de evitar a repetição de atos de improbidade como houve no passado, mas fere sobremaneira a autonomia assegurada a determinados órgãos, especialmente às Universidades Federais. Sobre esse aspecto o Supremo Tribunal Federal já se manifestou ao

julgar Ação Direta de Inconstitucionalidade do Decreto nº 2.028/96: “por maioria de votos, deferiu em parte a cautelar pleiteada para suspender os efeitos da expressão ‘judiciais ou’, constante do parágrafo único do art. 3º do referido Decreto, tendo em vista que o Decreto não poderia condicionar o cumprimento de decisões judiciais à prévia dotação orçamentária. Vencidos, na extensão do deferimento, os Ministros Maurício Corrêa, relator, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, que conferiam interpretação conforme à Constituição ao referido parágrafo único, de modo a excluir, de sua observância as universidades e demais instituições com autonomia constitucional. (Informativo STF n. 100).” (ADInMC 1.599-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, 26.02.98. Informativo STF nº 100).

Ainda que suspenso o referido dispositivo legal, a autonomia universitária permanece engessada, ou aprisionada dentro do já referido SIAFI.

A Lei nº 9.789, de 23.02.99, que aprovou o Orçamento da União para o exercício financeiro de 1999, consignou dotação orçamentária para o cumprimento de sentença judicial transitada em julgado contra a UFRGS, no montante de R\$ 28.393.898,00, sob a especificação 08.007.0021.4907.0001 (v. Vol. II – Tomo I, pág. 866). Contudo, repete-se, tal previsão orçamentária não foi executada dentro do prazo previsto no § 1º do art. 100 da Constituição Federal em face da sistemática acima referida, mas somente em 28.04.2000 (v. fls. 18/19).

O Ministério da Fazenda, ao executar o orçamento da União reservou-lhe autonomia absoluta, no sentido de prover a alocação de recursos disponíveis em programas prioritários, face às decisões de política econômica global. Essa visão de trabalho é norteada pelo princípio da Unidade de Caixa, pelo qual é disciplinada a realização da receita e da despesa da União através do SIAFI, significando que o Governo Federal mantém, em seu agente financeiro, para todo o conjunto de suas unidades gestoras, uma posição financeira global, cabendo ao SIAFI, o controle individualizado da posição financeira de cada unidade. Assim, as Unidades Orçamentárias, como é o caso da UFRGS, ligada ao Ministério da Educação, para receberem as dotações orçamentárias consignadas e previstas para a realização dos seus programas de trabalho, dependem da ordem de prioridades estabelecida pelo Ministério da Fazenda, órgão que detém o poder de disposição de todo o Orçamento da União. Isso é o que se depreende das Instruções Normativas que regulam o SIAFI, especialmente a IN nº 05, de 05.02.1987, código 23.87.00, que dispõe exatamente nos termos acima expostos.

Analisando-se o comportamento da União Federal, em face da conjuntura nacional, observa-se, por óbvio, e o caso concreto é um exemplo, que o cumprimento de precatórios, ainda que eventualmente envolvam créditos de natureza alimentar (a idéia de exceção contida no *caput* do art. 100 da Constituição Federal, não se refere à imprescindibilidade do precatório, mas apenas ressalva a ordem cronológica – RE 186.481-8/SP – STF, Min.-Relator Ilmar Galvão), não está dentro das prioridades da política econômica global do Poder Executivo Central. Essa também é a conclusão de Adilson Abreu Dallari: “Pagar precatórios não é o objetivo principal da Administração Pública. Existem outras prioridades, existem outras despesas vinculadas pela própria Constituição (gastos com educação), e existe a obrigação elementar de assegurar o funcionamento regular dos serviços públicos.” (aut. cit., *in* artigo

Precatórios Judiciais, Rev. de Direito Administrativo Aplicado, Ed. Genesis, setembro/1995, pág. 699). Nessa linha de raciocínio, não podemos nos olvidar também da preocupação do governo federal em conter as dotações orçamentárias para pessoal e seus encargos, assim como manter em dia o serviço da dívida, matérias que sequer podem ser objeto de emendas ao projeto de lei do orçamento anual, conforme expressamente dispõe o inciso II do § 3º do art. 166 da Constituição Federal.

Do exame dos elementos acima expostos, constata-se que o cumprimento de precatório contra autarquia federal, como é o caso dos autos, implica a execução de ato administrativo complexo, assim entendido aquele “resultante da conjugação de vontades de órgãos diversos”, segundo ensina Diógenes Gasparini (Direito Administrativo, Ed. Saraiva, 5ª edição, 2000, pág. 74).

Assim, considerando-se que a agravante, UFRGS, recebeu o sub-repasse das verbas para o cumprimento do precatório em exame somente em 28.04.00, às 17h 51min, efetuando o correspondente depósito às 18h 13min, em conta do TRT da 4ª Região, não há como se falar em resistência injustificada à ordem judicial por parte da executada, *data venia* o entendimento de origem, o que afasta a hipótese do art. 600, inciso III, e a aplicação da multa do art. 601, ambos do Código de Processo Civil.

A agravante, dentro da sua área de competência administrativa, agiu de forma diligente buscando o cumprimento do precatório em destaque e não pode ser penalizada pela eventual inércia de outro órgão governamental a que está subordinada, no aspecto financeiro.

Por fim, ressalta-se que retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, especialmente o da legalidade, nos termos do inciso II do art. 11 da Lei nº 8.429, de 02.06.1992, assim como pode atrair a incidência das normas penais que prevêm os crimes de responsabilidade e prevaricação. Dentro dos limites da competência desta Justiça Especializada, definida pelo que dispõe o art. 114 da Constituição Federal, e dos limites da demanda fixados pelo que dispõe o art. 128 e 460 do Código de Processo Civil, nos é vedado analisar sobre a responsabilidade e atribuir culpa pelo descumprimento dos prazos constitucionalmente fixados para os precatórios judiciais, ainda mais quando não envolve qualquer ato das partes litigantes, como ocorre no caso concreto.

A Turma entendeu, contudo, por maioria de votos, vencido este Juiz-Relator, que o não-pagamento de precatório contra autarquia federal dentro do prazo previsto no § 1º do art. 100 da Constituição Federal, constitui-se em atraso ou resistência injustificável nos termos do inciso III do art. 600 do CPC, o que impõe a condenação da executada ao pagamento da multa prevista no art. 601 do Código de Processo Civil. Desse modo, nega-se provimento ao agravo de petição.

Ac. 50193.018/00-4 AP

João Ghisleni Filho – Juiz-Relator

Ac. 50551.941/99-5 AP

AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO EX OFFICIO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO A QUO, RESULTANTE DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. Inaplicável o procedimento executivo fiscal previsto na Lei nº 6.830/80. A execução, de ofício, da contribuição previdenciária decorrente da sentença ou acordo celebrado lastreia-se num título executivo judicial, prescindindo, assim, da formalização do crédito fiscal, com a inscrição em dívida ativa. Apelo provido para determinar o processamento da execução da contribuição que lhe é devida, a partir da informação fiscal (doc. fl. 02 - autos apartados), a ser juntada aos autos principais. Incidência das disposições da Lei nº 10.035/2000 a respeito.

(...) O Juízo *a quo* entendeu que não foram acostados documentos indispensáveis à prova da constituição do crédito previdenciário, restando, pois, desatendidas as disposições do art. 7º, § 1º, do Provimento nº 208 da Corregedoria Regional, bem como, por analogia, do art. 6º, § 1º, da Lei nº 6.830/80, subsidiariamente aplicável ao Direito Processual do Trabalho, no que diz respeito aos trâmites e incidentes do processo de execução, por força do art. 889 da CLT e do art. 8º do citado Provimento. Merece reforma tal comando.

O Provimento nº 208 da Corregedoria Regional consagra, em seu art. 7º, o seguinte: “Demonstrando, o INSS, interesse na execução, serão formados autos apartados, que receberão numeração própria, com distribuição por dependência, sem compensação, a partir do ingresso do pedido de execução, devidamente fundamentado, por aquele Órgão Previdenciário. § 1º – A petição inicial deverá ser, necessariamente, instruída com os documentos indispensáveis à prova da constituição do crédito previdenciário.” Ainda, o § 8º do mesmo diploma legal dispõe, *in verbis*: “A execução será processada, observando-se o rito da Lei nº 6.830/80 – Lei de Execução Fiscal.”

Por sua vez, determina o artigo 6º da Lei nº 6.830/80 o seguinte: “A petição inicial indicará apenas: I – o Juiz a quem é dirigida; II – o pedido; e III – o requerimento para a citação. § 1º – A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita. § 2º – A petição inicial e a Certidão de Dívida Ativa pode não constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico. § 3º – A produção de provas pela Fazenda Pública independe de requerimento na petição inicial. § 4º – O valor da causa será o da dívida, constante da decisão, com os encargos legais.”

Por imposição constitucional descrita no art. 114, § 3º, da Carta da República, esta Justiça Especial é competente para executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, *a*, e II, e seus acréscimos legais decorrentes das sentenças que proferir.

No caso em tela, trata-se de acordo judicial celebrado entre as partes (fl. 20 – autos principais), dispondo o art. 876, § único, da CLT (com redação dada pela Lei nº 10.035, de 25/10/2000), exatamente sobre a execução *ex officio* dos créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo.

Entretanto, entende este Relator inaplicável o procedimento executivo fiscal para a cobrança da contribuição previdenciária. Isso porque a execução fiscal parte de um título executivo extrajudicial, qual seja, a certidão de dívida ativa, enquanto que a execução de ofício da contribuição previdenciária originada em sentença ou acordo celebrado lastreia-se num título executivo judicial. Portanto, a cobrança das contribuições previdenciárias resultantes das sentenças proferidas na Justiça Laboral, pela sua natureza, dispensa a notificação ao devedor, com o intuito de, após o lançamento, formalizar o crédito fiscal, com a respectiva inscrição em dívida ativa.

A respeito doutrina Humberto Theodoro Júnior: “...O procedimento da Lei nº 6.830/80 não é de acerto e condenação, mas de pura execução forçada. Por isso, só se admite seu uso pela Fazenda Pública depois de adequada apuração administrativa de seu crédito, seguida de inscrição em Dívida Ativa. O título executivo que lastreia dita execução forçada é a Certidão de Dívida Ativa, cuja existência faz surgir a presunção legal de certeza e liquidez do crédito fazendário (LEF, art. 3º), que, todavia, é relativa, podendo ser ilidida por prova em contrário (*idem*, parágrafo único).” (*in Lei de Execução Fiscal, comentários e jurisprudência*, Saraiva, 5ª ed., 1998, ps. 14/15).

Assim, verifica-se que a contribuição previdenciária decorrente de sentença trabalhista constitui título executivo judicial, procedendo, o juiz, à execução de ofício a partir daquela, eis não se tratar de execução de dívida ativa de autarquia da União.

Entende-se, pois, que à execução de ofício das contribuições previdenciárias decorrentes de sentenças trabalhistas, aí incluídas as sentenças homologatórias de transação judicial ou extrajudicial, como na espécie, seja aplicado o procedimento previsto para a execução dos créditos trabalhistas em geral, realizando-se nos próprios autos da ação reclamatória, possibilitando o amplo exercício do contraditório e, afastando-se a necessidade da inscrição fazendária da dívida a que alude a Lei nº 6.830/80, com documento indispensável à instrução da inicial respectiva.

Assim, também, se posiciona o STJ, em decisão da lavra da Ministra Eliana Calmon, do STJ, no Conflito de Atribuição n. 81 – 99/0073962-0, citada no parecer do Ministério Público do Trabalho, fl. 29 dos autos que se reproduz: “Entendo, como o suscitante, que efetivamente, quando disse o legislador constitucional que a execução das contribuições sociais decorrentes das suas sentença seriam *ex officio*, automaticamente, dispensou a certidão de dívida ativa e legitimou, como título executivo judicial, pronunciamento que, antecedentemente, não o era. Sim, antes da EC nº 20/98, por faltar à Justiça do Trabalho competência material para certificar a existência de débito fora do seu campo de atuação,

relação de emprego, não era possível a obtenção de um título judicial em relação às contribuições previdenciárias. Com a ordem constitucional, surge no direito brasileiro um título judicial que deve ser prestigiado pela Justiça, que hoje teve competência ampliada para promover a cobrança de débitos previdenciários.”

Por fim, a Lei nº 10.035, de 25/10/2000 (que alterou a CLT, estabelecendo os procedimentos, no âmbito da Justiça do Trabalho, de execução das contribuições à Previdência Social), dando nova redação ao art. 880 da CLT, prevê: “Art. 880. O juiz ou presidente do tribunal, requerida a execução, mandará expedir mandado de citação ao executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas, ou, em se tratando de pagamento em dinheiro, incluídas as contribuições sociais devidas ao INSS, para que pague em quarenta e oito horas, ou garanta a execução, sob pena de penhora.”

Atente-se, ainda, para as disposições dos arts. 884, § 4º, 889-A e 897, §§ 3º e 8º, da Consolidação, já com a nova redação, combinados com o art. 880 referido, que a execução se processará nos autos principais, o que, também, ora se determina.

Nesses termos, dá-se provimento ao agravo de petição do INSS, afastando a decisão que extinguiu o feito sem julgamento do mérito por inépcia da inicial, para determinar o processamento da execução da contribuição que lhe é devida nos autos principais, independentemente de impulso pelo INSS e com a dispensa de inscrição do débito do executado em dívida ativa da Fazenda Pública.

Ac. 50551.941/99-5 AP

Carlos Cesar Cairoli Papaléo – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 14.02.2001

Publ. DOE-RS: 02.04.2001

Ac. 50585.941/00-9 AP

DA EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. Competência desta Justiça Especializada para executar ex officio as contribuições devidas à previdência social decorrentes da homologação de acordo que está prevista no art. 114, § 3º, da Constituição Federal. Lei nº 10.035, de 25 de outubro de 2000, que estabelece os procedimentos, no âmbito da Justiça do Trabalho, de execução das contribuições devidas à Previdência Social, que vem ratificar esse entendimento. Invocam-se os arts. 876, § único, 880, 889-A e 897, §§ 3º e 8º, todos da CLT. Certidão da dívida ativa que não se exige para se executar contribuições previdenciárias decorrentes de acordo homologado nesta Justiça Especializada. Agravo de petição a que se dá provimento.

(...) DA EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. Insurge-se o agravante contra a decisão de primeiro grau que extingue o processo sem julgamento do mérito no que tange à pretensa execução da contribuição previdenciária referente ao acordo

firmado entre os litigantes nos autos principais. Assevera que a decisão de origem afronta o disposto no parágrafo 3º do art. 114 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 20/98, que prevê a execução, de ofício, das contribuições sociais pela Justiça do Trabalho, independentemente, portanto, de provocação de sua parte. Aduz que o Provimento nº 208, da Corregedoria Regional deste Tribunal, é inconstitucional, pois viola a norma já referida, vício que também afeta a decisão que ora se ataca. Requer, assim, seja cassada a decisão de primeiro grau e determinado o prosseguimento *ex officio* da execução. Com razão.

Inferre-se da análise dos autos principais (processo nº 585.941/98), sendo autor G. L. J. e ré Indústria de Móveis e Esquadrias THB Ltda., ora agravada, que essas partes conciliaram o feito, sendo o acordo homologado na fl. 18, com a seguinte observação:

Comprovado o recolhimento das contribuições sociais devidas sobre o valor acordado, dê-se vista ao INSS. Não comprovado, notifique-se o INSS para oferecer, no prazo de 30 dias, certidão atualizada dos valores das contribuições sociais devidas em razão do acordo homologado. Oferecidos, cite-se para pagamento, na forma e para os efeitos da Lei nº 6.830/80 (fl. 18, dos autos principais).

Não havendo comprovação do recolhimento da contribuição previdenciária, o agravante foi oficiado para manifestar-se, na forma da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme despacho da fl. 19, tendo apresentado as informações acerca da existência de débito previdenciário, como se vê da certidão da fl. 21, o que ensejou a formação do presente processo.

O Juízo de origem, através do despacho da fl. 04, determina que o agravante emende a petição inicial a fim de que proceda na forma prevista nos arts. 6º e 7º do Provimento 208 da Corregedoria Regional deste Tribunal, o que é feito nas fls. 06/07.

Todavia, a decisão de primeiro extingue o processo sem julgamento do mérito, por entender que a peça que é autuada como petição inicial e que padece de vários vícios, não é emendada no prazo legal concedido, a teor do que dispõem os arts. 616 do CPC, c/c o artigo 1º, *in fine*, da Lei nº 6.830/80; e 6º e 7º do Provimento nº 208 da Corregedoria Regional (fl. 09). Além disso, justifica sua posição ponderando que o ora agravante não observou os requisitos arrolados no art. 6º do referido Provimento, e, *mais grave, não instruiu a "inicial" com a certidão da dívida ativa* (fl. 16).

Com a devida vênia da decisão de origem, é de se alterar o r. julgado. Isso porque se comunga do entendimento esposado no parecer do Ministério Público do Trabalho, que ora se transcreve, em parte:

Com relação ao não-atendimento dos requisitos constantes dos arts. 6º e 7º do Provimento nº 208 da Corregedoria do TRT-4ª Região, entende-se, ao contrário do afirmado pelo Juiz prolator da sentença agravada, pela desnecessidade da observância destes, como também dos preceitos constantes da Lei nº 6.830/80, para a constituição do crédito previdenciário, face à determinação constitucional.

Diferentemente da execução fiscal ordinária, em relação a qual o procedimento é o previsto na lei acima referida, a cobrança das contribuições previdenciárias resultantes das sentenças proferidas na Justiça Trabalhista, por imposição constitucional, possuem natureza de título executivo judicial, dispensando, por este motivo, a notificação ao devedor, com o intuito de, após o lançamento, formalizar o crédito fiscal, com a consequente inscrição em dívida ativa. Nesse sentido o seguinte excerto do voto proferido pela Ministra Eliana Calmon, em

decisão proferida no Superior Tribunal de Justiça, relativamente ao Conflito de Atribuição nº 81 – 99/0073962-0:

“Entendo, como o suscitante, que efetivamente, quando disse o legislador constitucional que a execução das contribuições sociais decorrentes das suas sentenças seriam ex officio, automaticamente, dispensou a certidão de dívida ativa e legítimo, como título executivo judicial, pronunciamento que, antecedentemente, não o era.

“Sim, antes da EC n. 20/98, por saltar à Justiça do Trabalho competência material para certificar a existência de débito fora do seu campo de atuação, relação de emprego, não era possível a obtenção de um título judicial em relação às contribuições previdenciárias.

“Com a ordem constitucional, surge no direito brasileiro um título judicial que deve ser prestigiado pela Justiça, que hoje teve competência ampliada para promover a cobrança de débitos previdenciários” (fls. 42/43).

Além da previsão constante no art. 114, § 3º, da Constituição Federal, a Lei nº 10.035, de 25 de outubro de 2000, que estabelece os procedimentos, no âmbito da Justiça do Trabalho, de execução das contribuições devidas à Previdência Social, vem ratificar esse entendimento. Isso porque essa lei incluiu o parágrafo único ao art. 876 da CLT, que assim dispõe: *Serão executados ex officio os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo.* Na mesma linha, a nova redação do art. 880 do diploma Consolidado:

Art. 880. O juiz ou presidente do tribunal, requerida a execução, mandará expedir mandado de citação ao executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas, ou, em se tratando de pagamento em dinheiro, incluídas as contribuições sociais devidas ao INSS, para que pague em quarenta e oito horas, ou garanta a execução, sob pena de penhora.

Portanto, não há que se exigir certidão da dívida ativa para se executar contribuições previdenciárias decorrentes de acordo homologado nesta Justiça Especializada, sendo que a execução pode se processar nos mesmos autos ou em autos apartados, conforme previsto nos artigos 889-A e 897, §§ 3º e 8º, todos da CLT e com redação dada pela Lei nº 10.035/00.

Diante disso, dá-se provimento ao agravo de petição para determinar o retorno dos autos à origem para que o Juízo *a quo* dê prosseguimento à execução, nos próprios autos principais, independentemente do impulso do INSS, dispensada a inscrição do débito da executada em dívida ativa da Fazenda Pública.

Ac. 50585.941/00-9 AP

Magda Barros Biavaschi – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg.: 22.03.2001

Publ. DOE-RS: 23.04.2001

Ac. 50685.018/00-8 AP

PRELIMINARMENTE. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE PETIÇÃO. Formação do agravo de petição em autos apartados a cargo da Secretaria da Vara do Trabalho, não se cogitando de deficiência na formação do recurso por inoperância da executada. Subida dos autos

principais que permite o perfeito juízo de admissibilidade, a ensinar o conhecimento do agravo. Executada que é ente público, sendo dispensável a juntada de procuração, por seu procurador, invocando-se a Orientação Jurisprudencial 52 da SDI do TST. Parecer do Ministério Público do Trabalho que se acolhe, no tocante. Preliminar que se afasta.

MÉRITO. PRECATÓRIO. ATRASO. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. COMINAÇÃO DE MULTA. *Atraso no pagamento do precatório que se evidencia como ato atentatório à dignidade da justiça. Retardamento injustificado no pagamento, tendo sido elastecido o prazo a que se refere a regra da Constituição Federal, art. 100, § 1º. A permissividade leva, mesmo que involuntariamente, ao incentivo de práticas incompatíveis com o Estado Democrático de Direito. Há que se coibir atitudes praticadas por administradores públicos que, esquecendo o princípio do bem comum e do respeito aos direitos assegurados no regramento normativo, eximem-se do cumprimento de normas verticalizadas pela Lei Maior esta, no regramento positivo de um país, a norma fundamental a ser cumprida prevalentemente. Multa de 20% sobre o débito pago com atraso que se mantém. Agravo de Petição a que se nega provimento.*

(...) I – PRELIMINARMENTE. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE PETIÇÃO. Acolhe-se o douto parecer do Ministério Público do Trabalho, afastando-se a preliminar de não conhecimento do agravo. Os agravados, em sua contraminuta, sustentam que o recurso não merece ser conhecido por ausentes as peças que promovem a formação do agravo, bem como do instrumento de procuração da agravante e, ainda, ausência da certidão de intimação da decisão agravada para aferir-se a tempestividade da interposição do presente recurso.

Como brilhantemente sinalado pelo *parquet*, a formação do agravo de petição em autos apartados estava a cargo da Secretaria da Vara do Trabalho, pois é faculdade do juiz, à luz do §3º do art. 897 da CLT, determinar a autuação de agravo de petição em autos apartados ou nos próprios autos principais. De qualquer forma, a diligência sugerida pelo *parquet* e atendida quando do exame de admissibilidade do presente recurso, supriu qualquer deficiência que dificultasse o conhecimento e apreciação do agravo, pois acostados ao agravo os autos principais.

Quanto à aventada irregularidade na representação processual da agravante, tratando-se de pessoa jurídica de direito público, integrante da administração direta, há que se invocar a Orientação Jurisprudencial nº 52 da Seção de Dissídios Individuais do C. TST, *verbis*: **MANDATO. Procurador da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas. Dispensável a juntada de procuração.**

Assim, perfeitamente regular este agravo de petição. Afasta-se a preliminar de não conhecimento.

II – MÉRITO. PRECATÓRIO. ATRASO. CRIME DE RESPONSABILIDADE E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FIXAÇÃO DE MULTA. Inconforma-se a agravante com o despacho do seguinte teor, *verbis*:

Até o presente momento o atraso no pagamento dos precatórios apresenta-se injustificado, reclamando providências, o que está sendo requerido pela executada. As razões opostas pela executada não apresentam

conteúdo de justificar o atraso do pagamento em afronta ao prazo de pagamento estabelecido em norma constitucional. De toda sorte, como devedora, a executada responde por todas as decorrências da execução, ainda que possam ser subsistentes seus motivos em esferas disciplinares e penais eventualmente ajuizadas. A resposta apresentada pela executada pelo seu teor não a exime dos efeitos pecuniários do inadimplemento do pagamento, ora apreciados.

O descumprimento de prazo fixado em norma constitucional para tal exista justificação ou autorização, configura ato atentatório à dignidade da Justiça. Há plena incidência do caso na hipótese do art. 600 do CPC, atraindo a aplicação da multa estabelecida no art. 601 do CPC. Quanto ao primeiro requerimento, cumpre deferir o mesmo. Determina-se seja acrescida à conta da execução a multa de 20% (vinte por cento) do total do débito pago com atraso, em proveito da parte autora, do que deve ser notificada a executada e calculado o devido oportunamente.

Deve ser ponderado o requerimento formulado pela exeqüente, de aplicação de multa diária de caráter cominatório, enquanto persistir o atraso do pagamento. Neste aspecto é importante assinalar o caráter de que se reveste a execução contra a Fazenda Pública, em que não há como nos valermos dos instrumentos ordinários da execução forçada. O precatório rediunda assim, do que o caso é ilustrativo, tal como a obrigação de fazer, em um ato voluntário, dependente da vontade do devedor. A medida requerida merece por isso acolhimento. Impõe-se a executada multa cominatória de 1% ao mês até o efetivo pagamento do precatório (fls. 10/11).

Esse despacho foi exarado em 02 de maio de 2000 e, seis dias depois, em 08 de maio do mesmo ano, a Secretaria da 18ª Vara do Trabalho certifica no sentido de que, diligenciando junto à Seção de Precatórios deste Regional, foi informada de que a UFRGS, ora agravante, depositou, em 28 de abril de 2000, em conta bancária, a quantia líquida de R\$ 23.915.312,47, para pagamento de precatórios, incluídos no orçamento de 1999 (fl. 13). Na seqüência, o MM Juízo da execução exara novo despacho, afastando a incidência da multa cominatória de 1% ao mês, imposta pelo despacho retrotranscrito, mantendo, entretanto, a multa de 20% sobre o total do débito pago com atraso, com fundamento no art. 601 do CPC (*ibidem*).

A tese do agravo é a de que a agravante, órgão vinculado à administração federal, está sujeita às normas e aos procedimentos por esta definidos. Afirma, ainda, que a liberação de verbas para pagamento de decisões judiciais é dependente do orçamento da União, não dispondo de numerário próprio, necessitando, assim, autorização e repasse de valores por parte dos órgãos competentes do Tesouro Nacional. Sustenta que, no caso, inexistiu o *animus* de descumprir ou burlar execuções das dívidas oriundas de decisões judiciais, principalmente porque, após receber a verba, às 17h 51min do dia 28 de abril de 2000, *incontinenti*, procedeu o repasse ao Tribunal. Enfatiza que não há como penalizá-la já que tomou todas as providências para o cumprimento, conforme art. 600 do CPC.

O Ministério Público do Trabalho opina pelo provimento parcial do agravo, consignando no seu parecer, *verbis*:

No caso, embora a Universidade, mera repassadora de valores oriundos do Tesouro Nacional, tenha tomado as providências necessárias ao cumprimento da decisão, é incontroverso que o precatório não foi pago no prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da CF/88. Resultou ofendido, portanto, o dispositivo constitucional, o que caracteriza ato atentatório à dignidade da Justiça, nos termos do art. 600 do CPC. No entanto, considerando que o Parágrafo único do art. 601 do mesmo diploma legal permite ao juiz relevar a pena, 'se o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo antecedente' [...], recomenda-se que a

mesma seja limitada ao real prejuízo do credor, causado pelo atraso, que corresponde a atualização monetária e juros (fls. 80/81).

Do exame dos autos se constata ter havido requerimento para expedição de precatório, pela então MM. 18ª JCJ desta Capital, em 24 de junho de 1998 (fl. 231), com pagamento em 05 de junho de 2000, conforme alvará da fl. 252. Com a atualização da conta (fl. 257) pela agravada e constatada a existência de débito, no valor de R\$ 21.482,07, a agravante impugna esse valor, admitindo, no entanto, saldo devedor de R\$ 13.783,93 (fl. 262). E, conclusos os autos, suspende-se o processo para solução do presente agravo.

Em 15 de março de 2000, a agravada denuncia o transcurso do prazo constitucional para o pagamento do precatório, apontando para conduta da agravante como sendo atentatória à dignidade da Justiça (fls. 237/238). Requer a intimação da agravante para efetuar o depósito dos valores requisitados, em cinco dias, e, ao mesmo tempo, para que seja advertida sobre o seu procedimento. Postula, também, a fixação de multa, na monta de 20% do débito em execução, a ser revertida em seu favor, bem como multa diária de 10% sobre o valor total do débito por cada dia em que persistir a resistência injustificada ao cumprimento de ordens judiciais.

A agravante, em petição anexada nas fls. 240/242, não contesta o atraso no pagamento do precatório – fato, de resto, devidamente comprovado pelo exame do expediente apenso –, defendendo tese idêntica à esposada no presente.

De tudo, firma-se a convicção de que a indignação da agravante é injustificável. É público e notório que, nos últimos anos o Governo, em todas as suas esferas, tem primado pelo reiterado atraso dos precatórios oriundos de decisões da Justiça do Trabalho, propiciando, assim, se crie uma cultura de banalização do descumprimento das decisões judiciais. O Poder Público tem invocado sistematicamente as dificuldades financeiras pelas quais passa, justificando, assim, o não cumprimento e/ou retardamento da satisfação dos precatórios que lhes são afetos. Essa postura, entretanto, além de não encontrar guarida no ordenamento pátrio, afronta o corolário mínimo da concepção de Estado de Direito: o do necessário respeito e independência dos poderes, que, na abordagem que se pretende, expressa-se no acatamento das decisões judiciais. Outro aspecto a ser ressaltado, considerando-se a natureza alimentar dos débitos trabalhistas, é a inconcebível injustiça social praticada por quem tem como dever de ofício realizá-la, contra aqueles que se viram vilipendiados em seus direitos trabalhistas/alimentares. A agravada, depois de aguardar anos por uma decisão judicial, situação decorrente da notória sobrecarga do Judiciário, causada, em muito, pelas inúmeras ações contra os entes públicos – dentre outros fatores que não cabem aqui ser abordados –, viu-se na contingência de esperar pelo pagamento do precatório no exercício seguinte ao da apresentação da conta. Surpreendeu-se, porém, com mais uma inovação procedimental da Administração Pública: o atraso reiterado e contumaz no pagamento dos precatórios, mesmo diante da possibilidade legal de intervenção, essa prevista na Lei Maior. A situação é intolerável quando se sabe que os entes públicos gozam de prerrogativas processuais, dentre elas a do pagamento por precatório, o qual, porém, deve observar as determinações do art. 100 da Constituição Federal.

Oportuno, nesse sentido, o convencimento do eminente juslaboralista Antônio Álvares da Silva, sobre a concepção dicotômica do trabalho, pelo Estado, enquanto ordem jurídica, em relação ao Estado empregador:

O Estado, como ordem jurídica, enaltece o trabalho colocando-o como valor central da Constituição de 88. Já o Estado, enquanto empregador, caminha pelas vias estreitas e tortuosas da exceção, criando para si próprio prerrogativas insustentáveis excepcionando justamente a regra ética da valorização do trabalho que, com tanta ênfase, incorporara aos demais valores da Constituição. A incoerência é imensa e nela se vê a contradição histórica que sempre caracterizou nossa cultura: de um lado, o estado retórico, garantidor de direitos e liberdades; de outro, o Estado realidade, omissor, contraditório e oportunista, negando perante a vida os princípios éticos solenemente apregoados nas declarações de direito (SILVA, Antônio Álvares da. Questões polêmicas de Direito do Trabalho. V. IV, São Paulo: LTr, 1994, p. 145).

Sabe-se que a União Federal não possui situação econômica-financeira privilegiada, mas, também, sabe-se que a aplicação dos recursos disponíveis importa opção política dos seus administradores. Há que se desmistificar a idéia de que o descumprimento é inevitável, única via, tal como um vaticínio celestial em que Administração Pública perde seu poder soberano e, de forma inexorável, subsume-se numa onda outra, intangível, como se fosse uma entidade etérea a comandar o comportamento de todos. Há que se ter presente que tais fatos importam opções, escolhas eletivas dos gestores da coisa pública, esses a serem, por óbvio, responsabilizados quando o interesse geral, o bem comum e as leis da república não são observadas, tudo, evidentemente, pressupondo-se a existência de um estado democrático de direito, fundado na racionalidade normativa herdada da ilustração.

A permissividade leva, mesmo que involuntariamente, ao incentivo de práticas incompatíveis com o Estado Democrático de Direito. Há que se coibir essas atitudes de administradores públicos os quais, esquecendo que os princípios do bem comum e do respeito aos direitos assegurados no regramento normativo pátrio são pilares da constituição do Estado Moderno, eximem-se o cumprimento das normas verticalizadas na Lei Maior. Esta, de resto, a norma fundamental a ser cumprida prevalentemente.

Sobre o tema, mais uma vez, invoca-se a lição do insigne jurista Antônio Álvares da Silva:

O ordenamento jurídico brasileiro não pode continuar tutelando um Estado ineficiente, desorganizado e improvisador, que sempre teve sólidas razões para cumprir a lei quando lhe interessa (pagamentos de empreiteiras, cobrança de altos impostos), mas que procura dissimular-se atrás de sua soberania para não pagar créditos de natureza alimentícia que têm por finalidade exatamente a proteção do mais fraco e desfavorecido.

Não será por este caminho que se vai "construir uma sociedade justa" (art. 3º, item I da CF) nem "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, item III da CF).

Não será pagando imediatamente o crédito alimentício que o Estado brasileiro vai esvaziar seus cofres e privar a sociedade dos serviços essenciais. Não é ele o responsável pelos descalabros dos gastos públicos e desorganização de nossas finanças.

A valorização do trabalho não pode ser apenas um exercício de retórica do legislador constituinte nem um princípio esquecido do Judiciário. Como todo o valor, deve sair do papel e servir à vida, para aperfeiçoar-se a convivência entre os homens, tornando-a mais justa e melhor (op. cit., p. 161-162).

A fixação de multa, circunscrevendo-se aos limites da competência desta Justiça Laboral, em sede de agravo de petição, com fundamento nos artigos do diploma processual invocados pela agravante (arts. 599 e 600 do CPC), subsidiariamente aplicáveis ao processo de execução trabalhista, evidencia-se o suporte fático à consideração de ato atentatório à dignidade da justiça. Isso porque houve retardamento injustificado no pagamento do precatório, tendo sido elástico o prazo previsto na Constituição Federal, art. 100, § 1º.

Confirma-se o despacho agravado.

Agravo de petição a que se nega provimento.

Ac. 50685.018/00-8 AP

Magda Barros Biavaschi – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg.: 12.06.2001

Publ. DOE-RS: 13.08.2001

Ac. 61126.861/96-0 AP

AGRAVO DE PETIÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO. Hipótese em que a agravante pretende garantir a meação relativamente aos bens objeto da constrição judicial, sendo o seu cônjuge o executado. Invoca violação à regra do artigo 246 do CPC e aponta para a impenhorabilidade dos bens. Estando esclarecido nos autos que a agravante é casada com o sócio da firma executada pelo regime da comunhão universal de bens e o imóvel penhorado é de propriedade deste, e não da empresa executada, a presunção é de que a dívida não foi contraída em proveito da família. Ônus do agravado, que não se desincumbe. Meação que se assegura. Professora municipal, cujos parques rendimentos autorizam se entenda dependente do marido. Agravo parcialmente provido.

(...) 1. EMBARGOS DE TERCEIRO. AGRAVO DE PETIÇÃO. MEAÇÃO. IMPENHORABILIDADE DE BENS - A agravante não se conforma com a decisão agravada a qual, rejeitando os embargos de terceiro por ela opostos, mantém penhora realizada sobre o imóvel penhorado, cuja titularidade invoca como cônjuge meeira. Pretende resguardar a sua meação relativamente a bens constritos em ação movida contra seu marido, J. I. C., ponderando que, sendo os cônjuges casados pelo regime da comunhão universal de bens e tendo sido o bem penhorado adquirido na constância do casamento, deve ser aplicada a regra do art. 246 do Código Civil Brasileiro. Por fim, alega não exercer atividade lucrativa, não sendo sócia da empresa do marido. Com esses argumentos, insiste na tese de que seja desconstituída a penhora efetuada sobre o bem e/ou, sucessivamente, seja resguardada a parte relativa à sua meação. Razão parcial lhe assiste.

Em primeiro lugar, o art. 1.046, *caput*, do Código de Processo Civil, dispõe que:

Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbulação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

E o artigo 1.050, do mesmo diploma, assim determina:

O embargante, em petição elaborada com observância do disposto no artigo 282, fará a prova sumária de sua posse e a qualidade de terceiro, oferecendo documentos e o rol de testemunhas.

Os embargos de terceiro, cujo uso é restringido pelo Código de 1973, dirigem-se contra ato judicial e nascem de um ato judicial (constrição que o terceiro entende ilegítima) contra o qual reage. Assim, é legitimado a propor tal ação (do ponto de vista ativo) quem pretender ter direito sobre bem que sofreu constrição. São os EMBARGOS DE TERCEIRO ação especial que se destina a excluir bens de terceiro penhorados de forma ilegítima. Para que se possa reconhecer a legitimidade ativa do autor, este é de ser terceiro em relação ao feito de onde partiu o ato de constrição. E terceiro, que pode ser senhor ou possuidor, é todo aquele que não esteja sujeito a eficácia da decisão prolatada no feito de onde emana o ato de constrição judicial. Segundo Pontes de Miranda, *Somente pode embargar como terceiro quem não tomou parte no feito*, e, mais a seguir, mais precisa e cientificamente se há de dizer que *não pode usar de embargos de terceiro quem quer que esteja sujeito à eficácia do ato judicial que pretende embargar* (MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IX, 2. ed. São Paulo: Editora Revista Forense, 1959, p. 23). Terceiro é, portanto, não apenas aquele que não figurou na causa principal, como também aquele contra quem a sentença não é exequível. Tal o caso da ora agravante.

Em segundo lugar, rejeita-se a pretensão da agravante de ver integralmente desconstituída a penhora, porquanto falta-lhe legitimidade para a defesa da parte cujo domínio pertence a seu marido. Ademais, a indivisibilidade não constitui óbice à penhora de qualquer bem que possua valor econômico, sobretudo quando o produto da respectiva alienação pode ser dividido.

Em terceiro lugar, é evidente que a agravante está na condição de esposa de sócio da firma devedora, como se infere do documento de fl. 6. À míngua de disposição expressa em contrário, bem como levando-se em conta a lei vigente na época do casamento, a agravante é casada com o sócio da empresa executada pelo regime da comunhão universal de bens. Note-se que o bem objeto da constrição judicial foi adquirido pelos cônjuges em 26 de julho de 1988, portanto na plena constância do casamento, como se vê dos documentos de fls. 10 e 11. Ressalte-se que o imóvel penhorado é de propriedade do sócio da empresa executada e não da firma em si. Assim, a presunção é de que a dívida não foi contraída em proveito da família, e o ônus de provar o contrário era do agravado, que dele não se desincumbiu (v. certidão de fl. 23). Ademais, a agravante é professora municipal, cujos parcos rendimentos autorizam se entenda dependente do marido, fazendo incidir a regra do art. 246 do CCB, *verbis*: *Não responde, o produto do trabalho da mulher, nem os bens a que se refere este artigo, pelas dívidas do marido, exceto as contraídas em benefício da família.*

Assim, em decorrência do seu direito de propriedade e meação, não responde pelas dívidas da sociedade e, como decorrência, deve ser desconstituída a penhora incidente sobre a parte cujo domínio pertence à agravante, não integrante da sociedade executada, como

restou incontroverso nos autos. De resto, a Lei nº 4.121, de 27.8.62, que dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada, em seu artigo 3º, assim dispõe, *verbis*:

Pelos títulos de dívida de qualquer natureza, firmados por um só dos cônjuges, ainda que casados pelo regime da comunhão universal somente responderão os bens particulares do signatário e os bens comuns até o limite de sua meação.

Nesse sentido, por pertinente, colaciona-se jurisprudência atual do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. MEAÇÃO. Evidenciado o comprometimento da meação de um dos cônjuges, face a assunção de dívida, pelo outro, a procedência dos embargos se impõe, independentemente de qualquer discussão acerca de eventual aproveitamento da dívida pela entidade familiar. Exegese do princípio constitucional da igualdade dos cônjuges na administração da entidade familiar. Sucumbência. Declinados pedidos alternativos e acolhido um deles, não ocorre sucumbimento parcial. Apelo improvido (4fls) (APC Nº 70001091214, DÉCIMA PRIMEIRA CAMARA CÍVEL, TJRS, RELATOR: DES. BAYARD NEY DE FREITAS BARCELLOS, JULGADO EM 16/08/2000).

EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO. PROVEITO DA EMPRESA. Não proveito do casal. Ainda que o cônjuge varão pertença a sociedade beneficiária do múnio, o aval dado em nota promissória garantidora do crédito, não pode alcançar os bens do cônjuge embargante, porquanto improbatório o benefício alegado. Apelação improvida (APC Nº 598449536, DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL, TJRS, RELATOR: DES. GUINTEHER SPODE, JULGADO EM 15/06/1999).

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DA MULHER CASADA. DÍVIDA CONTRAÍDA PELA EMPRESA INDIVIDUAL DO MARIDO. BEM INDIVISÍVEL. É possível a penhora da meação do bem pertencente ao marido em razão de dívida contraída pela sua firma individual, cujos patrimônios se confundem, mas a constrição não pode atingir a meação da mulher, pois a dívida não foi contraída em favor da família, mas em favor de sua firma individual. Tratando-se de penhora de bem indivisível, este deve ser levado a hasta pública, cabendo a mulher a metade do preço obtido. Apelação parcialmente provida (APC Nº 599010436, SEGUNDA CÂMARA DE FÉRIAS CÍVEL, TJRS, RELATOR: DES. ORLANDO HEEMANN JUNIOR, JULGADO EM 16/03/1999).

Por conseguinte, é razoável acolher-se a pretensão da agravante, máxime se considerarmos que a responsabilidade se limita aos sócios e, por consequência, não se estende aos demais membros da família. Desta sorte, dá-se provimento parcial ao agravo de petição, para determinar a exclusão da constrição judicial sobre a meação da agravante, incidente sobre o bem imóvel penhorado, descrito à fl. 7 dos autos.

2. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - Em contraminuta (fls. 36/38), requer o agravado-exequente seja a agravante declarada litigante de má-fé. Sem razão, no entanto.

Inexiste litigância de má-fé. O que a agravante tenta, por meio de argumentos em tese razoáveis, é a defesa de uma linha jurídica, procedimento que não se subsume no elenco das atitudes a que se refere a regra do art. 17, do CPC, cujo suporte fático não está preenchido. Nega-se o postulado.

Ac. 61126.861/96-0 AP

Magda Barros Biavaschi – Juíza-Relatora

Ac. 70155.851/98-5 AP

AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA SOBRE ARMAS DE FOGO. As armas de fogo e munições são arrolados entre os produtos sob controle, impenhoráveis e não passíveis de serem vendidos em leilão, nos termos do artigo 33, da Portaria Ministerial nº 1.261/80, que é expreso quanto à proibição da penhora. Negado provimento.

(...) AGRAVO DE PETIÇÃO - Argumenta o agravante, que em razão do desaparecimento da reclamada, não deixando outros bens para garantia do Juízo, devem permanecer sob constrição, as armas penhoradas e discriminadas às fls.13/14. Aduz que não poderia ser desconstituída a penhora com fundamento em medidas provisórias, porque aqueles bens não se encontram arrolados no CPC como impenhoráveis.

Sem razão, contudo.

As disposições legais relativas à proibição da penhora e leilão públicos de armas de fogo, não são de agora por medidas provisórias, como quer fazer crer o agravante. Desde o Decreto-Lei nº 55.649/65, regulamentado pela Portaria Ministerial nº 1.261/80, remonta a restrição à permissibilidade do comércio e uso de armas, como bem fundamentado em Primeiro Grau.

A Portaria Ministerial nº 1.261/80 (artigo 33) disciplina e veda a penhora de armas e munições, bem assim o leilão de produtos controlados, na forma do Regulamento de Produtos Controlados - R/105, aprovado pelo Decreto-Lei nº 55.649/65. Releva frisar, que com a violência em potencial, neste País, justifica-se o rigor no controle, a restrição e a excepcionalidade no uso e comércio de tais produtos, dada a sua periculosidade, devendo a Justiça zelar pelo integral cumprimento das normas que restringem a colocação de tais produtos no mercado.

Desse modo, entende-se correta a decisão de Origem, que se mantém por seus fundamentos. Nega-se provimento ao agravo.

Ac. 70155.851/98-5 AP

Maria Inês Cunha Dornelles – Juíza-Relatora

4ª Turma – Julg.: 25.04.2001

Publ. DOE-RS: 04.06.2001

Ac. 72877.022/00-5 AP

DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. Agravante que pretende seja desconstituída a penhora sobre o aparelho de ar condicionado, um microcomputador e uma impressora. Aparelho de ar

condicionado que afigura-se supérfluo, estando afastada a sua impenhorabilidade. Móvel que não é imprescindível para a sobrevivência. Em havendo dois microcomputadores e duas impressoras deve ser mantida a penhora em cada um desses aparelhos. Exegese da Lei nº 8.009/90. Crédito do exequente que se destaca pela natureza alimentar. Provedimento negado.

(...) **DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA.** O ora agravante, pleiteando a desconstituição da penhora, ajuizou embargos de terceiro, fls. 2/11, os quais foram parcialmente acolhidos (fls. 26/28). Aduz que ingressou com a referida ação por entender que desta forma estaria protegendo os bens móveis que guarnece a residência do casal e de tê-los afastados de ser a garantia da execução trabalhista. E o fez na condição de companheira do executado e mãe das filhas menores que residem no local, buscando a proteção do seus interesses e a aplicação efetiva da Lei nº 8.009/90. Alega que os bens móveis penhorados não são supérfluos, ou suntuosos, nem luxuosas obras de arte, mas sim necessários e básicos para a vida da família, pois são usados no dia-a-dia e integram a residência. Por derradeiro, postula a desconstituição da penhora sobre os bens remanescentes: um microcomputador, uma impressora e um aparelho de ar condicionado.

Sem razão.

Da ação interposta por J. C. S. contra o companheiro e pai das filhas da agravante, resultaram penhorados os seguintes bens: um, televisor, marca General Eletric, com 34 polegadas; um aparelho de ar condicionado, Cônsul, 10.000 BTUs; um aparelho de som, com CD, marca AIWA; dois microcomputadores Pentium, com 260 Mhz, com monitor e teclado, acompanhado de Kit Multimídia; duas impressoras, marca HP, jato de tinta. Por ocasião dos embargos de terceiro, o julgador de origem, considerou que apenas o televisor, o aparelho de som, um microcomputador e uma impressora não seriam supérfluos, enquadrando-se na impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, razão pela qual ordenou a liberação da penhora sobre estes.

Na petição inicial a autora refere que a sua união com o executado perdura há mais de vinte anos, e que os bens penhorados são bens comuns do casal, não configurando-se como bens móveis luxuosos, suntuosos ou supérfluos, mas indispensáveis à moradia, que integram a sua residência, sendo de uso diário à qualquer moradia digna, fruto do trabalho árduo do casal, e de vários anos de poupança e economia.

A Lei nº 9.278/96 estabelece, em seu artigo 5º que: *“Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes na constância da união estável e a título oneroso são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação em contrário em contrato escrito”* (grifou-se). Desta forma, os bens e as dívidas adquiridas pelo “companheiro” da agravante comunicam-se na íntegra. Não cogita a recorrente ter renda própria e que os bens constritos resultam do fruto de seu trabalho. Desta sorte, a união estável determina se presuma, com segurança, que a recorrente foi partícipe, tanto na aquisição dos bens, quanto na fruição dos benefícios auferidos com o trabalho do exequente, o que inclusive é admitido na peça exordial.

De assinalar-se que a união estável não afasta a incidência das disposições contidas na Lei nº 8.009/90 quanto à impenhorabilidade dos bens que guarnecem a residência do casal. Neste sentido já manifestou-se o STJ:

"UNIÃO ESTÁVEL APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.009/1990.

1. Configurada a união estável aplica-se, por inteiro, a disciplina da lei 8.009/1990, assim, guarnecendo os bens móveis residência na qual morou o casal, que vivia em união estável, estão eles, em princípio, afastados da penhora. 2. Ocorre que, no caso, como destacado na sentença, o embargante não provou os requisitos essenciais previstos em lei, assim o de que os bens penhorados estejam quitados, com o que ficam eles fora da incidência da lei especial, presente, ainda, a sum. 7/STJ. 3. Por outro lado, segundo afirma o acórdão recorrido, a embargada e o embargante viveram em união estável que foi dissolvida, sendo o imóvel considerado bem comum para efeito de partilha, ensejando uma possível disputa judicial sobre o patrimônio comum, incluindo-se, e claro, os bens que guarnecem a casa, residência de ambos durante certo tempo de vida familiar, o que, de igual modo, não autoriza a aplicação da Lei nº 8.009/1990. 4. Recurso especial não conhecido" (grifou-se) (Resp. 103011/RJ; Terceira Turma do STJ; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 16/06/1997; public. DJ de 16/06/1997, Pg. 2736).

Compactua-se o julgador de origem com a Lei nº 8.009/90. Efetivamente, o legislador, ao criá-la, optou pela solução menos danosa ao executado, ao impor respeito maior à dignidade humana, em detrimento de valores materiais, que são os haveres devidos ao credor. Essa norma determina a impenhorabilidade que compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados. Exclui, contudo, "os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos" (artigo 2º).

No caso em exame, a penhora foi mantida sobre um microcomputador, uma impressora e um aparelho de ar condicionado. Ora, com relação ao aparelho de ar condicionado, embora não possa ser considerado obra de arte ou adorno suntuoso, na acepção purista das expressões, *data venia* de respeitáveis entendimentos em sentido contrário, constitui, sim, superfluidade incapaz de subpor-se ao albergue da Lei nº 8.009/90, pois é notório que inúmeras famílias prescindem deste bem. Ademais, destaque-se, não por demasia, que inexistente alegação da existência de alguma circunstância especial, extraordinária ou imperiosa, no sentido da necessidade ou da disponibilidade do uso de tal bem na residência da agravante. Soma-se a isso o fato de que, se é imprescindíveis para o lazer e exercício da cidadania, muito mais destaque merece o crédito do exequente, que tem caráter alimentar.

Com relação ao microcomputador e à impressora, não são considerados supérfluos, mas bens necessários a uma vida digna, máxime nos dias de hoje em que a tecnologia informatizada é utilizada em larga escala na comunicação, obtenção de informações, e etc. Entretanto a norma insculpida no parágrafo único do artigo primeiro da Lei nº 8.009/90 deve ser interpretada restritivamente. A apreensão judicial deve destinar-se apenas aos bens móveis essenciais para a vida da família e que correspondam às suas necessidades básicas, face a natureza alimentar dos créditos trabalhistas. Nesta senda, impossível considerar como necessários à família dois microcomputadores e duas impressoras. A duplicidade afasta a

impenhorabilidade, devendo, assim, ser mantida a penhora sobre um microcomputador e uma impressora. Nesse sentido posicionou-se o STJ em recente decisão:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. VÍDEO CASSETE. TELEVISÕES. APARELHO DE SOM. TECLADO. LAVADORA. BENS DE FAMÍLIA. PENHORA. DESCABIMENTO. LEI N. 8.009/90.

I. Em face de sua essencialidade para a vida familiar, os bens tidos como integrantes da residência são insuscetíveis de penhora. Precedentes do STJ.

II. Excepciona-se o segundo aparelho de televisão existente na residência da executada, por refugir à essencialidade do lar.

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido" (grifou-se) (RESP 284445/SP, Quarta Turma - STJ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior; j. em 07/12/2000; public: DJ de 19/02/2001, pg: 00183).

Destarte, nega-se provimento ao agravo, para manter a constrição judicial sobre os bens remanescentes.

Ac. 72877.022/00-5 AP

Pedro Luiz Serafini – Juiz-Relator

3ª Turma – Julg.: 07.08.2001

Publ. DOE-RS: 27.08.2001

Ac. 00066.000/01-7 AGR

AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO POR INCABÍVEL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. Incabível a interposição de agravo regimental quando a inconformidade dirige-se contra acórdão exarado pela Turma que deu provimento a recurso ordinário. Inviável também a aplicação do princípio da fungibilidade a fim de receber o agravo como incidente de uniformização de jurisprudência, pois este não é possível por meio de autos apartados, mas sim, por petição ou sustentação oral das partes na própria sessão de julgamento.

(...) AGRVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO POR INCABÍVEL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. Inconformada com o acórdão exarado pela 5ª Turma deste Tribunal, que deu provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamante, a reclamada interpõe agravo regimental. Conforme relatado, assevera que a Turma lança decisão totalmente contrária a outros acórdãos julgados pelo Tribunal sobre a mesma matéria. Requer a reforma do acórdão como forma de restabelecer a costumeira Justiça, e caso não seja provido o agravo, requer seja conhecido e provido o recurso de revista que também foi juntado aos autos neste processo.

Nos termos do que dispõe o art. 215 do Regimento Interno deste Tribunal, com a redação aprovada pela Resolução Administrativa nº 04, de 11.12.98:

“Cabe agravo regimental, no prazo de oito dias: I – para o Órgão Especial:

a) das decisões do Presidente do Tribunal de que não caibam outros recursos previstos na lei e neste Regimento; dos despachos dos Presidentes das Seções Especializadas ou dos Presidentes de Turmas, contrários às disposições regimentais pelas Seções Especializadas ou Turmas; nos casos de descumprimento das disposições regimentais pelas Seções Especializadas ou Turmas; das decisões do Corregedor Regional; dos despachos dos Relatores que concederem ou denegarem liminares em ações da competência do órgão. II – Para as Seções Especializadas, dos despachos dos Relatores que indeferirem a petição inicial dos processos que lhes tenham sido distribuídos e concederem ou denegarem liminares em ações de sua competência; III – Para as Turmas, dos despachos dos Relatores que negarem seguimento a recurso, concederem ou denegarem liminares em ações cautelares, ou quando contrários às disposições regimentais.”

Observa-se que a interposição do presente agravo não encontra embasamento nas hipóteses regimentais acima expostas, até mesmo porque vai de encontro à própria natureza do instituto.

Conforme ensina Coqueijo Costa, sobre agravo regimental: “...quando qualquer membro do Tribunal age isoladamente conforme a lei ou o Regimento Interno, atua como se fosse Plenário. Ora, as decisões dos Tribunais são válidas apenas quando resultam de um congresso de vontades (Moniz de Aragão), formando o consenso coletivo, cuja manifestação, subtraída pelo ato isolado de um de seus componentes, é possibilitada pelo uso do agravo regimental, que não é recurso, por parte do prejudicado.” (aut. cit., Direito Processual do Trabalho, Ed. Forense, 1995, 4ª Edição, pág. 523)

No caso concreto, a parte inconforma-se com decisão da 5ª Turma deste Tribunal, sem indicar qualquer dispositivo do Regimento deste Tribunal em que se fundamenta a insurgência. Não há, contudo, qualquer decisão isolada do Relator, mas sim, acórdão resultante do exercício da regular função jurisdicional da Turma, com a apreciação e provimento, devidamente fundamentado do recurso ordinário, o que não pode ser reformado por meio de agravo regimental.

Tem-se também como inviável o recebimento do agravo como incidente de uniformização, eis que esse somente é possível por solicitação direta das partes por petição ou sustentação oral em sessão de julgamento, conforme dispõem expressamente os arts. 476 a 479 do CPC e os arts. 125/127 e 236/242 do Regimento Interno deste Tribunal Regional.

Por fim, entende-se que uma vez observadas as esferas de competência e os níveis de jurisdição, não há como a Turma prover Recurso de Revista que notoriamente é dirigido ao Tribunal Superior do Trabalho. Não se conhece, portanto, do agravo regimental interposto, por incabível na espécie.

Ac. 00066.000/01-7 AGR

João Ghisleni Filho – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg: 25.01.2001

Publ. DOE-RS: 19.02.2001

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO A RECURSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. *A decisão monocrática proferida pelo Juiz Relator, que nega seguimento a recurso nos termos do art. 557 do CPC, é passível de revisão por meio do Agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, disciplinado, no âmbito da Justiça do Trabalho, na Instrução Normativa 17 do TST, publicada no DJ em 03.11.2000, e no art. 215 do Regimento Interno deste Tribunal Regional. Contra ela não são opontíveis Embargos de Declaração, legalmente previstos exclusivamente contra sentença ou acórdão, nos termos dos arts. 535 e 897-A, o primeiro do CPC e o segundo da CLT, mormente no caso de a pretensão neles versada ser estranha às hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso.*

(...) **AGRAVO REGIMENTAL.** Os Embargos de Declaração que o ora agravante pretende ver conhecidos são, como concebido pelo Juiz Relator, incabíveis, porquanto opostos contra decisão monocrática denegatória de seguimento a recurso (proferida nos termos do art. 557 do CPC), sem que contra ela fosse alegada qualquer das hipóteses insculpidas nos arts. 535 do CPC e 897-A da CLT.

A par da discussão acerca da admissibilidade, ou não, de Embargos de Declaração contra despacho que, em primeiro grau, admite ou nega seguimento a recurso – tendo em conta o que sustentou o Relator, recentemente, em Seminário promovido pela Corregedoria deste Regional e pela FEMARGS – Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul, em considerações iniciais acerca das inovações introduzidas pela Lei nº 9.957/00, no disciplinamento dos Embargos de Declaração no Processo do Trabalho, em entendimento no sentido de que são cabíveis Embargos de Declaração de despacho de primeiro grau que admite ou nega seguimento a recurso, em face da previsão de oposição por invocação de manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade, primeira impressão esta já por ele revista, ante a dicção do *caput* do art. 897-A da CLT, no mesmo sentido do art. 535 do CPC, que alude a “sentença” ou “acórdão”, a afastar a noção de que seriam admissíveis contra mero despacho –, sequer esta hipótese socorre a agravante.

A decisão atacada por meio dos Embargos de Declaração inadmitidos refoge à expressa dicção do art. 535 do CPC, que os concebe cabíveis exclusivamente contra “sentença” ou “acórdão”. No mesmo sentido é o teor do art. 897-A da CLT, que também é expresso quanto às decisões passíveis de oposição por meio de Embargos de Declaração (“Caberão embargos de declaração da sentença ou do acórdão, no prazo de 5 (cinco) dias, devendo seu julgamento ocorrer na primeira audiência ou sessão subsequente a sua apresentação, registrado na certidão, admitido efeito modificativo da decisão nos casos de omissão e contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso” - sublinhei). O objeto dos Embargos de Declaração – decisão proferida pelo Relator à fl. 106 dos autos principais –, sem dúvida, não é sentença (porquanto não é “ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”, consoante o art. 162, § 1º do CPC, menos

ainda tem efeito de cumprir e acabar a função do órgão jurisdicional - CPC, art. 463), não sendo, tampouco, acórdão (já que não constitui julgamento proferido pelo Tribunal, representado por órgão colegiado seu - CPC, art. 163). É, isto sim, decisão proferida em Juízo prévio de admissibilidade, exercitado em caráter monocrático pelo Juiz Relator a quem distribuído o recurso, como legalmente facultada. Tal ato judicial, em princípio, somente é passível de revisão por meio do recurso previsto no § 1º do art. 557 do CPC (agravo), disciplinado, no âmbito da Justiça do Trabalho, na Instrução Normativa 17 do TST, com a redação que lhe foi dada pela Resolução 101, publicada no DJ em 03/11/2000, e também, no âmbito deste Tribunal, no art. 215 do seu Regimento Interno, o qual finalmente foi utilizado pelo então embargante.

Ademais, do quanto se depreende da pretensão deduzida nos Embargos de Declaração, não é ela condizente com nenhuma das hipóteses às quais adstrito o remédio (omissão, contradição, obscuridade ou manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade - CPC, art. 535, e CLT, art. 897-A). As razões esposadas nos Embargos, em essência, traduzem inconformidade da parte em face da decisão exarada, em tese inovatória sustentada extemporaneamente, que os faz também por isso incabíveis.

Nesse contexto, é inviável o provimento do Agravo Regimental para o fim de conhecimento dos Embargos de Declaração, não havendo falar em violação ao art. 93, IX, da CF, porquanto fundamentada a decisão que não os admitiu.

De outra via, impende gizar que, uma vez inadmitidos os Embargos de Declaração, não têm eles efeito interruptivo sobre o prazo recursal. Em face disso, é de todo inviável, nesta sede, exame das razões deduzidas no Agravo Regimental contrárias ao teor da decisão monocrática denegatória de seguimento, porquanto extemporâneas, vez que deduzidas após o octóidio assegurado à interposição do recurso (na esteira do quanto estabelecido na referida Instrução Normativa 17 do TST e no art. 215 do Regimento Interno deste Tribunal). Nego provimento.

Ac. 03413.000/01-2 AGR

Milton Varela Dutra – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg.: 07.06. 2001

Publ. DOE-RS: 16.07.2001

Ac. 04361.000/01-8 AGR

AGRAVO REGIMENTAL. DECADÊNCIA. *O prazo para propor a ação rescisória é decadencial e não se suspende, dilata ou prorroga. Agravo que se nega provimento.*

(...) Aduz o agravante que não pode prosperar a decisão de extinção do processo com julgamento do mérito, a teor do artigo 269, inciso IV do CPC, pelos seguintes motivos: com

a existência de nova reclamação trabalhista envolvendo as mesmas partes e protocolada em data de 15-06-2001, com idêntico objeto, tendo ocorrido a interrupção da prescrição ou decadência e que o prazo decadencial não se exauriu por recair em um sábado, o que teria prorrogado o prazo decadencial para o primeiro dia útil subsequente.

Ora, a decisão de mérito na ação rescisória transitou em julgado no dia 16-06-1999 (sábado), sendo que o autor interpôs a ação rescisória em 18-06-2001 (segunda-feira), quando deveria tê-lo feito até o dia 15-06-2001, haja vista a contagem do prazo decadencial.

Doutrinária e jurisprudencialmente, é pacífico que o prazo de dois anos referido pelo artigo 495 do CPC é decadencial. Tanto é assim, conforme refere José Janguê Bezerra Diniz in Ação Rescisória dos Julgados, LTr, ed. 1998, pág. 134, citando Alcides de Mendonça Lima, que o CPC menciona, extingue-se e não prescreve. Na verdade, conforme o primeiro tratadista referido, o próprio direito à rescisão do julgado viciado é que se extingue, sendo que o fenômeno passa-se no plano material e não processual, pois a pronúncia da decadência acarreta a extinção do processo com julgamento do mérito (artigo 269, inciso IV do CPC).

Segundo a doutrina, o prazo é de decadência quando a ação e o direito nascem simultaneamente.

A decadência ocorre quando o direito nasce, como bem refere Caio Mário da Silva Pereira in Instituições de Direito Civil, Forense, 3ª ed., Vol. I, págs. 402 e seguintes, tendo dentro de si o germe da própria destruição. Isto é, ele nasce com um prazo predeterminado para seu exercício. Assim, a lei marca um tempo como condição do exercício deste direito. Se não é exercitado no tempo demarcado, ocorre a decadência do direito.

No entanto, quando o direito subjetivo pode ser exercitado sem a predeterminação de um prazo e que, portanto, não tem prazo para ser exercido, sendo somente extinto pela inatividade de quem o detinha, argüida oportunamente por quem tinha um interesse contrário, temos a prescrição.

Os prazos prescricionais podem ser interruptivos ou suspensivos. Os decadenciais não são improrrogáveis, pois o direito “morre” quando não executado no prazo demarcado, sem possibilidade de prorrogação.

O fato de o autor ter interposto nova ação reclamationária, não resulta na interrupção da decadência e tampouco o prazo decadencial se prorroga para o primeiro dia útil seguinte ao marco final de dois anos da data do transito em julgado da decisão, na medida em que, *data venia* do entendimento esposado pelo agravante, o prazo decadencial não se interrompe, não suspende e tampouco se prorroga, mas é extintivo, sendo que a interposição de nova ação não influi na sua contagem, pois a decadência é contada do transito em julgado da sentença objeto da ação rescisória e não pela simples interposição de nova reclamationária

Sinale-se que há certa semelhança entre os institutos da prescrição e da decadência, resultante de idêntica causalidade. Mas a prescrição acarreta a perda de defesa de um direito, enquanto a decadência lhe provoca a morte devido ao seu não exercício em período prefixado em lei, sendo de decadência o prazo para se propor ação rescisória.

Cumpra assinalar que a Orientação Jurisprudencial nº 13 da SDI do TST se trata de interpretação jurisprudencial que, apesar de majoritária, não precisa ser necessariamente acolhida.

Relevante citar excerto da obra de Manoel Antonio Teixeira Filho, no seu livro Ação Rescisória no Processo do Trabalho, 2ª ed., 1994, LTr, p. 306, onde assinala que *o direito à desconstituição dos efeitos inerentes à res iudicata já surge com o prazo preestabelecido para o seu exercício; sendo, assim, se o titular não exercer nesse prazo, o fenômeno que aí se verificará será, indiscutivelmente, o da decadência, nunca o da prescrição.*

Assim sendo, nega-se provimento ao agravo regimental interposto pelo autor.

Ac. 04361.000/01-8 AGR

João Alfredo Borges Antunes de Miranda – Juiz-Relator

2ª SDI – Julg: 13.07.2001

Publ. DOE-RS: 13.08.2001

Ac. 00105.026/99-9 RO

ALTERAÇÃO CONTRATUAL. MUDANÇA DE TURNO DE TRABALHO. *Hipótese em que as mudanças procedidas pela reclamada, dentre elas a alteração de horário de trabalho do reclamante, do período noturno para o diurno, está prevista no contrato de trabalho assinado pelo reclamante, não havendo que se falar em alteração contratual unilateral lesiva ao empregado, vedada pelo artigo 468 da CLT. Recurso não provido.*

(...) **DA ALTERAÇÃO CONTRATUAL. NULIDADE DO ATO.** Insurge-se o recorrente contra a decisão que julgou improcedente a ação, alegando que não foi corretamente examinada a prova dos autos, contrariando a lei e a jurisprudência dominante. Sustenta que, por ato unilateral da reclamada, foi compelido a trocar de turno de trabalho, procedimento que considera nulo, em face do que dispõe o art. 468 da CLT, mormente quando o ato patronal resulta em prejuízo direto ao empregado. Invoca, ainda, o disposto no art. 9º consolidado, alegando que, além de ficar impedido de trabalhar no horário diurno, ainda vê reduzido drasticamente seu salário, comprometendo o orçamento familiar. Assevera, ainda, não ter a recorrente comprovado a extinção do setor do reclamante, bem como a redução do quadro funcional. Caso mantida a alteração de horário, pretende a manutenção do pagamento do adicional noturno pago ao longo da contratualidade, na forma do supracitado art. 468.

Não procede.

No caso em tela, a alteração realizada no contrato de trabalho não é ilícita ou ilegal. Dispõe o referido artigo 468, *in verbis*: “Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições, por mútuo consentimento e, ainda, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”.

O reclamante, desde sua contratação, tinha ciência de que, a qualquer tempo, seu horário de trabalho poderia ser alterado, tanto que o parágrafo único da cláusula sexta do contrato de trabalho (fl. 32) estabelecia, expressamente, “O horário de trabalho será fixado pela CEF e poderá ser diurno, noturno ou misto ou sob o regime de revezamento, podendo ser modificado a qualquer tempo em razão das necessidades do serviço, tudo ao inteiro arbítrio da CEF.”

Orienta o mestre Valentin Carrion (*in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 25ª ed. atual. e ampl., São Paulo : Saraiva, 2000, p. 318), a respeito da alteração de que trata o capítulo III da CLT, em especial seu art. 468 : “O contrato de trabalho é pacto de execução sucessiva estabelecido para durar no tempo, sujeito a certas mutabilidades, em interesse de ambas as partes; o funcionamento das empresas não suporta a estagnação; o empregado, por sua vez, não tem o direito de alterar as estipulações, salvo com autorização do empregador. Do lado da empresa as mutações possíveis têm de permanecer entre dois limites: o de seu interesse, o *ius variandi*, e, frente a frente, o direito de resistência do empregado; que sejam respeitadas as cláusulas e vantagens estipuladas quando da contratação e todas as que, mesmo não contratadas, lhe tenham sido concedidas tácita ou expressamente, tenham ou não valor econômico, e mesmo quando personalíssimas.”

Assim, o fato de o reclamante ter laborado, desde o início de sua contratação, em horário noturno, não lhe confere o direito à manutenção do referido horário, em detrimento dos interesses do empregador. Da mesma forma, a existência de vínculo de emprego com outro empregador, em turno diverso daquele até então desenvolvido na reclamada, em nada favorece o reclamante nem modifica o inicialmente pactuado com a CEF, a qual detém, inclusive, o poder de transferir o empregado , a qualquer tempo, para outra localidade do território nacional ou de exigir que este viaje a serviço, sempre que necessário, condição essa pactuada na cláusula quinta do contrato de trabalho, de acordo com o disposto no parágrafo 3º do art. 469 da CLT.

Ao discorrer sobre o tema, a Magistrada Carmen Camino (*in Direito Individual do Trabalho*, 1ª ed., Porto Alegre : Síntese, 1999, pp. 108/109) adota a denominação clássica “poder de comando, mas sob a égide de uma relação de natureza contratual e nos limites que essa comporta. Esse poder está expresso no art. 2º da CLT, quando diz ser, o empregador, quem “*dirige a prestação pessoal de serviços*”. A expressão dirigir deve ser retomada em ampla concepção, “*capacidade atribuída ao empregador de dar conteúdo concreto à atividade do trabalhador, visando à realização das finalidades da empresa*”. Esse poder diretivo expressa-se sob múltiplas formas, em regra sintetizadas nos atos de regulamentar a relação de emprego, distribuir, dirigir, orientar e fiscalizar a prestação dos serviços, adequar a prestação de trabalho às necessidades da empresa e impor sanções disciplinares ao empregado faltoso.”

A autora aponta, dentre as principais peculiaridades das facetas desse poder, o de “adequar a prestação de trabalho às necessidades da empresa – aqui se consubstancia o exercício do *ius variandi* do empregador, traduzida no direito de alterar as condições estabelecidas, expressa ou tacitamente, na relação de emprego, desde que, pela natureza de tais condições, assim se faça possível.

No estabelecimento das condições de execução da relação de emprego, é possível identificar cláusulas que chamaremos abertas, a possibilitarem um espaço de atuação do empregador, ao contrário das cláusulas fechadas, sem qualquer possibilidade de alteração, sob pena de nulidade (art. 468 da CLT).

As cláusulas legais de relação de emprego, justamente por consubstanciarem um elenco universal de direitos, geralmente são abertas. Limitam-se a fixar patamares mínimos ou máximos, permitindo ao empregador, desde que observados esses patamares, adequar as condições avençadas de prestação de trabalho às necessidades da empresa.”

Para melhor elucidar a matéria, a magistrada cita dois, entre múltiplos exemplos, dos quais transcrevemos o primeiro, por se ajustar perfeitamente ao caso que ora se examina: “1º) ao fixar a jornada de trabalho, o legislador limitou-se a estabelecer um teto de 8h (cláusula aberta). Tal implica admitir o direito do empregador de alterar os horários e turnos de trabalho, desde que respeite o limite máximo de 8,00h por dia. Não será possível, no entanto tal alteração, se, no ato da admissão, ficar ajustado um horário de trabalho específico (exemplo: das 8h às 12h e das 14h às 18h). O espaço que a lei permitia foi retirado no ajuste das partes (cláusula fechada). Não há possibilidade de *ius variandi* do empregador”.

Como pode ser observado, o contrato da fl. 32 estipula 6 (seis) horas diárias de trabalho, correspondentes a 30 horas semanais, sem, contudo, fixar um horário determinado, restando este a critério exclusivo do empregador, possibilitando a alteração a qualquer tempo, consoante as necessidades do serviço.

De outra parte, as mudanças ocorridas na reclamada já vinham sendo planejadas há mais tempo, conforme os documentos das fls. 34/38, as quais incluíam também a movimentação de empregados, bem como a redução do setor do reclamante (CERET- Central de Entrada de Dados) de três postos para um (Central de Logística de Informática e Retaguarda em Porto Alegre). Sequer a responsabilidade por possíveis prejuízos sofridos pelo empregado, ao assumir compromissos em horário diverso ao da prestação de trabalho, poderá ser imputada à reclamada, porquanto as mudanças foram realizadas conforme necessidade dos serviços, e com o conhecimento prévio do autor, não havendo, pois, que se falar em alteração ilícita. A propósito, em consulta a Base de Acórdãos, verificou-se que, quando do julgamento do recurso interposto da sentença de fls. 85/88, decidiu a 2ª Turma deste Tribunal, em acórdão da lavra do Juiz Paulo Caruso, dar provimento ao apelo para reconhecer como válida a mudança de setor e do turno de trabalho, cuja ementa merece transcrição: “**ALTERAÇÃO DO TURNO DE TRABALHO.** *Salvo em caso de comprovado abuso do empregador, a transferência do empregado do turno da madrugada para o turno do dia não constitui alteração ilícita do contrato, ainda mais quando atende à reestruturação administrativa da empresa, e quando se observam critérios objetivos de seleção dos funcionários a serem relotados no novo setor*”. Também em julgamento do recurso interposto da sentença de fls. 96/99, esta Turma, em acórdão da lavra do Juiz Carlos Cesar Cairolí Papaléo, decidiu em dar provimento ao apelo para, cassando a liminar concedida, absolver a reclamada da condenação, salientando o acórdão que “...A alteração processada no horário de trabalho do obreiro e cuja cassação busca via cautelar não se apresenta lesiva aos seus interesses, de forma alguma ferindo o teor do art. 468 da CLT. Em primeiro lugar, porque a modificação introduzida diz

respeito à remoção do obreiro do horário noturno para o diurno. Sabidamente, o labor à noite é mais penoso, tanto que o legislador tratou de conceder adicional salarial para aqueles que o exercem. A medida, pois, é salutar, apresentando-se favorável ao trabalhador..."

É de se frisar, por oportuno, que a supressão do adicional noturno não configura, no caso, alteração contratual lesiva ao trabalhador, uma vez que a transferência do empregado para o horário diurno implica na perda do direito ao adicional noturno, segundo preceitua a orientação consubstanciada no Enunciado de Súmula nº 265 do C. TST.

Dessarte, não se vislumbra a ocorrência de alteração contratual unilateral lesiva ao empregado, vedada pelo artigo 468 da CLT, estando correta a sentença que julgou improcedente a ação, cessando a eficácia da medida cautelar deferida no processo nº 0001.26/99-2.

Nega-se provimento ao recurso.

Ac. 00105.026/99-9 RO

Hugo Carlos Scheuermann – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 28.03.2001

Publ. DOE-RS: 07.05.2001

Ac. 01095.014/98-6 RO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. Reforma do julgado que determinou a manutenção, por parte da empresa recorrente, do pagamento de tratamento – além do reembolso dos valores já despendidos – de hemodiálise a que está submetida a esposa do autor, porquanto a concessão do benefício, concedida por um determinado período, não caracteriza obrigação contratual devida por prazo indeterminado. Hipótese em que, de qualquer modo, foi oferecido à paciente plano alternativo mediante transferência de unidade clínica, o qual foi por ela rejeitado, restando evidenciada a liberalidade patronal e, de certa forma, a recusa da beneficiária à proposta alternativa concedida a título gratuito. Recurso ao qual se dá provimento.

(...) O demandado objetiva a reforma da decisão que, com base no artigo 468 da CLT, deferiu o pedido do autor concernente à manutenção do tratamento médico de sua esposa, além do ressarcimento dos valores por ele despendidos. Alega que a cobertura – efetuada de forma parcial, já que o autor contribuía com um percentual – ocorreu mediante solicitação do empregado, tendo a empresa recorrente se sensibilizado com a situação. Assevera que a concessão teve precipuamente caráter temporário e excepcional, circunstância da qual o autor e sua esposa estavam cientes. Aduz que a liberalidade com que agiu, limitada no tempo e de forma excepcional, não o obriga à manutenção do benefício por tempo indeterminado, inexistindo lei, contrato ou decisão normativa que o ampare. Diz, por fim, que propôs a alteração do local do tratamento, havendo recusa da beneficiária. Procede a inconformidade. A decisão recorrida, como dito, expendeu fundamentação segundo a qual o corte da parte que a empresa alcançava ao autor no tratamento da esposa deste junto ao Hospital Mãe de

Deus relativo à hemodiálise, caracterizou como prejuízo salarial vedado pelo artigo 468 da CLT, na medida em que não restou provada a delimitação temporal alegada em defesa, presumindo que a vantagem concedida teve por escopo proporcionar à paciente, o completo tratamento até que haja a cirurgia que tornará desnecessário o procedimento de hemodiálise. Contudo, independentemente da disposição normativa (incontroversamente existente) acerca da garantia a plano de saúde (no caso, da UNIMED), o tratamento patrocinado pelo demandado junto ao Hospital Mãe de Deus revestiu-se, à toda evidência, de mera liberalidade, louvável pelo caráter humanitário da empresa para com a esposa de um empregado seu. A presunção de que a concessão detinha caráter temporário é corroborada pelos documentos de fls. 74/76, alusivos a correspondências internas do recorrente no intuito de subsidiar o tratamento junto ao Hospital Mãe de Deus. Resta claro que o atendimento à solicitação do autor por parte da empresa objetivou auxiliá-lo de forma emergencial e temporária, daí não decorrendo, todavia, a obrigação de custear o tratamento até o advento da necessária cirurgia. Não se trata, como quer fazer crer o recorrido em sua resposta, de ato desumano ou de insensibilidade, mas de se verificar a ocorrência ou não de obrigação de cunho pecuniário resultante do contrato existente entre as partes. E de tal exame chega-se à conclusão que, efetivamente, não há a obrigação postulada pelo autor. Veja-se que, a despeito de toda a situação, a empresa providenciou e propôs à esposa do reclamante a transferência do tratamento até então realizado junto ao Hospital Mãe de Deus, para a Santa Casa, havendo recusa da paciente. Segundo o recorrente, tanto o corpo profissional desta última, quanto seus equipamentos, em nada perdem para aquele hospital, razão porquê não se entende a recusa. Vê-se que não houve insensibilidade por parte da empresa, que, ao que parece, procurou conformar (talvez pelos altos custos daquela unidade hospitalar) a situação da paciente a uma melhor do que a oferecida gratuitamente – isso é incontroverso – pelo SUS. Em tais condições, inexistindo obrigação do empregador à manutenção do tratamento da esposa do reclamante junto ao Hospital Mãe de Deus, bem assim ao ressarcimento dos valores discriminados nos autos tidos por despendidos pelo reclamante a partir do corte promovido pelo demandado, provejo o recurso deste para absolvê-lo da condenação imposta.

Ac. 01095.014/98-6 RO

Denise Maria de Barros – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg.: 27.03.2001

Publ. DOE-RS: 23.04.2001

Ac. 02084.231/98-1 REORO

QUINQUÊNIO. Vantagem prevista em lei municipal que se incorporou ao patrimônio do empregado. Assim, mesmo que revogado o diploma legal, por caracterizar alteração prejudicial no contrato, forte no art. 468 da CLT e enunciado nº 51 do TST, é ela ineficaz. Devidos os quinquênios postulados enquanto vigente o contrato de trabalho.

(...) QÜINQUÊNIO. Embora estabilizado por incidência da norma do art. 19 dos ADCT, o reclamante, admitido em 16/03/83, continuou submetido à tutela da CLT. Assim, a relação jurídica manteve-se sob a mesma nota contratual. O art. 226, § 1º, da Lei Municipal nº 681/92, diploma que instituiu o regime jurídico único para os serviços públicos do município, não teve o condão de modificar tal relação contratual. Apenas sublinha qual o regime que disciplina o relacionamento entre tais prestadores de serviços e a Administração Pública Municipal, haja vista sua dicção “permanecerão e serão regidos exclusivamente pelas normas e disposições da referida legislação celetista” (fl. 134). De se observar, ademais, que o parágrafo 2º deste mesmo preceito esclarece que a estabilidade constitucional não enseja efetividade do empregado em cargo ou função pública. Incontroverso, portanto, que o reclamante se vincula ao reclamado por contrato de trabalho, com sujeição às normas consolidadas. Não galgou ele, por óbice constitucional (art. 37, inciso II), cargo público, mas tão-somente se beneficiou de estabilidade no emprego, por força da norma contida no art. 19 do Ato das Disposições Transitórias da mesma Carta Política. Diante dos termos da Lei Municipal nº 681/92, entende-se não ter havido revogação da Lei Municipal nº 260/86 (fl. 10), que criou a vantagem denominada quinquênio aos celetistas do demandado. Reitere-se, a Lei Municipal nº 681/91 meramente enfatizou que este pessoal manter-se-ia ligado à Administração Pública por contrato de trabalho com regência da CLT. O confronto entre os dois diplomas legais, ao contrário do que sugerido, não evidencia qualquer incompatibilidade a autorizar ilação atinente à revogação tácita da Lei Municipal nº 260/86. Nem há comando expreso de revogação na lei do regime jurídico único. Consoante dispõe o art. 2º, e seus parágrafos, da LICC é indispensável que a lei nova emita efeito revogatório para que, então, saia do mundo jurídico a lei antiga. Não sendo lei de vigência temporária, a Lei Municipal nº 260 continua em vigor, até superveniente modificação ou revogação por outra lei. Como estas hipóteses não ocorreram, inexorável a sobrevivência da vantagem nela instituída e, em consequência, indiscutível o direito vindicado, uma vez implementada a condição temporal.

É incontroversa a percepção da vantagem pelo autor, que o reclamado deixou de pagar, sob alegação de haver sido revogada a lei instituidora. Este argumento foi afastado, como acima se explicitou. E, na hipótese *sub judice*, a questão deve ser dirimida pela norma contida no art. 468 da CLT e pela orientação sintetizada no enunciado nº 51 do TST. Examinada a matéria sob a óptica da legislação trabalhista, não há dúvida que a supressão violou o contrato de trabalho, porquanto a vantagem já havia se incorporado ao contrato. Por se tratar de procedimento vedado ao empregador, cumpre restabelecer a vantagem nos critérios definidos em lei. Nestes termos a sentença, deve prevalecer.

Nessas circunstâncias, apesar do teor do parecer exarado pelo TCE, cujos excertos foram transcritos nas razões recursais, não se acolhem os argumentos de defesa. A explanação supra rebate com pertinência as alegadas violações aos arts. 5º, inciso II, e 37 ambos da Carta Magna. Mantém-se a condenação, no tópico.

Ac. 02084.231/98-1 REORO

Maria Inês Cunha Dornelles – Juíza-Relatora

Ac. 00977.012/93-0 RO

ANISTIA. REPRESENTANTES SINDICAIS. A Lei nº 8.632/93 concede anistia aos dirigentes e representantes sindicais despedidos por motivos políticos ou por participação em movimentos reivindicatórios, não comportando interpretação extensiva ou analógica. Não abrange, por conseguinte, integrantes das comissões de funcionários cujas atividades visam a beneficiar, exclusivamente, os empregados de determinada empresa e não toda uma categoria profissional. Recurso do reclamante a que se nega provimento.

(...) REPRESENTANTE SINDICAL – DISPENSA POR RAZÕES POLÍTICAS – APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.633/93 QUE CONCEDE ANISTIA ÀQUELES QUE ARROLA. O autor ajuizou a presente reclamatória em 07.07.93. Informou ter sido despedido em 17.7.90 *por motivos políticos e em decorrência de atividade sindical*, por ter participado ativamente em greve realizada pelos empregados da reclamada. Esclarece que detinha a condição de representante dos trabalhadores na Comissão de Funcionários da reclamada. Postulou a reintegração no emprego, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos desde seu afastamento, com amparo na Lei nº 8.632, de 04.03.93.

A sentença julgou improcedente a ação por entender que o autor não está abrangido pela anistia prevista no referido diploma legal, o qual não comportaria interpretação extensiva.

Recorrendo, afirma o demandante ter comprovado que a sua dispensa foi motivada por participação em greve (documento de fl. 15 e depoimento de fl. 195), após ter sido eleito representante dos trabalhadores junto à empresa como membro suplente da Comissão de Funcionários (documentos de fls. 09 a 11), bem como o caráter reivindicativo desta Comissão que, inclusive, é reconhecida pelo sindicato da categoria profissional como uma representação de base do sindicato (fls. 20 a 61, art. 182). Dessa forma, afirma inquestionável sua condição de representante sindical, salientando que a lei fala em “dirigentes ou representantes sindicais”, não cabendo a interpretação restritiva procedida pela sentença.

Sem razão o recorrente.

A Lei nº 8.632/93 dispõe em seu artigo 1º: *“É concedida anistia aos dirigentes ou representantes sindicais que, no período compreendido entre 5 de outubro de 1988 e a publicação desta Lei, sofreram punições em virtude de motivação política, de participação de movimento reivindicatório ou outra modalidade de exercício do mandato ou representação sindical, assegurado o pagamento dos salários do período da suspensão disciplinar e, aos demitidos, a reintegração ao emprego, com todos os direitos.”*

Por se tratar de disposição excepcional dentro do ordenamento jurídico pátrio, na medida que restringe o direito do empregador de decidir pela permanência ou não do empregado (inclusive obrigando-o, conforme o caso, a readmitir aquele que foi demitido), não admite

interpretação extensiva. Assim, desde logo, resta delimitado seu âmbito de aplicação: beneficia exclusivamente aqueles a quem arrola, a saber, dirigentes ou representantes sindicais.

E, nos termos do § 4º do artigo 543 da CLT, dirigente ou representante sindical “é aquele cujo exercício ou indicação decorre de eleição prevista em lei”. Existem, ainda, dois referenciais objetivos a serem observados: a indicação legal dos cargos, de um lado, e, de outro, o que as convenções coletivas acordadas pelas próprias categorias fixarem. Já o art. 522 da CLT estabelece limitação numérica para os ditos dirigentes ou representantes sindicais: máximo de 7 pela diretoria e de 3 membros do Conselho Fiscal. Além disso, por “eleitos” impõe-se considerar aqueles escolhidos “pela categoria”, e não apenas entre os empregados de determinada empresa.

Disso resulta que o autor não preenche requisito formal para obter o benefício previsto na Lei nº 8.632/93. Sua “eleição” resultou de processo do qual participaram tão-somente os funcionários da reclamada, não sendo resultado de certame onde externada a vontade “da categoria”. Também não foi eleito para cargo diretivo ou representativo do sindicato. A tese segundo a qual a Comissão de Funcionários seria uma *longa manus* do sindicato profissional a que pertence encontra óbice no próprio estatuto da Comissão, que estipula, na cláusula 5.4, que *“A relação da comissão com o Sindicato e a Associação é Política. Não está subordinada a direção do Sindicato ou da Associação, porém deverá ocorrer o trabalho conjunto nas mobilizações...”* – fls. 23 e 13, grifamos. Outras disposições contidas no Estatuto conduzem à igual conclusão: *“2. Objetivos da Comissão: (...) 2.2 – Representar os funcionários da BPD conjuntamente com Sindicato e Associação, frente a empresa”* (em conjunto, portanto não de forma subordinada); *“4.1 – Todos os funcionários poderão se candidatar para a comissão independente de serem filiados ou não ao Sindicato ou Associação, desde que no período da eleição tenha vínculo empregatício com a empresa”* – o que deixa clara a desvinculação com o Sindicato. Sinala-se, por fim, que a disposição contida na cláusula 182 do estatuto do Sindicato (fl. 61) não tem o condão de alterar a natureza jurídica e representativa da Comissão de Funcionários alçando-a à condição de *apêndice* do sindicato. São duas entidades distintas, com objetivos próprios (ainda que tais objetivos possam ser comuns), e, enquanto o Sindicato é representativo *de toda uma categoria profissional*, a representatividade da Comissão restringe-se *aos funcionários da BANRISUL Processamento de Dados*.

O autor, portanto, não detinha, no momento da despedida, o *status* jurídico de dirigente ou representante sindical e, por conseguinte, não está abrangido pelas disposições da Lei nº 8.632/93 que não comporta interpretações extensivas ou analógicas.

Mantida a sentença de origem quanto ao mérito, resta prejudicado o apelo do autor no que tange aos honorários de assistência judiciária. Nego provimento ao recurso.

Ac. 00977.012/93-0 RO

Flavio Portinho Sirangelo – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg: 16.05.2001

Publ. DOE-RS: 04.06.2001

Ac. 00444.662/99-5 RO

(...) REINCLUSÃO NO PLANO DE SAÚDE E REEMBOLSO DAS DESPESAS EFETUADAS. Irreparável a sentença que considerou que a dispensa do autor foi obstativa ao direito, eis que demitido um dia antes da concessão de sua aposentadoria e em decorrência, perdeu o direito ao benefício do plano de saúde a que teria direito, caso tivesse seu contrato de trabalho extinto em razão da aposentadoria, na forma do art.6º, inciso II do Regimento e no art.3º, parágrafo 4º, alínea b, do mesmo Regimento e ainda, art.6º, inciso II do Estatuto da Fundação. Ainda, tendo em vista que o autor foi excluído do plano de saúde, mesmo estando com seu contrato em curso, tendo sido lhe obstada a oportunidade de aposentar-se na empresa, por culpa exclusiva das reclamadas, mantém-se, também, as condenações ao ressarcimento de eventuais despesas para contratação de plano de saúde e ao reembolso integral das despesas comprovadamente efetuadas pelo autor, a serem apuradas em liquidação de sentença, conforme determinado pelo Juízo a quo. Provisão negada. (...)

(...) REINCLUSÃO NO PLANO DE SAÚDE E REEMBOLSO DAS DESPESAS EFETUADAS. Na inicial, o reclamante afirma que foi admitido pela primeira reclamada (Companhia Cervejaria Brahma) em 08.05.79, aposentando-se em 24.04.97, tendo seu contrato extinto em 23.04.97, por iniciativa da empregadora. Aduz, ainda, que recebeu aviso-prévio indenizado de 30 dias, o que prorrogou seu contrato de trabalho até 23.05.97, pelo que, a aposentadoria requerida ocorreu na vigência do contrato de trabalho. Requer, portanto, sua reinclusão e de seus dependentes, em plano de saúde que era proporcionado pela empresa, através da segunda reclamada, do qual foi excluído, em razão de sua dispensa, já que, tendo sua aposentadoria ocorrido na vigência do contrato de trabalho teria direito aos benefícios mantidos pela fundação. Requer, ainda, o reembolso de despesas suas e de seus dependentes, efetuadas com tratamento de saúde, consultas, exames e internações hospitalares, até a reinclusão no plano de saúde da Fundação.

Em contestação, a Fundação refere que o reclamante não tem direito a reinclusão requerida, eis que não se inclui entre seus objetivos a concessão de assistência médica a ex-empregados, aposentados ou não. Refere que o reclamante, quando de sua aposentadoria, não era mais empregado da primeira reclamada. Em relação às despesas médicas efetuadas pelo autor, sustenta ser indevido reembolso de valores, por falta de amparo legal.

O Regimento Interno da Fundação na alínea "b" do parágrafo 4º do art. 3º define que:

"Consideram-se BENEFICIÁRIOS: os aposentados que na data da concessão da aposentadoria, de qualquer tipo, pela Previdência Oficial, mantiveram vínculo empregatício com a Instituidora, as Patrocinadoras ou a Fundação, e desde que concedida a aposentadoria, após a constituição da Fundação, ou seja, 06 de dezembro de 1982;"

Frisa-se, primeiramente, a estranheza causada a este Juízo, de que o autor, funcionário da empresa desde 08.05.79, portanto, contando quase 18 anos de serviço para a mesma empresa (quando da despedida), tenha sido dispensado justamente em 23.04.97, um dia antes da concessão de sua aposentadoria (24.04.97).

Em segundo lugar, é de se considerar que as reclamadas, ao elaborarem suas defesas com base no fato de que o autor já não era mais seu empregado quando da aposentadoria, ignoraram, ao arrepio da lei, o prazo referente ao aviso-prévio, que mesmo indenizado se projeta no tempo, estendendo o vínculo entre as partes por trinta dias, em decorrência do previsto no parágrafo 1º do art.487 da CLT.

Neste sentido, bem assevera Sérgio Pinto Martins in Direito do Trabalho:

"O primeiro efeito do aviso prévio é que o tempo de serviço irá integrar o contrato de trabalho para todos os efeitos, inclusive para o cálculo de mais 1/12 de 13º salário e férias em função da sua projeção. O pacto laboral não termina de imediato, mas apenas após expirado o prazo do aviso prévio, com o que há a integração do tempo de serviço no contrato de trabalho. Mesmo no aviso prévio indenizado ocorre a sua integração no tempo de serviço do empregado, para todos os efeitos. Assim, a data de baixa na CTPS do empregado deve ser a do término do cumprimento do aviso prévio indenizado, caso o referido aviso houvesse sido cumprido (Orientação Jurisprudencial nº82 da SDI do TST)."

Portanto, considerando que o autor foi dispensado em 23.04.97, e que recebeu aviso prévio indenizado (sob o código C5), conforme Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho de fl.116, projetou-se o contrato de trabalho até 23.05.97, para todos os fins. Ainda, de acordo com o documento de fl.16, o autor aposentou-se em 24.04.97. Portanto, irreparável a sentença que considerou que a despedida do autor foi obstativa ao direito, eis que dispensado um dia antes da concessão de sua aposentadoria. Isso porque, em decorrência, perdeu o direito ao benefício do plano de saúde a que teria direito, caso tivesse seu contrato de trabalho extinto em razão da aposentadoria, na forma do art.6º, inciso II do Regimento e no art.3º, parágrafo 4º, alínea b, do mesmo Regimento e ainda, art.6º, inciso II do Estatuto da Fundação. Pelo exposto, mantém-se a reinclusão do autor e de seus dependentes em plano de saúde instituído pelas reclamadas, ou ainda, no plano que o tenha substituído (em função da ocorrência de incorporação da Fundação Assistencial Brahma pela Fundação Antonio e Helena Zerrenner – Instituição Nacional de Beneficência), nas mesmas condições da época em que foi afastado.

Tendo em vista que o autor foi excluído do plano de saúde, mesmo estando com seu contrato em curso, tendo sido lhe obstada a oportunidade de aposentar-se na empresa, por culpa exclusiva das reclamadas, mantém-se, também, as condenações ao ressarcimento de eventuais despesas para contratação de plano de saúde e ao reembolso integral das despesas comprovadamente efetuadas pelo autor, a serem apuradas em liquidação de sentença, conforme determinado pelo Juízo *a quo*.

(...)

Ac. 00444.662/99-5 RO

Maria Helena Mallmann Sulzbach – Juíza-Relatora

3ª Turma – Julg.: 15.08.2001

Publ. DOE-RS: 13.08.2001

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. *Se na época da admissão dos reclamantes, o auxílio-alimentação era satisfeito em pecúnia, sem qualquer ressalva no que respeita à sua natureza jurídica, é certa a incidência da regra prevista no art. 458 da CLT, segundo a qual a alimentação fornecida ao empregado também está compreendida no salário, para todos os efeitos legais. As alterações posteriores, especialmente quanto à previsão em norma coletiva, de sua natureza indenizatória, somente poderia atingir os trabalhadores admitidos após a sua vigência (Enunciado nº 51 do TST). Da mesma forma, é pacífico na jurisprudência, o entendimento de que "a complementação dos proventos de 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 288 do TST). Condenação mantida.*

(...) **AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO.** O documento de fls. 29/30 revela que o auxílio-alimentação foi instituído para os ativos em 1970, por força da Ata nº 23, de 22 de dezembro de 1970. Consoante os termos da defesa, referido benefício foi estendido aos inativos e pensionistas através de Resolução da Diretoria, constante da Ata nº 232, de 17 de abril de 1975, cuja execução ficou ao encargo do extinto SASSE (Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economizários), mas totalmente subvencionado pela CEF. A partir de 1986, o auxílio passou a ser concedido por força de norma coletiva, que referia expressamente a sua natureza indenizatória, sendo destinado especificamente aos ativos. Sustenta, ainda, a reclamada, que os inativos não têm direito à vantagem, porque a complementação é paga em conformidade com regulamento próprio, editado pela FUNCEF.

Quando admitidos os reclamantes, em 25/06/84 – V. F., pensionista M.; 03/03/76 – M. A.; 05/12/77 – M. G.; 07/12/62 – A. e 19/09/49 – B., o auxílio-alimentação era alcançado em pecúnia. Não havia, na oportunidade, qualquer previsão contratual ou normativa, estabelecendo a sua natureza indenizatória. Esta previsão, segundo de depreende da própria defesa, somente passou a constar das normas coletivas editadas a partir de 1986 (fl. 74, último parágrafo).

Em sua origem, portanto, o auxílio-alimentação tinha sua fonte em norma interna. Não procede o argumento da defesa, sobre a natureza indenizatória, já que concedida a vantagem muito antes da Lei nº 6.321/76, que instituiu o PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador).

O documento de fl. 47, datado de 19/10/78, e oriundo da Diretoria de Recursos Humanos da CEF, demonstra que a própria reclamada reconhece expressamente o cunho salarial da verba em estudo, tanto que dele constam os seguintes termos: "O Auxílio-Alimentação, previsto na NS 218/74, vem sendo concedido em caráter permanente aos empregados da CEF e, ultimamente, estendido aos aposentados e pensionistas pela Ata de Reunião 366, de 26.01.78, o que evidencia, inquestionavelmente, o cunho remuneratório de salário in natura." (grifamos).

Na espécie, é despidendo afirmar que compreendem-se nos salários, além da parcela paga em pecúnia, as prestações *in natura*, habitualmente alcançadas aos trabalhadores. Nesta

linha de raciocínio, a alimentação fornecida aos empregados, seja diretamente, seja através de vales ou em dinheiro, integra, por força de lei, a sua remuneração. É pacífico o entendimento de que a revogação e/ou alteração de vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a referida revogação e/ou alteração (Enunciado nº 51 do C. TST).

Nestas condições, não prevalece a alegada natureza indenizatória, somente referida em norma coletiva a partir de 1986, quando os reclamantes já recebiam a vantagem desde o ano de 1970, nos moldes do disposto no art. 458 da CLT.

Não foi contestada a afirmativa dos demandantes no sentido de que o auxílio-alimentação permaneceu sendo pago nos contracheques mensais durante cinco anos, sendo que, a partir de novembro/92, a reclamada suprimiu o pagamento em pecúnia, retirando a respectiva rubrica dos contracheques, passando a fornecer "*tickets*-alimentação", cuja soma perfazia o valor que era satisfeito em folha no mês anterior. Com isto, preparou-se para a futura supressão total do auxílio, o que viria finalmente a ocorrer em fevereiro/95 para aos jubilados até aquela data, e na época da aposentadoria para os jubilados em datas posteriores (fl. 04 da inicial).

Destarte, é incontroverso que até janeiro/95 os aposentados ainda percebiam os "*tickets*-alimentação".

Outrossim, no que tange à complementação de proventos de aposentadoria, é remansosa a jurisprudência da mais alta Corte Trabalhista, como se verifica da leitura do Enunciado nº 288 do TST: "A complementação dos proventos de 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".

Ora, se na época de admissão dos autores, existia norma regulamentar que assegurava o pagamento do auxílio-alimentação aos aposentados da CEF, é inegável o seu direito à integração respectiva, independentemente da alteração posterior das normas que regulam a complementação de aposentadoria.

É importante frisar o argumento principal utilizado pela recorrente para afastar a condenação. Diz a CEF que inexistia amparo legal à sua Diretoria - ATA 232 - para a concessão da parcela aos aposentados e pensionistas, porquanto não houve autorização para essa medida pelo Ministério da Fazenda, ao qual está vinculada, embora essa exigência conste do Decreto-Lei nº 200/67, estando, por isso, maculada de nulidade, sendo a suspensão do pagamento do auxílio-alimentação fruto de determinação daquele órgão. Mas não lhe assiste razão, no aspecto. A supervisão ministerial junto aos órgãos da Administração Indireta, inclusive quanto às despesas de pessoal (art. 26 do Decreto-Lei nº 200/67, alínea "f"), é norma de caráter programático, não constituindo óbice ao direito. As empresas públicas, assim como as sociedades de economia mista e suas subsidiárias que exploram atividade econômica, estão sujeitas às mesmas obrigações das empresas privadas (art. 173, parágrafo 1º, inciso II, da Carta de 1988).

O restabelecimento da vantagem, ilegalmente suprimida, é a restauração da legalidade, ante o disposto no art. 468 da CLT.

Por todos os motivos expostos, não importa a discussão acerca da natureza da parcela, que a reclamada sustenta ser indenizatória. De todo modo, a vantagem foi concedida antes da Lei nº 6.321/76, que instituiu o PAT.

Impende acrescer, em vista das razões recursais, que o art. 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que dispõe sobre a necessidade de fonte de custeio para a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da seguridade social, direciona-se à Previdência Oficial.

Nestas circunstâncias, impõe-se manter a condenação ao pagamento do reembolso de despesas de alimentação em pecúnia, desde fevereiro/95, em valor equivalente ao que vinha sendo concedido sob forma de *tickets* em janeiro/95, em parcelas vencidas e vincendas, atualizadas com os mesmos índices aplicados ao benefício concedido aos empregados da ativa, bem como as integrações determinadas pelo Julgador, em face da natureza eminentemente salarial da verba.

Por derradeiro, cumpre referir que inexistiu violação aos artigos 5º, XXXVI; 109, §§ 3º e 4º; 195, § 5º; 173, § 1º e 174, todos da Carta da República. Destarte, nega-se provimento ao recurso.

Ac. 00430.017/97-9 RO

Maria Inês Cunha Dornelles – Juíza-Relatora

4ª Turma – Julg.: 21.03.2001

Publ. DOE-RS: 07.05.2001

Ac. 00923.021/00-0 ROPS

ORIGEM: 21ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Processo TRT 00923.021/00-0 ROPS

CERTIFICO e dou fé que, em sessão realizada nesta data pela Eg. 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, sob a presidência do Exmo. Juiz togado Juraci Galvão Júnior, presentes as Exmas. Juízas togadas convocadas Tânia Maciel de Souza e Ione Salin Gonçalves e o Exmo. Procurador do Trabalho, Dr. Paulo Joarês Vieira, sendo relatora a Exma. Juíza Tânia Maciel de Souza, decidiu a Turma, por unanimidade, dar provimento ao apelo para acrescer à condenação a determinação de entrega à reclamante do perfil profissiográfico e do formulário SB-40, de informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos para fins de instrução de processo de aposentadoria especial junto ao INSS. Custas inalteradas.

Porto Alegre, quarta-feira, 02 de maio de 2001.

Ceci Dal Mass Coser

Secretária da 2ª Turma

Razões de decidir: Segundo o artigo 25.4 da Ordem de Serviço nº 534 INSS-DSS, de 14.5.96: “*Para fins de concessão de aposentadoria especial, o segurado deverá apresentar documento de comprovação do exercício de atividade (formulário SB-40) e o laudo técnico das atividades que deverá enquadrá-lo no Anexo I do Decreto 83.080/79*”. O artigo 57 da Lei nº 8.213/91 garante, no caput, o direito à aposentadoria especial “*ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física*” durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a lei, e atendido, ainda, o prazo de carência fixado na própria Lei 8.213/91. Já o parágrafo 3º reza que “*A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado*”. E o artigo 58 dispõe que “*A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo. Parágrafo primeiro. A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. Parágrafo segundo. Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. Parágrafo terceiro. A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. Parágrafo quarto. A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico, abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento*”.

Trata-se, pois, de obrigação do empregador o fornecimento do formulário, quando o empregado trabalha em condições perigosas ou insalubres, caso da autora, que laborava em condições de insalubridade média.

Ac. 00923.021/00-0 ROPS

Tânia Maciel de Souza – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg.: 02.05.2001

Publ. DOE-RS: 04.06.2001

Ac. 00091.027/99-3 RO

DIREITO DE ARENA. ATLETA PROFISSIONAL. JOGADOR DE FUTEBOL. *Direito assegurado aos atletas no montante de 20% (vinte por cento) do preço da autorização – conferida por lei às entidades de prática desportiva – quanto a fixar, transmitir ou retransmitir a imagem*

do espetáculo público de que participem, admitindo previsão legal em contrário quanto ao alcance de valor diverso do disciplinado na lei. Hipótese em que o contrato de trabalho não conforma o ajuste quanto ao direito de arena, mas a cessão dos direitos à imagem do atleta jogador de futebol para fins de publicidade e promoções do clube a que vinculado.

(...) DIREITO DE ARENA. ATLETA PROFISSIONAL JOGADOR DE FUTEBOL. Insurge-se o recorrente contra a decisão do M.M. Juízo de origem que o condenou ao pagamento do direito de arena, conforme previsto no artigo 42, da Lei nº 9.615/98, deduzidos os valores já alcançados sob idêntica rubrica, alegando não ser possível às partes convencionar sobre o recebimento de quantias maiores àquele título, ou até mesmo a forma de exercício do direito. Sustenta a correção do pagamento, nos moldes legais (Lei nº 8.672/93), e a previsão, naquela norma e também em legislação posterior (Lei nº 9.615/98), quanto ao direito do atleta profissional, jogador de futebol, de receber 20% (vinte por cento) pela utilização de sua imagem, exceto se convencionado pelas partes, de modo contrário, hipótese em que a convenção teria prevalência sobre os critérios estabelecidos na lei. Sinala o caráter negociável do direito em questão. Aduz que o recorrido, atleta profissional, negociou o direito de imagem que lhe coube, mediante a remuneração prevista no item nº 06 do contrato de trabalho celebrado, cedendo ao demandado os direitos de sua utilização. Acrescenta, ainda, que há muito concluiu que a remuneração de seus atletas, a título de direito de arena, representa tarefa complicada e penosa, acaso seguida a orientação estampada na lei (pagamento de 20% do preço de autorização aos atletas, em partes iguais) – porque haveria períodos de ganhos maiores e menores, de acordo com a quantidade de jogos –, razão por que decidiu pelo alcance de quantia fixa mensal. Ressalta que a legislação em vigor à época em que celebrado o contrato de trabalho do demandante não fazia qualquer referência sobre o valor mínimo (20%) a ser pago ao atleta, sob a rubrica em questão. Nega que a convenção entre as partes, inclusive admissível quanto à fixação de quantia inferior aos 20% de lei, houvesse extinto o direito de arena do recorrido.

A insurgência do demandado reside no alegado direito de arena, assegurado aos atletas no montante de 20% (vinte por cento) do preço da autorização - conferida por lei às entidades de prática desportiva - quanto a fixar, transmitir ou retransmitir a imagem do espetáculo público de que participem.

A sentença de origem considerou que o artigo 42 da Lei nº 9.615/99, aplicável à espécie, constitui norma jurídica de ordem pública, de caráter cogente, e que estabeleceu percentual mínimo a título de direito de arena, situação que desautoriza qualquer redução do valor por convenção havida entre as partes.

O direito em tela encontra previsão na Lei nº 5988, de 14-12-73 (posteriormente revogada pela Lei nº 9.610, de 19-02-98), vigente à época em que celebrado o contrato de trabalho do autor (em 16-06-97). Referida norma, além de determinar providências outras, regulou os direitos autorais e assegurou, no seu artigo 100, o seguinte:

"TÍTULO V – DOS DIREITOS CONEXOS

CAPÍTULO IV

DO DIREITO DE ARENA

"Art.100. À entidade a que esteja vinculado o atleta, pertence o direito de autorizar, ou proibir, a fixação, transmissão ou retransmissão, por quaisquer meios ou processos, de espetáculo desportivo público, com entrada paga.

Parágrafo Único. Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço da autorização serão distribuídos em partes iguais, aos atletas participantes do espetáculo."

A Lei nº 8.672, de 06.07.93 (Lei Zico), publicada no Diário Oficial da União em 07-07-93, que instituiu normas gerais sobre os desportos, também dispôs, no seu artigo 24, que

"As entidades de prática desportiva pertence o direito de autorizar a fixação, transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo desportivo de que participem.

§ 1º. Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço da autorização serão distribuídos, em partes iguais, aos atletas participantes do espetáculo."

Com o advento da Lei nº 9.615, de 24.03.98 (Lei Pelé), publicada no Diário Oficial da União em 25-03-98, foi revogada a lei Zico e o direito em questão passou a encontrar respaldo no artigo 42, da forma seguinte:

"Art. 42. As entidades de prática desportiva pertence o direito de negociar, autorizar e proibir a fixação, a transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo ou eventos desportivos de que participem.

§1º Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço total da autorização como mínimo será distribuído, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo ou evento."

À pretensão do autor quanto ao alcance do direito de arena, em momento algum repassado ao recorrido, e alegação referente à nulidade de cláusula contratual determinando sua renúncia, contrapôs, o demandado, o argumento de que já pagos os valores não na quantia de 20% (vinte por cento) determinada na lei, mas no valor fixo pago no mês, porquanto, além de trabalhosa a apuração das quantias devidas - dependentes da apuração, por súmulas, do número de jogos de que houvesse participado cada atleta -, presente convenção das partes quanto à cessão do direito, ao demandado-recorrente, o que regularmente admitido pela legislação.

Incontroverso o direito do autor de ver-lhe paga, pela entidade de prática desportiva a que vinculado, a quantia referente à rubrica "direito de arena", e assegurada pelo réu a correção do seu alcance, em consonância com o disposto na Lei nº 8.672/93 (Lei Zico), cabia ao demandado comprovar, a teor dos artigos 333, inciso II, do CPC, e 818, da CLT, o pagamento correto do indigitado direito, a afastar a manutenção da decisão de primeiro grau. Deste ônus não se desincumbiu, a contento. Os únicos documentos trazidos à colação (fls.20/22) não apontam qualquer valor pago sob aquela rubrica.

No que tange à possibilidade de ajuste, entre partes, quanto ao alcance de valor diverso ao de 20% (vinte por cento) sobre o preço da autorização, a assegurar o critério de pagamento

adotado pelo réu, imperioso esclarecer que, muito embora admitida a convenção *inter partes*, inexistente, no contrato de trabalho do autor (fls.20/21), convenção ou cessão relativa ao direito de arena, a permitir que réu efetue o pagamento nos moldes informados na contestação. Em comunicado dirigido ao reclamante, como meio de confirmar as cláusulas e condições do negócio jurídico celebrado (fl.21), constou a cláusula 6ª, que disciplinou a cessão, ao Grêmio Foot-Ball Porto Alegre, dos "...direitos de sua imagem para publicidade e promoções do Clube, direta ou indiretamente, sem prejuízo do que possa, eventualmente, ceder por sua conta a terceiros (sic) não concorrentes." (fl.21). A cessão dos direitos à imagem do atleta jogador de futebol, para fins de publicidade e promoções do clube, não se confunde, em qualquer hipótese, com o direito de arena, assegurado àquele como forma de participação dos lucros obtidos com a fixação, transmissão ou retransmissão de espetáculo desportivo público nos moldes disciplinados pela lei.

Inexistente convenção entre as partes litigantes, a afastar o pagamento do direito de arena no montante de 20% (vinte por cento) sobre o preço da autorização de que trata legislação específica, não há falar em reforma da sentença que, com acerto, assim o determinou.

Nega-se provimento.

Ac. 00091.027/99-3 RO

João Alfredo Borges Antunes de Miranda – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg: 21.03.2001

Publ. DOE-RS: 07.05.2001

Ac. 00734.028/99-7 RO

ATLETA PROFISSIONAL. JOGADOR DE FUTEBOL. ACIDENTE DE TRABALHO. PERÍODO CONTRATUAL. *O contrato de trabalho do atleta profissional é regido por lei especial que dispõe acerca da ocorrência de incapacitação do empregado para o trabalho na vigência do contrato, o que afasta a regra geral da Lei Previdenciária, e assim a estabilidade na forma ali definida. Segundo o regramento especial, a ocorrência de acidente do trabalho suspende a vigência do contrato cujo período é acrescido na contagem do tempo total do contrato de trabalho, cujo termo fica prorrogado no exato número de dias da suspensão.*

(...) DO PERÍODO DE PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. **ATLETA PROFISSIONAL. JOGADOR DE FUTEBOL. ACIDENTE DE TRABALHO.** O autor alegou ter trabalhado como atleta profissional de futebol admitido pelo Clube Grêmio Foot-ball Porto Alegre pelo período de 21.01.1998 a 21.01.1999. Relatou que teria se acidentado em julho/98 ficando afastado do trabalho até meados de junho/99. Que mesmo assim foi dispensado em 21.01.1999, enquanto gozava de estabilidade provisória em face do acidente de trabalho. Postulou salários de fevereiro a junho/99 e demais parcelas.

A defesa admitiu as datas de admissão e fim do contrato, acrescentando que o autor lhe fora cedido por seu clube de origem: Associação Portuguesa de Desportos ao qual estava vinculado seu passe, findando por advento de termo. Que não há falar em suspensão do contrato porque continuou, sempre, a pagar salários. Que o autor havia sofrido lesão em São Paulo, no clube de origem, e precisou fazer nova cirurgia em julho/98, a qual foi autorizada por aquele clube a ser realizada em Porto Alegre; que o autor restou reabilitado em novembro/98, estando apto para o trabalho na data da despedida.

O juízo de origem considerou, em face da legislação especial aplicável às partes, a inexistência de estabilidade, mas sim de suspensão do contrato de trabalho e prorrogação do contrato pelo período da suspensão, considerada no período de julho a data da terminação do contrato. Deferiu salários e demais parcelas relativas a seis meses de prorrogação, ou seja, o mesmo número de dias da suspensão.

Inconformada, a reclamada requer a reforma da sentença no que respeita ao pagamento de salários, FGTS, férias, 13º salário e *demais reflexos* incidentes, relativos à prorrogação do contrato devida à lesão sofrida pelo reclamante. Sustenta que não houve suspensão do contrato de trabalho porque o reclamante continuou recebendo salários normalmente; que o autor em 21.01.1999 retornou ao clube de origem: Associação Portuguesa de Desportos e assim inadmissível a manutenção de dois contratos de trabalho. Que não cabia ao recorrente provar o recebimento de salários do outro empregador.

Sem razão a recorrente.

Conforme antes relatado é incontroversa a existência do acidente de trabalho e o afastamento por lesão em julho/98.

Note-se que a recorrente não se insurge contra a data da reabilitação, ou seja, o período de prorrogação em si, mas apenas quanto à validade da prorrogação.

A cedência do autor pela Associação Portuguesa de Desportos para o Grêmio Football Porto Alegrense foi pelo período de 22.01.1998 a 21.01.1999 – fl. 42. Ou seja, pelo período contratual ora sob exame. Por outro lado, o contrato com o clube cedente teve vigência de 05.03.97 a 22.01.1999, segundo o Termo de Empréstimo da fl. 41, tendo sido prorrogado. Não há nos autos prova de que o autor tivesse recebido salários no clube de origem a partir do fim do contrato com o Grêmio, em 22.01.1999, como afirma o recorrente.

O fato do autor ter recebido pagamento de salários durante o afastamento, matéria inclusive abordada no recurso da reclamada, não retira do mesmo o direito de ver prorrogado o período de seu contrato nos termos da legislação vigente (art. 32, § 4 do Decreto nº 2.574/98) uma vez que tal pagamento decorreu de liberalidade do empregador e portanto não pode agora ser utilizado como meio de “compensação” com outra vantagem assegurada ao autor.

Estes são os fatos que constam nos autos. Passa-se a examinar com base na legislação aplicável ao caso concreto.

O contrato *sub judice* trata-se de contrato especial de trabalho, regido por lei especial. No início do contrato de trabalho do autor era vigente a Lei nº 6.354 de 02.09.1976 e posteriormente a nº 9.615 de 24.03.1998, conhecida popularmente como Lei Pelé (lei parcialmente modificada pela Lei nº 9.981 de 14.07.2000) e seu regulamento – Decreto nº 2.574 de 29.04.1998.

Estabelece expressamente a Lei nº 9.615/98, no art. 28, § 1º:

“Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da seguridade social, ressalvadas as peculiaridades expressas nesta Lei ou integrantes do respectivo contrato de trabalho.”

O art. 32 do Decreto regulamentador da antes referida lei, dispõe:

“O contrato de trabalho do atleta profissional, celebrado por escrito, conforme modelo expedido pelo INDESP, terá prazo determinado, com vigência nunca inferior a três meses.

...

§ 4º O contrato de trabalho de atleta profissional mantido com entidade de prática desportiva terá o seu prazo de vigência suspenso:

I – por acidente do trabalho ou dele decorrente, quando o atleta ficar impossibilitado de exercer a sua atividade;

...

§ 7º O tempo de suspensão ocorrido nas condições do § 4º será acrescido ao tempo total do contrato de trabalho do atleta, que terá seu término prorrogado no exato número de dias da suspensão de vigência, mantidas todas as demais condições contratuais.”

Como se vê, a lei especial dispõe acerca da matéria aqui discutida: a ocorrência de incapacitação do empregado para o trabalho na vigência do contrato, o que afasta a regra geral da Lei Previdenciária que estabelece a estabilidade requerida pelo recorrido. Determina expressamente, a lei especial, o acréscimo do tempo de suspensão na contagem do tempo total do contrato de trabalho.

No mesmo sentido da prorrogação, o § 2º do art. 41 da Lei nº 9.615/98 estabelece:

“O período de convocação estender-se-á até a reintegração do atleta à entidade que o cedeu, apto a exercer sua atividade.”

A doutrina esclarece:

“Vale dizer, o atleta que tiver sofrido, por exemplo, uma contusão, ou acidente de trabalho que lhe cause perda ou redução temporária de sua capacidade laborativa continuará convocado, ou em regime de convocação, sob a responsabilidade da entidade de administração convocadora.”¹

Ressalta-se, por relevante, que nesta hipótese o fato deverá ser comunicado à Previdência social e à entidade cedente. Em face da impossibilidade do clube poder contar com o atleta poderia reembolsar-se da complementação salarial, ou seja, da diferença entre o

1 MELO FILHO, Álvaro. Novo Ordenamento Jurídico-Desportivo; ED. ABC Fortaleza, 2000, p. 153.

que o atleta viesse a receber do INSS e o salário constante do contrato. Mas disto não há notícias nos autos.

Também não está provado o pagamento integral dos salários pelo período da incapacidade. Há nos autos recibos assinados apenas até setembro/98 - fl. 49. Outubro/98 foi pago 50% - fl. 51, e a partir de então não há recibos firmados pelo autor o que os torna inválidos como prova a teor do art. 464 da CLT.

Assim, pelo período da incapacidade decorrente de incontroverso acidente de trabalho o autor não recebeu salários como afirma a recorrente.

Nestas circunstâncias, e uma vez que o pedido atinente é adstrito aos meses de fevereiro a junho/99, cabe limitar a condenação no particular para declarar que a condenação do reclamado ao pagamento dos salários e demais parcelas, dentre as quais férias de 5/12 e 13º salário de 1999 de 5/12, é relativa ao período de fevereiro a junho/99.

Dá-se parcial provimento, nestes termos.

(...)

Ac. 00734.028/99-7 RO

Flávia Lorena Pacheco – Juíza-Relatora

5ª Turma – Julg: 30.08.2001

Publ. DOE-RS: 24.09.2001

Ac. 01408.015/94-3 AP

CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. Créditos posteriores e anteriores à vigência da Lei nº 8.177/91, quando a correção monetária não era diária, mas mensal. Lei nº 6.899/81, regulamentada pelo Decreto nº 86.649/81, que determinava a divisão do valor a ser atualizado pelo índice do mês em que verificado o crédito, multiplicando-se, posteriormente, pelo vigente no mês da liquidação. Enunciado nº 13 SJ/TRT 4ª Região. Artigo 459 da CLT. Adoção do quinto dia útil do mês subsequente ao trabalhado, para efeito de atualização dos valores salariais. Existência de créditos que têm datas de vencimento legalmente estabelecidas. Apelo parcialmente provido, para determinar o refazimento da conta, na forma da fundamentação, estabelecendo que, para efeito de atualização dos débitos, seja observada a data da exigibilidade do direito.

(...) CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. Irresignado com a decisão de primeiro grau, no que se refere à atualização monetária, o executado agrava de petição. Aduz que não concorda com a aplicação do índice de correção do mês da competência da obrigação. Alega que, segundo a Lei nº 8.177/91, em seu artigo 39, os débitos trabalhistas, não satisfeitos nas épocas próprias, devem ser corrigidos a partir do seu vencimento, sendo que entendimento diverso implicaria antecipar indevidamente o vencimento da dívida. Pede a aplicação do índice correto, ou seja, aquele do 1º dia do mês seguinte ao vencimento da obrigação, sob pena de ocorrer a antecipação da dívida. Colaciona jurisprudência. Com razão, em parte.

Em verdade, a utilização do FADT não tem escopo legal. Trata-se, efetivamente, de mera construção com o objetivo, em tese, de simplificar o cálculo da correção monetária. Pode-se, assim, considerar o FADT como mera ferramenta contábil. O correto, para a atualização do débito trabalhista, nos termos da Lei nº 8.177, de 1º.3.1991, artigo 39, *caput* e parágrafo 1º, é a utilização da TR (hoje, calculada *pro rata die*). Assim, no cotejo entre uma e outra forma de atualização, o certo é que deve prevalecer aquela prescrita em lei, isto é, deve-se utilizar a TR e não o FADT, sem embargo da correção, ou não, do cálculo deste fator.

Assim, revendo posicionamento até então adotado, o Juiz Relator passou a acolher o entendimento vertido no recente Enunciado nº 13 SJ/TRT 4ª Região, que verbera: "CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS. Os débitos trabalhistas correspondentes a salários, cujo pagamento deveria ter sido efetuado até a data limite prevista no parágrafo único do art. 459 da CLT, sofrerão correção monetária a partir do dia imediatamente posterior ao do vencimento (Lei nº 8.177, de 1º.03.1991, artigo 39, *caput* e parágrafo 1º)", propendendo, assim, à jurisprudência que se mostrou majoritária, bem como em atendimento à melhor política judiciária e para que não se prolongue o feito por expectativas vãs.

Conforme se vê, o aludido verbete faz expressa referência à Lei nº 8.177/91, artigo 39, cujo *caput* dispõe:

"Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalente à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento".

Sem embargo destas considerações, verifica-se da conta homologada a existência também de créditos anteriores à vigência da Lei nº 8.177/91, quando a correção monetária não era diária, mas mensal, instituída, então, pela Lei nº 6.899/81, regulamentada pelo Decreto nº 86.649/81, que determinava a divisão do valor a ser atualizado pelo índice do mês em que verificado crédito, multiplicando-se, posteriormente, pelo vigente no mês da liquidação.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Colenda 3ª Turma deste Tribunal, Acórdão nº 00111.004/92-6 AP, em que foi Relatora a Exmª Juíza Nires Maciel de Oliveira, *in verbis*:

"Todavia, na hipótese dos autos, trata-se de créditos exigíveis antes do advento da Lei nº 8.177/91, que instituiu a atualização diária a partir do mês de fevereiro de 1991, haja vista que a rescisão contratual ocorreu em 30.11.1990. De tal sorte, o termo inicial da correção monetária de todos os créditos verificou-se quando a correção monetária era mensal, devendo ser considerado o mês em que ocorreu a exigibilidade do crédito. Segundo o critério estabelecido pela legislação então vigente, o valor a atualizar era dividido pelo fator do mês em que situada a época própria, e multiplicava-se pelo fator do mês da liquidação do débito".

Os autos não trazem qualquer informação a respeito da data de pagamento dos salários do autor, ora agravado. Em face disso, impende adotar-se o ordinário, ou seja, aquele previsto no artigo 459 da CLT.

Porém, não se pode acolher, na íntegra, o entendimento já transcrito, relativamente a parcelas tais como décimo terceiro salários e FGTS, a exemplo, porquanto, estas obrigações

têm expressa previsão legal relativamente à data do vencimento, ajustando-se, assim, à hipótese do artigo 39 da Lei nº 8.177/91, que também é referido no enunciado de súmula indigitado.

Neste diapasão, provê-se, em parte, o apelo, para determinar que, para efeito de atualização dos débitos, seja observada a data da exigibilidade do direito.

Ac. 01408.015/94-3 AP

Pedro Luiz Serafini – Juiz-Relator

3ª Turma – Julg.: 14.03.2001

Publ. DOE-RS: 02.04.2001

Ac. 40227.028/00-7 RO

AUTOS DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DO SINDICATO AUTORA DUAS AUDIÊNCIAS PARA AS QUAIS ENCONTRAVA-SE DEVIDAMENTE NOTIFICADO. APLICABILIDADE DA PENALIDADE PREVISTA NO ARTIGO 731 DA CLT. Espécie em que não recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Incompatibilidade das disposições constantes do referido artigo 731 Consolidado com a garantia prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Recurso a que se dá provimento.

(...) Às fls.02 destes autos, a Diretora do Serviço de Distribuição dos Feitos de Porto Alegre comunica a Juíza da 28ª Vara do Trabalho, Dra. Janete Aparecida Deste, para os fins do artigo 732 da CLT, que o Sindicato dos Empregados de Escritórios de Contabilidade e Empresas de Assessoria Contábil, Consultoria Contábil, Perícia Contábil e Auditoria Contábil de Porto Alegre, teve o processo de nº 00227.028/00, apresentado contra PriceWaterhouseCoopers – Auditores Independentes, arquivado por falta de comparecimento à audiência, e que, anteriormente, também deixara de comparecer à audiência no processo 00223.027/00, apresentado contra CONTEC Contabilidade e Assessoria, quando também arquivado o feito.

A Juíza da 28ª Vara do Trabalho designa audiência e determina a notificação do infrator para apresentar defesa – fls.03.

Em audiência, fls.07, o Sindicato infrator informa que a ação ajuizada contra a PriceWaterhouseCoopers foi arquivada, em razão de seu não comparecimento, ocasionado este por problemas de comunicação entre o representante da entidade e seus procuradores. Comunicou, também, que a ação relativa à CONTEC não foi arquivada na forma do artigo 844 da CLT, tendo havido, isto sim, desistência do feito. Junta aos autos o documento de fls.10, onde requer desistência do processo 00090.014/00.

Não comprova, no entanto, ter sido homologado o pedido e, mais, a petição refere-se a processo outro, que não aquele de nº 00223.027/00 referido na comunicação de fls.02.

Em sentença às fls.21/23, a Juíza do Trabalho da 28ª Vara entende demonstrado que o autor deu causa a dois arquivamentos, na forma do artigo 844 da CLT, por ausência à

audiência, cominando-lhe a penalidade prevista no artigo 731 da CLT, consistente na perda, pelo prazo de seis meses, do direito de reclamar perante à Justiça do Trabalho.

Desta decisão recorre o Sindicato dito infrator, fls.26/27, argumentando, em suma, que a decisão fere o disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, mormente porque devidamente explicitados os motivos que levaram ao seu não comparecimento às audiências. Requer a reforma da decisão.

Razão lhe assiste.

Inicialmente, há que destacar por devidamente comprovados os dois arquivamentos seguidos de ações ajuizadas pelo Sindicato dito infrator, face a ausências injustificadas às audiências para as quais devidamente cientificado. As “explicações” dadas pelo ora recorrente não são de molde a afastar a penalidade aplicada.

Entretanto, entendo de prover o recurso ordinário por ele interposto, forte nas razões do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, que revogou as disposições constantes dos artigos 731 e 732 da CLT.

O inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal estabelece o princípio de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, tornou-se incompatível com seus princípios e normas as penalidades previstas nos artigos 731 e 732 da CLT, pois conflitam com as disposições constitucionais que asseguram o amplo e livre acesso ao Poder Judiciário.

Este posicionamento é confirmado por alguns juristas, dentre eles José Augustos Rodrigues Pinto, na medida em que pena de perda, pelo prazo de seis meses, do direito de reclamar perante a Justiça do Trabalho, prevista naquele dispositivo, equivale a uma interdição temporária do direito de ação, vedada pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, que corresponde ao art. 153, parágrafo 4º, da Constituição anterior.

Neste sentido, inclusive, já decidiu este Regional:

EMENTA: ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. Pena prevista no artigo 731 da CLT impedindo o exercício do direito de ação pelo prazo de seis meses quando o reclamante der causa a dois arquivamentos consecutivos. Preceito não recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Recurso provido. (Proc. TRT 00740.011/98-7 RO, Rel. Juíza Maria Guilhermina Miranda, 3ª T. TRT 4ª Reg., Publ. DOE-RS 28.08.2000).

Desta forma, inaplicável a penalidade prevista no artigo 731 da Consolidação das Leis do Trabalho, devendo ser afastada sua incidência na hipótese dos autos.

Dou provimento ao apelo, portanto, para afastar a aplicação da penalidade prevista no artigo 731 Consolidado.

Ac. 40227.028/00-7 RO

Carlos Alberto Robinson – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg: 23.08.2001

Publ. DOE-RS: 24.09.2001

AVISO PRÉVIO. RENÚNCIA. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. Deve prevalecer a previsão expressa em norma coletiva que faculta ao empregado solicitar o não cumprimento do aviso prévio, isentando o empregador de "qualquer pagamento relativamente aos dias do pré-aviso", desde que tal solicitação seja homologada pelo sindicato de sua categoria profissional. Entende-se que se os acordos coletivos, por um lado, estabelecem benefícios aos empregados, além daqueles legalmente previstos, também podem estabelecer situações em que, sem configurar-se nenhuma ilegalidade, o empregado deixe de usufruir de determinada prerrogativa. Ademais, no caso, não restou comprovada a alegação da inicial de que teria "havido erro de direito e de fato" relativamente ao pedido de dispensa do período de pré-aviso (o documento respectivo teria sido entregue ao autor "entre outros para assinar"). Incumbia ao demandante comprovar a suposta conduta censurável da reclamada, ônus do qual não logrou desincumbir-se.

(...) **AVISO PRÉVIO. RENÚNCIA. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA.** O reclamante foi despedido sem justa causa no dia 08.07.98. Da comunicação de dispensa (fl. 17) consta que o autor deveria cumprir o aviso prévio de trinta dias, com redução da carga horária. Na mesma data, todavia, o autor firmou documento solicitando "dispensa do aviso prévio do qual fui comunicado em 08.07.98, sem que acarrete custo para empresa em aviso prévio, 13º salário, e férias, conforme cláusula 19 do Dissídio Coletivo". A solicitação foi homologada pelo sindicato da categoria do autor (fl. 18).

Da cláusula mencionada consta:

"10. AVISO PRÉVIO - DISPENSA DO CUMPRIMENTO

Quando da rescisão contratual, sem justa causa, por iniciativa do empregador, poderá o empregado, no ato do recebimento do aviso prévio ou no seu curso, solicitar o seu não cumprimento, com imediato desligamento do emprego. Ocorrendo a hipótese, a manifestação do empregado deverá ser homologada pelo Sindicato Profissional ou Ministério do Trabalho, ou, ainda, na hipótese de recusa da homologação por qualquer dos órgãos antes mencionados, válida a assistência prevista no parágrafo 3º, do art. 477, da Consolidação das Leis do Trabalho, devendo a empresa anotar a data de saída na CTPS e pagar-lhe as parcelas rescisórias no prazo legal. Neste caso, não haverá qualquer pagamento relativamente aos dias de pré-aviso, nem a sua projeção para efeitos de tempo de serviço.

(...)"

Trata a controvérsia de saber se é válida, ou não, a dita "renúncia" do aviso prévio pelo empregado.

Ainda que se tenha afirmado alhures contrariamente, entende-se que o pedido de dispensa de cumprimento do aviso prévio, firmado pelo empregado e homologado nos moldes em que prescreve a norma coletiva transcrita, exime o empregador de pagar o valor respectivo, como também prescreve a cláusula citada.

Se os ajustes coletivos, por um lado, estabelecem benefícios aos empregados, além daqueles legalmente previstos, também podem estabelecer situações em que, sem configurar-se nenhuma ilegalidade, o empregado deixe de usufruir de determinada prerrogativa.

O fato de a assinatura dos documentos de fls. 17/18 ter ocorrido em “ato simultâneo”, como diz o reclamante, não evidencia a fraude invocada, como ele também afirma. Parece razoável que o empregado exercite a opção de não cumprir o aviso prévio tão logo tome conhecimento de que deveria cumpri-lo, sob pena de tornar-se inócua a decisão.

Registre-se, ainda, que o autor alegou ter “havido erro de direito e de fato em relação a tal documento” - de fl. 18, que lhe teria sido entregue “entre outros para assinar”. O reclamante invoca conduta censurável da reclamada, o que poderia levar à convicção de existência de vício na sua manifestação de vontade. Tal todavia, não foi objeto de prova, não logrando o autor desincumbir-se de seu ônus, no particular.

Também não socorre o recorrente a norma contida no artigo 7º, inciso XXI, da Constituição Federal. Não se pode afirmar que a reclamada tenha obstado o exercício do direito do autor de usufruir do aviso prévio de trinta dias, constitucionalmente assegurado. O ato do empregado, calcado em norma coletiva a ele aplicável, é que determinou o não cumprimento do pré-aviso e o seu não pagamento, como se viu. Afinal, aquilo que poderia ser considerado uma “renúncia” do empregado pode ser, em verdade, manifestação livre da sua vontade, atendendo às suas conveniências, e devidamente chancelada por sua entidade de classe.

Assim já decidiu este Regional:

AVISO PRÉVIO. Estando pagos os dias trabalhados no aviso prévio e havendo renúncia ao pagamento do período restante, por ter o empregado aberto mão do seu cumprimento, renúncia esta homologada pelo seu sindicato de classe, não há falar em condenação. Recurso provido. (Processo 00455.371/97-0 RO, Juíza Relatora Denise Maria de Barros, 2ª Turma, publicação em 11.10.99)

Recurso do reclamante a que se nega provimento.

Ac. 02401.271/98-8 RO

Fabiano de Castilhos Bertoluci – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 08.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 00568.002/97-0 RO

BANCÁRIO - INDENIZAÇÃO MONETÁRIA COMPENSATÓRIA DE JUROS DE MERCADO COBRADOS PELO BANCO. O fato de o Banco cobrar juros extorsivos não legitima, por si só, pretensão equivalente de seus credores, dentre os quais a reclamante. O dever de indenizar, face ao direito positivo vigente, nasce da circunstância de ser provado prejuízo, ao que não equivale deixar de auferir vantagem abusiva.

(...) INDENIZAÇÃO MONETÁRIA. Insurge-se o reclamado contra a decisão que deferiu o pedido de condenação do Banco ao pagamento de uma indenização monetária, promanada do acolhimento da tese esposada pelo reclamante de que o Banco auferiu vantagens

pecuniárias ao emprestar dinheiro, que deveria ter sido alcançado ao reclamante, a terceiros. Sustenta que o deferimento desta indenização fere frontalmente o princípio constitucional da legalidade, em razão de não haver previsão legal para a mesma.

Tem razão o reclamado.

As parcelas ora deferidas foram todas objeto de impugnação pelo Banco, que entendia não serem as mesmas devidas. Dessa forma, inexistiu qualquer imposição legal no sentido de que os valores não alcançados na época própria sejam suficientes ao deferimento de alguma indenização.

Como bem referido pelo Banco, impende observância ao art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, pelo qual é vedada a condenação ao pagamento de algum tipo de indenização quando a mesma não encontra qualquer respaldo legal.

Relevante referir que o pagamento de valores reconhecidos em Juízo, efetuados a destempo, na Justiça do Trabalho, implica a incidência de correção monetária e juros. Neste mesmo sentido, a corroborar a tese ora acolhida, é a ementa da decisão proferida pelo Egrégio TST:

"INDENIZAÇÃO MONETÁRIA.

A condenação de indenização monetária correspondente ao uso de valores devidos ao autor resultante da ação durante o andamento do processo, com respaldo nas taxas de mercado praticadas pelo sistema bancário, não tem base legal de sustentação e, por isto, fere o princípio da legalidade resguardado pelo artigo 5º, inciso II da carta magna. O que a legislação trabalhista prevê é a incidência de juros e correção monetária dos débitos trabalhistas, os quais não se confundem com as taxas praticadas pelo sistema bancário nacional.

Revista parcialmente conhecida e provida."

Deve, portanto, ser reformada a r. sentença a fim de que seja o reclamado absolvido do pagamento da indenização correspondente à diferença de correção monetária, mais juros incidentes sobre as parcelas devidas na presente demanda, com a média do percentual de juros auferidos pelo estabelecimento bancário.

Ac. 00568.002/97-0 RO

Ricardo Gehling – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 23.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 00674.030/97-4 RO

(...) INTEGRAÇÃO DAS GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS NAS NATALINAS. Parcela de natureza contratual. Devida a integração. Exegese do Enunciado nº 78/SJ/TST. Provimento negado.

(...) 3- INTEGRAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL NA NATALINA. Volta-se o apelo contra a condenação ao pagamento de diferenças da gratificação natalina, pela

integração das gratificações semestrais, sob o argumento de que inaplicável, ao caso, o Enunciado nº 78 do C. TST, porquanto tal enunciado refere-se à gratificações de natureza contratual, enquanto que a gratificação auferido ao empregado bancário possui natureza normativa. Assevera que tal condenação extrapola os limites pelos quais o recorrente se obrigou em negociações coletiva, eis que mediante dissídio coletivo foi instituída a gratificação semestral, contudo, não restou determinado que tal gratificação fosse considerada para efeito de cálculo das natalinas. Afirmo que a Lei nº 4.090/62 não autoriza a integração de parcelas periódicas no pagamento das gratificações natalinas, uma vez que a referida lei determina que o décimo terceiro salário seja pago com base na maior remuneração auferida no mês de dezembro, excluindo-se, assim, outras vantagens que não são pagas mensalmente.

Não lhe assiste razão.

Instituída historicamente por liberalidade do empregador, a gratificação semestral passou a ter o caráter de gratificação ajustada, por força de lei, integrando-se ao contrato de trabalho, quando paga habitualmente, segundo ensinamentos de Arnaldo Süssekind, na obra Instituições do Direito do Trabalho: "Originariamente, as gratificações constituíam recompensas ou prêmios que o patrão conferia, arbitrariamente, aos seus empregados. Por ser uma liberalidade, o ato patronal podia beneficiar a todos os que para ele trabalhavam ou, apenas, aos que considerava como merecedores de gratificação. Em regra, a referida mercê era concedida ao ensejo das festas natalinas; em alguns casos, em dias comemorativos de grandes efemérides. Destarte, "no seu conceito originário a gratificação seria uma dádiva, que tem tipicamente o caráter da voluntariedade: uma dádiva voluntária com a qual o patrão reconhece as vantagens derivadas da colaboração normal do pessoal dependente para a prosperidade da empresa. Neste sentido, a natureza e a razão da gratificação não diferem das de um abono com que se reconhece a um trabalhador um determinado mérito" "Com a evolução do Direito do Trabalho, entretanto, ampliou-se, consideravelmente, o conceito de salário, estabelecendo-se a tendência, de seu sentido universal de integrar no complexo salarial todas as parcelas que o empregado perceber do empregador na execução do contrato de trabalho, desde que expressa ou tacitamente ajustadas. E, em consequência, as gratificações contratadas passaram a ser conceituadas como salário, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência de inúmeros países. Mas, já aí, a gratificação não possui aquele caráter de doação pura; se ajustada, é salário e não prêmio. Toda dificuldade atinente à conceituação de determinada gratificação como salário consiste, portanto, na aferição, em cada caso, da existência ou não de um contrato pelo qual a empresa se obrigue a concedê-la em determinadas épocas e condições. Se existe essa obrigação, a gratificação é salário; caso contrário, representará uma liberalidade do empregador. Na primeira hipótese, há um direito do empregado; na segunda, não pode o empregado exigir a gratificação acaso negada pelo respectivo empregador. Como expõe Luís José de Mesquita, na magnífica monografia que sobre o assunto escreveu, a gratificação é uma remuneração especial, quer dizer: recompensa por serviços prestados ou pela colaboração do empregado; de natureza salarial, aí compreendida a gratificação ajustada; mas pode ser, também, de natureza premial ou gratuita, assim entendida a gratificação-liberalidade, na terminologia dos mesmos autores, correspondente à gratificação

não ajustada”. O que importa sublinhar é que ela se torna devida, quando de natureza contratual, nos estritos termos do ajuste.” “Na sua redação originária, prescrevia o art. 457 da Consolidação: integram o salário as “gratificações pagas pelo empregador” (§ 1º), esclarecendo, a seguir, que “não se incluem nos salários as gratificações que não tenham sido ajustadas”. Com a redação advinda da Lei nº 1.999, de 10.10.53, mantida pelo Decreto-Lei nº 229, de 1967, o mesmo dispositivo estabelece apenas que integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as... gratificações ajustadas.”. Na verdade, portanto, nenhuma alteração de conceito foi introduzida, eis que as gratificações que não tenham sido ajustadas continuam a constituir atos de liberalidade patronal, insuscetíveis de serem consideradas como salário. Referindo-se a lei a “gratificações ajustadas”, é óbvio que não restringe a conceituação como salário às gratificações oriundas de pacto expresso ou instrumento escrito. É que, de conformidade com o disposto no art. 443 da mesma Consolidação, “o contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado”. E as dúvidas surgem, exatamente quando se trata de acordo tácito ou inexistente prova sobre o expressamente pactuado.” (*in Instituições do Direito do Trabalho*, 17ª ed. p. 376/378).

No caso dos autos, está presente o ajuste tácito obrigacional, pela aplicação do critério objetivo de verificação do ajuste, como definido pelo Ministro Süsskind: “(...) Pelo critério objetivo, haverá ajuste tácito sempre que a conduta do empregador, independentemente de sua intenção, transformar a gratificação numa remuneração adicional de caráter normal com a qual passa a contar o empregado. A habitualidade, periodicidade e a uniformidade com que são concedidas as gratificações estabelecem a presunção de que o patrão contraiu a obrigação de conferi-las desde que configuradas as condições a que costuma subordinar o seu pagamento. Conforme acentua Kaskel, o direito a gratificação existe se ela “é usual no ramo de atividades ou na empresa, de modo que se possa considerar como tacitamente convencionada”. Segundo Gérard Lyon-Caen, também partidário deste critério, a jurisprudência francesa entende que o uso cria o direito à gratificação; e “esse uso resulta da prática constante, repetida, de maneira a ensejar, da parte do pessoal, a convicção de que a gratificação lhe é devida.” (ob. cit. p. 378/379) (grifou-se). Observe-se que este entendimento está em conformidade com iterativa jurisprudência dos Tribunais, incluindo-se a Súmula 459 do Supremo Tribunal Federal, in verbis: “No cálculo da indenização por despedida injusta, incluem-se os adicionais, ou gratificações, que, pela habitualidade, se tenham incorporado ao salário.” Assim, é inaplicável o entendimento contido no Enunciado 253 do Col. TST, que trata de situação jurídica diversa da hipótese dos autos. A par das razões já declinadas, adota-se o entendimento jurisprudencial pacificado no Enunciado nº 78 do Col. TST, devendo a gratificação semestral repercutir nas gratificações natalinas, negando-se provimento.

Ac. 00674.030/97-4 RO

Tânia Maciel de Souza – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg.: 08.05.2001

Publ. DOE-RS: 04.06.2001

CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA RÉ. VÍNCULO DE EMPREGO x VENDEDOR EXTERNO AUTÔNOMO E, APÓS, CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. Preenchidas as condições da ação, não há que se falar em ilegitimidade passiva. Admitida a prestação de serviços, incumbe à ré o ônus de comprovar circunstância que descaracterize a relação como sendo de emprego, ônus do qual não se desincumbe. Prova que, ademais, demonstra a continuidade na relação de emprego como vendedor no departamento de produtos veterinários. Contrato de representação comercial firmado no curso de relação dita "autônoma", inquinado de nulidade, porque caracteriza a fraude na tentativa de mascarar o vínculo de emprego que vinha se desenvolvendo desde o início da relação. Recurso ordinário da ré a que se nega provimento.

(...) CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA RÉ. VÍNCULO DE EMPREGO x PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AUTÔNOMA (VENDEDOR EXTERNO AUTÔNOMO E, APÓS, CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL) - A recorrente não se conforma com a r. sentença enquanto reconhece a existência de vínculo de emprego no período postulado na inicial (de 10 de janeiro a 02 de outubro de 1996). Renova a tese da carência de ação, por ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual. Sustenta não ter sido empregadora do recorrido, tendo havido prestação de serviços, sem direção pessoal do trabalho, subordinação jurídica e pessoalidade. Isso porque houve assinatura de um contrato comercial para realizar vendas externas. Invoca a prova oral produzida, especialmente o depoimento pessoal do recorrido. Pondera que nesse depoimento o recorrido admite que, em 1º de julho de 1996, assinou contrato de representação comercial. Assim, pretende seja alterada a r. sentença no tocante ao reconhecimento do vínculo jurídico de emprego. Razão não lhe assiste, contudo.

Em primeiro lugar, é importante sublinhar que a tese argüida como preliminar - carência de ação - diz respeito ao mérito propriamente dito e, como tal, passa a ser analisada. De qualquer modo, não há que se falar em carência de ação por ilegitimidade passiva. Dispõe a norma do art. 3º do CPC que *para propor ou contestar a ação é necessário ter interesse e legitimidade*. Tem-se que o interesse de agir e a legitimidade, tanto ativa quanto passiva, estão intimamente ligados à possibilidade de demandar e/ou de responder pela pretensão deduzida. *In casu*, o interesse legítimo está evidenciado, traduzido que é na necessidade e na utilidade na propositura da demanda, a qual visa à reparação das lesões apontadas na inicial. As partes são legítimas, tanto ativa quanto passivamente. O pedido é juridicamente possível. Assim, encontram-se preenchidas as condições da ação. Em decorrência, não há que se falar em carência de ação.

Em segundo lugar, quanto à natureza da relação jurídica travada entre as partes, havendo reconhecimento de prestação de serviços presume-se de emprego o vínculo jurídico travado entre as partes, presunção essa elevada à categoria constitucional por força da regra do art. 7º, I da Lei Maior. Nesse sentido, cabe a quem invoca relação de natureza outra que não de emprego provar sua versão. Tal o caso dos autos. A tese da defesa é a de que havia prestação de serviço autônomo, quer quando alude que o recorrido era vendedor externo, quer quando invoca o óbice do contrato de representação comercial pactuado em 1º de julho de 1996.

Ressalte-se que a condição de vendedor externo autônomo corresponde à própria representação comercial formalizada apenas em julho de 1996. Assim, era da recorrente o ônus de provar a existência de trabalho autônomo, de representação comercial propriamente dito, máxime quando, em período antecedente, formalmente de emprego era o pacto: 2 anos antes, até 1995, o recorrido era responsável pelo departamento de veterinária da recorrente, sediado em São Gabriel (v. depoimentos pessoais do recorrido e do representante da recorrida, fls. 92/93). Ou seja, mais uma presunção de existência de vínculo de emprego se estabelece em favor do recorrido eis que, tendo sido formalmente empregado, cabia à recorrente trazer dados suficientes que permitissem se concluir que a situação fática e a natureza da relação sofreram, na prática, transformações.

Em terceiro, há contrato de emprego quando o trabalhador de forma pessoal, não eventual e subordinada aliena sua força de trabalho para outrem, o tomador, o qual se beneficia, lucra, coordena a prestação pessoal dos serviços e remunera. Quando essas condicionantes estão preenchidas, evidencia-se o trabalho por conta alheia, em oposição ao trabalho por conta própria, este típico dos autônomos. A tese da recorrente é a de que havia representação comercial. Esta está definida pela regra do artigo 1º, *caput*, da Lei nº 4.886/65, *verbis*: *Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciado propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.*

Ou seja, os dois institutos – contrato de trabalho e contrato de representação comercial – possuem características similares e contornos tênues, isso porque tanto o representante comercial autônomo, pessoa física, quanto o vendedor empregado, prestam trabalho pessoal e de forma não eventual, sendo, ainda, ambos contratos marcados pelo traço da onerosidade. Sublinhe-se, ainda, que embora os vendedores autônomos, representantes comerciais, trabalhem por conta própria, ficam sujeitos a um certo comando da empresa para a qual fazem vendas. Trata-se da famosa zona gris, de que fala Deveali. E como se trata de uma zona limítrofe, para que não se entenda configurado o contrato de emprego deveria estar evidenciado que não havia fiscalização da atividade diária do recorrido, o qual não apresentava roteiros, conduzia sua atividade, arcava com os riscos do empreendimento e lucrava. Essa prova deveria ter sido produzida pela recorrente.

Em quarto lugar, o conjunto probatório permite se conclua pelo vínculo de emprego, na forma do art. 3º da CLT. O representante da recorrente, ao depor, afirma que o recorrido trabalhara até meados de 1995, como empregado no setor de vendas do departamento veterinário. Admite que o recorrido retornou a trabalhar em janeiro de 1996, agora como “representante autônomo e vendedor externo”. Ora, nada há nos autos que justifique a modificação da natureza do vínculo jurídico estabelecido entre as partes. A primeira testemunha do recorrido, C. C. L., que trabalhou para a recorrente como estagiário da Escola de Comércio, de 7 de maio a outubro de 1996, no setor de peças, como empacotador, onde conheceu o recorrido, permite se constate a inexistência da autonomia na prestação dos serviços, *verbis*:

...que o depoente trabalhou no setor de peças, como empacotador; que o depoente conheceu o reclamante lá; que o setor de peças era próximo ao depto. Veterinário; que o depoente trabalhava todo o dia, de manhã e de tarde; que o reclamante trabalhava dentro do departamento veterinário; que o rte era gerente do departamento veterinário e possuía a chave da reclamada; que o reclamante fazia vendas para o depto. Veterinário; que havia um ajudante, também estagiário, o Sr. L., que trabalhava com o reclamante; que o reclamante não saía da empresa para fazer vendas externas; que o Sr. N. trabalhava na seção de peças; que o depoente só via o reclamante abrir a porta da reclamada; que as compras do depto. Veterinário eram feitas pelo reclamante; que o depoente sabe disso porque era o reclamante que recebia os caminhões de produtos (fl. 93).

Esse depoimento vai ao encontro do que disse o recorrido em seu depoimento pessoal, transcrito nas fls. 92/93.

Já as testemunhas da recorrente (fls. 93/94) em nada auxiliam sua tese. A primeira, não traz elementos que permitam se prestar validade aos dados formais, contrato de representação comercial e notificação de rescisão do mesmo, fls. 41/42. Ao contrário, a realidade os suplanta. Já a segunda testemunha, ademais, contraria as afirmações do próprio representante da recorrente. Na realidade, o contrato de representação comercial não tem correspondência na vida, sendo ajustado em fraude aos direitos trabalhistas do recorrido, incidindo, na espécie, o art. 9º da CLT. Desde 10 de janeiro de 1996, o recorrido alienava sua força de trabalho como vendedor, de forma pessoal, não eventual, subordinada e remunerada. Quando formalmente passou a “representante comercial”, sua situação fática em nada se alterou. Continuou realizando as mesmas tarefas, as quais, de resto, a recorrente não poderia prescindir para poder operar e atingir àquelas finalidades básicas a que se propõe. À evidência, necessitava dos serviços pelo recorrido executados interna ou externamente, tanto é que o contratou novamente em janeiro de 1996, depois de findo o primeiro contrato de trabalho em 1995.

Portanto, trata-se de trabalho POR CONTA ALHEIA, em oposição ao POR CONTA PRÓPRIA, típico dos autônomos. A não-eventualidade, adotada a teoria de Barassi, no México desenvolvida por Mario de La Cueva, está plenamente caracterizada. Quanto à subordinação, tônica marcante da relação de emprego, igualmente está evidenciada, não apenas na óptica objetiva, traduzida que é na participação integrativa da atividade do trabalhador na do tomador (posição defendida por Emílio de Vilhena, in *Relação de Emprego*, Ed. Saraiva, 1975), mas também do ponto de vista subjetivo, com sujeição do demandante ao comando patronal.

Assim, mantém-se a r. sentença por seus jurídicos e próprios fundamentos, negando-se provimento ao recurso ordinário da ré.

Ac. 00287.861/97-0 RO

Magda Barros Biavaschi – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg.: 20.02.2001

Publ. DOE-RS: 19.03.2001

NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. Desenha-se o cerceio de defesa quando, por meio de prova testemunhal, a parte pretende demonstrar a veracidade das alegações, constantes da contestação, de natureza eminentemente fática e esse meio de prova é indeferido, máxime quando o encargo probatório recai sobre ela. Especificidades do caso concreto, situado em zona cinzenta, que exigem o esgotamento da prova, consubstanciada na prova testemunhal, modalidade probatória eficaz para comprovar a existência, ou não, de relação de emprego. Embora o juízo estivesse convencido da procedência do pedido formulado na inicial, a realização da prova testemunhal remanescente poderia alterar este posicionamento. Nulidade processual que se decreta.

(...) NULIDADE DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA - A reclamada, ora recorrente, não se conforma com o indeferimento da oitiva de testemunhas, que compareceram espontaneamente para serem ouvidas, a seu convite, ao ato da audiência de instrução (v. ata de fls. 324/333). Argúi a nulidade do processo, por cerceamento de defesa, a partir do indeferimento da prova testemunhal que pretendia produzir para comprovar os argumentos lançados na contestação da data de início da relação contratual, de que esta relação não era de emprego, da alteração contratual, da causa do afastamento, da inexistência de sobreaviso e de labor em dias de repouso e feriados e do gozo de férias, sinalando haver lançado, tempestivamente, seu protesto antipreclusivo. Pondera que, em sua defesa, impugnou cada um dos fatos alegados pelo recorrido, sendo imprescindível a produção da prova testemunhal para o pleno exercício da ampla defesa, na medida em que se trata de matéria fática e porque o recorrente tinha, no momento da instrução, mais duas testemunhas a serem ouvidas, presentes ao ato. Refere, ademais, que, ao declarar a existência de vínculo empregatício entre as partes, a magistrada *a quo* fundamenta o decidido sob o argumento de que a reclamada não se desincumbiu de provar a natureza e as condições de trabalho do autor, cujo encargo probatório lhe competia, havendo, portanto, evidente cerceamento de defesa. Assim, pretende seja declarada nula a decisão proferida, com o retorno dos autos à origem, para a produção de prova testemunhal. Razão lhe assiste.

A nulidade processual invocada no apelo, há que ser apreciada, tendo em vista o pedido deduzido, na inicial, quanto à natureza da relação jurídica que vinculou os litigantes: o autor alega que se tratava de vínculo de emprego e a tese da defesa: prestação de serviços médicos, de forma autônoma.

Com efeito, há a nulidade processual, tendo em conta o indeferimento da oitiva das demais testemunhas da recorrente, senão vejamos.

A MM. 2ª JCJ de Bento Gonçalves indefere a produção de prova testemunhal, ao certo, por entender que a questão acerca do contrato de trabalho já estaria suficientemente esclarecida pela prova documental e pericial e os depoimentos das partes de uma testemunha da ré. Isso tanto se verifica, que, ao reconhecer a existência de liame empregatício (v. fundamentos da sentença, fls. 343/347), invoca expressamente o conjunto probatório e o depoimento da testemunha. Entretanto, não se infere a hipótese de confissão real e saciedade de elementos probatórios a justificar o indeferimento da oitiva das demais testemunhas

convidadas a depor pela ré. Veja-se que o autor centra a sua insurgência, na inicial, ao reconhecimento da relação de emprego com a reclamada, matéria, pois, eminentemente fática. E, ademais, é a própria sentença que atribui à demandada o encargo probatório de suas alegações, ou seja, de que a relação jurídica travada com o autor era diversa da de emprego, como se lê dos fundamentos da sentença, *verbis*:

"De início, cumpre ressaltar que a acionada admite na defesa a prestação de trabalho de parte do autor a partir de junho de 1974. Aduz, todavia, que essa prestação não se deu nos moldes previstos na legislação trabalhista, mas que o contrato tratava de serviços autônomos. Pois bem, a alegação de natureza diversa daquela indicada na exordial para a relação havida implica inversão do ônus da prova, que assim passa, já em princípio, para a responsabilidade da reclamada (inteligência do art. 333, do CPC). [...]"

Dessarte, não tendo desincumbido-se a reclamada do ônus que lhe cabia de provar o quanto alega acerca da natureza e condições de trabalho do autor, e tendo em conta o conjunto probatório, impõe-se o reconhecimento da vinculação de natureza empregatícia entre as partes. [...]"

Relativamente à data de início do contrato, tendo em conta que o cerne da defesa foi afastado, admite-se como sendo 01.03.1974, consoante vindicado na exordial. [...]"

... tendo em conta que o cerne da defesa é a negação de vínculo laboral.... impõe-se o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho, já que a empresa não anotou a CTPS do obreiro, não realizou o pagamento de férias e natalinas, bem como não promoveu o recolhimento do FGTS à conta vinculada do obreiro." [...]"

(sic. sentença, fls. 343/348).

Por outro lado, como elemento essencial que justifica o cerceio de defesa, está a própria discussão acerca da declaração da espécie de relacionamento entre as partes: se vínculo de emprego ou prestação de serviços autônomos, próprio objeto da lide, porque discussão localizada na chamada "zona gris". Veja-se que não nega, a reclamada, a personalidade, a onerosidade e a não-eventualidade na prestação dos serviços por parte do autor, residindo, o diferencial da relação, no quesito subordinação.

A reclamada debate-se, insistentemente, na tese de inexistência de vínculo de emprego, pretendendo provar, ainda, a data de início da relação contratual, a alteração contratual alegada, a causa do afastamento, a inexistência de sobreaviso e de labor em dias de repousos e feriados e do efetivo gozo de férias. A prova documental e a perícia contábil de instrução não esgotam, por si só, todos os ângulos da prova no processo, porquanto, embora demonstrem os quesitos personalidade, onerosidade e não-eventualidade, estes, por si só, NÃO são caracterizadores do vínculo de emprego neste caso concreto, subsumido na zona cinzenta do Direito do Trabalho. A discussão vai além. O depoimento das partes não implicou confissão, mas apenas a reafirmação das teses já expostas na inicial e na contestação. Idêntica situação ocorre com a prova documental, com o laudo contábil de instrução e com o próprio depoimento da testemunha da reclamada, que reafirmam as teses expostas.

A impressão digital do contrato de emprego é a subordinação. O fato de o autor receber pagamentos mensais, a título de RPAs, prestar serviços pessoalmente e de forma sistemática não são sinônimos de contrato de emprego, ou de subordinação. Até mesmo

porque não constitui fraude à lei contratar a prestação de serviços de consultoria médica, de forma sistemática e em consultório que disponibiliza, mediante pagamento mensal.

Por outro lado, as múltiplas atividades do reclamante, no exercício da profissão de médico e as próprias especificidades do caso concreto exigem o esgotamento de toda a matéria probatória que, necessariamente se fundará na prova testemunhal a ser produzida pelas partes, quando o juízo, então, disporá da totalidade dos elementos probatórios para firmar convicção, suficiente à solução da lide.

A propósito, esta Relatora tem decidido de forma idêntica em casos semelhantes, como se verifica da decisão proferida quando do julgamento do RO 00486.029/96-4, em 09.6.1999, 1ª Turma deste E. Regional, onde se apreciou, inclusive, as particularidades ora enfrentadas, *verbis*:

1. CERCEAMENTO DE DEFESA. A recorrente alega cerceamento de defesa porquanto a prova testemunhal foi indeferida pelo Juízo de primeiro grau, ferindo, ao seu ver, os princípios constitucionalmente assegurados do contraditório e ampla defesa. Colaciona subsídio jurisprudencial a corroborar a tese. Requer, por consequência, a declaração de nulidade do processo e a reabertura da instrução.

A presente ação visa ao reconhecimento da relação de emprego mantida entre a recorrente e o recorrido, a partir de 01/02/1993, data em que o contrato de trabalho iniciado em 25/10/88 foi rescindido, passando, a partir de então, os serviços a serem prestados como autônomo, na modalidade de representação comercial. O recorrido alega que a prestação laboral não sofreu qualquer solução de continuidade, permanecendo com as mesmas características do período em que manteve vínculo de emprego. A recorrente, por sua vez, sustenta que a partir da rescisão do contrato de trabalho, as partes mantiveram apenas contrato de representação comercial.

Na audiência de encerramento da fase de instrução (fls. 199/200), o recorrido e o preposto da recorrente prestaram depoimento. O MM. Juiz de origem, em face desses depoimentos, entendeu dispensável a prova testemunhal, indeferindo a oitiva das testemunhas, de ambas as partes. Ambas protestaram anti-preclusivamente.

Infer-se da análise dos depoimentos das partes, assim como das razões que formaram a convicção do Juízo de origem, que o depoimento do preposto da recorrente foi fundamental para o deslinde da controvérsia acerca da continuidade, ou não, da relação de emprego, verbis:

trabalha há 17 anos na rda e há 5 anos na supervisão; quando o rte passou a ser considerado autônomo a mudança básica foi que passou a ser representante comercial e não mais empregado, passando a fazer também cobranças e entregas; a alteração antes referida ocorreu com quase todos os que estavam lá, exceto aqueles que saíram; os vendedores continuaram trabalhando na condição de representantes; (fl. 199).

Todavia, mesmo diante da evidência de que a relação de trabalho entre as partes se mantivesse com as mesmas características da relação de emprego havida até 01/02/93, a oitiva das testemunhas, na ausência de outra prova cabal, subsume-se em prova essencial ao reconhecimento, ou não, do vínculo de emprego, razão pela qual, o seu indeferimento, reveste-se, efetivamente, em cerceamento de defesa.

Pelos fundamentos supra-expendidos, dá-se provimento ao apelo da reclamada, para, acolhendo-se a preliminar de cerceamento de defesa, declarar a nulidade de todos os atos processuais havidos desde a audiência de encerramento da instrução, determinando-se o retorno dos autos à origem, para que proceda a reabertura da instrução a partir daquele momento. Apelo provido.

Ressalte-se que a prova testemunhal é modalidade probatória eficaz para comprovar a existência, ou não, da relação de emprego. Embora o juízo estivesse convencido da procedência do pedido formulado na inicial, a realização da totalidade da prova testemunhal poderia alterar este posicionamento. Novamente se destaca que o caso concreto encontra-se em zona gris e, sendo o ônus da reclamada, tem o direito de esgotar todos os meios de defesa que a lei lhe faculta, em atenção ao princípio constitucional à ampla defesa, artigo 5º, inciso LV, da Carta da República de 1988.

Assim, e por concluir que no caso dos autos se desenha a hipótese de cerceio de defesa pelo indeferimento da oitiva de mais uma testemunha convidada a depor pela ré à audiência de instrução (ata de fls. 324/333), declara-se nulo o processo, a partir de então, determinando-se, em consequência, a remessa dos autos à 2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves, para que possibilite ao demandado a produção da prova testemunhal remanescente.

Ac. 00184.512/98-0 RO

Maria Helena Mallmann Sulzbach – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg.: 07.12.2000

Publ. DOE-RS: 19.03.2001

Ac. 00863.373/98-4 RO

COISA JULGADA. Todas as partes que compõe a sentença irrecorrível, aí incluídos os fundamentos, e não apenas o dispositivo, são relevante para definir se a decisão fez ou não coisa julgada, especialmente na hipótese em que examinada questão pertinente à responsabilidade solidária ou subsidiária cujo reconhecimento é pleiteado. A análise integral da questão de mérito no corpo da decisão, com a rejeição do pedido do autor, impede a sua reapreciação judicial em ação posterior.

(...) Objetiva o reclamante a reforma do julgado que extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Sustenta que a sentença prolatada nos autos da reclamatória trabalhista nº 01284.373/97-5, que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, na forma do artigo 267, inciso VI, do CPC, não obsta o ajuizamento de nova ação, conforme prevê o artigo 268 do mesmo diploma processual. Alega que, muito embora tenha existido, em tese, fundamento de mérito na ação originária, a extinção operou-se sem julgamento de mérito, o que entende validar a repetição da ação com o mesmo objeto e causa de pedir. Dissente, por outro lado, do entendimento quanto a impossibilidade de se proceder a condenação solidária ou subsidiária das reclamadas sem a participação direta do empregador na mesma relação processual. Diz que na reclamatória trabalhista de nº 01284.373/97-5 há decisão trânsito em julgado com a condenação deste em parcelas postuladas no item 5, letras A e B da presente ação. Salienta que o inciso IV do Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho traz como requisito a obrigatoriedade da participação dos tomadores do serviço, na relação processual, e não do empregador. Acresce que o documento de fl. 15 comprova a existência de relações comerciais entre o empregador e as reclamadas, em períodos distintos, com empréstimo de maquinários.

A decisão proferida nos autos do processo de nº 01284.373/97-5 (fls. 07/13), quanto à exclusão das reclamadas Calçados Ramarim Ltda. e Indústria de Calçados Cariri Ltda., partes integrantes do pólo passivo da presente ação, é assim fundamentada: “O E. 331 do C.TST, não consagra a responsabilidade solidária e muito menos a subsidiária concorrente. Por outro lado, a que se dizer que toda contratação terceirizada tem um limite temporal, a qual não foi delimitada pela petição inicial. O autor transmite a impressão de a segunda e a terceira reclamadas prestaram serviços de forma simultânea ao Sr. S.. Sendo assim, está descaracterizada a exclusividade e a ilicitude da contratação de prestação de serviços. Portanto, quando houver a pluralidade de tomadores de serviços é imperioso que seja dito o lapso de tempo em que o reclamante esteve trabalhando para cada tomadora – inclusive as parcelas trabalhistas exigíveis de cada reclamada. Por último, nenhuma prova foi produzida da alegada ‘ilicitude’ da prestação de serviços. Posto isto, excluímos as reclamadas supra da lide, extinguindo o processo sem julgado de mérito, informando-se a distribuição.” Ao final, em seu dispositivo, item 1 e 2 (fl. 13) declarou a existência de relação de emprego com S. L. M. S. - ME, e excluiu da lide as reclamadas Ramarim e Cariri, extinguindo, quanto a estas, o processo sem julgamento de mérito.

Observa-se, portanto, que há fundamentação quanto ao pedido de responsabilização subsidiária das reclamadas.

Assim, não se pode limitar, de plano o alcance da coisa julgada unicamente ao dispositivo sentencial. Enquanto neste declara-se a vontade formal do Estado, ao conceder a prestação jurisdicional e o resultado, igualmente formal, da lide, nos fundamentos, isto é, no corpo da sentença, é que se encerra a análise, as razões de decidir e o acolhimento ou a rejeição da pretensão exposta na petição inicial. Têm, as razões de decidir, especial relevância nas hipóteses em que analisada a responsabilidade, ou não, das reclamadas para responder pelas obrigações trabalhistas decorrentes da relação jurídica havida entre o autor e o empregador S. L. M. S. - ME.

Ocorre que, relativamente à primeira reclamation promovida contra S. L. M. S. - ME e as recorridas, importa verificar o fundamento pelo qual o pedido foi rejeitado. São os motivos que levam a determinar o alcance do dispositivo, entre outros, os fatos considerados pelo julgador. Estes não fazem coisa julgada, porquanto, exemplificativamente, podem vir a ser superados por nova prova. Diferem, contudo, os fatos trazidos ao conhecimento do juízo, dos fundamentos da sentença, até mesmo porque aqueles se configuram nos autos como manifestação oriunda das partes, que deverá ser provada, enquanto estes últimos formam parte integrante da prestação jurisdicional do Estado.

A respeito desta matéria, ensina Pontes de Miranda, *in Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo V, página 179, Forense, 1974, São Paulo: “A verdade dos fatos em que se funda a sentença não faz coisa julgada, porque o juiz pode ter tido como verdadeiro o fato que não o era. Disse com acerto, Celso Neves (*Contribuição ao Estudo da coisa Julgada Civil*, 505), a respeito da coisa julgada, que se limita, objetiva e subjetivamente, à relação jurídica deduzida em juízo e objeto do *decisum*, sem cobrir o sistema lógico da sentença, nem à verdade aí atribuída aos fatos”.

Segundo Liebman, citado por Moacyr Amaral Santos, (*in Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo, Editora Forense, 1976, vol. 4º, pág. 477), “é exato dizer que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da sentença; a expressão, todavia, deve dar-se um sentido substancial e não formalista de modo que abranja não só a fase final de sentença, como qualquer outro ponto em que tenha o juiz eventualmente provido sobre os pedidos das partes”.

Na situação dos autos, nos fundamentos da sentença de origem sobressai cristalina a decisão de mérito, a qual, apreciando as provas e alegações de ambas as partes, rejeitou a pretensão do autor, de imputar às recorridas a responsabilidade solidária ou subsidiária. Constitui a decisão, assim, efetiva rejeição ao pedido principal, constante da petição inicial de modo a acarretar a extinção do processo com julgamento do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do CPC.

Dessa feita, considerando-se a estrutura da sentença como um todo, integrando de forma harmônica as três etapas formais que a compõem, o enquadramento imperfeito da parte dispositiva não torna nula ou anulável a decisão e, com ainda mais razão, não autoriza nova apreciação judicial de matéria já decidida, com trânsito em julgado. Acolher-se a pretensão recursal configuraria ofensa ao artigo 836 da CLT, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Política vigente. Dessa sorte, mantém-se a decisão de primeiro grau. (...)

Ac. 00863.373/98-4 RO

João Alfredo Borges Antunes de Miranda – Juiz-Relator

3ª Turma – Julg: 13.06.2001

Publ. DOE-RS: 02.07.2001

Ac. 00100.731/00-7 RO

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RATIONE MATERIAE. O regime jurídico único de que trata o artigo 39 da Constituição Federal de 1988 só comporta o regime estatutário. Desta forma, quando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no âmbito de sua competência, editam lei que estabelece regime jurídico único, estipulando a aplicação das disposições da CLT às relações, ainda assim o regime é administrativo. A busca das regras aplicáveis à CLT não tem o condão de transmutar a natureza da relação, que permanece sendo estatutária. Decisão de incompetência da Justiça do Trabalho que se mantém.

(...) INCOMPETÊNCIA RATIONE MATERIAE DA JUSTIÇA DO TRABALHO – REGIME JURÍDICO ÚNICO – CLT. Rebela-se a autora contra a decisão declinatoria da competência ao Juízo Cível comum para dirimir conflitos entre servidores e seu respectivo Município, decorrente do entendimento firmado no sentido de que a adoção da CLT como regime jurídico único teria determinado a vinculação dos servidores aos moldes de regime administrativo. Sustenta a efetiva admissão sob os moldes celetistas, como bem denunciam a ficha de registro de empregado e inclusive a opção pelo regime do FGTS. Entende que a

vigência da relação estatutária entre as partes somente pode ser entendida a partir de 02.3.2000, data de início da vigência da Lei Complementar nº 29, de 28.12.1999. Transcreve o recorrente jurisprudências que, segundo entende, confortam a tese defendida no apelo.

Sem razão, contudo.

Inicialmente, esclareça-se ter esta Juíza Relatora ciência das normas municipais a seguir referidas devido a julgamentos já procedidos em feitos similares, na sessão ocorrida em 12.7.2001. A única norma municipal adiante mencionada e constante dos autos é a Lei nº 2.447/92, às fls. 42/43.

A reclamante, tem-se por incontroverso, foi admitida como celetista em 03.05.93, para exercer a função de Psicóloga H/1, após aprovada em concurso público, e permaneceu na mesma função e cargo, este criado pela Lei nº 2.357, de 18.07.91.

Em 20.11.92, a Lei Municipal nº 2.447, em seu artigo 1º, veio expressamente dispor que:

"o Regime Jurídico Único dos servidores da Administração Direta, do Município de Santa Cruz do Sul é a Consolidação das Leis do Trabalho."

Ou seja, dita lei não fez qualquer distinção entre servidores celetistas e estatutários. Posteriormente, em 12.07.94, através da Lei nº 2.625, o Município reclamado entendeu por dispor acerca da possibilidade de ascensão nos cargos de provimento efetivo, dispondo acerca das distinções entre os vocábulos "cargo", "categoria funcional", "carreira", "padrão" e "classe", demonstrando clara aceção administrativa ao plano imposto ao funcionalismo.

A questão merece análise mais aprofundada, à luz do que dispõe o artigo 39 da Constituição Federal. Este dispositivo constitucional estabelece que *"A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas"*. Não há, pois, menção expressa da norma constitucional à natureza desse regime, se administrativo ou trabalhista. Entretanto, no seio do artigo 37 da Constituição Federal, que trata das disposições gerais aplicáveis à Administração Pública, há expressa menção à existência de cargos e empregos públicos. Já da análise do artigo 39, que trata especificamente do regime jurídico a ser adotado pela Administração, constata-se que o mesmo diz respeito aos "servidores". E no artigo 41, igualmente da Carta Magna, que dispõe sobre os servidores públicos, depreende-se que a noção de "servidor" está diretamente ligada à existência de "cargo". Tanto que há referência apenas aos "cargos públicos", ficando excluídos os "empregos públicos". Daí a conclusão de que o regime jurídico único dos servidores públicos comporta apenas cargos públicos. Em sendo assim, a relação só pode ser estatutária, nunca empregatícia.

Desta forma, em que pese a existência de julgamento proferido pela 6ª Turma em sentido diverso, esta, na sua atual composição, tem firmado entendimento no sentido de que a questão advinda do fato de ter o Município instituído regime jurídico único para seus servidores, dispondo que as relações estarão, total ou parcialmente, abrigadas pela CLT, não tem o poder de transmutar a natureza da relação estatutária. Isto porque o legislador infraconstitucional, ao estabelecer esse regime, não pode contrariar expressa disposição contida na Constituição Federal. Há que se entender, pois, que quando a União, os Estados, o Distrito

Federal e os Municípios, no âmbito de sua competência, editam lei que estabelece regime jurídico único, estipulando a aplicação das disposições da CLT às relações, ainda assim o regime é administrativo. Apenas se buscam, na CLT, as regras aplicáveis.

Neste mesmo sentido foi o julgamento proferido nos autos do Processo REO RO 00926.751/98-0, em sessão de 10.05.2001, quando analisada questão análoga, atinente à Lei instituída no Município de Santa Rosa.

As considerações acima referidas, pois, conduzem à inafastável conclusão de que, no caso, embora a Lei Municipal em questão submeta os servidores do Município de Santa Cruz do Sul às normas consolidadas, a natureza da relação não é trabalhista, haja vista que o regime estatutário é irrenunciável pelo Município, sendo este o estabelecido naquela lei. Diante disso, tendo em vista o disposto no artigo 114 da Constituição Federal, também sob o enfoque da aplicabilidade do artigo 1º da Lei Municipal nº 2.447 à reclamante, a Justiça do Trabalho correta a decisão que declarou, de ofício e com amparo no artigo 113 do Código de Processo Civil, a incompetência *ratione materiae* desta Justiça Especializada para apreciar a presente demanda.

Por todo o exposto, conclui-se pela incompetência absoluta desta Justiça Especializada, mantendo-se inalterada a decisão aos moldes como proferida pelo Juízo originário, observada a competência territorial.

Ac. 00100.731/00-7 RO

Beatriz Zoratto Sanvicente – Juíza-Relatora

6ª Turma – Julg.: 27.09.2001

Publ. DOE-RS: 08.10.2001

Ac. 00147.731/00-3 RO

A eleição, por lei municipal, da CLT como Regime Jurídico único dos servidores do Município, mais ainda com expressa transformação de todos os cargos em empregos públicos, traz consigo a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento dos litígios em que figurem como partes o Município e seus servidores (CF, art. 114; precedentes do TST, STJ e STF).

(...) **LIMITES DA LIDE.** O Juízo de origem, entendendo ser incompetente a Justiça do Trabalho para julgar demanda que envolve direitos posteriores à publicação da Lei Municipal nº 2.447/92, que elegeu a CLT como Regime Jurídico Único dos servidores do Município de Santa Cruz do Sul, ao fundamento de que a relação havida entre as partes era institucional e, por isto, de cunho administrativo, e não trabalhista, determinou a remessa dos autos a Justiça Comum.

Como se verifica, a hipótese refere a incompetência absoluta, em razão da matéria, que é de prorrogação impossível pela vontade expressa ou tácita das partes ou em face de

silêncio ou omissão judicial, devendo ser declarada de ofício pelo juiz acaso não invocada por qualquer das partes (CPC, art. 113, *caput*), pena de nulidade dos atos decisórios praticados no Juízo incompetente (CPC, arts. 111, *caput*, primeira parte, e 113, § 2º).

Tratando-se de incompetência absoluta do Juízo a quem originariamente submetido o feito, que importa, como dito, nulidade dos atos decisórios por ele praticados, a sua declaração pelo juiz independentemente da invocação pelas partes não agride a lei ou o devido processo legal; ao contrário, rigorosamente dá cumprimento a comando legal imperativo.

Nego provimento.

2. REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI MUNICIPAL Nº 2.447/92. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Em atendimento à norma inserta no art. 39 da Constituição Federal, vigente antes da modificação operada pela Emenda Constitucional 19/98, o Município de Santa Cruz do Sul editou a Lei nº 2.447/92, por meio da qual elegeu a Consolidação das Leis do Trabalho como Regime Jurídico Único de seu quadro de pessoal e transformou todos os cargos públicos até então existentes em “empregos públicos”. Consta do art. 1º, §§ 1º e 2º, *in verbis*: “O Regime Jurídico Único dos servidores da Administração Direta, do Município de Santa Cruz do Sul é a Consolidação das Leis do Trabalho. § 1º. Os servidores do Município passarão a vincular-se ao regime de que trata este artigo, independentemente do vínculo em que tiverem sido admitidos. § 2º. Ficam transformados em empregos todos os cargos ocupados por servidores públicos do Município” (sublinhei).

Tal fato, *data venia* de entendimento contrário, por vontade expressa do legislador, transformou em relação de emprego a relação jurídica existente entre o Município e seus servidores, tendo mais ainda expressamente transformado em “empregos públicos” todos os *cargos públicos* até então definidos em lei, não mais podendo ser concebida, por isso, qualquer sujeição administrativa dos servidores municipais (concebidos empregados públicos pela forma da Lei Municipal) aos direitos mínimos assegurados na CLT. Coisa diversa ocorre e ocorreu naqueles municípios que, ao invés de adotarem, ou terem adotado, a CLT como o próprio regime jurídico único (caso do réu), apenas adotem ou tenham adotado os direitos nela previstos como diretriz reguladora da relação mantida entre o Município e seus servidores, sem descaracterizar a natureza institucional da relação jurídica.

Como é consabido, a distinção entre cargo e emprego público advém da natureza da relação havida. No primeiro, a relação entre o ente público e o servidor é de cunho estatutário, portanto institucional; já na segunda, a relação havida é de trabalho, regida pela CLT, e tem natureza privada, trabalhista. Nesta esteira ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “quando se passou a aceitar a possibilidade de contratação de servidores sob o regime de legislação trabalhista, a expressão emprego público passou a ser utilizada, paralelamente a cargo público, também para designar uma unidade de atribuições, distinguindo-se uma da outra pelo tipo de vínculo que liga o servidor ao Estado; o ocupante de emprego público tem um vínculo contratual sob a regência da CLT, enquanto o ocupante de cargo público tem um vínculo estatutário regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos que, na União, está contido na lei que instituiu o regime jurídico único (Lei nº 8.112/90)” (in *Direito Administrativo*, ed. Atlas, 13ª edição, pág. 427), distinção esta corroborada pela quase totalidade dos doutrinadores.

Desta forma, a existência de dispositivo expresso em lei municipal transformando todos os cargos públicos até então existentes em empregos públicos traz consigo a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar os feitos em que sejam partes o município e seus servidores.

O recorrido, Município de Santa Cruz do Sul, como antes afirmado, editou a Lei nº 2.447/92, na qual expressamente assim dispôs, elegendo a CLT como o próprio RJU ditado no art. 39 da CF, em face do que tenho que é inafastável, nos termos do art. 114 da CF, a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar os feitos entre o município recorrido e seus servidores.

Neste mesmo sentido o acórdão da 2ª Turma do TST em julgamento do Recurso de Revista nº 222001, de 1995, da lavra do Ministro Valdir Righetto: *"Servidores do Município de Tupyassu. Lei Municipal sessenta e nove de noventa. Competência da Justiça do Trabalho. A lei sessenta e nove de noventa, do Município de Tupyassu, ao reorganizar seu quadro de empregos, dispôs em seu artigo primeiro que o referido quadro seria regido pela CLT. Ora, assim sendo, todos os servidores do Município passaram a ser celetistas, e a Justiça do Trabalho, por ser competente para julgar os dissídios em que servidores públicos eram celetistas, teve sua competência firmada para julgar as ações em que litiguem de um lado o Município de Tupyassu e de outro lado seus servidores regidos pela Lei Municipal sessenta e nove de noventa"*.

Em sentido idêntico, decidiu a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. REGIME JURÍDICO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA.

1. Escolhido como regime jurídico único para seus servidores, e, portanto, abrangendo tanto cargos de provimento efetivo como de provimento em comissão, o da CLT, originariamente concebido para a esfera privada, compete à Egrégia Justiça do Trabalho (CF, art. 114) processar e julgar demanda em que o servidor público pleiteia vantagens trabalhistas. Precedente do STJ.

2. APELAÇÃO PROVIDA PARA ANULAR O PROCESSO." (AA 70000743229, Relator Des. Araken de Assis, julgado em 08.11.2000).

Também o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nesse sentido, consubstanciado em diversos arestos:

"CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. TRABALHISTA. COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REGIME JURÍDICO CELETISTA. VÍNCULO TRABALHISTA.

Previsto na própria Lei Orgânica do Município que suas relações com seus servidores serão regidas pela legislação protetora do trabalho assalariado codificada na CLT, o vínculo estabelecido entre as partes tem natureza nitidamente celetista.

Se para a fixação da competência em tela adquire relevância a natureza do vínculo, é certo que cabe à Justiça Especializada do Trabalho processar e julgar pleito de natureza trabalhista.

Conflito conhecido. Competência do Juízo Trabalhista, o suscitado." (CC 18.969/SC, Relator Min. Vicente Leal, 3ª Seção, julgado em 09.04.1997).

"CONSTITUCIONAL TRABALHO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. NATUREZA DA PRETENSÃO. COMPETÊNCIA.

Instituído pelo Município como regime jurídico dos seus servidores o estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho, fica evidente a competência da Justiça especializada para processar e julgar a reclamação." (CC 7.083-0, Relator Min. Jesus Costa Lima, 3ª Seção, julgado em 16.06.1994).

"CONSTITUCIONAL TRABALHO. ADMINISTRATIVO. RECLAMATÓRIA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL CELETISTA. NATUREZA DA PRETENSÃO.

1. Instituído pelo Município como regime jurídico dos seus servidores o estabelecido na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, fica evidente a competência da Justiça especializada para processar e julgar a reclamação.

2. Conflito conhecido e declarado competente a Junta de Conciliação e Julgamento de Guarabira-PB, a suscitada." (CC 21.987/PB, Relator Min. Anselmo Santiago, 3ª Seção, julgado em 09.09.1998).

Cumpra referir, ainda que por excesso, que a adoção da CLT como Regime Jurídico Único, bem como a transformação de todos os cargos em empregos públicos, não encontra qualquer óbice na redação do art. 39 da CF, seja antes, seja depois da modificação operada pela edição da Emenda Constitucional 19/98. A vigência antiga determinava que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deveriam instituir, no âmbito de sua competência, regime jurídico único para os servidores da administração pública direta, indireta e fundacional, não fazendo qualquer ressalva ou menção quanto ao tipo de regime a ser adotado.

Não se pode olvidar, por certo, que a necessidade de proteger o interesse público, dando à administração e a seus servidores uma posição isenta e concedendo a todos as condições de trabalho necessárias para o desempenho de suas atividades, faz com que seja recomendável e até necessária a criação de cargos públicos para abranger certos tipos de servidores sob o regime estatutário. Neste sentido advoga Celso Antônio Bandeira de Mello: *"Finalmente, o regime normal dos servidores públicos civis teria mesmo de ser o estatutário, pois este (ao contrário do regime trabalhista) é o concebido para atender a peculiaridade de um vínculo no qual não estão em causa tão-só interesses laborais, mas onde avultam interesses públicos básicos, visto que os servidores públicos são os próprios instrumentos da atuação do Estado"* (in Curso de Direito Administrativo, ed. Melhoramentos, 10ª edição, pág. 170). A despeito, contudo, de tal consideração, não há qualquer empecilho quanto à adoção da norma contida na CLT para regular as relações havidas entre os entes públicos e seus servidores, mormente após a Emenda Constitucional 19/98, que pôs fim à exigência de Regime Jurídico Único, tornando possível, novamente, à administração direta, indireta e fundacional, a instituição e/ou manutenção de regimes celetista e estatutário em perfeita convivência. Este entendimento é corroborado pelos comentários feitos por José Torres Pereira Júnior à reforma do art. 39 da CF operada pela Emenda Constitucional 19/98: *"Caberá a lei escolher o regime jurídico dos servidores da Administração direta, autárquica e fundacional, bem assim cogitar de oferecer-lhes direito de opção, ou não. Se aos servidores, antes estatutários, for dado, pelas respectivas leis da União, do Estado-membro, do Distrito Federal ou do Município, o direito de optarem por relação trabalhista,*

porque haja sido esta a escolha do ente federado a cujos quadros pertençam, ou se, independentemente de opção – que a lei poderá não dar –, os servidores passarem à tutela da legislação trabalhista federal, duas consequências, dentre outras, serão imediatas: (a) os direitos e obrigações da Administração e dos servidores passam a ser examinados sob a ótica contratual, mas haverá resíduo de conflitos concernentes ao tempo em que outro fosse o regime; (b) o foro competente para o exame dos conflitos decorrentes dessa relação será o trabalhista, e não mais o da Justiça comum (estadual ou federal), ainda que se trate de cargo da Administração direta, autárquica ou fundacional” (in Da reforma Administrativa Constitucional, editora Renovar, 1998, pág. 198).

De qualquer forma, ainda que se tenha como irregular a adoção da CLT como Regime Jurídico Único dos servidores dos entes da administração direta, indireta e fundacional, ainda assim, a competência para o julgamento das ações advindas desta relação é da Justiça do Trabalho, pois, a despeito do caráter irregular destas contratações, e de sua provável nulidade, o contrato de trabalho ainda que nulo gera efeitos no mundo jurídico e, por conseguinte, direitos e deveres para ambas as partes, os quais somente podem ser apreciados por esta Justiça, uma vez que se encontram, ainda que irregularmente, sob a égide da CLT. Mesmo no caso das contratações irregulares (não precedidas de concurso público ou formalizadas por meio de sucessivos contratos de trabalho temporário ou, ainda, formalizadas por meio de contratos de prestação de serviço autônomo), é pacífico o entendimento de que a competência para julgar demandas decorrentes dessas prestações de trabalho é da Justiça do Trabalho, mesmo quando beneficiária pessoa jurídica de direito público, nos termos do art. 114 da CF. Assim, mesmo que se concebesse necessariamente estatutário o Regime Jurídico Único a ser instituído por força do art. 39 da CF (na sua redação original), o estabelecimento de regime diverso (celetista) importaria inconstitucionalidade do procedimento, cujo reconhecimento levaria, inevitavelmente, à irregularidade da própria prestação de serviço. Ora, se é pacífica a competência da Justiça do Trabalho para julgar os feitos em que a prestação de serviços é irregular, mais ainda há de sê-lo em face de relação nitidamente trabalhista formalizada com o ente público, mesmo que, *ad argumentum*, tal formalização esteja eivada de vício, porque deveria, em princípio, revestir-se de caráter estatutário. A propósito, oportuna a seguinte ementa: “**COMPETÊNCIA – CONTROVÉRSIA A ENVOLVER SERVIDOR PÚBLICO – RELAÇÃO JURÍDICA REGIDA PELA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO.** Conforme decidido pelo Plenário no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n. 492-1, foge à Justiça do trabalho competência para apreciar controvérsias relacionadas com o chamado Regime Jurídico Único. A contrario sensu, subsiste a conclusão no sentido de que o artigo 114 da Constituição Federal alberga a atuação da Justiça do Trabalho quando a relação jurídica está submetida à Consolidação das Leis do Trabalho.” (STF, 2ª Turma, Relator Min. Marco Aurélio, AGRRE 183999/PE, D. J. U. 22.09.1995 - sublinhei).

E não se diga que as diferentes competências advindas dos diferentes regimes adotados no tempo importariam óbice à afirmação da competência da Justiça do Trabalho. Quanto a isso, decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal: “*Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamação que, não obstante deduzida por servidor público federal presentemente sujeito a regime*

estatutário, tem por objeto benefícios de caráter salarial ou vantagens de ordem jurídica imediatamente decorrente de contrato individual de trabalho celebrado com a União Federal, em período anterior ao da instituição do regime jurídico único." (Conflito de Competência 7027-7, Relator Min. Celso de Mello, D. J. U. 01.09.1995). A decisão é assentada na concepção de que a condição de estatutário do servidor celetista da União somente passou a existir quando da instituição do regime jurídico único, ocorrida por meio da Lei nº 8.112/90, sequer se cogitando de incompetência da Justiça do Trabalho quanto ao período anterior, desde a vigência constitucional (05.10.88). Força é concluir, pois, e como se vê, que não é a Constituição Federal de 1988 o marco a ser considerado à definição da competência jurisdicional em exame, mas a Lei nº 8.112/90, tendo sido nela, por vontade do legislador, adotado o regime estatutário.

De outra via, necessário ressaltar que a relação estatutária tem por pressuposto a possibilidade de a Administração alterar unilateralmente as normas que regem a relação com seus servidores, ao passo em que ao empregador tanto não é dado, especialmente se prejudicial ao empregado a alteração. No caso da regulamentação do contrato de trabalho, contudo, essa autonomia é retirada do Município, uma vez ser privativa da União a competência para legislar acerca de direito do trabalho (CF/88, art. 22, I; CF/67, art. 8º, XVII, b), ou seja, uma vez adotada a CLT como regime jurídico dos servidores do Município, estaria o ente público adstrito à legislação editada pela União, sendo-lhe vedado legislar a respeito, circunstância essa que repele o caráter estatutário da relação. Em julgamento do RE 116.419-1, decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal: *"Invade a competência privativa da União Federal, para legislar sobre direito do trabalho (art. 8º, XVII, b, da Constituição de 1967), a lei municipal voltada a garantir estabilidade a empregados da Prefeitura, regidos pela CLT."* (Relator Ministro Octávio Gallotti, D.J.U. 24.09.1993).

Mais reforça a conclusão o disciplinado nos incisos I, II, IV e VIII do art. 37 da CF, não alterados pela EC 19/98, que referem cargo e emprego público como acessíveis mediante concurso público, obrigam a rigorosa ordem de classificação no concurso para a assunção em cargo ou emprego na carreira, e reservam percentual de cargos e empregos aos portadores de deficiência. Ora, se o regime jurídico único mandado instituir pela Constituição Federal deve ser, ou é, necessariamente estatutário (emergindo como consequência indissociável desta concepção a certeza de que a sua previsão constitucional visou abolir do mundo jurídico o "emprego público"), como explicar ou inteligir a previsão, a estruturação em carreira e o disciplinamento dos *empregos públicos* par e passo com os *cargos públicos*? *Contrario sensu*, é razoável conceber, então, que a norma constitucional, como retroafirmado, possibilitou a eleição da natureza jurídica do regime único (estatutário/celetista) pelo ente público obrigado ao seu cumprimento. Ou seja, o comando constitucional mais não fez do que determinar a adoção de único sistema jurídico de regência das relações do ente público com seus servidores (lato sensu), mantendo livre o ente público à eleição da sua natureza jurídica.

Respalda e dá autoridade à conclusão decisão proferida pelo STF, na qual, reconhecendo o alcance da estabilidade prevista no art. 41 da CF aos servidores empregados admitidos mediante concurso público, implicitamente afirmou a hipótese de o regime jurídico dos servidores públicos poder não ser o estatutário, mas o celetista. Dita decisão, correspondente ao RE 187.229-2, de que foi Relator o Min. Marco Aurélio (hoje Presidente do Excelso

Supremo Tribunal Federal), julgado pela 2ª Turma do STF, encontra-se assim ementada: *"ESTABILIDADE – SERVIDOR PÚBLICO. A estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal independe da natureza do regime jurídico adotado. Servidores concursados e submetidos ao regime jurídico trabalhista têm jus à estabilidade, pouco importando a opção pelo sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."* (julgado em 15.12.1998). Oportuno referir excerto do voto do Relator: *"Resta, então, indagar: estariam eles alcançados pela norma do artigo 41 da Constituição Federal então em vigor? A resposta é desenganadamente positiva. O preceito em comento revela, sem distinguir o regime jurídico, serem estáveis após dois anos de efetivo exercício os servidores nomeados em virtude de concurso público. Descabe introduzir no preceito limitação que nele não se contém. O fato de a União ou mesmo o Estado federado ou, ainda, o Município adotarem como regime jurídico o trabalhista não informa a possibilidade de despedimento à livre discrição."* (D. J. U. 14.05.1999 - sublinhei). A linha de raciocínio então desvendada autoriza concluir possível, como retroconcluído e afirmado, a instituição de regime jurídico único celetista, mais ainda quando se tenha em conta, a partir da fundamentação retrodeduzida e do excerto transcrito da comentada e identificada decisão, que o art. 41 da CF se contém de norma constitucional permanente, e que, assim, a possibilidade de adoção de "regime jurídico trabalhista" à sua incidência revela entendimento inequívoco de que opcional (e não estatutário, necessariamente) o "regime jurídico único" de que falava o art. 39 da CF (hoje de vigência e teor alterados pela EC nº 19/98).

Assim concluído, versando a demanda, como versa, acerca de direito advindo de lei editada e publicada em data posterior à adoção da CLT como Regime Jurídico Único dos servidores do demandado (avanços advindos da Lei nº 2.625/94), não há cogitar da incompetência declarada em primeiro grau.

Provejo o recurso, em tais termos, para, afastando a declaração de incompetência da Justiça do Trabalho, determinar o retorno dos autos à origem para o julgamento do mérito da demanda.

Ac. 00147.731/00-3 RO

Milton Varela Dutra – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg.: 19.09.2001

Publ. DOE-RS: 22.10.2001

Ac. 00249.732/00-9 RO

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REGIME JURÍDICO ÚNICO CELETISTA. A adoção da CLT, como regime jurídico único dos servidores do Município de Santa Cruz do Sul, não torna a Lei Municipal nº 2.447, de 20-11-92, incompatível com o disposto no art. 39 da CF/88, atraindo a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ação ajuizada por servidores municipais, na esteira do art. 114 da Carta Magna.

(...) **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REGIME JURÍDICO ÚNICO CELETISTA.** O Juízo de origem declarou, de ofício, a existência de incompetência

desta Justiça Especial, em razão da matéria, com fundamento no art. 114 da CF, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual Comum. Sustenta que, não obstante a Lei Municipal nº 2.447, de 20-11-92, tenha adotado como regime jurídico único, para todos os seus servidores, a CLT, a Justiça do Trabalho não tem competência para conhecer e julgar a matéria, pois não há mais falar em contrato de trabalho, mas em vínculo administrativo, na forma do regime institucional adotado pela Lei Municipal citada, que tomou a CLT apenas como parâmetro, como referência normativa para demarcar os direitos de seus servidores.

A reclamante, invocando a regra contida no mesmo art. 114 da CF, aduz que é competente esta Justiça Especial para julgar o presente feito. Dentre outros argumentos, alega ter sido admitida mediante concurso público, sob a égide da CLT, conforme dispõe o art. 20, parágrafo único, da Lei Municipal nº 2.447, de 20-11-92, já referida.

O órgão do Ministério Público do Trabalho, em seu parecer, pugna pela competência desta Justiça Especial, em razão da matéria, nos termos do art. 114 da CF.

À análise.

De todo modo, resulta incontroverso que a reclamante foi aprovada em concurso público. A admissão antecedida de aprovação em concurso público, por si só, não afasta a competência desta Justiça Especial. O que define, efetivamente, se a matéria debatida está na esfera de competência da Justiça do Trabalho, ou não, é a natureza (administrativa ou contratual) da relação mantida entre o prestador dos serviços e o ente público.

A matéria é intensamente discutida, restando, de um lado, a tese da competência da Justiça do Trabalho para apreciar os feitos que envolvam os servidores públicos e de outro, a tese que entende ser incompetente esta Justiça Especial. Ambas embasam seus argumentos no art. 114 da CF.

Transcreve-se, a seguir, decisões que adotaram a tese da incompetência desta Justiça, *in verbis*:

"JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA. Embora Lei Orgânica Municipal estabeleça que as normas da Consolidação das Leis do Trabalho regerão os contratos de seus servidores, não lhes retira a condição de estatutários. Mesmo que o regime tenha como norma a CLT, por força de preceito constitucional, se mantém a sua natureza pública. Incompetência absoluta da Justiça do Trabalho" (Acórdão 00984.731/99-7 REO/RO, Rel. Juiz Flávio Portinho Sirângelo, julgado pela 4ª Turma do TRT da 4ª R. em 16-05-01, DJ 20-11-00).

"COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DO SUL. Hipótese em que a autora foi contratada pelo Município, após prestação de concurso público, sob a égide da Lei Municipal nº 2.447, de 20-11-92, que instituiu o Regime Jurídico Único dos servidores municipais. A relação havida entre as partes é de cunho estatutário, que não se descaracteriza pelo fato da legislação prever a submissão dos cargos e funções ao regime da CLT e, em decorrência disso, exsurge a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar quaisquer controvérsias daí advindas" (Acórdão 01325.731/98-6 REO/RO, Rel. Juiz Hugo Carlos Scheuermann, julgado pela 4ª Turma do TRT da 4ª R. em 23-05-01, DJ 02-07-01).

Contudo, em que pese tal entendimento, adotamos o posicionamento da existência de competência material desta Justiça Especial, para apreciar o feito que envolve servidores celetistas, pois o contrário seria afastar os mais comuns princípios trabalhistas.

Salienta-se que, com o advento da Constituição Federal de 1988, mais precisamente o art. 114, a situação passou a ser disciplinada da seguinte maneira:

"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, da União ...".

In casu, verifica-se que a Lei Municipal nº 2.447, de 20-11-92, estabelece, no seu art. 1º, o que segue: *"O Regime Jurídico único dos servidores da Administração Direta do Município de Santa Cruz do Sul é a Consolidação das Leis do Trabalho. Parágrafo 1º. Os servidores do Município passarão a vincular-se ao regime de que trata este artigo, independentemente do vínculo em que tiverem sido admitidos."* Inquestionavelmente, referido diploma legal desconfigura a natureza estatutária-administrativa da relação que mantém com seus servidores, à exceção daqueles que já compõem o Quadro de Funcionários Estatutários, que entram em regime de extinção.

Da leitura do texto da Lei Municipal citada, depreende-se ter o Município adotado o regime da CLT para reger a relação mantida com seus servidores.

Dessa forma, entendemos que se equivoca o Juízo de primeiro grau, pois a alteração que se deu a partir da Constituição Federal, quanto à competência da Justiça do Trabalho, para julgar feitos em que a Administração Pública figure como parte, limita-se àquelas situações em que o servidor público é regido pelo sistema estatutário, onde o vínculo jurídico tem natureza administrativa, neste permanecendo a competência da Justiça Comum, Estadual ou Federal.

Observa-se que o art. 39, *caput*, da CF/88, na sua redação originária, limitava-se a exigir unicidade de regime para todos os servidores, evitando a dicotomia principal da norma referida. Todavia, a sua redação foi alterada pela Emenda Constitucional nº 19, possibilitando que o regime a ser adotado para o servidor público possa se dar por outro modo que não o regime jurídico único, o que descaracteriza a natureza da relação jurídica mantida entre as partes, a qual poderá ser equiparada com aquela estabelecida pelo empregador comum. Uma vez eleito o regime celetista, não há como emprestar natureza administrativa às relações entre o Município e seus servidores, até mesmo porque esbarra no caráter contratual e trabalhista que advém de tal normatividade. E tal previsão implica, necessariamente, em vinculação nitidamente trabalhista, configurando relação de emprego, da qual emerge a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar as controvérsias dela decorrentes, a teor do art. 114 da CF.

Nesse sentido, assim se posiciona o Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

"Trata-se de caso sui generis, em que o Município, ao adotar o regime jurídico único para seus servidores, institui expressamente como tal o regime celetista, conforme lhe faculta o art. 39, caput, da Lei Maior. Ao fazê-lo, o Município de Tupãssi atraiu para si a competência desta Justiça Especializada prevista no art. 114 da Constituição Federal, vez que o próprio reclamado atribuiu a seus servidores a tutela do texto consolidado."

Ademais, já é entendimento pacificado nesta corte que as relações entre empregado e empregadores regidos pelo diploma celetário são de competência jurisdicional da Justiça do Trabalho. Recurso conhecido e não provido."

"Competência – Regime Jurídico Único – art. 39 da Carta Magna e Lei n° 8.112/90. A instituição do regime jurídico único para os servidores municipais é da competência de cada Município, não sendo bastante a existência do art. 39 da Carta Magna e da Lei n° 8.112/90, que se refere aos servidores da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais (art. 1°), para que se extraia ter o servidor municipal regido pela CLT sido enquadrado no referido regime. Recurso de revista provido para afastar-se a incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria."

"SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE TUPÁSSI. LEI MUNICIPAL N° 69/90. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Lei n° 69/90, no Município de Tupássí, ao reorganizar seu quadro de empregos, dispôs em seu artigo primeiro que o referido quadro seria regido pela CLT. Ora, assim sendo, todos os servidores do Município passaram a ser celetistas, e a Justiça do Trabalho, por ser competente para julgar os dissídios em que os servidores públicos eram celetistas, teve sua competência firmada para julgar as ações em que litiguem de um lado o Município de Tupássí e de outro lado os seus servidores regidos pela Lei Municipal 69/90" (RR 222001, Rel. Min. Valdir Righetto, julgado pela 2ª Turma em 05-08-98, DJ 25-09-98, p. 00286).

A questão restou pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, em conflitos de competência, suscitado entre a Justiça Estadual e a Justiça do Trabalho, como a seguir se transcreve:

"CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL REGIME JURÍDICO CELETISTA. VÍNCULO TRABALHISTA. Previsto na própria lei orgânica do município que suas relações com seus servidores serão regidas pela legislação protetora do trabalho assalariado codificado na CLT, o vínculo estabelecido entre as partes tem natureza nitidamente celetista" (CC n° 18.696-SC, Rel. Min. Vicente Leal, 3ª Seção, DJ 19-05-97).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E TRABALHISTA. VERBAS RESCISÓRIAS. SERVIDOR MUNICIPAL CONTRATADO PELO REGIME CELETISTA. Reclamatória ajuizada por servidor tipicamente regido pela CLT. É competência da Justiça Especializada apreciar e julgar o feito. Competência do Juízo suscitado" (CC 18389/SC, DJ 28-04-97).

Também, assim, os conflitos de competência de n°s: CC 16022/PR, DJ 24-02-97; CC 28289/MS, DJ 24-08-99, p. 0066, Rel. Min. Edson Vidigal, data decisão 10-08-99, 3ª Turma e CC 25288/MS, DJ 14-09-99, p. 00127, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, data decisão 26-08-99.

É importante assinalar que, em casos análogos, este Regional decidiu pela competência da Justiça do Trabalho, com as seguintes ementas:

"COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL REGIME JURÍDICO ÚNICO. Ao adotar a Consolidação das Leis do Trabalho e legislação pertinente, como regime jurídico dos servidores do Município de Erechim, a Lei Municipal n° 2.197, de 20-10-89, não é incompatível com o comando então contido no artigo 39 da Constituição Federal de 1988. E a adoção do regime celetista atrai a competência desta Justiça do Trabalho para processar e julgar a ação ajuizada por servidores municipais, a teor do que dispõe o art. 114 da mesma Constituição (Acórdão 01854.521/97-7 RO, Rel. Juíza Rosane Serafini Casa Nova, julgado pela 3ª Turma do TRT da 4ª R. em 14-03-01, DJ 02-04-01).

"COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Incontroverso estarem as partes vinculadas por relação de emprego, a competência para dirimir os conflitos de interesses existentes é a Justiça

do Trabalho, consoante disposto no art. 114 da Constituição Federal" (Acórdão 01102.731/98-6 RO, Rel. Juiz José Carlos de Miranda, julgado pela 5ª Turma do TRT da 4ª R. em 14-12-00, DJ 22-01-01).

"COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Ainda que o Município tenha instituído regime jurídico único para seus servidores, no momento em que adota como tal as normas da CLT e, expressamente, determina que os servidores estatutários existentes passarão a compor Quadro em Extinção, atrai para a Justiça do Trabalho a competência para dirimir litígios que tenham como parte servidores celetistas" (Acórdão 00398.611/97-5 REO/RO, Rel. Juíza Teresinha Maria Delfina Signori Correia, julgado pela 4ª Turma do TRT da 4ª R. em 27-09-00, DJ 20-11-00).

Portanto, resta afastar o comando de incompetência da Justiça do Trabalho e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para julgamento do feito.

Ac. 00249.732/00-9 RO

Juraci Galvão Júnior – Juiz-Relator

2ª Turma – Julg.: 21.08.2001

Publ. DOE-RS: 10.09.2001

Ac. 00317.931/99-7 RO

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM RAZÃO DA MATÉRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. A realização de panfletagem e entrega de "santinhos" não configura pequena empreitada, cujo escopo é a entrega de uma obra mediante o pagamento de preço certo, mas contrato de prestação de serviços de natureza civil. Recurso provido para reconhecer a incompetência em razão da matéria da Justiça do Trabalho, e extinguir o processo, sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, IV, do CPC.

(...) RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Os reclamantes E. L. R., P. R. N. e E. R. T. ajuízam a presente ação contra E. R. e N. B., dizendo que foram contratados pelo primeiro reclamado para realizar uma pequena empreitada consistente no trabalho de panfletagem, entrega de santinhos e similares, durante a campanha política para o candidato a governador A. B., ficando acertada a importância de R\$ 180,00 para cada um, a qual afirmam que não perceberam. (fls. 02-03).

Em audiência, o juízo de primeiro grau determina a exclusão da segunda ré do pólo passivo da relação processual, considerando os fatos narrados na petição inicial. Na mesma oportunidade, os reclamantes se opõem à representação do primeiro reclamado por preposto, por se tratar de pessoa física.

A ação é julgada procedente em parte, condenando-se o reclamado E. S. R. a pagar aos autores a importância de R\$ 540,00 (fls. 17-19, carmim).

Aquele não se conforma com a decisão de origem. Em razões recursais, pugna pela declaração de nulidade do processo por cerceamento de defesa, pois embora regularmente representado por preposto e advogado foi declarado revel, e de que a sentença proferida não

contém relatório. Pretende a extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil, porque não teria contratado os reclamantes para prestarem serviço, sendo parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual. Reafirma que, a declaração do vínculo de emprego encontra óbice no artigo 100 da Lei nº 9504/97, que veda o seu reconhecimento em relação aqueles que trabalham em campanhas eleitorais. Argúi, ainda, a impossibilidade jurídica do pedido e incompetência da Justiça do Trabalho, por não se tratar de pequena empreitada considerando-se o serviço executado pelos reclamantes (fls. 29-34).

Por dizer respeito a pressuposto processual deve ser analisada, primeiramente, a questão atinente à incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria.

É incompetente a Justiça do Trabalho para apreciar e julgar o presente feito, por não tratar a hipótese de pequena empreitada, não se cogitando da incidência do disposto no artigo 652 da CLT, segundo o qual compete às Varas do Trabalho:

"a) conciliar e julgar:

...

III — os dissídios resultantes de contratos de empreitadas em que o empreiteiro seja operário ou artífice;"

A empreitada pode ser conceituada, segundo Clóvis Beviláqua, como a locação de serviço em que o locador se obriga a fazer ou mandar fazer certa obra, mediante retribuição determinada ou proporcional ao trabalho executado.

Para Washington de Barros Monteiro a empreitada é o *"contrato em que uma das partes se propõe a fazer ou mandar fazer certa obra, mediante remuneração determinada ou proporcional ao serviço executado"*.

Ainda, para Costa Sena é o *"contrato no qual uma das partes se encarrega de fazer certa obra, mediante retribuição determinada, ou proporcional ao trabalho executado"*.

É possível concluir que a finalidade da empreitada é a entrega de uma obra mediante o pagamento de preço determinado. Conseqüentemente, a realização de atividades de panfletagem e entrega de "santinhos" e similares não configura a pequena empreitada, cujo escopo é a entrega de uma obra mediante o pagamento de um preço, mas, sim, contrato de prestação de serviços de natureza civil.

Dá-se provimento ao recurso para reconhecer a incompetência em razão da matéria da Justiça do Trabalho, extinguindo-se o processo, sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Ac. 00317.931/99-7 RO

Denis Marcelo de Lima Molarinho — Juiz-Relator

3ª Turma — Julg.: 23.05.2001

Publ. DOE-RS: 04.06.2001

INCOMPETÊNCIA RATIONE MATERIAE DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS DO FGTS. Hipótese em que o reclamante postula a atualização monetária dos valores já depositados na sua conta vinculada, em virtude da inobservância dos reajustes legais previstos nos planos econômicos editados pelo Governo Federal, cuja gestão compete à Caixa Econômica Federal.

(...) DA ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DIFERENÇAS DE FGTS. INOBSERVÂNCIA DOS PLANOS ECONÔMICOS. A primeira reclamada, AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S/A, argúi a sua ilegitimidade passiva *ad causam* e a incompetência da Justiça do Trabalho em relação aos depósitos do FGTS decorrentes dos planos econômicos (Plano Bresser, Plano Cruzado, Plano Verão e outros). Dizendo que a obrigação do empregador se restringe ao recolhimento da quantia devida no tempo certo, considera que atribuir-lhe, ainda, a responsabilidade pelo pagamento de eventuais defasagens decorrentes dos planos econômicos editados pelo Governo Federal, significa condenar aquele que não tem culpa. Invocando o disposto nos artigos 13, 25 e 26 da Lei nº 8.026/90, impondo a participação da CEF e do Ministério do Trabalho na lide, sustenta a competência da Justiça Federal (artigo 109, inciso I, da CF) para o julgamento do presente litígio. Assegura configurada a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, a qual é denunciável até mesmo de ofício, nos termos do artigo 795, parágrafo 1º, da CLT e que acarreta a nulidade da sentença proferida pelo Juízo de origem.

A incompetência absoluta da Justiça do Trabalho deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção, a teor do disposto no artigo 113 do CPC.

Examinado o pedido formulado pelo reclamante, impõe-se declarar a incompetência *ratione materiae* da Justiça do Trabalho.

O obreiro, na petição inicial (item 7.1 - fl. 09), postulou o *pagamento da defasagem do FGTS de cerca de 186%*, alegando que a reclamada deixou de proceder os reajustes *necessários e legais* do FGTS principalmente referentes aos denominados planos econômicos (Plano Bresser, Plano Cruzado, Plano Verão, Plano Brasil Novo, Plano Collor). Assegurou que deveriam ter sido incluídos como parâmetros de atualização do FGTS os índices inflacionários de junho de 1987, janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente acrescidos dos juros legais cabíveis. Sustentou que, ao contrário, foram adotados indicadores distintos, que não estavam previstos no contrato de adesão mantido entre as partes.

Entende-se que, ao contrário do entendimento vertido na sentença, o pedido ora mencionado não diz respeito a diferenças de recolhimentos dos valores devidos ao FGTS, os quais, sem dúvida, são de responsabilidade do empregador, na forma prevista no artigo 15 da Lei nº 8.036/90. Nesta hipótese, a competência da Justiça do Trabalho para solucionar a lide está definida nos artigos 25 e 26 da mesma legislação e, evidentemente, no artigo 114 da CF.

Entretanto, na questão sob exame, o pedido diz respeito à atualização dos depósitos havidos na conta vinculada do obreiro, cuja responsabilidade não mais pertence ao empregador, mas ao órgão gestor do sistema (CEF).

Ao empregador compete, apenas, recolher o percentual de 8% incidente sobre a remuneração paga aos empregados. À CEF, por sua vez, após efetuado o depósito, compete gerir as contas vinculadas, com vistas a garantir, inclusive, a atualização dos depósitos consoante o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.036/90.

Repita-se que o reclamante postula a atualização monetária dos valores já depositados na sua conta vinculada, porque não sofreram os reajustes preconizados nos planos econômicos.

Assim, porque a pretensão formulada na petição inicial extrapola os limites da relação de trabalho estabelecida entre o reclamante e a reclamada, declara-se, nos termos do artigo 114 da CF, a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para apreciar o pedido formulado no item 13.16 da petição inicial (Pagamento da defasagem do FGTS de cerca de 186%), impondo-se a extinção do processo sem julgamento do mérito quanto a este pedido nos termos do artigo 267, inciso IV do CPC.

Em consequência, resulta prejudicada a análise do recurso no que tange à prescrição.

Ac. 00344.821/99-4 RO

João Alfredo Borges Antunes de Miranda – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg.: 30.08.2001

Publ. DOE-RS: 10.09.2001

Ac. 00482.732/00-8 RO

REGIME JURÍDICO. LEI MUNICIPAL Nº 2.447/92. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho é incompetente em razão da matéria para apreciar e julgar ação que envolva questões referentes ao regime jurídico único instituído pelo Município de Santa Cruz do Sul por força da Lei nº 2.447, de 20-11-92, e em atenção ao disposto no artigo 39, da Constituição Federal, mesmo que tal regime jurídico único tenha como base a CLT, adotando-a como parâmetro normativo para demarcar os direitos aplicáveis aos servidores. Hipótese em que o advento da Lei Municipal referindo-se às normas celetistas não teve o condão de alterar a natureza estatutária do regime. Situação em que o Município mantém com o servidor relação estatutária de caráter institucional e a utiliza para a satisfação do interesse coletivo e colimação dos fins próprios da Administração Pública.

(...) 2. REGIME JURÍDICO. LEI MUNICIPAL Nº 2.447/92. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A reclamante pretende a reforma da sentença que declarou incompetente a Justiça do Trabalho para conhecer e julgar a presente ação e determinou a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual. Assegura ter restado incontroverso nos presentes autos que o regime adotado pelo Município de Santa Cruz do Sul, com relação aos

servidores, foi o celetista, e que a Constituição Federal, por força do artigo 114, expressamente disciplina que compete à Justiça do Trabalho julgar os dissídios entre trabalhadores e empregadores, inclusive quanto aos Municípios. Argumenta que a eleição do regime institucional ou celetista compete ao Município, no uso de suas prerrogativas constitucionais, e que no caso dos autos há Lei Municipal que institui o regime da CLT para disciplinar a relação com os seu servidores. Aduz que, tendo em conta que a lei foi elaborada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, é dotada, portanto, de eficácia e validade. Colaciona jurisprudência a estear a pretensão e alude que, sendo celetista o regime adotado pelo Município de Santa Cruz do Sul, a competência para apreciar a ação em foco é desta Justiça Especializada, por força de mandamento constitucional. Aduz que o artigo 39, da Constituição da República, ainda mesmo em momento anterior à edição da Emenda Constitucional nº 19, jamais impediu que o Município adotasse o regime da CLT. Busca ver acolhida a nulidade da sentença ou, acaso ultrapassada a preliminar, seja provido o recurso para declarar competente a Justiça do Trabalho para julgar e apreciar o feito, com o conseqüente retorno dos autos à Vara de origem.

Decidiu o Juízo originário que, em se tratando de ação cujo objeto é o direito reclamado por servidores públicos municipais após a implantação do chamado regime jurídico único previsto na Lei nº 2.447, de 20-11-92, a Justiça do Trabalho é incompetente para conhecer da matéria. Assim entendeu ao fundamento de que, havendo a reclamante ingressado nos quadros do Município-réu em 19-03-96 e deduzido postulações com fundamento na Lei nº 2.625/94, a pretensão argüida a respeito não subsistia, porquanto a referida lei teve vigência posterior à adoção do regime jurídico único (pela Lei nº 2.447/92), quando já operada a transformação das relações de trabalho, de contratuais para institucionais.

Na esteira do entendimento esposado na origem, entende-se que, com a promulgação da Carta Política em 05-10-1988 e por força do seu artigo 39, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios foram compelidos a instituir regime jurídico único norteador das relações laborais entre servidores e o Ente da Administração Direta. Sinale-se que, em momento anterior à promulgação da Constituição, a contratação poderia ocorrer sob três modalidades distintas, a saber: pela CLT, por regime estatutário ou por regime especial.

Com efeito, a instituição de regime jurídico único objetivou regular, de forma homogênea, as relações entre servidores e a Administração Pública, evitando, assim, a tricotomia existente, e que permitia, inclusive, que no mesmo Ente, servidores fossem regidos por três legislações distintas.

Atento a essa realidade, o Município de Santa Cruz do Sul, por intermédio da Lei Municipal nº 2.447/92, adotou como regime jurídico, a Consolidação das Leis do Trabalho. Referida lei municipal, nos moldes em que editada, e vigente a contar de 20-11-92 (fls. 13/14), dispôs o seguinte:

ART. 1º. O regime Jurídico Único dos servidores da Administração Direta, do Município de Santa Cruz do Sul é a Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 1º. Os servidores do Município passarão a vincular-se ao regime de que trata este artigo, independentemente do vínculo em que tiverem sido admitidos.

Tem-se, portanto, situação *sui generis* em que o Município instituiu, por lei, regime jurídico que disciplina as relações entre a Administração e seus servidores mas que, por outro lado, também dispõe de forma expressa, que os servidores estão sujeitos às disposições constantes da CLT.

Diante desse contexto, impõe-se ao julgador fixar a natureza jurídica do vínculo instituído, porquanto imperioso definir a competência da Justiça do Trabalho para apreciação e julgamento do feito.

O artigo 39 da Constituição Federal, em momento anterior à edição da Emenda Constitucional nº 19, assim dispunha:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

§ 2º. Aplica-se a esses servidores o disposto no art. 7º, IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XIX, XX, XXII, XXIII e XXX (grifo nosso).

Consoante os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, em *Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta*, 21ª edição, Ed. RT, páginas 104/106: O sobredito art. 39 estatui que nas distintas esferas de Governo, cada qual dispondo para si, haverá 'um regime jurídico único ... para os servidores da administração direta, autarquias e fundações públicas'. Ou seja, o regime de pessoal que adotarem será o mesmo, igual – por isso se disse único – para estas organizações administrativas. Há lógica nisto: se os seus servidores são, em quaisquer delas, agentes de pessoas jurídicas de direito público, por que razão adotaria cada um regime distinto para atividades da mesma natureza? (fl.104). Esclareceu também, o renomado autor, que o que o texto veio a coibir foi que existisse dada disciplina de servidores para a administração direta, outra para a autarquia tal, mais outra para a autarquia qual e outras, ainda, para suas fundações públicas. Este é o sentido da exigência 'regime jurídico único': regime uniforme entre os aludidos organismos (fl.104). Advertiu para o fato de que ... não são os servidores delas, que estarão, todos eles, inexoravelmente, submissos a um só regime, a um regime único. As pessoas de direito público alocadas em um mesmo nível de Governo (federal, estadual, municipal ou distrital), é que não poderão ter diversidade de regimes entre si. Em outras palavras: é possível (embora afigure-se-nos inconveniente) que as atividades básicas estejam sujeitas ao regime de cargo, isto é, estatutário, enquanto algumas remanescentes, de menor importância, sejam exercidas sob regime de emprego, ou seja, trabalhista, contanto que idêntico esquema valha para todas. O que não é possível, sem contrariar o art. 39, é que adotem soluções diferentes entre si, de tal maneira que uma coloque certas atividades sob regime de cargo, ao passo que em outras, as mesmas atividades estejam sob regime de emprego. Deverá haver um 'regime jurídico único' para as três (fl.104). E conclui: É indubitavelmente certo que o regime comum, normal, dos servidores públicos civis terá de ser um regime de direito público; o regime de cargo, de funcionário público – não o de emprego. Portanto, terá de ser o regime designado, entre nós, como estatutário.

Efetivamente, o regime jurídico único instituído pelo Município, independentemente das normas que adote, terá sempre natureza estatutária. Isso porque aos Entes da Administração Pública Direta – conforme nos ensina Jony Carlo Poeta em artigo publicado na Revista LTr, 61-06/747-749, sob o título *Incompetência da Justiça do Trabalho frente à adoção de*

regime jurídico único pelos Municípios inspirado na Consolidação das Leis do Trabalho - não é permitido ... ignorar os preceitos contidos nas seções I e II do capítulo VII da Constituição da República, (Título III – observação nossa) pois neste capítulo, estão os princípios constitucionais cuja observância se faz necessária por parte da Administração Pública. Por esse motivo, obrigatoriamente, o regime jurídico a ser adotado deve contemplar em seu corpo, de forma explícita ou implícita, a integralidade destes princípios, sob pena de decretação de inconstitucionalidade dos dispositivos da lei específica (instituidora do regime jurídico) que os contrariarem.

No mesmo sentido, observe-se o entendimento esposado no acórdão de nº 01867.521/97-0 proferido pela 1ª Turma desta Corte, da lavra da Exma. Juíza Magda Barros Biavaschi, quando decidiu que *Em qualquer hipótese, em se tratando de regime jurídico único, a natureza será sempre de cunho estatutário, pois o que determina essa condição são os princípios que devem ser adotados pela administração pública para reger a sua conduta, expressos, inexoravelmente, no texto constitucional.*

Na verdade, quando o Município de Santa Cruz do Sul adotou a CLT como parâmetro normativo para fins de demarcar os direitos aplicáveis aos seus servidores, não alterou a natureza estatutária do regime, porque apenas disciplinou sobre lei específica - de competência exclusiva (artigo 39 da Constituição Federal) - que norteia as relações entre o Ente da Administração Pública Direta e os seus servidores. Nestas circunstâncias, a instituição de regime jurídico único com base na CLT porque, a seu ver, este foi o que melhor lhe convinha, não afastou a obrigatoriedade quanto à sujeição daquele, aos princípios de Direito Administrativo insculpidos na Constituição Federal.

De acordo com a lição de Jony Carlo Poeta, já citado anteriormente, e na esteira dos argumentos supra, que são corroborados pelas afirmações daquele magistrado (Revista LTr. 61-06/748), nas hipóteses em que o regime jurídico adotado pelo Município teve por base ou simplesmente copiou a CLT, continua submetido às regras próprias de Direito Administrativo. Assim, *Diante da situação imposta, errôneo falar-se que a Administração Pública adotou como regime jurídico a CLT. O Ente Público nada mais fez do que, através de lei específica de competência exclusiva, copiar os dispositivos, vigentes à época de sua instituição, que compunham a CLT, transformando-a no regime jurídico (conglomerado de normas de índole administrativa a regerem as relações entre servidores e a Administração Pública Direta, no caso, o Município).* Tamanho é o caráter administrativo do vínculo que, conforme muito bem observa o aludido autor, quando o regime jurídico único copia a CLT, apenas transporta os dispositivos vigentes à época da adoção do referido regime, não sofrendo, por força do princípio federativo, as modificações posteriores.

Tendo em conta os argumentos acima transcritos, entende-se que, após a instituição do regime jurídico único por força da Lei nº 2.447, de 20-11-1992, a Justiça do Trabalho é incompetente para processar e julgar as ações propostas pelos servidores públicos do Município de Santa Cruz do Sul, porquanto o vínculo que os une é, essencialmente, de caráter institucional e de natureza administrativa, regido, portanto, pelo Direito Administrativo. Neste contexto e como bem sinalou o Juízo de origem, havendo o Município adotado a CLT como parâmetro normativo para demarcar os direitos aplicáveis aos servidores, nesta situação não há contrato, mas vínculo institucional estatuído pela norma municipal, e de natureza estatutária.

O artigo 114, da Constituição Federal de 1988, e que disciplina sobre a competência da Justiça do Trabalho, em seu *caput*, assim preceitua:

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.

Assim, para que exista competência da Justiça do Trabalho para apreciar determinada lide, é necessário que em um dos pólos da relação apareça a figura do empregador.

O conceito de empregador nos é dado pelo artigo 2º da CLT. Para a lei, empregador é a empresa que se dedica à atividade econômica lucrativa e que assume os riscos de tal empreendimento. Assim, quando o Estado (interprete-se este como a União, Estado ou Município) assume tal condição, cessando o *imperium* e se colocando em relação de coordenação com os indivíduos - nas palavras de Ferrara - a relação existente entre ele e o trabalhador que lhe presta serviços, não é uma relação de Direito Administrativo, mas sim uma relação de Direito Privado, sendo competente a Justiça do Trabalho para dirimir os conflitos daí decorrentes.

Quando, no entanto - como na hipótese dos autos -, o Estado mantém com seu servidor uma relação de Direito Estatutário e o utiliza para a satisfação do interesse coletivo e colimação dos fins da Administração Pública, que é o serviço público, existe um típico contrato de Direito Público e não de Direito Privado, não sendo a Justiça do Trabalho competente para apreciar as questões decorrentes de tal relação.

A doutrina e a jurisprudência têm entendido que quando o Estado age no domínio público, organizando os serviços da administração, não é empregador (Mozart Vitor Russomano, citado em artigo de Octávio Bueno Magano, *in* Revista LTr - 53/91.032). Dessa forma, o Estado não aparece na condição de empregador quando, além de agir no domínio público, organizando os serviços da Administração, vincula-se aos servidores por intermédio de uma relação em que estabelece, unilateralmente - em normas legais e regulamentares -, as condições do exercício das funções públicas. A relação que daí decorre, por conseguinte, não é de natureza contratual, mas, sem dúvida, estatutária e de caráter institucional.

A sujeição do regime jurídico único do Município, às normas de Direito Administrativo, também é defendida pelo Procurador do Trabalho Cristiano Paixão Araújo Pinto em artigo publicado na revista Síntese Trabalhista, volume 06, nº 75, páginas 14/18, de setembro/95 e intitulado *Regime Jurídico Único - Lei Municipal que determina aplicação da CLT - Natureza do vínculo - Incompetência da Justiça do Trabalho*. Como bem referiu o autor às fls.15/16, o próprio exame dos artigos 37, incisos I e II; 39, parágrafo segundo, e 41, parágrafos primeiro a terceiro, deixa claro que ... a Constituição Federal deliberou, conscientemente, que a relação dos entes da Administração Pública Direta com seus servidores será, invariavelmente, estatutária. Isso porque, a seu ver, ... no seio do art. 37 da Carta Magna - que trata das disposições gerais aplicáveis à Administração Pública -, o constituinte fez expressa menção a cargos e empregos públicos, enquanto que nos arts 39 - que

cuida do regime jurídico a ser adotado pela Administração Direta, Autárquica e Fundacional – e 41 – alusivo aos servidores públicos – há referência apenas a cargos públicos (grifo nosso).

Segundo restou demonstrado, portanto, a contar da instituição do regime jurídico único pelo Município de Santa Cruz do Sul, a Justiça do Trabalho se mostra incompetente em razão da matéria para apreciar e julgar as questões pertinentes ao regime sob comento que, pelo acima expendido, encontra-se sujeito às normas e princípios do Direito Administrativo.

Na hipótese vertente, como a reclamante deu início às suas atividades junto ao Município reclamado em 19-03-96 (ficha de registro fl. 52) e deduziu postulações com fundamento na Lei nº 2.625/94, subsiste a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, porquanto, nessa época, o Município de Santa Cruz do Sul já havia instituído o regime jurídico único com base na Lei nº 2.447/92, e as relações entre os servidores e o Município já se encontravam regidas por normas de natureza estatutária e de caráter institucional. A incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar a presente ação, conforme já referido no item supra, deve ser declarada de ofício pelo juiz, a teor do que determina o artigo 113, do CPC.

Sinale-se, também, que nem mesmo o advento da Emenda Constitucional nº 19 – que alterou o artigo 39 no sentido de que *A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes* –, tem o condão de modificar o entendimento supra. Isso porque, à época em que o Município de Santa Cruz do Sul – por força da Lei nº 2.447, de 20-11-1992 – estabeleceu regime jurídico único próprio, a Constituição Federal de 1988 ainda dispunha, no seu artigo 39, exigência quanto à sua instituição.

Refira-se, por derradeiro, que não se afigura inconstitucional a Lei nº 2.447, de 20-11-92, na medida em que apenas adotou a CLT como parâmetro normativo para demarcar os direitos aplicáveis aos servidores, não tendo o condão, portanto, de alterar a natureza estatutária do regime. A alegada inconstitucionalidade existiria, por fim, se o vínculo referido fosse de natureza celetista, situação que, na verdade, não ocorreu.

Nega-se provimento.

Ac.00482.732/00-8 RO

João Alfredo Borges Antunes de Miranda – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg.: 30.08.2001

Publ. DOE-RS: 10.09.2001

Ac. 00722.301/99-5 RO

DA INCOMPETÊNCIA INTERNACIONAL DA JUSTIÇA BRASILEIRA. Trata-se, na espécie, de contrato de trabalho celebrado na China, com a efetiva prestação de trabalho no mesmo território, e para empregador que não possui domicílio em Território Brasileiro. Trata-se de situação de

trabalho que nenhum elemento de ligação possui com o território e ordenamento jurídico brasileiro. A competência internacional da Justiça brasileira encontra-se delineada nos termos do art. 651 da Consolidação das Leis do Trabalho, art. 12 da Lei de Introdução ao Código Civil, art. 88 do Código de Processo Civil, e ainda na orientação consubstanciada no Enunciado 207 do Tribunal Superior do Trabalho, de onde exsurge, à leitura das normas referidas, a incompetência do Judiciário Brasileiro para apreciação da demanda proposta.

(...) **PRELIMINARMENTE. DA INCOMPETÊNCIA INTERNACIONAL DA JUSTIÇA BRASILEIRA.** Afirma a autora que foi contratada por Prophissional Recrutamento e Seleção de Pessoal, em Novo Hamburgo, para desenvolver atividade no ramo internacional para o grupo de reclamadas.

Afirma ainda que as demandadas compõem um grupo econômico, com filiais e sede em vários países, visando burlar legislação tributária, mas tudo fica centralizado em Campo Bom, onde o Sr. E. C. S. administra suas empresas. Que este reclamado é o proprietário das demais empresas (Paramont e Ocean Export-também denominada Topázio), e agencia sapatos do Brasil para o mundo através destas empresas, colocadas em nome de terceiros. Que E. comanda suas empresas no mundo através de modernos meios de comunicação instalados em Campo Bom, tendo na Paramont China suas melhores acomodações, constando na lista de telefones da China e mantendo seu filho lá, denotando-se que tudo é dele, que tudo está sob sua supervisão.

Esclarece finalmente que foi através do anúncio publicado no Jornal de NH que conseguiu o emprego, tendo se submetido a processo seletivo realizado pela agência de empregos Prophissional Recrutamento e Seleção de Pessoal. Então, foi contratada em Novo Hamburgo, para desenvolver a função de *account senior* na China, iniciando em 09.05.99.

Defendem-se os reclamados, exibindo suas teses nos seguintes termos:

– *Paramont (Asia) Limited.: Argui exceção de incompetência em razão do local, consoante disposições da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e Consolidação das Leis do Trabalho, já que a efetiva contratação da autora ocorreu somente no dia 11.05.99, quando apresentou-se no estabelecimento da empresa na China. Sendo que os trabalhos foram unicamente realizados na China, onde está estabelecida a Paramont, no Município de Dongguan. Portanto, carece de competência o Judiciário Brasileiro para apreciar a lide. Invoca o disposto no art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, e no art. 651 da Consolidação das Leis do Trabalho.*

– *Ocean Export Serviços de Assessoria de Compras Ltda.: Sustenta a inexistência de Grupo Econômico, deixando plenamente esclarecido que a Paramont e o Sr. E. não exercem qualquer participação societária na Ocean Export. Que desde sua constituição esta empresa é composta pelos mesmos sócios, ou seja, pela Ocean Express-Transporte Internacional Ltda e P. A. M., sendo gerenciada pelo 1º sócio. Argumenta, ainda, a inaplicabilidade, no caso dos autos, da legislação brasileira, já que o trabalho foi realizado no exterior. Invoca a orientação contida no Enunciado 207 do Tribunal Superior do Trabalho.*

– *E. C. S. F.: Sustenta sua condição de cidadão brasileiro, que em meados de 1995, de forma regular, transferiu seu domicílio para a república Oriental do Uruguai, para tanto assumindo seu status de residente naquele país. Que sua saída do território brasileiro foi revestida de todas as formalidades legais. Que não exerce*

no Brasil, diretamente, quaisquer atividades vedadas a não residentes. Que não é nem nunca foi sócio, nem exerce ou exerceu qualquer função gerencial nas demais reclamadas. Assim, nunca foi empregador da autora, ou como pretende esta, participante de Grupo Econômico com as demais empresas arroladas no pólo passivo da demanda. E, igualmente as outras reclamadas, sustenta a inaplicabilidade da legislação brasileira à espécie, haja vista a realização de trabalho em outro país.

Com razão os reclamados.

Na espécie, a reclamante foi efetivamente contratada e demitida na China, conforme se verifica do Contrato de Trabalho acostado à fl. 239, e da Carta acostada à fl. 236. É incontroverso nos autos que a prestação dos serviços ocorreu no mesmo local da contratação. Destarte, não há nenhum elemento de ligação com o território brasileiro, com o direito brasileiro, com a Justiça brasileira, que pudesse justificar o ajuizamento de ação trabalhista no Brasil. A competência internacional da Justiça brasileira encontra-se delineada nos termos dos artigos 651 da Consolidação das Leis do Trabalho, 12 da Lei de Introdução ao Código Civil, 88 do Código de Processo Civil, e ainda na orientação consubstanciada no Enunciado de Súmula nº 207 do Tribunal Superior do Trabalho, os quais serão abaixo transcritos para melhor esclarecimento da matéria, *in verbis*:

Consolidação das Leis do Trabalho - Título VIII, Capítulo II, Seção II:

"Art. 651. A competência das Varas do Trabalho é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro".

...

§ 2º A competência das Varas do Trabalho, estabelecida neste artigo, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário."

O *caput* da norma dispõe na parte final, que trata de direito internacional privado brasileiro, que a competência da Justiça Brasileira alcança inclusive as demandas que envolvem empregados contratados no estrangeiro, desde que a prestação de serviços tenha ocorrido em Território Brasileiro. Referindo em seu § 2º, que a competência igualmente se estende aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, contanto que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo o contrário. Concluindo-se da regra citada, que a legislação trabalhista é estritamente territorial e visa solucionar problema social no País.

Código de Processo Civil – Título IV, Capítulo II, DA COMPETÊNCIA INTERNACIONAL:

"Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

I – o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II – no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III – a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no n° I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.

Esta regra determina taxativamente em quais hipóteses se dá a competência da autoridade judiciária brasileira. Sendo que nas mesmas não se enquadra o caso específico, pois que a contratação foi celebrada na China, como já anteriormente explicitado, e a prestação de trabalho também ocorreu somente naquele Território. E, além do mais, inexistia nos autos qualquer notícia a respeito de existência de agência, filial ou sucursal da empresa Paramount no Brasil. Tampouco a autora conseguiu demonstrar a vinculação jurídica da Paramount com os demais demandados arrolados no processo. A propósito, a respeito do alegado grupo econômico, esclareça-se que efetivamente inexistia qualquer vinculação jurídica entre as demandadas, consoante documentação acostada às fls. 83/105 – Contrato Social da Ocean – Export Serviços de Assessoria de Compras Ltda, e às fls. 478/482 – Registro da Paramount (Asia) Limited. Relativamente ao reclamado E. C. S. F., demonstram os documentos de fls. 70/73 que o mesmo é cidadão Uruguiano, residente na cidade de Punta del Este. Inexistindo igualmente qualquer comprovação de relação jurídica com as demais empresas arroladas no pólo passivo da demanda. Cumpre esclarecer-se, por derradeiro, que Topazio é tão-somente nome fantasia adotado pela empresa Ocean Export Serviços de Assessoria de Compras Ltda., como demonstra o documento de fl. 68.

Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro – Decreto-Lei n° 4.657/42:

“Art. 9°. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”.

“Art. 12°. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

Enunciado de Súmula n° 207 do Tribunal Superior do Trabalho:

“Conflito interestadual. A relação jurídica é regida pelas leis vigentes no País da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação”.

Também o Código de Bustamante, elaborado pelo jurista cubano Antonio S. de Bustamante Y Sirvén, que em 437 artigos codificou regulamento sobre toda a matéria de direito internacional privado, além de conter normas de direito processual e de direito penal, e que é lei no Brasil (promulgado neste país em 13.08.29 pelo Decreto n° 18.871) dispõe em seu art. 198: “Também é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador”.

Em resumo, o problema relacionado ao cosmopolitismo e o da mobilidade dos homens forçou os Estados a adotarem posicionamento rígido no que concerne a eficácia das normas estrangeiras dentro de suas fronteiras, quando se tratasse de regular relações entre estrangeiros aí localizados. Há casos específicos em que o estado soberano permite que a lei estrangeira tenha eficácia dentro de seu território. No nosso Estado a matéria encontra previsão no art. 9° da Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-Lei n° 4.657/42.

Sem embargo, todos os títulos de competência internacional excluem a competência da Justiça brasileira e confluem para a definição da competência da Justiça chinesa para apreciação dos conflitos existentes na relação jurídica empregatícia havida entre a reclamante e a Paramount (Asia) Limited. A legislação trabalhista é restritivamente territorial, sendo irrelevante para o Direito Brasileiro a prestação de trabalho exercida no exterior, para empregador que sequer possui domicílio no Brasil.

Em parecer publicado na Revista LTr. Vol. 47, nº 1, janeiro de 1983, relativamente ao Contrato de Trabalho no Exterior e Competência Jurisdicional Brasileira – Descaracterização do Grupo Econômico, concluiu Wilson de Souza Campos Batalha, que “não se justifica a competência internacional da Justiça Brasileira relativamente a situações de trabalho que não tenham nenhum elemento de ligação (*point de rattachement*) com o território e o ordenamento jurídico brasileiro:...”

Decidiu também a 3ª Turma do TST, no acórdão RR 5017/83, publicado em 12.04.85, Rel. Min. Orlando Teixeira da Costa, que “a legislação aplicável aos litígios decorrentes da contratação de trabalhador, no Brasil, por empresa estrangeira, é a do país da prestação de serviços”.

E ainda, segundo Eduardo Espínola e Espínola Filho (A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, vol. II/608, Freitas Bastos, 1944 e Cesar Lanfranchi, Derecho Internacional Privado del Trabajo, 1955, p. 59), citado in Comentários aos Enunciados do TST, Francisco Antonio de Oliveira, 4ª ed., 1996, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 546, “o contrato de trabalho é regido pela lei do local da prestação do serviço”.

No que se refere ao entendimento esposado pelo Julgador *a quo* quanto ao local da contratação, entende-se que a pactuação definitiva ocorreu quando a autora apresentou-se na empresa em Dongguan, pois esta é a realidade que exsurge ao exame do documento de fl. 239. A propósito, veja-se que o parecer final, quanto à efetivação da contratação da autora, foi emitido pela empresa contratante (Paramont), em data de 11.05.99.

Dúvidas não há de que a autora foi pré-selecionada pela agência de empregos Proffissional – Recrutamento e Seleção de Pessoal, à vista do documento de fl. 13. É fato público e notório a prática adotada pelas empresas de incumbir agências de emprego a arregimentar recursos humanos, geralmente à ocupação de cargos à nível executivo, como é o caso da autora: veja-se que arregimentar consiste numa pré-seleção, por evidente, sem qualquer comprometimento (da agência ou da própria empresa ofertante do trabalho) quanto à efetivação do candidato no emprego proposto. Neste sentido, merece menção os termos utilizados pela Paramont (Asia) Ltda, no recurso interposto: “Portanto, da publicação do anúncio até a seleção do autor, inexistente qualquer elemento caracterizador da relação de emprego, mas, unicamente, o desiderato do acionante em obter o emprego, o da agência de colocação em selecionar profissionais, e o do reclamado em cobrir a sua lacuna de mão-de-obra”. No caso dos autos, não teria razões para ser diferente, à medida que ao informar-se do anúncio publicado no jornal (fl. 13) a autora já ficou ciente de que tratava-se de oferta de trabalho no exterior, e que portanto, estava sujeita à longa viagem para sua apresentação na empresa e aprovação final, o que efetivamente ocorreu, como se infere do documento de fl. 239 (Registro de Emprego). Por outro lado, as simples instruções de viagem fornecidas à autora (fls. 22/27), em nada comprometeram a Paramont (Asia) Limited. quanto à vinculação trabalhista. Trata-se tão-somente de meros procedimentos a serem adotados à primeira viagem à China de qualquer cidadão brasileiro, e não especificamente a autora. Tampouco comprometeu a empresa o fato de ter custeado as despesas de viagem, pois entende-se que se trata tão-somente de questão inerente à política administrativa

empresarial, que elenca em suas metas de administração de recursos humanos a contratação de certo contingente de mão-de-obra estrangeira. Advindo de tal expectativa a necessidade de atrair o interesse de profissionais do exterior, já que seria praticamente impossível alguma pessoa deslocar-se, como no caso dos autos, do Brasil até a China, para submeter-se a uma seleção final, sujeito a não ser aprovado, e tendo que arcar com todas as despesas daí decorrentes.

Por oportuno, cabe referir-se acerca dos crescentes esforços governamentais e sindicais em promover o intercâmbio internacional de experiências em matéria de proteção e promoção dos direitos humanos, educação, melhoria do sistema judiciário, economia, tecnologia, cultura, *etc.* Não ficando excluído do rol os intercâmbios e acordos de cooperação em área ligada às relações de trabalho. Neste sentido, também a China tem aderido em larga escala ao intercâmbio internacional, inclusive na área de alocação de recursos humanos à empresa privada. A propósito, esclarece a Exma. Juíza do Trabalho Antonia Mara Vieira Loguercio, in A Lei Trabalhista da República Popular da China, Texto integral e comentários, Editora e Livraria Anita Ltda., 2001, a respeito das metas estratégicas e as prioridades máximas para os sindicatos chineses, destacando-se dentre elas a cooperação e intercâmbios internacionais: “Os sindicatos chineses aderem aos princípios da independência, autonomia e contatos em larga escala, transcendendo às diferenças ideológicas e afiliações internacionais e estabelecendo e expandindo as relações com diversas organizações sindicais, baseando-se na independência, igualdade, respeito mútuo e não-interferência nos assuntos internos uns dos outros. Até o momento, a ACFTU não mede esforços para estabelecer relações amigáveis com mais de 400 centrais sindicais nacionais em mais de 130 países ou regiões, bem como com organizações sindicais regionais ou internacionais. Ao mesmo tempo, os sindicatos chineses vêm efetuando intercâmbios e acordos de cooperação com seus parceiros estrangeiros em áreas como relações de trabalho, trabalho sindical, economia, tecnologia, cultura e educação”.

Assim esclarecido, tem-se que efetivamente foge da competência da Justiça Brasileira a apreciação do litígio intentado pela autora contra a sua real empregadora Paramont (Asia) Limited., que nenhuma relação jurídica possui com os demais integrantes do polo passivo da demanda, já que, além de não ter ocorrido a efetiva contratação em Território Brasileiro - o que por si só, de qualquer forma, já descaracterizaria a competência nacional, restou incontroverso que a prestação de serviços ocorreu única e exclusivamente no Território Chinês.

Pelo que, declara-se a incompetência da Justiça Brasileira para apreciação da presente demanda.

Ac. 00722.301/99-5 RO

Juraci Galvão Júnior – Juiz-Relator

2ª Turma – Julg.: 07.08.2001

Publ. DOE-RS: 27.08.2001

PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. INÉPCIA. CUMULAÇÃO IMPOSSÍVEL. A cumulação de pedidos incompatíveis entre si, e para os quais não são coincidentes os procedimentos legalmente determinados, impõe noção indelével de inépcia da petição inicial. Inteligência dos artigos 267, I, 292, § 1º, I e III, e 295, I e parágrafo único, IV, do CPC.

(...) INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O requerido insurge-se contra a rejeição da arguição de incompetência da Justiça do Trabalho para declarar a inexistência de garantia de emprego. Alega, em síntese, que a Justiça do Trabalho tem competência limitada à conciliação e julgamento de controvérsias decorrentes da relação de trabalho e de litígios que tenham origem no cumprimento de suas sentenças. Sustenta, assim, que é incompetente esta Justiça para julgar matéria alusiva à declaração de inexistência de estabilidade, porquanto não envolve controvérsia relativa ao contrato de trabalho, mas tem por escopo final questionar a legalidade do número de dirigentes estabelecidos pela entidade sindical, invadindo seara exclusiva da Justiça Comum. Invoca o art. 8º, VIII, da CF, e os arts. 543 e 652, I, da CLT. Pretende a extinção do feito, sem julgamento do mérito.

Conforme o art. 114 da Constituição Federal de 1988, "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, 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."

A pretensão alusiva à declaração de existência/inexistência de estabilidade sindical de empregado constitui, sem sombra de dúvida, controvérsia decorrente da relação de trabalho, encaixando-se o caso *sub examine* perfeitamente à competência material delineada constitucionalmente à Justiça do Trabalho.

Não está em causa a autonomia do sindicato de elaborar seus estatutos e prever determinado número de dirigentes. À entidade sindical é, na dicção encerrada no princípio consagrado no art. 8º da CF, livre o estabelecimento da estrutura que melhor lhe aprouver, em atenção ao número de integrantes da categoria representada e à extensão da base territorial. Contudo, tal liberdade não atribui ao sindicato poder para, por si só, conferir estabilidade no emprego a quantos membros quiser, porquanto a matéria, mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988, permanece limitada ao quanto preconizado nos arts. 522 e 543 da CLT, dispositivos estes recepcionados no ordenamento então fundado. Não se trata, pois, de perquirir sobre a validade ou interpretação da norma de organização sindical em abstrato, mas sim sobre a existência de estabilidade no caso em concreto.

Gize-se que o estatuído no art. 8º, VIII, da CF, longe de repelir qualquer limitação à vedação de despedida injustificada de dirigente sindical, impõe à legislação infraconstitucional a definição, para efeito de estabilidade, do conceito jurídico de "dirigente sindical", que permaneceu assentada no quanto normatizado nos arts. 522 e 543 da CLT.

Noutro sentido, é possível vislumbrar, como consequência mesma da eleição para a diretoria do sindicato, efeitos inequívocos sobre os contratos de trabalho dos eleitos, o que evidencia o liame entre os fundamentos da pretensão esposada e o direito potestativo do empregador, de despedimento injustificado.

Nessa esteira, a pretensão esboçada na inicial, de declaração de existência ou não de direito a garantia de emprego do requerido, constitui sim matéria pertinente ao contrato de trabalho mantido entre as partes e, em tais condições, não refoge à competência da Justiça do Trabalho. Ao contrário, à luz do quanto contido no art. 114, da CF, dela é exclusiva.

2. NULIDADE DA SENTENÇA. O requerido sustenta ser nula a sentença de origem, por *ultra petita*, na medida em que consta nesta a análise da sua condição de detentor de cargo na Federação dos Metalúrgicos.

Em princípio, impende ressaltar ser pacífico, tanto na doutrina como na jurisprudência, a concepção de que a sentença *ultra petita*, na qual encerrada noção pura de “quantidade maior que o pedido”, comporta, tão-somente, redução aos limites do quanto deduzido, mas não nulidade do julgado.

Ademais, a questão da condição de detentor de cargo junto à Federação dos Metalúrgicos foi expressamente invocada na contestação, na qualidade de óbice à declaração de inexistência de direito à garantia de emprego, conforme depreende-se da contestação à fl. 108. Não refoge, assim, aos limites do pedido, o exame da existência de estabilidade em face do cargo exercido pelo requerido junto à Federação dos Metalúrgicos, porquanto a *litiscontestatio* também se fixa em razão da contestação. O enfrentamento da matéria estava, inclusive, imposto ao julgador, sendo necessário à apreciação da controvérsia mesma, pelo que não se vê configurado julgamento *ultra petita*.

3. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. EXAME DE OFÍCIO. Superadas essas questões, impõe-se evidenciar, para bem sistematizar o que se vai decidir, que são duas as pretensões deduzidas na petição inicial: instauração de inquérito para apuração de falta grave (objetivando autorização para despedimento de empregado estável), e declaração de inexistência de estabilidade sindical (com comunicação de dispensa sem justa causa).

Em fundamento à primeira pretensão, alegou a recorrente que o recorrido, empregado detentor de estabilidade sindical (em decorrência do exercício de cargo de direção junto ao Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Leopoldo, com mandato até 12.04.97), praticara falta grave, consubstanciada na colocação – durante a greve geral ocorrida no dia 21.06.96, organizada pela Central Única dos Trabalhadores – de “miguelitos” (artefatos perfurantes) em via pública na qual passava condução coletiva por ela (recorrente) contratada para o transporte de seus empregados, o que danificou (furou) os pneus do veículo. Asseverou que teve de ressarcir à empresa Sete de Setembro (proprietária do ônibus avariado) os danos causados pelo recorrido, que importaram em despesa no valor de R\$ 240,00. Ademais, invocou antecedentes faltas imputadas ao

recorrido (advertências e suspensões), inclusive relativas a período anterior à vigência do contrato de trabalho, que teriam sido praticadas em face de outro empregador, com o fito de evidenciar a impossibilidade de convivência futura entre as partes. Sustentou ter submetido os fatos a procedimento interno de investigação, convencendo-se de que o recorrido efetivamente praticara os atos a ele imputados, caracterizadores da falta grave invocada, autorizadora da despedida por justa causa.

No concernente à segunda pretensão, declaratória, a recorrente, consignando que pretendia apreciação judicial independentemente do pronunciamento quanto à primeira pretensão, desenvolveu tese segundo a qual o excessivo número de componentes da diretoria da entidade sindical para a qual eleito o recorrido importa em afronta aos arts. 522 e 538, § 4º, da CLT – dispositivos esses recepcionados pela Constituição Federal de 1988, a qual, muito embora tenha consagrado o princípio da auto-organização sindical no ordenamento jurídico pátrio, minimizando o espaço de intervenção estatal, não isentou as entidades sindicais de obediência a qualquer regulamentação –, caracterizando abuso de direito (ato ilícito, nos termos do art. 160 do CC), de forma que o recorrido, uma vez membro da “Diretoria de Relações Externas” da entidade sindical – cargo estranho às hipóteses previstas na legislação, arts. 522 e 538, § 4º, da CLT –, não estaria ao abrigo de estabilidade no emprego. Em face da inexistência de garantia de emprego em benefício do recorrido, manifestou, desde que indeferida a primeira pretensão, que concebia rescindido sem justa causa o contrato de trabalho, na data de 21.06.96, dada a incompatibilidade reinante entre as partes, tendo efetuado depósito judicial do valor que entendeu devido ao título de parcelas rescisórias (fl. 103).

O Juízo de origem, em apreciação primeira do pedido declaratório, concebeu inexistente estabilidade sindical (sob o fundamento de que abusiva a composição da diretoria do sindicato, assim como a composição da Federação correspondente – alegada na contestação ter sido integrada pelo recorrido –, excessivas, em número, ao quanto previsto na lei). Passou, então, a apreciar o pedido de autorização para despedida, deduzido em inquérito, perquirindo acerca da caracterização, ou não, de falta grave, a fim de examinar a modalidade em que seria admitida a despedida (com ou sem justa causa).

Do quanto se depreende até aqui, as pretensões cumuladas na presente demanda, além de absolutamente incompatíveis entre si (como adiante se verá), são condizentes com procedimentos de naturezas diversas, sendo, por isso, inacumuláveis na mesma ação.

Essa impossibilidade de cumulação, inclusive, é inferida das próprias razões recursais, nas quais se vislumbra a incongruência mesma da demanda. A pretensão manifestada no recurso é de reconhecimento de justa causa para a despedida do empregado. Todavia, essa postulação somente foi deduzida no âmbito do primeiro pedido formulado (de autorização judicial para despedida de empregado estável). A confusão é tal que agora, em sede de recurso, a recorrente (requerente no inquérito judicial) pretende o reconhecimento da despedida por justa causa – o que somente teria lugar, na demanda, quando do exame do pedido de autorização para despedida de empregado estável, âmbito no qual é, necessariamente, presumida a existência da estabilidade. Ora, presumindo-a (a estabilidade do empregado) existente, estar-se-ia invadindo a própria decisão de origem, que concebeu inexistente a estabilidade.

Tais circunstâncias, por si só, evidenciam a absoluta impossibilidade de convivência dos dois pedidos cumulados na mesma ação: ou bem o empregado é estável e a imputação a ele de falta grave obriga o empregador a buscar autorização judicial para despedi-lo (inquérito para apuração de falta grave – CLT, art. 853), ou bem o empregado não é estável, e então é desnecessária a intervenção judicial. Mas jamais poderia, na mesma ação, serem cumulados ambos os pedidos, até mesmo porque ao ser julgado o inquérito, restaria superada a questão da estabilidade, e uma vez julgada a pretensão declaratória (de inexistência de estabilidade no emprego), com vistas à dispensa sem justa causa, onde residiria a falta grave imputada ao empregado no inquérito?

Note-se que a cumulação, muito embora tenha sido denominada “sucessiva” (fl. 15), foi fundamentada em caráter pleno, de cumulação simples, que encerra verdadeiro somatório de pedidos, evidenciado ao início da exposição relativa à pretensão declaratória (fl. 07), como se depreende do trecho a seguir transcrito: “A requerente observa que ajuíza (*sic*) o inquérito para apuração de falta grave em obediência à legislação consolidada. Entretanto, tem dúvidas quanto à real necessidade dessa medida, de vez que entende ausente a condição de empregado provisoriamente estável do requerido, razão pela qual e independentemente do convencimento final dessa MM. Junta a respeito do ato faltoso imputado, pretende a manifestação judicial, também, no que diz respeito a essa segunda questão.” (grifei). A cumulação, assim expressada, é nitidamente dirigida à soma de pedidos, e não à apreciação do segundo na eventualidade de não-acolhimento do primeiro, que caracteriza a sucessividade.

E mesmo que de cumulação sucessiva se tratasse, a situação descortinada seria insustentável: ao julgar improcedente o inquérito judicial – pedido deduzido em caráter principal, que tem por pressuposto lógico a estabilidade do empregado, assente a limitação especialíssima ao direito potestativo do empregador, somente existente e justificado na hipótese de o empregado deter estabilidade no emprego – restaria superada a matéria alusiva à estabilidade, o que significa dizer que o pedido de declaração de inexistência de estabilidade, porque sucessivo, somente poderia ser julgado improcedente. A improcedência do pedido sucessivo, assim, decorreria necessariamente da preordenação atribuída na petição inicial, do que exsurge curial a noção de que a cumulação pretendida é inadmissível.

Gize-se que, em face do princípio segundo o qual a interpretação dos pedidos é restritiva, insculpido no art. 293 do CPC, seria inadmissível tomar por invertida, em consequência de erro, a preordenação dos pedidos posta na petição inicial, de forma que jamais poderia ser conhecido o segundo pedido (declaração de inexistência de garantia de emprego) como principal, e o primeiro como sucessivo, única hipótese em que, em tese – se não fora a diversidade de procedimentos, como adiante se verá, que afasta cabalmente mesmo esta hipótese –, poderia se admitir a convivência de ambos na mesma ação.

À vista desses elementos, concretiza-se de forma indubitável a total inviabilidade da presente demanda. Os pedidos, se compreendidos em cumulação simples, como **materialmente** fundamentada, seriam flagrantemente incompatíveis entre si. Compreendidos em cumulação sucessiva, como **formalmente** manifestada, apenas o primeiro seria passível

de exame, porquanto o segundo, sucessivo, estaria fadado à improcedência, sob pena de mortificar o pressuposto lógico do primeiro (a estabilidade do empregado). Até mesmo essa contradição, evidenciada entre a justificativa para a cumulação – inserida no primeiro parágrafo da fundamentação do pedido de declaração de inexistência de estabilidade, à fl. 07, anteriormente transcrito –, e a formalização final lançada às fls. 14/15, seria suficiente a inviabilizar o seguimento da demanda.

A cumulação pretendida é, nesses termos, porque absolutamente incompatíveis as pretensões, agressiva ao comando inserto no art. 292, § 1º, I, do CPC, a configurar inépcia da petição inicial, nos termos do art. 295, parágrafo único, IV, do mesmo diploma.

Ademais de serem incompatíveis, como já delineado, importa considerar, ainda, que o inquérito judicial para apuração de falta grave, na forma prevista no art. 853 da CLT, possui procedimento próprio (muito embora ele obedeça, por expressa disposição do art. 854, também da CLT, no que não conflitante com as disposições especiais para ele previstas, as disposições estabelecidas no mesmo diploma para os dissídios individuais), diferenciando-se do processo ordinário (ação reclamatória) não somente quanto ao pagamento antecipado das custas (art. 789, § 3º, “d”) e ao prazo de decadência para propositura da demanda (de trinta dias, contados a partir da suspensão do empregado, nos termos do art. 853 da CLT), mas, também, e sobretudo – a impor noção de inacumulabilidade, a ele, de pretensão outra de qualquer natureza, em analogia ao quanto jurisprudencialmente assentado quanto à ação cautelar –, quanto ao número de testemunhas passíveis de oitiva (seis testemunhas para cada parte, consoante art. 821 da CLT). Nessa senda, a cumulação pretendida também afronta o art. 292, § 1º, III, do CPC, e o art. 295, V, na medida em que não é previsto o mesmo procedimento para todos os pedidos que se visa cumular. Ainda mais diante da escolha efetuada pela recorrente, ao optar pelo procedimento especial do inquérito para cumular pretensão declaratória, condizente com o procedimento ordinário dos dissídios individuais. E nesse viés, ante o que retroexpendido, e uma vez que a diferença nos procedimentos atingiria de forma brutal a produção da prova – com inarredável redução do número de testemunhas, que alcançaria não somente à requerente, mas também ao requerido, a importar inaceitável renúncia de prova para ambas as partes em consequência de manifestação unilateral de uma delas – sequer a escolha pelo procedimento ordinário para ambas as pretensões seria aceitável, restando afastada, por decorrência, a hipótese prevista no § 2º do art. 292 do CPC.

Em tais condições, seja sob a ótica da incompatibilidade dos pedidos ou da diversidade insuperável de procedimentos, é escancaradamente impossível a cumulação pretendida, ressentindo-se a petição inicial de indesviável inépcia, nos termos do art. 292, § 1º, III, combinado com o art. 295, I, ambos do CPC.

Por todo o exposto, além de prefacialmente rejeitar as arguições de incompetência e de nulidade do julgado suscitadas pelo requerido, indefiro a petição inicial, por manifestamente inepta, na forma preconizada no art. 295, I, do CPC, e, por consequência, a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, do mesmo diploma, restando prejudicado o recurso da requerente.

Ac. 00925.902/98-5 RO

DANO MORAL. COMPETÊNCIA. A competência da Justiça do Trabalho não se estabelece pela natureza da parcela em discussão, mas pela natureza da relação jurídica que ampara a pretensão. Logo, se a relação jurídica informada como suporte para o pedido de indenização de dano moral é uma relação jurídica de emprego, é insuscetível de dúvida que a competência para julgar a demanda é desta justiça especializada.

DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Insiste o reclamante na tese da competência desta justiça especializada para processar e julgar a demanda envolvendo dano moral. Invoca, para tanto, o disposto no artigo 114 da Constituição Federal, sustentando que “o entendimento jurisprudencial majoritário é no sentido, de que sendo o fato gerador do dano moral objeto do contrato de trabalho, compete à Justiça do Trabalho o conhecimento das ações de indenização por danos morais entre empregador e empregado”.

Vênia dos fundamentos da sentença, a competência da Justiça do Trabalho não se estabelece pela natureza da pretensão deduzida em Juízo, mas pela natureza da relação jurídica que a ampara. Como não se ignora, do contrato de trabalho surgem direitos e obrigações recíprocas. As principais obrigações compreendem a prestação de serviços por parte do empregado e o pagamento de salário pelo empregador. Entre as obrigações complementares a mais relevante é precisamente a de respeitar “a personalidade moral do empregado na sua dignidade absoluta de pessoa humana” (Délío Maranhão, *in* Instituições do Direito do Trabalho, Ed. 1991, I Vol. pag. 249). Desta sorte, se os fatos e atos tidos pelo empregado como aptos a ensejar reparação pelo dano moral encontram-se estritamente vinculados à relação de emprego, outro não seria o Juízo competente para julgar a demanda. Por consequência, ao contrário do que pareceu ao julgador *a quo*, o litígio não é estranho ao que preceitua o artigo 114 da Constituição Federal. Neste sentido vem se manifestando a doutrina e jurisprudência há longa data, inclusive do Supremo Tribunal Federal, como notícia o aresto da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, invocado em artigo publicado na Revista LTr 55.05, de maio de 1991. Trata-se da matéria publicada sob o título Reparação do Dano Moral no Direito do Trabalho que, ao enfrentar a questão relativa à competência consigna: “Questão de grande interesse prático é a de saber qual a Justiça competente para dirimir os dissídios motivados pelo dano moral trabalhista. O art. 114 da Constituição Federal atribui competência à Justiça do Trabalho para conciliar e julgar os dissídios individuais entre empregados e empregadores, entre os quais, não se pode negar, figuram os decorrentes de dano

extrapatrimonial sofrido pelo empregado em qualquer das fases; pré-contratual, contratual ou pós-contratual. Mesmo antes da vigência da atual Constituição já reconhecemos, apoiando-nos em Luigi de Litala e Cristóvão Tostes Malta, a competência da Justiça do Trabalho para a ação de perdas e danos quando uma controvérsia que tenha por objeto o ressarcimento do dano sofrido por uma das partes contratantes for estritamente derivado dessa mesma relação. Fortalece este entendimento recente acórdão em que o C. Supremo Tribunal Federal, conduzido pelo voto do Ministro Sepúlveda Pertence concluiu não importar à determinação da competência da Justiça do Trabalho dependa a solução da lide de questão de direito civil mas sim que o fundamento do pedido assente na relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho". Pondere-se, ainda, que as disposições contidas na CLT, artigo 483, alíneas "a" a "c" e "f", nada mais representam, senão a obrigação legal do empregador de respeitar a honra e a boa fama de seus empregados. Logo, se a infração do contrato de trabalho pelo sujeito empregador, invocada nos fundamentos do pedido configura justa causa patronal e, também dano moral, não haveria outro juízo competente para processar e julgar a matéria.

Assim, impõe-se o provimento do recurso para afastar o comando da sentença envolvendo a incompetência da Justiça do Trabalho para decidir sobre as reparações por dano moral determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem a fim de que decida sobre a matéria, restando sobrestado o julgamento do recurso da reclamada e as demais matérias, objeto do recurso adesivo.

Ac. 00925.902/98-5 RO

Maria Guilhermina Miranda – Juíza-Relatora

Julg.: 21.06.2001 - 1ª Turma

Publ. DOE-RS: 16.07.2001

Ac. 01310.801/96-7 REORO

TRANSPOSIÇÃO DE REGIME. ART. 276, CAPUT, DA LEI Nº 10.098/94 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. A inconstitucionalidade declarada na ADIN nº 1.150-2 não alcançou o disposto no caput do art. 276 da Lei nº 10.098/94 do Estado do Rio Grande do Sul, subsistindo a alteração do regime jurídico de celetista para estatutário, a partir de sua vigência, limitando-se a competência da Justiça do Trabalho, ao período anterior à transposição do Regime. (...)

(...) REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO ORDINÁRIO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, SUCESSOR DA CAIXA ECONÔMICA ESTADUAL DO RIO GRANDE DO SUL: INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. Inconforma-se o recorrente com a rejeição da preliminar de incompetência absoluta desta Justiça Especializada, renovando os argumentos da defesa. Em síntese, alega que a autora passou a ser servidora pública estatutária, regida pela Lei Complementar Estadual nº 10.098/94, publicada no DOE de 08/04/94 (Estatuto e Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio Grande do Sul). A seu ver, o regime estatutário da reclamante afasta definitivamente da Justiça do Trabalho a competência para apreciar os

pedidos, uma vez que deixaram de configurar-se as hipóteses dos arts. 2º e 3º da CLT, passando a incidir o art. 7º, alíneas “c” e “d” do mesmo diploma legal.

Prospera a insurgência recursal.

Primeiramente, cumpre referir que a leitura atenta dos termos da decisão contida na ADIn 1.150-2 pelo STF (fls. 391/398) revela que a mudança de regime jurídico não foi objeto da ação direta, julgada pelo Excelso Pretório. A arguição de inconstitucionalidade do Procurador Geral da República ateu-se a determinadas expressões inseridas nos §§ 2º, 3º e 4º do art. 276 da Lei Complementar Estadual nº 10.098/94.

Nos fundamentos de seu voto, o Ministro José Néri da Silveira escreve que o legislador estadual quis “*submeter ao regime único dos servidores civis aqueles celetistas estabilizados, ut art. 19 do ADCT, de 1988. É certo, porém, que, mesmo estabilizados pelo art. 19 do ADCT, não podem esses servidores, que estão amparados pelo regime único dos servidores, conforme regra geral do caput do art. 276 da Lei gaitcha nº 10.098/1994, ser providos em cargos de provimento efetivo, sem aprovação no concurso especial de efetivação a que se refere o parágrafo 1º do art. 19 do ADCT, ou seja, o denominado 'concurso de efetivação'. São estáveis e sujeitos ao regime estatutário, não podendo, destarte, ser dispensados, sem o procedimento, a tanto, garantido ao servidor estável. Essa dificuldade bem realçada no voto do Relator decorre do art. 37, II, e do art. 19, § 1º, da Constituição. Esses servidores não são mais celetistas, mas estatutários, embora fiquem, sem prover cargo, até o concurso de efetivação para os cargos novos resultantes da transformação a que se refere o § 2º do art. 276 em foco*”. Em vista desta decisão, tem-se conhecimento da publicação no Diário Oficial do Estado, de 12/06/98, na página 18, do seguinte ato administrativo: “*Ato nulo: O Secretário de Estado da Administração e dos Recursos Humanos, no uso da delegação de competência conferida pelo Artigo 1º, parágrafo único do Decreto nº 35.429/94, e tendo em vista o acórdão prolatado na ADIn nº 1.150-2 e decisões do Parecer nº 12.209/PGE, declara nulos os atos de transposição registrados nos Boletins a seguir relacionados, ficando os servidores neles nominados, submetidos no que couber, a contar de 01 de janeiro de 1994, ao Regime Jurídico Único, instituído pela Lei Complementar nº 10.098, de 01 de janeiro de 1994*”.

O referido ato administrativo, por conseguinte, ao se ajustar aos limites da decisão proferida na citada ADIn nº 1.520-2, declarou que os servidores transpostos, embora sem titularidade de cargo público, permanecem no regime jurídico único instituído pela mencionada lei complementar estadual.

Destarte, a nosso ver, não vinga a tese de que a decisão do Colendo STF implicou a declaração de inconstitucionalidade de todo o art. 276 da Lei Complementar Estadual nº 10.098/94, pois a mesma cingiu-se à expressão relativa à transposição automática de empregados celetistas ao regime estatutário, de modo a conferir-lhes cargo público. O regime jurídico, sem dúvida, modificou-se, do celetista para o estatutário, sem se processar, *ipso facto*, a posse em cargo público, por falta do implemento da exigência da aprovação em certame público prevista no art. 37, inciso II, da Lei Maior.

De outro lado, em 04/02/94, foi editada a Lei Complementar Estadual nº 10.098/94, cujo art. 276 determinava a transposição automática dos servidores celetistas à condição de

estatutários, submetidos ao Regime Jurídico Único. Consoante o art. 288, seus efeitos retroagiram à data de 01/01/94. A partir desta data, cessariam as relações celetistas de trabalho e, via de consequência, a própria competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as demandas que envolvessem parcelas relativas ao período posterior à transposição de regime, nos termos do art. 114 da Constituição Federal.

Em 09/08/94, o Decreto nº 35.424 regulamenta o art. 276 sob exame, estabelecendo que os servidores celetistas que não manifestaram a opção de permanecer sob a égide da legislação trabalhista até 06/07/94, vinculam-se ao regime estatutário para o qual foram transpostos.

Em Ação Direta de Inconstitucionalidade movida pelo Procurador-Geral da República, que tomou o nº 1.150-2, o Supremo Tribunal Federal concedeu, na data de 23/03/95, medida liminar suspendendo *ex nunc* os efeitos do art. 276, parágrafos 2º e 4º, da Lei Complementar Estadual nº 10.098/94, bem como dar, também com efeitos *ex nunc*, ao parágrafo 3º exegese conforme a Constituição; ficaram suspensas, assim, as transposições automáticas de regime, a partir da data de concessão da liminar.

Quando do julgamento final da ADIn, cujo acórdão foi publicado no D.O.U. em 07/10/97, foram acolhidas em parte as razões para excluir do texto legal - art. 276, parágrafo 2º - a expressão "operando-se automaticamente a transposição de seus ocupantes", além de dar aos parágrafos 3º e 4º exegese conforme o art. 37, inciso II, da Constituição Federal, excluindo-se do alcance de tais dispositivos os servidores celetistas que não ingressaram mediante concurso público ou sejam considerados estáveis pelo art. 19 do ADCT.

Decorre a seguinte situação: a) são servidores estatutários estáveis - e efetivos transcorridos os 90 dias previstos no parágrafo 1º do art. 276, sem a manifestação de opção - aqueles admitidos anteriormente a 31/12/93 por concurso público para funções celetistas ou estáveis por força do art. 19 do ADCT, transpostos pela Lei Estadual nº 10.098/94; b) são servidores celetistas estáveis aqueles que, admitidos por concurso público ou enquadrados no art. 19 do ADCT, até a data de 06/07/94, manifestaram opção de permanecer sob a égide da lei celetista; c) são servidores estatutários, componentes de quadro em extinção, os celetistas admitidos sem concurso e não-estáveis, transpostos automaticamente para o regime jurídico único até a data da concessão da liminar pelo STF.

Regra geral, com a entrada em vigor da Lei Complementar Estadual nº 10.098/94, os servidores celetistas passaram à condição de estatutários, cessando a competência desta Justiça Especializada em 31/12/93.

No presente caso, a autora, na condição de empregada celetista da Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul desde 26/10/81, tornou-se estável em 05/10/88, nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Assim, por força das disposições contidas no art. 276, *caput*, da Lei Complementar Estadual nº 10.098/94, e não tendo se utilizado da faculdade prevista pelo parágrafo 1º do mesmo artigo, foi transposta para o regime estatutário a contar de 01/01/94, o que, nos termos do art. 277 do mesmo diploma legal, implica na extinção de seu contrato de trabalho em 31/12/93.

Informa o perito contábil no quesito 14 (fl. 361) que a partir de 01/01/94 o reclamado considerou a reclamante servidora pertencente ao quadro único dos servidores do Estado do Rio Grande do Sul.

Contudo, também é incontroverso, que até a data de 31/12/93, o contrato de trabalho da autora era regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, fato este que impõe declarar a competência da Justiça do Trabalho, somente em relação ao período anterior à transposição do Regime.

A incompetência material desta Justiça Especializada é inquestionável após a decisão de mérito proferida na ADIn nº 1.150-2 pelo Colendo STF, com relação aos pedidos do período posterior a 01/01/94. É que a partir deste momento, a relação jurídica entre as partes deixou de ser trabalhista para ingressar no domínio do direito administrativo, sob o facho de regime estatutário específico. Daí fugir do âmbito de competência da Justiça do Trabalho a apreciação das postulações relativas a interregno posterior a 01/01/94, formuladas na petição inicial, todos de cunho trabalhista, porquanto não se inserem no permissivo do art. 114 da Carta Magna.

(...)

Ac. 01310.801/96-7 REORO

Maria Inês Cunha Dornelles – Juíza-Relatora

4ª Turma – Julg.: 27.06.2001

Publ. DOE-RS: 13.08.2001

Ac. 01449.011/97-7 RO

RECURSO DO RECLAMANTE. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. PRESCRIÇÃO. *Aos atletas profissionais aplica-se à CLT, ressalvadas, no entanto, as peculiaridades do contrato especial (artigos 28 e artigo 22, § 2º das Leis 6.354/76 e 8.672/93, respectivamente), que tem regulamentação específica. Desse modo, os contratos de trabalho do atleta profissional de futebol têm prazo determinado e não se comunicam. A prescrição, portanto, deve ser declarada observado o período relativo a cada contrato de trabalho. Recurso a que se nega provimento.*

"BICHOS" INTEGRAÇÃO NOS REPOUSOS. *O "bicho", prêmio pago ao atleta profissional de futebol pelo resultado obtido nos partidas disputadas, tem natureza salarial, pois contraprestativo da atividade desenvolvida pelo empregado, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT, e da Lei 6.354/76. O fato de o prêmio não ser pago em todos os meses não afasta o direito do reclamante de, nos meses em que pago, vê-lo integrado à paga de repousos remunerados.*

RECURSO DO RECLAMADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. "DIREITO DE ARENA". *Os direitos postulados pelo autor, embora regulados na Lei dos Direitos Autorais, fundam-se no contrato de trabalho e decorrem, claramente, da condição de empregado e empregador dos litigantes. Assim, é competente a Justiça do Trabalho no aspecto.*

FGTS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. Os valores deferidos em decisão judicial a título de FGTS, salvo nos casos em que o empregado não possa dispor desta parcela, têm natureza de crédito trabalhista, e como tal devem ser atualizados.

CESSÃO DO PASSE. 15% DO RECLAMANTE. O contrato de cessão juntado aos autos ajusta que ao cessionário caberia pagar ao autor os 15% sobre o valor do seu passe, previsão da Lei 6.354/76. Assim, o contrato avençado permite ao empregador ressarcir-se do prejuízo junto ao clube cessionário, mas não o isenta de pagar tal valor ao empregado, já que a referida lei dispõe que a obrigação é do "empregador cedente". Recurso a que se nega provimento.

(...)

RECURSO DO RECLAMANTE

1. PRESCRIÇÃO

O Juízo de origem declarou a prescrição total dos contratos de trabalho mantidos entre o autor e o reclamado até 24.08.95, com fundamento no artigo 7º, XXXIX, "a", da Constituição Federal. Para isso considerou incomunicáveis os contratos de trabalho havidos com base nas Leis 6.354/76 e 8.672/93, aplicáveis aos atletas profissionais de futebol, já que a segunda (Lei Zico) não revogou a primeira.

O reclamante insurgiu-se sustentando que a sentença reproduziu "visão simplista e distante do jurista que traçou sua análise", referindo-se à citação de texto de João de Lima Teixeira Filho, que o Juízo de origem invocou para reforçar seu entendimento no sentido de que os contratos de trabalho do atleta profissional de futebol são estanques, a prazo determinado. Diz, ainda, que o atleta permanece preso ao clube no intervalo dos contratos de trabalho, o que conferiria valor relativo aos prazos contratuais avençados. Invoca, também, as alterações produzidas pela Lei Pelé, que não atingem o contrato de trabalho do autor.

Sem razão o reclamante.

Tanto a Lei 6.354/76 quanto a Lei 8.672/93 (revogada pela Lei 9.615/98) dispõem sobre a natureza de contrato a prazo determinado do atleta profissional de futebol, inclusive determinando sua duração mínima e máxima. A Lei 6.354/76 dispõe no artigo 3º, II, que:

"O contrato de trabalho do atleta, celebrado por escrito, deverá conter:

...

o prazo de vigência, que, em nenhuma hipótese, poderá ser inferior a 3 (três) meses ou superior a 2 (dois) anos;"

Já o artigo 23 da Lei 8.672/93 dispõe:

"O contrato de trabalho do atleta profissional terá prazo determinado, com vigência não inferior a três meses e não superior a trinta e seis meses."

Aos atletas profissionais, como se sabe, aplica-se à CLT, ressalvadas, no entanto, as peculiaridades do contrato especial (artigos 28 e artigo 22, § 2º de ambas as leis, respectivamente), com regulamentação específica.

Desse modo, está correta a decisão de primeiro grau ao dizer, com base nos contratos de trabalho registrados nos autos e contra o que o reclamante não se insurgiu, que a prescrição total (prevista no artigo 7º, XXXIX, “a”, da Constituição Federal) somente não atingiu o contrato com termo inicial em 24.08.95, pois a ação foi ajuizada em 12.12.97 e o contrato anterior cessou em 18.08.95 (fl. 32 verso). Não restou violado, assim, o artigo 5º, XIII, da Constituição Federal.

2. VÍNCULO DE EMPREGO A PARTIR DE 1990

Insurge-se o autor, também, contra o não reconhecimento pela sentença do vínculo de emprego no período de 1990 a 1992, quando ele passou a atleta profissional.

O reclamante não produziu prova em relação ao período mencionado.

O contrato de trabalho no presente caso deve ser obrigatoriamente escrito, o que não está documentado nos autos e não é reclamado pelo autor. O reclamado diz que o autor naquele período era apenas atleta amador, sem perceber salários. Além disso, o período em discussão está atingido pela prescrição total, pois o reclamante passou a ser profissional em 13.10.92 e a ação foi ajuizada, como já se disse, em 12.12.97.

Nega-se provimento.

3. INTEGRAÇÃO DOS “BICHOS” EM REPOUSOS REMUNERADOS

Insurge-se o reclamante contra a decisão de origem que não integrou os “bichos” por ele percebidos aos repousos remunerados, ainda que reconhecendo sua natureza salarial.

O “bicho”, prêmio pago ao atleta profissional de futebol pelo resultado obtido nos partidas disputadas, tem natureza salarial, pois contraprestativo da atividade desenvolvida pelo empregado, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT. Observe-se que a Lei 6.354/76, no artigo 3º, III, dispõe que o contrato de trabalho deverá conter o modo e a forma da remuneração, especificados o salário, os prêmios, as gratificações e, quando houver, as bonificações, bem como o valor das luvas, se previamente convencionadas.

Neste sentido tem-se posicionado a jurisprudência:

“ATLETA PROFISSIONAL – NATUREZA DAS PARCELAS LUVAS, BICHOS E PARTICIPAÇÃO NO PASSE:

...

2. “BICHOS” – *Vocabulo consagrado e que compõe o jargão futebolístico. A origem em si – vitórias ou empates – bem revela tratar-se de gratificação, possuindo, assim, nítida natureza salarial.*

...” (Acórdão 1764 – TST 30.06.87 – Relator Ministro Marco Aurélio – in www.tst.gov.br).

O fato de o prêmio não ser pago em todos os meses não afasta o direito do reclamante de, nos meses em que pago, vê-lo integrado à paga de repousos remunerados. Desse modo, dá-se provimento ao recurso para acrescer à condenação a integração dos “bichos” em repousos remunerados.

4. "DIREITO DE ARENA" E USO DE PROPAGANDA NA CAMISETA

O Juízo de origem deferiu ao autor a participação prevista ao jogador pela transmissão na televisão dos jogos dos quais participou, no termos do artigo 24 da Lei 8.672/93.

O reclamante diz que a forma de participação prevista legalmente é inconstitucional, sustentando que o direito de imagem não pode ser regulamentado por lei ordinária.

Há de se registrar, inicialmente, que o autor, na inicial, não suscitou a inconstitucionalidade ora argüida. Além disso, o direito de transmissão dos jogos já era regulamentado pelo artigo 100 da Lei 5.988/73 (Lei dos Direitos Autorais), derogado pela Lei 8.672/93, cujo artigo 24 manteve praticamente a mesma redação anterior. Embora o autor tenha tachado a Lei dos Direitos Autorais de obtusa, postulou o pagamento de valor relativo ao "direito de arena" dando respaldo à previsão legal, insurgindo-se apenas com o percentual ajustado na lei. A Constituição, de fato, dispõe que o direito de imagem é inviolável. Todavia, se o autor insurge-se apenas contra a previsão legal no que tange aos valores é porque não considera a transmissão do jogo como uma violação de sua imagem. Além disso, não há notícia nos autos de que o autor tivesse registrado qualquer oposição ao direito ora perseguido, em seus contratos, ou de que sua imagem tivesse sido de alguma forma lesada. Observe-se que a lei tem por objetivo justamente impedir que a imagem do jogador seja utilizada sem que ele participe dos lucros auferidos.

Diz José Ajuricaba da Costa e Silva (citando, inclusive, o subscritor do recurso nas referências bibliográficas):

"Entretanto, assegurando tal direito ao clube, a lei não ignorou a figura do jogador que toma parte na partida de futebol, transmitida ou retransmitida. É que o atleta é o artista desse espetáculo e nada mais justo que assegurar-lhe uma participação no preço da transmissão ou retransmissão do "show" de agilidade e de destreza que oferece a todos aqueles que o acompanham pelo vídeo. Com efeito, assegurou o § único, do dispositivo legal em apreço, aos jogadores que integram as equipes em jogo, uma participação total de 20% sobre o valor pago pela emissora, cabendo, pois, a cada atleta 1/24 desse percentual, o que poderá representar uma importância bem significativa, a ser acrescida à receita do profissional de futebol" (in Contrato de Trabalho do Atleta de Futebol, Revista LTr, v. 47, n° 6, junho de 1983, pág. 652)."

No que refere ao uso da camiseta com publicidade para determinada empresa, o recorrente invoca o mesmo direito de imagem ora examinado. O Juízo de origem indeferiu qualquer indenização por falta de previsão legal. Mantém-se o decidido quer pelos fundamentos ora expendidos, quer porque não demonstrado nos autos tivesse sido acordado com o autor alguma vantagem não contraprestada.

Nega-se provimento ao recurso.

RECURSO DO RECLAMADO

1. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O reclamado repisa a argüição de incompetência da Justiça do Trabalho para dirimir o feito em relação ao "direito de arena" e ao uso da camiseta com propaganda do patrocinador.

Diz que se tratam de direitos regulados pela lei dos Direitos Autorais e que, portanto, não teriam relação com a legislação trabalhista.

Sem razão.

Os direitos postulados pelo autor fundam-se no contrato de trabalho e decorrem, claramente, da condição de empregado e empregador dos litigantes. Assim, é competente a Justiça do Trabalho, no aspecto.

2. MULTA DECORRENTE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Procede o recurso em relação à multa decorrente dos embargos de declaração opostos pelo reclamado, considerados meramente protelatórios pelo Juízo de origem.

O parágrafo único do artigo 538 do CPC prevê a multa ora em discussão quando os embargos são manifestamente protelatórios.

No caso dos autos, o reclamado buscou esclarecer os critérios para a execução, pois houve condenação arbitrada em moeda estrangeira. Não se pode entender como protelatório o pedido, já que a própria sentença de embargos afirma que se houver litígio no aspecto ele será resolvido em liquidação de sentença.

Desse modo, exclui-se da condenação o pagamento de multa no valor de 1% sobre o valor da causa.

3. INTEGRAÇÃO DOS “BICHOS”

O reclamado renova sua alegação de que a inicial seria inepta em relação ao pedido de integração dos “bichos”. Procura, ainda, afastar a natureza salarial da parcela, e diz que, caso mantido o decidido, a liquidação deve se dar por artigos.

Sem razão.

A inicial é apta em relação ao postulado, pois especifica as parcelas nas quais pretende integrar a vantagem paga sob a denominação de “bichos”.

A natureza salarial das parcelas já foi analisada no recurso do autor. No que se refere à liquidação por artigos, não se verifica seu requisito essencial, ou seja, a necessidade de provar fato novo (artigo 608 do CPC). Já foi realizada perícia neste autos e basta apenas que o reclamado informe os valores pagos a título de “bichos”. Assim, não se pode falar em liquidação por artigos.

4. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO FGTS

O reclamado pretende ver alterada a forma de correção dos valores do FGTS. Sustenta que a atualização de tal parcela deve ser feita de acordo com índices próprios, fornecidos pela Caixa Econômica Federal.

Entende-se que, salvo no caso em que o empregado credor não possa dispor do FGTS (como por exemplo, na hipótese de despedida por justa causa), os valores deferidos a tal título, em decisão judicial, têm natureza de crédito trabalhista, e como tal devem ser atualizados.

No caso dos autos, o contrato do reclamante com o clube extinguiu-se, tendo o autor direito de dispor dos valores do FGTS, que inclusive lhe foram deferidos diretamente.

Nega-se provimento.

5. DIREITO DE ARENA

Nada há a reformar na decisão no que respeita ao “direito de arena”, o que, inclusive, foi analisado no recurso do reclamante. Resta afirmar apenas que não há inépcia da inicial no aspecto, pois o pedido foi claro e devidamente contestado e analisado, tanto na decisão de primeiro grau, quanto em grau recursal.

Da mesma forma, mantém-se as integrações, pois se trata de parcela paga habitualmente e em contraprestação de trabalho prestado.

6. 15% REFERENTE À CESSÃO DO PASSE

O recorrente afirma que não seriam devidos ao autor os 15% referentes à cessão do seu passe a um clube japonês, porque a cessão seria temporária. Diz, ainda, que o autor não afirmou não ter recebido do cessionário tal valor.

Sem razão.

De fato, o contrato de cessão fls. 07/09 ajusta que ao cessionário caberia pagar ao autor os 15% sobre o valor do seu passe, previsto na Lei 6.354/76, artigo 13, § 2º. Observe-se, porém, que a referida lei prevê tanto a cessão definitiva quanto a temporária.

O autor afirma não ter recebido a vantagem, e a obrigação de pagar é do “empregador cedente”, segundo a norma já citada. Assim, o contrato avençado permite ao empregador ressarcir-se do prejuízo junto ao clube cessionário, mas não o isenta de pagar tal valor ao empregado, inadimplência que restou incontroversa.

Nega-se, portanto, provimento ao recurso.

Ante o exposto,

AC 01446.011/97-7

Fabiano de Castilhos Bertoluci – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 30.05.2001

Publ. DOE-RS

Ac. 49389.018/90-0 AP

COMPETÊNCIA FUNCIONAL DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE PRECATÓRIO. O art. 659, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho atribui competência jurisdicional privativa aos Juízes do Trabalho (Presidentes das Juntas ou Titular das Varas do Trabalho), para executar suas próprias decisões. A expedição de ofício requisitório, ao Ente Público, de verba necessária para o pagamento do precatório, é matéria de natureza administrativa afeta ao Presidente do Tribunal, conforme dispõe o Regimento Interno deste Tribunal Regional do Trabalho

da 4ª Região. Contudo, a atribuição administrativa do Presidente do Tribunal, no processamento do precatório, não lhe atribui competência judicante para aplicação de penalidades ao Ente descumpridor da lei orçamentária, visto que nesta matéria a competência é privativa do Órgão da execução, incumbindo à parte lesada a opção de buscar o provimento judicial ou medida administrativa que entender suficiente à satisfação de seu direito. Provimento negado. (...)

(...) DA COMPETÊNCIA FUNCIONAL DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE PRECATÓRIO. Como já referido no relatório, o executado renova a prefacial de incompetência do Juízo da execução para aplicação de multa por ato atentatório à dignidade da Justiça e multa cominatória pelo atraso no pagamento do precatório, com base nos artigos 100 da Constituição Federal, 730 e 731 do Código de Processo Civil, além dos artigos 136 a 141 do Regimento Interno deste Tribunal Regional. Aduz ser de competência exclusiva do Presidente do Tribunal a expedição de ofícios requisitórios ou ditar instruções gerais sobre a tramitação dos precatórios, bem como ordenar as diligências que entender cabíveis, de ofício ou a requerimento das partes, além de “propor as medidas cabíveis nos casos de descumprimento, pela entidade pública condenada, das obrigações resultantes de precatório regularmente processado”, por tratar-se o precatório de matéria de natureza administrativa. Sustenta não ser cabível ao Juízo da execução a aplicação de multas, requerendo o acolhimento da matéria argüida, para ser declarada a nulidade da decisão proferida pelo Juízo de origem, por falta de competência funcional.

Não lhe assiste razão, contudo.

Acerca deste tema, transcrevem-se os fundamentos adotados no Acórdão nº 44707.018/91-2 (AP) da 2ª Turma deste Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, publicado 22.01.2001, tendo por Relatora a MM. Juíza do Trabalho Rejane de Souza Pedra, os quais ora se adotam:

“O próprio agravante, nas razões recusas, cita que a atividade de processar os precatórios, é de natureza administrativa (item 2.1, fl. 266; item 2.2, fl. 269). Ora, se o mesmo reconhece ser de natureza administrativa a atividade de processar precatórios, afeta ao Presidente do Tribunal da decisão exequiênda, está o mesmo a reconhecer, a contrario sensu, que a atividade não é jurisdicional. Tal qual o entendimento adotado por esta Relatora.

Ora, nos termos do art. 659, II, da CLT, ‘Compete privativamente aos presidentes de Juntas, além das que lhes forem conferidas neste Título e das decorrentes de seu cargo, as seguintes atribuições:

II – executar as próprias decisões, as proferidas pela Junta e aquelas cuja execução lhes for deprecada.’ Referido dispositivo legal, norma de hierarquia superior ao Regimento Interno do TRT 4ª Região, é nítido ao estabelecer a competência privativa da Presidência da Junta (atualmente Vara), para executar sua própria decisão. Atividade, diga-se, eminentemente jurisdicional, distinta da de caráter administrativo atribuída pelo Regimento Interno ao Presidente do TRT para o processamento do precatório.

Ressalte-se, que o art. 136 do referido Regimento, estabelece ‘A requisição de pagamento devido pelas Fazendas Pública Federal, Estadual e Municipal, e por suas Autarquias e Fundações, em virtude de sentença

judicial trabalhista, será feita mediante precatório, expedido pelo Juiz da execução a quem compete seu cumprimento, e dirigida ao Presidente do Tribunal, o qual, no exercício de atividade administrativa, examinará suas formalidades extrínsecas'. (grifo nosso).

Vê-se, assim, que o Regimento Interno do TRT-4ª Região não comporta interpretação diversa daquela do art. 659, II, da CLT, pois refere expressamente a natureza administrativa da atividade do Presidente do Tribunal para processamento do precatório, bem como estabelece a competência funcional do Juiz da execução quanto ao cumprimento da decisão exequiênda.

Ainda que por demais, cabe transcrever ementa de decisão do STF, relator o Ministro Carlos Mário da Silva Veloso, sobre o tema: 'A atividade desenvolvida pelo Presidente do Tribunal, no processamento do precatório, não é jurisdicional, mas administrativa. Também é administrativa a decisão do tribunal tomada em agravo regimental interposto em despacho do Presidente na mencionada atividade. ADIn 1098-SP' (STF, AgRg-RE 209.737-3-SP, Carlos da Silva Veloso) (in Valentin Carrion, Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 24ª ed. — São Paulo: Saraiva, 1999, p. 725.)

Não restam dúvidas, portanto, quanto à competência do Juiz de origem para aplicação de penalidades aos devedores inadimplentes nos processos sob sua jurisdição".

Conclui-se, assim, que o art. 659, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho atribui competência jurisdicional privativa aos Juizes do Trabalho (Presidentes das Juntas ou Titular das Varas do Trabalho), para executar suas próprias decisões. A seu turno, a expedição de ofício requisitório ao Ente Público, de verba necessária para o pagamento do precatório, é matéria de natureza administrativa afeta ao Presidente do Tribunal, conforme dispõe o Regimento Interno deste Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Contudo, a atribuição administrativa do Presidente do Tribunal, no processamento do precatório, não lhe atribui competência judicante para aplicação de penalidades ao Ente descumpridor da lei orçamentária, visto que nesta matéria a competência é privativa do Órgão da execução, incumbindo à parte lesada a opção de buscar o provimento judicial ou medida administrativa que entender suficiente à satisfação de seu direito.

Por todo o exposto, nega-se provimento ao agravo, neste aspecto.

(...)

Ac. 49389.018/90-0 AP

Vanda Krindges Marques — Juíza-Relatora

3ª Turma — Julg: 09.05.2001

Publ. DOE-RS: 04.06.2001

Ac. 50010.941/00-2 AP

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ORIUNDAS DE SENTENÇAS TRABALHISTAS. COBRANÇA. ARTIGO 114, PARÁGRAFO TERCEIRO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, ACRESCENTADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98). Hipótese em que a inclusão do parágrafo terceiro no artigo 114 da Constituição Federal de 1988, ampliou

a competência da Justiça do Trabalho para promover, ex officio, a execução das contribuições sociais decorrentes das suas sentenças, restando dispensada a notificação ao devedor, com o escopo de, após o lançamento, formalizar o crédito fiscal, com a consequente inscrição em dívida ativa. Agravo de petição a que se dá provimento.

(...) CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ORIUNDAS DE SENTENÇAS TRABALHISTAS. COBRANÇA. Investe o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão primária (v. fls. 08/21), que, com base no art. 267, I, e 295, ambos do Diploma Adjetivo Civil, por ter entendido não preenchidos, pelo agravante, os requisitos constantes do art. 6º da Lei nº 6.830/80, na forma regulamentada no Provimento nº 208 da Corredeira deste TRT, no prazo do art. 616 do CPC (Enunciado 263 do TST) indeferiu a inicial, por inepta, extinguindo o feito sem julgamento do mérito. Aponta, o Agravante, ofensa as disposições contidas no parágrafo terceiro do artigo 114 da Carta Política, incluído pela Emenda Constitucional nº 20/98, porquanto tal dispositivo determina que a execução das contribuições sociais (art. 195, I, "a", e II, da Constituição Federal) decorrentes de sentenças proferidas pela Justiça do Trabalho, sejam realizadas, *ex officio* (sem a necessidade de certidão de dívida ativa), no âmbito desta Especializada

Com razão.

Diz o parágrafo terceiro do artigo 114 da Constituição Federal de 1988:

"Compete ainda à justiça do trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a" e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir".

Em assim sendo, entende-se que a partir da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a competência para executar as referidas contribuições decorrentes das sentenças que proferir passou a ser desta Justiça Especializada, que deve fazê-lo, inclusive, de ofício.

De outra parte, diferentemente da execução fiscal ordinária, a cobrança das contribuições previdenciárias resultantes das sentenças proferidas nesta Justiça Especializada, por imposição constitucional possuem natureza de título executivo, restando dispensada a notificação ao devedor, com o escopo de após o lançamento, formalizar o crédito fiscal, com a consequente inscrição em dívida ativa. Neste contexto, afasta-se a aplicação do Provimento nº 208 da Corregedoria, bem como a Lei nº 6.830/80. Aliás, esta é a orientação adotada em decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Atribuição nº 81 – 99/007396-0, cuja ementa, da lavra do Ema. Ministra Relatora Elaine Calmo, ora se transcreve *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL – CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ORIUNDAS DE SENTENÇAS TRABALHISTAS. COBRANÇA (ART. 114, § 3º DA CF/88, ACRESCENTADO PELA EC 20/98).

1. A EC n. 20/98 ampliou a competência da Justiça do Trabalho, outorgando-lhe o poder de cobrar débitos para com a Previdência, desde que oriundos de suas próprias sentenças.

2. *Cobrança automática do título judicial, independentemente de inscrição na dívida ativa.*
3. *Impropriedade do provimento que devolve à PROCURADORIA do Órgão a iniciativa da execução.*
4. *Conflito conhecido, para declarar competente a Junta Trabalhista”.*

Nesta linha de raciocínio tendo o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, colacionado aos autos informações solicitadas, não se faz necessária outra providência, cabendo apenas ao Juízo dar andamento a execução de ofício, com fundamento no parágrafo 3º, do art. 114 da Carta Magna de 1988, nos próprios autos em que tramitou a reclamatória trabalhista.

Ainda, a Lei nº 10.035, de 25 de outubro de 2000, que altera a Consolidação das Leis do Trabalho (art. 831 e ss.), estabelece os procedimentos, no âmbito da Justiça do Trabalho, da execução das contribuições devidas à Previdência Social, isentando o Órgão Previdenciário (INSS) de apresentação de inscrição na dívida ativa, apenas mencionando no art. 879, § 1º-B, a apresentação de cálculo de liquidação pelas partes e no art. 880 a expedição de mandado de citação, nos termos das demais execuções que se processam no âmbito desta Justiça Especializada.

Diante de tais circunstância, impõe-se dar provimento ao agravo, para determinar que a execução prossiga nos termos propostos pelo INSS (Órgão Previdenciário).

Ac. 50010.941/00-2 AP

Flávia Lorena Pacheco – Juíza-Relatora

6ª Turma – Julg.: 07.12.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 40814.009/95-6 RO

(...) COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. Ação visando à revisão de benefício de complementação de pensão previsto em regulamento da Fundação ELETROCEEE. Convicção, a partir do exame da prova dos autos e do direito aplicável, acerca da conformação dos critérios utilizados pela Fundação ao Regulamento de Benefícios. Pretensão das autoras à utilização de critérios de composição do benefício e do seu reajustamento periódico que se mostra em confronto com a normatização incidente. Inexistência de alteração lesiva que leve a adoção, ainda que por analogia, do Enunciado nº 51 da Súmula do TST. Impropriedade de aplicação analógica do Enunciado nº 288 da mesma Súmula ao caso concreto. Recurso provido. Ação julgada improcedente.

(...) 5.1. No tocante às diferenças da complementação de pensão pela correta consideração do seu valor inicial, vê-se de plano pela prova pericial (fls.354/355) que a base a partir da qual são calculadas as complementações de pensões pela Fundação ELETROCEEE – o chamado “salário real de contribuição”, adotado pelo Regulamento,

art. 14, fls. 319 – é superior à remuneração informada pela CEEE através das fichas funcionais. Disso se conclui logicamente que a Fundação não deixou de considerar, para efeito de fixação do valor dos benefícios, “a soma de todas as parcelas de remuneração do participante”, de acordo com a letra do citado artigo do Regulamento. Nesse sentido, não há diferenças devidas às reclamantes sob esse aspecto, como assinalou o laudo pericial original.

Todavia, a postulação neste item teria outro fundamento, visando a que o dito “salário real de contribuição” tenha os seus valores dos últimos doze meses corrigidos para efeito de fixação, pela média, do valor inicial do benefício, coisa que a Fundação passou a praticar somente a partir de 1992, ou seja, alguns anos depois da concessão dos benefícios das reclamantes, o que ocorreu em 1986, 1988 e 1989, respectivamente. Ao que se infere da prova, os valores mensais que concorriam, por média aritmética, para a fixação do montante da pensão não eram corrigidos, observando-se entretanto os mesmos critérios da Previdência Social, tudo conforme o art. 15 do Regulamento (fls. 320). A utilização da correção daqueles valores passou a ocorrer a partir de alteração do Regulamento de Benefícios promovida somente em 1992, conforme esclareceu a prova pericial (fls. 394). Nesse sentido, as diferenças favoráveis às reclamantes a que a sentença recorrida reportou-se, conforme apuradas no laudo pericial, somente serão devidas se for entendido que as autoras têm direito à revisão do valor inicial das suas pensões, por aplicação de norma regulamentar que não existia na época em que obtiveram os seus benefícios.

Ao contrário do que pareceu ao julgador de origem, não vejo como admitir as regras dos artigos 444 e 468 da CLT, e bem assim a orientação do Enunciado 51 da Súmula, como fonte do direito reclamado nesta ação. À evidência, como se verifica da prova pericial, os benefícios das reclamantes foram calculados e concedidos nos exatos termos contratados, isto é, respeitada a regulamentação aplicável na época. Não foram esses benefícios, de outro lado, reduzidos ou alterados, não havendo, assim, violação aos referidos dispositivos legais, não se caracterizando, então, o suporte fático para aplicação do Enunciado nº 51. A alteração havida no Regulamento, anos depois da aquisição dos benefícios pelas autoras, diz respeito à correção dos valores que concorrem, por média aritmética, para a fixação do valor inicial. Vale dizer: houve alteração para melhor no Regulamento de Benefícios, favorecendo os participantes posteriores no tocante à forma de cálculo do valor inicial. Neste ponto, ainda que não estejamos tratando, no caso concreto, de complementação de aposentadoria, mas de complementação de pensão por morte, cogita-se da aplicação analógica do princípio assente no Enunciado 288 do TST, tal como fez a sentença recorrida, de modo a assegurar às reclamantes as alterações posteriores do regulamento, porque mais favoráveis. Entretanto, a alteração benéfica havida posteriormente não diz propriamente com a prestação continuada a que têm direito os participantes da Fundação em iguais condições, mas com o modo de cálculo inicial do benefício na sua formação. Ora, como sustentam as reclamadas, não parece razoável retroagir no tempo e alterar a relação jurídica de benefício na sua própria gênese, a qual se formou, naquele momento, nos estritos termos do direito regulamentar vigente na época. Não é esse o sentido em que se inspirou a jurisprudência ao adotar a orientação do

Enunciado 288 do TST, sendo mais correto afirmar, em relação ao assunto, que se pretendeu fazer valer para todos, por noção elementar de isonomia, a alteração benéfica a partir do momento da alteração e dali para a frente. No caso dos autos, querem as reclamantes voltar para trás e refazer o modo de formação do seu benefício, segundo critérios que o regulamento não contemplava naquela época. Aliás, não há como deixar de ponderar que a relação jurídica controvertida neste caso é de natureza eminentemente previdenciária, envolvendo inclusive métodos atuariais de aplicação, e sendo assim há que se considerar que o modo regulamentar de constituição do benefício levava em conta na época, com toda a certeza, a base de custeio então vigente. Também por este aspecto fica patente, ao juízo deste Relator, a impropriedade de aplicação, no caso concreto, do entendimento do Enunciado 288, que não foi direcionado para situações como a presente.

Nessas condições, tenho que não restou demonstrado o direito das autoras à revisão de seus benefícios de complementação de pensão “*pela correta determinação de seu valor inicial*” – estes os termos literais do pedido inicial, fls. 05/06 -, e nem que os critérios utilizados pela Fundação tenham sido errôneos à luz do Regulamento de Benefícios. Em face dessa conclusão, dou provimento aos recursos, neste ponto, para absolver as reclamadas da condenação.

5.2. A questão remanescente do processo, também objeto de condenação ao pagamento de diferenças de complementação de pensões, diz respeito com os critérios utilizados pela Fundação para o reajustamento periódico dos benefícios. As autoras sustentaram o entendimento, ao final acolhido pela sentença, de que as pensões deveriam ser reajustadas, nos momentos próprios, após a extinção das ORTNs como indexador oficial, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), e não na forma praticada pela Fundação, que passou a utilizar os indexadores oficiais subsequentes às ORTNs. Diz a Fundação que assim procedeu porque estes foram os índices que passaram a ser utilizados pela própria Previdência Oficial. Mais uma vez estamos diante de situação na qual as diferenças objeto de condenação, conforme calculadas na perícia, serão devidas somente se acolhida a tese das reclamantes acerca do índice correto de reajustamento.

O regulamento original, nos termos vigentes à época da concessão dos benefícios, dispunha que “*os valores dos benefícios de pagamento mensal serão reajustados nas mesmas proporções e épocas em que forem reajustados os benefícios da Previdência Social, assegurando-se como mínimo desses reajustamentos, os índices de variação do valor atualizado das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTNs), ressalvado os casos de auxílio-doença e auxílio-reclusão*” (conforme o Regulamento, fls. 325, art. 27, caput).

A tese acolhida na sentença é a de que, na ausência das ORTNs, o reajuste mínimo a ser adotado deve se dar pela variação do INPC, por ser este o índice mais favorável às beneficiárias. Todavia, o teor da norma regulamentar deixa ver que houve a nítida previsão de adoção dos parâmetros utilizados pela Previdência Social, quer quanto às épocas, quer quanto às proporções dos reajustamentos dos benefícios da Fundação. Logo, inexiste lacuna normativa que permita a escolha de um índice apenas pelo critério de ser mais

favorável, sob pena de criar-se um direito novo para a relação das partes, em detrimento daquele preexistente. A prova pericial demonstra que a Fundação adotou os critérios do regulamento, tomando como parâmetro os reajustamentos da Previdência Social, que utilizava os indexadores que sucederam legalmente às ORTNs (OTNs, BTNs). E mais adiante, a partir de 1992, passou a Fundação a reajustar os benefícios nos termos de acordo firmado com os beneficiários, mediante utilização das épocas e índices de reajustamento salarial da categoria dos eletricitários, em mudança claramente favorável aos participantes. Assim, não há como concluir tenha sido infringido o direito das autoras, nos termos em que constituído através do Regulamento ao qual aderiram os seus falecidos cônjuges. De outra parte, não há como endossar a aplicação, na espécie, do disposto no art. 58 do ADCT da Constituição Federal, que trata da revisão de benefícios previdenciários de acordo com o número de salários mínimos que os compunham na data de sua concessão, por se tratar de norma jurídica dirigida exclusivamente à Previdência Social, que não vincula, por óbvio, entidades de previdência privada.

Por todo o exposto, reformo a sentença para julgar improcedente a ação, revertendo às autoras, por consequência, o ônus do pagamento dos honorários periciais..

Ac. 40814.009/95-6 RO

Flavio Portinho Sirangelo – Juiz-Relator

4º Turma – Julg.: 31.01.2001

Publ. DOE-RS: 05.03.2001

Ac. 00412.731/99-1 RO

MUNICÍPIO. CONCURSO PÚBLICO ANULADO. EFEITOS. Na hipótese de ser anulado concurso público, tal declaração judicial opera-se ex tunc, isto é retroage às suas origens e alcança todos os seus efeitos passados, presentes ou futuros em relação às partes, de forma que a relação jurídica havida entre a Administração Pública e o obreiro assemelha-se à do contrato nulo, ante a inobservância do artigo 37, II, da Constituição Federal. Entendimento análogo àquele do Enunciado nº 363 do TST e da Orientação Jurisprudencial nº 85 da SDI do TST.

(...) MUNICÍPIO. CONCURSO PÚBLICO ANULADO. EFEITOS. O reclamante busca reformar a decisão do Juízo de origem que se declarou incompetente em razão da matéria para conhecer e julgar a ação ajuizada por P. A. S. S. contra o Município de Rio Pardo. Sustenta que há duas hipóteses de regime jurídico capazes de reger a relação de trabalho com o reclamado, quais sejam, a do regime jurídico único e a da Consolidação das Leis do Trabalho. Alega que a declaração de nulidade do concurso público realizado implica na consideração de que o seu contrato foi regulado pela CLT, sendo-lhe aplicáveis todas as normas contidas nesse diploma legal. Sustenta que trabalhou com pessoalidade, subordinação, não-eventualidade e mediante remuneração, o que importaria o reconhecimento do vínculo de emprego.

Observa-se que a controvérsia envolve a análise sobre a natureza da relação jurídica havida entre as partes, revelando a clara competência desta Justiça Especializada em face do disposto no art. 114 da Constituição Federal.

É incontroverso que o autor foi nomeado para o cargo público de operário em 28.12.1992 (v. fl. 39), em face da sua aprovação em concurso público. Posteriormente tal concurso foi anulado pela sentença prolatada na Ação Civil Pública nº 14.011/185/92, que transitou em julgado em 07.05.97 (v. fl. 38). Em consequência desta anulação, a Administração Pública de Rio Pardo decretou, em 25.06.97, a nulidade do Decreto de nomeação do reclamante (v. fl. 41), resultando na sua dispensa.

Conforme ensinava Hely Lopes Meirelles, *"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei a comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do Direito Público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. A nulidade, todavia, deve ser reconhecida e proclamada pela Administração ou pelo Judiciário, não sendo permitido ao particular negar executabilidade do ato administrativo, ainda que nulo, enquanto não for regularmente declarada sua invalidade, mas essa declaração opera ex tunc, isso é retroage às suas origens e alcança todos os seus efeitos passados, presentes ou futuros em relação às partes, só se admitindo exceção para com os terceiros de boa-fé, sujeitos às suas consequência reflexas."* (aut. cit. in Direito Administrativo Brasileiro, 18ª edição, fl. 156).

Como se vê, a declaração judicial de nulidade de concurso público opera-se *ex tunc*, isto é retroage às suas origens e alcança todos os seus efeitos em relação às partes, de forma que a relação jurídica havida entre a Administração Pública e o autor assemelha-se à do contrato nulo, ante a inobservância do artigo 37, II, da Constituição Federal. Como bem referiu o Juízo de origem, o fato do concurso público ter sido anulado não gera o efeito pretendido pelo reclamante, de simples transposição de regime jurídico (v. fl. 92). Todavia, não obstante nula, a relação de fato vigorou e produziu efeitos, devendo ao obreiro ser garantido o direito ao pagamento dos dias efetivamente trabalhados.

Tal entendimento decorre do contido na Orientação Jurisprudencial nº 85 da SDI do TST, bem como do Enunciado de Súmula nº 363 do C. TST, que ora se adota por semelhança, *mutatis mutandis*, e a seguir se transcreve: *"Contrato nulo. Efeitos. A contratação de servidor público, após a Constituição de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no seu art. 37, II, e parágrafo 2º, somente conferindo-lhe direito ao pagamento dos dias efetivamente trabalhados segundo a contraprestação pactuada"*.

Mantém-se, portanto, a sentença de origem, mas por fundamentos diversos.

Ac. 00412.731/99-1 RO

João Ghisleni Filho – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 26.04.2001

Publ. DOE-RS: 04.06.2001

CERTIFICO e dou fé que, em sessão realizada nesta data pela Eg. 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, estando no exercício da presidência do Exmo. Juiz FABIANO DE CASTILHOS BERTOLUCI, presentes os Exmos. Juizes CARLOS CESAR CAIROLI PAPALÉO, HUGO CARLOS SCHEUERMANN (CONVOCADO) e a Exma. Procuradora do Trabalho, Dra. SANDRA MARIA BAZÁN DE FREITAS, sendo Relator o Exmo. Juiz HUGO CARLOS SCHEUERMANN, decidiu a Turma, por unanimidade de votos, conhecer do recurso interposto pela reclamada e dar-lhe provimento para extinguir o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por falta de pressuposto indispensável à formação do processo e, em decorrência, absolver a reclamada da condenação imposta, revertendo-se ao autor o encargo quanto às custas processuais, de cujo pagamento, entretanto, fica dispensado, com fundamento no § 9º, do art. 789 da CLT. Intimem-se.

RAZÕES DE DECIDIR. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO TRABALHISTA – COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. Pretende a recorrente a reforma da sentença e a **EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**, com fundamento no art. 267 do CPC, tendo em vista que o autor não comprovou tenha cumprido o disposto no art. 625-D, da CLT, isto é, ter submetido a demanda à Comissão de Conciliação Prévia, nos termos exigidos pelo § 2º, da mesma norma legal. Sustenta a reclamada que “a declaração da tentativa de conciliação” se constitui em documento indispensável à propositura da ação trabalhista. O julgador de origem rejeitou a prefacial, sob o fundamento de que não se trata de condição da ação o comparecimento do reclamante à comissão de conciliação prévia. Em primeiro lugar, no caso resulta incontroverso que, na localidade da prestação de serviços, foi instituída Comissão de Conciliação Prévia através de Aditivo à Convenção Coletiva de Trabalho, na forma prevista no art. 625-C da CLT, conforme atestam os documentos das fls. 32/34 c/c 11/18. Dispõe o art. 625-D, da CLT, acrescido pela Lei nº 9.958, de 12.01.2000, no caput que, *“Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria”*. Já o art. 2º da aludida norma consolidada, prescreve que *“Não prosperando a conciliação, será fornecida ao empregado e ao empregador declaração da tentativa conciliatória frustrada com a descrição de seu objeto, firmada pelos membros da Comissão, que deverá ser juntada à eventual reclamação trabalhista”*. A matéria é nova nos Pretórios Trabalhistas, e algumas condicionantes devem ser levantadas e bem valoradas à luz do que prescreve o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*. É que diante desta disposição constitucional, que se constitui em garantia fundamental, surge forte corrente que sustenta a inconstitucionalidade da nova norma consolidada, tendo, inclusive, sido proposta ação direta

de inconstitucionalidade do art. 625-D perante o STF pelo PC do B, PSB, PT, PDT e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio, a qual, até esta data, pende de julgamento após os votos do Ministros Otávio Galotti, que indeferiu a liminar, e Ministro Marco Aurélio de Mello, que a deferiu, para reconhecer o livre acesso ao Judiciário, estando conclusa com o Ministro Sepúlveda Pertence, para vista (Informativo do STF, 02.08.2000, nº 195, pág. 2). Por outro lado, são públicas e notórias as tentativas para agilização dos procedimentos judiciais, conferindo maior celeridade à prestação jurisdicional, não só na Justiça Comum e Federal, através da criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, como também nesta Justiça Especial, mediante a adoção do rito sumaríssimo e, agora, com a criação das Comissões de Conciliação Prévia. Também é do conhecimento de todos a ênfase atribuída pela Justiça do Trabalho à conciliação entre as partes em litúgio, sendo caso de nulidade processual a ausência de proposta conciliatória nos dissídios individuais e de extinção dos dissídios coletivos, sem julgamento de mérito, a falta de prova do esgotamento de tratativas voltadas à formalização de Acordo ou Convenção coletiva de trabalho (CLT, art 616, § 4º). Entende-se, destarte, que a Lei nº 9.958, de 12.01.2000, ao instituir as Comissões de Conciliação Prévia, não restringiu o acesso ao Poder Judiciário, instituindo, isto sim, novo pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, qual seja a prova de que houve uma tentativa prévia de autocomposição do litúgio, mediante sua submissão à Comissão de Conciliação. Somente se frustrada esta, cuja prova será feita mediante a declaração prevista no § 2º do art. 625-D, é que será possível a propositura da reclamatória. Donde se conclui que não padece de inconstitucionalidade a novel norma consolidada. Neste azo, cabe referir lição do Jurista Arion Sayão Romita, segundo a qual *"As leis em apreço não impedem o acesso do reclamante à Justiça do trabalho. Apenas criam nova condição da ação: a tentativa prévia de conciliação. O que a CF veda é a proibição de acesso ao poder Judiciário, quando em jogo lesão ou ameaça a direito. Todavia, as leis permitem o ingresso do pedido em Juízo, embora obriguem a uma prévia tentativa de acordo extrajudicial. Frustrada essa tentativa, o ingresso em juízo está livre. Está em jogo mera norma de natureza processual, que não adquire estatuto constitucional. A lei processual pode prever outras condições da ação, além das três classicamente conhecidas. O próprio CPC, ao enumerar as condições da ação (art. 267, VI), vale-se de enumeração exemplificativa (...como...) e não taxativa ou exaustiva"* (Síntese Trabalhista- nº 133, pág. 126, grifo no original). Raimundo Simão de Melo, no Suplemento LTR nº 169/00, pág. 917, também refere *"a existência, no nosso sistema jurídico, de alguns outros pressupostos processuais semelhantes que, não obstante isso, nunca foram inquinados de inconstitucionais. Eis alguns deles: a prévia negociação coletiva como pressuposto para ajuizamento da ação de dissídio coletivo (arts. 114, § 2º, da CF e 616, §§ 2º e 3º, da CLT), o transcurso de um ano para o ajuizamento de ação revisional de dissídio coletivo (CLT, art. 876), o esgotamento das instâncias desportivas privadas nos casos de disciplina e competições, nos termos da lei (CF, art. 217, § 1º) e o depósito prévio de 5% sobre o valor da causa, para ajuizamento de ação rescisória no cível (CPC, art. 488, inciso II).* Mais robustece o entendimento externado acerca da constitucionalidade da indigitada norma constitucional recente decisão proferida pelo Corregedor Geral da Justiça do Trabalho, Ministro Francisco Fausto, em reclamação correicional apresentada por sindicato do Estado de São Paulo contra provimento oriundo da Corregedoria do TRT da 2ª Região, que determinava que as reclamações trabalhistas fossem instruídas e julgadas independentemente de manifestação

de Comissão de Conciliação Prévia, sob o fundamento de que tal provimento *"é manifestamente ilegal, porque ofensivo à literalidade do art. 625-D"* (Proc. nº TST-RC-717.201/2000). Evidencie-se, ainda, em conclusão, que, além de não constituir impeditivo para o acesso ao Judiciário, a Lei nº 9958/00 incentiva a conciliação, como conclui Floriano Vaz da Silva, em artigo publicado na Revista de Direito do Trabalho nº 98, pág. 51/56: *"...a Lei nº 9.958 é um grande incentivo à conciliação. Não significa óbice ao princípio de livre acesso à Justiça, e só depende, como tantas outras coisas, de uma efetiva mudança de mentalidade das partes envolvidas, para que produza bons frutos tão necessários neste momento histórico que vivemos"*. Conclui-se, portanto, que o artigo 625-D, acrescido à CLT através da Lei 9958/00, não padece de inconstitucionalidade. De outra parte, o aludido dispositivo legal (*caput* do art. 625-D, da CLT), ao determinar que *"qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida"* à Comissão, impõe taxativamente tal submissão, não podendo se perquirir de que se trate de uma faculdade ou opção. Da mesma forma, o § 2º, da mesma norma consolidada, ao determinar que a declaração da tentativa de conciliatória, firmada pelos membros da Comissão *"deverá ser juntada à eventual reclamação trabalhistas"*. Tratam-se de normas cogentes, de modo que sua observância é imperativa, somente excetuada na hipótese de ocorrência de *"motivo relevante que impossibilite a observância"* desse procedimento, como expressamente previsto no § 3º, do art. 625-D, da CLT, caso em que é exigido que tal circunstância seja declarada na petição inicial, o que não se cogita no particular. Assim, a anterior submissão do litígio à Comissão de Conciliação Prévia existente na localidade da prestação dos serviços (CLT, art. 625-D), com a devida vênica ao entendimento esposado pelo julgador de origem, constitui pressuposto indispensável à admissibilidade da ação reclamatória trabalhista, implicando, sua falta, na extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Pelo exposto, não tendo o recorrido submetido o litígio à prévia apreciação da Comissão de Conciliação, incontroversamente existente na localidade, dá-se provimento ao recurso ordinário da reclamada para extinguir-se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por falta de pressuposto indispensável à formação do processo.

Porto Alegre, quarta-feira, 28 de março de 2001.

Luciane Ramos Barros

Secretária da 4ª Turma

Ac. 00647.461/00-5 ROPS

Hugo Carlos Scheuermann – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 28.03.2001

Publ. DOE-RS: 23.04.2001

Ac. 05039.000/00-6 CC

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCEDÊNCIA. A ação revisional, prevista no artigo 471, I, do CPC, segundo boa doutrina, deve ser ajuizada perante o Juízo que prolatou a sentença

a ser revisada. Ninguém mais apto para decidir se houve alteração no estado de fato ou de direito do que o Juízo que estabeleceu a relação jurídica de natureza continuativa.

(...) Trata-se de “ação revisional” ajuizada por Centrais Elétricas do Sul do Brasil em face de S. L. C. A., cuja pretensão é “*declarar não ser mais devido o adicional de periculosidade ao réu a partir de fevereiro de 1996, com a liberação dos valores depositados em Juízo à autora.*”

Segundo a inicial, a ora autora foi condenada ao pagamento de adicional de periculosidade, em parcelas vencidas e vincendas, a diversos empregados que laboravam em atividade administrativa em área considerada de risco, nos autos de ação movida pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Energia Elétrica no Estado do Rio Grande do Sul (proc. 914/88).

O substituído S. L. C. A., ora réu, por sua vez, teria se desligado da empresa em 28.04.99 e, desde fevereiro de 1996, não mais teria trabalhado em área de risco, em face da sua transferência, juntamente com outros empregados, para instalações novas, fora da Usina. Tal alteração, segundo a inicial, teria sido noticiada no processo 914/98, não tendo sido considerada. Ainda de acordo com a inicial, os valores devidos até fevereiro de 1996 já teriam sido pagos e aqueles posteriores a tal período estariam depositados em Juízo e seriam objeto de controvérsia.

A ação revisional, nos termos do artigo 741, I, do CPC, tem por objetivo alterar os efeitos de decisão cujos efeitos incidem sobre relação jurídica continuativa.

Segundo Moacyr Amaral Santos:

“A ação de revisão ou de modificação deverá ser manifestada em processo distinto do em que foi proferida a sentença revisionada, perante o Juiz de primeiro grau que a proferiu, ainda que esta tenha sido objeto de recurso e por este a final decidida” (in Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. IV, Ed. Forense, 1ª ed., 1976, pág. 484).

Embora o citado autor não esteja, no texto, analisando competência, parece correto considerar que a ação revisional, quando ajuizada, deve ser distribuída ao Juízo que proferiu a sentença a ser revisada. No caso dos autos, à 13ª Vara de Trabalho de Porto Alegre. Tal entendimento revela muito bom senso, pois ninguém mais apto para decidir se houve alteração no estado de fato ou de direito do que o Juízo que estabeleceu a relação jurídica de natureza continuativa. Na mesma linha Wellington Moreira Pimentel:

“A revisão se faz por ação de revisão, ou de modificação, segundo o procedimento ordinária. Competente para a revisão é o juiz da execução.” (in Comentários ao Código de Processo Civil, São Paulo, Vol. III, Ed. Revista dos Tribunais, 1975, pág. 576).

Observe-se, por oportuno, que é tão estreita a ligação entre uma e outra ação que, como refere a autora da ação, a decisão da ação revisional poderá influir no curso da ação 914/98 pois, pelo que se percebe, boa parte dos valores referentes ao período de fevereiro de 1996 até o desligamento do empregado encontram-se depositados em face daquela execução.

Assim, ainda que não trate a hipótese de conexão ou continência, assim definidas nos artigos 103 e 104 do CPC, é imperiosa a submissão deste ação ao mesmo Juízo perante o qual se processou a ação promovida pelo Sindicato.

Acolhe-se a arguição de incompetência suscitada pelo Juiz-Substituto da 17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, determinando a remessa dos autos à 13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, de Porto Alegre.

Ac. 05039.000/00-6 CC

Fabiano de Castilhos Bertoluci – Juiz-Relator

1ª SDI – Julg.: 17.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 00489.801/99-4 RO

CONFLITO DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO. Aplicação da lei do lugar em que executado o contrato - lex loci executionis. Norma prevista no Código de Bustamante, aplicável no Brasil, que regula, em seu artigo 198, o conflito de leis trabalhistas no espaço, tem prevalência sobre a norma geral do artigo 9º da LICC. Aplicação do enunciado nº 207 do C. TST.

(...) Cinge-se a controvérsia à verificação de qual legislação deve ser aplicada – brasileira ou argentina – à relação jurídica eventualmente vivenciada entre as partes.

O reclamante, em sua petição inicial, afirma que foi contratado pelo réu, no Brasil, para trabalhar na Argentina. Em razão disto, postula diversas parcelas que, segundo afirma, não foram satisfeitas pelo demandado.

O réu, em sua defesa, nega tenha o autor lhe prestado qualquer serviço. Afirma que nunca manteve atividade na República Argentina e que, em existindo alegação de trabalho no exterior, a controvérsia deve ser dirimida à luz da legislação vigente naquele País.

A sentença de origem, entendendo que a relação jurídica em comento é regida pelas leis vigorantes no local onde desenvolvida a prestação de serviço, e tendo em conta que a pretensão encontra-se amparada em legislação nacional, julgou improcedente a ação, com fundamento no enunciado 207 do C. TST.

De tal decisão recorre o autor.

Impropera a inconformidade.

A fim de solucionar o conflito de leis trabalhistas no espaço defrontamo-nos com dois critérios básicos: o do local da celebração do contrato (*lex loci actum*), ou, o do local onde executado o mesmo (*lex loci executionis*). O primeiro critério é previsto no art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) ao dispor que: “Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”. O segundo, previsto no artigo 198 do Código de Bustamante, prescreve que as: “...leis de acidentes do trabalho e proteção social ao trabalhador são de natureza territorial”.

De acordo com o magistério de Arnaldo Süssekind, o Código de Bustamante, uma espécie de “Código de Direito Internacional Privado”, que disciplina a solução dos conflitos de leis entre os países que o ratificaram, caso do Brasil, classifica as normas jurídicas em três categorias: pessoais, territoriais e voluntárias. As normas de natureza territorial, onde se

enquadra o Direito do Trabalho, obrigam, por igual, a todos os que residem no território, sejam nacionais ou estrangeiros.

Esclarece que a legislação comparada, a doutrina e a jurisprudência têm consagrado a *lex loci executionis* como princípio cardeal para a solução dos conflitos de leis trabalhistas no espaço, em razão da natureza cogente das normas trabalhistas. Refere, para sustentar este argumento, que: “*A tendência universal de se assegurar igualdade de direitos aos nacionais e estrangeiros que prestam serviços, como empregados, em determinado país e a circunstância de ser a legislação do trabalho constituída, em parte, de normas de direito público e, em parte, de normas de direito privado que, no entanto, possuem, geralmente, o caráter de ordem pública, fundamentam o generalizado apelo à lei do lugar da prestação do trabalho.*” (Conflito de Leis do Trabalho, p. 26/27, 1979, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos).

Esta também é a opinião de Valentin Carrion, segundo a qual: “*A finalidade protecionista universal do Direito do Trabalho, que é sua razão de ser, não se coaduna para sua eficácia, conhecimento pelas partes, fiscalização e sanções possíveis senão com a sua territorialidade, ou seja, com o princípio jurídico da lei do lugar onde deva ser cumprida a execução (lex loci executionis), mesmo que tenha sido contratada noutro país.*”

Por isso, a nossa regra geral das obrigações não pode abrangê-la”. (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho 2000, p. 22, 25ª edição, Editora Saraiva).

A jurisprudência majoritária do Tribunal Superior do Trabalho inclina-se pela aplicação do art. 198 do Código de Bustamante em casos semelhantes ao presente, em razão de ser norma especial a regulamentar o tema, tendo prevalência, portanto, sobre a regra geral estabelecida no artigo 9º da LICC. É o que se observa das seguintes ementas:

“CONFLITO DE LEIS DO TRABALHO NO ESPAÇO: 1. O princípio segundo o qual a lei do local da celebração rege o contrato – *lex loci actum* – art. 9º, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro – não é absoluto, cedendo lugar ao relativo a regência pela lei do local em que executado o contrato – *lex loci executionis* – quando em jogo a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes – art. 17 da aludida norma de sobre-direito. 2. As normas de proteção ao trabalhador são cogentes, atraindo limitação ao princípio da *lex loci actum*. 3. Os direitos e obrigações trabalhistas são regidos pela lei do local em que prestados os serviços – *lex loci executionis*, face ao contido nos artigos 17, da Lei de Introdução ao Código Civil e 198 do Código de Bustamante, verdadeiro Código de Direito Internacional Privado, vigente no Brasil, porque ratificado pelo Decreto nº 18.874, de 13/08/1929. 4. Em matéria trabalhista dá-se a aplicação da *lex loci executionis* face ao princípio da territorialidade (Código de Bustamante) pertinente diante da natureza cogente das normas respectivas (*Süssekind*), que são de ordem pública internacional (Délío Maranhão), aspecto a afastar a possibilidade de derrogação pela vontade das partes (*Deveali*), da necessidade de tratamento idêntico dos empregados que obreiam (*Durand, Jausand e Gilda Ruissomano*), e do fato de as prestações que entre si devem as partes estarem ligadas, geograficamente, ao lugar da execução do contrato (*Manoel Alonso Olea*)” (RR 3621, Ac. nº 2087, 1ª Turma do TST, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 30/05/1985, publicado no DJ em 02/08/1985).

“LEI TRABALHISTA – CONFLITO ESPACIAL – ENUNCIADO Nº 207 DO TST – *LEX LOCI EXECUTIONIS* – APLICABILIDADE – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL – SERVIÇOS PRESTADOS NO EXTERIOR. Na hipótese de empregado contratado no Brasil, por empresa subsidiária de sociedade de economia

mista brasileira, para prestar serviços no exterior, a legislação pertinente para reger as obrigações decorrentes do pacto laboral deve ser apurada com base em dois critérios, representados, respectivamente, pelos seguintes brocardos latinos: *jus loci contractus* e *lex loci executionis*. O primeiro, adotado pelo artigo 9º da Lei de Introdução do Código Civil, assenta-se na diretriz segundo a qual 'para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem'. O segundo critério, ou seja, o da *lex loci executionis*, preconiza, por sua vez, ser aplicável a lei do lugar da prestação do trabalho. É o adotado pelo artigo 198 do Código Bustamante, ratificado no Brasil pelo Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929, segundo o qual '[...] é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador'. Considerando que ambos os critérios apresentados encontram-se previstos em regras de mesma hierarquia e simultaneamente em vigor no ordenamento jurídico pátrio, há que se fazer uma opção em relação a um deles, tendo-se em conta o caráter mutuamente excludente das disposições neles contidas. Nessa hipótese, em vista do caráter especial do artigo 198 do Código Bustamante, que, especificamente, regula a questão referente ao conflito de leis trabalhistas no espaço, há que ser afastada a aplicabilidade do artigo 9º da LICC, dada a generalidade de suas disposições, nos exatos termos do Enunciado nº 207 desta Corte, que, assim como o artigo 198 do Código Bustamante, em momento algum faz qualquer distinção entre empresas privadas e de capital misto, quando se refere à solução do conflito legislativo no espaço. Embargos providos". (ERR 265663/96, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, relator Min. Milton de Moura França, julgado em 14/02/2000, publicado no DJ em 03/03/2000).

Esta posição da jurisprudência está cristalizada no enunciado nº 207 do C. TST, com propriedade apontado pela decisão revisanda, e que assim dispõe *in verbis*: "CONFLITO DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO PRINCÍPIO DA *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."

De esclarecer que a tese defendida no recurso do autor, no sentido de que inaplicável ao trabalhador fronteiriço o enunciado nº 207 do C. TST não pode vingar no caso presente. Primeiro, porque o trabalhador fronteiriço é aquele que possui domicílio numa zona que faz fronteira com o local onde presta seu labor, e para onde retorna diariamente. A situação fática, porém, é diversa. Pelo que se depreende da prova dos autos, o autor permanecia em torno de 15 dias no seu local de trabalho, antes de que retornasse ao seu domicílio, no Brasil. Além disto, não resta esclarecido, nos autos, qual a real distância entre o domicílio do autor e do alegado local de trabalho. Süsserkind afirma que para o caso de trabalhadores fronteiriços o aconselhável é que haja tratados ente os países limítrofes definindo a legislação aplicável, do contrário, o princípio da isonomia fundamenta a aplicação da *lex loci executionis*. Tudo, portanto, a inviabilizar o argumento recursal.

Assim sendo, mantém-se a decisão de primeiro grau.

Nega-se provimento ao recurso.

Ac. 00489.801/99-4 RO

Carlos Cesar Cairolí Papaléo – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 19.03.2001

Publ. DOE-RS: 07.05.2001

Ac. 00033.903/00-0 RO

CONTRAPROTESTO. A regra do artigo 871 do Código de Processo Civil é expressa no sentido de que o protesto judicial não admite defesa ou contraprotesto nos autos, porém autoriza o ajuizamento de outra medida em processo distinto. Assim, correto o ajuizamento do contraprotesto, que deve ser regularmente processado na Vara do Trabalho.

(...) DO CONTRAPROTESTO. A recorrente requer seja deferido o presente contraprotesto, para que produza os efeitos requeridos nos itens 1 a 3 da inicial, com a notificação da requerida. Insurge-se contra a decisão da fl. 91, que não recebeu a medida. Sustenta que o recebimento do protesto ajuizado pela requerida, L. M. M., processo nº 01031.903/99-2, fls. 16/20, não obsta o ajuizamento do presente contraprotesto, previsto no artigo 871 do Código de Processo Civil. Aduz que a ação de protesto não admite defesa ou contraprotesto nos mesmos autos, mas sim em processo distinto, o que ocorreu. Alega que há interesse jurídico no ajuizamento da presente medida, pois objetiva manifestar discordância com o protesto ajuizado. Colaciona subsídios jurisprudenciais.

Com razão.

O Juízo *a quo*, à fl. 91, não recebeu o presente contraprotesto, sob os seguintes fundamentos:

"Não recebo o contra protesto ajuizado pela requerente, forte nos art. 869 c/c art. 267, VI, do CPC, uma vez que a requerida já recebeu os autos da medida referida no item 2 do presente petição. Ademais, a requerente não tem interesse jurídico na interposição da medida proposta, porquanto poderá aduzir suas razões quando da apresentação de defesa de mérito em ação porventura ajuizada pela requerida. Vale dizer, a solução encontrada pela requerente atenta contra o princípio da economia processual e mais, tumultua os serviços deste Juízo, já tão assobervado." [sic].

O artigo 871 do CPC dispõe que "O protesto ou interpelação não admite defesa nem contraprotesto nos autos; mas o requerido pode contraprotestar em processo distinto."

Como se vê, a regra do artigo 871 do Código de Processo Civil é expressa no sentido de que o protesto judicial não admite defesa ou contraprotesto nos autos, porém autoriza o ajuizamento de outra medida, na hipótese, o contraprotesto, em processo distinto. Na verdade, o dispositivo referido objetiva assegurar o direito ao contraditório e à ampla defesa, assegurados constitucionalmente (artigo 5º, inciso LV).

Nesse sentido o magistério de Manoel Antonio Teixeira Filho, in As Ações Cautelares no Processo do Trabalho, Editora LTr, 4ª Edição, p. 512/513:

"O protesto, a notificação e a interpelação não admitem defesa nem contraprotesto nos mesmos autos; essa é a regra estampada no art. 871 do CPC, embora não se justifique a omissão, aí perceptível, quanto à notificação. Ao requerido se faculta formular contraprotesto em autos distintos. Essa disciplina legal decorre do caráter unilateral e não contencioso dessas medidas, razão por que não se abre oportunidade ao estabelecimento de controvérsia nos autos em que foram outorgados; atento, contudo, ao direito constitucional de resposta, o legislador permitiu que o requerido exteriorize a sua reação à providência acatelaratória em outros autos, sem também que aqui se permita ao promovido (ex-protestante) apresentar uma espécie de 'réplica'".

Da mesma forma, Nelson Nery Junior, in Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos tribunais, p. 1250, ao examinar o contraprotesto, leciona:

"O contraprotesto na verdade não é defesa, mas sim um novo protesto ajuizado por aquele que sofrera anteriormente o protesto. Assim, deve obedecer aos mesmos requisitos do CPC 867 para que seja concedido. Da mesma forma, no contraprotesto não há defesa ou contestação, podendo o requerido apenas insurgir-se contra eventual ausência de condições da ação e pressupostos processuais, requisitos que devem conter todos os pedidos feitos em juízo e examináveis ex officio pelo magistrado."

Portanto, correta a medida ajuizada pelo recorrente, em razão do protesto judicial ajuizado pelo recorrido.

Dá-se provimento ao recurso ordinário, determinando o retorno do feito à Vara do Trabalho para regular processamento do contraprotesto.

Ac. 00033.903/00-0 RO

Dulce Olenca Baumgarten Padilha – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg.: 20.11.2001

Publ. DOE-RS: 10.12.2001

Ac. 00478.411/98-7 RO

RECURSO ORDINÁRIO DA TERCEIRA RECLAMADA. DONO DA OBRA. Nos termos do art. 455 da CLT, a responsabilidade pelos créditos trabalhistas é do subempreiteiro e do empreiteiro. O dono da obra não é responsável pelo adimplemento dos haveres trabalhistas dos empregados dos primeiros. Não se aplica à hipótese o entendimento vertido no Enunciado 331, IV do TST. Recurso provido.

(...) **CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA.** Trata-se de contrato de empreitada e subempreitada. A terceira reclamada e recorrente, Companhia Cervejaria Brahma S/A, contratou a segunda reclamada, M. Roscoe S/A – Engenharia, Indústria e Comércio, para execução de uma obra (contrato às fls. 61/86). Esta, a seu turno, contratou a primeira reclamada, E.J.T. Empreiteira de Mão de Obra, empregadora do reclamante.

A sentença entendeu que a terceira reclamada, como dona da obra, é responsável subsidiária, pela aplicação do entendimento vertido no Enunciado n. 331, IV, do TST, gerando a irresignação da recorrente.

Merece reforma a decisão.

O art. 455 dispõe que "Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro".

A responsabilidade direta é do subempreiteiro, que é o empregador. O empreiteiro, embora não sendo o devedor originário, também responde, quando inadimplente o empregador. Não há responsabilidade, contudo, do dono da obra, não se podendo presumir a subsidiariedade. O entendimento preconizado no Enunciado n. 331, IV, do TST, não tem aplicabilidade ao caso em exame. Esta orientação concerne às hipóteses de contratação de empresas para execução de serviços vinculados à atividade-meio da tomadora. Não faz parte da atividade econômica da terceira reclamada (atividade-meio ou atividade-fim) a construção civil. A contratação de empreitada, visando a ampliação ou melhoramento do parque fabril, é serviço de natureza eventual, não sendo a tomadora, nos termos da lei, responsável pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas.

Dá-se, pois, provimento ao recurso para excluir da lide a reclamada Companhia Cervejaria Brahma, ficando prejudicado o exame do restante do mérito.

Ac. 00478.411/98-7 RO

Carlos Alberto Robinson – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 16.08.2001

Publ. DOE-RS: 10.09.2001

Ac. 00784.291/99-3 RO

EMPREITADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Dono da obra que responde pelos créditos trabalhistas do autor. Inidoneidade econômico-financeira do empreiteiro e subempreiteiro. Culpa in eligendo que se reconhece. Recurso a que se nega provimento.

(...) RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - Insurge-se a recorrente IKRO S/A contra o r. julgado enquanto reconhece sua responsabilidade subsidiária. Sustenta que o recorrido-autor era empregado da primeira ré, MASSA FALIDA DE CROMASUL COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, com quem manteve contrato de empreitada para a construção de um pavilhão industrial (fls. 24/26). Nega sua condição de empregadora e, também, de responsável frente ao recorrido-autor. Argumenta, ainda, que a r. sentença não desconhece os fatos. Ao contrário, os admite inteiramente, fundamentando a atribuição de responsabilidade subsidiária à recorrente em entendimento expresso no item IV do Enunciado 331 do TST. Diz não ser aplicável, no entanto, esse entendimento ao caso, haja vista que não terceirizou os serviços prestados ou ligados a sua atividade. Argumenta que o entendimento do Enunciado dirige-se aos contratos de prestação de serviços, o que não é o caso dos autos. Aduz ser dona da obra, não a construtora. Razão não lhe assiste.

Em primeiro lugar, a tese da inicial não é a de que a recorrente IKRO S/A, tomadora dos trabalhos desenvolvidos pelo recorrido-autor, seja reconhecida como empregadora. Não. Enuncia claramente a contratação pela primeira ré, MASSA FALIDA DE CROMASUL COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, em 01 de agosto de 1997, na condição de servente de pedreiro. E invocando o entendimento consubstanciado na Enunciado 331, inciso IV, do

TST, postula seja a ora recorrente condenada de forma subsidiária. Quanto à decisão recorrida, esta em nenhum momento reconhece a recorrente como sendo a real empregadora. A condenação quanto à recorrente reside, exclusivamente, na afirmação de sua responsabilidade subsidiária. E essa conclusão se dá a partir dos dados existentes nos autos e dos documentos fornecidos pela própria recorrente.

Em segundo, a recorrente é a dona da obra. Isso é verdadeiro. Essa situação, no entanto, não a exime de responsabilidade relativamente aos créditos do recorrido-autor que decorrem do contrato de emprego que manteve com o empreiteiro por ela recorrente contratado. Veja-se que a recorrente, visando à construção de um pavilhão industrial, contrata a primeira ré sob a modalidade de empreitada. Esta, para poder cumprir o que ajustara, contrata, por decorrência, o trabalho do recorrido-autor. Fruto dessa obra, a planta industrial da recorrente é ampliada, beneficiando-se ela direta e inegavelmente. Ou seja, a partir dos serviços de servente de pedreiro desenvolvidos pelo recorrido-autor, em obras da recorrente, o empreendimento econômico desta acaba beneficiado. E ela responde frente ao recorrido pelos descumprimentos contratuais trabalhistas de sua empregadora.

É que segundo melhor hermenêutica, a regra do artigo 455 da CLT, que disciplina os contratos de *marchandage*, apenas exclui o dono da obra da responsabilidade solidária nela expressa quando a obra contratada não se destina ao atendimento das necessidades básicas do empreendimento econômico. Nesse sentido, quer quando o dono da obra comercializa as unidades que são construídas pelos empreiteiros, quer quando seu empreendimento econômico se beneficia com essas unidades construídas, como ocorre no caso dos autos, ampliando-se a planta industrial, a exclusão do dono da obra do campo de aplicação da regra do artigo 455 da CLT não tem lugar. A responsabilidade deste é de ser reconhecida, mesmo porque decorre de culpa *in eligendo*.

Observe-se o texto do artigo 455 em discussão:

Art. 455. Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

PARÁGRAFO ÚNICO. *Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para garantia das obrigações previstas neste artigo.*

Em síntese, quando as atividades dos empregados da empreiteira beneficia a tomadora contratante no sentido de melhor atingir as finalidades a que se propõe e a obter melhor lucro, participa da responsabilização pecuniária. Nesses casos, a contratante dona da obra equipara-se, para fins da responsabilização expressa no artigo, ao empreiteiro principal. Cabia, ainda, à recorrente fiscalizar não apenas o andamento da obra da qual necessitava, mas, também, verificar se o empreiteiro por ela contratado estava cumprindo com suas obrigações relativamente aos seus empregados da obra. O parágrafo único do artigo 455, acima transcrito, permite essa conclusão.

Em terceiro, por culpa *in eligendo*, a responsabilidade é, também, de ser reconhecida. Invoca-se a regra do art. 1518 do Código Civil, de aplicação supletória ao Processo do Trabalho. A inidoneidade econômico-financeira do empreiteiro empregador é inequívoca. A certidão da fl. 71 do Juízo Falimentar atesta a decretação de sua falência. A responsabilização poderia ter sido, aliás, reconhecida de forma solidária. No entanto, nos limites da *litiscontestatio* é que a r. sentença decidiu pela subsidiariedade. O empregado não recorre.

Em quarto, a melhor jurisprudência e parte da doutrina inclinam-se no mesmo sentido. Veja-se, a respeito, a seguinte reflexão:

O critério leva em consideração a noção de culpa, mais precisamente no momento da escolha do empreiteiro responsável pelo andamento da obra, ou seja, o dono da obra deve agir com prudência no momento de eleger aquele empreiteiro que tocará a obra contratada, inclusive com a participação de outros trabalhadores. Deve verificar a sua idoneidade econômico-financeira, analisando se o mesmo tem condições de arcar com o custo da mão-de-obra. Trata-se de critério subjetivo, que depende da conduta do sujeito em questão, não se cogitando de responsabilidade objetiva. O problema toma dimensões quando da análise dos critérios de apuração da referida inidoneidade. É preciso lembrar que o trabalhador lesado não pode ficar desprotegido diante da fraude patrocinada pelo empreiteiro e da recusa do pagamento por parte do dono da obra. (ARAÚJO, Francisco Rossal de. In: VARGAS, Luiz Alberto de (Org.), Democracia e Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1995, p. 163).

No caso, sequer é presumível a inidoneidade financeira em face do estado falimentar comprovado nos autos. Se a recorrente, visando a obter a obra ajustada do pavilhão industrial, contrata empreiteira que, por seu turno, contrata empregados, não se acautela na escolha da mesma, assume as obrigações trabalhistas e previdenciárias correspondentes. Nesse sentido, o artigo 1.518 do Código Civil, *verbis*: *Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação.*

A corroborar esse entendimento, o acórdão da lavra do Juiz Milton Varela Dutra que, em situação análoga, sustenta ser

induidoso que a responsabilidade do tomador, em razão do quanto contido no supra identificado art. 1.518, do Código Civil Pátrio, se faz solidária, decorrente de lei, cujo princípio, aliás, é encontrado também nas hipóteses de empreitada (onde o empreiteiro principal é solidário com subempreiteiro frente aos encargos trabalhistas decorrentes do contrato de trabalho do pessoal da obra), e mutatis mutandis, no direito penal, onde responde pela mesma pena quem de qualquer modo concorre para o crime (Proc. nº 94.026217-7 RO Ac, 2ª T., 23.11.95).

Assim, decorre a responsabilidade por culpa *in eligendo* do dono da obra.

Contudo, deve ser salientado que a inicial e a contestação definem os limites da *litiscontestatio* e, dentro destes, a lide foi decidida na origem. O recorrido-autor postula expressamente na inicial a condenação subsidiária da segunda ré, ora recorrente, mantendo-se a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Recurso a que se nega provimento.

Ac. 00784.291/99-3 RO

Magda Barros Biavaschi – Juíza-Relatora

Ac. 01863.801/98-7 RO

CONTRATO DE EMPREITADA. OPERÁRIO OU ARTÍFICE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. *Na empreitada, a simples contratação de ajudante para auxiliar na realização de serviços de pequeno porte não afasta a incidência da norma insculpida no art. 652, "a", III, da CLT, mormente quando o empreiteiro despense também a sua força de trabalho na execução da obra. Competência da Justiça do Trabalho que decorre da identificada regra legal, recepcionada pelo art. 114 da CF.*

(...) PEQUENA EMPREITADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O autor ajuizou a presente demanda perante esta Justiça, fulcrado nas disposições do art. 652, "a", III, da CLT, recepcionado indubitavelmente pelo mandamento contido no art. 114 da CF, segundo o qual, é da competência da Justiça do Trabalho o conhecimento e julgamento das causas fundadas em contrato de pequena empreitada, quando seja o contratado operário ou artífice.

Em defesa, o demandado arguiu exceção de incompetência em razão da matéria, ao argumento de que, em verdade, a relação havida entre as partes é de natureza civil, estando regulada nos arts. 1.216 e segs. do CC, tratando-se, pois, de locação de serviços, e não de empreitada.

O Juízo de origem, por motivo diverso, acolheu a exceção argüida, fundamentando que, muito embora tenha sido demonstrado que a relação havida entre as partes era de empreitada, o autor não se enquadrava na exceção contida no art. 652, III, da CLT, uma vez que utilizou-se de mão de obra de terceiro por ele contratado, para executar os serviços ajustados com o demandado.

São inconfundíveis, *data venia*, as pessoas do pequeno empreiteiro - pessoa física contratada para realizar serviços de pequena monta (consistente, *in casu*, na construção de um aumento na residência do demandado) que, além de sua própria mão-de-obra, contrata um simples ajudante para viabilizar a execução do contrato - e do médio e grande empreiteiro - que, no mais das vezes, sequer despense sua própria força de trabalho no empreendimento, configurando-se como simples mediador e administrador da mão-de-obra necessária à realização dos serviços contratados, e que atua, habitualmente, constituído em pessoa jurídica. Enquanto aquele contrata serviços (e não obra) de pequena monta, valendo-se, ou não, de auxiliares, e, por isso, define-se como operário ou artífice na *acceptio legis*, este último, pessoa jurídica ou não, explora atividade econômica, não se confundindo, pois, com o trabalhador hipossuficiente compreendido na proteção legal.

Assim concebida a *quaestio juris*, parece emergir inquestionável a incompetência de qualquer outra Justiça para dirimir a controvérsia oriunda da relação havida entre as partes, sendo ela exclusiva desta Justiça Especializada quando se tenham palpáveis, como no caso destes autos,

aqueles conceitos rezados no indigitado art. 652 da CLT: a) tratar-se, efetivamente, de pequena empreitada; b) qualificação do empregado-trabalhador na noção de operário ou artífice, revelada principalmente na natureza dos serviços identificados como objetos do contrato.

Por fim, e ante o rezado no multicitado art. 652 da CLT, impõe-se referir que, para a fixação da competência da Justiça do Trabalho em face de pequena empreitada, é irrelevante o fato de a relação das partes ser regida por normas exclusivas do Direito Civil, como acertadamente afirmado pelo réu.

Dou, pois, provimento ao recurso, para declarar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente demanda, determinando o retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito.

Ac. 01863.801/98-7 RO

Milton Varela Dutra – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg.: 05.04.2001

Publ. DOE-RS: 23.04.2001

Ac. 00594.371/99-6 RO

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. ESTABILIDADE ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91. O instituto da estabilidade, ainda que provisória esta, é incompatível com o da pré-determinação do prazo nos contratos de emprego. Pedido da inicial que, envolvendo pretensão maior, é parcialmente acolhido. Acidente de trabalho que importa suspensão sui generis do contrato a termo, protraindo-se o momento de sua extinção para depois de retirado esse hiato, quando deverão ser considerados, para tanto, os dias que faltam até o advento final do termo pré-ajustado, considerada a data em que houve alta da Previdência. Rescisão antecipada do contrato a prazo determinado que gera direito à indenização de que trata a regra do artigo 479 da CLT, considerados os valores que seriam devidos normalmente, no término final, pela metade. Apelo parcialmente provido.

(...) **CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.** O recorrente não se conforma com a r. sentença enquanto conclui pela improcedência da ação. Pondera que o pedido é de decretação da nulidade da despedida em razão da estabilidade provisória decorrente de acidente de trabalho, com conseqüente reintegração ao emprego e pagamento dos salários e demais vantagens, tese da inicial que renova. Em suas razões, sustenta ter sido contratado em 20 de março de 1999 e injustamente despedido em 14 de junho de 1999. Aponta para a nulidade do despedimento eis que se acidentou no trabalho em 07 de maio de 1999, tendo sua despedida ocorrido enquanto era estável, ainda que provisoriamente.

Razão parcial lhe assiste, como se passa a examinar. Em face do desempate e das teses em discussão, o voto médio é aquele proposto por esta Relatora.

Em primeiro lugar, o acidente de trabalho é incontroverso. Este ocorreu no curso de um contrato de experiência ajustado por 42 dias e prorrogado por mais 42 dias. Nesse sentido, o advento do termo final se daria em 14 de junho de 1999.

Em segundo, no curso desse contrato a termo, como se verifica dos autos, houve acidente de trabalho. Em decorrência, o recorrente passa a gozar do benefício acidentário, com início em 07 de maio de 1999 (documento da fl. 08). A defesa, por seu turno, limita-se a referir que a despedida se deu em face do término do contrato de experiência ajustado entre as partes, adotando a tese de que, uma vez em vigor o contrato de experiência, o acidente e o gozo do benefício correspondente não têm qualquer alteração nessa data, porquanto no dia previsto pelas partes o contrato se resolve normalmente. A tese que se adota, porém, é distinta.

Em terceiro, em se tratando de contrato a termo e havendo, no seu curso, o hiato em discussão, que decorre do acidente de trabalho, o contrato não se resolve normalmente no dia final pré-ajustado. Isso porque no período em que gozou o recorrente o benefício acidentário este como que suspende – ainda que de uma suspensão *sui generis* se trate – a vida eficaz do contrato que estava em vigor. Nesse sentido, a partir da alta, deve ser assegurado ao trabalhador o cumprimento do restante do tempo necessário para completar o tempo de duração pré-ajustado. Vale dizer, se dá uma suspensão híbrida do contrato. Este vive apenas em sua alma, já que não há trabalho, não há salário, o tempo não corre, conquanto permaneça a obrigação do empregador depositar na conta vinculada do empregado o FGTS, em virtude da evidente natureza social dessa suspensão contratual.

Em quarto, como houve esse hiato - essa suspensão *sui generis* - quando da alta da Previdência o contrato, que hibernava, retoma sua plena eficácia, devendo, assim, perdurar até o seu termo final. Ou seja, até que completados os dias que faltavam para o término inicialmente previsto. O recorrente, no entanto, é surpreendido por uma rescisão contratual retroativa a 14 de junho de 1999, o que não se chancela.

Em quinto, o que houve, de fato, foi uma rescisão antecipada de contrato a termo, devendo a empregadora, recorrida, responder por esse comportamento, invocando-se, a respeito, a regra do artigo 479 da CLT. Tendo sido contratado para trabalhar pelo período determinado de 84 (oitenta e quatro) dias, já considerada a prorrogação (20 de março de 1999 a 14 de junho de 1999, quando do advento do termo, momento em que o contrato terminaria normalmente), com o acidente ocorrido em 7 de maio de 1999 e o hiato suspensivo por este provocado, a partir da alta da Previdência o recorrente deveria retornar ao emprego para trabalhar por mais 36 (trinta e seis), visando, assim, a completar os dias totais do ajuste. Como se lê do termo de rescisão de contrato, juntado na fl. 21, a recorrida considerou resolvido o contrato, ainda que o recorrente estivesse em gozo do benefício acidente, na data que havia sido originalmente prevista para o advento de seu termo, o qual ocorreria normalmente acaso o acidente não tivesse ocorrido: a saber, 14 de junho de 1999. Ao retornar, o recorrente é surpreendido com a rescisão retroagindo à data citada, postura que não se pode chancelar. Entende-se, em decorrência, que na alta houve a rescisão antecipada de contrato a termo, devendo o recorrente ser indenizado nos termos do artigo 479 da CLT.

Em sexto, parte da jurisprudência assim se posiciona. As transcrições a seguir apresentam a mesma orientação, *verbis*:

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. *A ocorrência de acidente de trabalho no decorrer do contrato de trabalho implica suspensão do mesmo. Assim, em se tratando o acidente de trabalho de um infortúnio que independe da vontade das partes, o término do mesmo se projeta ao fim do benefício previdenciário, não contrariando este posicionamento o que dispõe o art. 472, §2º da CLT* (Relator: Ministro Galba Veloso, Recurso de Revista, Quarta Turma TST Num:138310 ano:1994 Data de Publicação: DJ data:26/05/1995 p - 15392).

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. *A ocorrência de acidente do trabalho, no curso do contrato de experiência, projeta o término do contrato no tempo, até a alta médica, impedindo, assim, a sua extinção, não sendo devido, entretanto, o aviso prévio, desde que avençada entre as partes a não suspensão contratual* (Relator: Ministro Roberto Della Manna - TST, Acórdão: 4625, data de decisão: 11/11/1991, Terceira Turma TST, Data de Publicação: DJ 13/03/1992 p- 3019).

Em sétimo, o acidente de trabalho sofrido pelo recorrente não provocou qualquer modificação na natureza do seu contrato de experiência. Apesar desse acidente, o contrato que unia as partes continuou sendo a termo, não se transformando a contrato a prazo indeterminado. O acidente no curso do ajuste a termo fez com que sua extinção resultasse protraída no tempo. E como já se viu, considerando-se a data do acidente e do início do benefício acidentário (07 de maio de 1999), no retorno 36 (trinta e seis) eram os dias que faltavam até o término pré-fixado. E como houve rescisão antecipada de contrato a termo, faz jus o recorrente a receber todos os valores que receberia até o final de seu contrato, inclusive as rescisórias decorrentes do término do ajuste pelo advento final do termo, incluídos os dias de salário, valores calculados, porém, segundo a regra do artigo 479 da CLT. Nem se diga que a pretensão não envolve essas verbas porquanto, como o recorrente pede o mais, não se deferindo a reintegração e todos os salários desde a despedida até o efetivo retorno, assegura-se, ao menos, seja efetuado o pagamento da indenização a que se refere a regra retro citada, incluídas no cálculo pela metade as férias, 13º salários e FGTS que seriam normalmente adimplidas no término normal da contratualidade, acaso acidente não tivesse ocorrido. Em liquidação de sentença esses valores deverão ser calculados, dando-se, assim, parcial provimento ao recurso do autor.

Ac. 00594.371/99-6 RO

Magda Barros Biavaschi – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg.: 03.05.2001

Publ. DOE-RS: 18.06.2001

Ac. 00862.281/97-0 RO

CONTRATO DE EMPREITADA. CHAMAMENTO AO PROCESSO DA EMPREITEIRA PRINCIPAL. SOLIDARIEDADE. *Não é necessário que o trabalhador esgote todas as tentativas de cobrar o débito trabalhista do subempreiteiro para, somente após, ajuizar reclamação contra o*

empreiteiro principal, como defende a recorrente. A solidariedade do empreiteiro principal, estabelecida no artigo 455 da CLT, autoriza o procedimento do reclamante, que ajuizou reclamação contra a subempreiteira, tendo, posteriormente, chamado a empreiteira principal para compor a lide, integrando, ambas - além da empresa que contratou o trabalho da empreiteira principal -, concomitantemente, o pólo passivo da ação. Reconhecimento, pela sentença, da responsabilidade solidária da empreiteira principal que se mantém.

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. *A lei brasileira não dá respaldo a que se exija, no contrato de experiência, que a parte explicita o motivo pelo qual não tem interesse no prosseguimento do vínculo. Sentença que se reforma para absolver as reclamadas da condenação ao pagamento de parcelas decorrentes da despedida imotivada. (...)*

(...) **RECURSO DA TERCEIRA RECLAMADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.** A recorrente busca isentar-se da condenação solidária que lhe foi imposta. Invocando o artigo 455 da CLT, diz que a ação deveria ser ajuizada apenas contra a primeira reclamada - no caso, a subempreiteira. Argumenta que somente no caso dessa empresa não adimplir corretamente as parcelas postuladas é que caberia ao autor dirigir a ação contra ela - empreiteira principal.

A recorrente, como visto, não questiona a circunstância de ter sido demandada na qualidade de empreiteira principal. Volta-se, apenas, contra o responsabilidade solidária que lhe foi imposta, por entender que o artigo 455 da CLT não permite reconhecer tal responsabilidade antes de ajuizada reclamationária contra a primeira reclamada (subempreiteira), esgotando-se as tentativas de pagamento, por essa, do débito trabalhista.

Data venia, tal dispositivo legal não comporta a interpretação que lhe é dada pela recorrente.

O artigo 455 da CLT, ao prever a possibilidade de o empregado reclamar do empreiteiro principal o cumprimento das obrigações derivadas do contrato de trabalho firmado com o subempreiteiro, deixa clara a responsabilidade solidária do empreiteiro principal para com o crédito trabalhista desse empregado. A solidariedade estabelecida nesse dispositivo legal autoriza o procedimento do reclamante, que ajuizou reclamação contra a subempreiteira (e contra a empresa na qual o reclamante trabalhou), tendo, posteriormente, chamado a empreiteira principal para compor a lide, integrando elas, concomitantemente, o pólo passivo da ação.

A respeito do assunto, é elucidativo o entendimento contido no seguinte excerto de acórdão do TST, referente a processo na qual o reclamante desistiu da reclamação quanto ao subempreiteiro, prosseguindo a ação apenas contra o empreiteiro principal:

"RECLAMAÇÃO TRABALHISTA PROPOSTA EXCLUSIVAMENTE CONTRA O EMPREITEIRO PRINCIPAL - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. O Reclamante, na hipótese de inadimplemento das obrigações trabalhista por parte do subempreiteiro, está autorizado a lançar mão da garantia inscrita no art. 455 da CLT e ajuizar reclamação trabalhista, exclusivamente, contra o empreiteiro principal, parte que figura na relação processual como devedor solidário. Recurso de revista conhecido e desprovido"

Segundo os fundamentos desse acórdão,

"A solidariedade passiva, modalidade obrigacional prevista no Direito Civil, pressupõe uma multiplicidade de devedores, jungidos a um único débito, reforçando a garantia da prestação, porque a dívida poderá ser exigida de qualquer um dos devedores solidários, conforme descrito no art. 904 do Código Civil.

Em se tratando de solidariedade passiva, a regra fundamental reside na circunstância de que cada um dos devedores está obrigado à pretensão na sua integralidade, como se em verdade houvesse contraído, sozinho, a obrigação inteira (cfr. Caio Mário, Instituições de Direito Civil).

No Direito do trabalho, a solidariedade passiva emerge como corolário do princípio da proteção ao hipossuficiente, inserindo-se dentro do sistema de garantias do trabalhador. Uma vez inadimplida a obrigação trabalhista por parte do empregador, chama-se o garante, nas hipóteses previstas na lei trabalhista, para satisfazê-la.

A responsabilidade solidária atribuída ao empregador principal pelas obrigações trabalhistas derivadas do contrato de trabalho celebrado pelo subempregador, na forma descrita pelo art. 455 da CLT, resulta da culpa pela eleição de empresa inidônea financeiramente, bem como pela sua conduta omissiva na fiscalização do cumprimento dos encargos trabalhistas.

Assim sendo, o Reclamante está autorizado pelo art. 455 da CLT a demandar exclusivamente contra o empregador principal, garante no cumprimento das obrigações trabalhistas contraídas pelo subempregador". (Processo TST-RR-589147/99.4, 4ª Turma, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, sessão de 31.5.2001, publicado no DJ de 04.08.2000).

Assim, mantém-se a sentença que reconheceu a responsabilidade solidária da terceira reclamada.

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. AVISO PRÉVIO, 1/12 DE FÉRIAS E DE 13º SALÁRIO. Reconhecendo que o autor foi despedido sem justa causa, o Juízo de origem deferiu ao reclamante, entre outras parcelas, ao pagamento de aviso prévio, e, em decorrência, ao pagamento de 1/12 de férias e de 13º salário, relativamente ao período do aviso prévio. Segundo a sentença, "a rescisão contratual, mesmo no termo final de um contrato de experiência, será sempre motivada expressamente já que é justamente esse motivo a condição resolutiva que extingue a relação jurídica", e, no caso dos autos, não houve tal justificativa.

A recorrente busca reformar a sentença, no aspecto.

Com razão.

A lei brasileira não dá respaldo a que se exija, no contrato de experiência, os requisitos a serem preenchidos por qualquer das partes durante o decorrer desse contrato, nem que os contratantes justifiquem o motivo pelo qual não tenham interesse no prosseguimento do vínculo. Embora a inclusão do contrato de experiência dentre aqueles por prazo determinado (artigo 443, § 2º, "c", da CLT) sofra severas críticas por parte de alguns doutrinadores, o certo é que o fato revela a vontade do legislador de condicioná-lo, objetivamente, ao seu tempo de duração (termo prefixado).

Atendidas as formalidades legais, como pode-se ver do documento de fl. 31, não há que se falar em invalidade do contrato, impondo-se a reforma do julgado de origem para absolver as reclamadas da condenação.

Dá-se provimento ao recurso para excluir da condenação o pagamento de aviso prévio, e de 1/12 de férias e 1/12 de 13º salário.

(...)

Ac. 00862.281/97-0 RO

Fabiano de Castilhos Bertoluci – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 09.05.2001

Publ. DOE-RS: 04.06.2001

Ac. 01126.027/98-7 RO

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. PRORROGAÇÃO TÁCITA. GESTANTE. Não se admite a prorrogação tácita do contrato de experiência para fins de manutenção da sua condição como contrato de prazo determinado. A prorrogação do contrato de experiência para esse fim deve ser expressa. Reconhecimento de contrato por prazo indeterminado. Deferimento dos salários do período da garantia de emprego da gestante.

(...) Insurge-se, a reclamante, contra a decisão que reconheceu a existência de contrato por prazo determinado entre as partes. Sustenta que o contrato de experiência firmado teve duração de 30 dias, com previsão de possibilidade de prorrogação por igual período, entretanto não tendo havido dita prorrogação no final do prazo inicialmente estipulado. Defende que, estendendo-se a prestação laboral além do prazo da experiência, o contrato passou a ser de prazo indeterminado. Afirma que não se deve reconhecer a prorrogação “automática” do contrato, sob pena de se admitir a unilateralidade da contratação, sendo indispensável a formal prorrogação. Em virtude do estado gravídico em que se encontrava no momento da rescisão, requer que a reclamada seja condenada ao pagamento dos salários do período da garantia de emprego, nos termos do Enunciado nº 244 do TST, bem como das verbas rescisórias, quais sejam, aviso-prévio, FGTS com acréscimo de 40%, 1/12 de férias e 13º salários pelo cômputo do aviso-prévio. Com razão parcial.

As partes firmaram contrato de trabalho a título de experiência pelo prazo determinado de 30 dias, a contar de 01/06/98, podendo ser prorrogado por uma única vez pelo mesmo prazo, conforme consta do documento da fl. 19. O encerramento da relação laboral se deu em 30/07/98, como indicado às fls. 18 e 20.

Não houve acordo de prorrogação do contrato de experiência, que deve ser realizado expressamente. Não se admite a prorrogação tácita do contrato de experiência para fins de manutenção da sua condição como contrato de prazo determinado, uma vez que, dada a incerteza que acarreta ao trabalhador, deve ser considerado como hipótese excepcional.

Havendo a prorrogação fática da prestação laboral, sem o acordo expresso das partes, tem-se que o contrato de trabalho, que havia sido ajustado por lapso determinado, passou a ser de prazo indeterminado, aplicando-se ao mesmo as regras próprias desta espécie de contratação.

Em decorrência, considerando-se o estado gravídico da reclamante no momento da sua despedida, conforme documentos das fls. 45 e 60 (ecografia e certidão de nascimento), reconhece-se que ela detinha, naquela ocasião, a estabilidade no emprego prevista no art. 10, II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Não se aplica ao caso em tela a disciplina do contrato por prazo determinado.

Inobstante, cabe ressaltar que o não conhecimento por parte do empregador acerca do estado gravídico da obreira no momento da despedida não afasta o direito da gestante à estabilidade provisória. A norma constitucional assegura a garantia independentemente de haver o conhecimento da gestação por quaisquer das partes, empregador ou empregado. O objetivo da Lei Maior no particular, a proteção à família e ao nascituro, eminentemente de cunho social, enseja uma análise objetiva do pressuposto fático da estabilidade previsto no texto constitucional: o estado gravídico.

Nos termos do Enunciado nº 244 do TST, condena-se a primeira reclamada, com responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, conforme reconhecido na sentença, não-impugnada nesse tópico, ao pagamento dos salários do período da garantia do emprego e do FGTS incidente sobre essa parcela, acrescido de 40%, em virtude da rescisão imotivada, por iniciativa do empregador, do contrato de prazo indeterminado. Indeferem-se os pedidos de aviso-prévio e diferenças de férias e 13º salário pelo cômputo desse período, tendo em vista que não foram postulados na inicial.

Ac. 01126.027/98-7 RO

Maria Helena Mallmann Sulzbach – Juíza-Relatora

3ª Turma – Julg.: 18.07.2001

Publ. DOE-RS: 30.07.2001

Ac. 01229.732/96-9 RO

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. Cláusula normativa que estabelece a obrigatoriedade de fornecimento de cópia do contrato de trabalho ao obreiro, quando o pacto é avençado sob a forma de contrato de experiência, sob pena de conversão do prazo em indeterminado. Ausência de prova da entrega da cópia do instrumento firmado pelas partes ao reclamante. Ônus da prova da reclamada, ante os termos da defesa, em que é afirmada a entrega da segunda via do contrato de trabalho. Artigos 818 da CLT e 333, inciso II, do Código de Processo Civil. Provimento negado.

(...) **CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.** Advoga a reclamada a reforma da sentença, porquanto a condenação decorreria de equivocada interpretação de norma coletiva, em afronta a expresso dispositivo de lei, dando natureza diversa ao contrato de experiência firmado. Diz que a finalidade da entrega de cópia do instrumento é a de cientificar o trabalhador da modalidade de contrato que firmou, objetivo que foi atingido, conforme se depreende dos próprios termos da petição inicial, não havendo falar em conversão do contrato de trabalho com termo

certo em contrato a prazo indeterminado. De outra parte, sustenta que, ao contrário do que consta na r. decisão recorrida, houve expressa afirmação inserta na defesa, no sentido de que o reclamante recebeu cópia do instrumento avençado. Logo, afirma que o ônus da prova, na espécie, desloca-se para o reclamante. Alega, ainda, que a pretensão do reclamante, deduzida em depoimento pessoal, é diversa daquela que consta na petição inicial. Sem razão.

O contrato de experiência constitui gênero da espécie contrato de trabalho por prazo determinado. Dada a sua natureza, extingue-se pela superveniência do termo prefixado, consoante expressamente estabelecido pelas partes.

In casu, entretanto, em que pese a alusão da reclamada à não existência, no ordenamento jurídico vigente, de qualquer dispositivo que converta o contrato de experiência em contrato a prazo indeterminado, em razão da não entrega de cópia do contrato de trabalho entabulado, este fato não colide com a lei. Com efeito, a norma coletiva, na espécie, tão-somente, amplia o rol de direitos do trabalhador, estabelecendo regra que visa, exclusivamente, a sua proteção, não havendo justo motivo à reclamada para furtar-se do seu cumprimento. A lei trabalhista, como é consabido, assegura garantias mínimas, sendo permitido aos contratantes pactuar para além destes direitos, como, *in casu*, a disposição normativa o fez.

Com efeito, estabelece a cláusula 15ª do Acordo Coletivo avençado nos autos do Processo TRT RVDC 95.39332-0, fls. 13 e 26, que:

"As empresas que exigem a prestação de trabalho a título de experiência deverão fornecer cópia do contrato de trabalho por experiência ao contratado, devidamente assinado, pois em caso de não fornecimento da cópia o contrato de experiência será desconsiderado" (grifou-se).

Por seu turno, a reclamada afirmou, na contestação (fl. 39), que o reclamante, efetivamente, celebrou contrato de experiência com vigência até 20.8.96, prorrogado até 09.9.96, tendo recebido cópia do mesmo. Entretanto, não há, nos autos, qualquer prova da entrega das cópias ao reclamante. Dessa forma, ao alegar fato impeditivo do direito do reclamante, a reclamada atraiu para si o ônus da prova, consoante dispõe os artigos 818, da CLT, e 333, inciso II, do Código de Processo Civil. Inviável, ademais, falar em ônus da prova pelo reclamante, na medida em que a mesma seria negativa, o que é incogitável.

No que se refere à alegação relacionada ao interrogatório do autor, que nada teria mencionado a respeito de sua pretensão em aviso prévio, *data venia*, não tem a menor relevância, na medida em que a lei processual, em momento algum, exige que os pedidos lançados na peça inicial devam ser ratificados em audiência.

Nestes termos, a r. sentença recorrida não padece de qualquer mácula, impondo-se manter a condenação da reclamada ao pagamento das diferenças das parcelas rescisórias e à retificação da CTPS do reclamante. Nega-se, pois, provimento ao recurso ordinário interposto.

Ac. 01229.732/96-9 RO

Pedro Luiz Serafini – Juiz-Relator

3ª Turma – Julg.: 13.12.2000

Publ. DOE-RS: 22.01.2001

Ac. 00454.291/97-3 REO

REEXAME NECESSÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. VÍNCULO DE EMPREGO. Auxiliar de enfermagem contratado por tempo determinado, até a posse dos aprovados em novo processo seletivo. A Lei Municipal nº 1.727/93, no art. 85, estabelece as hipóteses de contratações temporárias (fls. 85/86). Situação dos autos ajustável ao disposto no inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e no art. 85, inciso III, da Lei Municipal nº 1.727/93. O vínculo jurídico tratado na referida norma constitucional é regido pelas normas da CLT. Competência da Justiça do Trabalho. Tratando-se de contratação emergencial, não é exigível a realização prévia de concurso público, não havendo nulidade por afronta ao art. 37, II, da Constituição Federal. Sentença mantida por outros fundamentos.

(...) **REEXAME NECESSÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO/ RELAÇÃO DE EMPREGO.** A questão da competência desta Especializada para apreciar o feito depende do exame da natureza da relação jurídica havida entre as partes, razão porque estas matérias serão analisadas conjuntamente.

Na inicial, o autor alega que foi admitido em 01/12/95 e despedido, sem justa causa, em 15/08/96, exercendo a função de auxiliar de enfermagem. O Município, a seu turno, afirma que as partes celebraram um contrato de prestação de serviços temporários, com permissivo no art. 37, IX, da Constituição Federal e no art. 87, § 1º, da Lei Municipal nº 1.727/93. Assevera que se trata de um contrato de natureza civil, não existindo vínculo de emprego.

O juízo originário entendeu que não restou explicitada nos autos a situação emergencial que daria origem à contratação dos serviços efetuados pelo obreiro. Reconheceu a existência da relação de emprego, embora nula, pela inobservância do inciso II, do art. 37, da Constituição Federal, mas gerador de efeitos.

Embora por fundamentos diversos, a sentença deve ser mantida.

O art. 37, IX, da Carta de 1988 dispõe que “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

No caso, o autor foi contratado por tempo determinado, observado o prazo máximo de um ano, até a posse dos aprovados em novo processo seletivo (cláusula 4ª – fl. 73). A Lei Municipal n. 1.727/93, no art. 85, estabelece as hipóteses de contratações temporárias (fls. 85/86). Ora, o autor era auxiliar de enfermagem, realizando serviços essenciais ao funcionamento do hospital e inadiáveis, em prol da coletividade. Assim, entende-se plenamente justificada a contratação do autor, por necessidade temporária, até a posse de novos servidores através de concurso público. O que não se pode conceber é a precariedade dos serviços hospitalares por ausência de mão-de-obra. A situação dos autos encontra-se perfeitamente ajustável ao disposto no inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e no art. 85, inciso III, da Lei Municipal nº 1.727/93. O fato de não ter sido juntado aos autos o decreto referido no §2º do art. 85 da lei citada, por si só, não implica no entendimento de que o procedimento do réu foi irregular.

Porém, é do entendimento deste Relator que o vínculo jurídico tratado na referida norma constitucional é regido pelas normas da CLT, não tendo a nova Carta estabelecido uma terceira modalidade de servidor público. Não se pode conceber que o trabalhador fique à margem dos direitos mínimos reconhecidos em lei, quer celetista, quer estatutária. Neste sentido já se pronunciou o E. TST, como se vê de parte do acórdão a seguir transcrito:

"Com efeito, é competente a Justiça do Trabalho porque o artigo 37, IX, da Constituição Federal, estabelece uma hipótese excepcional de possibilidade de contratação, quer pelos entes da administração direta, quer pelos entes da administração indireta da União, dos Estados e dos Municípios. Este dispositivo constitucional não alude a uma relação de direito administrativo, mas sim à contratação – são os termos da lei. E, se fala em contratação, somente pode ser contrato de trabalho" (TST RR 279.250/96.7 – Juiz Relator Min. Ronaldo Leal – LTr 63/09- p.1223/1225). Esta Turma também já julgou nesta mesma trilha (Ac. n. 00957.291/94-9 REO/RO, publicado em 07/02/2000- Juiz Relator Paulo José da Rocha).

Conseqüentemente, sendo incontroverso nos autos a prestação de serviços não eventual e de forma subordinada, além do caráter oneroso do contrato, tem-se que a relação havida entre as partes é regida pelas normas da CLT. Portanto, há competência desta Justiça Especializada, *ex vi* do disposto no artigo 114 da Constituição Federal.

Neste passo, considerando-se que a presente hipótese se amolda àquela prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal, que não exige a realização prévia de concurso para o ingresso no serviço público, não há que se falar em nulidade por afronta ao inciso II do mesmo artigo legal.

Por estes fundamentos, confirma-se a sentença.

Ac. 00454.291/973 REO

Carlos Alberto Robinson – Juiz-Relator

Julg.: 06.09.2001 – 5ª Turma

Publ. DOE-RS: 08.10.2001

Ac. 01470.028/97-2 RO

CONTRATAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 37, INCISO IX, DA CF/88, E DO ART. 2º, INCISO III, DA LEI Nº 8.745/93 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.849/99). Hipótese em que o contrato celebrado, no período de 18/09/96 a 17/10/96, com possibilidade de prorrogação por mais sessenta dias, e sucessivamente aditado está perfeitamente dentro dos limites do permissivo legal. Atividades desenvolvidas pela autora inserem-se na relação de tarefas relativas à realização de recenseamento. Inexistência de relação empregatícia entre as partes, sendo incompetente a Justiça Laboral para examinar os pleitos formulados pela demandante, dizentes com a factualidade havida. Decisão mantida.

(...) CONTRATO A PRAZO DETERMINADO. ART. 37, IX, DA CF E LEI Nº 8.745/93. Discute-se, na espécie, a natureza da contratação havida entre as partes.

A autora disse ter laborado para a reclamada, no período de 18/09/96 a 30/11/97, exercendo funções de apoio técnico-administrativo, pretendendo a nulidade das sucessivas contratações ocorridas, bem como o reconhecimento de um único contrato de trabalho, com pagamento das verbas daí decorrentes.

A reclamada, de seu turno, suscitou a incompetência da Justiça Laboral para analisar a matéria. Atentou para a inexistência de relação de emprego entre os litigantes, tendo em vista que a contratação da reclamante obedeceu ao disposto no art. 37, IX, da Constituição Federal e na Lei nº 8.745/93.

Verifica-se que os sucessivos contratos a prazo determinado celebrados entre as partes, nos respectivos períodos (18/09/96 a 17/10/96, 17/12/96 a 15/01/97, 16/01/97 a 14/02/97, 15/02/97 a 16/03/97, 17/03/97 a 31/03/97, 01/04/97 a 31/05/97, 01/06/97 a 30/06/97, 01/07/97 a 31/07/97, 01/08/97 a 31/08/97, 01/09/97 a 30/09/97, 01/10/97 a 31/10/97 e 01/11/97 a 30/11/97 - docs. fls. 13/25), ocorreram em conformidade com a norma do art. 37, IX, da CF/88, que remete à edição de lei ordinária a regulamentação da matéria dizente com a contratação por tempo determinado para atender à necessidade de excepcional interesse público.

A Lei nº 8.745/93, art. 2º, inciso III, prevê a possibilidade de contratação temporária para fins de “realização de recenseamentos”, tal como na hipótese dos autos. Esse dispositivo, por força da MP 1.554/97 (sucessivamente editada e em pleno vigor na data em que firmados os contratos a prazo, depois convertida na Lei nº 9.849, de 26/10/99), consagra que a contratação não deverá exceder o limite de vinte e quatro meses (art. 4º, inciso II), o que foi observado pela demandada (de 18/09/96 até 30/11/97).

Portanto, tem-se que o ajuste originalmente celebrado, no período de 18/09/96 a 17/10/96, com possibilidade de prorrogação por mais sessenta dias, e sucessivamente aditado (docs. fls. 13 e seguintes) está perfeitamente dentro dos parâmetros temporais fixados pela norma aplicável.

Quanto às tarefas propriamente ditas, o depoimento da única testemunha ouvida socorre à tese da defesa, no sentido de que foram executadas para fins exclusivos de realização de recenseamento. A testemunha da autora, Sra. A. C. B., denunciou “que quando a depoente conheceu a reclamante esta trabalhava na parte administrativa, relativamente a censo; que a reclamante recebia material dos recenseadores e fazia a verificação dos contratos e demais documentos; que a reclamante desenvolveu também outras atividades afins, todas relacionadas a censo; (...)” (sublinha-se). De notar, também, que a autora admitiu, em seu depoimento, que “tinha conhecimento, quando fez o teste seletivo, que o contrato era por prazo determinado”. Ainda, sinala-se que as atividades por ela descritas (fl. 116), atinentes a serviços de pesquisa e administrativo (conferência de formulários e verificação de documentos dos recenseadores), inserem-se na relação das tarefas avençadas, conforme se vê do documento da fl. 13.

Relativamente à alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 8.745/93, essa é inovatória, na medida em que nada referiu a reclamante na peça preambular.

Conclui-se, assim, que a contratação da demandante efetivamente ocorreu para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (recenseamento), na forma prevista pelo art. 37, IX, da CF e Lei nº 8.745/93 (com alteração dada pela Lei nº 9.849/99), inexistindo relação empregatícia entre as partes.

Não verificada a ocorrência de contrato de emprego entre os litigantes, a autora resulta carecedora de ação trabalhista contra a Fundação reclamada.

Por natural decorrência, resta prejudicado o exame dos demais pleitos formulados pela demandante, sinalando-se que a competência desta Justiça Laboral, fixada pelo art. 114 da Carta da República, não se estende ao exame de direitos que decorram de contratação de natureza civil. Provimento negado.

Ac. 01470.028/97-2 RO

Carlos Cesar Cairolí Papaléo – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 28.03.2001

Publ. DOE-RS: 21.05.2001

Ac. 00913.021/94-6 RO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. POLICIAL MILITAR. VÍNCULO DE EMPREGO. INICIATIVA PRIVADA. Presentes os elementos de identificação do vínculo de emprego definidos no texto consolidado, a circunstância do trabalhador ser policial militar não obstaculiza o reconhecimento da existência de um contrato de trabalho. Apelo patronal neste ponto improvido.

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE. CONTRATO DE TRABALHO. RESCISÃO INDIRETA. NÃO CONFIGURAÇÃO. Por força do princípio social da continuidade da relação de emprego (CLT, art. 3º), a violação legal suscetível de autorizar a resolução do contrato de trabalho por justa causa do empregador (CLT, art. 483), segundo a doutrina e jurisprudência prevalentes, deve ostentar gravidade tal que impossibilite a sua continuação. E ainda assim, o gesto resolutorio do empregado deverá ser adotado de forma imediata, tão logo tome ciência da lesão perpetrada por seu empregador. Não havendo gravidade no ato faltoso alegado e ausente a imediatidade na ação operária, inviável o reconhecimento da falta grave atribuída ao empregador. Recurso não provido.

(...) DA RELAÇÃO DE EMPREGO. POLICIAL MILITAR. Discute-se, *in casu*, a existência de vínculo empregatício entre as partes.

Afirma o reclamante, na inicial, que começou trabalhar para a reclamada em março de 1983, na função de segurança, tendo rescindido o contrato de trabalho, por justa causa, em 30 de maio de 1990.

O reclamado, na defesa, negou a existência de vínculo empregatício com o autor, aduzindo que o mesmo é policial militar e que lhe prestou serviços de vigilância como autônomo.

Início por asseverar a possibilidade jurídica da demanda ajuizada, porquanto a condição de policial militar não exclui a condição de empregado, no muito, tipifica desobediência a norma específica. Aliás, neste sentido a Orientação Jurisprudencial nº 167 da Seção de Dissídios Individuais do Col. Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

"Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade prevista no Estatuto do Policial Militar".

Ora, é sabido que a diferença fundamental entre o trabalhador autônomo e o empregado é a existência de subordinação jurídica. Entretanto, como no caso concreto, muitas vezes é difícil a verificação se existe ou não este elemento definidor da relação de emprego.

Como bem leciona o ilustre doutrinador Délio Maranhão, em Instituições de Direito do Trabalho, volume 01, *in verbis*:

"Verificar, em cada caso, se o trabalho é prestado, ou não, com autonomia, se há, ou não, contrato de trabalho, é função do juiz, nem sempre fácil. A forma de remuneração não é decisiva. A exigência de horário revela o contrato de trabalho, mas sua dispensa não significa necessariamente a inexistência dele. Ordens, diretivas, orientação, tudo depende da maneira porque são dadas. A proibição de prestar o mesmo serviço para outrem pode traduzir mera cláusula de não concorrência, que não exclui a autonomia da prestação."

Logo, deve-se analisar com muita cautela os fatos trazidos ao processo.

Vejamos as provas carreadas aos autos.

A prova documental (ver - fls. 15/35), corrobora a assertiva do reclamante, revelando estarem presentes a pessoalidade e a onerosidade, eis que os serviços eram prestados exclusivamente pelo autor (pessoalidade), que percebia remuneração através de Recibo de Pagamento a Autônomo (RPA), elementos configuradores da relação de emprego.

A subordinação jurídica, por sua vez, está caracterizada na prova testemunhal produzida às fls. 104/106 e 120/121. O preposto da reclamada confirma que (fl. 104):

"(...) ... que havia uma fiscalização do trabalho do reclamante quando este era requisitado; que existia uma pessoa dentro do hotel que comandava e fiscalizava as atividades do reclamante (...)..."

Também a primeira testemunha do reclamante, J. M. K. Z., informa que (fl. 104):

"(...) ... que sabe que o autor recebia orientações do próprio gerente do hotel pois como secretária fez diversas vezes contato com o autor; que o trabalho do reclamante era bastante cobrado no sentido de saber se determinado problema tinha sido solucionado; (...)..."

No mesmo sentido, é depoimento da segunda testemunha do autor, L. C. S., que diz (fl. 105):

"(...) ... que a diretoria do hotel e o gerente controlavam as atividades do reclamante; (...)..."

A testemunha J. M., trazida pelo reclamado, também, na mesma direção, aduz que (fl. 121):

"(...) ... deveria ser a gerência que determinava ao reclamante o serviço a ser prestado; (...)..."

Em assim sendo, pelas provas produzidas, tenho que não há reparo a ser feito na r. decisão, porquanto do quadro descrito aflora o pressuposto da subordinação jurídica, onde o autor colocava o resultado de sua força de trabalho à disposição da parte contrária.

Subsistentes, portanto, os elementos ensejadores da relação empregatícia, tais como subordinação, onerosidade, como bem asseverou a r. sentença de origem, ante a prova testemunhal e demais elementos caracterizadores da relação empregatícia, na medida em que o empregado prestou serviços não eventuais, com subordinação, mediante remuneração, assim definido à luz do art. 3º da CLT.

(...) II - RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. II.1 – DA RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. O reclamante insiste em seu apelo na tese de descumprimento das obrigações contratuais por parte da reclamada, uma vez que a empresa não reconheceu formalmente o vínculo de emprego, com anotação na CTPS, assim como o pagamento de 13º salário, férias, não efetuou os depósitos do FGTS e o credenciamento no PIS, o que caracteriza a hipótese do art. 483, alínea “d”, da CLT, razão porque pretende receber as verbas rescisórias que enumera.

A r. sentença, contudo, entendeu que, *“no presente caso, as faltas cometidas pelo empregador não são de gravidade tal que impedissem o prosseguimento da relação de emprego”* (ver - fl. 141), e, assim, não se prestam a configurar a falta grave da demandada, ensejadora da ruptura contratual.

A violação suscetível de autorizar a resolução do contrato de trabalho, por justa causa do empregador, segundo a doutrina e jurisprudência, deve ostentar gravidade tal que impossibilite a sua continuação. E ainda assim, o gesto do empregado deverá ser adotado de forma imediata, tão-logo tome ciência da lesão perpetrada por seu empregador. Deve, portanto, haver um fato certo e específico, segundo a teoria do motivo determinante (Wagner Giglio), que impeça o prosseguimento do pacto, não bastando a tanto a ocorrência de violações de menor gravidade, que possam ser supridas com a intervenção judicial e que não abalem o ânimo recíproco de contratação, inspirados nos deveres de lealdade e boa-fé.

No caso telado, o autor durante toda a vigência do contrato, que perdurou por 9 (nove) anos, manteve-se silente, concluindo-se, neste contexto, que tal situação vinha sendo tolerada. Ademais disso, cumpre observar que, quando existe relação controvertida no que tange a natureza, como no caso em exame entre o trabalhador autônomo e o empregado muitas vezes é difícil a verificação se existe ou não este elemento definidor da relação de emprego, assim, neste quadro, o não pagamento das verbas típicas da relação de emprego não se caracteriza falta grave capaz de autorizar a resolução pretendida.

Diante desses fatos, não há reparos a serem feitos no r. julgado de origem, neste aspecto.

Nega-se provimento ao recurso.

(...)

Ac .00913.021/94-6 RO

Flávia Lorena Pacheco – Juíza-Relatora

Ac. 01135.030/98-7 RO

FORÇA MAIOR. EXTINÇÃO DO CONTRATO. O repasse insuficiente de verbas pela Previdência Social não se constitui em situação de força maior. Sinala-se que a precariedade no repasse de verbas públicas às entidades de destino e, em especial, a precariedade do sistema de saúde pública nacional, remonta de longa data, sendo, infelizmente, fato público e notório, não se configurando, por óbvio, como um acontecimento imprevisível. Não se trata, pois, da hipótese de extinção do contrato de trabalho decorrente de força maior. Apelo negado. (...)

(...) 1. FORÇA MAIOR. EXTINÇÃO DO CONTRATO. Postula, o hospital reclamado, o reconhecimento da força maior como ensejadora da extinção do contrato de trabalho. Pretende a reforma da decisão do Juízo *a quo* para que as parcelas rescisórias e todos os demais haveres do reclamante sejam devidos pela metade, bem como a absolvição do pagamento da multa de 40% do FGTS e das multas por atraso no pagamento de salários. Alega, em síntese, que o fechamento de diversas unidades de seu estabelecimento hospitalar decorreu da pública insuficiência de valores que a Previdência Social paga pelas internações. Aduz, também, que o hospital não se classifica como uma ordinária empresa e que o fato gerador da força maior não foi evitável, tampouco o empregador concorreu para este.

Não prospera o apelo.

Inicialmente, cumpre destacar que os artigos 501 e 502 da CLT regulam aquelas situações imprevisíveis e inevitáveis que impossibilitam a perpetuação do contrato de trabalho, independente da vontade do empregador.

Endossa-se o entendimento do Juízo de origem, no sentido de que o repasse insuficiente de verbas pela Previdência Social não se constitui em situação de força maior. Sinala-se que a precariedade no repasse de verbas públicas às entidades de destino e, em especial, a precariedade do sistema de saúde pública nacional, remonta de longa data, sendo, infelizmente, fato público e notório, não se configurando, por óbvio, como um acontecimento imprevisível. Aos empregadores cabe a administração de suas atividades considerando tal instabilidade, que se encontra, indiscutivelmente, inserida nos riscos do negócio. Não há como desvincular do conceito de empregador o estabelecimento hospitalar, mesmo levando em conta a especificidade de seu objeto social, como pretende o recorrente.

Sendo assim, a hipótese mencionada pelo hospital reclamado não possui o condão de eximi-lo do pagamento das parcelas rescisórias conforme deferidas na sentença. Por oportuno, aponta-se os documentos das fls. 06 e 38, que tratam, respectivamente, do comunicado à empregada da dispensa de seus serviços e do Termo de Rescisão Contratual, onde, em nenhum momento, há lançamento, como motivo da ruptura do contrato de trabalho, o motivo alegado na defesa, a saber: força maior.

Provimto negado.

Ac. 01135.030/98-7 RO

Rejane Souza Pedra – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg.: 28.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 00024.028/00-2 RO

CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. A contribuição assistencial não tem caráter impositivo geral, atingindo apenas os empregados associados aos sindicatos, não individualizados, todavia, no caso presente. Embora as normas coletivas juntadas aos autos não excepcionem de sua abrangência qualquer integrante da categoria, deve-se considerar o respeito à hierarquia das fontes formais do direito, já que as matérias objeto de normas legais de caráter cogente não podem ser pactuadas entre as partes. As cláusulas que prevêm a obrigação de descontar dos empregados a contribuição assistencial atentam contra a garantia do artigo 8º, V, da Constituição Federal, segundo o qual ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato. Da mesma forma, o artigo 545 da CLT condiciona o desconto à autorização individual do trabalhador. Este é o entendimento que deflui do Precedente Normativo 119 do TST, ainda que ele se refira à jurisprudência pacificada no âmbito dos dissídios coletivos, e da Orientação Jurisprudencial 17 da SDC/TST.

(...) **CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL.** O sindicato autor pretendeu perceber o pagamento de contribuição assistencial “prevista na cláusula 3ª do dissídio coletivo TRT RVDC nº 00431.000/99-9”.

A sentença indeferiu o pedido.

O reclamante recorre.

Não tem razão.

Embora nosso entendimento fosse no sentido de que as empresas estavam obrigadas a proceder ao recolhimento da contribuição mencionada quando a obrigação estivesse prevista em decisão normativa, o fato é que, tendo em vista o consenso atingido pela atual jurisprudência, tais contribuições não têm caráter impositivo geral, atingindo apenas os empregados associados aos sindicatos, não individualizados, todavia, no caso presente.

Conquanto as normas coletivas juntadas aos autos não excepcionem de sua abrangência qualquer integrante de sua categoria, deve-se considerar que elas ressalvam o respeito à hierarquia das fontes formais do direito. As matérias objeto de normas legais de caráter cogente não podem ser pactuadas entre as partes. As cláusulas que prevêm a obrigação de descontar dos empregados as contribuições assistencial e confederativa atentam contra a garantia do inciso V, do artigo 8º, da Constituição Federal, segundo o qual ninguém será

obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato. Da mesma forma, no que diz respeito à contribuição assistencial, o artigo 545 da CLT condiciona o desconto à autorização individual do trabalhador.

Nesse sentido, o TST editou o Precedente Normativo nº 119:

"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. 5º, inciso XX e 8º, inciso V, assegura ao trabalhador o direito de livre associação e sindicalização."

Ainda que tal precedente normativo refira-se à jurisprudência pacificada no âmbito dos dissídios coletivos, desempenhando, portanto, papel importante nos seus julgamentos, o fato é que servem de orientação e revelam a interpretação que tem sido dada aos dispositivos legais que prevêm as indigitadas contribuições. Com sua edição há de se pacificar a controvérsia sobre a questão ora posta nos autos.

Também a Orientação Jurisprudencial 17 da SDC/TST vai no mesmo sentido:

"As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados."

Confirma-se, portanto, a decisão de origem, que julgou improcedente a ação.

Nega-se provimento ao recurso.

Ac. 00024.028/00-2 RO

Fabiano de Castilhos Bertoluci – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.:15.08.2001

Publ. DOE-RS: 24.09.2001

Ac. 00853.002/98-3 RO

CRIME CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO. Hipótese em que o depoimento de testemunha trazida ao processo revela a prática de atos passíveis de serem enquadrados como crime contra a Organização do Trabalho. Determinada a expedição de ofício à Coordenadoria das Promotorias Criminais e ao Ministério Público do Trabalho informando acerca da situação relatada. Fato atentatório à dignidade da Justiça. Aplicação da pena de litigância de má-fé à demandada.

(...) HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. Não se conforma o reclamado com a condenação ao pagamento de horas extras. Alega que a própria reclamante em depoimento pessoal declarou expressamente que toda a sua jornada de trabalho está corretamente registrada nos controles de frequência. Insurge-se, de outra parte, com a determinação de que a contagem das horas seja realizada pelo critério minuto a minuto.

Não prospera a inconformidade.

Embora a reclamante tenha, efetivamente, em depoimento pessoal declarado “que quando a depoente iniciava o trabalho batia o ponto; que depoente batia o ponto na hora em que terminava o serviço e efetivamente, ia embora; que registrava corretamente as horas extras trabalhadas”, o contexto da prova oral demonstra que o reclamado tinha por sistemática alterar os registros horários dos empregados por meio do computador, ingressando no programa de registro de jornada.

A primeira testemunha da reclamante afirmou “que a depoente não fazia a alteração do seu próprio registro de horário mas fazia a alteração do registro dos demais funcionários; que vinham ordens da matriz que os cartão-ponto (*sic*) deveriam vir sem nenhuma (*sic*) horas extras pois era proibido fazer horas extras; que uma das funções da depoente era fiscalizar os cartões e sem (*sic*) o empregado não tivesse registrado o horário verifica (*sic*) qual o horário efetivamente trabalhado; que depoente, o gerente a chefe de caixa tinham uma senha que permitia entrar no programa de registros de jornada através do computador para alterar os horários registrados de forma fechar oito horas diárias com uma de intervalo; que depoente tinha certeza que isso consistia numa infração legal mas cumpria as ordens que lhe eram dadas; que mostrados os registros de fl. 190/193 diz a depoente que na época lhe era exigido que procedesse a alteração mas que nem sempre era possível dar conta de tudo, por isso justifica a presença de horas extras nos documentos; que a expressão ‘compensada’ aposta no cartão não era apostada pela depoente mas pelo chefe do setor”. E mais adiante “que perguntada como a depoente tinha certeza das horas a serem compensadas disse que as mesmas estavam registradas no cartão-ponto, só que alteradas; que reafirma que o cartão-ponto era posteriormente alterado e que a depoente sabia das próprias horas por que anotava em separado pois pelo relatório da empresa não tinha como a depoente saber o horário; que não sabe como era feita a colocação da expressão ‘compensada’ no cartão-ponto”.

A segunda testemunha da autora, E. L. C. declarou “que o depoente nunca viu alguém fazer alteração nos registros mas como controlava a sua jornada via que o horário registrado dia a dia não coincidia com a folha dada uma vez por mês, já que era cartão eletrônico”.

A testemunha da reclamada, por sua vez, declarou “que a depoente controla os registros do horário que faz e sem lhe ser perguntado afirma que ‘não mexe nos computadores’; perguntado se alguém mexe nos computadores diz que quando é registrado duas horas a gente arruma; que exemplifica que se alguém teve faltas abonadas mediante pagamento em horas extras o administrativo mexe no horário para fazer a compensação; que explica que não é mexido no horário que está registrado, que o administrativo lança um código cujo número lembra mas que é de compensação e o sistema automaticamente diminui as horas que se destinam à compensação” (grifei).

Como asseverado pela sentença em exame, o sistema adotado pelo empregador causa incerteza e insegurança nos registros que, por força de lei, devem refletir a totalidade da jornada laborada pelo empregado, permanecendo o obreiro sem qualquer elemento para demonstrar qualquer incorreção ou irregularidade no sistema de compensação, e, com isto a

existência do prejuízo. O empregador utiliza-se de recursos da informática para não deixar vestígios das horas assinaladas com as compensadas, o que não dá chance ao empregado de conferir a correção do procedimento.

Assim, os documentos não tem eficácia como meio de prova da efetiva jornada de trabalho realizada pela empregada. Nessas circunstâncias, como decidido pelo Juízo de origem, deve prevalecer como verdadeira a jornada de trabalho declinada pela parte autora na peça vestibular.

Importante ressaltar que a sentença autorizou a dedução das compensação existentes nos controles de horário, relativamente a folgas em jornadas de dias inteiros e de antecipação do término da jornada.

A determinação da origem de que as horas extras sejam computadas minuto a minuto não tem maior relevo na espécie, na medida em que os cartões-ponto foram considerados imprestáveis para a apuração da jornada de trabalho. Nesta circunstância, tendo sido determinada a consideração da jornada indicada na peça inicial, não se pode excluir os "poucos minutos anteriores ou posterior à entrada ou saída" como pretendido pelo recorrente. Nega-se provimento ao recurso no tópico.

Releva destacar-se que a sentença de origem determinou fosse oficiada a DRT sobre os graves atos praticados pela reclamada, o que se tem por indispensável. No entanto, a nosso critério, a atitude da reclamada clama por providências ainda mais enérgicas.

Esta Justiça Especializada não pode ficar inerte ante fatos como os relatados nestes autos, sob pena de se entender que há concordância com tais atitudes. O fato é atentatório à própria dignidade da Justiça, estando previsto no Título IV da Parte Especial do Código Penal – DOS CRIMES CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO:

"Frustração de direito assegurado por lei trabalhista

Art. 203. Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho:

Pena – detenção de 1 (um) mês a 1 (um) ano, e multa, além da pena correspondente à violência".

Determina-se, assim, sejam também oficiados a Coordenadoria das Promotorias Criminais e o Ministério Público do Trabalho, remetendo-se cópia da presente decisão, bem como da ata de audiência que registra os depoimentos citados.

Além disso, considera-se a atitude da reclamada enquadrável nos incisos I, II do art. 17 do CPC, de modo a declará-la litigante de má-fé e, nos termos do art. 18, § 2º do CPC, condenando-a ao pagamento de indenização por litigância de má-fé em 20 % do valor da condenação.

Ac. 00853.002/98-3 RO

Maria Beatriz Condessa Ferreira – Juíza-Relatora

6ª Turma – Julg.: 09.08. 2001

Publ. DOE-RS: 27.08.2001

(...) DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. Acusação de ato de improbidade oriundo do desvio de tampinhas de garrafa premiadas, de promoção da reclamada. Confissão extrajudicial. Autor que alega que firmou declaração de admissão de culpa por coação física e psicológica sofrida. Colheita particular de depoimentos, não ratificados em Julzo. Reconhecimento de justa causa para a rescisão do contrato que depende de prova robusta, uma vez que se trata de penalidade máxima imposta ao empregado, configurando, igualmente, ato tipificado como infração penal. Reclamada que não logrou comprovar, estreme de dúvida, a justa causa invocada. Devidas as parcelas rescisórias deferidas na sentença e as repercussões do adicional noturno pago e do FGTS. O reclamante faz jus, também, à indenização relativa ao não-fornecimento das guias para o pleito do seguro-desemprego, conforme deferido em primeiro grau, consoante os termos da Orientação Jurisprudencial nº 211 da SDI do TST. Provimento negado.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. A competência constitucionalmente atribuída à Justiça do Trabalho, no artigo 114 da Constituição Federal de 1988, em razão da pessoa do empregado e do empregador está fixada para a solução dos litígios decorrentes do contrato de trabalho, o que ocorre na espécie. O pedido de indenização por dano à imagem do empregado funda-se diretamente na execução do contrato de trabalho, que implicou a despedida por justa causa. Empregado acusado da prática de ato de improbidade. Ausência de prova hábil dos fatos. Pretensão indenizatória cuja possibilidade jurídica do pedido tem, como pressuposto, a confirmação do despedimento injustificado. Sentença de primeiro grau mantida. Dano moral caracterizado. Indenização que tem caráter satisfatório para a última e punitivo para o ofensor. Dano que se restringe à dor pessoal, porquanto não demonstradas as repercussões externas. Valor arbitrado em 40 salários mínimos, com base no artigo 1553 do CCB, que deve ser reduzido, por inadequado. Provimento parcial, para restringir a indenização por dano moral ao valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), na data da despedida, atualizáveis.(...)

(...) DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. Alega a reclamada que restou demonstrado nos autos, mediante provas documentais, que o reclamante cometeu ato de improbidade, estando incerto no artigo 482 da CLT, fato que culminou com sua despedida motivada. Sustenta que o reclamante confessou o recebimento de tampinhas furtadas, através de colega de trabalho, e que também desviava tampinhas de garrafa premiadas. Pede, assim, a reforma da sentença para ver excluído o pagamento de aviso prévio, férias proporcionais com o terço legal, gratificação natalina, multa de 40% do FGTS, indenização pela não-entrega de guias do seguro-desemprego e integrações do adicional noturno no aviso prévio, férias e gratificação natalina. Sem razão.

O reclamante trabalhou como operador de empilhadeira para a reclamada, entre 13.3.95 e 18.10.96, quando foi despedido de forma motivada com base no artigo 482, alínea 'a', da CLT (improbidade), sob a acusação de desviar e furtar tampinhas da promoção "PEPSI-GOL" (tampinhas de refrigerante premiadas com camisetas e refrigerantes gratuitos).

O Órgão julgador de primeira instância, entendendo que a demandada não se desincumbiu a contento do ônus da prova que lhe cabia, acolheu a tese defendida na peça

exordial, de que o obreiro não teria praticado a falta grave que lhe foi imputada, sendo credor das parcelas rescisórias decorrentes do rompimento do pacto de trabalho.

Com efeito, a prova coligida nos autos sinala no sentido da manutenção da sentença de primeiro grau.

A reclamada junta às fls. 28/31 termos de “depoimentos” prestados pelo autor e colegas de trabalho à comissão interna de sindicância constituída pela empresa, nos quais estaria confirmada a materialidade da ação delituosa dos envolvidos, bem como sua autoria. O reclamante teria afirmado que recebeu tampinhas premiadas furtadas indicando como fornecedor o funcionário R. F. S., confessando extrajudicialmente sua culpa no episódio. Teria demonstrado, ainda, conhecer os fatos delituosos ao afirmar que o principal envolvido no desvio das tampinhas era o funcionário de empresa terceirizada, Sr. Ernesto, e alegado existirem funcionários da área de depósito que, no turno da noite, destampavam garrafas a procura de tampinhas premiadas e, depois, colocavam estas, abertas, em caixas no interior dos *pallets* (estrados de madeiras ou metal destinados a facilitar o transporte e acondicionamento de pequenos volumes), de forma a escondê-las.

Todavia, o obreiro impugna tempestivamente tais documentos (fl. 145), afirmando, como já fizera na peça inicial, que sofreu coação física e psicológica para firmar a declaração nos termos em que apresentada aos autos pela reclamada, *verbis*: “A demissão por justa causa alegada pela Recda., não pode prosperar, visto que todos os depoimentos acostados às fls. 28 a 31 dos autos, foram feitos sob coação física e psicológica, como restará provado no decorrer da instrução processual”.

Efetivamente, o reclamante nenhuma prova produziu, objetivando demonstrar a efetiva coação física e psicológica sofrida durante o processo de apuração interna da falta funcional. Contudo, a referida *confissão*, não foi reprimada em Juízo.

Sem embargo disso, os elementos trazidos aos autos pela reclamada à guisa de prova restringem-se à colheita depoimentos em caráter particular (E. L. G., fl. 28, e A. G., fl. 30), as quais não foram devidamente confirmadas em Juízo, uma vez que a reclamada não declinou o correto endereço residencial dos declarantes, arrolados, que foram, na condição de testemunhas, fls. 15 e 68.

Em função disso, resta inviável a consideração destas declarações que informam a participação do autor no ilícito, produzidas unilateralmente pela reclamada, nas quais se lê: “Que o J. era o funcionário que mais desviava tampas na enchedoura,” e, ainda, “Informado que sua filha foi identificada trocando tampinhas da promoção (tome uma grátis/vale uma camiseta caricraque) num ponto de venda de seu bairro, admite que recebia tampinhas premiadas do funcionário J. M. O. de empilhadeira da área de produção; Que levava para casa as referidas tampinhas”, “... que seu colega Jerônimo recebia as tampas premiadas de um terceiro funcionário que trabalhava na área de produção, porém seu desconhecido.” Os documentos em tela, portanto, constituem mera informação unilateral, desservindo a fazer prova da justeza da rescisão contratual.

De fato, a despedida justificada constitui penalidade máxima ao empregado, porque macula sua vida profissional, além de tolher-lhe o pagamento de qualquer indenização, isentando o empregador de contraprestar títulos ordinariamente devidos na rescisão contratual. Portanto, sua prova há de ser robusta, sem deixar qualquer dúvida ao Julgador. Não basta mera alegação de fatos e, tampouco, “prova particular”, como na espécie. Urge esclarecer, ainda, que compete à parte fazer a produção de provas em Juízo, e não como pretende a recorrente, *in casu*, tentando valer-se de documentos relativos à apuração interna, cujo procedimento é investigatório, meramente informativo, como bem entendeu a sentença *a quo*, não detendo, pois, por si só, o valor probante que a reclamada procura lhe emprestar. A prova, pois, dos fatos alegados, há que ser feita, efetivamente, em Juízo, o que, como se viu, incorreu.

Resulta, portanto, ante a ausência de prova hábil confirme os termos das declarações, que a reclamada não se desincumbiu a contento do *onus probandi* que lhe atribui o artigo 818 da CLT, entendendo-se que o ato de improbidade que teria sido praticado pelo autor não restou demonstrado.

Assim, correto o Órgão julgador de origem, ao não reconhecer a justa causa, ante a ausência de prova. Logo, devidas as verbas rescisórias, pela ruptura imotivada do vínculo, bem como as integrações do adicional noturno e do FGTS, sobre as parcelas deferidas. Devida, igualmente, a indenização relativa ao não fornecimento das guias para o pleito do seguro-desemprego, na esteira do entendimento jurisprudencial contido na Orientação Jurisprudencial nº 211 da SDI do TST, *verbis*:

“SEGURO-DESEMPREGO. GULAS. NÃO-LIBERAÇÃO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. O não-fornecimento pelo empregador da guia necessária para o recebimento do seguro-desemprego dá origem ao direito à indenização”.

Em razão dos fundamentos expendidos, nega-se provimento ao apelo.

3. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Refere a reclamada ser incompetente a Justiça do Trabalho para conhecer e julgar pedido de indenização por dano moral e patrimonial, ainda que oriundo de relação de emprego, tendo em vista a natureza eminentemente civil da matéria, consoante entendimentos do STF e do STJ. Sustenta que a competência desta Justiça está restrita aos termos do artigo 114 da CLT, descabendo a apreciação do pedido vertido pelo reclamante, devendo ser reformada a sentença no aspecto. Caso mantido o entendimento de primeiro grau, argumenta que o reclamante não provou o efetivo dano moral que alega sofrido. Acrescenta que a lei não fixou parâmetro para o cálculo de eventual indenização por dano moral, sendo que a determinação sentencial para a observação do salário mínimo, como *in casu*, fere o disposto no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, bem como o teor da Lei nº 6.205/75. Com razão, em parte.

Conforme posicionamento anteriormente já adotado, entende-se que a competência para dirimir as controvérsias que buscam indenização por dano moral, quando decorrentes diretamente de relação de trabalho e no seu desenvolvimento natural, estando revestidos os

litigantes da condição de empregado e de empregador, não é da Justiça Comum, ainda que a pretensão esteja assentada, primordialmente, em instituto do Direito Material Civil, mas da Justiça do Trabalho, a quem compete dirimir as controvérsias entre empregados e empregadores, decorrentes de relação de trabalho, à luz do insculpido no artigo 114 da Constituição Federal de 1988. A competência desta Justiça para apreciar o pedido de indenização vertido nos autos, *in casu concreto*, nasce, não somente da natureza da relação mantida entre as partes (de emprego), mas, também, da essência do ato, alegadamente, praticado no curso do contrato de trabalho, em que reclamante e reclamada revestem-se, cada um a sua vez, da condição específica de empregado e empregadora, respectivamente. Neste sentido, aliás, são as mais recentes decisões do Egrégio STJ, *in verbis*: “CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. DANO MORAL. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamationária trabalhista em que se pede dano moral, salvo se alegadamente este resultou de acidente do trabalho. Hipótese em que o dano moral teria sido decorrência do modo como o empregado foi despedido. Conflito conhecido para declarar competente a MM. 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Rio Grande” (CC 20814/RS; CONFLITO DE COMPETÊNCIA 1997/0073307-6 – Relator Min. ARI PARGENDLER - DJ DATA: 06/9/1999 PG: 00039). “INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. EX-EMPREGADO. Compete à Justiça Trabalhista o julgamento de ação de indenização, mesmo quando fundada em direito comum, decorrente da relação de trabalho. Precedentes do STF” (CC 24993/SP; CONFLITO DE COMPETÊNCIA 1999/0008448-9 – Relator Min. EDUARDO RIBEIRO – DJ DATA: 28/06/1999 PG: 00046). Assim, há que se reconhecer como competente esta Justiça para julgar o pedido vertido nos autos. Examina-se, ato contínuo, a questão de fundo.

O reclamante foi despedido por justa causa, sob a acusação de improbidade. Na defesa, a reclamada assevera a prática de atos que implicaram a quebra da fidejussão, a partir do momento em que o recorrido se utilizou do cargo ocupado para subtrair propriedade de valor econômico da mesma. Ora, a despedida justificada, como já referido, constitui a penalidade máxima ao empregado porque macula sua vida profissional para o sempre, além de tolher-lhe o pagamento de qualquer indenização, por isso sua prova há de ser robusta, sem deixar qualquer espécie de dúvidas ao julgador. Não bastam mera alegação de fatos e, tampouco, prova unilateral, como na espécie, mormente porque a doutrina e a jurisprudência não escondem a relevância desta falta em específico, uma vez que implica, em última análise, imputar a prática de ato tipificado no direito penal como furto.

A reclamada para ratificar a tese limita-se a apresentar termos de declaração produzidos em procedimento interno de averiguações, cujo teor não foi demonstrado em Juízo, tendo em vista a impugnação do recorrido e a ausência dos declarantes, arrolados como testemunha pela própria ré. O testemunho destes, se produzido nos autos, poderia ratificar o comportamento irregular imputado ao autor. De resto, o Órgão julgador de origem não reconheceu a justa causa, o que está sendo mantido, consoante decidido supra. Neste contexto, impera, ainda, esclarecer que a justa causa tem relação direta com o dano moral, pois este é a indenização por um ato injusto que foi a imputação à vítima de um comportamento negativo não realizado. Se comprovadas as razões para a despedida, não haveria cogitar de ressarcimento.

Wladimir Valler, em sua excelente obra A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro, 1ª edição, 1994, E.V. Editora Ltda, reporta-se à clássica definição de Wilson Melo da Silva, que entende que: "*danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico*" (op. cit., pág 33). Segundo Alfredo Minozzi, o "dano moral não é o dinheiro, nem a coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral (...)" (op. cit., pág 37). Nelson Hungria, (apud Wladimir Valler, op. cit., pág 109) entende honra como o sentimento de nossa dignidade própria (honra interna), quer como o apreço e respeito de que somos merecedores perante os nossos concidadãos (honra externa, honra objetiva, reputação, boa fama).

Efetivamente, a conceituação de dano moral é muito mais simples, como se pode ver, do que a definição de dano moral que enseje reparação pecuniária. Até mesmo por sua absoluta subjetividade, na espécie, não é possível dizer que não tenha o autor sofrido pesada angústia ou amargura, ou que a empregadora não lhe tenha infligido grave sofrimento interior, com a acusação de improbidade retirando-lhe o emprego, sem qualquer indenização, sem qualquer prova contundente dos fatos. Configurada, portanto, a existência de dano moral.

No que tange, ainda, ao valor arbitrado para a condenação, novamente sem razão a empresa. A doutrina não estipula critérios matemáticos. O dano moral é indenizável independentemente da maior ou menor extensão do prejuízo econômico, embora deva ser proporcional a ele. Sob uma perspectiva funcional, tem um caráter satisfatório para a vítima e punitivo para o ofensor, o que impõe ao julgador considerar a gravidade da lesão, fundada no comportamento doloso ou culposos do agente, a situação econômica do lesante, as circunstâncias de fato, a situação social do lesado.

Diante de tais ponderações, considera-se que o autor logrou êxito em demonstrar a situação vexatória a que foi exposto, especialmente em decorrência da tomada de depoimentos efetuada por ocasião da investigação interna noticiada nos autos, quando a imputação de fato de extrema gravidade, inclusive tipificado como delito no Código Penal brasileiro, tornou-se pública no seu ambiente de trabalho. Ainda que não haja nos autos comprovação de efeitos externos, que repercutissem em suas relações sociais ou profissionais, ficou demonstrada o dano interno.

No entanto, quanto ao valor arbitrado na sentença de primeiro grau, embora corretamente utilizado o artigo 1553 do Código Civil Brasileiro, o mesmo reputa-se inadequado. Com efeito, a fixação do *quantum* em número de salários mínimos, abstraída a disposição contrária expressa do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, não se afigura apta a dimensionar o dano, seja porque o valor final se reputa um tanto excessivo, seja porque o mesmo não permite a perfeita incidência dos critérios próprios de correção dos créditos trabalhistas, já que sua evolução, é dissociada dos mesmos.

Assim, impende adequar o valor da indenização por dano moral a dimensões mais cónsonas com a realidade emergente dos autos, a qual se fixa em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), na data da despedida, atualizáveis. Assim, provê-se, em parte o recurso. (...)

condão de ferir a honra e imagem da reclamada. No particular, nega-se provimento ao recurso.

Ac. 00025.302/99-0 RO

Jane Alice de Azevedo Machado – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg.: 11.09.2001

Publ. DOE-RS: 22.10.2001

Ac. 00040.030/96-2 RO

DANO MORAL. Hipótese em que a circulação, na imprensa, dos fatos investigados à época da demissão do autor, relacionados com fraudes que resultaram em grande prejuízo à empresa integrante da administração indireta, culminando com a publicação do seu nome em jornal como participante dos atos inquinados, consistiu na mera divulgação do resultado da Sindicância realizada e da qual participaram servidores de diversos órgãos estaduais, não se podendo atribuir ao reclamado, inexistente prova a respeito, a responsabilidade pela publicação dos nomes dos envolvidos, dentre os quais, como dito, o autor. Descabimento da indenização deferida a título de dano moral, indemonstrada a ocorrência dos atos tidos por prejudiciais à honra e dignidade do autor, cuja iniciativa, de qualquer sorte, não restou comprovada como sendo da empresa recorrente. Recurso ao qual se dá parcial provimento.

(...) **INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.** O demandado objetiva a modificação do julgado que o condenou ao pagamento de uma indenização alusiva ao dano moral sofrido pelo autor a partir do momento em que, segundo deliberado pela decisão recorrida, incorrendo a participação do autor nos fatos apurados pela sindicância instalada no âmbito da empresa e composta de servidores de outros órgãos estaduais, fatos dos quais resultaram prejuízos calculados em milhões de dólares, restou abalada a sua imagem, honra e dignidade perante seus familiares, colegas de trabalho e sociedade em geral. O recorrente sustenta, com o intuito de reverter a sentença, que, considerando a prova produzida, especialmente a mencionada sindicância, realizada, como dito, para apurar os fatos relacionados com a assinatura dos contratos com empresas vencedores de processo de licitação o qual, violando dispositivos legais e regulamentares, resultando em benefício das empresas contratadas e enormes prejuízos à CEEE, restou demonstrada a participação do autor naqueles atos específicos que ensejaram a sua demissão por justa causa, num conjunto de vários realizados por diversos servidores, a afastar o direito à reparação deferida. Acrescenta que não há prova, como admitido pela sentença atacada, de que a divulgação das informações referentes às denúncias que eram objeto de apuração no âmbito interno da empresa, ainda que conjuntamente com diversos órgãos, tais como representantes do Poder Executivo, CAGE e Procuradoria do Estado, tenha partido de qualquer funcionário da empresa recorrente, cuja prova incumbia ao autor e da qual não se desonerou. Requer, em caso de persistência da

condenação, a redução do valor estabelecido para um patamar mais compatível com a realidade, considerando a circunstância de que o autor é servidor aposentado, percebendo complementação de aposentadoria significativa, a rechaçar entendimento concernente a desamparo do empregado. Razão assiste ao recorrente. Conforme observado pelo Ministério Público em judiciosas razões (parecer de fls. 1.113/1.1117), a divulgação pública dos fatos que geraram o notório prejuízo à empresa controlada pelo estado, bem como a publicação dos nomes dos envolvidos segundo a sindicância realizada, não podem ser atribuídas à iniciativa da empresa demandada, porquanto inexistente prova em tal sentido. Veja-se que os fatos foram investigados minuciosamente pela comissão de sindicância formada por procurador do Estado e auditor de finanças públicas, dentre outros, cuja conclusão chegou ao conhecimento do senhor Secretário de Estado de Energia (fls. 233/234), examinando-se desde a idéia inicial da necessidade de aumentar a capacidade de distribuição de energia elétrica no estado a fim de atender à demanda reprimida, tida por ocorrida através de *lobby* de representantes de empresas interessadas em fornecer os equipamentos e serviços à construção de subestações, nos idos de 1984, até a decisão de suspender os contratos firmados em 1987 com as empresas vencedoras do processo de licitação classificado, pela sindicância, como completamente ilegal, eivado de vícios atentatórios ao instituto previstos constitucional, legal e regularmente. Portanto, na qualidade de empresa integrante da denominada administração pública indireta, não se poderia furtar esta, acaso provocada pelos órgãos dos meios de comunicação, de informar as providências adotadas perante a notoriedade dos fatos que resultaram em prejuízo tão grande à estatal em questão. É o que se verifica dos recortes de jornais trazidos pelo autor (fls. 55/58), os quais, aliás, constituem a única prova do alegado prejuízo moral consistente na afronta à sua dignidade e honra perante a sociedade, família e colegas de serviços. Mas, como dito, a mera divulgação de informações sobre os fatos relacionados com superfaturamento e aquisição de bens não licitados, dentre outros, bem como a relação dos nomes dos funcionários envolvidos, não caracterizam o dano pretendido. Se houve maior dimensionamento em outros órgãos da mídia, não se sabe, mas o certo é que a empresa, nesse caso, não pode ser responsabilizada. Aliás, sequer pode ser atribuída à CEEE a publicação nos jornais cujas cópias foram apresentadas pelo reclamante. Ao contrário, a primeira nota publicada, em 05.10.95, teve origem no Palácio Piratini, conforme se verifica em fl. 55, dando notícia de que o Governo do Estado, e não a reclamada, decidiu exonerar sete funcionários da CEEE. Não há, assim, qualquer indício de que as informações divulgadas o fossem voluntariamente, objetivando denegrir a imagem de quem quer que fosse, tendo antes, o caráter de prestação de contas à sociedade. Registre-se, ademais, que a própria instituição da sindicância, que culminou na demissão motivada do autor, foi determinada por ato da Secretária de Estado de Energia à época, Sra. D. R. (fl. 238). Não se cogita, dessa forma, da aplicação do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, indemonstrada a responsabilidade objetiva por ato de algum de seus prepostos. Em tais condições, dou provimento ao recurso do reclamado para exonerá-lo do pagamento da indenização por dano moral, incorrente qualquer das hipóteses contidas no art. 159 do Código Civil.

Ac. 00040.030/96-2 RO

Denise Maria de Barros – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg.: 28.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 00166.025/96-8 RO

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. Comprovado o dano moral sofrido pelo trabalhador na sua imagem de empregado responsável e cumpridor das obrigações, em face das declarações do presidente da reclamada, veiculadas na imprensa, de que os cento e quarenta e três empregados demitidos em 08 de maio de 1995, entre os quais estava o autor, eram desidiosos, tem direito o empregado ao pagamento da indenização postulada. Recurso a que se dá provimento.

(...) INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Busca o reclamante indenização por dano moral, decorrente de declarações veiculadas pelos órgãos da imprensa, de que 143 empregados demitidos no dia anterior à aludida publicação, dentre os quais se inclui o recorrente, o foram em razão de suas condutas desidiosas no curso do contrato de trabalho. Alega, inicialmente, que a imposição de comprovação do dano viola o inciso X do artigo 5º da CF/88, sendo, de qualquer forma incontroversa a ocorrência do fato que fundamenta a pretensão. Sustenta que a reclamada tornou público atos faltosos que teriam sido praticados pelo autor, contudo não utilizou a faculdade de despedi-lo com base nos mesmos, concluindo que, na verdade, inexistiram. Diz que o ônus de demonstrar as faltas funcionais imputadas a si era da demandada, muito embora defenda que a prova de exceção de verdade seja irrelevante, bastando haver acusações moralmente ofensivas, que lesem a honra e a fama do trabalhador. Aduz que fatos notórios não precisam de prova, aludindo a divulgação pública da demissão do autor e de mais 142 colegas. Por fim, afirma que além de perder o emprego, ficou com a pecha de faltoso e desidioso, o que lhe trouxe prejuízos financeiros, morais e sociais. Com razão o recorrente.

Afasta-se de plano a tese da defesa quanto a aplicação do disposto no inciso I, do artigo 160, do Código Civil, na medida em que a veiculação na imprensa dos critérios adotados para a demissão dos cento e quarenta e três trabalhadores, relatando que as dispensas ocorreram em razão de suas condutas desidiosas para o serviço, não pode, em momento algum, ser tida como exercício regular de um direito reconhecido, mesmo que a demissão do reclamante tenha ocorrido sem justa causa. Se a Companhia entendeu por adotar certos critérios para a demissão de alguns de seus trabalhadores, não deveria tê-los relatado para a imprensa, que publicou a malsinada matéria, ainda mais quando o ali informado veio desabonar a conduta profissional destes trabalhadores, dentre os quais se encontra o recorrente. Note-se que nas informações prestadas pelo presidente da CRT todos os trabalhadores foram acusados de desídia funcional; nenhum foi excluído. Embora a reportagem de fl. 15 não faça menção ao nome do recorrido, nem dos demais demitidos, tal fato mostra-se irrelevante

para o deslinde da controvérsia, na medida em que a notícia surtiu grande repercussão nos meios de comunicação, mormente porque a demandada não demitia empregados há mais de dez anos. Note-se que, para vincular o autor à matéria publicada, basta a comparação da data em que o demandante teve seu contrato de trabalho rescindido, ainda que sem justa causa, com a data indicada na reportagem, para se verificar que o mesmo fazia parte da lista dos demitidos, que, conforme a notícia do periódico, seriam negligentes, ainda mais porque a todos os despedidos foi imputada a desídia funcional. Veja-se, ainda, que se trata de empregado admitido em junho de 1974, não havendo notícia nos autos de que tenha sofrido qualquer punição ao longo da sua vida profissional. Exigem a doutrina e a jurisprudência, para procedência da pretensão à reparação do dano moral a prova inequívoca do dano e o nexo causal entre a ação do ofensor e o dano causado ao ofendido. Consoante Francisco Antônio de Oliveira, DO DANO MORAL, Revista LTr, vol. 62, nº1, janeiro de 1998, Dano “é todo o prejuízo causado a outrem por culpa ou dolo. O dano é o resultado de uma lesão que poderá situar-se em âmbito material ou em âmbito moral.” Consoante Cretella Júnior, citado pelo articulista supra, é “um desequilíbrio sofrido pelo sujeito de direito, pessoa física ou jurídica, atingida no patrimônio ou na moral, em consequência da violação da norma jurídica por fato ou ato alheio”. Dano moral conforme ainda Francisco Antônio de Oliveira, “é aquele que atinge bens incorpóreos como a auto estima, a honra, a privacidade, a imagem, o nome, a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, a sensação de dor, de angústia, de perda. O dano moral firma residência em sede psíquica e sensorial.”. Com o advento da Carta Constitucional de 1988 houve a inclusão da obrigação indenizatória também para o dano moral, face à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. O Superior Tribunal de Justiça sumulou a cumulação das indenizações por dano moral e dano material oriundas do mesmo fato. Distingue Francisco Antônio de Oliveira, ainda no artigo DO DANO MORAL, o dano moral puro e o dano moral reflexo; o dano moral puro se esgotaria na lesão à personalidade, enquanto o dano moral reflexo resultaria da interpolação do ilícito no patrimônio, como é o caso da perda da clientela em razão do atentado à imagem. Observa que o último configura dano patrimonial e não dano extrapatrimonial. Discorrendo sobre a prova do dano moral puro observa o articulista que a prova, em tais casos, contentar-se-á com a existência do próprio ilícito. E prossegue: “Ninguém poderá negar que a morte de um filho, ainda que de poucos meses, trará sensação dolorosa e de angústia para os pais. A existência do ilícito já se traduz por si só em suporte para a busca indenizatória do dano moral. Resulta daí a desnecessidade de a vítima provar a existência ou não da lesão. É que a lesão em casos tais se apresenta de forma abstrata, muito embora possa projetar-se objetivamente em forma de sofrimento, de tristeza, de angústia, de inconformismo ou, até mesmo, em forma de rancor ou ódio.” No caso em tela, a matéria publicada na imprensa indiscutivelmente causou dor, sofrimento, mágoa, vergonha, revolta, inconformismo no autor, que prestara quase 21 anos de labor à demandada, tendo recebido, conforme a ficha funcional que consta dos autos, que não abrange todo o contrato, promoção por mérito em 1º de maio de 1979, constando penalidades disciplinares brandas, bem inferiores àquelas vinculadas na notícia. Não havia necessidade do autor trazer a juízo testemunhas do

seu sofrimento, revolta, mágoa, desgosto, tristeza, desilusão ou até descrença no ser humano ou nas instituições por ele criadas. Indiscutível ter o reprovável procedimento da empresa, praticado pelo seu representante máximo, causado dano moral puro ao autor. Por outro lado, houvesse o autor cometido as infrações contratuais que lhe foram publicamente imputadas, teria a empresa usado da faculdade conferida pela CLT de despedi-lo com justa causa, o que não fez, ou tampouco provou no processo.

Assim, resta indubitável a existência do dano moral, razão pela qual condena-se a reclamada ao pagamento de uma indenização, ora arbitrada em um salário contratual por ano de serviço. No tocante à existência de cerceamento de defesa, incide o disposto no artigo 249, §2º, do CPC. Ademais, as partes, conforme ata de fls. 21, haviam dispensado a produção de prova oral, razão pela qual indeferiu a Juíza, na continuação da audiência, a oitiva das testemunhas do autor. Por fim, ausente declaração de pobreza nos autos, indefere-se o pedido de honorários de AJ a teor dos enunciados 219 e 329 do TST.

Ac. 00166.025/96-8 RO

Jane Alice de Azevedo Machado – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg.: 23.01.2001

Publ. DOE-RS: 19.02.2001

Ac. 01144.611/96-2 RO

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. O Ministério Público do Trabalho, a teor do art. 83, inciso VI da Lei Complementar nº 75/93, tem a faculdade de interpor recurso na condição de fiscal de lei. Todavia, este órgão institucional não tem legitimidade para arguir prescrição em favor dos herdeiros do empregado, na medida em que o art. 162 do Código Civil estabelece que apenas o beneficiado pelo instituto pode arguir, o que não ocorreu, motivo pelo qual não se fala na suspensão da prescrição.

(...) RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE. DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. O pleito em destaque se refere ao alegado dano causado pelo reclamado ao espólio, pois consoante, a petição inicial, o empregado suicidou-se ante a alegada coação do banco para que aderisse ao Plano de Desligamento Voluntário (PDV) ou então aceitasse a transferência para outra agência.

Segundo a peça exordial, o *de cujus* não aceitou aderir ao referido plano, então o empregador impôs a segunda opção, ou seja a transferência para outra cidade. Prossegue os herdeiros afirmando *in verbis*:

"...que o de cujus era cidadão acostumado com o cotidiano da cidade onde residia (Ibirubá- RS), filhos no colégio, esposa trabalhando, integrando a sociedade, não resistiu a imposição que lhe fora feita pela reclamada e acabou, em 01.08.95, por suicidar-se, no dia em que comprou a passagem para se apresentar no novo local de trabalho, conforme faz certo o atestado de óbito incluso."

"Com tal prática abusiva do exercício da gerência do negócio, ferindo inclusive o princípio da imutabilidade do contrato de trabalho, a reclamada contribuiu, decisivamente, para que o De cujus atentasse contra sua própria vida.

Por conseguinte, a reclamada causou dano à família do de cujus, visto que aquela, com sua ação danosa, culminou com o suicídio do de cujus, e com isso dita família ficou privada do convívio deste."

Em que pese os argumentos da sucessão recorrente, o suicídio do de cujus não pode ser imputado ao banco empregador, pois foi ato praticado exclusivamente pelo empregado, mesmo que houvesse coação por parte do empregador para alteração do local de trabalho. As consequências decorrentes deste sinistro sequer foram esperadas pelo demandado, pois este agiu dentro dos jus variandi ao determinar a alteração do local de trabalho, consequentemente não resta obrigado a pagar a indenização em comentário.

Nega-se provimento ao recurso.

(...) RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

A decisão de primeiro grau pronunciou a prescrição do direito de ação à fl. 883 (a carmim) mediante os seguintes termos:

"Ajuizada a ação em 30.09.96 estão prescritos os créditos postulados e exigíveis até 30.09.1991, considerando o quinquênio anterior, tal como se interpreta a legislação em vigor."

Não concorda o representante do Ministério Público do Trabalho com o comando sentencial neste aspecto. Diz o parquet ter o empregado falecido em 01.08.95 (fl. 21), sendo que o mesmo possuía herdeiros menores à época do falecimento, assim o transcurso da prescrição é automaticamente suspenso, em virtude da indivisibilidade do objeto. Invoca a favor de sua tese o art. 440 da CLT e arts. 169, inciso I e 171, ambos do Código Civil enquanto determinam que contra menores não corre nenhum prazo de prescrição. Pugna, assim, pela reforma da decisão neste aspecto e seja pronunciada a prescrição do direito de ação tão somente aos créditos anteriores a 01.08.90.

Por partes:

Efetivamente, ao exercer suas funções institucionais, o Ministério Público do Trabalho tem a faculdade de interpor recurso das decisões da Justiça do Trabalho, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que oficiou como fiscal de lei de acordo com o art. 83, inciso VI da Lei Complementar nº 75/93.

Mesmo assim, o referido órgão institucional não tem legitimidade para arguir a prescrição dos herdeiros menores do "de cujus", pois a questão se refere a direito disponível e somente pode ser argüida pela parte a ser beneficiada pelo instituto sob comento conforme estabelece o art. 162 do Código Civil. Em se tratando de direitos patrimoniais, a sucessão reclamante tinha o encargo de arguir a prescrição, contudo a mesma permaneceu inerte neste aspecto.

Não se argumente, ainda, que no exercício de suas atribuições de defensor da lei, o Ministério Público pode intervir no caso e arguir a prescrição. No caso em tela, não se trata

de defender a lei, mas sim que está defendendo a parte, argüindo instituto que estabelece o direito exclusivo da parte que se aproveita argüir a prescrição.

No caso concreto, a representante da sucessão omitiu-se de invocar o benefício, consequentemente não de falar sobre o não transcurso da prescrição em face das normas invocadas no recurso. Nega-se o apelo.

Ac. 01144.611/96-2 RO

Flávia Lorena Pacheco – Juíza-Relatora

6ª Turma – Julg.: 11.01.2001

Publ. DOE-RS: 05.02.2001

Ac. 01465.010/97-1 RO

DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Mesmo que o reclamante tenha sido exposto a situação constrangedora perante os demais colegas, em decorrência da revista diária feita em sua bolsa ou sacola – o que ocorria com todos os empregados –, é indevida a indenização por dano moral, por ter permanecido na empresa, sem manifestar qualquer insurgência, por quase seis anos até o desligamento, atitude que não demonstra insatisfação com o ocorrido. Hipótese de ausência de demonstração de prejuízo a ensejar a condenação à indenização por dano moral. Apelo provido.

(...) **DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.** O reclamante denuncia, na inicial, que durante todo o período contratual foi submetido a situação vexatória, por ter que passar por uma revista pessoal, feita pelo gerente da loja, que, inclusive, vistoriava seu armário. Diz que o constrangimento era ainda maior porque a revista era realizada na frente dos colegas de serviço e de maneira humilhante. Postula, com base nisso, indenização moral a ser arbitrada pelo Juízo. Na defesa a reclamada informa que todos os funcionários, inclusive o gerente, têm suas bolsas revistas no horário da saída, em virtude dela trabalhar com medicamentos de pequeno porte, inclusive psicotrópicos que, se levados sem receita médica, podem gerar inúmeros problemas para a empresa e para o farmacêutico responsável. Ressalta que a revista se restringe a bolsas e sacolas e não à pessoa do empregado (fls. 24-25). A prova oral trazida os autos, emprestada de outro feito, deixa claro que a revista era realizada na frente da mesa da gerente, à vista dos clientes, pois não havia um local apropriado para tanto (fls. 153-4).

O Juízo de primeiro grau deferiu o pedido (fls. 161-2), em razão da forma como era feita a revista, à vista dos clientes, embora entendesse que “a revista, especificamente no caso da reclamada, empresa farmacológica que é submetida a rigoroso controle da área da saúde pública, ou que pelo menos deveria sofrer, é procedimento quase inescusável”. Como o autor tinha quase seis anos no emprego, fixou a indenização em seis vezes o valor do seu salário base.

Entretanto, entende-se que não há como sustentar a alegação de que o procedimento da empresa causasse ao autor situação vexatória por ser revistado na frente de colegas, como

aduzido na inicial, uma vez demonstrado que o procedimento era o mesmo para todos os empregados. Ademais, o reclamante laborou para a reclamada de 02.12.91 até 20.08.97 e entende-se que o fato de ter nela permanecido durante todo esse tempo, sem ter manifestado qualquer insurgência, por quase seis anos até ser demitido, demonstra claramente que, ao contrário do que alega, a reclamada “foi perdoada” ou de que a autora aceitou o procedimento da empregadora como adequado à sua atividade comercial. De resto, ainda que demonstrada a atitude arbitrária da reclamada e a exposição do autor à situação constrangedora perante os demais colegas, é indevida a indenização por dano moral, por ter o reclamante permanecido na empresa, sem manifestar qualquer insurgência, por mais de cinco anos, até ajuizar a reclamationária.

Daí resulta a inexistência de prejuízo ao obreiro, restando intocável a imagem da sua honestidade – se é que essa realmente ficaria abalada pela ocorrência da revista -, que continuou laborando para ré, não se vislumbrando prejuízo suficiente a ensejar a condenação.

Dá-se provimento.

Ac. 01465.010/97-1 RO

Tânia Maciel de Souza – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg: 16.01.2001

Publ. DOE-RS: 05.02.2001

Ac. 81016.801/96-3 AP

DEPOSITÁRIO INFIEL. PENA DE PRISÃO. Dentre os deveres do depositário estão o da guarda e conservação zelosa do bem (CPC, art. 148) e o da apresentação dos bens, quando lhe for exigida, inclusive sob pena de prisão, nos termos do art. 1.287 e inciso LXVII, do art. 5º, da Constituição Federal. Reputa-se depositário infiel aquele que se recusa a entregar o bem, o que não ocorre no caso dos autos, razão pela qual não há como acolher a pretensão do arrematante de prisão do depositário. De outra parte, eventuais prejuízos advindos do alegado desleixo do depositário em relação a guarda e conservação do bem imóvel, podem ser objeto de ação própria, conforme art. 150 do CPC, porém no juízo competente, que não é o Foro Trabalhista. Da mesma forma quanto a ação de imissão de posse. Agravo não provido.

(...) Pretende o arrematante, através do presente apelo, seja determinada a prisão do depositário do bem arrematado “até que repare ao Agravante o valor que desembolsou, acrescido de 20% devido a litigância de má-fé empregada”.

Da ata de leilão da fl. 107 (autos principais), consta que dois imóveis de propriedade do executado E. C. foram arrematados em praça pelo ora agravante, N. P. S..

Às fls. 113/114, consta a carta de arrematação emitida em favor do agravante em 06.01.1998, tendo o mesmo efetuado o registro da propriedade daí advinda, junto ao Registro de Imóveis, em 30.12.1998, conforme dá conta o documento de fls. 121/121verso.

Em 13.07.1999 o ora agravante informa que o bem não lhe foi entregue *in loco*, requerendo a expedição de Mandado de Imissão de Posse (fls.135). Diante dessa petição, o Juízo de primeiro grau determinou a expedição de mandado de imissão de posse em seu favor em relação a um dos imóveis.

À fl. 146, o arrematante afirmou que o executado não lhe entregou o terreno *in loco*, de maneira que se caracterizava como depositário infiel. Requereu a entrega do imóvel pelo depositário, sob pena de prisão.

Despachou o Juízo *a quo* da seguinte forma: “Intime-se o depositário para apresentar o bem penhorado, em 48 horas, sob pena de decretação de prisão, nos termos da lei.”.

Às fls. 150/155, o executado peticionou, afirmando que não poderia ser caracterizado como depositário infiel. Alegou que, muito embora entendesse não ser sua obrigação acompanhar o arrematante no ato de imissão de posse, e, sim, do oficial de justiça, mesmo assim com ele dirigiu-se para o local onde fica o terreno em comento. Salientou que, mesmo antes da arrematação, acompanhou o arrematante ao local, onde foi constatada a existência de um casebre de madeira, fato que desconhecia até então, por não comparecer ali há vários anos. Destacou que, posteriormente, voltou ao local com o arrematante, tendo conversado com uma senhora que se dizia dona do casebre, sendo que a mesma reconheceu não possuir qualquer título de aquisição ou de posse do terreno. Afirmou que, desde então, o arrematante vem lhe exigindo a entrega de qualquer outro terreno em substituição ao imóvel arrematado, sob a alegação de que teria direito de receber um terreno limpo, livre de qualquer ocupação ilícita. Ressaltou que, como não tem condições de atender à pretensão do arrematante, este vem tentando induzir o Juízo a praticar uma coerção injusta, consistente na sua prisão, mesmo sabendo que não tem condições e nem poderes para retirar à força as pessoas que estão ocupando o terreno de forma ilícita. Em face de suas alegações, o Juízo suspendeu momentaneamente os efeitos do despacho da fl. 146.

À fl. 157, v., o Juízo de primeiro grau despachou no seguinte sentido: “Acolho as razões de fls. 150/155. Através da emissão e registro da carta de arrematação no ofício imobiliário, refuta-se perfeita e acabada a venda judicial. O arrematante deve propor perante o Juízo competente a ação cabível em caso de ofensa à sua propriedade.”.

O arrematante não se conformou com a decisão, e interpôs o presente agravo de petição. Salienta, em seu agravo, que, na medida em que o executado aceitou o encargo de ser o depositário do bem então penhorado, não pode agora alegar que não tinha condições de manter guarda no imóvel por ter outros afazeres, e nem dizer que estava abandonado há vários anos, como se não fosse sua a obrigação de zelar pela integridade do terreno. Entende que o depositário infiel deve ser preso, até que repare ao arrematante o valor desembolsado. Sustenta que o depositário deve ser condenado a pagar o equivalente a 20% sobre o valor da arrematação, devido à caracterização da litigância de má-fé. À análise.

Em primeiro lugar, deve-se dizer que as pretensões de que o executado-depositário reembolse ao arrematante-agravante o valor desembolsado, e de que seja condenado ao pagamento do valor equivalente a 20% sobre o preço da arrematação, são inovatórias, pois

não foram manifestadas em primeiro grau, e, por consequência, não foram apreciadas pelo Juízo *a quo*. Nessa medida, não poderão ser ora analisadas, sob pena de se autorizar a supressão de uma instância de julgamento, hipótese defesa em lei.

Quanto à pretensão do agravante para que o executado seja preso, por caracterizar-se como depositário infiel, não merece sucesso o agravo.

Com efeito, dentre os deveres do depositário estão o da guarda e conservação zelosa do bem (CPC, art. 148) e o da apresentação dos bens móveis, quando lhe for exigida, inclusive sob pena de prisão, nos termos do art. 1.287 e inciso LXVII, do art. 5º, da Constituição Federal.

Reputa-se depositário infiel aquele que se recusa a entregar o bem. Tanto é assim que a pena em questão foi inserida, no diploma processual civil, nos artigos 902 e 904, que tratam da ação de depósito, cujo objetivo é a restituição da coisa depositada a teor do que dispõe o artigo 901, do CPC.

Segundo o artigo 904, do CPC, “Julgada procedente a ação (de depósito), ordenará o juiz a expedição de mandado para a entrega, em vinte e quatro (24) horas, da coisa ou do equivalente em dinheiro. **Parágrafo único. Não sendo cumprido o mandado, o juiz decretará a prisão do depositário infiel.**”.

Vale dizer, não obstante seja obrigação do depositário guardar e conservar o bem (o que, diga-se de passagem, não se viu bem atendido pelo executado) a pena de prisão somente pode ser decretada na hipótese em que o mesmo se recuse a entregá-lo.

Ante o acima exposto, constata-se que o executado-depositário não está se recusando a entregar o bem; somente não quer se responsabilizar pelo fato de que existem invasores morando no imóvel, por entender que não é sua a obrigação de pleitear judicialmente a retirada desses.

Dessa situação, contudo, não pode decorrer a consequência pretendida pelo agravante, de que seja decretada a prisão do depositário, a teor do contido no artigo 904 do CPC, conforme assinalado. Realmente, não há previsão na lei de que o depositário seja preso somente pelo fato de não haver impedido que o imóvel depositado fosse invadido por terceiros, o que, no caso em tela, ao que tudo indica, ocorreu ainda antes da arrematação. A rigor, embora não tenha velado adequadamente pela guarda do bem, o depositário-executado não pode ser sequer considerado infiel, pois tal expressão está mais precisamente vinculada à hipótese em que há recusa na entrega do bem, o que, como se viu, não ocorre aqui.

Isso não quer dizer, contudo, que o agravante não possa reivindicar a indenização dos prejuízos sofridos, em face da conduta do depositário, na forma do artigo 150 do CPC. Mas isso deverá ser requerido no foro apropriado, que não é o da Justiça do Trabalho. De outro lado, a imissão de posse também deverá ser requerida pelo arrematante no Juízo competente, na medida em que descabe ao Juízo Trabalhista imiscuir-se em questões relativas à posse de imóveis. Nega-se provimento.

Ac. 81016.801/96-3 AP

Hugo Carlos Scheuermann – Juiz-Relator

Ac. 01227.561/00-8 AI

RECLAMAÇÃO PLÚRIMA. LIMITE DO DEPÓSITO RECURSAL. O depósito recursal de que trata o artigo 899, § 1º, da CLT é limitado ao valor especificado no § 6º do artigo citado, em conjunto com o artigo 40 da Lei 8.177/91, independentemente do número de autores que ajuízam a reclamatória. Agravo de instrumento provido, determinando-se o processamento do recurso ordinário interposto pela reclamada, em cumprimento do disposto na Resolução Administrativa nº 17/99.

(...) AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA AES SUL. RECLAMAÇÃO PLÚRIMA. LIMITE DO DEPÓSITO RECURSAL. A Junta, na sentença, determina a realização de depósito, para fins de recurso, no valor de R\$ 8.873,43, sob pena de deserção. Isso, por fixar o valor da condenação em R\$ 3.500,00 para cada um dos reclamantes, totalizando R\$ 10.500,00. Assevera que, limitado, à época, o depósito referido em R\$ 2.957,81, multiplicando-se tal quantia pelo número de reclamantes (três), obtém-se R\$ 8.873,43. Baseia-se na doutrina (fls. 42-43 e 45).

A terceira reclamada, AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S/A é condenada subsidiariamente a satisfazer a dívida trabalhista das reclamadas Companhia Estadual de Energia Elétrica - CEEE e Rio Grande Energia S/A junto aos autores, resultantes da presente demanda (fl. 44).

Ao recorrer da decisão, a AES deposita tão-somente a importância de R\$ 2.957,81 (fl. 69). O Juízo *a quo* não conhece do recurso, por deserto, haja vista o descumprimento da determinação constante da sentença (fls. 100-101).

Irresignada, sustenta a agravante que o valor exigido para fins de depósito recursal fere frontalmente o princípio universal e constitucional do contraditório e da ampla defesa, resultando cerceado o direito de ver reexaminada a decisão de primeira instância. Ressalta necessário ater-se aos termos do artigo 899, § 6º, da CLT, consoante dispõe a Instrução Normativa nº 03/93, sendo a garantia do juízo requisito de recorribilidade processual contra decisão relativa a apenas uma ação, não se relacionando isoladamente com o número de integrantes da lide. Cita, outrossim, a Instrução Normativa nº 15, bem como o Ato nº 333/2000 do TST. Salienta, de outra parte, que o recurso ordinário da primeira reclamada, CEEE, é recebido pelo Juízo *a quo*, podendo ser aproveitado o depósito recursal correspondente, mesmo prevalecendo o entendimento quanto ao valor fixado na origem (fls. 04-08).

Com razão.

Entende-se, inicialmente, ser limitado o depósito recursal de que trata o artigo 899, § 1º, da CLT ao valor especificado no § 6º do artigo referido (em conjunto com o artigo 40 da Lei nº 8.177/91). Inexiste amparo legal para a fixação da importância da forma como realizada

em primeira instância, estando claro, nos dispositivos citados, que o depósito recursal deve ser calculado com base no valor total da condenação, independentemente do número de reclamantes que integram a ação.

Tal fato deriva do ônus suportado pelos autores ao ajuizarem reclamatória plúrima visando a celeridade e a economia processuais. Veja-se, no caso, ser incabível onerar demasiadamente a reclamada, exigindo-lhe o depósito de importância superior ao limite estabelecido na legislação. Entender-se ao contrário poderia levar à inviabilização do recurso à reclamada, à medida que o número de reclamantes se tornasse maior.

E não se diga que, caso houvesse várias ações, a reclamada arcaria com o depósito recursal, no limite legal, em cada uma delas, o que justificaria a fixação de um depósito recursal, nas ações plúrimas, conforme o número de autores. Isso porque não necessariamente o resultado de todas as demandas em separado será o mesmo da demanda plúrima. Não se pode raciocinar, no caso concreto, com base em meras suposições, em fatos não ocorridos, em ações não ajuizadas.

A corroborar o entendimento expendido, transcrevem-se ementas de decisões do TST:

"DEPÓSITO RECURSAL RECLAMAÇÃO PLÚRIMA. Na reclamação individual plúrima, o depósito recursal é efetuado de acordo com o limite legal, independentemente do número de reclamantes que integraram a ação." (RR 220794/1995, decisão publicada no DJ em 06.06.1997, p. 25372, Rel. Min. Orlando Teixeira da Costa.)

"DEPÓSITO RECURSAL AÇÃO PLÚRIMA. DESERÇÃO. A Lei nº 7.701/88 não estabelece que o depósito recursal seja fixado de acordo com o número de reclamantes que integram a lide. Para satisfazer os termos da referida legislação e garantir o juízo nesta instância recursal, bastava o depósito da importância correspondente aos quarenta valores de referência, vigentes à época da interposição do recurso de revista, independentemente do número de reclamantes." (RR 5035/1989, decisão publicada no DJ em 06.09.91, p. 12134, Rel. Min. Francisco Fausta.)

"DEPÓSITO. Na reclamação individual plúrima, o depósito recursal é único." (RR 793/1982, decisão publicada no DJ em 10.12.1982, Rel. Min. Coqueijo Costa.)

Ainda que se concluísse de forma diversa, o depósito recursal realizado pela primeira reclamada, CEEE, nos moldes estabelecidos pelo Juízo *a quo* (fls. 82-84), supre o pressuposto objetivo necessário para a interposição do apelo pela agravante. No caso, encontra-se garantido o juízo, estando atingida a finalidade do depósito referido.

Dessarte, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso ordinário interposto pela AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S/A, cumprindo o disposto na Resolução Administrativa nº 17/99.

Ac. 01227.561/00-8 AI

Denis Marcelo de Lima Molarinho – Juiz-Relator

3ª Turma – Julg: 21.02.2001

Publ. DOE-RS: 05.03.2001

EXAME MÉDICO DEMISSSIONAL. NÃO REALIZAÇÃO. NULIDADE DA DESPEDIDA.
Nula é a despedida, promovida sem a prévia realização do exame médico demissional, quando comprovado que, à época, o empregado já fora acometido por moléstia passível de ser caracterizada como doença profissional. Afrenta à regra insculpida no art. 168, II da CLT, às disposições da NR-7, da Portaria MTb nº 3.214/78 e ao princípio da boa-fé. Responsabilização da reclamada decorrente da aplicação do art. 159 do Código Civil. Recurso parcialmente provido.

(...) O juízo de primeira instância entendeu que o empregado não gozava de estabilidade e que a não realização do exame médico demissional não importaria na nulidade da despedida, muito menos no direito de reintegração. Entendeu, também, que, de qualquer forma, a perícia médica realizada pelo INSS não concluiu pela caracterização de acidente de trabalho, nem estabeleceu nexo entre a lesão/doença e o trabalho desempenhado pelo reclamante.

Inconformado com a decisão recorre ordinariamente o reclamante argumentando que, quando da sua despedida, encontrava-se acometido de doença profissional, não tendo sido realizado o exame demissional obrigatório, como prevê o art. 168, II, da CLT e a NR-7, da Portaria nº 3.214/78.

Merece reforma o julgado. O exame médico é uma das medidas preventivas da medicina do trabalho. Visa ao rastreamento e ao diagnóstico precoce dos agravos à saúde relacionados ao trabalho, inclusive, de natureza subclínica, além da constatação da existência de casos de doença profissionais ou danos irreversíveis à saúde dos trabalhadores (conforme previsto no subitem 7.2.3, da NR7, Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho). É obrigatório, por conta do empregador, devendo ser realizado, conforme previsto no art. 168 da CLT, com redação dada pela Lei nº 7.855/89, na: (a) admissão; (b) demissão e, (c) periodicamente (a NR-7, além destes, exige, em seu subitem 7.4.1, a realização de exame no caso de retorno ao trabalho e de mudança de função).

Feitas tais considerações, constata-se que, na espécie, o autor foi despedido em 09-05-1995, sem justo motivo e sem que fosse realizado o devido exame médico demissional - a avaliação clínica deve ser obrigatoriamente realizada até a data da homologação, desde que o último exame médico tenha sido realizado há mais de 135 dias, no caso das empresas de grau de risco 1 e 2, e 90 dias para as empresas de grau de risco 3 e 4, segundo o Quadro I da NR-4, da Portaria nº 3.214/78. Verifica-se, também, que o reclamante foi acometido de doença que causou, a partir de abril de 1995 (conforme se denota do documento de fl. 20, frente e verso, autenticado em 11-10-1995), a progressiva redução de sua acuidade visual, até se tornar incapaz para o trabalho, razão pela qual lhe foi concedida aposentadoria por invalidez pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a partir 25-09-1997 (consoante documento de fl. 127).

Não obstante a manifestação da moléstia, não foi possível a determinação de sua etiologia. A delonga havida no diagnóstico das causas da enfermidade implicou, por sua vez, o estabelecimento de discussão acerca da existência ou não de nexo causal entre a enfermidade

e o trabalho realizado: o atestado médico de folha 149, datado em 11 de agosto de 1997, referiu que o paciente "(...) Sr. A. F. apresenta redução importante da visão nos dois olhos decorrente de neuropatia de etiologia não esclarecida até o presente momento (...)", sendo que o demandante chegou a ser submetido à avaliação psiquiátrica, conforme se denota do documento de fl. 23. Por outro lado, o documento de fl. 169, oriundo do INSS e datado em 11 de setembro de 1996, apontou a existência de nexo entre a "(...) lesão/acidente ou a doença/trabalho (...)", o que corrobora o atestado médico da fl. 150, emitido em 18 de março de 1998, que refere, expressamente, ser "(...) caso de cegueira profissional (...)", apesar dos documentos de folhas 160, 162 e 157, também oriundos do INSS, serem silentes quanto à aludida questão. Cumpre destacar que, consoante se denota da ficha de registro de empregados de fls. 52 a 54, o reclamante foi promovido a operador de computador em 29-11-1991, atividade que, como é de conhecimento público e notório, implica em esforço visual.

Em que pese tal controvérsia, certo é que a reclamada, além de afrontar a regra insculpida no art. 168, II da CLT, as disposições da NR7, Portaria MTb nº 3.214/78 e o princípio da boa-fé, deixou de cumprir suas obrigações contratuais, principalmente a de zelar pela higidez do trabalhador, incorrendo em omissão que pode, inclusive, ter impedido o recorrente de usufruir de auxílio-doença, e, conseqüentemente, da garantia de emprego, ante à estabilidade provisória estabelecida no art. 118 da Lei nº 8.213/91, em ofensa ao princípio da continuidade da relação de emprego.

Certo, também, que a NR-7, da Portaria nº 3.214/78, ao obrigar a realização dos exames médicos admissionais, periódicos e demissionais, e, além disso, ao exigir do empregador, quando diagnosticada moléstia, ou quando dela houver suspeita, o encaminhamento imediato do empregado ao INSS para os devidos fins, não é uma disposição vazia de conteúdo ou meramente programática. Ela é cogente e obriga.

Feita tal consideração e, uma vez exercendo o empregador seu direito potestativo de rescindir, despedindo seu empregado sem observar as exigências em tela, tem-se como nulo o ato da despedida, impondo-se a responsabilização da reclamada, a teor do disposto no art. 159 do Código Civil Brasileiro.

Devido, assim, o pagamento de salários, gratificações natalinas, adicional de tempo de serviço, bem como o recolhimento dos valores pertinentes ao FGTS e das contribuições devidas à fundação dos empregados da CRT, pertinentes ao interregno compreendido entre as datas da despedida e aquela em que concedido o benefício da aposentadoria por invalidez, deduzidos os valores já pagos a título de verbas resilitórias. Autoriza-se a realização dos descontos fiscais e previdenciários cabíveis, porque decorrem de expressa previsão legal. Dada a ausência de prestação de labor, no supramencionado período, indefere-se o pedido de pagamento de férias. Em derradeiro, ainda que reconhecida a manutenção do vínculo de emprego inviável o retorno ao trabalho, diante da suspensão do contrato pela aposentadoria por invalidez, concedida a partir de 25.09.97, conforme art. 475 da CLT.

Ac. 01221.008/95-1 RO

Maria Helena Mallmann Sulzbach – Juíza-Relatora

Ac. 00083.871/98-5 REO

DIRIGENTE SINDICAL. GARANTIA AO EMPREGO. A Constituição Federal assegura a liberdade sindical, devendo cada sindicato organizar-se segundo seu estatuto. Todavia, sobre a matéria, há que se aplicar a legislação consolidada, no que não contrariar a Lei Maior. O artigo 522, caput, da CLT, que determina número limitado de diretores do sindicato, foi recepcionado pela nova ordem constitucional, pelo menos no que respeita ao tema garantia no emprego. A não ser assim, dar-se-ia ao sindicato o poder de determinar, a seu talante, o número de trabalhadores que gozariam de garantia provisória no emprego. Reforma-se a sentença, em reexame necessário, para absolver o Município demandado da condenação de reintegrar a autora.

(...) Segundo a inicial, a reclamante foi contratada pelo Município demandado em 01.03.88, como professora. Em 18 de abril de 1997 foi eleita para a diretoria do Sindicato dos Municipários de São Borja. Seu mandato encerraria em 01.05.99, fazendo jus, portanto, à estabilidade no emprego até 01.05.2000. Todavia, o Município cessou o contrato de trabalho em 27.11.97.

O Juízo de origem concedeu, liminarmente, a reintegração, nos termos do artigo 659, X, da CLT.

Na contestação, o demandado, invoca o artigo 37, II e IX, da Constituição Federal. Diz, ainda, que a Lei Municipal 005/95 instituiu o Regime Jurídico Único e, tendo em vista que a autora não se beneficia das vantagens do artigo 19 do ADCT da Constituição Federal, afirma que sua situação passou a ser irregular, e que sua eleição para cargo de dirigente sindical não sanaria tal irregularidade. Alega, também, que não teriam sido cumpridas as formalidades do § 5º do artigo 543 da CLT.

A Lei Municipal invocada pelo demandado (de 1995), efetivamente, instituiu o Regime Jurídico Único e, para os empregados não portadores da estabilidade do artigo 19 do ADCT da Constituição Federal, previu a extinção dos contratos de trabalho, em 180 dias, o que no caso dos autos não foi cumprido, tendo o contrato se estendido até 27.11.97. Desse modo, tendo a autora sido contratada antes da promulgação da Constituição Federal, permaneceu no regime celetista, não havendo, portanto, nenhuma irregularidade na sua eleição, por este motivo.

Merece relevo, no entanto, a desatenção ao artigo 522 da CLT, que estabelece que a administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída no máximo de sete e, no mínimo, de três membros. O Estatuto Social do Sindicato extrapola o número de dirigentes sindicais previstos pela disposição legal mencionada.

É certo que a atual Constituição assegurou a liberdade sindical, vedando ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical (artigo 8º, I). Também é certo

que erigiu ao *status* de norma constitucional a estabilidade do dirigente ou representante sindical (artigo 8º, VIII), já prevista na legislação ordinária (artigo 543, § 3º, da CLT).

Tal não significa, *data venia* das r. opiniões em contrário, que tenham sido derogadas todas as normas preexistentes à Constituição que tratam da organização sindical, a menos que incompatíveis com a nova ordem constitucional.

Interessa ao deslinde da controvérsia definir a aplicação do artigo 522 da CLT, que impõe limite ao número de diretores (7) e membros do conselho fiscal (3). Essa norma, segundo se entende, não é incompatível com as disposições constitucionais acerca da organização sindical. Há que haver, necessariamente, mesmo que a Constituição não o preveja, um limite no número de dirigentes e representantes sindicais, pelo menos para o efeito de aquisição da estabilidade provisória no emprego. Sob o princípio da liberdade sindical não podem encontrar abrigo atos ou deliberações que extrapolem questões de ordem interna da entidade sindical e venham a comprometer a liberdade de terceiros. Ou seja, o sindicato é livre para organizar-se como melhor lhe aprouver, o que não significa que lhe esteja garantido o direito de determinar, a seu exclusivo arbítrio, o número de empregados que gozarão da estabilidade provisória assegurada no artigo 8º, VIII, da Constituição Federal. Esse poder, caso existente, afrontaria a intenção da norma ao garantir a estabilidade provisória, que é assegurar a atuação do sindicato na defesa dos interesses da categoria, e não resguardar interesses pessoais de seus integrantes. Daí pode-se concluir que o artigo 522 da CLT foi recepcionado pela nova ordem constitucional - pelo menos, como se disse, quanto à garantia no emprego - e deve ser necessariamente observado, sob pena de tornar inócua, no caso concreto, a estabilidade provisória do dirigente ou representante eleito.

Nesse sentido já decidiu a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em acórdão da lavra do Exmo. Sr. Des. Araken de Assis, no julgamento da apelação cível nº 596. 123.968, em que era apelante o Sindicato das Indústrias Químicas do Estado do Rio Grande do Sul e apelado o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas e Petroquímicas de Triunfo, em 05.12.96:

"É livre a auto-organização dos sindicatos, e, portanto, a criação de vários cargos de diretores e de conselheiros fiscais (art. 8º, caput, e I, da CF/88). No entanto, só ostentarão estabilidade (art. 8º, VIII) aqueles dirigentes no número mencionado no art. 522 da CLT, pois, do contrário, à empresa se adscriveria obrigação sem base em texto legal (art. 5º, II, da CF/88)".

Também este Tribunal tem assim entendido a matéria:

"ESTABILIDADE PROVISÓRIA. SUPLENTE DA COMISSÃO DE ÉTICA DO SINDICATO. REINTEGRAÇÃO. A limitação do número de diretores do sindicato, estabelecida no artigo 522, da CLT, continua em plena vigência, já que não afronta a disposição constitucional que veda a interferência do Poder Público na organização sindical. Dispositivo legal que subsiste, até porque do direito do sindicato eleger seus dirigentes, vai decorrer a estabilidade dos mesmos, e interferir na relação entre empregado eleito e empregador, restringindo outro direito, que é o de rescisão unilateral do contrato de trabalho" (Proc. nº 93.020504-9 RO, Relator o Exmo. Juiz Paulo Caruso, julgado pela 1ª Turma em 22.03.95).

"DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE. VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 522 E 543 DA CLT. Mesmo após a promulgação da atual Constituição Federal (art. 8º, I), enquanto não se legislar

diversamente, a estabilidade conferida pelo art. 543, § 3º, da CLT, dirige-se somente àqueles cargos de administração sindical, consoante previsão do artigo 522 consolidado, sob pena de se tolerar o abuso de direito" (Proc. nº 94.023557-9 REORO, Relatora a Exma. Juíza Beatriz Brun Goldschmidt, julgado pela Seção Especializada em 27.10.95).

Conforme o artigo 16 do estatuto (fl. 20), a Diretoria do sindicato será constituída de 11 membros efetivos e respectivos suplentes, sendo os seguintes cargos que compõem a diretoria: Presidente; 1º Vice-Presidente; Secretário; 2º Secretário Geral; 1º Secretário; 2º Secretário; 1º Tesoureiro; 2º Tesoureiro; Diretor Jurídico; Diretor de Imprensa e Relações Públicas; Diretor de Formação Sindical; Diretor Administrativo. A reclamante, conforme informa a ata de fls. 09/13, foi eleita segunda suplente do Diretor Administrativo, do que se conclui que o seu cargo excedeu ao número máximo previsto em lei para a administração do sindicato.

Observe-se que o estatuto, além de prever a existência de onze cargos executivos e respectivos suplentes, prevê cinco membros titulares do Conselho Fiscal e cinco suplentes (artigo 35) e dois Conselheiros Sindicais (artigo 40), todos protegidos pela estabilidade provisória.

O número de cargos de representação extrapola o limite máximo de que trata o *caput* do artigo 522 da CLT. Não foi esse o objetivo buscado pelo legislador constituinte ao assegurar a garantia de emprego ao dirigente sindical.

Diante da inobservância ao artigo 522 da CLT, não está a reclamante, portanto, ao abrigo da alegada estabilidade provisória.

Improcedente a ação, são indevidos os honorários de assistência judiciária. As custas processuais passam a ser ônus da reclamante, do qual fica dispensada, nos termos do artigo 789, § 9º, da CLT, em face do seu padrão salarial (fl. 08).

Ac. 00083.871/98-5 REO

Fabiano de Castilhos Bertoluci – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 25.04.2001

Publ. DOE-RS: 02.07.2001

Ac. 00181.010/98-4 RO

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. Membro do Conselho Fiscal do Sindicato. Ausência de comunicação ao empregador. Hipótese de incidência da norma do artigo 543, parágrafo 3º da Consolidação. Interpretação ao artigo 8º, inciso VIII, da Constituição Federal. Recurso a que se nega provimento.

(...) GARANTIA DE EMPREGO. MEMBRO DO CONSELHO FISCAL. Insiste a recorrente em sua reintegração no emprego, ao argumento de que se encontra ao abrigo da estabilidade provisória, porquanto eleita em dezembro de 1996 para o cargo de Conselheira Fiscal, membro da Diretoria Administrativa do sindicato para a gestão 1997/1999.

A sentença deixa de acolher o pedido por entender que a ausência de comunicação pelo sindicato da inscrição na chapa e posterior eleição e posse não assegura ao trabalhador eleito a garantia do emprego, “por desconhecimento do Empregador de tal Instituto”.

Vênia do que se sustenta, a propósito da hierarquia das fontes formais do direito, o fato de a Lei Maior erigir ao nível constitucional a estabilidade do dirigente sindical não significa se tenha de desconsiderar os requisitos estabelecidos na lei ordinária. A toda evidência, não se poderia exigir do legislador constituinte tratasse dos requisitos de forma ao regramento sobre a matéria. Logo, em nada favorece a tese do apelo, o fato de o preceito constitucional invocado, porventura, proteger o *fato objetivo* – estabilidade do dirigente sindical. Registre-se, por oportuno, que a Constituição em seu artigo 8º, inciso VIII reproduz o disposto no artigo 543, parágrafo 3º do diploma consolidado, o que não deixa margem a dúvida tenha elevado ao nível constitucional o que a lei ordinária já regulava. Por consequência não é invocável a princípio da hierarquia das fontes formais, por não se desenhar na hipótese dos autos a menor ofensa a este princípio. Não é defensável a tese de que o disposto no parágrafo 5º do artigo 543 se referia ao regramento no “caput” deste preceito legal, pois sabidamente os parágrafos não podem ser interpretados isoladamente. Não fora isso, o texto legal é expresso ao determinar a comunicação no prazo de vinte e quatro horas “o dia e hora do registro da candidatura do empregado e em igual prazo “sua eleição e posse”.

A garantia da estabilidade provisória assegurada pelas normas supra referidas aproveita apenas aqueles trabalhadores eleitos para determinado cargo da administração da entidade sindical. Tem a finalidade de evitar que o empregado ao ser despedido fique impossibilitado de continuar exercendo o mandato sindical. Arnaldo Süssekind ao tratar da estabilidade sindical ensina: “A estabilidade sindical tem por finalidade proteger o trabalhador, como empregado, contra possíveis atos de seu empregador, que possam impedir ou dificultar o exercício de seus direitos sindicais e, bem assim, dos praticados como represália pelas atitudes por ele adotadas na defesa dos seus representados” (in *Instituições de Direito do Trabalho*, 11ª Edição, Editora LTr, Vol. I, pág. 634). O mesmo defende a compatibilidade do texto do artigo 543 da CLT “... com o estatuído no inciso VIII do art. 8º da Carta Magna de 1988, salvo quanto à referência à “associação profissional”, que não mais constitui pré-fase da instituição de sindicato. (...) A estabilidade sindical se irradia com o registro da candidatura do empregado, desde que devidamente comunicada ao seu empregador, e sobrevive, se eleito, até um ano após o término do mandato ...” (op. cit, págs. 631/632).

A exigência de comunicação em 24 horas do registro da candidatura, eleição e posse do empregado como dirigente sindical, de que trata o parágrafo 5º do artigo 543, ao contrário do que se sustenta não restou demonstrada. O documento de fl. 35, tantas vezes invocado pela recorrente, não se presta para demonstrar a comunicação na forma da lei. A bem da verdade, o sindicato só veio a proceder à comunicação ao empregador em 02.4.1998, ou seja, após a despedida, como revela o documento de fl. 26. A ata de posse da Diretoria Administrativa juntada com a inicial não permite sequer identificar o sindicato que está sendo composto (fl. 10). Por tais fundamentos, mostra-se inviável prover o recurso.

Ac. 00181010/98-4 RO

Ac. 00391.751/99-9 RO

DIRIGENTE SINDICAL. REINTEGRAÇÃO. Com o advento da Lei nº 8.952/94, a legislação processual passou a contar com o instrumento adequado da antecipação da tutela, disciplinado no art. 273 do CPC, com clara sinalização em favor da dicotomia entre as medidas cautelares e o novo instituto: as primeiras ficaram reservadas para a sua finalidade precípua de instrumentalizar o processo no intuito de prevenir danos e resguardar, provisoriamente, o direito. A antecipação de tutela ficou reservada às prestações de natureza satisfativa. Comum a ambas, embora com carga maior de exigência quanto ao juízo de probabilidade, os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Espécie em que eleita, equivocadamente, a ação cautelar, quando clara a disposição do art. 659, inciso X, da CLT. Recurso parcialmente provido para determinar a cassação do comando reintegratório.

(...) O A., através de ação cautelar, pretendeu com êxito, no juízo *a quo*, obter a reintegração no emprego, invocando sua condição de membro eleito da diretoria do Sindicato como delegado de base suplente, no exercício do mandato, quando da ocorrência da despedida.

A recorrente busca a reforma do decidido. Sustenta a inadequação da ação cautelar para o fim colimado pelo recorrido e a improcedência da demanda frente aos artigos 522 e 543, § 3º, da CLT. Com razão em parte.

Irrelevante a condição de delegado sindical do reclamante, pois verifica-se a existência de óbice formal a impedir o prosseguimento do feito.

Desde o advento da reforma parcial do Código de Processo Civil, ocorrida em dezembro de 1994, mais precisamente, no caso *sub judice*, em decorrência da Lei nº 8.952, não mais persistem as dificuldades anteriormente existentes para o trato de medidas satisfativas urgentes e inadiáveis - pena de restar irremediavelmente frustrado o direito - diante da ausência de instrumentos eficazes e adequados na legislação brasileira. A doutrina, então, veio em socorro do vazio legal e construiu a tese da possibilidade de concessão de medidas cautelares, ainda que satisfativas. Pontificaram na laboriosa construção os mestres gaúchos GALENO LACERDA e OVÍDIO BATISTA.

Com o advento da Lei nº 8.952/94, a legislação processual passou a contar com o instrumento adequado da antecipação da tutela, disciplinado no art. 273 do CPC. Perduram, certamente, as discussões sobre a correta exegese do novo dispositivo, mas há clara sinalização em favor da uma clara dicotomia entre as medidas cautelares e o novo instituto: as primeiras ficaram reservadas para a sua finalidade precípua de instrumentalizar o processo no intuito de prevenir danos e resguardar, provisoriamente, o direito. A antecipação de tutela ficou reservada às prestações de natureza satisfativa com eficácia definitiva. Comum a ambas,

embora com carga maior de exigência quanto ao juízo de probabilidade, os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Em se tratando de dirigente sindical, no exercício de mandato (o fato é incontroverso), o legislador aprestou-se a disciplinar de forma específica a antecipação da tutela, ao conceder ao juiz presidente da Junta competência para deferi-la (art. 659, inciso X, ali inserido por força da Lei nº 9.270/98).

Dessa sorte, a ação cautelar, eleita pelo A., para pleitear a reintegração no emprego, é inadequada porque incompatível com a medida pretendida, atraindo a incidência do art. 295, inciso V, do CPC.

Diante do acima decidido, a matéria posta no recurso do demandante resta prejudicada.

As custas reverterem ao recorrido, que ficará dispensado do encargo, nos termos do art. 3º, inciso V, da Lei nº 1.060/50.

Ac. 00391.751/99-9 RO

Leonardo Meurer Brasil – Juiz-Relator

1ª Turma – Julg.: 09.11.2000

Publ. DOE-RS: 19.03.2001

Ac. 02749.000/00-9 DC

ILEGITIMIDADE ATIVA. A categoria dos desenhistas está incluída no quadro anexo ao art. 577 da CLT que elenca quase 30 categorias diferenciadas, cujos integrantes desfrutam de condições próprias de trabalho, independente das empresas para as quais trabalhem e cujas atividades preponderantes sejam distintas. A Constituição Federal não alterou este quadro, apenas garantiu a unicidade sindical, limitando a base territorial mínima a um município. Rejeita-se a prefacial AUSÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO PRÉVIA. Convocação para duas reuniões de negociação nas dependências da Delegacia Regional do Trabalho, envolvendo 25 entidades econômicas, não supre as exigências de negociações prévias insculpidas nos art. 616, § 4º da CLT e 114, § 2º da Constituição Federal. Acolhe-se a prefacial, extinguindo o feito sem julgamento do mérito na forma do art. 267, inciso VI do CPC.

(...) **PRELIMINARMENTE. 1 – ILEGITIMIDADE ATIVA.** Os suscitados nºs 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12, 13, 14 e 15 alegam que o suscitante não possui legitimidade para ajuizar a presente ação, porque os trabalhadores por ele representados não constituem categoria diferenciada. Entendem que a Constituição Federal não permite mais o sindicalismo por profissão, mas por categoria ou atividade.

Sem razão.

O quadro anexo ao art. 577 da CLT elenca quase 30 categorias diferenciadas, cujos integrantes desfrutam de condições próprias de trabalho, independente das empresas para

as quais trabalhem e cujas atividades preponderantes sejam distintas. Entre estas categorias está a dos desenhistas. A Constituição Federal não alterou este quadro, apenas garantiu a unicidade sindical, limitando a base territorial mínima a um município.

Rejeita-se a prefacial.

2 – AUSÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO PRÉVIA. Os suscitados nºs 1, 2, 4, 5, 7, 11, 12 e 15 requerem a extinção do feito sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, inciso I do CPC. Alegam que o suscitante não teria tentado a negociação direta entre as partes litigantes e que a mediação ocorrida na DRT deve ser utilizada somente diante da recusa à negociação, como estabelece o art. 616, § 1º da CLT.

Com razão os suscitados.

A negociação direta entre as partes é uma das condições para o ajuizamento da ação de dissídio coletivo, seja originário ou revisional, conforme preceito constitucional insculpido no art. 114, §§ 1º e 2º. A busca pela intermediação da Delegacia Regional do Trabalho é um segundo momento das negociações, quando as partes se recusam à negociação coletiva direta, como dispõe o art. 616, § 1º, mas de forma alguma supre a busca da conciliação direta entre as partes.

No caso, o suscitante sequer enviou a pauta de reivindicações e convites para reuniões direta aos suscitados. Recorreu diretamente à DRT, como ele mesmo admite, conforme representação, fl. 06: *O suscitante encaminhou correspondência aos Suscitados, isto é, requerimento solicitando a realização de reunião através da Delegacia Regional do Trabalho, a fim de discutir com as entidades Suscitadas as reivindicações da categoria, aprovadas na assembléia. As tratativas negociais foram frustradas.*

Na Delegacia Regional do Trabalho foram marcadas duas reuniões, nos dias 24/04 e 04/05 (atas, fls. 53/59), sendo que na última reunião compareceu uma entidade patronal não suscitada na presente ação. Ressalta-se que foram convocadas para as reuniões 25 entidades sindicais econômicas. Ajuizada a ação, o suscitante é instado a comprovar o efetivo esgotamento das tratativas de negociação prévia (despacho, fl. 90), e, novamente, manifesta-se dizendo que os documentos juntados aos autos nas fls. 53/59 comprovam que as tentativas negociais foram infrutífera.

O esgotamento das tratativas negociais não se resume apenas em um requisito formal para o ajuizamento da ação, mais do que isto, deve ser visto, basicamente, com um objetivo entre as partes, pois a melhor solução para as categorias profissionais e econômicas em conflito, sem dúvida, será sempre a alcançada mediante negociação direta. O Poder Judiciário deve intervir somente como último remédio para a solução do conflito, como está expresso nas normas legais e constitucionais, § 4º do art. 616 da CLT e §§ 1º e 2º do art. 114 da Constituição Federal.

O C. TST vem, reiteradamente, extinguindo os processos onde as partes não buscam exaurir a negociação prévia direta como demonstram as seguintes ementas:

DISSÍDIO COLETIVO – NEGOCIAÇÃO PRÉVIA RESTRITA À OCORRIDA EM DEPENDÊNCIA DE ÓRGÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO – Não caracteriza frustração da negociação prévia, pressuposto para o ajuizamento de dissídio coletivo, o mero encontro das partes em dependências de Delegacia Regional do Trabalho. A promoção de rodadas de negociação por órgão do Estado é fase seguinte e que não dispensa a adoção de medidas antecedentes, como o encaminhamento da pauta de reivindicações ao seguimento econômico, a sua discussão on, ao menos, a demonstração de que, exaustivamente, o diálogo foi tentado, mas sem êxito. Processo extinto sem julgamento do mérito, por falta de demonstração do esgotamento das tratativas negociais prévias. (TST – RO – DC 159.008/95.6 – Ac. SDC 585/96 – Rel. Min. Wagner Pimenta – DJU 28.06.96).

DISSÍDIO COLETIVO – NEGOCIAÇÕES PRÉVIAS – AUSÊNCIA – O não atendimento, pelos suscitados, à convocação feita pelo Delegado Regional do Trabalho, para que comparecessem à mesa redonda, não é o bastante para caracterizar o esgotamento das tentativas de composição amigável dos interesses coletivos. Ausência de tratativas diretas entre as partes. (TST – RO – DC 187.643/95.3 – Ac. SDC 712/96 – Rel. Min. Almir Pazqianotto – DJU 23.08.96)

DISSÍDIO COLETIVO – OBRIGATORIEDADE DE NEGOCIAÇÕES PRÉVIAS – FORMALIDADE LEGAIS – A abertura de negociações prévias deve ser precedida da satisfação de formalidades previstas na lei. Cabe ao sindicato interessado remeter ao empregador a pauta contendo as reivindicações aprovadas pela assembleia geral extraordinária, provocando a realização de reuniões diretas. Fracassando os esforços destinados à autocomposição, formulará requerimento ao órgão local do Ministério do Trabalho, solicitando sua mediação. Uma única correspondência formal ao empregador não é suficiente para caracterizar o insucesso dos entendimentos. Processo extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC (TST – RO – DC 157.638/95.2 – Ac. SDC 601/95 – Rel. Min. Almir Pazqianotto Pinto – DJU 13.10.95)

Desta forma, sendo incontroverso nos autos que o suscitante não buscou discutir com os suscitados as reivindicações da categoria, não tentou entabular qualquer diálogo direto com as categoria econômicas, com vistas a composição espontânea, conclui-se não atendido o disposto no § 4º, do art. 616 e § 2º do art. 114 da Constituição Federal, bem como o item I da Instrução Normativa 04/93 do TST, extingue-se o processo sem julgamento do mérito na forma do art. 267, inciso VI do CPC.

Ac. 02749.000/00-9 DC

João Ghisleni Filho – Juiz-Relator

SDC – Julg: 29.01.2001

Publ. DOE-RS: 05.03.2001

Ac. 00123.030/98-6 RO

DOENÇA PROFISSIONAL. INEFICÁCIA DA DESPEDIDA. Evidenciada a alteração paulatina da saúde da autora ao longo da contratualidade, não há como se acolher exame demissional que ateste o contrário. O não-encaminhamento ao órgão previdenciário importa afronta ao art. 168, II, da CLT e às disposições contidas na NR-7, itens 7.1 e 7.22, da Portaria nº 3.214/

78, autorizando que, conquanto não se decreta a nulidade da despedida, se protraia no tempo sua eficácia sua eficácia até que implementada a obrigação patronal na referida norma prevista. Recurso parcialmente provido.

(...) DOENÇA PROFISSIONAL. DESPEDIDA. INEFICÁCIA. Não se conforma a recorrente com a r. decisão enquanto indefere seu pedido de reintegração no emprego com pagamento dos salários do período de afastamento. Pugna pela alteração do r. julgado, reafirmando as alegações da inicial no sentido de que estava doente e em tratamento de saúde junto à recorrida, eis que acometida de paralisia facial decorrente de profundo stress adquirido na consecução de seu trabalho. Aduz que não se pode prestar validade ao exame demissional realizado por médico do próprio empregador que, ignorando o tratamento de saúde então realizado pela recorrente, afirma que está apta ao trabalho.

Procede em parte a inconformidade.

Em primeiro lugar, compulsando-se os autos se pode constatar, no prontuário médico juntado nas fls. 15 (verso e anverso) e 16 que antes de sua despedida a recorrente estava em tratamento médico. Já o laudo pericial existente no feito, elaborado por médico do trabalho, esclarece na resposta ao quesito 16 (fl. 741), que a recorrente estava doente naquela ocasião, tendo continuado em tratamento após a despedida. E os prejuízos estão evidenciados, mesmo porque perdeu o direito ao convênio médico oferecido pela recorrida.

Em segundo, é importante atentar para o fato de que a recorrente foi admitida em 6 de outubro de 1983. Somente em 1990 é que são procedidas anotações no prontuário médico da SEMIC – Serviços Médicos à Indústria e Comércio Ltda, juntado nas fls. 775/786. Esse fato permite se conclua ter sido admitida com saúde normal. É correta pois a tese da inicial enquanto afirma que foi no decorrer da contratualidade que a recorrente

[...] iniciou a demonstrar quadro patológico de doenças decorrentes de Stress como diagnosticado foi pelo Serviço Médico da empresa. Tanto que acometida foi de doença grave com crises de arritmia cardíaca, paralisia facial em função de diagnosticado Vírus de Bell, adquirido em razão do alto nível de stress, permanecendo afastada do trabalho por mais de 30 dias (paralisia e deformidade facial comprovada no exame anexo do Neurocentro Ltda. (fl. 4, item 8).

Em terceiro, da simples análise dos documentos juntados ao processo, mencionados supra, duas são as conclusões: primeiro, a de que a recorrente começou a apresentar problemas de saúde no curso da contratualidade; segundo, a de que mesmo tendo sido constatada a evolução da doença, ela não foi encaminhada ao órgão previdenciário para averiguação da doença profissional. Por todos os fatos narrados causa, no mínimo, estranheza que o atestado de saúde ocupacional demissional considere o recorrido apto para a função, enquanto, como visto, a recorrente estava em tratamento de saúde decorrente da paralisia facial (fl. 15).

Em quarto, é verdadeiro que o art. 168 da CLT aponta para a obrigatoriedade do exame médico, por conta do empregador, na admissão, na despedida e periodicamente e que a NR-7 da Portaria nº 3.214/78, do Ministério do Trabalho, refere que o Programa de

Controle Médico de Saúde Ocupacional deve incluir, entre outros, a realização obrigatória do exame médico demissional.

A regra do art. 168 da CLT, que aponta para a obrigatoriedade do exame médico, por conta do empregador, na admissão, na despedida e periodicamente, e a da NR-7, da Portaria nº 3.214/78, do Ministério do Trabalho, que, ao referir que o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional deve incluir, entre outros, a realização obrigatória do exame médico demissional, estão a exigir do empregador o exame demissional, estabelecendo, inclusive, prazos para seu encaminhamento, buscando detectar, no momento que antecede à despedida, a existência ou não de doenças profissionais ou do trabalho para, acaso evidenciadas, possa ser o empregado encaminhado ao INSS para tratamento e eventual percepção do benefício previdenciário. E que, por certo, a regra da NR-7 da Portaria nº 3.214/78, em seus itens 7.1 e 7.2.2, ao obrigar a realização dos exames médicos admissionais, periódicos e demissionais e, além disso, ao exigir do empregador, quando diagnosticada moléstia, ou quando dela houver suspeita, o encaminhamento imediato ao INSS para os devidos fins, não é uma disposição vazia de conteúdo ou meramente programática, mas cogente.

Dessa forma, mesmo que na espécie o exame médico demissional ateste a aptidão para a função, essa conclusão é desconstituída pelo laudo médico assinado pelo médico do trabalho, como já referido, que dá conta do acometimento da doença (paralisia de Bell), o que certamente deveria ter redundado no seu encaminhamento ao órgão previdenciário, a fim de que fossem tomadas as medidas cabíveis. Como tal não ocorreu, o descumprimento da regra de encaminhamento, pelo empregador, ao órgão previdenciário quando constatada lesão ou alteração funcional que possa caracterizar acidente ou doença do trabalho, por óbvio, implica consequências para a relação de emprego protegida pela regra. E uma vez exercendo o empregador seu direito potestativo de rescisão unilateral, despedindo seu empregado sem observar a exigência em tela, esse desrespeito não gera a NULIDADE do ato da despedida, mas atinge sua eficácia, protraindo-se no tempo seus efeitos. Ou seja, o ato é válido, mas sua eficácia resulta protraída no tempo até que a exigência da regra seja implementada, até que, efetivamente, haja o encaminhamento ao órgão da Previdência. No caso, é certo que a recorrente, mesmo tendo sido submetida ao exame demissional, não teve neste atestada sua efetiva condição, não se podendo ao atestado juntado prestar validade e eficácia. Mesmo porque nele não consta a paralisia que está evidenciada no exame juntado nas fls. 17 a 22 dos autos.

Em quinto, de tudo isso o que se conclui é que a recorrente viu obstaculizado seu encaminhamento ao Órgão Previdenciário para exame e/ou eventual tratamento. O exame demissional não revela a realidade, sendo dela de um todo desconectado, como já se viu. E diante da omissão, que se imputa à recorrida, deve ser ela responsabilizada por ato que deu causa, com prejuízos inegáveis à recorrente. A saúde é o bem da vida que está sendo tutelado. E visando a que seja preservada e cumprida a regra em sua finalidade, deve ser alterada a r. sentença no sentido de responsabilizá-la pelos prejuízos que decorrem do não-encaminhamento ao órgão previdenciário. Por isso, deve pagar os salários desde o período

do término do aviso prévio até o efetivo e comprovado encaminhamento à Previdência, com integração desse período à contratualidade para todos os efeitos legais.

Por fim, é fundamental ressaltar que não se está a conferir à recorrente a estabilidade prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91. Não. O que se diz é que o exame demissional não observa o regramento positivo e, distanciando-se de um todo da realidade, não pode ser aceito. Por isso, não se liberou a empregadora de obrigação decorrente do contrato. Nesse sentido, altera-se o r. julgado para assegurar seja a recorrente encaminhada ao órgão previdenciário a fim de que, submetidas a exames, este constate ou não a ocorrência de doença profissional.

Assim, dá-se parcial provimento ao recurso para que, conquanto não se decrete a nulidade da despedida da autora, protrair sua eficácia no tempo até que se efetive seu encaminhamento ao INSS para os devidos fins, condenando-se a recorrida a pagar-lhe os salários, férias, gratificações natalinas e FGTS do período, observado em liquidação de sentença o limite pecuniário oferecido pela inicial do qual não se pode extrapolar.

Ac. 00123.030/98-6 RO

Magda Barros Biavaschi – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg: 06.03.2001

Publ. DOE-RS: 23.04.2001

Ac. 01160.015/97-0 ED RO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *Os embargos de declaração não se prestam a revolver matéria já analisada pelo acórdão embargado. Ademais, nas razões recursais da reclamada, ora embargante, não há qualquer prequestionamento do artigo 5, inciso II, da Constituição Federal. Nego, pois, provimento aos embargos declaratórios da reclamada.*

(...) Inicialmente, cabe esclarecer que nas razões do recurso da reclamada (fls. 233-239), ora embargante, não há qualquer prequestionamento quanto a alegada violação do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal.

Ademais, Manoel Antônio Teixeira Filho, in Sistema dos Recursos Trabalhistas, Editora LTR, 6ª edição, pág. 331, ao comentar essa matéria, preleciona que “*A omissão, capaz de propiciar o oferecimento de tais embargos, deve ser relativa a pedido (ainda que inexpresso) ou a fato relevante; sendo assim, não constitui motivo legal para a oposição desses embargos a ausência de pronunciamento do juízo a respeito de fatos absolutamente irrelevantes para a causa (embora possam ser a ela pertinentes), ou de argumentos jurídicos utilizados pelas partes, salvo se o interessado houvesse pedido ao órgão jurisdicional pronunciamento específico acerca de um ou mais argumentos que tenha expendido em sua petição, como quando, por exemplo, tencionasse, com essa medida, prequestionar aquele ponto com a finalidade de resguardar a futura possibilidade de interpor recurso extraordinário para o STF, da decisão que viesse a ser proferida pelo TST*”.

Na verdade, o que observo é que a embargante não concorda com o resultado do julgamento.

Entretanto, se entende que o aresto apresenta erro na avaliação dos fatos e das provas, cabe-lhe alegar tal circunstância no recurso cabível, pois os embargos não se prestam a revolver matéria já analisada.

Nego provimento aos embargos de declaração.

Ac. 01160.015/97-0 ED RO

Carlos Alberto Robinson - Juiz Relator

5ª Turma – Julg.: 16.08.2001

Publ. DOE-RS: 10.09.2001

Ac. 00598.741/00-3 AP

EMBARGOS DE TERCEIRO. AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE. Levantamento da penhora efetuada sobre bem de propriedade do terceiro-embargante. Ausência de registro do contrato de compromisso de compra e venda. Eficácia do negócio atribuída pelo título e não pelo registro. Apelo provido. Benefício da assistência judiciária gratuita que não se defere, por impreenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/70. Custas, todavia, que se revertem à recorrida, já que sucumbente no litígio.

(...) MÉRITO. EMBARGOS DE TERCEIRO E CONSTRIÇÃO JUDICIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. A situação fática emergente dos autos é a seguinte: O terceiro-embargante – L. G. – adquiriu de Sociedade Algodoeira Sul-Riograndense Ltda., em 02/12/95, através de instrumento particular de contrato de promessa de compra e venda, “um prédio de alvenaria de dois pavimentos, n. 994, com frente para a rua Marques do Tamandaré, matrícula n. 6.972, do Registro de Imóveis de Santo Ângelo” (fl. 04), sem ter, no entanto, providenciado no assentamento de tal compra e venda no Registro de Imóveis (vide documento de fl. 10). O pagamento foi ajustado em três parcelas, a última prevista para 31/3/96. Conforme auto de penhora de fl. 14, em 21/7/99, o imóvel referido foi penhorado no processo de execução em que figuram como partes C. C. M. e Sociedade Algodoeira Sul-Riograndense Ltda..

Opostos embargos de terceiro pelo promitente-comprador (L.), buscando a desconstituição da penhora referida, foram os mesmos julgados improcedentes (vide sentença de fls. 31/32). Irresignado, recorre o terceiro-embargante.

A controvérsia cinge-se à possibilidade ou não do promissário-comprador - que não diligenciou na averbação da promessa no álbum imobiliário - defender sua posse através de embargos de terceiro, obtendo êxito na medida. Vejamos.

A jurisprudência, no particular, oscila entre duas posições diversas. No STF, prepondera a tese de que a simples posse do compromissário não pode desconstituir penhora de imóvel de propriedade do executado – promitente-vendedor. Esta orientação encontra-se consubstanciada na Súmula 621 do STF, que diz: “Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis.” A segunda corrente estende ao compromissário-comprador o direito de defesa da posse, inclusive com os embargos de terceiro, ainda que não se tenha registrado o contrato. Nesse sentido, a Súmula 84 do STJ, que refere: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.”

No caso em tela, os fatos ocorridos denunciam, sem sombra de dúvidas, que o terceiro-embargante firmou, de boa-fé, o contrato de compromisso de compra e venda com a executada no processo principal (Sociedade Algodoeira Sul-Riograndense Ltda.) e em época bem anterior ao ajuizamento da reclamatória trabalhista em que penhorado o imóvel, não havendo que se cogitar sobre a ocorrência de fraude à execução.

Demais disso, em situações similares, este Relator tem entendido, a par do preceituado pelo artigo 530, I, do Código Civil, que o que atribui eficácia ao negócio jurídico é o título e não o registro, sendo este, tão-somente, meio próprio a dar publicidade ao ato. Em outras palavras, não é o registro que proclama a condição de proprietário, já que o negócio jurídico se perfectibiliza pela simples vontade das partes.

A escritura de compra e venda gera apenas direito de natureza obrigacional em favor do adquirente, que não é superior ao direito pessoal do possuidor de boa-fé. Nesse sentido, o entendimento do Ministro Athos Carneiro, em relatando o Recurso Especial nº 6.637-SP (900004189-9), da 4ª Turma do STJ, julgado em 12/03/91, que refere: “Creio mais conforme com as necessidades atuais do comércio jurídico a interpretação pela qual, no choque de interesses de dois direitos eminentemente pessoais (a própria penhora não é direito real, mas ato processual executivo) direito pessoal tanto um quanto outro deve prevalecer, na via dos embargos de terceiro, o direito daquele que está na justa e plena posse do imóvel, como seu legítimo pretendente à aquisição, face ao direito do credor promitente-vendedor, dê, que, no caso, ausente, por certo, qualquer modalidade de fraude a credores ou à execução.”

Desta sorte, impõe-se o acolhimento do apelo para determinar o levantamento da constrição recaída sobre o imóvel de matrícula nº 6.972 do Ofício Imobiliário de Santo Ângelo.

O recorrente não está ao abrigo do benefício da assistência judiciária gratuita, vez que não preenchidos os pressupostos da Lei nº 5.584/70, tal qual decidiu a instância de origem. Sem embargo, as custas processuais deixam de ser de sua responsabilidade, porquanto não mais sucumbente na lide. Apelo provido.

Ac. 00598.741/00-3 AP

Carlos Cesar Cairoli Papaléo – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 31.01.2001

Publ. DOE-RS: 02.04.2001

AGRAVO DE PETIÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE ALUGUEL DE IMÓVEL. MEAÇÃO. Não vinga a pretensão de resguardo da meação, pois presume-se que a dívida foi contraída em prol do casal, na ausência de prova em sentido contrário. No caso concreto, tendo havido a prestação de serviço na constância do casamento, inequivocamente esta reverteu ao casal, que, no mínimo, manteve o patrimônio de ambos. Dessarte, não tendo o executado honrado a dívida nos autos principais e não localizados ou indicados outros bens passíveis de penhora, é de ser mantida a penhora efetuada. Agravo de petição provido.

(...) **PENHORA DE RENDIMENTO DE IMÓVEL** O agravante pretende a reforma da decisão de primeiro grau a fim de que seja mantida a penhora sobre a totalidade dos aluguéis do imóvel descrito no auto de penhora e avaliação da fl. 05. Diz que a embargante sequer comprova a condição de proprietária do imóvel em questão, e que os aluguéis são passíveis de penhora.

Pede, ainda, a concessão do benefício da assistência judiciária e a condenação da agravada ao pagamento de honorários de AJ no percentual de 15% sobre o valor fixado para a ação (fls. 20-23).

Com parcial razão.

Passa-se, inicialmente, a um breve relato dos autos.

L. S. T. C. ajuíza embargos de terceiro em face de S. M. relatando que nos autos da reclamatória trabalhista por este movida contra o seu sogro (já falecido) e seu marido foi procedida a penhora do aluguel mensal do imóvel de propriedade do casal, no valor de R\$ 270,00, imprescindível para a sua subsistência.

O auto de penhora a avaliação da fl.05 dos autos confirma a constrição do **"ALUGUEL MENSAL, no valor de R\$270,00, do imóvel situado na rua General Sampaio, 1584, cujo contrato de locação tem como locadora a Sra. L. S. T. C., esposa de S. A. H. T. C., cujo montante deverá ser depositado à disposição do Juízo até o dia cinco (05) de cada mês subsequente ao vencido, até o pagamento integral da dívida, a partir do aluguel que vencerá em 25/08/2000"**.

O juízo de origem sob o fundamento de que incidente no caso o disposto no § 3º do artigo 1.046 do Código de Processo Civil, determina que seja mantida a penhora somente sobre metade (50%) do valor do aluguel (fl. 16).

Ao contrário do entendimento exarado pelo julgador de primeiro grau, tem-se que a embargante responde pelas dívidas contraídas por seu esposo, figurante no pólo passivo da relação processual dos autos principais. Veja-se, a respeito, o art. 262 do Código Civil.

Não vinga a pretensão de resguardo da meação da agravada, pois presume-se que a dívida foi contraída em prol do casal, na ausência de prova em sentido contrário. A respeito, o magistério de Teori Albino Zavaski: Agrega-se ao dispositivo o art. 246 do Código Civil, que atribui à *"mulher que exercer profissão lucrativa, distinta da do marido"* a livre disponibilidade do produto do seu trabalho e dos bens com ele adquiridos (bens reservados). Do parágrafo

único desse artigo, interpretado *a contrario sensu*, decorre, todavia, um importante preceito: os bens de ambos os dois cônjuges respondem pelas dívidas assumidas por qualquer deles em benefício da família. (...)

A orientação firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é a de que, na constância da sociedade conjugal, há de se presumir, como regra, que as dívidas assumidas por qualquer dos cônjuges o são em benefício comum do casal, de modo que cabe ao cônjuge que pretende salvar a sua meação o ônus de provar o contrário. (*In Comentários ao Código de Processo Civil*, V. 8, Ed. Revista dos Tribunais, 2000, pp.268/269).

No mesmo sentido, as decisões nos pretórios trabalhistas: *"A prova de que a dívida contraída pelo marido não se constitui ou não se contraiu em benefício do casal é da mulher, terceira embargante, pois há presunção hominis de que o resultado foi aquele, como é normal nas relações conjugais (Alcides de Mendonça Lima), sem a qual inafastável sua meação da penhora"* (TRT-Pr 219/87, Ac. 1 T. 3.520/87, rel. Pedro Ribeiro Tavares, DJ 21/10/87, Synthesis 7- 88, p. 243).

No caso concreto, tendo havido a prestação de serviço na constância do casamento, inequivocamente esta reverteu ao casal, que, no mínimo, manteve o patrimônio de ambos. Dessarte, não tendo a executada honrado a dívida nos autos principais e não localizados ou indicados outros bens passíveis de penhora, é de ser mantida a penhora efetuada.

Quanto aos honorários advocatícios, sem razão o agravante, na medida que na Justiça do Trabalho, estes não decorrem meramente da sucumbência, sendo devidos apenas na hipótese de preenchimento dos requisitos do artigo 14 da Lei nº 5.584/70.

Dá-se provimento parcial ao agravo de petição para manter a penhora sobre a totalidade do aluguel mensal do imóvel descrito no auto da fl. 05.

Ac. 06328.821/93-0 AP

Denis Marcelo de Lima Molarinho – Juiz-Relator

3ª Turma – Julg: 13.02.2001

Publ. DOE-RS: 05.03.2001

Ac. 30161.302/96-3 AP

EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM PENHORADO PERTENCENTE A INVENTARIANTE DO ESPÓLIO DE SÓCIO DA EXECUTADA. Inventariante do espólio de sócio da executada que com seu bem responde pela satisfação da dívida contraída quando da prestação laboral. Salda do espólio do falecido sócio do quadro societário da empresa executada que data muito após o ajuizamento da demanda. Agravo de petição desprovido.

(...) AGRAVO DE PETIÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE BEM PARTICULAR DE INVENTARIANTE DO ESPÓLIO DE SÓCIO DA

SOCIEDADE EMPREGADORA. O agravante não se conforma com a decisão agravada que conclui pela improcedência de seus embargos de terceiro. Em seu apelo, insiste na tese de que é parte ilegítima para responder à execução, tendo sido objeto de constrição judicial bem pertencente ao espólio de seu pai, A. M. A. Z., em que é inventariante. Sustenta que seu pai era sócio da empresa-ré Personal Serviços de Limpeza Ltda. Com seu falecimento, transferiu as quotas sociais a terceiros, em meados de 1996. Esclarece nunca ter participado de qualquer ato de gestão desta. Aduz que, mesmo depois da aludida transferência, *a empresa continuou em plena atividade por mais de três anos, o que afasta totalmente qualquer responsabilidade do agravante* (fl. 28). Razão não lhe assiste, contudo.

Em primeiro lugar, a questão a ser enfrentada diz respeito à responsabilidade ou não do agravante, na execução, frente aos créditos reconhecidos ao agravado-exequente. Importante salientar que o agravante não integrou o pólo passivo da lide na sua fase cognitiva e, tampouco, na execução, de onde partiu o ato de constrição judicial contra o qual se insurge.

Em segundo, para que essa questão seja dirimida é fundamental que alguns dados dos autos principais sejam analisados. O ajuizamento da ação se dá em 08 de fevereiro de 1996. O contrato de trabalho objeto desta reclamatória tem vigência de 02 de dezembro de 1991 a 12 de fevereiro de 1996. O espólio de A. M. A. Z., representado pelo agravante (este na condição de inventariante), retira-se da executada (Personal) em 01 de outubro de 1996 (v. contrato social e posterior alteração, fls. 195/198 e 199/201, respectivamente). São coincidentes, portanto, os períodos de vigência do contrato de emprego e o da participação societária do sócio falecido. Veja-se que o espólio deste somente se retirou da sociedade em momento bastante posterior ao do ajuizamento da reclamatória.

Em terceiro, a executada – execução de onde parte o ato de constrição judicial ora questionado, ver autos principais - não se manifesta sobre os atos processuais praticados e, sobretudo, não possui bens passíveis de garantir o crédito do agravado, consoante certidão exarada nos autos principais (fl. 174-verso). Em face dessa circunstância, e sem lograr descobrir seu paradeiro, o exequente, ora agravado, requer, em petição juntada na fl. 234 dos autos principais, que se efetive a penhora sobre bens existentes na residência do sócio A. A. Z., ora agravante. Ainda que no despacho exarado na fl. 234 dos autos principais conste a determinação de que o feito deve prosseguir “contra o sócio”, na realidade não é expedido contra ele mandado de citação, mas sim são penhorados bens seus, segundo auto de penhora juntado na fl. 246 dos autos principais. Daí sua condição de terceiro. No entanto, no mérito, razão não lhe assiste.

Em quarto, considerada a não localização e a desativação ou extinção irregular da executada, sem bens passíveis de responder pela demanda, é, forte na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, efetivada a penhora e, nesse sentido, acaba sendo responsabilizado o agravante na condição de sucessor e inventariante de espólio de A. M. A. Z., sócio da executada à época em que o agravado trabalhara. E se o faz apontando-se para a teoria da desconsideração antes nominada, regulamentada pela Lei nº 8.884/94. Essa postura se chancela. É que a autonomia patrimonial entre a pessoa jurídica e as pessoas que a integram,

seus sócios, pode, em determinadas circunstâncias, dar margem a abusos, fraudes, *que podem ir desde a simples transferência de bens de um patrimônio para outro em prejuízo a credores, até transações jurídicas mais complexas, mas sempre utilizando a separação patrimonial para fugir da responsabilidade sobre dívidas, locupletando-se ilicitamente, atentando contra o princípio da boa fé que deve permear o comércio jurídico. A moderna teoria da desconsideração da personalidade jurídica quer justamente impedir a consumação desses atos fraudulentos ou perpetrados com abuso de direitos, como consta de acórdão de inesgotável profundidade, da lavra da Juíza Ione Salin Gonçalves (Processo 00216.373/99-9 RO, publicado em 25 de setembro de 2000, 3ª Turma do TRT da 4ª Região).*

Em quinto, afastam-se os argumentos da agravante. Não pode ser o agravado exequente lesado duplamente: num primeiro momento, em face de descumprimento patronal, fato que o obrigou a ingressar em juízo buscando a correspondente reparação; num segundo, e já detentor de título executivo judicial, ao ver frustrada a execução diante de manobras intencionais, ou não, dos sócios, a inviabilizarem a reparação já assegurada pelo título referido. Inúmeros dispositivos legais (vg. artigos 592 e 596 do CPC, artigos 134, 135, 185 e 186 da Lei nº 5.172/66; artigo 10 do Dec. nº 3.708/19, artigos 292 e 339 do Código Comercial, art. 1.396 do CC, artigos 4º e 29 da Lei nº 6.830/80 e Lei nº 8.884/94) sustentam a responsabilização dos sócios pelos créditos trabalhistas, porquanto é assente na lei, doutrina e jurisprudência, assim como princípio consagrado do Direito do Trabalho, que o empregado não responde pelos riscos do empreendimento, em contrapartida ao fato de não participar dos lucros. Nesse sentido, a lição de Francisco Antonio de Oliveira citando Arion Sayão Romita:

a limitação da responsabilidade dos sócios é incompatível com a proteção que o Direito do Trabalho dispensa aos empregados; deve ser abolida, nas relações da sociedade com seus empregados de tal forma que os créditos dos trabalhadores encontrem integral satisfação, mediante a execução subsidiária dos bens particulares dos sócios. É tempo de afirmar, sem rebuscos, que nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada, todos os sócios devem responder com seus bens particulares, embora subsidiariamente, pelas dívidas trabalhistas da sociedade; a responsabilidade deles deverá ser solidária, isto é, caberá ao empregado exequente o direito de exigir de cada um dos sócios o pagamento integral da dívida. Vale dizer, para fins de satisfação dos direitos trabalhistas, será aberta uma exceção à regra segundo a qual a responsabilidade dos sócios se exaure no limite do valor do capital social; a responsabilidade trabalhista dos sócios há de ser ilimitada, embora subsidiária; verificada a insuficiência do patrimônio societário, os bens dos sócios individualmente considerados, porém, solidariamente, ficarão sujeitos à execução, ilimitadamente, até o pagamento integral dos créditos dos empregados. Não se compadece com a índole do direito obreiro a perspectiva de ficarem os créditos trabalhistas a descoberto, enquanto os sócios, afinal os beneficiários diretos do resultado do labor dos empregados da sociedade, livram os seus bens pessoais da execução, a pretexto de que os patrimônios são separados. Que permaneçam separados para os efeitos comerciais, compreende-se; já para os efeitos fiscais, assim não entende a lei; não se deve permitir, outrossim, no Direito do Trabalho, para completa e adequada proteção dos empregados (OLIVEIRA, Francisco Antonio de. A execução na justiça do trabalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 201).

No mesmo texto, referindo-se à construção doutrinária de Rubens Requião que defende a aplicação da teoria da despersonalização da pessoa jurídica (consagrada no recente Código do Consumidor) e considerando a natureza alimentar dos créditos em discussão, defende a aplicação dessa teoria ao processo de execução trabalhista, como a seguir se transcreve, *verbis*:

Ora, diante do abuso do direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz tem o direito de indagar em seu convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deve desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem com fins ilícitos ou abusivos. Se a personalidade jurídica constitui criação da lei, como concessão do Estado, objetivamente, como diz Cunha Gonçalves, 'a realização de um fim', nada mais transcendente do que se reconhecer ao Estado, através da sua justiça, a facilidade de verificar se o direito concedido está sendo adequadamente usado. A personalidade jurídica passa a ser considerada doutrinariamente um direito relativo, permitindo ao juiz penetrar o véu da personalidade para coibir os abusos ou condenar a fraude através do seu uso (idem, p. 202).

Em sexto, em face dos fatos e fundamentos acima e considerando-se ser incontroverso que os bens deixados pelo falecido sócio respondem até o limite da dívida e, tendo em vista que este integrou o quadro societário da executada à época da relação de emprego mantida com o agravado exequente; que o espólio do falecido sócio somente se retirou da empresa executada muito após o ajuizamento da demanda; e, que a empregadora-executada encontra-se em lugar incerto e não sabido, é de se negar provimento ao apelo.

Por fim, e pelo prazer ao argumento, saliente-se que nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada a responsabilidade dos sócios seja, via de regra, limitada ao capital social, a inexistência de bens que garantam o pagamento dos débitos trabalhistas assumidos transfere para os sócios, ilimitadamente, essa responsabilidade, mesmo porque a limitação corretamente afastada na origem é incompatível com a proteção que o Direito do Trabalho dispensa aos obreiros e com a própria natureza alimentar e supra-privilegiada do crédito em discussão. Invocam-se, a respeito, as regras dos artigos 10 e 16 do Decreto nº 3.708/19, como se lê da decisão proferida nos autos do Processo 95.018159-5 AP, da 5ª Turma deste Tribunal, julgado em 20 de junho de 1996, tendo como Relatora a Juíza Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. No caso dos autos, o sócio faleceu, respondendo os bens do espólio pela dívida trabalhista, invocando-se a regra constante no inciso III do art. 992 do Código de Processo Civil. Agravo a que se nega provimento no tópico.

Ac. 30161.302/96-3 AP

Magda Barros Biavaschi – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg.: 13.03.2001

Publ. DOE-RS: 23.04.2001

Ac. 71287.004/00-8 AP

NO MÉRITO. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE POSSE DO BEM PENHORADO. Hipótese em que a embargante não comprovou ser possuidora do bem constrito, deixando de atender um dos requisitos essenciais para intentar a ação de embargos de terceiro que é ter sofrido constrição judicial em processo executivo do qual não foi parte e que haja recaído sobre bem do qual detinha a posse. Inobservância das normas contidas no art. 1.046 do CPC e seu parágrafo 1º. Provimento negado.

(...) AUSÊNCIA DE POSSE DO BEM PENHORADO. Busca a agravante o levantamento da penhora perpetrada em bem que diz ser de seu patrimônio, tendo juntado o auto de penhora da fl. 17, argumentando que se trata de terceiro estranho à lide.

Inicialmente, ressalta-se que a Consolidação das Leis do Trabalho não traz qualquer regra disciplinadora da ação de Embargos de Terceiro, sendo omissa quanto à legitimidade e competência, bem como ao rito processual. Assim, com base no permissivo legal contido no artigo 769 Consolidado, aplicam-se à espécie os artigos 1046 a 1054 do Código de Processo Civil.

Cumprido, desde logo, determinar-se a natureza e legitimidade para propor a ação de embargos de terceiro, devendo-se examinar as normas contidas nos artigos 1.046 e 1.047 do Diploma Processual Civil, com base nos ensinamentos de Araken de Assis, em seu Manual de Processo de Execução, textualmente:

Todavia, a perfeita compreensão desse remédio, no direito pátrio, deflúe dos arts. 1046, § 1º, e 1047, II, reponha em sua natureza possessória. Segundo o art. 1046, § 1º, os embargos competem ao senhor e possuidor ou apenas ao possuidor. Por conseguinte, o proprietário despojado de posse a eles não se legitima ativamente. (Revista dos Tribunais, 3ª ed., p. 1022/3)

Destarte, um dos requisitos para intentar a ação de embargos de terceiro é ter sofrido constrição patrimonial em processo executivo do qual não foi parte. Esta legitimidade é conferida pelo art. 1.046 do CPC, conforme leciona Araken de Assis:

Legitimidade ativa. O art. 1046 do CPC procurou infrutiferamente enquadrar, de vez, a legitimidade ativa nos embargos de terceiro. Utiliza-se de algumas situações legitimantes e, a partir delas, em princípio, caberiam os embargos: a) a quem não é "parte" no processo e, logo, se inclui na rubrica de "terceiro" (art. 1.046, princípio); b) a quem é senhor e possuidor, ou apenas possuidor, dos bens (art. 1046, § 1º) (ob. cit. p. 1026).

O exercício do direito de posse ou de disposição do bem confere ao possuidor a garantia de ser mantido na posse em caso de turbação ou esbulho, conforme regra dispositiva do art. 499 da Lei Civil.

Ora, o Código de Processo Civil não poderia afastar-se das normas de direito material, conferindo a quem, ainda que fosse "dono do bem", não detivesse o domínio da coisa, ou simples posse, a legitimidade para a defesa do direito de posse – que não pode ser confundido com a disputa pela propriedade do próprio objeto. Destarte, a fim de não pairarem dúvidas acerca do caráter possessório do instituto, o Mestre citado faz mais estas considerações:

"Terceiro e posse - Mas não basta indiferença radical ao processo e ao título executivos. Em qualquer das hipóteses antes explicadas, cumpre ao terceiro ostentar posse da coisa atacada pelos atos executórios. Com efeito, o art. 1046, § 1º, relaciona, sempre e necessariamente, terceiro e posse, poderá ajuizar embargos de terceiro. Não estando o dono na posse da coisa, no mínimo mediata ou indireta, porém, veda-se-lhe acesso aos embargos, restando-lhe as ações reivindicatória e negatória, conforme o caso." (ob. cit. p. 1028) (grifou-se).

Observa-se, no caso dos autos, que a embargante não comprova estar na posse do bem penhorado, não se legitimando para o ajuizamento dos embargos de terceiro.

Com efeito, analisando-se a Certidão de Ciência da Penhora no verso da fl. 17, verifica-se que o Mandado de Penhora foi cumprido no endereço domiciliar do Sr. N. M. S. A., sócio-gerente da empresa executada – Massa Falida de Aparas Abdalla Ltda., que recebeu e assinou a contra-fé.

Conquanto a “terceira-embargante” alegue ser empresa distinta da demandada, tal não se verifica, porque a matéria já restou superada nos autos principais, conforme fundamentos da decisão de origem à fl. 29. A prova de que a terceira-embargante é sucessora da demandada repousa no fato de que sua sócia proprietária, Srta. A. P. T. A. (emancipada), que possui 2.475 cotas da empresa e o outro sócio apenas 25 cotas (contrato à fl. 07), conforme petição inicial e contestação, é filha dos sócios-gerentes da empresa reclamada, de acordo com o contrato social à fl. 11, tendo por domicílio o mesmo endereço do Sr. N. M. S. A. que assinou e recebeu a contra-fé da penhora realizada.

Observe-se, ainda, que esta ausência de legitimação para o exercício da defesa do bem penhorado não importa em se verificar a presença ou não da *legitimatatio ad processum*, mas importa em ausência de *legitimatatio ad causam* (para a causa anterior ao processo), pressuposto pré-processual, isto é: “elemento do fundo da demanda (mérito), como a prescrição (exceção), razão por que há de ser julgada improcedente, se tal legitimação falta, a ação proposta” (Pontes de Miranda, *in Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, 4ª ed., v. I, p. XXIV a XXVI do Prólogo) (grifou-se).

Assim, na hipótese concreta, a defesa da posse incumbia à própria empresa executada, visto que detinha, usava e gozava do bem penhorado. Destarte, é improcedente a ação de embargos de terceiro intentada pela ora agravante.

Ainda que assim não se entendesse (pela improcedência da ação, mas pela extinção sem julgamento de mérito), não merece reforma a sentença de origem, visto que a embargante não comprovou ser o nu-proprietário do bem penhorado, não juntando qualquer documento que comprovasse o domínio do bem.

Por todo o exposto, nega-se provimento ao agravo de petição.

Ac. 71287.004/00-8 AP

Vanda Krindges Marques – Juíza-Relatora

3ª Turma – Julg: 17.01.2001

Publ. DOE-RS: 05.02.2001

Ac. 00060.303/00-0 RO

ESTABILIDADE. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. A lei previdenciária não veda a rescisão contratual por justa causa no curso do período de garantia de emprego por acidente do trabalho. Tornando-se impossível a manutenção do vínculo em virtude de falta grave, entende-se que qualquer das partes pode denunciar motivadamente o contrato de trabalho. Se o empregador pode despedir o empregado estável por

qualquer uma das justas causas previstas no art. 482 da CLT, mediante procedimento próprio, também ao empregado estável deve ser reconhecido o direito de rescindir indiretamente o contrato de trabalho em face de qualquer uma das justas causas praticadas por seu empregador, na forma do art. 483 da CLT.

(...) ESTABILIDADE. ACIDENTE DO TRABALHO. Diz o reclamante, na petição inicial, que foi contratado em 15/10/1996 e que sofreu acidente do trabalho em 18/08/1999. Alega que a reclamada descumpriu uma série de obrigações contratuais e, por este argumento, postula a rescisão indireta do contrato de trabalho e o pagamento de salários, 13º salários, férias e FGTS referentes ao período de estabilidade (fls.02/04).

Em contestação, a reclamada alega que o reclamante esteve afastado de suas atividades, em “seguro-acidentário”, entre 19 de agosto e 02 de dezembro de 1999 (fl.17).

O juízo de primeiro grau indeferiu o pedido relativo ao pagamento de salário, 13º salário, férias e FGTS referentes ao período compreendido entre a despedida indireta e o término da estabilidade, ao fundamento de que tal pretensão não encontra guarida na legislação vigente – Lei nº 8.213/91, uma vez que a proteção legal é objetiva e visa garantir o emprego ao trabalhador acidentado, sem prever indenização correspondente, o que constitui uma faculdade dada ao juízo acaso decorrido o prazo da garantia (fl.132, item 2).

Em recurso, o reclamante invoca a aplicação do Enunciado nº 244 do TST, como argumento à tese de que o empregado não pode ser obrigado a manter um contrato onde seus direitos não são cumpridos, devendo o empregador indenizar a totalidade das obrigações, nos termos do art. 159 do Código Civil (fl.145).

Com razão o demandante.

O art. 118 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, garante ao segurado que sofreu acidente do trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção de seu contrato na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente da percepção de auxílio-acidente.

No caso concreto, são incontroversos a ocorrência de acidente do trabalho em 18/08/1999 e o afastamento do serviço de 19/08/99 a 02/12/99. Certificado, ademais, o ajuizamento da ação em 25/01/2000 e a rescisão indireta do contrato de trabalho em 04/07/2000, quando prolatada a sentença que acolheu este pedido.

A decisão recorrida está correta quando consigna que a proteção legal é objetiva e visa assegurar a manutenção do emprego, sem prever o pagamento de indenização correspondente. Isto porque, ao assegurar a manutenção do contrato de trabalho pelo prazo mínimo de doze meses a contar do retorno do benefício acidentário, o art. 118 da Lei nº 8.213/91 nada mais fez do que proibir a dispensa arbitrária ou sem justa causa no curso do período de garantia do emprego. Ou seja, o empregador não pode despedir o empregado antes de findo o prazo acima referido. Em o fazendo, fica sujeito a reintegrá-lo e a pagar-lhe os salários referentes ao período de afastamento.

Assim, forçoso concluir que a garantia estabilitária assegurada pelo mencionado art. 118 obsta, tão-somente, a dispensa imotivada do empregado, inexistindo proibição expressa quanto à rescisão contratual por justa causa em virtude de falta grave cometida por qualquer das partes.

Na hipótese destes autos, o reclamante alega descumprimento de obrigações contratuais por parte de sua empregadora, tais como prestação de labor em condições perigosas e insalubres em grau máximo sem a devida contraprestação, ilegalidade da prorrogação da jornada, trabalho em sobrejornada sem a correspondente remuneração, inobservância dos reajustes fixados pelas normas coletivas, percepção de salário menor do que o pago aos colegas que exercem as mesmas funções, não-pagamento da segunda parcela do 13º salário de 1999 e do salário do mês de dezembro de 1999, ausência de recolhimento de FGTS. No entender do recorrente, tais circunstâncias configuram falta grave do empregador a impossibilitar a manutenção da relação de emprego e a ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho, na forma do art. 483, "d", da Consolidação das Leis do Trabalho.

Considerando que a lei previdenciária não veda a rescisão contratual por justa causa no curso do período de garantia de emprego por acidente do trabalho e, tornando-se impossível a manutenção do vínculo em virtude de falta grave, entende-se que qualquer das partes pode denunciar motivadamente o contrato de trabalho.

Se o empregador pode despedir o empregado estável por qualquer uma das justas causas previstas no art. 482 da CLT, mediante procedimento próprio, também ao empregado estável deve ser reconhecido o direito de rescindir indiretamente o contrato de trabalho em face de qualquer uma das justas causas praticadas por seu empregador, na forma do art. 483 da CLT.

Ainda que o art. 118 da Lei nº 8.213/91, que assegura a manutenção do emprego até o final do prazo de estabilidade, não preveja o pagamento de indenização, dissente-se do juízo de origem quando fundamenta que tal indenização *"se constitui em uma faculdade dada ao Juízo acaso decorrido o prazo da garantia de emprego no curso da reclamação trabalhista"*. Relativamente ao aspecto, entende-se que a indenização substitutiva, longe de caracterizar faculdade do juízo, decorre de interpretação analógica do art. 477 da CLT, que assegura ao empregado o direito de haver do empregador uma indenização, quando não haja ele dado motivo para a cessação das relações de trabalho.

Por tais fundamentos, acolhe-se o recurso, no particular, para deferir o pagamento de salário, 13º salário, férias e FGTS referentes ao período de estabilidade.

Ac. 00060.303/00-0 RO

Juraci Galvão Júnior – Juiz-Relator

2ª Turma – Julg: 21.08.2001

Publ. DOE-RS: 10.09.2001

Ac. 00068.941/99-4 RO

DIRIGENTE SINDICAL. GARANTIA DE EMPREGO. EXTINÇÃO DA ÚNICA AGÊNCIA DO RECLAMADO NO MUNICÍPIO. Não subsiste a garantia de emprego do dirigente sindical, no caso de extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato. Precedente Jurisprudencial nº 86 da SDI do TST. Provimento negado.

(...) GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO DO DIRIGENTE SINDICAL. EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO DA RECLAMADA. Rebelar-se o reclamante contra a decisão de origem que julgou improcedente a ação. Sustenta, em síntese, que, em relação ao fechamento do estabelecimento, deve ser aplicado o mesmo entendimento cabível quando há a falência, o qual também ocorre por motivo de risco assumido pelo empregador, ou ainda do risco pela atividade empresarial. Assinala que a falência não elide a responsabilidade do empregador em relação aos direitos do obreiro, invocando o disposto no artigo 449 da CLT. Por derradeiro, postula seja reconhecida cabível, no caso em tela, indenização dos salários e demais vantagens pelo período da garantia provisória do emprego. Colaciona Jurisprudência, transcrevendo, ainda, posicionamentos doutrinários.

Sem razão.

O autor trabalhou para o reclamado, de 27.5.88 a 5.2.99. Afirma, na petição inicial, que, tendo sido empossado em 7.01.97, como suplente da Diretoria Sindical, para um mandato de três anos, é detentor de “estabilidade sindical” até 2002. Refere que, em janeiro de 1997, deixou a condição de suplente preenchendo cargo vago, como diretor executivo, tendo sido definitivamente liberado para o desempenho de suas funções junto à entidade sindical em fevereiro de 1998. Alega que o fechamento da agência local do Banco não justifica a sua demissão, uma vez que, ao ser eleito para a Diretoria do Sindicato, sua representatividade estende-se a toda a categoria e não apenas aos funcionários do reclamado. Sustenta que, em razão de a despedida ter ocorrido sem justa causa, sendo ele detentor de “estabilidade sindical”, deve ser declarada nula, forte no artigo 9º da CLT.

Em defesa, a reclamada aduz ser descabida a pretensão de reintegração com base na estabilidade sindical, uma vez que a única agência do Banco Itaú S.A. situada no Município de Camaquã teve suas atividades encerradas em fevereiro de “1998” (na verdade, 1999), consoante os termos da Resolução nº 229 trazida aos autos. Assevera que o reclamante foi eleito para o cargo de Diretor no Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Camaquã e Região, exercendo mandato na cidade de Camaquã. Sustenta que, com o fechamento da agência naquela cidade, única filial do reclamado na localidade, encerrou-se também a atividade sindical.

O autor tomou posse como suplente da Diretoria do Sindicato em 07.01.97, consoante ata de posse da Diretoria do Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Camaquã e Região (fl. 10), tendo passado a assumir a diretoria de assuntos jurídicos a partir de 14.01.97 (ata juntada à fl. 15). A diretoria foi eleita para o triênio 97/99, segundo dispõe a ata de posse referida.

Em fevereiro de 1999, foi determinado, pela Resolução nº 229 do Banco Itaú S.A. (fls. 85/89), o encerramento das atividades da agência de Camaquã/RS, entre outras. Aliás, na própria petição inicial, o reclamante reconhece que houve o fechamento da agência bancária do reclamado, naquele Município, restando o fato incontroverso.

O autor teve seu contrato rescindido sem justa causa em 05.2.99 (termo de rescisão à fl. 79). O artigo 543, § 3º, da CLT assegura aos empregados sindicalizados a garantia do emprego, desde o registro da candidatura até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta grave. A garantia assegurada no dispositivo legal em causa foi elevada ao nível constitucional. O artigo 8º, inciso VIII, da Constituição Federal, de 05.10.88, veda a dispensa de membro da diretoria sindical até um ano após o final do mandato. A garantia provisória do emprego, assegurada pelas normas referidas, alcança apenas àqueles trabalhadores eleitos para determinado cargo na administração da entidade sindical. Arnaldo Sussekund ao tratar da estabilidade sindical ensina, *verbis*:

"A estabilidade sindical tem por finalidade proteger o trabalhador, como empregado, contra possíveis atos de seu empregador, que possam impedir ou dificultar o exercício de seus direitos sindicais e, bem assim, dos praticados como represália pelas atitudes por ele adotadas na defesa dos seus representados" (in Instituições de Direito do Trabalho, 12ª Edição Revista Ampliada, Editora LTr, Vol. I, pág. 634).

A garantia de emprego conferida ao dirigente sindical visa a proteção do exercício da representação sindical, em defesa dos interesses da categoria.

A preservação do direito à garantia provisória do emprego prevista na Carta Magna, assim como o direito à estabilidade definitiva, regulado pela legislação ordinária, depende da subsistência da empresa, ou do estabelecimento, da filial ou agência na localidade onde o empregado trabalha. Com o encerramento da atividade empresarial, desaparece elemento essencial à realização do contrato de trabalho e deixa de haver suporte fático para a garantia de emprego. A CLT, no artigo 498, incluiu o fechamento do estabelecimento, filial ou agência, sem a ocorrência de força maior, no âmbito das exceções à norma legal proibitiva da despedida sem justa causa de empregado estável. Nasquelas hipóteses excepcionadas, deixando de existir condições materiais para a eficácia do contrato, os empregados estáveis poderão ser despedidos, restando-lhes o direito às reparações ou indenizações devidas, na forma da lei, por despedimento injusto. Se o empregador pode, mesmo sem motivo de força maior, uma vez encerrada a atividade do estabelecimento, filial ou agência, rescindir o contrato de trabalho mantido com empregado detentor de estabilidade propriamente dita, com maior razão pode dispensar empregado que detenha garantia apenas provisória de emprego (limitada a determinado período).

Neste sentido, a jurisprudência contida na nota 25 do artigo 543 da CLT Comentada por Saad, Eduardo Gabriel, Ed. LTr, 32ª Ed. 2000, pág. 396, *in verbis*:

"Dirigente sindical. Estabilidade provisória. Fechamento de filial. A pretensão da Reclamante de receber os salários de período correspondente à garantia de emprego, visa apenas o seu interesse individual. Entretanto, a estabilidade que a lei lhe outorgou objetiva apenas proteger o interesse coletivo da categoria a qual pertence. Logo, não se justifica que se defira o pagamento de salários e vantagens do período de estabilidade provisória, extinto em face do fechamento da filial na cidade na qual laborava a Reclamante, uma vez que em

nada aproveita à categoria profissional que a mesma representava. TST, 4ª T., RR-112976/94-5, in DJU de 2.12.94, p. 33401".

Da mesma forma, o entendimento contido no Precedente Jurisprudencial da SDI do TST, nº 86:

"Dirigente Sindical. Extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato. Insustentabilidade da estabilidade".

É bem verdade que a norma protege a categoria, mediante a garantia do emprego do dirigente sindical e não o salário como postula o autor, de forma alternativa, na petição inicial. Porém, *in casu*, não haveria nem mesmo como postular a reintegração. Com efeito, tendo a reclamada encerrado suas atividades no Município de Camaquã (Resolução nº 229 às fls. 85/89), o emprego em que poderia ser reintegrado o autor seria em outra cidade, isto é, fora da base territorial do sindicato cuja direção integra, resultando, pois, na impossibilidade de defender os interesses da categoria que representa.

Assim, por qualquer ângulo que se examine a questão, a conclusão é de que a despedida sem justa causa do recorrente foi válida e eficaz, não tendo respaldo o pedido de pagamento de salários até o final de sua garantia de emprego.

Destarte, nega-se provimento ao apelo.

Ac. 00068.941/99-4 RO

Pedro Luiz Serafini – Juiz-Relator

3ª Turma – Julg.: 22.08.2001

Publ. DOE-RS: 10.09.2001

Ac. 00203.018/97-4 REORO

ESTABILIDADE. JUSTA CAUSA. INQUÉRITO JUDICIAL. A exigência de inquérito judicial antecedendo a despedida do empregado que detém estabilidade pressupõe previsão legal ou contratual nesse sentido, como ocorre na hipótese da estabilidade decenal (artigo 494 da CLT), ou da estabilidade de dirigente de órgão de classe (artigo 543, § 3º, da CLT), esta respaldada pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na sua Súmula 197. Logo, gozando o autor de estabilidade por força da previsão do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias, que não prevê a necessidade de inquérito para apuração de falta grave no caso de despedida por justa causa, não há que se cogitar dessa medida para a resolução do contrato, sujeitando-se apenas ao inquérito administrativo de que trata o artigo 41, § 1º, II, da Constituição Federal. Extinção do processo sem julgamento do mérito que se impõe, na forma do artigo 267, inciso IV, do CPC.

(...) Cuida-se na espécie de inquérito judicial para apuração de falta grave, justificando-se tal medida, segundo a inicial, ante o fato de o autor ser detentor de estabilidade no emprego, na forma prevista no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tendo ele sido admitido em 26.01.82.

Não há que se cogitar, porém, da necessidade de ajuizamento do inquérito para apuração de falta grave para validar a extinção do contrato por justa causa na hipótese dos autos.

Como preleciona Valentin Carrion, “a estabilidade que exige inquérito para o despedimento é a definitiva, decorrente do contrato de trabalho por 10 anos (art. 492), sem a antiga opção pelo FGTS e anterior à CF de 1988 (art. 477, nota 2), ou os que alcançaram o privilégio por tê-lo pactuado com o empregador (art. 492, nota 2)...”. (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, Ed. Saraiva, 22ª ed., 1997, pág. 658)

A exigência de inquérito judicial antecedendo a despedida do empregado que detém estabilidade, portanto, pressupõe previsão legal ou contratual nesse sentido, como ocorre na hipótese da já referida estabilidade decenal (artigo 494 da CLT), ou da estabilidade de dirigente de órgão de classe (artigo 543, § 3º, da CLT), esta respaldada pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na sua Súmula 197, de que “O empregado com representação sindical só pode ser despedido mediante inquérito em que se apure falta grave”.

Logo, gozando o autor de estabilidade cuja norma instituidora não prevê a necessidade de inquérito judicial para apuração de falta grave no caso de despedida por justa causa, não há que se cogitar dessa medida para a extinção do contrato, sujeitando-se apenas ao inquérito administrativo de que trata o artigo 41, § 1º, II, da Constituição Federal.

Nesse sentido tem julgado esse Tribunal:

“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, § 1º, 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.” (ACÓRDÃO 94.032591-8, REO/RO, Rel. Mauro Augusto Breton Viola).

“Como a estabilidade invocada pelo recorrido é a decorrente do artigo 19 do ADCT, conclui-se que para o empregador romper o liame de emprego como base em prática de falta grave pelo empregado é suficiente a sua investigação através do processo administrativo a que alude o § 1º do artigo 41 da Constituição Federal, não se aplicando, no caso, os artigos 494 e 853 da CLT. Apelo voluntário parcialmente provido. Retorno dos autos à origem para apreciar a matéria dizente com a configuração, ou não, da falta grave atribuída ao empregado, evitando-se supressão de instância. Prejudicado o reexame necessário da decisão de origem no tocante às demais matérias. (ACÓRDÃO 00588.025/96-8, REO/RO, Rel. Hugo Carlos Scheuermann)

Por todo o exposto, impõe-se extinguir o processo sem julgamento do mérito, incidindo *in casu* a previsão do artigo 267, inciso IV, do CPC.

Ac. 00203.018/97-4 REORO

Fabiano de Castilhos Bertoluci – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 08.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 00626.021/97-9 REORO

RECURSO DA RECLAMADA. ESTABILIDADE. Reconhecido o direito do autor à estabilidade provisória prevista no parágrafo 2º do art. 3º da Lei nº 10.358/95, nulo o documento de renúncia de tal direito, diante do Princípio da Irrenunciabilidade. Mantém-se, portanto, a condenação ao pagamento de salários, gratificação de função e os depósitos ao FGTS correspondentes, durante o período em que o autor teria direito à manutenção de seu contrato de trabalho (04.12.95 a 17.01.96). Provimento negado.

(...) **RECURSO DA RECLAMADA. ESTABILIDADE.** Na inicial o autor refere que possuía estabilidade no emprego, de acordo com o estabelecido pelo parágrafo 2º do art. 3º da Lei nº 10.358/95. Afirmar que tal fato não foi respeitado pela reclamada, que o demitiu no período de tal estabilidade. Requer indenização dos salários até o final da estabilidade (17.01.96).

Em contestação, a reclamada nega a existência de estabilidade, sustentando que ao liquidante foi assegurada a faculdade de manter apenas os contratos de trabalho estritamente necessários à liquidação. Refere, ainda, que o reclamante renunciou eventual “estabilidade provisória” conferida pela lei, conforme documento de fl.324, motivo pelo qual são indevidos os salários do período.

A sentença admitiu a estabilidade provisória de um ano do autor, já que este exercia suas funções nas atividades-fim da empresa, na forma do parágrafo 2º do art. 3º da Lei nº 10.358/95, publicada em 17.01.95. Ainda, desconsiderou o termo de renúncia assinado pelo autor, com base no princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas e deferiu o pagamento de salários, gratificação de função, e depósitos ao FGTS correspondentes, da data da demissão (04.12.95) até 17.01.96.

A reclamada recorre de tal decisão. Primeiramente, refere que o julgamento foi *extra petita*, porque o reclamante não postulou o pagamento de gratificação de função referente ao período de estabilidade, bem como sequer alegou o recebimento de gratificação de função quando da demissão. Em segundo lugar, afirma que a manutenção dos contratos de trabalho dos servidores relacionados com a atividade fim da empresa, por um ano, não estava assegurada pela Lei nº 10.358, conforme disposição do art. 3º, constituindo-se em uma faculdade da empresa liquidante. Aduz, por derradeiro, que caso considerada a existência de estabilidade provisória, esta teria sido renunciada pelo autor, conforme documento de fl.324 (termo de renúncia da estabilidade assinado pelo autor diante do sindicato da categoria).

O autor, engenheiro civil, por ocasião de sua rescisão contratual, prestava serviços para a CINTEA – Companhia Intermunicipal de Estradas Alimentadoras, que sofreu processo de extinção a partir da publicação da Lei nº 10.358/95.

Prevê o artigo 3º da Lei nº 10.358: “O liquidante poderá manter vigentes os contratos de trabalho dos servidores da sociedade liquidanda que forem estritamente necessários à liquidação, devendo, quanto aos demais, que não forem estáveis, rescindir os contratos de trabalho, com a imediata quitação dos correspondentes direitos.”

Todavia, o parágrafo 2º do mesmo artigo, cria uma exceção: “ Aos servidores da sociedade liquidanda, relacionados à atividade fim da empresa, é assegurada a manutenção dos contratos de trabalho pelo período de 1 (um) ano contado da publicação desta Lei.” (grifamos)

Verifica-se que a lei criou uma garantia de emprego temporária, pelo que se passa a analisar a situação do reclamante.

Frisa-se que a reclamada sequer mencionou que as atividades desenvolvidas pelo autor não eram relacionadas à atividade fim da empresa. Ainda assim, o Juízo de origem bem analisou a questão, motivo pelo qual adotam-se os fundamentos expendidos pela sentença, no aspecto.

Em relação à renúncia do autor ao direito de “estabilidade provisória”, o documento de fl.324, constitui-se em uma confissão da reclamada em relação a existência da “estabilidade”, que surpreendentemente nega existir – no presente recurso. Ora, se a reclamada elaborou documento, dirigido especificamente ao autor, nos seguintes termos: “ ...tenho plena ciência da estabilidade provisória que me fora conferida pela Lei número 10.358, com a assistência do SEMAPI, Sindicato Representativo da categoria profissional, DECLARO, para todos os fins, com plena convicção e sem nenhum vício de consentimento, que abro mão da **ESTABILIDADE PROVISÓRIA** que me fora conferida, submetendo-me a dispensa porventura determinada pela entidade empregadora.” (grifamos), é confessa quanto à existência da garantia de emprego temporária, em relação ao reclamante.

Portanto, incontroverso que o autor, exercendo atividades relacionadas à atividade fim da empresa era detentor de tal garantia, conforme admitido pela própria reclamada, no documento de fl.324, resta somente a análise da validade da renúncia efetuada pelo reclamante.

No aspecto, irreparável a sentença. Isso porque, adota-se no caso, o Princípio da Irrenunciabilidade dos direitos. É regra que os direitos trabalhistas, ou decorrentes da relação de trabalho, não podem ser renunciados pelo trabalhador, durante o curso do contrato de trabalho, porque durante este período o trabalhador encontra-se em situação de hipossuficiência diante do empregador. Ocorrendo tal situação, o ato é considerado nulo, já que há a possibilidade da ocorrência de fraudes e coação, o que inclusive se confirma na presente situação pelo depoimento da testemunha P. P., que diz: “que os integrantes da administração declararam que quem quisesse receber as parcelas rescisórias tinha que assinar este documento.” Assim, aplica-se ao caso a previsão do art.9º da CLT, para manter a nulidade da renúncia de direito efetuada pelo autor, conforme determinada em sentença.

Quanto à insurgência da reclamada em relação ao pagamento de gratificação de função no período da garantia de emprego, sob a alegação de deferimento *extra petita*, considera-se que o pedido do pagamento dos salários do período já compreende o pagamento de tal gratificação. Isso porque, o salário *lato sensu* é o conjunto de prestações fornecidas diretamente ao trabalhador pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho. Assim, considerando que a própria reclamada admite em contestação que o reclamante recebia gratificação de

função, o que se confirma através dos recibos de pagamento juntados, e considerando, finalmente que o prosseguimento do contrato de trabalho, a que o reclamante tinha direito, foi frustrado pela reclamada, mantém-se a condenação a tal parcela, por se entender que a gratificação de função integra a remuneração do autor.

Mantém-se, portanto, a condenação ao pagamento de salários, gratificação de função e os depósitos ao FGTS correspondentes, durante o período em que o autor teria direito à manutenção de seu contrato de trabalho (de 04.12.95 a 17.01.96).

Provimento negado.

Ac. 00626.021/97-9 REORO

Maria Helena Mallmann Sulzbach – Juíza-Relatora

3ª Turma – Julg: 15.08.2001

Publ. DOE-RS: 27.08.2001

Ac. 00695.302/00-0 RO

DIRIGENTE SINDICAL. FALÊNCIA. Não subsiste a estabilidade do dirigente sindical quando as atividades empresariais são extintas em virtude de falência. Inteligência do precedente nº 86 da SDI/TST.

(...) ESTABILIDADE. DIRIGENTE SINDICAL. FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO. EFEITOS. Por se tratar de matéria conexa, neste tópico, são analisados em conjunto os recursos da 1ª e da 2ª reclamadas.

Restou incontroverso nos autos que o autor detinha estabilidade sindical ao ser dispensado (fls. 08-09). É entendimento desta Relatora que a decretação da falência não configura caso de força maior já que decorre, muitas vezes, da inabilidade dos administradores. Partindo-se da noção de que a força maior é um acontecimento imprevisível, não se pode ter a falência como tal, pois este é um estado caracterizado pela impontualidade do empregador. Nessa linha, é devida a indenização do período estável do dirigente sindical.

Considerando-se, todavia, a Orientação Jurisprudencial nº 86 da SDI do TST, "Dirigente sindical. Extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato. Insubistência da estabilidade", e o entendimento majoritário desta Turma, merece ser acolhida a tese dos recursos. Com a falência, houve inexorável extinção do contrato de trabalho e, em vista disto, não mais pôde sobreviver a garantia no emprego. Esta, sem dúvida, está estritamente ligada ao exercício de cargo de direção sindical. Se a estabilidade representa restrição ao direito potestativo do empregador em rescindir o contrato de trabalho de empregado dirigente sindical, salvo falta grave (art. 543, § 3º, da CLT e art. 8º, inciso VIII, da Constituição Federal), a extinção do próprio empregador, em virtude da falência, faz desaparecer este óbice. De forma concomitante, deixam de existir o empregador e o contrato de trabalho,

situação que traz como consequência o fim da estabilidade do empregado. Sinala-se que não há prova, sequer indício, de que tenha havido continuação das atividades da empresa após a decretação de sua falência. Por conseguinte, não faz jus o reclamante à indenização correspondente aos salários e demais vantagens do contrato do período compreendido entre 29-06-2000 e 27-10-2002. Absolvidas as reclamadas da condenação, tornam-se insubsistentes os honorários de A.J.

Dá-se provimento parcial aos recursos, para absolver as reclamadas da condenação imposta em primeiro grau.

Ac. 00695.302/00-0 RO

Maria Inês Cunha Dornelles – Juíza-Relatora

4ª Turma – Julg.: 05.09.2001

Publ. DOE-RS: 22.10.2001

Ac. 01027.261/97-3 RO

EMPREGADO DE FUNDAÇÃO MANTIDA PELO ESTADO. LEI COMPLEMENTAR Nº 10.098/94. ESTABILIDADE FUNCIONAL E REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. A Lei Complementar nº 10.098/94, que instituiu o regime jurídico único no Estado do Rio Grande do Sul, beneficia também servidores de fundações públicas, desde que estatutários ou tornados estáveis no serviço público por força do art. 19 do ADCT da Constituição Federal de 1988. Assim, o reclamante, em que pese concursado, tendo sido contratado por fundação de direito privado, sob a égide da CLT, e não sendo detentor da estabilidade prevista no citado dispositivo constitucional, não está abrangido pelas disposições da Lei Complementar referida. Por conseguinte, não é estatutário, não possui estabilidade funcional, e sua demissão, ainda que arbitrária, não padece de nulidade, descabendo o pleito de reintegração no emprego.

(...) VÍNCULO EMPREGATÍCIO, NULIDADE DA DEMISSÃO E REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO - A. G. ajuizou ação ordinária anulatória da demissão, cumulada com pedido de reintegração ao cargo, perante a Justiça Comum, contra *Fundação Escola Técnica Liberato Salzano Vieira da Cunha e Estado do Rio Grande do Sul*. Diz que foi contratado pela Fundação reclamada em 17.4.90, após obter aprovação em concurso público de provas e títulos, sob o regime da CLT. Esclarece que o concurso público mencionado, e sua decorrente contratação, foram decorrência do Projeto de Reorientação do Ensino Técnico instituído pelo Decreto Estadual nº 33.487, de 26.3.90. Acrescenta que, em razão disso, sempre prestou suas atividades junto à Escola Estadual de 2º Grau São João Batista, em Montenegro e, durante algum tempo, também junto à Escola Estadual de 2º Grau de Portão. Sustenta, por conseguinte, que a Fundação constituiu-se em mera administradora de suas funções, sendo que seu real empregador sempre foi o Estado. Entende, assim, que integra o quadro funcional do Estado, estando inclusive submetido às regras do estatuto e regime jurídico único dos servidores públicos civis do Estado do Rio Grande do Sul (Lei

Complementar nº 10.098/94). Salienta, ainda, que, em que pese a Fundação reclamada seja uma entidade de direito privado, foi instituída e é mantida pelo Estado, o que assegura aos seus empregados os mesmos direitos garantidos aos empregados das fundações públicas, nos termos do art. 28 da Constituição Estadual. Dessa forma, não poderia ter sido despedido sem justa causa, porquanto detentor de estabilidade funcional, prevista na Lei Complementar nº 10.098/94, cujas disposições atingem, também, as fundações públicas, por força do disposto em seu art. 276. Alega, ainda, ter sido descumprida a Norma Regulamentadora nº 07, emitida pelo Ministério do Trabalho, que torna imprescindível a realização do exame médico demissional, ao qual o autor não foi submetido. Sua demissão sem justa causa também infringiu disposição contida na Convenção nº 158 da OIT. Pleiteia, assim, consoante se vê às fls. 07 e 08: “a) anulação da Demissão do Requerente, com a sua conseqüente reintegração ao cargo que exercia; b) pagamento da remuneração do Requerente desde a sua demissão (vencida) e vincenda, isto é, até a oportunidade em que for reintegrado, considerando-se todos os adicionais pertinentes, isto é, adicional sobre horas extras (média), adicional noturno, triênios, salário família, enfim todas as parcelas integrantes de sua remuneração; c) a total procedência da ação e a condenação dos Réus ao pagamento dos pedidos, apurados em liquidação de sentença, acrescidos de juros e correção monetária...” Requer, ainda, a condenação dos Réus no pagamento de custas e honorários advocatícios, e a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

A primeira reclamada suscita exceção de incompetência em razão da matéria. O Exmo. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Novo Hamburgo, apreciando a exceção argüida (autos apensados), entendeu que, como o contrato de trabalho foi formalizado antes da instituição do Regime Jurídico Único dos servidores públicos estaduais, a competência para apreciar e julgar o presente feito, cujo pedido, “em última análise, trata de reclamação de servidor público por vantagem trabalhista (estabilidade)” – fl. 21, é da Justiça do Trabalho.

Em razão disso, os autos são encaminhados à MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Montenegro, onde o feito é instruído e julgado.

O MM. Juízo de origem, com fulcro na documentação anexada aos autos, firma convencimento no sentido de que o autor, admitido pela Fundação reclamada – pessoa jurídica de direito privado – não está amparado pela estabilidade pretendida com base na Lei Complementar nº 10.098/94, que instituiu o regime jurídico único para os servidores públicos estaduais, porquanto não integra tal quadro de servidores. Entende, ainda, que, em face da decisão do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento da ADIn nº 1480, resta inaplicável no território nacional o prescrito na Convenção nº 158 da OIT, sendo inviável, também por tal fundamento, a pretendida reintegração no emprego.

Inconformado, o autor recorre ordinariamente (fls. 375 e seguintes). Sustenta que o MM. Juízo *a quo*, ao solucionar a lide com fulcro tão somente na natureza jurídica da Fundação reclamada, desconsiderou importantes aspectos suscitados pelo demandante ao longo da instrução do feito. Ressalta, assim, que, em que pese tenha sido contratado sob a égide do regime celetista, seu vínculo se formou diretamente com a Administração Pública Estadual. Conseqüentemente, com o advento da Lei Complementar nº 10.098/

94, seu contrato de trabalho passou a ser regido pelo Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Estaduais. A Fundação, no caso, ainda que de direito privado, agiu como mera agenciadora de mão-de-obra para o Estado. Aduz que o Decreto nº 33.487/90 instituiu o Projeto de Reorientação do Ensino Técnico, incumbindo à Fundação contratar o pessoal necessário para implementá-lo, via concurso público. Entretanto, a administração do Projeto ficou a cargo da Fundação em conjunto com a Secretaria de Educação do Estado; e os recursos financeiros foram alocados do orçamento geral do Estado. Em última análise, portanto, o autor foi remunerado pelo Estado, via Fundação. Além disso, sempre trabalhou em escolas estaduais, lado a lado com professores contratados diretamente pelo Estado e que, com o advento da Lei Complementar nº 10.098/94, passaram ao regime estatutário. Salienta, ainda, que, ao fixar a duração do Projeto em cinco anos, e cometer à Fundação a responsabilidade quanto ao recrutamento da mão-de-obra necessária à sua implementação e especificando a forma de contratação (concurso público), o Governo Estadual acabou legislando sobre matéria do direito do trabalho, para a qual lhe falece competência, nos termos do art. 22, inc. I, da Constituição Federal. Dessa forma, o Decreto nº 33.487/90 padece de inconstitucionalidade. Argúi, em razão disso, a nulidade da contratação efetuada, que o vincula exclusivamente à Fundação, pretendendo seja reconhecida a relação de emprego diretamente com o tomador da mão-de-obra, ou seja, com o Estado do Rio Grande do Sul. Invoca os Enunciados nº 256 e 331 do C. TST. Salienta inexistir óbice ao reconhecimento da relação diretamente com o Estado, porquanto cumpridas as exigências legais, especificamente a aprovação prévia em concurso público de provas e títulos. Como consequência desse reconhecimento, resta inquestionável que o autor integra o quadro funcional do Estado, estando protegido pelas regras da Lei Complementar nº 10.098/94, cujo advento resultou na transposição do autor para o regime estatutário, o que obsta seu despedida imotivada independente da natureza jurídica da Fundação reclamada. Requer, portanto, a declaração de nulidade da demissão diante da configuração do vínculo diretamente com o Estado, e a conseqüente determinação para que seja reintegrado no emprego, com o pagamento da remuneração devida desde seu afastamento até a efetiva reintegração.

De início, constata-se que o apelo do autor, no que tange à pretensão de ver reconhecido seu vínculo empregatício diretamente com o Estado do Rio Grande do Sul, inova a lide.

Como minuciosamente exposto acima, o autor, já na petição inicial, ao fundamentar os pedidos de declaração de nulidade da despedida e de reintegração no emprego, argumenta que, em verdade, sempre laborou para o Estado, sendo remunerado por este (através da Fundação), em verdadeira "terceirização" de serviços. Todavia, em momento algum postula decisão de conteúdo declaratório no sentido de que o Estado foi seu real empregador. Por tal motivo, a questão não foi objeto de análise em sede de primeiro grau. Também por isso se diz que o recurso, no aspecto, é inovatório. Veja-se que toda a documentação anexada indica a Fundação como empregadora do autor. Aliás, este jamais pretendeu negar ter sido contratado pela Fundação, como se vê de suas alegações ao longo do feito. Mesmo assim, sustenta que, apesar do aspecto formal, sua relação de trabalho estabeleceu-se diretamente com o Estado e, em razão disso, pleiteia a nulidade da demissão e a reintegração no emprego.

Na verdade, o autor estabelece os fatos que sustentariam, em tese, seu direito. Mas, na hora de pedir, peca por não requerer a declaração de vínculo com o Estado, ponte que, imprescindivelmente, deveria atravessar para ter alguma chance de obter julgamento favorável às pretensões anulatória e reintegratória com base em tal fundamento. Em não o fazendo, o exame do pedido de declaração de nulidade da despedida, bem como de reintegração no emprego, deve ser feito tão somente com relação ao vínculo empregatício mantido pelo autor com a Fundação reclamada. E, nesse aspecto, não prospera o apelo.

O autor, em reiteradas manifestações, informa ter sido contratado pela Fundação Escola Técnica Liberato Salzano Vieira da Cunha, sob a égide da CLT.

Ora, referida Fundação, ainda que instituída pelo Poder Público (Decreto-Estadual nº 18.418/67) e mantida em grande parte por dotações orçamentárias do Governo Estadual (também recebe contribuições da União, de Municípios e de entidades públicas e particulares – fl. 63, art. 5º, inc. IV de seu Estatuto), é uma pessoa jurídica de direito privado. Ainda que, em razão de sua origem e das contribuições que recebe do Poder Público, sua administração esteja sujeita a determinados instrumentos de controle (contratação via concurso público, por exemplo), sua natureza jurídica não resta alterada. Inclusive o fato de ter servido ao Estado como veículo de implantação do Projeto de Reorientação do Ensino Técnico não prejudica tal entendimento.

Como fundação de direito privado que é, não está abrangida pelo art. 276 da Lei Complementar nº 10.098/94, em que o autor fulcra o pedido de estabilidade funcional com vistas a obter a reintegração no emprego.

Com efeito, o art. 28 da Carta Política Estadual não tem a extensão que o demandante pretende impor-lhe. Dispõe referido dispositivo: “Aos servidores das fundações instituídas e mantidas pelo Estado são assegurados os mesmos direitos daqueles das fundações públicas, observado o respectivo regime jurídico.” Observado o respectivo regime significa dizer que os servidores regidos, exemplificativamente, pela CLT nas fundações instituídas e mantidas pelo Estado terão os mesmos direitos daqueles servidores, também celetistas, das fundações ditas públicas. Não há simbiose de direitos entre os regimes celetista e estatutário, conservando cada qual suas características e vantagens próprias.

Com a promulgação da Lei Complementar nº 10.098/94, previu o constituinte estadual, no art. 276: “Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores estatutários da Administração Direta, das autarquias e das fundações de direito público, inclusive os interinos e extranumerários, bem como os servidores estabilizados vinculados à Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de março de 1943.” – grifamos.

Constata-se que a transposição para o regime jurídico único dos servidores das fundações estaduais exigia que fossem preenchidas pelo menos duas condições: a primeira diz respeito à Fundação, que deve ser pessoa jurídica de direito público, hipótese na qual não se encaixa a recorrida. A segunda condição relaciona-se com o servidor, que deve ser estatutário ou celetista estabilizado (leia-se “aquele tornado estável no serviço público em razão do

disposto no art. 19 do ADCT da Constituição Federal de 1988"). O autor, claramente, não preenche quaisquer dessas condições. Ainda que concursado, não era detentor de estabilidade no serviço público quando do advento da Lei Complementar em análise. Portanto, ainda que se desse interpretação ampla à primeira condição (fundação pública), entendendo-se que a recorrida, por força do art. 28 da Constituição Estadual, estaria abrangida pelas disposições da Lei Complementar nº 10.098/94, ainda assim existiria óbice ao reconhecimento do direito postulado na medida que o autor não preencheria condição pessoal exigida (ser estatutário ou estabilizado). Portanto, impõe-se negar provimento ao recurso no aspecto titulado.

(...)

Ac. 01027.261/97-3 RO

Teresinha M. D. S. Correia – Juíza-Relatora

4ª Turma – Julg.: 18.12.2000

Publ. DOE-RS: 19.02.2001

Ac. 01160.401/98-5 RO

DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE. VIGÊNCIA DO ART. 522 DA CLT. Enquanto não houver outra regulamentação prevendo critério diverso quanto a limitação do número de diretores do sindicatos, deverá prevalecer o art. 522 da CLT, observado o princípio da razoabilidade, cujas disposições, não implicam em intervenção do Estado, tendo a lei ordinária apenas limitado de forma salutar, o número de dirigentes sindicais, a fim de evitar o exercício irregular e abusivo do direito, não tolerado pelo ordenamento jurídico. Empregado eleito para compor o departamento de tecnologia, pesquisa e automação com outros 16 membros, não se beneficia com a estabilidade constitucional, ante o evidente abuso, que não pode ser cancelado pelo Poder Judiciário, sob pena de criação indireta de estabilidade geral. Sentença reformada.

(...) 2. DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIRIGENTE SINDICAL. Insurge-se a reclamada contra a decisão que reconheceu que o autor é detentor de estabilidade provisória, em razão do cargo exercido na diretoria do Sindicato que representa sua categoria profissional. Sustenta, em síntese, que o art. 522, da CLT, foi recepcionado pela Constituição Federal, e que demonstrou que o número de membros da diretoria do Sindicato excedeu o limite fixado no art. 522 da CLT. Desta forma, aduz que restou descumprida a norma consolidada, devendo ser reconhecida a validade da demissão do autor. Busca a procedência da ação de consignação em pagamento e a condenação do autor ao pagamento das custas processuais. Com razão a recorrente.

Inicialmente, observa-se que por meio de tutela cautelar (fls. 53/54), obteve o reclamante reintegração provisória no emprego no dia 31.08.98 (fl. 55, verso). Verifica-se, ainda, que foi concedida a segurança requerida pela reclamada que determinou o afastamento do reclamante do emprego, até o julgamento da ação principal (fls. 95/98).

De outra parte, cabe perquirir se o artigo 522 ainda está em vigor, diante do que dispõe o art. 8º, inciso I, da Carta Política vigente: “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”. Embora a disposição contida no inciso I, do artigo 8º, da Constituição Federal, vede, expressamente, a interferência e a intervenção do Poder Público na organização sindical, não se vislumbra qualquer revogação do art. 522 do texto consolidado, que disciplina o número máximo e mínimo dos membros integrantes da diretoria sindical que terão direito à estabilidade. A liberdade sindical prevista na Constituição Federal refere-se tão somente à proibição de intervenção na fundação e organização do sindicato e não em limitações feitas pela lei quanto à sua composição.

Neste sentido é de invulgar oportunidade, no aspecto, o acórdão da 4ª Turma, da lavra da Juíza Rosane Serafini Casa Nova que abaixo se transcreve:

“Não implica em interferência ou intervenção na organização sindical o fato de a lei infraconstitucional disciplinar o máximo de componentes de diretoria dos sindicatos, garantidos pela estabilidade provisória. A intenção do legislador constitucional foi de revogar aqueles dispositivos que permitiam a interferência na vida dos sindicatos pelas autoridades do Ministério do Trabalho, como são exemplo o art. 553 e §§ da CLT. Os sindicatos, como qualquer outra pessoa jurídica, podem disciplinar os pressupostos para sua criação e funcionamento, dentre eles o número de membros de sua diretoria, atendido o princípio da razoabilidade, mas jamais elaterar a estabilidade assegurada ao dirigente sindical pelo art. 543 da CLT, que abrange, apenas, os efetivos exercentes de cargo de direção e administração sindical, na conformidade do disposto no art. 522 da CLT, ambos artigos recepcionados. No mesmo sentido é o acórdão proferido pelo Juiz Vilson Antônio Bilhalva, quando magistrado deste TRT:

“ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIRIGENTE SINDICAL - EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE LEGAL DE MEMBROS DA DIRETORIA - INEXISTÊNCIA. Reintegração no emprego. Dirigente sindical. Enquanto o sindicalismo brasileiro não tiver na legislação infraconstitucional a sua regulamentação, e não for definida diferentemente, aplica-se, no que couber, a legislação trabalhista em vigor, por assimilação do fenômeno constitucional da recepção, o que significa dizer que o novo sistema constitucional recebe a ordem legal ordinária que lhe é anterior, no que não contrariar a Lei Maior vigente. Assim, uma vez eleito o requerente J. B. C. L., juntamente com outros sessenta e dois empregados, para a diretoria-geral do Sindicato de classe, não é o mesmo detentor de cargo de direção ou representação sindical e, pois, de estabilidade provisória prevista nos arts. 543, § 3º, da CLT, e 8º, inc. VIII, da Constituição Federal. Isso porque o art. 522 consolidado, caput, determina que a administração do Sindicato será exercida por uma diretoria constituída de, no máximo, sete membros” (Ac. 2ª Turma do TRT da 4ª Região - RO 1856/92 - juiz Vilson Antônio Rodrigues Bilhalva, 27.08.92 - in Repertório IOB de Jurisprudência nº 14/93, 2/7732)”.

Como se vê, enquanto não houver outra regulamentação prevendo outro critério de limitação do número de diretores dos sindicatos, deverá prevalecer o art. 522 da CLT, cujas disposições, não implicam em intervenção do Estado, tendo a lei ordinária apenas limitado de forma salutar, o número de dirigentes sindicais, a fim de evitar o exercício irregular e abusivo do direito, não tolerado pelo ordenamento jurídico. A estipulação de um limite, tem o intuito de evitar que o sindicato crie tantos cargos de diretores quanto forem seus associados,

conduzindo a situação de todos serem estáveis, o que não seria razoável. Segundo o magistério de Sérgio Pinto Martins, “não se poderá tolerar manobras por parte do sindicato com o objetivo de assegurar aos seus apadrinhados o direito de estabilidade de modo a se perpetuar no poder e garantir tal direito a um número excessivo de pessoas. Não é, portanto, possível que o sindicato estabeleça estabilidade a mais do que os sete membros da Diretoria e três do Conselho Fiscal e seus suplentes, o que totaliza 20 membro.”

Ademais, alegou o autor, na petição inicial, ter sido eleito para cargo de direção e representação do seu sindicato, na gestão compreendida no período de 05.12.96 a 05.12.99, sendo que, não obstante, a reclamada o despediu em 24.08.98.

Entretanto, do exame dos documentos juntados aos autos às fls. 47/52, infere-se que o autor fez parte da chapa vencedora da eleição dos integrantes da direção e representação sindical do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Caxias do Sul, não fazendo parte da diretoria executiva, conselho fiscal ou delegados deste (conforme o documento da fl. 32), mas sendo partícipe da nominata dos vencedores da chapa (listado entre os ocupantes do departamento de automação), a qual contém elenco de 162 pessoas, não havendo como se auferir, por meio do processo, o cargo para o qual o reclamante foi eleito.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso da reclamada para excluir da condenação a reintegração no emprego e o pagamento dos salários vencidos e vincendos desde o afastamento e julgar procedente a ação de consignação em pagamento, determinando a liberação dos valores consignados ao autor.

(...)

Ac. 01160.401/98-5 RO

João Ghisleni Filho – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 07.06.2001

Publ. DOE-RS: 02.07.2001

Ac. 01616.251/98-0 RO

DELEGADO SINDICAL. A figura de que trata o artigo 11 da Constituição Federal não tem aplicação se o delegado sindical não é eleito, mas designado pelo sindicato de sua categoria profissional.

(...) ESTABILIDADE PROVISÓRIA.

A Constituição Federal, no artigo 8º, inciso VIII, assim dispõe: *é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.* Preceitua no artigo 11: *Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.* À luz do disposto no artigo 543, caput: *O empregado eleito para cargo de administração*

sindical ou representação profissional, inclusive junto a órgão de deliberação coletiva, não poderá ser impedido do exercício de suas funções, nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições sindicais. Parágrafo terceiro: Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salva se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação. Parágrafo quarto: Considera-se cargo de direção ou de representação sindical aquele cujo exercício ou indicação decorre de eleição prevista em lei.

No magistério de Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão e Segadas Vianna, *in* Instituições de Direito do Trabalho, 11ª edição, p. 633 a 634, “A estabilidade sindical não se estende, a nosso ver, ao *delegado sindical*, isto é, ao associado designado pela diretoria da entidade para funcionar, na empresa ou estabelecimento onde trabalha, como elo entre o sindicato e os respectivos empregados. A figura desse delegado não se confunde com a do *representante do pessoal*, de que cogita o art. 11 da Constituição, que é eleito pelos colegas de trabalho. Este não exerce mandato sindical; aquele não preenche o requisito previsto no § 4º do art. 543 da CLT. Aliás - convém assinalar - a atividade do representante do pessoal não deve alcançar as atribuições conferidas aos sindicatos representativos dos correspondentes empregados. É a chamada “reserva sindical”, a que alude o art. 5º da Convenção da OIT n. 135, de 1971. Nada impedirá que o legislador ordinário ou os instrumentos da negociação coletiva contemplem o delegado sindical e o representante do pessoal com a estabilidade provisória”. Partindo-se do princípio de que tanto as normas constitucionais como as consagradas na lei ordinária ao tratar da estabilidade provisória dos dirigentes sindicais exigem como pressuposto a candidatura e, por consequência a eleição, inviável se mostra o provimento do apelo, enquanto insiste na tese de que é detentor de estabilidade provisória. Não fora isso, a norma coletiva invocada nas razões do apelo, ao garantir a estabilidade provisória ao delegado sindical condiciona, de forma expressa ao processo eletivo, ao dispor na Cláusula 63 do RVDC 96.018393 (fl. 55): **DELEGADO SINDICAL**. *Defere-se em parte, nos termos do Precedente Normativo nº 96 do Egrégio TST: “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”*. A decisão normativa teve vigência a partir de 1º de julho de 1996. É verdadeira a assertiva de que foram comunicados ao Hospital do Município de Cachoeirinha através dos documentos de fls. 66 e 67 sobre a decisão da Assembléia Geral Extraordinária e sobre a pretensa estabilidade funcional. Tal circunstância, todavia, mostra-se irrelevante para o deslinde da controvérsia, na medida em que não houve “eleição direta” e, ainda que assim não fosse, a norma coletiva não aproveitaria ao recorrente, porquanto seu empregador é uma pessoa jurídica de direito público e, como tal, não foi parte no processo de dissídio coletivo. Não há o que prover.

Ac. 01616.251/98-0 RO

Maria Guilhermina Miranda – Juíza-Relatora

Ac. 01118.014/98-7 RO

ESTABILIDADE ELEITORAL. ENTIDADE CONTROLADA PELO ESTADO. AVISO-PRÉVIO. A vedação à despedida sem justa causa no período de três meses que antecede às eleições, instituída na Lei nº 9.504/97, estende-se às entidades controladas pelo Estado, mesmo que não constituam sociedade de economia mista, na medida em que estão inseridas na finalidade da lei, de garantir a lisura do processo eleitoral. O término do período do aviso-prévio no período crítico também atrai a incidência daquela vedação, porque este lapso, mesmo indenizado, integra o tempo de serviço do trabalhador para todos os efeitos de lei, conforme expressamente ditado no art. 487, § 1º, in fine, da CLT, somente ocorrendo a extinção pleno jure do contrato de trabalho e o efetivo desligamento do empregado quando do termo final do aviso-prévio.

(...) **ESTABILIDADE ELEITORAL. ENTIDADE CONTROLADA PELO ESTADO. AVISO-PRÉVIO.** A recorrente alega ser nula a despedida efetivada em 10.07.98, na medida em que ocorrida em período pré-eleitoral, no qual vedado o procedimento, consoante o estabelecido no art. 73 da Lei nº 9.504/97. Sustenta, de um lado, que a condição de empresa sob controle estatal – a despeito da discussão acerca de o recorrido caracterizar-se, ou não, como sociedade de economia mista, presente a circunstância de que não foi ele instituído por lei – submete o recorrido às limitações instituídas na referida lei eleitoral, integrante que é da Administração Pública indireta. De outro lado, assevera que o lapso do aviso-prévio integra o contrato de trabalho para todos os fins, de forma que, tendo sido pré-avisada em 10.06.98, a despedida somente se efetivou em 10.07.98, em pleno período crítico, definido nos três meses que antecederam ao pleito, marcado para 04.10.98. Pretende, assim, a declaração de nulidade da despedida e a reintegração, com os consectários arrolados na petição inicial, ou então, acaso diverso o entendimento, o pagamento dos salários e demais verbas relativas ao período de estabilidade pré-eleitoral.

São incontroversos os fatos dizentes com a contratação da recorrente em 10.01.80, assim como a comunicação de despedimento (aviso-prévio indenizado) levada a efeito em 10.06.98. A controvérsia, pois, cinge-se à submissão do recorrido à vedação instituída na lei eleitoral (dirigida à Administração Pública direta e indireta) e aos efeitos do aviso-prévio indenizado sobre o contrato de trabalho, porquanto a projeção daquele sobre este remete a extinção do contrato para o período crítico definido na lei eleitoral então vigente.

É de pleno domínio público que a instituição do Grupo Hospitalar Conceição, do qual é integrante o demandado, ora recorrido, decorreu de ato da União Federal que, por meio do Decreto nº 75.457/75 expropriou e assumiu o controle acionário dos Hospitais Nossa Senhora da Conceição S/A (réu), Cristo Redentor S/A e Fêmina S/A, como também o é a noção que de tal fato (participação da União Federal no capital acionário do GHC)

decorre a invocada interpretação de que se está diante de um ente público, integrante da Administração Pública indireta e, nessa qualidade, destinatário da limitação ao despedimento instituída na legislação eleitoral.

Impõe-se, a fim de bem sistematizar a decisão, enfrentar por primeiro a tese alusiva à aplicação ao GHC, mais precisamente, ao recorrido, das disposições da Lei nº 9.504/97, que regulamentou as eleições previstas para o ano de 1998, envolvendo as três esferas da federação. Gize-se, por importante, que, uma vez a eleição envolvendo não somente as esferas estadual e municipal, mas também a esfera federal, suas disposições obrigam a ente vinculado a qualquer delas, indistintamente.

Quando da análise em primeiro grau de jurisdição de matéria condizente com a definição da condição jurídica do GHC (e de seus componentes, por consequência), firmei entendimento no sentido de que, para os efeitos do art. 37, II, da CF, o GHC não integra o conceito de "Administração Pública indireta", não sendo dele exigível, para a contratação de mão-de-obra, a prévia realização de concurso público (processo nº 01503.015/98-0). Tal entendimento decorreu, de um lado, da noção de que a delimitação do conceito de sociedade de economia mista envolve o preenchimento de quatro requisitos, quais sejam: sua criação por lei específica, a exploração de atividade econômica, a forma de sociedade anônima e a detenção pela União, ou entidade da Administração Indireta, da maioria das suas ações. Assim como sustentado na defesa, a configuração do réu como sociedade de economia mista encontra óbice no primeiro dos requisitos mencionados - criação por lei específica - cabendo referir, no aspecto, que o teor do inciso XIX do art. 37 da CF não enseja dúvidas na sua interpretação, sendo inconcebível a criação de sociedade de economia mista sem a existência de lei específica para tal finalidade. Diversamente - a evidenciar que o recorrido não se insere no conceito de sociedade de economia mista -, a constituição do Grupo Hospitalar Conceição, aqui incluído o réu, decorreu de alteração da composição societária original - sociedade anônima - pela participação majoritária da União, que passou a deter 51% do capital acionário.

De outro lado, naquele contexto também era relevante a circunstância de que o conceito de "entidade controlada pelo Estado" (que melhor define, assim como asseverado pela recorrente, a natureza jurídica do recorrido) foi, na sistemática do art. 37 da CF, introduzida apenas no seu inciso XVII (alusivo à acumulação de cargos), por meio da EC 19, de 04.06.98, a evidenciar que as entidades detentoras desta condição não estavam abrangidas no conceito de Administração Pública indireta constante no *caput* do mesmo artigo, a quem era dirigida a exigência de concurso público para a contratação da mão-de-obra objeto de trato específico no inciso II.

Todavia, no presente caso, a discussão não perpassa pela aplicabilidade ao GHC das disposições inseridas no art. 37 da CF, restringindo-se ao exame e definição da sua sujeição às limitações legais impostas à ação dos agentes públicos no período pré-eleitoral, que têm por finalidade precípua garantir a lisura do processo eleitoral, salvaguardando a máquina pública de utilização indevida, como medida necessária à própria subsistência do regime democrático.

A despeito de o GHC não se constituir em sociedade de economia mista, não é remota a hipótese de utilização pelo administrador – agente público nomeado por quem esteja no comando político da União Federal, controladora do grupo e, em última instância, definidora do seu corpo administrativo –, dos poderes inerentes à condição de empregador, com fito de influenciar o processo eleitoral, favorecendo ou prejudicando os trabalhadores a ele subordinados. É a possibilidade deste desvirtuamento que impõe a noção de que o recorrido está inserto no conceito de “agente público” – a quem dirigida a vedação de despedimento injustificado no período pré-eleitoral, a teor do art. 73, V, definido no §1º do mesmo artigo como aquele que “*exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional*”. Assim, para os efeitos da lei eleitoral, e sem risco de contradição com o retroafirmado acerca do art. 37, II, da CF, o recorrido integra a Administração Pública indireta, compreendida no conceito que se erige dos comentados dispositivos legais, sujeitando-se aos comandos nela estabelecidos, especialmente aqueles condizentes com a vedação de despedida sem justa causa no período de três meses anteriores ao pleito.

Vencida essa questão, e concebida de plena aplicação ao recorrido a normatização especial em causa, resta à análise a conformação, no caso concreto, da hipótese legalmente prevista, a perpassar pela definição dos efeitos do aviso-prévio sobre o contrato de trabalho, uma vez que a comunicação prévia da despedida ocorreu em 10.06.98, ao passo em que o período crítico definido na lei eleitoral remete aos três meses anteriores a 04.10.98, recaindo em 04.07.98.

Como regra geral, o tempo do aviso-prévio dado pelo empregador, quando indenizado, integra-se ao tempo de serviço do empregado para todos os efeitos de lei. Isto é o que reza o art. 487, § 1º, da CLT, *verbis*: “*a falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço*” (sublinhei).

Para fins de correta aplicação da norma em tela, é imperativo que se entenda como ausência de aviso-prévio não só a omissão patronal, mas, igualmente, a ruptura desmotivada e brusca do contrato de trabalho, que culmina com o afastamento imediato do trabalhador (aviso-prévio indenizado), desde que a proteção legal, expressa, como se infere da cristalinidade do texto de lei, não se restringe aos salários do período, mas abrange e contempla o tempo de serviço do empregado como se efetivamente tivesse se mantido a trabalho em proveito do empreendimento. Diverso não pode ser o entendimento, quando se tenha em mira que, além do salário e das indenizações próprias decorrentes da despedida sem causa justa, é direito do empregado o cumprimento do aviso-prévio integrado no ambiente empresarial e no serviço. A dação/indenização do aviso-prévio e o desligamento do trabalhador, dele decorrente, são conseqüências de um único ato jurídico, emergente unicamente da manifestação volitiva do empregador, a qual importa e revela inequívoca renúncia ao seu crédito – a prestação de serviço a que, pelo contrato, estava obrigado o trabalhador no todo do curso do aviso-prévio. Dita renúncia, entretanto, e como parece óbvio, não surte e não

pode surtir efeitos além da essência mesma do ato, a ponto de importar renúncia também do empregado ao tempo de serviço a ele assegurado em lei. A mais reforçar essa conclusão, o art. 489 da CLT estabelece que: *"dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo..." (omissis)*, importando entender, em interpretação consorciada com o emanado do art. 487 antes transcrito e comentado, que os efeitos do contrato de trabalho, para todos os fins legais - inclusive o tempo de serviço, que não tem natureza distinta -, se espraiam e se estendem até o preciso termo final do aviso-prévio dado pelo empregador, sendo desimportante à conclusão, desta forma, e ante a contundência da lei, tenha o aviso-prévio sido trabalhado ou indenizado.

Nesse contexto, e uma vez incontroverso, como o é, o desligamento da recorrente no mesmo dia do despedimento imotivado, como aliás decorre do exame do instrumento rescisório juntado à fl. 11, é inquestionável, na esteira do entendimento retrodeduzido, a integração ao seu tempo de serviço da eficácia residual do contrato de emprego, definida no tempo correspondente ao aviso-prévio indenizado.

Subsistente, assim, o contrato de trabalho até 10.07.98, data essa abrangida no período crítico estabelecido no art. 73 da Lei nº 9.504/97, impõe-se a conclusão de que nula a despedida.

Em tais termos, dou parcial provimento ao recurso para declarar nula a despedida efetivada no período vedado pela Lei nº 9.504/97, determinando o retorno dos autos à origem para apreciação das demais pretensões deduzidas na petição inicial, restando prejudicado o exame do restante do recurso.

Ac. 01118.014/98-7 RO

Milton Varela Dutra – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg.: 22.02.2001

Publ. DOE-RS: 19.03.2001

Ac. 00001.871/98-6 REO

ESTABILIDADE SINDICAL. AUSÊNCIA DE OBSERVÂNCIA DO § 5º DO ART. 543 DA CLT. Não tendo o reclamante provado tenha comunicado o reclamado por escrito e no prazo hábil sua eleição e posse no Sindicato, condição dos efeitos jurídicos da estabilidade de emprego, a teor do § 5º do art. 543 da CLT, perfeitamente válidos são os atos de despedida do autor.

(...) INDENIZAÇÃO DO PERÍODO DA ESTABILIDADE SINDICAL. Pugna o autor na ação cautelar (autos em apenso) seja deferido liminarmente, *inaudita altera pars*, que o reclamado se abstenha de prosseguir nos atos de rescisão contratual ou despedimento, a fim de mantê-lo no emprego. Considerando a natureza da pretensão, o Julgador de Origem concede a liminar. Em 09.02.98, é determinado o apensamento da cautelar aos autos do processo principal. Nos presentes autos, busca o reclamante a reintegração e manutenção do emprego e o reconhecimento de vínculo empregatício por prazo indeterminado, com fulcro

no art. 8º, VIII da Constituição Federal. Assegura em sua petição inicial, ser pessoa de destaque na comunidade, líder sindical que se viu constrangido pelas ameaças reiteradas e públicas de ser despedido. Informa que foi contratado em 30.03.87, por prazo indeterminado, mediante assinatura da CTPS. Argüi que “foi tomado de surpresa” quando recebeu o aviso de demissão, pois com a eleição para diretor sindical, adquiriu a estabilidade provisória de que trata o art. 543, § 3º, da CLT.

A contestação da ação principal reitera a argumentação exposta na ação cautelar no sentido de que embora o demandante tente dar outra conotação, há que ser salientado que a questão em tela reveste-se de algumas características especiais que não podem ser ignoradas, vez que são imprescindíveis para a compreensão do ato demissionário ocorrido. Busca ver declarada a improcedência da ação, alegando em síntese, que a partir da Constituição de 1988, não há no serviço público possibilidade jurídica de contratação de pessoal que não atenda o contido no inciso II, do art. 37, exceto as contratações por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público e que a condição de dirigente sindical jamais poderia sanar a irregularidade da permanência no emprego público, contrária ao texto constitucional. Questiona a existência legal do Sindicato dos Professores Municipais de São Borja, sob o argumento de que o reclamante não cumpriu o disposto no § 3º do art. 543 da CLT. Invoca ainda, o Princípio da Unicidade Sindical, que proíbe a criação de mais de uma entidade sindical representativa da categoria na mesma base territorial.

Postos os limites da lide, passa-se a decidir.

Consoante se deprede das provas dos autos, o autor foi contratado pela Prefeitura Municipal de São Borja para exercer o cargo de professor em 30.03.87 (fl. 08 – autos em apenso). Em 23.11.91, por ocasião da fundação do Sindicato dos Professores Municipais de São Borja – SIMPROSB (fls. 10 a 15 – autos em apenso), o autor foi eleito provisoriamente membro do Conselho Fiscal. À fl. 56 e 57 dos autos em apenso, o autor junta fotocópia de Certidão do Ofício do Registro Civil de Pessoas Jurídicas, que certifica que o SIMPROSB adquiriu personalidade jurídica em 15.12.92, quando foi registrado sob o nº 239 às fls. 51V. e 52 do livro A-1 de Pessoas Jurídicas daquele Ofício. Junta o reclamante o Estatuto Social do referido sindicato (fls. 58 a 62 – autos em apenso) e a Ata nº 07 de 04.11.1998 referente a eleição da nova diretoria do Sindicato para o biênio 1999 a 2000 (fl. 46 e 51).

Com base na documentação juntada, não prospera a tese do reclamado de que o autor foi irregularmente contratado, porquanto foi admitido sob o regime da CLT, em 30.03.87 -portanto, antes da promulgação da atual Carta Política que veda a contratação de servidores públicos sem a prévia submissão a concurso público. E, com relação à Constituição Federal de 1969, há que se comentar que, em que pese exigisse expressamente a realização de concurso público para a admissão de *funcionários públicos* (servidores legalmente investidos nos cargos públicos da Administração Direta e sujeitos às normas do Estatuto da entidade estatal a que pertencem), também previa a possibilidade da Administração Pública contratar *servidores para serviços temporários, servidores contratados em regime especial e servidores contratados no regime da CLT*. Portanto, tendo ocorrido a contratação do autor em época anterior

à promulgação da Carta Política de 1988, não há falar em nulidade do contrato de trabalho havido entre as partes.

Igualmente não vinga a assertiva do demandado de que o Sindicato dos Professores de São Borja não tenha personalidade jurídica, consoante se afere dos documentos de fls 56 e 57.

Pacifico também o entendimento no sentido de não há falar em ofensa a unicidade de base territorial, uma vez que o Sindicato dos Professores trata-se de entidade representativa de categoria diferenciada, nada obstando assim sua criação. Refira-se, ainda, que o que prevalece para fins de enquadramento sindical é a profissão exercida pelo empregado, portanto, regular e correta a filiação do autor.

Melhor sorte assiste ao reclamado, no entanto, quando afirma que o demandante não fez prova de que por ocasião de sua candidatura tenha cumprido a formalidade prevista no § 5º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho. A prova de comunicação à empresa, por escrito, dentro do prazo de 24 horas do registro da candidatura do empregado e, em igual prazo, da eleição e posse, com o fornecimento a entidade de comprovante no mesmo sentido, conforme preceitua a referida norma é requisito indispensável ao direito de estabilidade no emprego decorrente de exercício de mandato sindical.

Sem dúvida, o cumprimento de tal requisito é considerado essencial pela maioria da jurisprudência, tanto que já consubstanciado em precedente da SDI do Colendo TST, nº 034: "Dirigente sindical. Estabilidade provisória. É indispensável a comunicação, pela entidade sindical, ao empregador, na forma do parágrafo 5 do artigo 543, da CLT". Desnecessário referir que o empregador necessita ter conhecimento oficial de situações cujo controle não detém, já que correm no âmbito da entidade sindical representativa da categoria profissional.

Considerando que o próprio texto legal, determina que seja dado ao empregador cópia da comunicação era do autor, a teor do art. 818 da CLT, o ônus de apresentar tal comprovante, do qual não se desencumbiu.

Registre-se, ainda, que quando manifestou-se sobre a contestação (fl. 25) o autor referiu que "trazia uma pequena coleção de fotos, artigos de jornais, ofícios, convites, memorandos, entre outros itens, que confirmariam a comunicação ao senhor prefeito", contudo, ficou só na alegação, já que nada há nos autos.

Neste passo, não basta, portanto, a candidatura e a eleição do empregado a cargo de direção ou de suplência junto ao sindicato profissional para implementar-se a garantia ao emprego, mas sim, da prova de ciência da empresa quanto aquele ato. Não preenchidos tais requisitos, inviável a concessão da estabilidade pleiteada.

Acresça-se, ainda, que inexistia prova de que no período em que foi desligado da Prefeitura, estivesse no gozo de estabilidade sindical, pois a Ata de Fundação do Sindicato dos Professores, datada de 23.11.1991, ocasião em que o autor foi eleito como Conselheiro Fiscal, não se presta a este fim, já que as eleições ocorriam de dois em dois anos. Igualmente a Ata nº 07, em que o autor é eleito para o Conselho Fiscal se refere a período posterior a demissão do autor. Assim, não trouxe o reclamante qualquer prova de que efetivamente integrava a direção ou representação do sindicato quando de seu desligamento do reclamado.

Por todo o exposto, deve ser reformada a sentença para absolver o reclamado da condenação.

Ac. 00001.871/98-6 REO

Teresinha M. D. S. Correia – Juíza-Relatora

4ª Turma – Julg: 17.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 00239.871/98-7 RO

DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE. PERDA DO MANDATO SINDICAL. A estabilidade provisória de que trata o inciso VIII do artigo 8º da Constituição Federal/88 e o § 3º do artigo 543 da CLT tem o objetivo de possibilitar ao empregado dirigente sindical o exercício de seu mandato em prol da universalidade de trabalhadores integrantes da categoria e somente subsiste com esta finalidade. A perda do mandato, fato superveniente que deve ser conhecido pelo Juiz, nos termos do art. 462, do CPC, faz cessar a condição de representante e subtrai do empregado, automaticamente, a proteção contra a despedida sem justa causa, porquanto não mais subsistente o fato gerador da garantia ao emprego. Recurso da reclamada provido parcialmente para converter a condenação à reintegração e pagamento dos salários e vantagens do período de afastamento, em pagamento destas parcelas até a data da perda do mandato.

(...) DA GARANTIA DE EMPREGO – DIRIGENTE SINDICAL. Insurge-se a reclamada contra a decisão de origem que, reconhecendo o direito do autor à estabilidade provisória no emprego de que trata o artigo 543, § 3º, da CLT, determinou a sua reintegração, com o pagamento de salários e vantagens do período de afastamento. Sustenta a recorrente a inexistência de estabilidade provisória em face da inobservância ao limite previsto no artigo 522 da CLT dizendo que o Estatuto Social ao estabelecer o número de nove diretores titulares e nove suplentes nasceu contaminado pelo vício da nulidade formal absoluta, não produzindo qualquer efeito, a teor do disposto no artigo 145, inciso II, do Código Civil. Advoga também a nulidade da Ata de Apuração e da Ata de Posse a que não teria sido dada a devida formalidade e publicidade legal, entendendo aplicável, ao caso, a Lei das Sociedades Anônimas, que impõe a obrigatoriedade do Livro de Atas para registro de todas as Assembléias Gerais Ordinárias e Extraordinárias e todas as deliberações, compreendendo-se a eleição e posse da diretoria (artigo 100, inciso V e VI da Lei nº 6.404/76). Argumenta, ainda, que o autor integra sindicato que não diz respeito à sua atividade preponderante, isto é, o comércio de insumos agrícolas e compra e venda de cereais, e não o beneficiamento de arroz, não fazendo jus à estabilidade provisória. Por fim, assevera que o fato, superveniente à sentença, de exclusão do recorrido do Sindicato, caracteriza modificação no estado de fato e de direito, prejudicando a sua reintegração no emprego.

À análise.

O reclamante, na inicial, sustenta que é detentor de estabilidade provisória, invocando sua condição de dirigente sindical, razão pela qual qualifica como ilegal o ato da reclamada de Dispensa por Justa Causa, alegando que não cometeu as faltas que lhe foram imputadas. Busca a declaração da nulidade de sua despedida e conseqüente reintegração no emprego, com pagamento de salários e demais vantagens do período de afastamento ou, sucessivamente, o pagamento de indenização correspondente às verbas devidas no período de estabilidade provisória, em dobro (fls. 02/06).

A reclamada, em defesa, aduz que demitiu o autor por justa causa, pela alegação de quebra de confiança, bem como que não reconhece a alegada estabilidade, a teor do artigo 522 da CLT, que determina que a administração dos Sindicatos deve ser exercida, no máximo, por sete membros, o que não ocorre com o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Alimentação de São Borja que possui, na sua composição, nove membros, configurando ato ilícito e, como efeito, ato nulo. Assevera, ainda, que são irregulares as atas de apuração e de posse, apresentados pelo reclamante, por não possuírem valor jurídico perante terceiros. Ademais, sustenta que sua atividade preponderante é o comércio de arroz, sendo a indústria de beneficiamento mera atividade meio, razão pela qual, o enquadramento sindical do autor não corresponde à categoria dos trabalhadores representada pelo Sindicato da Alimentação (fls. 21/26).

A sentença de origem, entendendo como correto o enquadramento sindical do autor no Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Alimentação, bem como válidas as comunicações à empresa demandada da candidatura e posse do autor, para efeito do §5º do artigo 543 da CLT, deferiu a pretensão da inicial, reconhecendo ao autor a sua condição de empregado portador de estabilidade provisória. O julgador destaca que descabe a limitação, pelo Estado, do número de integrantes da diretoria, diante do que estabelece o artigo 8º da Constituição Federal. Afastou, ainda, a alegação de justa causa ensejadora da despedida do autor por entender que a reclamada não trilhou o caminho legalmente previsto para ser autorizada a romper o contrato de trabalho por não ter instaurado o inquérito para apuração de falta grave e que a mesma não fez prova de que o autor tenha cometido qualquer ato faltoso que lhe foi imputado.

O julgado de 1º grau merece parcial reforma.

Inicialmente, é de se confirmar a sentença recorrida na parte que entendeu correto o enquadramento do autor na categoria profissional representada pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Alimentação. Verifica-se do instrumento de alteração contratual das fls. 28/29, que o “Beneficiamento, Indústria e Comércio de Arroz” constitui-se numa das atividades da empresa demandada, não havendo prova nos autos de que esta não seja sua atividade preponderante. Ademais, o documento da fl. 42 dá conta de que a contribuição sindical do autor era recolhida para o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Alimentação, servindo como prova cabal de seu enquadramento na categoria profissional por este representada.

Confirma-se o julgado de origem, ainda, quanto à validade das comunicações feitas à empresa demandada. O §5º do artigo 543 da CLT exige, para o fim de assegurar ao empregado

a estabilidade provisória no emprego a que alude o §3º do mesmo diploma, a comunicação ao empregador do registro de sua candidatura e, se for o caso, de sua eleição e posse. Tal, inclusive, é a orientação do Precedente Jurisprudencial nº 34 da SDI do C. TST: "*DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. É indispensável a comunicação, pela entidade sindical, ao empregador, na forma do §5º, do art. 543, da CLT.*". Tais exigências foram devidamente cumpridas pela entidade sindical, consoante fazem prova os documentos das fls. 09 e 10, na forma estabelecida pela norma consolidada, isto é, por escrito, não havendo falar em vício de forma. Inaplicável, à espécie, a Lei 6.404/76, por analogia, em face da inexistência da alegada omissão na lei.

No que diz respeito ao reconhecimento da estabilidade provisória de que trata o § 3º do artigo 543 da CLT, impende, todavia, tecermos algumas considerações.

É certo que o reclamante foi eleito, em 23/04/1998 (fls. 11/12), e tomou posse, em 13/06/1998, para o cargo de Secretário de Formação Sindical, do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Alimentação de São Borja, com mandato até 17.06.2001 (fl. 13).

O Estatuto do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Alimentação de São Borja estabelece, em seu artigo 8º, como órgãos da entidade, a Diretoria, o Conselho Fiscal, Representantes Sindicais, Conselho Sindical e a Assembléia Geral (fl. 56). Estabelece, ainda, que a Diretoria será composta por 9(nove) membros titulares e 9(nove) suplentes que ocuparão os cargos de (1) Presidente, (2) Vice-Presidente, (3) Secretário Geral, (4) Secretário de Finanças, (5) Secretário de Formação Sindical, (6) Secretário de Administração Patrimonial, (7) Secretário de Assuntos Jurídicos, (8) Secretário de Saúde do Trabalhador e (9) Secretário de Imprensa e Divulgação.

Nos termos do artigo 543, § 3º, da CLT, é "*vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação*". Já o artigo 522, *caput*, do mesmo diploma, preceitua: "*A administração dos sindicatos será exercida por uma diretoria constituída, no máximo, de sete e, no mínimo, de três membros e de um conselho fiscal composto de três membros, eleitos esses órgãos pela assembléia geral*". Analisando-se, pois, de forma sistemática os dois dispositivos consolidados transcritos, verifica-se que a garantia provisória ao emprego de que trata o artigo 543, § 3º, com a *maxima venia* do entendimento do juízo *a quo*, é assegurada com limitação ao número de dirigentes previsto no artigo 522. Não se comunga com a tese de que o artigo 522, *caput*, da CLT, tenha sido revogado pelo artigo 8º, VIII, da Constituição Federal, tendo-se, ao contrário, que dito dispositivo consolidado foi recepcionado pela Carta Magna. De fato, embora se reconheça que o sindicato tem plena autonomia quanto à sua organização e mesmo quanto à deliberação sobre o número de dirigentes ou representantes que devem compor sua administração, é imperioso ter-se presente que a oposição da garantia de emprego decorrente contra terceiros, no caso os empregadores, se restringe ao *quantum*

máximo de dirigentes e representantes previsto em lei. Entendimento contrário, *data venia*, findaria por estimular o exercício abusivo do direito, com evidente desvirtuamento dos fins sociais a que a lei se destina (LICC, artigo 5º).

No caso presente, entende-se que, embora a previsão constante do Estatuto do Sindicato, bem como a efetiva eleição e posse de sua diretoria, composta por 9 (nove) membros, o autor tem assegurada a garantia provisória de emprego, nos termos do artigo 543, § 3º, da CLT, na medida em que se encontra inserido entre os primeiros sete membros da diretoria, ou seja, entre os dirigentes alcançados pelo limite legal estabelecido na norma consolidada (art. 522, CLT).

Por tais fundamentos é que se reconhece que o autor tem assegurada a estabilidade provisória no emprego.

Por oportuno, a recorrente não ataca a sentença na parte em que afastou a tese da defesa de ocorrência de despedida por justa causa. Não obstante, cumpre destacar que dois são os fundamentos invocados pelo julgador de origem para não reconhecer a justa causa: o primeiro, de que a reclamada não trilhou o caminho legalmente previsto para ser autorizada a romper o contrato de trabalho, por não ter instaurado o inquérito para apuração de falta grave e, o segundo, de que a reclamada não fez prova de que o autor tenha cometido qualquer ato faltoso que lhe foi imputado, conforme documento das fls. 16/17 (fl. 101). Ainda que se entenda pela não exigência da instauração de inquérito para apuração de falta grave nas hipóteses de “estabilidade provisória”, andou bem o juízo de primeiro grau em afastar a justa causa, eis que, efetivamente, não comprovou a reclamada o cometimento das faltas que foram imputadas ao reclamante, ônus que incumbia à recorrente.

Ocorre, todavia, que, em 28/03/2000, portanto, em data posterior à publicação da sentença de origem (09/03/2000), o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Alimentação de São Borja informou, através do documento da fl. 109, a perda do mandato sindical do autor, por deliberação da Assembléia Geral Extraordinária realizada em 01/03/2000. Trata-se de fato superveniente que deve ser conhecido, inclusive de ofício, pelo Juiz, nos termos do art. 462, do CPC, mormente porque influi no julgamento da lide.

A estabilidade prevista no inciso VIII do artigo 8º da CF/88 e no § 3º do artigo 543 da CLT visa a proteger o empregado enquanto representante de sua categoria profissional, com vistas a garantir o exercício das funções inerentes ao cargo para o qual foi legitimamente eleito. A destituição do cargo, que gera a perda da representatividade da categoria, importa, de plano, o fim da estabilidade provisória de que aqui se trata, porquanto não mais subsiste a condição de “dirigente sindical”. A estabilidade tem por objetivo possibilitar ao empregado dirigente sindical o exercício de seu mandato em prol da universalidade de trabalhadores integrantes da categoria e somente subsiste com esta finalidade. No caso em tela, a perda do mandato de dirigente sindical, pelo autor, traz ínsita a consequência da subtração da condição de representante da categoria, do que decorre logicamente a retirada da garantia provisória ao emprego a partir da data em que o autor foi destituído do cargo. Aliás, sequer se cogita,

nestes casos, de estender a estabilidade até um ano após a destituição do cargo, pois que a perda da condição de representante faz estancar igualmente a proteção ao emprego, ficando afastada, a partir desse momento, a vedação de despedida sem justa causa.

Assim, não mais existente a estabilidade a partir de 01.03.00, a reintegração no emprego não encontra mais sustentação, impondo-se converter a condenação à reintegração do autor no emprego, com o pagamento de salários e vantagens do período de afastamento, em pagamento de salários e vantagens desde a demissão até a data da perda de seu mandato, em 01.03.2000.

Dá-se, pois, provimento parcial ao recurso da reclamada para converter a condenação à reintegração do autor no emprego, com o pagamento de salários e vantagens do período de afastamento, em pagamento de salários e vantagens desde a demissão até a data da perda de seu mandato.

Ac. 00239.871/98-7 RO

Hugo Carlos Scheuermann – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.:04.07.2001

Publ. DOE-RS: 27.08.2001

Ac. 00745.921/99-0 RO

(...) CIRCO. DA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. Em razão da particularidade das atividades da reclamada, cabia a ela demonstrar que não esteve nas cidades em que este alega ter laborado. Competência da Vara de origem.

(...) CIRCO. DA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. Insurge-se o recorrente contra a decisão que acolheu a prefacial de incompetência em razão do lugar. Alega ter sido contratado em Rio Grande pela empresa promotora de espetáculos circenses para laborar no circo Beto Carreiro, atuando tanto em Rio Grande/RS como em Gravataí/RS. Aduz ter sido lesionado por um elefante, fato devidamente comprovado pelos documentos juntados aos autos (fls. 10/11). Sustenta que de acordo com o § 3º do art. 651 da CLT a ação trabalhista pode ser interposta no lugar da contratação, caso dos autos. Merece reforma a decisão.

Na inicial, o recorrente afirma ter laborado para a recorrida no período de 08.09.98 a 24.09.98, contratado para exercer a função de serviços gerais, tendo trabalhado como tratador de elefantes. Aduz ser residente em Rio Grande/RS, lugar da contratação, e ter trabalhado na cidade de Gravataí/RS.

A recorrida, em sua defesa (fl. 33), argüiu exceção de incompetência em razão do lugar, alegando que a sede da empresa é na cidade de São Paulo, e que não possui ou possuiu qualquer tipo de negócio nas cidades de Rio Grande ou Gravataí, não tendo contratado o reclamante.

Dispõe o § 3º do art. 651 da CLT:

"(...) § 3º - Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços."

O reclamante, portanto, pode apresentar reclamação no local da celebração do contrato ou no da prestação do serviço.

Como se sabe os circos estão constantemente viajando, ou seja, é da própria natureza dessa atividade o caráter itinerante. Assim, tratando-se de um circo cabia ao recorrido a prova de que, efetivamente, no período em que alegado o vínculo, não esteve nas cidades de Rio Grande/RS ou Gravataí/RS, o que ocorreu.

Sinale-se que os documentos das fls. 10/11, que demonstram o acidente sofrido pelo autor ao ser lesionado por um elefante de propriedade do circo *Beto Carreiro*, não foram impugnados pelo recorrido, conforme se vê da defesa (fl. 33) que se limita a negar o alegado vínculo de emprego. O recorrido sequer menciona ter estado na cidade de Sapucaia do Sul/RS, onde ocorreu o acidente.

Pelo acima exposto, dá-se provimento ao recurso para, declarar a competência territorial da Vara de origem para apreciar o feito, determinando-se o retorno dos autos para seu regular processamento.

Ac. 00745.921/99-0 RO

Carmen Gonzalez – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg.: 04.07.2001

Publ. DOE-RS: 16.07.2001

Ac. 00166.751/91-0 AP

REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO - COISA JULGADA. A discussão sobre o direito ou não de ser o empregado reintegrado no emprego não se admite na fase executória, em que se cogita de cumprir mandamento certo e determinado, não sujeito a qualquer provisoriedade. Acaso não persista interesse na continuidade do vínculo, a parte que pretender exercer o direito potestativo de resilar o contrato (o que será possível se não mais estiver em vigência garantia de emprego) que o faça como de direito, arcando, inclusive, com os consectários legais. Não há fundamento no direito positivo vigente para que o Estado-Juiz se antecipe a tal propósito e declare, de ofício, a rescisão do contrato, inclusive isentando a(s) parte(s) de qualquer ônus por essa iniciativa e desatendendo a comando sentencial transitado em julgado.

(...) REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO - COISA JULGADA. Busca o agravante a reforma da decisão proferida à fl. 1149, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Refere que a sentença das fls. 691-5 e 700-1 transitou em julgado em 22-05-00, como faz prova a certidão lavrada à fl. 937.

Aduz que a sentença determinou a reintegração do autor no emprego, bem como o pagamento dos salários e demais vantagens desde a despedida imotivada até a data da efetiva reintegração. Por força deste comando, foi expedido mandado de reintegração, não tendo este sido cumprido em decorrência do encerramento das atividades da ré na cidade de Santa Rosa, nos termos da certidão à fl. 941-v.

Posteriormente, provocado o Juízo pela executada, foi acolhido pedido de conversão da reintegração no emprego em pagamento dos salários até a data da vigência da cláusula normativa que garantia o emprego ao autor.

Sustenta, ainda, que esta decisão desatende aos artigos 610 do CPC e 879, § 1º, da CLT, bem como o princípio constitucional garantido no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal.

Finalmente, destaca que a sentença condena a reclamada ao cumprimento de obrigação de fazer, com base em cláusula normativa vigente na data da despedida, tendo este comando transitado em julgado, fato admitido pela ré à fl. 944-6. Razão assiste ao agravante.

A sentença das fls. 691-5 e 700-1 estabeleceu o comando a ser cumprido na execução:

a) reintegrar o reclamante no emprego;

b) pagar ao mesmo os salários e demais vantagens desde a rescisão contratual até a efetiva reintegração.

A sentença foi fundamentada nos seguintes termos (fl. 693-4):

"4. No que tange a pretensão deduzida pelo reclamante A. A. G., na reclamatória trabalhista, Proc. 050/92, cujos autos se encontram apensos, primeiramente, considerando as manifestações das partes a fls. 103/104, restou prejudicado o requerimento de denúncia à lide formulado na contestação a fls. 49/55. Não obstante, a referida denúncia mereceria rejeição, considerando o objeto da demanda, bem como, a decisão do E. TRT que reconheceu o vínculo empregatício com a CEEE.

Na referida ação o reclamante alega que foi despedido imotivadamente em 05.06.1991. Invoca a cláusula 17ª do Acordo Normativo (fls. 13) e aduz que a demissão afronta à garantia de emprego assegurada na referida norma coletiva. Busca a decretação da ineficácia da rescisão contratual e requer a reintegração no emprego com o pagamento dos salários e demais vantagens até a efetiva reintegração, em parcelas vencidas e vincendas.

Em contestação, a reclamada se limita a sustentar a inexistência de vínculo de empregatício.

Ante a decisão do E. TRT já retro mencionada, restou superada a controvérsia e, por conseguinte, considerando ainda que a norma coletiva invocada pelo reclamante, procede a pretensão deduzida nos autos apensos, impondo-se a reintegração do reclamante no emprego com o pagamento dos salários e demais vantagens, nos termos postulados."

Dita decisão condenatória foi confirmada por este Tribunal (acórdão às fls. 770-3, 784-5) e pelo Tribunal Superior do Trabalho (acórdão às fls. 927-31), tendo transitado em julgado em 22-05-00 (certidão à fl. 937).

Através do despacho à fl. 938, item 1, determinou o Juízo da execução o seu cumprimento, com a expedição do mandado de reintegração, bem como estabeleceu os critérios para apuração dos valores deferidos.

O referido mandado deixou de ser cumprido em decorrência de a executada ter encerrado suas atividades na cidade da celebração do contrato, como atesta a certidão do Oficial de Justiça lavrada à fl. 941-v. Em face desta certidão, o autor postulou a reintegração na sede da ré, na cidade de Porto Alegre (fl. 1081), requerimento este indeferido, consoante despacho à fl. 1149, tendo então sido adotada a orientação jurisprudencial nº 116 da SDI do C. TST, contra o que se insurgiu o autor.

A Orientação Jurisprudencial nº 116 da SDI do C. TST, tem a seguinte redação: “Estabilidade provisória. Período estável exaurido. Reintegração não assegurada. Devidos apenas os salários desde a data da despedida até o final do período estável.”

Todavia, a discussão sobre a aplicabilidade ou não desse entendimento não se admite na fase executória, em que se cogita de cumprir mandamento certo e determinado, não sujeito a qualquer provisoriedade: *reintegrar o reclamante no emprego*. Neste sentido a jurisprudência transcrita por Nelson Nery Junior, *in verbis*:

Execução da sentença. A sentença deve ser executada segundo o que nela se contém, de modo expreso e implícito, fielmente, adotando-se o adjetivo preciso. Ao diverso proceder, à evidência o desacato à autoridade da coisa julgada (STJ, AG 34410, rel. Min. Fontes de Alencar, j. 30.3.1993, DJU 6.4.1993, p. 5953)¹.

Leciona, também, Valentin Carrion²:

6. *A sentença exequenda é intocável no processo de liquidação. Só o tribunal em grau superior poderá modificá-la, se não houver trânsito em julgado ou através da ação rescisória. A CLT, art. 879, diz o mesmo que o CPC (art. 610, discutir de novo ou modificar).*

Portanto, não pode o Juízo da execução modificar a sentença transitada em julgado. Acaso não persista interesse na continuidade do vínculo, a parte que pretender exercer o direito potestativo de resiliir o contrato (o que será possível se não mais estiver em vigência garantia de emprego) que o faça como de direito, arcando, inclusive, com os consectários legais. Não vejo fundamento no direito positivo vigente para que o Estado-Juiz se antecipe a tal propósito e declare, de ofício, a rescisão do contrato, inclusive isentando a(s) parte(s) de qualquer ônus por essa iniciativa e desatendendo a comando sentencial transitado em julgado. Dou provimento ao agravo, para determinar o cumprimento da reintegração deferida.

Ac. 00166.751/91-0 AP

Ricardo Gehling – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 04.10.2001

Publ. DOE-RS: 22.10.2001

1 Nery Junior, Nelson, Rosa Maria Andrade Nery. *Código de processo civil comentado e legislação processual extravagante em vigor* – 5. Ed. ver. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 1123.

2 Carrion, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 26ª ed. atual. e ampl. por Eduardo Carrion. São Paulo, Saraiva, 2001, p. 695.

EXECUÇÃO TRABALHISTA. *No processo do trabalho, o ato declaratório da liquidação extrajudicial não obsta o direito ao ajuizamento de ação contra a empresa liquidanda nem o prosseguimento das ações e execuções em que ela figure como ré ou devedora. A natureza privilegiada de que se reveste o crédito trabalhista é bastante para afastar a incidência do art. 76 da Lei nº 5.764/71. Este entendimento tem espeque no disposto no art. 449 da CLT. Regra legal específica na esfera trabalhista, visa proteger os direitos emergentes do contrato de trabalho, tornando-os imunes aos efeitos imediatos de falência, concordata ou dissolução da empresa. A deliberação sobre liquidação extrajudicial – ou a decretação judicial desta – não constitui óbice para o prosseguimento da execução já iniciada.*

(...) Para a executada, sua condição de entidade em liquidação extrajudicial é razão suficiente para, obter nos moldes do art. 76 da Lei nº 5.764/71, a suspensão do processo pelo prazo de um ano. Sublinha, ademais, que o objetivo da liquidação extrajudicial é o de reestruturação da cooperativa de modo a reerguê-la ou organizá-la para quitação integral do passivo. Disto concluir tratar-se de norma imperativa, que logra brecar o procedimento executório temporariamente mesmo frente a créditos de natureza privilegiada como o trabalhista.

A pretendida sustação da execução trabalhista não merece acolhimento. Já é pacífico que, no processo do trabalho, o ato declaratório da liquidação extrajudicial não obsta o direito ao ajuizamento de ação contra a empresa liquidanda nem o prosseguimento das ações e execuções em que ela figure como ré ou devedora. A natureza privilegiada de que se reveste o crédito trabalhista é bastante para afastar a incidência do preceito legal invocado pela agravante. Este entendimento tem espeque no disposto no art. 449 da CLT. Ora, regra legal específica na esfera trabalhista protege os direitos emergentes do contrato de trabalho, haja vista a enfática dicção do aludido preceito: “Os direitos oriundos da existência do contato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa” (sublinhou-se). A deliberação sobre liquidação extrajudicial – ou a decretação judicial desta – não constitui óbice para o prosseguimento da execução já iniciada. Aliás, nem mesmo impediria o processamento da fase de conhecimento, preparatório para prolação da sentença, bem como das demais fases processuais. E o *status* de crédito privilegiado é conferido tanto pelo parágrafo 1º do preceito celetista acima aludido como também pelo art. 102 da Decreto-Lei nº 7.661/45. Tornado líquido e certo o crédito devido ao reclamante, a este compete a habilitação respectiva na massa liquidanda, com a conseqüente suspensão da execução em curso.

Nestas circunstâncias, a norma do art. 76 da Lei nº 5.764/71 não produz qualquer efeito no processo do trabalho, em especial o de suspender o andamento do procedimento executório. De qualquer sorte, não se vislumbra prejuízo à cooperativa-reclamada com o prosseguimento da execução para fins de promover “a reestruturação da Cooperativa, no intuito de ou reerguê-la, ou organizar-se para quitação integral de seu passivo”, conforme argumento recursal à fl. 252. Os esforços para consecução destes objetivos, forçoso reconhecer, não logram ser obstados pelo regular trâmite de execuções judiciais. Por derradeiro, cumpre observar as disposições do art. 899 da CLT e da Lei nº 6.830/80 (aplicável

subsidiariamente *ex vi* do art. 889 da CLT), quanto aos procedimentos e trâmites da execução trabalhista. Nega-se provimento ao agravo.

Ac. 00355.020/96-3 AP

Maria Inês Cunha Dornelles – Juíza-Relatora

4ª Turma – Julg.: 09.05.2001

Publ. DOE-RS: 04.06.2001

Ac. 00466.203/95-0 AP

DA INSOLVÊNCIA DA COOPERATIVA CENTRAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO À COOPERATIVA SINGULAR ASSOCIADA. Inexistência de bens da executada suficientes para o pagamento do crédito trabalhista. Redirecionamento da execução em relação à cooperativa singular associada, conforme inteligência do art. 135 do CTN. Regra do art. 592, II, do CPC, que não exige, por interpretação sistemática e teleológica, tenha a associada constado do título executivo. Apelo negado.

(...) DA RESPONSABILIDADE DA COOPERATIVA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO À SÓCIA. Insurge-se a agravante contra a decisão do juízo de execução que, reconhecendo sua responsabilidade solidária, julgou improcedentes seus embargos à execução no qual pretendia a desconstituição da penhora realizada sobre bens de sua propriedade. Sustenta que a Lei nº 5.764/71 afasta qualquer responsabilidade solidária seja do associado perante a cooperativa singular, seja da filiada perante a cooperativa central, e que o art. 21 deste diploma legal dispõe que o próprio estatuto social da sociedade cooperativa definirá os direitos e deveres do associado e a natureza de suas responsabilidade, prevendo o art. 6º do estatuto social da UNICOOP a responsabilidade subsidiária de seus associados, e não solidária, como entendeu o juízo de execução, e que o art. 13 da Lei nº 5.764/71 determina que a responsabilidade subsidiária somente é passível de aplicação quando a cooperativa associada a uma central de cooperativas já não tenha desencaixado o valor equivalente ou superior ao capital por ela subscrito e integralizado por conta de outras obrigações da central, afirmando que o valor de suas quotas partes de capital subscritas e integralizadas foi de R\$ 328.910,74, das quais já pagou R\$ 1.338.112,08, logo, já foi devidamente cumprido o ônus decorrente de sua responsabilidade subsidiária. Assevera ter havido equívoco na decisão *a quo*, que afastou a incidência do suposto art. 6º de seu estatuto social, uma vez que não teria sido invocado o dispositivo legal em embargos à execução, além de ser inexistente. Alega que referido artigo faz parte do estatuto social da UNICOOP, executada no presente feito, tendo sido invocado pelo exequente em contraminuta, e não como constou na decisão agravada. Em decorrência, o referido dispositivo não pode afastar a responsabilidade subsidiária que norteia o regime jurídico de sociedades de cooperativas. Aduz a agravante que comprovou nos autos que não foi parte na lide, nem empregadora do autor, logo, não se formou o litisconsórcio passivo necessário. Não tendo integrado a fase cognitiva do feito,

não está legitimada para integrar o pólo passivo da demanda, não integrando grupo econômico nem sendo responsável solidária, requerendo sua exclusão da relação processual. Invoca os enunciados 205 e 331 do TST. Argúi a nulidade da decisão agravada, por violação aos princípios processuais constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando determinada a constrição de bens de seu patrimônio, sem que haja sido citada no feito e não tendo participado da instrução do processo na fase cognitiva. Entende a agravante que há prova nos autos da existência de bens móveis, imóveis, veículos e crédito perante cooperativas associadas e ex-associadas em nome da executada, sendo desnecessária portanto a constrição de bens de sua propriedade como responsável subsidiária. Por fim, argumenta que na responsabilidade subsidiária o credor deve demandar sobre todos, indistintamente, na forma e momento processual adequado.

Não prospera o agravo.

Trata-se de execução trabalhista movida contra a União das Cooperativas do Sul Ltda. – UNICOOP, da qual é a agravante associada como cooperativa singular (Cooperativa Agro-Pecuária Alto Uruguai Ltda. – COTRIMAIO), tendo sido penhorados bens da agravante, considerada responsável solidária pelo juízo de execução, uma vez que integrante do grupo econômico da cooperativa central (fundamentos da fl. 510).

Dispõe a Lei nº 5.764/71, em seus arts. 11 e 12, a possibilidade das sociedades cooperativas serem de responsabilidade limitada ou ilimitada, o que dependerá da constituição do estatuto da cooperativa (art. 21, II, da referida Lei). O fato de constituir-se em cooperativa de responsabilidade limitada (o que se deflui da denominação adotada pela cooperativa central), não afasta a responsabilidade das cooperativas singulares associadas, conforme inteligência do art. 135 do Código Tributário Nacional, aplicável por força do art. 889 da CLT.

A interpretação dada ao dispositivo insculpido no código tributário atende à natureza privilegiadíssima do crédito alimentar trabalhista e tem sua existência doutrinária consolidada na teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard of legal entity*).

Por esse raciocínio, também não suscita qualquer interesse para a solução da controvérsia o teor do art. 6º do estatuto da COTRIMAIO (fl. 346), já que, se por um lado diz respeito à COTRIMAIO (e não à UNICOOP), de outro, como antes já analisado, não afasta a responsabilidade das cooperativas associadas na hipótese de insolvência da cooperativa central.

Assim, na qualidade de associada, e, ainda, diante da inexistência de bens suficientes para o pagamento da dívida (fl. 502 – petição na qual a UNICOOP reconhece a inexistência de bens, com exceção de créditos futuros de duvidosa liquidez) correto o redirecionamento da execução em relação ao patrimônio da cooperativa singular. Tal redirecionamento não se limita às quotas de participação da associada singular, já que sua responsabilidade é solidária pela insolvência da devedora.

De outro lado, o benefício da ordem de que trata o art. 596 do CPC diz respeito, tão-somente, a bens da sociedade (que inexistem, como demonstrado nos autos).

Ainda a responsabilidade dos bens dos sócios (ou associados), de que trata o art. 592, II, do CPC, não exige que este tenha constado do título executivo. Logo, igualmente não procede a alegação da agravante no que diz respeito à sua ilegitimidade passiva na execução.

Em face do raciocínio adotado, não ampara a tese da agravante o entendimento cristalizado nos enunciados 205 (que se refere a grupo econômico) e 331 (que trata da terceirização da atividade econômica) do TST, já que, repute-se, a legitimidade passiva na execução decorre da regra do art. 592, II, do CPC, que, por interpretação teleológica e sistemática, não exige, para o redirecionamento da execução, tenha a agravante-associada integrado o título executivo.

Mesmo que assim não se entendesse, ainda assim não prosperaria o apelo, já que à toda evidência, está-se diante da hipótese de grupo econômico de que trata o art. 2º, § 2º, da CLT. Cabe, aqui, atentar para as singularidades da relação jurídica estabelecida entre as Cooperativas singulares (entre elas a COTRIMAIO) e a Cooperativa Central (no caso, a UNICOOP). As cooperativas centrais são constituídas por cooperativas singulares, tendo aquelas o objetivo de organizar, em comum e em maior escala, os serviços econômicos e assistenciais de interesse das filiadas, integrando e orientando suas atividades, bem como facilitando a utilização recíproca dos serviços (arts. 6º e 8º da Lei nº 5.764/71). Daí decorre que a cooperativa central é mera organizadora e integradora das atividades, espécie de *longa manus* dos entes coletivos à ela associados. Sua idoneidade econômica decorre da própria existência das associadas singulares (já que, à toda evidência, individualmente a UNICOOP não detém autonomia patrimonial).

Inexigível, assim, tenha a agravante participado do processo cognitivo e constado do título executivo, por todos os argumentos antes expendidos, não se verificando ofensa aos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais invocados pela agravante.

Ac. 00466.203/95-0 AP

Carmen Gonzalez – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg.: 05.09.2001

Publ. DOE-RS: 24.09.2001

Ac. 00619.931/98-1 AP

PENHORA DE DIREITOS DE EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. O bem constrito não é passível de penhora em virtude do disposto no inciso XII do artigo 21 da CF/88. É impossível a venda, por leilão judicial, de direito de exploração de serviço de radiodifusão concedido, na medida em que necessária, para a transferência da concessão, a aprovação prévia do Governo Federal. Apelo provido.

(...) O executado inconforma-se com a decisão que manteve a penhora que recaiu sobre direito de exploração do serviço de radiodifusão concedido e que manteve a avaliação

do bem penhorado. Sustenta ser impossível a transferência direta desse direito através de leilão judicial, porque somente pode dar-se após realizados todos os trâmites previstos no Decreto nº 52.795/63, inclusive e principalmente, com a aprovação prévia do Governo Federal. Alega, também, que deve ser modificado o valor dado à concessão, já que ultrapassa a quantia de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

O juízo da execução entendeu que a concessão de serviço público, por se tratar de direito adquirido pelo concessionário, é passível de penhora, pois os direitos estão relacionados entre os bens penhoráveis, nos termos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Com *venia* ao entendimento esposado pelo juízo de origem, tem-se que o bem constrito não é passível de penhora em virtude do disposto no inciso XII do artigo 21 da CF/88. Sinala-se ser impossível a venda, por leilão judicial, de direito de exploração de serviço de radiodifusão concedido, na medida em que necessária, para a transferência da concessão, a aprovação prévia do Governo Federal.

Nesse sentido se manifestou o Delegado Interino do Ministério das Comunicações, da Delegacia no Estado do Rio Grande do Sul (fls. 384/386): "(...) A par das obrigações referidas, quando se tratar de estação localizada em faixa de fronteira – como é o caso da reclamada – a Lei nº 6.634/79 determina em seu art. 5º que as Juntas Comerciais não poderão arquivar ou registrar contrato social, estatuto ou ato constitutivo de sociedade, bem como suas eventuais alterações antes da autorização para tanto por parte do Ministério das Comunicações. 2. Tendo em vista todo o exposto, a penhora realizada não poderá resultar na transferência da concessão sem o regular processo administrativo perante o Ministério das Comunicações, reafirmando-se que todas as exigências previstas na legislação específica de radiodifusão devem ser integralmente cumpridas antes que determinada pessoa passe a fazer parte do quadro societário de entidade prestadora de radiodifusão (...)".

Destarte, a transferência direta de concessão somente pode dar-se após realizados todos os trâmites previstos no Decreto nº 52.795 de 31.10.63, e com a aprovação prévia do Governo Federal, à luz do disposto na Lei nº 4.117/62.

Dessa forma, dá-se provimento ao agravo para determinar a liberação do bem constrito, em vista da impenhorabilidade absoluta de direitos de exploração de serviço de radiodifusão.

Ac. 00619.931/98-1 AP

Leonardo Meurer Brasil – Juiz-Relator

1ª Turma – Julg.: 08.08.2001

Publ. DOE-RS: 27.08.2001

Ac. 50648.018/00-8 AP

EXECUÇÃO. ATRASO NO CUMPRIMENTO DE PRECATÓRIO. ARTIGOS 600 E 601 DO CPC. Não se pode imputar à UFRGS ato considerado atentatório à dignidade da Justiça

nem a penalidade decorrente (multa de 20% sobre o total do débito pago com atraso) se a responsabilidade pelo atraso no cumprimento do precatório, no presente caso, é da União Federal, sendo a executada autarquia federal.

(...) A agravante insurge-se contra o despacho que manteve a determinação de que fosse “acrescida à conta da execução a multa de 20% (vinte por cento) do total do débito pago com atraso, em proveito da parte autora, do que deve ser notificada a executada e calculado o devido oportunamente” sob o fundamento de que o “descumprimento de prazo fixado em norma constitucional para pagamento de precatório, sem que para tal exista justificação ou autorização, configura ato atentatório à dignidade da Justiça”, invocando os artigos 600 e 601 do CPC.

Sustenta que não dispõe de numerário próprio e que, para pagamento das decisões judiciais, depende de autorização do Tesouro Nacional. Afirma, também, que adotou todas as providências necessárias para o cumprimento dos precatórios decorrentes das decisões judiciais em que restou sucumbente, mas que depende dos órgãos superiores para que os débitos sejam efetivamente satisfeitos. Diz, ainda, que coloca à disposição do Tribunal as verbas recebidas assim que elas lhe são repassadas pela Secretaria de Orçamento e Finanças do MEC, o que teria ocorrido no caso dos autos. Daí conclui que seus atos não podem ser enquadrados nas disposições dos artigos 600 e 601 do CPC, questionando, ainda, a competência da Vara do Trabalho para aplicar a penalidade cominatória que, no seu entender, seria do Presidente do Tribunal, que requisita os valores relativos aos precatórios ao Tesouro Nacional. Pede, finalmente, a reforma do despacho para que seja desonerada da penalidade prevista no artigo 601 do CPC.

A exigência do precatório para satisfação dos débitos constituídos contra a Fazenda Pública, principalmente os de caráter alimentar, tem causado intensa discussão doutrinária e jurisprudencial, tendo em vista a morosidade do Poder Público, incompatível com o tipo de obrigação a ser cumprida. O artigo 100 da Constituição Federal, e seus parágrafos, têm sido interpretados pela jurisprudência de forma ampliativa a fim de referendar teses que propiciam o rápido desembaraço dos precatórios. O STF, no entanto, tem manifestado entendimento mais restritivo, no aspecto, conferindo ao termo “preterimento” uma interpretação literal e afastando, assim, a possibilidade de haver o seqüestro da quantia em débito, nos casos de não inclusão ou retardamento do precatório, deixando como única opção, para garantir a eficácia do instituto, a intervenção prevista nos artigos 34 e 35 da Constituição Federal.

Não se afasta o mérito do caminho vislumbrado pelo Juízo de origem, mas há de se considerar que a responsabilidade pelo atraso no cumprimento do precatório, no presente caso, não é da reclamada, mas sim da União Federal, pois se trata, aquela, de autarquia federal. Não se pode, portanto, impor à executada penalidades decorrentes de ato atentatório à dignidade da Justiça se tal ato não foi por ela praticado ou deixado de praticar. Observe-se que a Lei nº 8.429/92, no artigo 11, que define o ato de improbidade administrativa (cuja

Em primeiro lugar, não há como responsabilizar a UFRGS pelo atraso no cumprimento do precatório, porquanto, tratando-se de autarquia federal, a responsável pelo pagamento do débito é a União Federal, mediante aprovação orçamentária e autorização do Ministério da Educação. Como demonstra a recorrente, a requisição de pagamento expedida pelo Presidente do Tribunal não lhe foi sequer dirigida diretamente, mas à Secretaria de Orçamento e Finanças do Ministério do Planejamento, conforme noticiado no ofício de fls. 23. De qualquer sorte, do exame dos autos do agravo não se verifica a ocorrência de qualquer ato por parte da reclamada capaz de caracterizar “crime de improbidade administrativa” ou “ato atentatório à dignidade da justiça”, previstos, respectivamente, nos artigos 11, II, da Lei nº 8.429/92 e art. 600 do CPC. Não houve, por parte da agravante, qualquer ação ou omissão que se traduzisse na tentativa de “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”, ou que configurasse resistência injustificada à ordem judicial, não tendo ela utilizado de expediente protelatório com o fim de retardar a execução.

Ainda que se admita o descumprimento do Poder Executivo em relação aos prazos para atendimento da decisão judicial, não cabe à agravante responder por isso, tampouco é razoável que lhe seja imputada a prática de grave ilícito penal por conduta para a qual não deu causa. A Universidade recorrente não detém em numerário próprio os recursos financeiros para o pagamento de precatórios, havendo que fazer-se a necessária distinção, em matéria de execução orçamentária pelo poder público, entre a dotação orçamentária propriamente dita e a dotação financeira necessária para materializar a realização da despesa. As dotações financeiras são repassadas por ato do Tesouro Nacional. Não está, portanto, no ofício exclusivo da autarquia a deliberação sobre o efetivo pagamento do débito. Vale dizer, não depende da vontade exclusiva do agente político que dirige a autarquia o ato de pagar ou não pagar dívida de precatório judicial no momento próprio. Logo, ao contrário do que entendeu o juízo recorrido, não se caracteriza, nem mesmo em tese, o crime de improbidade administrativa. Os documentos trazidos aos autos pela recorrente demonstram ao contrário, dando conta que a autoridade máxima da Universidade tem tomado providências efetivas no sentido de conjurar a situação de atraso (cfme. ofícios e manifestação de fls. 18/23).

Ademais, conforme previsto no artigo 100 da Constituição, cabe ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda, a adoção de medidas necessárias à satisfação do débito, o que reforça o entendimento de que a agravante não pode ser penalizada no âmbito da execução pelo atraso no pagamento do precatório.

Entendo, portanto, não configurado o crime de improbidade administrativa, tampouco o ato atentatório à dignidade da justiça, impondo-se a absolvição da agravante do pagamento da multa de 20% sobre o total do débito, pago com atraso e desconstituída a determinação de expedição de ofício ao Ministério Público acerca da ocorrência de crime de improbidade administrativa.

Ac. 50657.018/00-7 AP

Flavio Portinho Sirangelo – Juiz-Relator

aplicação, no caso, tem sido recomendada por diversas autoridades doutrinárias), inclui o ato de “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”. A executada, como se sabe, não poderia executar nenhum ato relativo ao precatório, de ofício, pois nem mesmo a requisição do pagamento é-lhe dirigida, mas sim à Secretaria de Orçamento e Finanças do Ministério do Planejamento, consoante documento de fl. 25. A demonstrar, ainda, a ausência de poder deliberativo da autarquia, no aspecto, está o documento de fls. 20/21, em que o agente público revela sua inconformidade com o não repasse das verbas necessárias para a satisfação dos precatórios. Inclusive a possibilidade de seqüestro da quantia para a satisfação do débito, prevista no artigo 100 da Constituição Federal, é imputada ao Presidente do Tribunal que proferiu a decisão exequenda.

Desse modo, não se pode imputar à executada qualquer punição por ato ou crime que por ela não foi cometido.

Não há de se desconsiderar, por fim, que o débito já foi pago (certidão de fl. 349), antes mesmo do despacho que impôs a multa. Se o artigo 601 do CPC, em seu parágrafo único, prevê que o “juiz relevará a pena, se o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo antecedente e der fiador idôneo, que responda ao credor pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios”, parece razoável entender que a manutenção da penalidade não se sustenta se já houve o pagamento do débito.

Assim, dá-se provimento ao agravo de petição para absolver a agravante do pagamento da multa de 20% sobre o total do débito pago com atraso.

Ac. 50648.018/00-8 AP

Fabiano de Castilhos Bertoluci – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg: 31.01.2001

Publ. DOE-RS: 02.04.2001

Ac. 50657.018/00-7 AP

EXECUÇÃO. PRECATÓRIO JUDICIAL. UNIVERSIDADE FEDERAL. Atraso no pagamento por parte da autarquia federal devedora. Circunstâncias que não caracterizam, na espécie, ato atentatório à dignidade da justiça ou a prática do ilícito penal de improbidade administrativa. Inaplicável, no caso, a multa prevista no art. 601 do CPC e incabível a remessa de notícia-crime ao Ministério Público. Dependência do órgão público autarquizado de liberações financeiras por parte da Secretaria do Tesouro Nacional, que afasta a possibilidade de ser responsabilizado diretamente pelo atraso. Distinção necessária, em matéria de execução orçamentária, entre a dotação propriamente dita, incluída em orçamento, e a dotação financeira necessária para materializar a realização da despesa. Recurso provido para absolver a agravante do pagamento da multa e da determinação de remessa de ofício ao Ministério Público.

(...) Procede o recurso.

Ac. 60002.751/00-3 AP

BEM IMÓVEL. GARANTIA HIPOTECÁRIA. EXECUÇÃO TRABALHISTA. PENHORABILIDADE. *Bem imóvel gravado com ônus real – hipoteca. É ineficaz a garantia dada ao credor hipotecário ao afastamento do superprivilegio do crédito trabalhista emanado dos arts. 10 e 30 da Lei nº 6.830/80, subsidiariamente aplicável ao processo do trabalho (CLT, art. 889), e dos arts. 184 e 186, ambos do Código Tributário Nacional. Validade e sobrevalência da penhora garantidora dos créditos trabalhistas em execução.*

(...) IMPENHORABILIDADE DE BEM IMÓVEL DADO EM GARANTIA REAL HIPOTECÁRIA. Inconformado com a decisão que julgou improcedente a Ação de Embargos de Terceiro por ele aforada, interpõe Agravo de Petição o Terceiro Embargante – Banco do Brasil S/A -, objetivando a reforma da sentença, com o afã de ver desconstituída a penhora realizada sobre bem a ele dado pela executada em garantia real hipotecária.

Sustenta que a sentença se equivocou quando entendeu que o crédito trabalhista, conquanto posterior ao crédito hipotecário, é preferencial, porquanto, *in casu*, o crédito hipotecário, do qual é credor, foi registrado em data anterior à constituição do crédito trabalhista. De outro lado, alude que somente na hipótese de insolvência fática do devedor principal o crédito trabalhista teria preferência sobre o crédito hipotecário.

Por derradeiro, pugna pelo provimento do apelo e conseqüente decreto de procedência da Ação de Embargos de Terceiro, para que cessem os efeitos da penhora realizada na execução trabalhista em proveito do agravado.

Diga-se, inicialmente, que o crédito trabalhista, erigido por lei a superprivilegio em face de qualquer outro, dado o seu caráter alimentar e de subsistência do trabalhador e de sua família, não se ressent, nem mesmo, da garantia real que possa por qualquer ser oposta.

Assimilado de mesma natureza e privilégio que o crédito tributário, pelos arts. 10 e 30 da Lei dos Executivos Fiscais (Lei 6.830/80), subsidiariamente aplicável à execução trabalhista conforme o preceituado pelo art. 889 da CLT, sobrepõe-se até mesmo sobre aquele - o crédito tributário -, conforme rezado no art. 186 do Código Tributário Nacional, *verbis*: “O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho” (grifei e sublinhei).

Assim concebida a superproteção do crédito alimentar do trabalhador, *data venia* de entendimento contrário – como, *vg.*, o estampado no V. Acórdão transcrito pelo agravante, da lavra do Exmo. Juiz Aroni Becker -, não se pode entender atingidas as dívidas de natureza trabalhistas, pena de se estar tornando letra morta a proteção dirigida em lei ao crédito do trabalhador.

Dita preferencialidade, que é, como se vê, absoluta, não se compadece nem mesmo com a anterioridade da penhora, com o seu registro no álbum imobiliário competente e/ou com o direito de prelação de quem quer que o detenha, e muito menos ainda, ante garantia real que pese sobre o bem penhorado (ao contrário do que advoga, sem razão, o agravante) com a necessidade de prévia insolvência, mesmo fática, do devedor.

Sinale-se, ainda, que a execução trabalhista somente se ressente de garantia quando sobre o bem pesem as impenhorabilidades absolutas ditadas no art. 649 do CPC, na Lei nº 8.009/90 (bem de família) e, ainda, no art. 1.430 do CC.

Não há, assim, e neste estado de coisas, qualquer ilegalidade na penhora efetivada sobre o bem dado em garantia ao terceiro embargante, ora agravante, cabendo referir, também, e em face do invocado em razões de recorrer pelo agravante, que a ele, e não ao agravado, competia, na instância originária, a prova e a indicação da existência de outros bens da executada, livres e suficientes à execução, a fim de obter a liberação da penhora sobre o bem a ele dado em garantia real.

Nego provimento.

Ac. 60002.751/00-3 AP

Milton Varela Dutra – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg.: 18.01.2001

Publ. DOE-RS: 05.02.2001

Ac. 00014.202/98-0 RO

PRELIMINARMENTE. Existindo pedidos incompatíveis entre si e, não sendo lícito ao Tribunal escolher um deles, sobrepondo-se ao desejo da própria autora, a demanda deve ser extinta, sem julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC), mormente se irregular o litisconsórcio passivo, por inobservância do preceituado no art. 46 do CPC. Ausente pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular, o feito é extinto, de ofício, sem julgamento do mérito.

(...) CUMULAÇÃO DE AÇÕES. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. A presente reclamatória trabalhista direciona-se contra a Comunidade Evangélica Luterana de São Paulo e contra a pessoa física do Sr. R. E. B.. A tese da autora é de que teria laborado para ambos concomitantemente: para o primeiro, em sua propriedade rural (granja), situada em local denominado “Volta do Anacleto”; para o segundo, em uma residência que mantém em sítio lindeiro à referida granja. Embora nas razões de pedir alegue a ocorrência de um único contrato, no período compreendido entre outubro de 1990 e setembro de 1997, o pedido é de registro, na sua CTPS, de dois contratos diversos, no referido interregno, sendo o primeiro deles com a Comunidade Evangélica, de caráter rural, e o segundo com o Sr. R. B., de natureza doméstica. A partir daí, sucedem-se pedidos de natureza econômica (p.ex. repousos, FGTS com 40%, férias, natalinas, adicional

de insalubridade), a cujo pagamento estariam os réus obrigados solidariamente, já que nada consta em contrário.

O cúmulo de ações materiais, como verificado na espécie, é procedimento não vedado pelo ordenamento pátrio. Entretanto, tendo em vista que a cumulação indevida obsta o adequado processamento da ação e inviabiliza a apreciação da lide, sujeita-se ao controle *ex officio* do Judiciário. Sobre o tema, assim preleciona Araken de Assis (*Cumulação de Ações*, 2ª ed., Ed. Rev. Tribunais, p.250): *A aptidão da inicial, a incompetência absoluta, a conexão, e outras matérias arroladas como preliminares no art. 301, I a IX, comportam controle de ofício, segundo o art. 301, §4º. E, entre esses defeitos, se incluem a incompatibilidade de pedidos (art. 295, parágrafo único, IV) e a inadequação do rito (art. 295, IV), dois dos requisitos da cumulação.* Mais adiante, refere o autor que a conexão subjetiva também merece controle preliminar, quer por enquadrável nos pressupostos processuais, quer por constituir condição da ação, amparando-se o controle no permissivo do art. 267, parágrafo 3º, primeira parte.

Passa-se, diante disso, ao exame da viabilidade dos pedidos acumulados no presente processo.

Ao exame da vestibular, salta aos olhos, de plano, a existência de pedidos incompatíveis entre si, quais sejam, o reconhecimento de liame de emprego de natureza doméstica com o Sr. R. B. e, ao mesmo tempo e pela mesma prestação de labor, um segundo vínculo, desta vez na condição de empregada rural, com a primeira ré. Segundo as razões de pedir, em especial os itens 1 a 8 (fls.02/03), a prestação de labor teria sido apenas una e continuada, a ensejar a “anotação de um contrato uno”, no período de outubro de 1990 a setembro de 1997, data em que rescindido o seu contrato pela segunda reclamada. A referência que se faz aos réus é sempre conjunta e os pedidos são genéricos e envolvem ambos os demandados. Flagrante a incompatibilidade das pretensões. Ora, ou bem a reclamante era doméstica e laborava nas dependências residenciais do Sr. R. B., ou bem era ela empregada rural da Comunidade Evangélica. Note-se que se estivessem sendo discutidos, aqui, dois contratos diversos (e não apenas um como alega a autora), as postulações que, em tese, decorreriam de cada um deles, não poderiam ter sido lançadas indistintamente contra ambos, em caráter solidário, muito menos sem qualquer limitação (proporcionalidade de período contratual ou de jornada).

Impossível o exame da reclamatória, na forma em que proposta, deve ser ela liminarmente rejeitada, mesmo porque o reconhecimento de liame de natureza rural com o reclamado R. B., tal como reconhecido na sentença revisanda, extrapola os contornos do pedido, dando ensejo a mais uma falha processual.

E não se diga que, por medida de economia processual, a falha procedimental decorrente da incompatibilidade dos pedidos deveria ser solucionada pelo próprio Julgador, mediante opção aleatória daquela que entendesse mais adequada. Sobre o assunto, bem esclarece Artur Anselmo de Castro (*Direito Processual Civil Declaratório*, Coimbra, Almedina, 1982, v. I, p.158): “Se todos os pedidos são principais ou equivalentes entre si, o tribunal terá de escolher um deles, e fazê-lo seria sobrepor-se ao autor, a quem cabe definir o pedido.”

Assim, sob pena de ferimento ao que Araken de Assis denomina de “princípio da demanda”, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito.

Quanto à necessidade de prévio despacho, determinando a emenda da inicial, reportamo-nos à lição de Manoel Antonio Teixeira Filho (Curso de Processo do Trabalho, vol. 1, Petição Inicial, LTr, SP, p.32) “..se o autor pede, de um lado, para ser reconhecido como integrante da categoria dos bancários, mas, de outro, pleiteia direitos próprios dos comerciários, salta aos olhos não apenas o antagonismo dos pedidos, mas a intransponibilidade, lógica e jurídica, desse confronto. É bem verdade que ao juiz cumpriria ordenar ao autor que eliminasse esse conflito, só vindo a indeferir a petição inaugural se o despacho não fosse atendido. De qualquer modo, o contraste entre os pedidos pode produzir o indeferimento da petição.”

Mesmo que ultrapassada a questão da cumulação objetiva, mediante interpretação mais elástica da vestibular, entendendo-se, a partir da leitura do item 11 (fl.03), que a prestação de labor não teria sido indistintamente para ambos os réus, mas em dias e horários alternados para um e outro, a reclamatória ainda padeceria de irregularidade procedimental insanável, capaz de conduzir à extinção do processo, sem apreciação do mérito. Com efeito, a cumulação subjetiva que, neste caso, é facultativa, rege-se pelo preceituado no art. 46 do CPC, somente se justificando se presente alguma das hipóteses delineadas nos incisos I a IV daquele diploma.

Assim, quanto ao inciso primeiro, Chiovenda refere que o litisconsórcio tem razão de ser quando houver, ativa ou passivamente, comunhão de direitos e obrigações, ou, pelo menos, quando se vislumbra um “interesse comum” (Princípios de derecho procesal civil, Madri, Reus, 1977, v. I, 671, § 88). Que interesse teria a Ulbra em responder à demanda que tem por objeto discutir direitos originados de relação jurídica havida entre o Sr. R. B. e a autora? E, reciprocamente, qual a ingerência da pessoa física no que toca ao relacionamento rural havido entre a segunda demandada e a autora? Evidentemente, o interesse comum a que alude a norma aplicável não está presente na hipótese *sub judice*.

Tampouco há, *in casu*, identidade do fundamento de fato e de direito (CPC, art. 46, II) ou, ainda, da causa e do pedido (CPC, art. 46, III). Nada obstante a imperfeição técnica de que acometida a vestibular, arrolando pedidos indistintamente contra os dois reclamados, tem-se que duas relações contratuais diversas são questionadas na ação e, portanto, os fatos motivadores desses pedidos são distintos e próprios para cada um dos réus. Inexiste, pelo mesmo motivo, conexão jurídica capaz de autorizar o litisconsórcio passivo verificado na espécie, sinalando-se inexistente alegação, muito menos prova, de que os réus mantenham alguma vinculação jurídica, componham grupo econômico ou, por alguma forma, tenham se comprometido a assumir o débito de forma solidária.

O inciso IV, por derradeiro, diz ser admissível o litisconsórcio quando “ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito”. Machado Guimarães, citado por Araken de Assis (*op. cit.* p.164) trata esse litisconsórcio como impróprio, já que permite que várias relações, ainda que diferentes e independentes, sejam analisadas conjuntamente, contanto que entre elas exista um ponto de fato ou de direito comum. No

caso em apreço, à mingua de afinidade entre os motivos que deram origem aos pedidos voltados contra um e outro reclamado, tem-se por não ocorrente a hipótese em comento. Reitere-se, uma vez mais, que o único fato que vincula os réus é a condição de que, lindeiras as propriedades, a autora teria laborado para ambos, o que de forma alguma autoriza a cumulação subjetiva intentada.

Por todos esses motivos, extingue-se o feito, sem julgamento do mérito, com amparo no inciso IV do art. 267 do CPC.

Ac. 00014.202/98-0 RO

Carlos Cesar Cairolí Papaléo – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 07.11.2001

Publ. DOE-RS: 26.11.2001

Ac. 00586.331/99-9 RO

(...) EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SIMULAÇÃO DE LIDE. Comprovado o conluio entre as partes, com intuito de obtenção da chancela judicial à extinção do contrato laboral, sem o devido registro na CTPS e, bem assim, o cumprimento das obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas, resulta fundamentada a extinção do feito, sem julgamento do mérito, na forma do disposto nos artigos 129 e 267, inciso IV, ambos do CPC. Sentença mantida.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Embora englobado no título “Da Responsabilidade das Partes por Dano Processual” é inequívoco que este pertence ao capítulo II – Dos deveres das partes e dos seus procuradores – razão pela qual, inequívoco concluir que também o advogado é responsável por atos de má-fé e de deslealdade praticados no curso do processo. Assim, nada há para ser modificado na sentença de primeiro grau que declarou, também, os procuradores dos litigantes, como litigantes de má-fé.

*(...) 1. EXTINÇÃO DO FEITO. SIMULAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Trata, a presente, de situação *sui generis* que, por sua gravidade, mereceu a análise, ainda no curso da instrução processual, por parte do órgão do Ministério Público do Trabalho, determinada pelo juízo originário, diante da declaração do autor, em depoimento pessoal consignado na ata de audiência inaugural, no sentido de que o ajuizamento da presente ação deveu-se, tão-somente, à finalidade de “dar quitação” ao contrato de trabalho, sem o reconhecimento do vínculo empregatício, conforme os termos lançados em petição comum de acordo (fls. 12/13), apresentada pelas partes antes mesmo do oferecimento da peça defensiva (fls. 08/09).*

Por evidente, a iniciativa de conciliação é sempre positiva, pela natureza do instituto. Todavia, restando sobejamente evidenciada a intenção das partes na só utilização do processo para alcançar objetivo ilegal, enquanto procuram a homologação judicial de acordo previamente formalizado para a composição de lide fundamentada na existência de contrato

de trabalho, obtendo, deste modo, a liberação quanto ao pagamento das demais obrigações fiscais, previdenciárias e sociais decorrentes de uma relação de emprego, procedeu corretamente o juízo de origem na extinção, sem julgamento do mérito, porquanto ausentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do inciso IV do art. 267 do CPC.

Como bem asseverado no parecer do Ministério Público, às fls. 15/16, a hipótese se encontra perfeitamente tipificada na disposição inserta no artigo 129 do CPC, pela qual *convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes*. No caso em tela, mais do que convencimento, a conclusão pela simulação do ato conciliatório proposto pelas partes veio fundamentada na própria confissão do autor, enquanto declarou que já havia avençado um acordo, com a empresa ré, antes mesmo do ajuizamento da presente ação, cujo ingresso, assim, teria por finalidade única a quitação dos valores recebidos nas mesmas bases apresentadas na petição de acordo, e a obtenção dos efeitos da coisa julgada.

Diante da transparência deste depoimento, bem como do fato de que, embora expedida tão somente em data de 28 de maio de 1999(documento da fl.07), a notificação inicial para a empresa, já no dia 01 de junho de 1999 esta passava procuração a sua advogada para defendê-la na presente reclamatória(documento da fl.11)conclui-se pela evidência de lide simulada, no intuito de obter quitação de pagamento por sentença de natureza irrecorrível, porquanto as partes já haviam entabulado acordo, quando da interposição da reclamatória. Incontroverso, assim, que a interposição da ação visava única e exclusivamente desonerar a empresa do cumprimento das demais obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas.

Em sendo assim, não há como se entender presente o interesse de agir para justificar a prestação da atividade jurisdicional, do que resulta, de todo, insubsistente e imprópria a argumentação lançada nas peças recursais, em especial quanto à garantia do contraditório e o direito de ampla defesa, já que ausente lide, pressuposto básico para a garantia dos princípios invocados.

De outro lado, se nos afigura correta a decisão de primeiro grau que, acolhendo parecer do Ministério Público do Trabalho, estendeu também às procuradoras firmatárias da petição de acordo apresentada nos autos, os efeitos da declaração de litigância de má-fé atribuída às partes, nos termos do art. 17, inciso III, do CPC.

A lealdade e a boa-fé são princípios norteadores do processo, e para que se cumpra com os objetivos deste, tais princípios devem ser observados por todos os seus atores, inclusive partes e seus procuradores. Os advogados têm papel fundamental na realização do Direito, e para tanto, devem contribuir para levar a dignidade ao processo. Veja-se que a própria Carta Magna, no seu artigo 133 guindou os advogados à posição de indispensáveis à Administração da Justiça. Portanto, as advogadas recorrentes, ao terem participado da interposição de uma lide simulada, com intuito de fraudar direitos trabalhistas, fiscais e previdenciários, devem responder, solidariamente, pela litigância de má-fé, na forma, aliás, do que prevêm os artigos 16 a 18 do CPC, bem como artigo 32 do próprio Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil que assim dispõe: “ O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar

com dolo ou culpa”. E o parágrafo único deste artigo prescreve que “em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.”

Assim, nada há a ser modificado na sentença de origem. De outro lado, as providências determinadas pelo Ministério Público do Trabalho, em relação à expedição de ofícios decorrem da própria autonomia de atuação do referido órgão, na forma como aliás previsto na Carta Federal de 1988, sendo que por tal razão, sequer foram objeto de análise pelo Juízo na sentença de fls. Incabíveis, portanto, as pretensões recursais de insubsistência destes ofícios.

Ac. 00586.331/99-9 RO

Rosane Serafini Casa Nova – Juíza-Relatora

6ª Turma – Julg: 30.08.2001

Publ. DOE-RS: 24.09.2001

Ac. 00700.461/00-0 ROPS

RECORRENTE: RASIP AGRO PASTORIL S/A

RECORRIDO : LAUVIR DE CAMARGO RODRIGUES

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE VACARIA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Processo TRT 00700.461/00-0 ROPS

CERTIFICO e dou fé que, em sessão realizada nesta data pela Eg. 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, sob a presidência do Exmo. Juiz MILTON VARELA DUTRA, presentes as Exmas. Juízas MARIA BEATRIZ CONDESSA FERREIRA (convocada), VÂNIA CUNHA MATTOS (convocada) e o Exmo. Procurador do Trabalho, Dr. LUIZ FERNANDO MATHIAS VILAR, sendo Relator o Exmo. Juiz MILTON VARELA DUTRA, decidiu a Turma, POR MAIORIA DE VOTOS, VENCIDA A EXMA. JUÍZA VÂNIA CUNHA MATTOS, EXTINGUIR O FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, na forma do art. 267, IV, do CPC, por ausência de pressuposto válido e regular do processo, restando prejudicada a análise da matéria remanescente.

Razões de decidir: 1. Carência de Ação. Argúi a recorrente a carência de ação, consubstanciada, segundo aduz, no fato de existir, no âmbito de atuação dos sindicatos profissional e patronal representativos das partes, Comissão de Conciliação Prévia, sendo que, não obstante, o autor ajuizou a demanda diretamente, sem antes buscar a conciliação, como expressamente prevê a Lei 9.958/00. Requer a extinção do processo, sem julgamento do mérito. É incontroversa a existência regular de Comissão de Conciliação Prévia na área de abrangência da convenção coletiva de que fizeram parte os sindicatos representativos da categoria das partes. O autor, quanto a isso, manifestou-se, tão-só, no sentido de que a

Constituição Federal garante o exercício do direito de ação, sendo que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Cita o recorrido artigo de doutrina no sentido de não poder ser entendida a declaração de tentativa de conciliação mencionada no parágrafo segundo do art. 625-D da CLT como documento indispensável à propositura da ação trabalhista, face ao princípio de que as regras de restrição de direito não se interpretam ampliativamente e de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Ora, o art. 625-D, *caput*, da CLT, dispõe que “qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria”. O parágrafo terceiro do mesmo dispositivo, assim determina: “em caso de motivo relevante que impossibilite a observância do procedimento previsto no *caput* deste artigo, será a circunstância declarada na petição inicial da ação intentada perante a Justiça do Trabalho”. Tal dispositivo, por mais restritiva que se faça a interpretação, impõe ou institui um requisito para a constituição válida e regular do processo, qual seja, a prévia submissão da demanda à Comissão de Conciliação Prévia, quando existente. Tanto é assim que estabelece como única forma de não ser observado o referido procedimento, a existência de motivo relevante impossibilitador e, ainda, desde que declarado na petição inicial da ação intentada. Não se trata, como alega o recorrido, de excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão a direito, uma vez que a aplicação da Lei 9.958/00 (que introduziu na CLT os arts. 625-A a 625 - H) não obsta a interposição da ação por parte do legitimado, mas, diferentemente, condiciona o exercício do direito de ação, estabelecendo mais um pressuposto de admissibilidade o que, de maneira nenhuma, significa afronta à Constituição Federal, a qual consagra o princípio do devido processo legal. Octavio Bueno Magano (*in* Comissão de Conciliação Prévia, LTr Sup. Trab. 129/00, Ano 36, p. 719, São Paulo, 2000), ensina que, “nos termos do art. 7º, VI, da Constituição, os procedimentos de autocomposição tornaram-se aptos não só a gerar benefícios aos trabalhadores mas também a lhes impor condições *in pejus*. Vale dizer, em outras palavras, ser possível hoje, através de convenções ou acordos coletivos, contornar a imperatividade dos preceitos legais trabalhistas, o que significa, em última análise, a possibilidade de darem ampla cobertura aos procedimentos de arbitragem. Nem se argumente, em sentido contrário, com a regra do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, segundo a qual nenhum conflito pode ser subtraído ao conhecimento do Poder Judiciário, porque, como já sublinhado, a jurisdição só se torna inevitável quando provocada por um dos sujeitos em litígio. Mas, se ambos os litigantes concordam em por de lado, preferindo solução de justiça privada, jamais se poderá dizer que ficaram despojados do juiz natural.” No caso dos autos, as partes convencionaram, por meio dos seus sindicatos representativos das respectivas classes, a instituição da Comissão de Conciliação Prévia, situação que faz incidir a norma disposta no art. 625-D, da CLT e, ao mesmo tempo que não impede a apreciação do litígio por parte do Poder Judiciário, impõe, como pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, a prévia proposição de demanda perante a Comissão. Não tendo o autor observado esse pressuposto, relativamente à tentativa de conciliação extrajudicial perante a Comissão de

Conciliação Prévia, como efetivamente não observou, ou, ainda, não tendo produzido declaração, na petição inicial, quanto à existência de motivo relevante impeditivo, exsurge imperativa a extinção do processo, sem julgamento do mérito, na forma do disposto no art. 267, IV, do CPC, restando prejudicado o exame da matéria recursal remanescente.

Ac. 00700.461/00-0 ROPS

Milton Varela Dutra – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 17.05.2001

Publ. DOE-RS: 04.06.2001

Ac. 00838.024/99-8 RO

EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO DE PARTE. Inobservância do preceituado pelo artigo 13 do CPC, subsidiariamente aplicável ao Processo do Trabalho. Determinação de retorno dos autos à origem, a fim de que seja concedido prazo razoável ao sindicato-autor para sanar a irregularidade de representação existente nos autos. Apelo provido.

(...) A MM. JCJ de origem extinguiu, sem julgamento de mérito, o pedido de condenação da reclamada ao pagamento da contribuição assistencial prevista na cláusula 36ª do Proc. TRT-RVDC 95.34861-9. Fundamentou tal decisão da seguinte forma, *in verbis*: “*Procede a arguição da reclamada. O autor além de não ter juntado aos autos os seus atos constitutivos, ou mesmo a ata de eleição do seu presidente que outorga o mandato da fl. 06, também não juntou aos autos a decisão homologatória do acordo havido nos autos do Proc. TRT RVDC 95.034861-9, não tendo produzido a prova que lhe cabia de que dito acordo, com a retificação das fls. 16/17 quanto à cláusula 36ª invocada na inicial, adquiriu força de decisão normativa entre as partes, a justificar a propositura da presente demanda perante esta Justiça Especializada.*”

Irresignado, recorre o sindicato-autor. Atenta, inicialmente, para a desnecessidade de autenticação de documento comum às partes. No que refere ao acolhimento da prefacial oposta em defesa, relativa à ausência de capacidade processual, sustenta não lhe ter sido oportunizado o direito de sanar tal irregularidade. Assim, postula a reforma da decisão de primeiro grau, no particular.

Reforma-se o julgado.

A primeira questão cuja análise se impõe diz respeito à irregularidade de representação da parte autora, que resultou - sem a observância do estabelecido pelo artigo 13 do CPC, subsidiariamente aplicável ao Processo do Trabalho - na extinção do feito sem julgamento de mérito, forte no artigo 267, IV, do CPC. Vejamos.

O artigo 12, VI, do Diploma Processual Civil estabelece que as pessoas jurídicas serão representadas em juízo, ativa e passivamente, “*por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores.*”

No caso em tela, verifica-se que o Sindicato-autor não acostou aos autos seus atos constitutivos, não fazendo prova, também, de que o outorgante da procuração acostada à fl. 06 fosse, à época em que firmou tal documento, o representante da entidade. Tal situação configura, inquestionavelmente, a irregularidade de representação do reclamante.

Diante da constatação de tal defeito em um dos pressupostos essenciais à validade do processo, competia ao juiz, antes de aplicar uma das penalidades previstas nos incisos do artigo 13 do CPC, conceder prazo razoável à parte para sanar a deficiência. Essa, no entanto, não foi a atitude do Magistrado *a quo*, que, constatando o defeito mencionado, prolatou sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, não oportunizando à parte sanar a irregularidade detectada.

Essa decisão, na lição de Isis de Almeida (Manual de Direito Processual do Trabalho; 3 ed. atual. e ampl. de acordo com a Constituição Federal de 1988; São Paulo; LTr; 1991; p. 143), é nula.

Assim sendo, impõe-se o acolhimento do apelo para, decretando a nulidade da sentença, no particular, determinar o retorno dos autos à origem a fim de que seja concedido prazo razoável ao sindicato-autor para sanar a irregularidade de representação existente nos autos.

Refere-se, ainda, em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, a total desnecessidade de exigência de juntada aos autos da decisão homologatória do acordo ocorrido nos autos do Proc. TRT RVDC 95.034861-9. O termo de retificação de acordo coletivo acostado às fls. 16/17 não foi impugnado pela reclamada quanto ao seu conteúdo e validade. Em defesa, a ré sustentou, em síntese, que, por não ser associada do Sindicato-autor, não está obrigada ao pagamento de contribuição assistencial.

Assim sendo, não há porque se exigir a juntada da decisão homologatória do acordo acostado aos autos. Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 36 da SDI/TST, que refere: "*Documento comum às partes (instrumento normativo ou sentença normativa), cujo conteúdo não é impugnado. Validade mesmo em fotocópia não autenticada.*"

Apelo provido.

Ac. 00838.024/99-8 RO

Carlos Cesar Cairolí Papaléo – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 25.04.2001

Publ. DOE-RS: 04.06.2001

Ac. 00919.000/00-2 RVDC

REVISÃO DE DISSÍDIO COLETIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. A ata de assembléia geral extraordinária é um dos documentos considerados essenciais ao ajuizamento da ação, nos termos em que consta da letra c do item VII da Instrução Normativa 04/93 do TST. A não-juntada, pelo suscitante, do aludido documento, embora reiteradamente

instado a fazê-lo, importa extinção do feito sem julgamento do mérito, ex vi da regra do artigo 267, IV do CPC, por ausência de pressuposto de constituição válida e regular do processo.

(...) 2. AUSÊNCIA DA ATA DA ASSEMBLÉIA GERAL EXTRAORDINÁRIA REALIZADA PELA CATEGORIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. O Ministério Público do Trabalho, em parecer exarado na fl. 242, opina pela extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de documentos essenciais ao seu desenvolvimento válido e regular. Isso porque não junta o suscitante os documentos elencados nas letras *b*, *c* e *d*, do item VII da Instrução Normativa 04/93 do TST.

Na esteira desse parecer, extingue-se o feito sem exame do mérito, quanto aos remanescentes.

Em primeiro lugar, a Instrução Normativa 04/93 do TST, que uniformiza o procedimento nos dissídios coletivos de natureza econômica no âmbito da Justiça do Trabalho, dispõe, em seu item VII, letras *b*, *c* e *d*, o que segue:

VII - A representação deverá estar acompanhada dos seguintes documentos: [...]; b) cópia autenticada da sentença normativa anterior, do instrumento normativo do acordo ou convenção coletiva, ou, ainda, do laudo arbitral, acaso existente; c) cópia da ata da assembléia da categoria que aprovou as reivindicações e concede poderes para a negociação coletiva e para o acordo judicial, ou, ainda aprovação das cláusulas e condições acordadas, observado o quorum legal; d) cópia autenticada do livro ou das listas de presença dos associados participantes da assembléia deliberativa, ou outros documentos hábeis à comprovação de sua representatividade.

Em segundo, há sucessivos despachos nos autos através dos quais o suscitante é instado a que junte aos autos: a) a ata da assembléia geral extraordinária, realizada em 29 de novembro de 1999, noticiada no edital anexado por cópia na fl. 27; e, b) junte, também, a norma coletiva revisanda que busca revisar, com relação aos suscitados remanescentes. São expedidas, sem êxito, as intimações. Em terceiro, o fato de não ter sido fornecida a norma coletiva revisanda, imprescindível para que uma ação seja, efetivamente, revisional, não importaria extinção do feito sem exame do mérito, mas, sim, a conversão em dissídio coletivo originário. É que em face da natureza revisional torna-se imprescindível a juntada do instrumento normativo a ser revisado. No caso, como já sublinhado, apesar de ter sido instado várias vezes a juntar a norma coletiva que pretendia revisar em relação a todos os suscitados remanescentes no feito, silenciou o suscitante. O caminho, portanto, fosse apenas essa a lacuna evidenciada nos autos, seria o da conversão do presente em dissídio coletivo originário. No entanto, há outra omissão que autoriza seja o feito extinto, como se passa a analisar.

Em quarto, está ausente outro documento, essencial ao ajuizamento da ação. É que a ata de assembléia geral extraordinária realizada pela categoria não veio aos autos. E essa juntada é necessária, invocando-se, de resto, o que consta da letra *c*, do item VII, da Instrução Normativa 04/93 do TST que a arrola expressamente. Conforme se verifica das fls. 229, 233 e 236, em três oportunidades foi o suscitante intimado para juntar, em original ou cópia reprográfica autenticada, a ata de assembléia geral extraordinária realizada pela categoria, em 29 de novembro de 1999, noticiada no edital cuja cópia está na fl. 27, sob pena de, em não o fazendo, ser o feito extinto sem julgamento do mérito, nos termos do

artigo 267, IV do CPC. Apesar dessas intimações, silenciou o suscitante em todas as oportunidades, como consta das certidões das fls. 231, 235 e 239. E por se tratar de documento essencial ao desenvolvimento válido e regular da ação, o feito é extinto sem julgamento do mérito.

Em quinto, invoca-se entendimento consolidado desta Seção de Dissídios Coletivos, em reiterados julgamentos, conforme se verifica das ementas abaixo transcritas, *verbis*:

EMENTA: REVISÃO DE DISSÍDIO COLETIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

*A ausência da prova da realização da Assembleia Geral da categoria autorizando o sindicato a instaurar o processo de dissídio coletivo, importa em extinção do feito sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, inciso IV, do CPC.*¹

EMENTA: ATA DA ASSEMBLÉIA GERAL EXTRAORDINÁRIA. AUSÊNCIA.

*Da análise do conjunto de documentos acostados aos autos, depreende-se que o Sindicato dos Empregados ingressou com o presente dissídio coletivo sem estar devidamente autorizado pela respectiva categoria, porquanto não juntada a ata da Assembleia Geral Extraordinária que aprova as reivindicações da categoria e concede poderes para a negociação coletiva, como determina a Instrução Normativa nº 04/93 do TST, inciso VII, alínea 'c'. Hipótese que acarreta a extinção do feito, sem julgamento do mérito, com base no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.*²

Por tudo isso, acata-se a prefacial argüida pelo Ministério Público do Trabalho, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, nos termos do inciso IV do art. 267 do CPC, por ausência de pressuposto de constituição válida e regular do processo.

Ac. 00919.000/00-2 RVDC

Magda Barros Biavaschi – Juíza-Relatora

SDC – Julg.: 07.05.2001

Publ. DOE-RS: 04.06.2001

Ac. 00857.017/98-5 RO

DA JUSTA CAUSA. Alegação de despedida motivada decorrente da prática de furto que, muito embora tenha dado início ao processo penal, foi suspenso por força do art. 89 da Lei nº 9.099/95. Medida judicial criminal que tem como escopo desafogar demanda processual excessiva, sem que isso signifique a confissão de culpa pelo indiciado, razão pela qual, a aludida prerrogativa do processo penal, não pode ser aproveitada, pelo processo laboral, como prova cabal do ato faltoso, ensejador da pena capital do contrato de trabalho. Apelo parcialmente provido.

(...) DA JUSTA CAUSA. IMPROBIDADE. Insurge-se a recorrente contra o reconhecimento pela sentença de fato configurador da justa causa para rescisão contratual. Aduz ter

¹ Processo nº 03378.000/99-6 RVDC. Juíza Relatora: MARIA GUILHERMINA MIRANDA. Data de Publicação: 06/11/2000.

² Processo nº 05152.000/97-0 RVDC. Juiz Relator: JOSÉ CARLOS DE MIRANDA. Data de Publicação: 05/06/2000.

direito às parcelas rescisórias – acrescidas da multa do art. 477 da CLT – e depósitos do FGTS com a multa de 40%. Sustenta inexistir prova, nos autos, de que tenha agido com improbidade.

Assiste razão à recorrente.

Os recorridos, em sua defesa, afirmam ter demitido a recorrente por justa causa com base na alínea *a* do art. 482 da CLT, em razão dela ter furtado cheque de uma colega de trabalho, contratando um *moto-boy* para descontá-lo.

Foram também juntadas cópias da denúncia oferecida pelo Ministério Público (fls. 200/203) e termo da audiência em que o processo criminal foi suspenso (fl. 210).

Ou seja, são esses os elementos probatórios que alicerçaram a decisão de primeiro grau, que entendeu caracterizada a justa causa para a demissão motivada da recorrente.

Por ser a causa alegada (furto) gravíssima, capaz, portanto, de macular em definitivo a honra da recorrente e de inviabilizar a obtenção de novo emprego, principalmente quando se considera o quadro social adverso à colocação profissional, mesmo para os que não se encontram em situação desairosa, a prova da conduta típica do art. 151 do CP deve estar incontestada, para só assim ser considerada no âmbito do processo laboral.

Tal não ocorre na espécie. O fato da empresa alegar em contestação que a conduta da recorrente foi incompatível com a fidúcia necessária ao contrato de trabalho, não é elemento suficiente à formação da convicção de que os fatos tenham se passado exatamente como aduzidos.

Os documentos juntados, por sua vez, não têm o caráter probatório definitivo atribuído pela sentença, já que se tratam, respectivamente, da denúncia do Ministério Público (fls. 200/203) e termo de audiência judicial (fl. 211) onde foi homologado o pedido de suspensão do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, pois nenhum deles admite e/ou prova a culpa recorrente.

Para que melhor se apreenda a decisão, impõe-se uma rápida análise da faculdade legal de suspensão do processo criminal, prevista no art. 88 da Lei nº 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Essa prerrogativa é do Ministério Público, exercida no momento em que oferece a denúncia, com objetivo de desafogar o Juizado Criminal e liberar os indiciados do processo penal, que apresentem bons antecedentes e cuja pena do tipo penal denunciado, seja igual ou inferior a um ano. O acusado tem que aceitar a proposta de suspensão e se submeter a um período de prova, que, no caso da recorrente, inclui o comparecimento semestral ao Juízo Criminal, comunicação de mudança de endereço, impossibilidade de se afastar do estado por mais de 30 dias, sem prévia comunicação, e entrega de duas sacolas do SESI a um asilo.

Contudo, muito embora o processo penal tenha se iniciado, uma vez que a denúncia foi aceita, e o Juízo Criminal tenha homologado a suspensão do processo, esses procedimentos judiciais, por si só, não atribuem à recorrente, em definitivo, a prática da conduta ilícita, no

caso furto, pela qual foi denunciada. Tampouco a aquiescência dela em relação à suspensão processual pressupõe confissão de culpa.

Pelo contrário, sedimenta-se o entendimento jurisprudencial penal, de que a aceitação da proposta de suspensão do processo, pelo denunciado, tem as seguintes repercussões: primeira, extinção da punibilidade (desde que não ocorra revogação); segunda, o Estado não exerce o papel de punição que lhe é próprio porque não examina o mérito da ação criminal e terceira, o denunciado não admite a culpa, apenas concorda em não se submeter ao processo criminal, ou seja, exerce o direito de se defender da persecução penal, evitando, com isso, a estigmatização própria de quem se sujeita à ação penal.

Além disso, firma-se a convicção de que, na esfera processual laboral, o conduta ensejadora da justa causa atribuída à recorrente, não resultou cabalmente provada. A justa causa é a pena capital da relação de emprego, com graves repercussões na vida laboral do trabalhador e, portanto, sua aplicação deve ser compatível com a falta praticada e cabalmente provada no âmbito desta Justiça Especializada.

A doutrina define como justa causa a ensejar a demissão motivada todo ato suficientemente grave a ponto de macular em definitivo o elemento fidúcia do contrato de trabalho, de modo a inviabilizar a continuação da prestação laboral. Impõe, ainda, além da gravidade do ato faltoso, a concomitância dos fatores da intencionalidade, atualidade e proporcionalidade da falta com a medida punitiva adotada.

Na espécie, não resultou cabalmente provado a conduta atribuída à recorrente, razão pela qual se entende imprópria a penalidade aplicada, considerando, como já se disse, a repercussão definitiva na vida laboral da recorrente. Outro aspecto que ressalta é de que ela trabalhou durante três anos para a recorrida e nada foi alegado em detrimento da sua conduta profissional antes desse fato.

Neste contexto, a penalidade imposta pela recorrida - demissão por justa causa -, afigura-se descabida, uma vez que não foi produzida prova definitiva sobre o fato imputado à recorrente, embora haja fortes indícios, mas que não são suficientes à penalidade máxima do contrato de trabalho.

Dessa forma, dá-se provimento parcial ao recurso ordinário da autora, para afastando a justa causa para a despedida, condenar a ré ao pagamento das verbas rescisórias decorrentes, postuladas na inicial, consectárias do ato potestativo do empregador de rescisão unilateral, a saber: férias proporcionais, com 1/3, décimo terceiro salário proporcional, adicional de 40% sobre o FGTS, multa pelo atraso das verbas rescisórias e indenização relativa ao seguro-desemprego.

Ac. 00857.017/98-5 RO

Carmen Gonzalez – Juíza Relatora

1ª Turma – Julg.: 22.08.2001

Publ. DOE-RS: 10.09.2001

Ac. 00947.333/98-3 RO

DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA. Reclamante que, após ter sido informado da demissão sem justa causa, inutiliza desenhos de peças fabricadas pela empresa. Prova produzida que confirma o mau procedimento do empregado, ao violar patrimônio do empregador. Cabível a conversão da despedida em justificada, tal como procedido pela reclamada, uma vez que a atitude tomada pelo obreiro assim autoriza, além de não haver óbice legal ao ato patronal, porquanto ainda não transcorrido o prazo relativo ao aviso prévio. Enunciado nº 73 SJ/TST. Provimento negado.

(...) **DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA.** Investe o reclamante contra a sentença, no que tange ao reconhecimento de validade da demissão justificada, com o conseqüente indeferimento dos pedidos elencados na peça vestibular. Alega, de início, haver a reclamada procedido sua despedida sem justa causa, mediante o pagamento de aviso prévio indenizado, com o que se encerrou o contrato de trabalho, não podendo, posteriormente, ser convertida a rescisão em “justa causa”. Ressalta que, no comunicado de dispensa, sequer há enquadramento do fato em algum dos incisos do artigo 482 da CLT. Caso superados os óbices formais que, segundo seu entendimento, afastariam a validade do ato, assevera que o fato ensejador da demissão, no caso, destruição de material pertencente à empresa, não restou suficientemente provado, em virtude de ser a prova testemunhal produzida contraditória, além de a gravidade da falta supostamente praticada encontrar-se em dissonância com a punição aplicada pelo empregador. Diz que, comunicado da despedida imotivada, dirigiu-se à sala onde trabalhava, no intuito de recolher objetos pessoais, tendo, então, rasgado cópias de desenhos dos produtos fabricados pela empresa e colocado o material no lixo, procedimento usual, conforme demonstraria o depoimento da testemunha convidada pelo recorrente. Os representantes da empresa, em conseqüência deste fato, teriam aproveitado a oportunidade para, maliciosamente, demitir o autor por justa causa, o que seria um procedimento temerário do empregador. Sustenta, da mesma forma, que o depoimento do preposto da empresa contradiz o quanto declarado pela testemunha P. P., única dentre as inquiridas pelo Juízo com conhecimento técnico para diferenciar o material inutilizado como sendo original ou cópia sem serventia, aduzindo que este último sequer teria sabido informar se os desenhos rasgados, depositados em uma caixa na Secretaria da Vara do Trabalho de origem e exibidos por ocasião da audiência, consistiriam em originais ou cópias, o que infirmaria a tese de existência de prejuízo ao empregador. Pretende, ainda, sejam desconsideradas as declarações da testemunha E., que fundamentaram a decisão atacada, uma vez que esta não poderia ter ouvido o recorrente dizer, dias antes da demissão, que pretendia prejudicar a empresa, pois ele próprio não sabia da rescisão contratual, referindo, ainda, que as outras testemunhas ouvidas não informam a presença desta pessoa, por ocasião dos fatos que redundaram em sua demissão justificada, não se podendo acolher as declarações prestadas, no sentido de ter visto o reclamante “rasgando documentos”. Requer a conversão da despedida em injustificada, com o pagamento dos consectários inerentes. Não lhe assiste razão.

Inicialmente, deve-se destacar que o documento da fl. 20, a carmim, onde o reclamante seria informado de sua demissão justificada, mas que, incontroversamente, recusou-se a

assinar, contém a descrição do fato motivador da despedida, qual seja, destruição de desenhos originais de peças fabricadas pela empresa, atendendo ao requisito formal de validade, pois, declinada corretamente a situação fática, torna-se dispensável o enquadramento em uma das alíneas do artigo 482 da CLT. Da mesma forma, nada obsta que, ocorrendo alguma das hipóteses previstas no dispositivo legal mencionado, antes de encerrado o prazo do aviso prévio, a despedida imotivada seja convertida em despedida por justa causa, de acordo com o permissivo contido no artigo 491 da CLT. Na espécie, o autor fora recentemente informado da intenção do empregador em rescindir o contrato, praticando o ato ora sob exame antes mesmo de comparecer ao departamento pessoal para formalizar a ruptura contratual, não havendo impedimento legal para a conversão da natureza do rompimento contratual. Aplica-se à espécie o entendimento jurisprudencial vertido no Enunciado nº 73 SJ/TST, *in verbis*:

"FALTA GRAVE NO DECURSO DO PRAZO DO AVISO PRÉVIO – 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 à indenização".

Assim sendo, o que se há de analisar é a propriedade da demissão, na forma praticada pela recorrida, diante das atitudes tomadas pelo empregado.

Segundo se depreende dos autos, o reclamante, no dia 10.7.98, compareceu ao serviço, normalmente, tendo-lhe sido comunicada sua dispensa, antes de iniciar o expediente. Solicitou permissão para comparecer a sua sala de trabalho, a fim de recolher seus pertences, e inutilizou o material já mencionado, jogando-o na cesta de lixo. Presenciando o fato, colegas de trabalho comunicaram a direção da empresa, que, imediatamente, demitiu o reclamante por justa causa. Gize-se que é incontroversa a prática do ato de rasgar desenhos de peças produzidas pela ré, conforme admitido pelo próprio recorrente, como consta à fl. 68, a carmim, *in verbis*:

"solicitou à Srª T. a retirada de seu material pessoal do seu local de trabalho e limpeza da mesa; que a Srª T. concordou e acompanhou o depoente; que na ocasião da mesa (sic) consistiu no depoente rasgar as cópias dos desenhos que havia executado, cujos originais, em parte, já estavam guardados e, em relação a outra parte, foram guardados no ato pelo depoente" (grifou-se).

Caso acolhida a versão dos fatos exposta pelo autor, ter-se-ia que este, embora já demitido, ainda se deu ao trabalho não somente de inutilizar as cópias dos desenhos não mais necessárias como de guardar os originais. Na verdade, uma vez que já avisado da dispensa, o obreiro não mais estava em atividade quando entrou na sala onde ocorreram os fatos, tendo autorização apenas para recolher seus pertences e não para rasgar material. É irrelevante, no caso, tratarem-se os desenhos destruídos de cópias ou originais, porquanto, sendo o material de propriedade da recorrida, o ato praticado pelo reclamante constituiu-se, sem dúvida, em violação do patrimônio desta.

De outro lado, a empresa não poderia prever, de antemão, a atitude a ser tomada pelo recorrente, e, se já o havia demitido sem justa causa, não se vislumbra o motivo pelo qual resolveria, de súbito, prejudicá-lo deliberadamente, apenas porque este tomou a iniciativa de rasgar alguns papéis, em tese, sem qualquer utilidade. Com efeito, aceitar a tese esposada pelo obreiro significa dizer que, diante de sua atitude de rasgar as multicitadas cópias dos

desenhos de peças, os colegas, sem razão aparente, comunicaram o fato à chefia, que resolveu, de imediato, puni-lo com a demissão justificada. A presunção gerada através da análise das circunstâncias motivadoras da demissão é que a atitude do reclamante foi, de fato, irregular.

A prova oral produzida, a seu turno, não favorece o autor. Diga-se, inicialmente, que seu depoimento (fl. 68, a carmim) contradiz as alegações contidas nas razões de recurso ordinário (fl. 93, a carmim), quanto a desconhecer que seria despedido, pois afirmara claramente que foi informado do fato pelo Sr. W., novo diretor da reclamada. Tal afirmação reforça o quanto declarado pela testemunha E. (fls. 73/74, a carmim), *in verbis*:

"que à tarde, quando limpava a sala do autor, o mesmo começou a rasgar alguns documentos e disse à depoente 'olha o que eu faço que (sic) estes papéis; eu estou saindo da empresa mesmo e quero mais que eles se explodam'; que nesse dia só estavam na sala a depoente e o rte.; que esse fato não ocorreu no dia em que o rte foi despedido, mas na mesma semana;..." (grifou-se).

É possível deduzir-se que o empregado, sabedor da proximidade da demissão, já manifestava animosidade contra a empresa, devendo-se ressaltar, ainda sobre esse aspecto, que não procedem as alegações do recorrente quanto ao fato de haver a testemunha E. declarado que fazia limpeza da sala apenas de quinze em quinze dias, porquanto esta também afirmou que realizava a coleta de lixo diariamente, o que é razoável.

O que se infere do conjunto probatório carreado aos autos é haver o reclamante praticado o ato a que não estava autorizado, atingindo o patrimônio do empregador, o que torna cabível a demissão justificada, independente de ser ou não alcançado eventual propósito de prejudicar o serviço, com base nas disposições do artigo 482, alínea "b", da CLT, tal como decidido em primeiro grau.

Mantida a sentença quanto à demissão por justa causa, restam sem objeto os demais itens do apelo. Negado provimento ao recurso do reclamante.

Ac. 00947.333/98-3 RO

Pedro Luiz Serafini – Juiz-Relator

3ª Turma – Julg.: 30.05.2001

Publ. DOE-RS: 18.06.2001

Ac. 43848.305/94-1 AP

FRAUDE À EXECUÇÃO. *A venda de bens pelo devedor na pendência de demanda judicial, sem reserva de outros bens suficientes para garantir o crédito exequendo, constitui fraude à execução, independentemente da boa-fé do adquirente. Provido o agravo interposto pelo autor para determinar a constrição judicial sobre o bem imóvel descrito às fls. 152/153-carmim dos presentes autos.*

(...) Insurge-se o agravante contra o despacho exarado pelo Juízo da Execução, à fl. 228, com o seguinte teor: "Indefiro a penhora requerida às fls. 226/227, por intempestivo o incidente suscitado de fraude a credores, primordialmente porque o reclamante até presente

data não ajuizou qualquer medida objetivando que não fosse alienado o bem. Ademais, limita-se o requerente a alegar fraude a credores, não indicando qualquer prova que pudesse ser acoimada de vício a alienação do bem em referência. De outro lado, o requerimento fere o direito de terceiro de boa-fé.”. Aduz, inicialmente, que a fraude pode ser argüida a qualquer tempo, inexistindo prazo legal para tanto. Sustenta estar configurada a fraude a credores, uma vez que a ré vendeu o bem objeto da penhora requerida quando já tramitava a presente reclamatória, sendo este seu único bem patrimonial capaz de satisfazer, senão na íntegra, mas parcialmente os créditos trabalhistas. Assevera, por fim, que a figura do terceiro de boa-fé também não é capaz de afastar o pedido de penhora sobre o imóvel descrito às fls. 152/153-carmim, tendo em vista que o negócio se concretizou quando já pendente, contra a empresa, demanda judicial. Procede a inconformidade.

Impende esclarecer, inicialmente, versar a discussão dos autos acerca do defeito do negócio jurídico em fraude à execução, e não em fraude a credores, conforme pressupõe o recurso. A par do direito de propriedade assegurado constitucionalmente, sempre que o devedor procura desfazer-se de seu patrimônio a ponto de não mais suportar os encargos de suas obrigações, o exercício deste direito estará lesando direito de terceiro, ou seja, do credor. Este o caso da fraude à execução, onde o devedor pratica ato em desconsideração aos direitos dos credores, e também à atividade jurisdicional do Estado.

Sobre a matéria, o lúcido ensinamento de Manoel Antônio Teixeira Filho, (*in Execução no Processo do Trabalho*, ed. LTr, ed. 1998, p. 227) doutrina, *in verbis*: “Os comentários, que até aqui formulamos, permitem estabelecer a regra conforme a qual o ato do devedor será caracterizado como fraude de execução ou como contra credores segundo tenha sido a época em que se deu a alienação ou a oneração do bem. Se não havia, ainda, ação ajuizada pelo credor, o caso será de fraude contra credores, cabendo a qualquer destes, conseqüentemente, provar que a alienação ou oneração decorreram de má-fé, por parte do devedor; se a ação já se encontrava posta em juízo, a fraude será de execução, contanto que verificadas quaisquer das hipóteses previstas nos incs. I a III, do art. 593 do CPC.”.

Também relevante a jurisprudência dos Tribunais (*in Dicionário de Decisões Trabalhistas* de Calheiros Bomfim e Silvério dos Santos, 24ª ed., 1994, pp. 319/320, verbete 2.232), citando, *in verbis*: “Considera-se em fraude à execução a alienação de bens quando, ao tempo da alienação, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência. Em se tratando de fraude à execução, a nulidade da transação pode ser reconhecida na própria execução, independentemente da boa-fé do adquirente e da ação pauliana que só é indispensável para o caso de fraude a credores.” Ac. TRT 1ª Reg. 1ª T (AP 821/90), Rel. Juiz João da Silva de Figueiredo, proferido em 11/12/90.

Pacífico na doutrina que a fase de execução não guarda lugar a discussão acerca da má-fé do alienante e terceiro adquirente em praticar o ato. O que importa é que a transação efetuada faça “desaparecer” o bem do patrimônio do devedor, impondo um entrave à satisfação do credor, que contava com os bens daquele. Ainda, que a fraude à execução é matéria passível de discussão a qualquer tempo, podendo ser pronunciada, inclusive, *ex officio*, pelo juiz.

No caso dos autos, não restam dúvidas que os pressupostos necessários à caracterização da fraude à execução estão presentes.

A simples análise dos documentos juntados às fls. 152/153 carmim demonstram que a reclamada, Indústria de Navalhas R H Ltda., efetuou a venda do imóvel constituído da matrícula 7994 (objeto da penhora requerida pelo autor) a I. J. W., em 28/07/94, quando já em curso a presente ação. Dessa forma, diversamente do entendido pelo magistrado *a quo*, a pretensão do exequente, de forma alguma fere o direito de terceiro de boa-fé. Diferentemente da fraude a credores, na fraude à execução não se cogita da boa-fé do adquirente, nem da má-fé do devedor. Esta resta presumida *juris et de jure*, desde que ocorram os requisitos dos incisos do artigo 593 do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho.

Ademais, na hipótese telada, é evidente o estado de insolvência da demandada, eis que a partir do momento em que iniciada a execução não mais foi encontrada a parte. Não houve, portanto, o pagamento da dívida, nem sequer a nomeação de bens à penhora.

Nesse contexto, dá-se provimento agravo para determinar a constrição judicial sobre o bem imóvel descrito às fls. 152/153-carmim.

Ac. 43848.305/94-1 AP

Carlos Cesar Cairoli Papaléo – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg: 22.11.2000

Publ. DOE-RS: 22.01.2001

Ac. 00350.007/98-5 RO

ESTABILIDADE. FUNDAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DE RECURSOS HUMANOS. Fundação instituída e mantida pelo Poder Público, cujos servidores são alcançados pela garantia prevista no artigo 19 do ADCT. Atendimento, pelo autor, dos requisitos estabelecidos na Constituição Federal: servidor público da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios da Administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício, à data da sua promulgação, há pelo menos cinco anos continuados e admissão sem concurso público. Autor que adere ao plano de demissão voluntária do Estado. Renúncia expressa à estabilidade Constitucional. Falta de comprovação tempestiva da invocada enfermidade. Ausência da alegada suspensão do contrato de trabalho. Natureza da doença que, por si só, não implica qualquer redução da capacidade volitiva. Provimento negado.

(...) FUNDAÇÃO PÚBLICA. ESTABILIDADE. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. REINTEGRAÇÃO. Entende o recorrente estar ao abrigo da norma disposta no artigo 19 do ADCT, sendo detentor da condição de servidor público estável, vinculado à Fundação para Desenvolvimento de Recursos Humanos – FDRH. Argumenta, portanto, ser nula a despedida operada em 30.4.96, postulando sua reintegração e o pagamento

de salários e integrações do período de afastamento. Sustenta, ainda, que o contrato de trabalho com a recorrida estava suspenso por motivo de enfermidade, sendo, igualmente por este motivo, indevida a rescisão contratual. Assevera, também, que a reclamada se constitui em fundação pública, pertencente à administração indireta do Estado, devendo observar a norma insculpada no artigo 19 do ADCT. Ao final, alude ao fato de que a percepção da indenização decorrente da adesão ao plano de demissão voluntária não constitui óbice ao direito postulado, uma vez que poderia verificar-se a compensação de valores, caso procedente a reclamatória.

Sem razão.

A Lei nº 6.464/72, que autorizou a criação da Fundação para o Desenvolvimento de Recursos Humanos, atribuiu-lhe, como destinação, a “capacitação e valorização dos recursos humanos da Administração do Estado do Rio Grande do Sul” (artigo 1º). Do contexto da lei se extrai que seus bens móveis e imóveis seriam fornecidos pelo Estado, resumindo-se as funções básicas da Fundação ao apoio às atividades públicas. Assim, ainda que constituída como pessoa jurídica de direito privado, evidencia-se nítida a ação governamental. Além disso, com a promulgação da nova Carta Magna, o fato de alcançar, o Poder Público, subsídios orçamentários para a manutenção das Fundações, inclusive com a qualificação de bens públicos, determinou lhes fosse atribuída personalidade pública. Com esse tratamento, segundo Hely Lopes Meirelles (*in* Direito Administrativo Brasileiro), a Constituição Federal transformou as fundações instituídas pelo Poder Público, inobstante sua condição de pessoa jurídica de direito privado, em entidades de Direito Público, integrantes da Administração indireta, ao lado das autarquias e das entidades paraestatais. Desta sorte, à evidência, a norma do artigo 19 do ADCT alcança a recorrente, fazendo *jus*, seus empregados em exercício contínuo, por período superior a cinco anos, à época da edição da nova Carta, à estabilidade aí assegurada. A exceção contida no § 2º da norma invocada, embora aplicável à espécie no que diz à livre exoneração, traz no seu texto disposição precisa, quando estabelece que atinge os cargos que a lei assim declare. Desse modo, não trazendo aos autos, a reclamada, qualquer dispositivo de lei que expressamente afirme ser a função do autor de livre exoneração, inadmissível reconhecer a licitude da demissão *ad nutum*. Ressalte-se que o direito potestativo de despedida unilateral, ainda que exercitado, restaria obstaculizado pela garantia constitucional. Finalmente, o artigo 19 não condiciona o reconhecimento da estabilidade ao fato de não serem os reclamantes optantes do FGTS, não cabendo ao julgador restringir a norma. A mesma disposição expressa nas regras constitucionais transitórias restou referendada pelos termos da Emenda Constitucional nº 19, no seu artigo 33, quando, para os fins do disposto no artigo 169, § 3º, da Constituição Federal, considerou como não estáveis apenas os servidores que ingressaram no serviço público (inclusive fundações), sem a realização de concurso admissional, após 05.10.83.

Todavia, no caso vertente estão presentes, à saciedade, elementos de prova que demonstram que a iniciativa do rompimento do pacto laboral partiu do reclamante, ao aderir ao plano de demissão voluntária estipulado pelo Estado através da Lei nº 10.727/96 e regulado pelo Decreto Estadual nº 36.607/96. Neste sentido suas afirmações na peça exordial e o documento colacionado à fl. 101.

Assim agindo, o reclamante promoveu renúncia expressa à estabilidade assegurada pelo artigo 19 do ADCT, uma vez que manifestou intenção inequívoca de romper seu contrato de trabalho, mediante a percepção das vantagens previstas nos regulamentos instituídos pelo plano. Posteriormente, ainda, buscou o ressarcimento de diferenças decorrentes da variação horária de seu contrato de trabalho (de 40 para 20 horas, em razão de disponibilidade para curso), sendo atendido em seu pleito administrativo e percebendo a diferença pecuniária daí decorrente (fls. 102/134).

Ainda, a alegação de que a rescisão contratual resultou nula, em decorrência de enfermidade na ocasião da demissão, não corresponde à realidade advinda dos autos. Inicialmente, impende ressaltar que, à época da rescisão, o reclamante estava licenciado para atuar como presidente da Associação dos Funcionários da Fundação, conforme ressaltou a reclamada na fl. 70 dos autos. Demitido em 30.4.96, encontrava-se desde janeiro daquele ano atuando na referida associação. Embora o reclamante negue a relevância de tal fato (fl. 139), a questão guarda enorme importância à medida que o fato de estar prestando serviços para a associação demonstra que qualquer enfermidade que o tivesse acometido no período poderia, perfeitamente, passar despercebida pela empregadora. Neste mesmo sentido, compulsando-se os autos verifica-se que as alegadas internações destinaram-se à realização de exames que comprovaram a existência de miocardiopatia. No hospital Moinhos de Vento o reclamante internou-se em 07.4.96, realizando exame do tórax no dia seguinte (fls. 09/10). Em 15.4.96 voltou a repetir o exame, sem que tenha vindo aos autos notícia de nova internação (fl. 11). No dia 03.5.96 realizou novo exame no hospital São Pedro, da PUC/RS (fl. 08), permanecendo internado nos dias 03 e 04.5.96, respectivamente uma sexta e um sábado (fl. 07).

Nota-se, porém, que a baixa no hospital Moinhos de Vento deu-se apenas às 18h35min, sem comprovação da alta médica. Além disso, não há prova nos autos de que as internações e exames foram procedidos com comunicação ao INSS e ao empregador. Na própria internação realizada em 09.4.96, verifica-se a observação de que o paciente deveria apresentar a "guia FUNCEF" em 24 horas úteis, revelando que os procedimentos médicos foram realizados mediante convênio particular não vinculado à Fundação demandada ou ao Estado.

A CTPS do reclamante, por sua vez, não revela qualquer suspensão do contrato de trabalho, fundada em motivo de enfermidade ou gozo de benefício continuado do órgão previdenciário, fato que reforça a tese de que a doença do reclamante não o incapacitava para o trabalho e que, contrário fosse, este não procedeu à tempestiva comunicação para a suspensão contratual.

Forçoso mencionar, também, que o reclamante juntou aos autos (fl. 06) atestado médico comprovando que se encontrava enfermo entre os dias 09.4.96 e 04.5.96. Este atestado, porém, foi emitido apenas em 10.3.98, quase dois anos após o período em questão e vinte dias antes do ingresso da reclamatória ora analisada. Tal laudo, além de nada afirmar quanto à incapacitação para o trabalho, jamais foi apresentado à demandada de forma hábil a garantir qualquer estabilidade no emprego. De outra sorte, não há qualquer prova nos autos de que o

autor tenha auferido benefício previdenciário decorrente da alegada enfermidade ou das internações havidas.

Agrega-se, por fim, o fato de que o próprio reclamante postulou expressamente sua adesão ao plano de demissão voluntária, em 26.4.96 (fl. 101), no mesmo período em que alegava estar enfermo. Ora, a natureza da doença do reclamante (miocardiopatia), não implica, *de per se*, qualquer redução em sua capacidade de discernimento, isto é, sua manifestação volitiva no sentido de aderir ao plano de demissão voluntária, por princípio, deu-se escoimada de qualquer vício. Assim sendo, considerando-se que a empregadora não conhecia seu estado de saúde, bem como o fato de que a enfermidade noticiada não era capaz de comprometer sua livre deliberação, por ocasião da opção pelo plano, tem-se que nenhum vício existiu, autorizando a nulidade do ato de rescisão. Da mesma forma, caso eivado estivesse o ato, sua causa teria decorrido exclusivamente da inércia do reclamante, ao omitir sua enfermidade quando da adesão ao programa e posterior aceitação da demissão.

Por todo o exposto, nega-se provimento.

Ac. 00350.007/98-5 RO

Pedro Luiz Serafini – Juiz-Relator

3ª Turma – Julg: 06.12.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 00007.231/98-9 REORO

FGTS. OPÇÃO RETROATIVA. Não houve revogação expressa do dispositivo legal que exigia manifestação convergente do empregador para o exercício da opção retroativa pelo FGTS. A revogação, no entanto, também pode ser tácita, sempre que a lei nova venha a disciplinar exaustivamente a matéria contemplada na lei anterior, dando-lhe novo tratamento. Entende-se ser este o caso dos autos, pois tanto o art. 12, § 4º, da Lei nº 7.839/89, como o art. 14, § 4º, da Lei nº 8.036/90, contemplariam aos trabalhadores direito de natureza potestativa, para cujo exercício é bastante a sua manifestação unilateral de vontade. Ao não reproduzir a exigência da concordância do empregador, tal como disposta no art. 1º da Lei nº 5.958/73, a nova lei alteraria implicitamente a lei anterior. Assim, entende-se que A. tem direito a exercer a opção retroativa pelo FGTS, independentemente da aquiescência do empregador. Sentença parcialmente reformada.

(...) NO MÉRITO. REEXAME NECESSÁRIO E APRECIÇÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO DO RÉU E DO AUTOR. FGTS. Pretendeu o reclamante, na inicial, fosse o reclamado compelido a acatar a opção retroativa pelo regime do FGTS e a efetuar os depósitos pertinentes, com fundamento na Constituição Federal, Lei nº 8.036/90 e Decreto nº 99.684/90, tudo sem prejuízo do direito adquirido de continuar com a estabilidade

constitucional e decenal. Redarguiu o Município, sustentando a plena vigência do art. 1º da Lei nº 5.958/73, que exige a prévia anuência do empregador para o exercício do direito à opção com efeito retro-operante; a violação à garantia constitucional do ato jurídico perfeito e direito adquirido; a incompatibilidade entre o FGTS e a estabilidade do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Tem-se, quanto à opção retroativa, questão de direito intertemporal.

Debate-se, nos autos, acerca do direito do A. à opção retroativa à data de admissão pelo regime do FGTS, conforme faculta o art. 14, § 4º, da Lei nº 8.036/90 e Decreto nº 99.685/90 (art. 5º).

A MM. Junta, não reconheceu a validade da opção pelo regime do FGTS formulada pelo autor. Contudo, diante da universalização do FGTS a contar de 05.10.88, condenou o Município de Gravataí à realização dos depósitos faltantes a partir de então, em parcelas vencidas e vincendas, enquanto perdurar a relação empregatícia.

Diante da invalidade da opção e do julgamento de improcedência, no que se refere ao período anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, surgiu a inconformidade do A. De outra parte, houve sucumbência do Município, quanto ao período posterior a 05/10/88, levando ao reexame necessário de que trata o inciso V do art. 1º do Dec.-Lei nº 779/69.

A matéria é exclusivamente jurídica e sendo conexa merecerá um único exame.

O A. foi admitido em 01.02.82, permanecendo a trabalhar para o Município. O regime jurídico da relação de trabalho não foi transmutado, de "celetista" para estatutário, ao que se tem dos autos.

À fl. 09 está o documento comprobatório da opção pelo regime do FGTS pelo trabalhador, retroativa à data da admissão. Não se tem notícia da resposta do Município ao requerimento.

Não houve revogação expressa do dispositivo legal que exigia manifestação convergente do empregador para o exercício da opção retroativa pelo FGTS. A revogação, no entanto, também pode ser tácita, sempre que a lei nova venha a disciplinar exaustivamente a matéria contemplada na lei anterior, dando-lhe novo tratamento. Entende-se ser este o caso dos autos, pois tanto o art. 12, § 4º, da Lei nº 7.839/89, como o art. 14, § 4º, da Lei nº 8.036/90, contemplariam aos trabalhadores direito de natureza potestativa, para cujo exercício é bastante a sua manifestação unilateral de vontade. Ao não reproduzir a exigência da concordância do empregador, tal como disposta no art. 1º da Lei nº 5.958/73, a nova lei alteraria implicitamente a lei anterior.

Entende-se, ainda, não prosperar a tese de que as leis supervenientes teriam ferido o direito adquirido do empregador. Isto porque, carecendo a opção retroativa da iniciativa do empregado, tinha o empregador, na constância da Lei nº 5.958, mera expectativa de direito de divergir, porquanto seu suporte fático ainda não se concretizara.

Rechaça-se, ainda, a tese defendida na defesa e em contra-razões da incompatibilidade entre a opção pelo regime do FGTS e a estabilidade.

O autor é estável, por força do disposto no art. 19 das disposições transitórias constitucionais.

O instituto da estabilidade no emprego nunca foi incompatível com o regime do fundo de garantia por tempo de serviço. A incompatibilidade específica restou concretizada, apenas, entre os regimes da relação de emprego, contemplados na Consolidação das Leis do Trabalho, onde consagrada a estabilidade definitiva aos dez anos de serviço prestado para o mesmo empregador (art. 492-CLT), e na Lei nº 5.107/66, na qual instituído o fundo de garantia por tempo de serviço, sem estabilidade. O advento da referida lei estabeleceu duplicidade de regimes: manteve-se o da CLT, com estabilidade no emprego, e instituiu-se o do fundo de garantia por tempo de serviço, sem estabilidade. A opção por um ou outro regime implicava, necessariamente, a condição do trabalhador de estável, aos dez anos de casa, ou não-estável, independentemente de qualquer tempo de serviço.

Tal nunca implicou incompatibilidade do FGTS com outras formas de garantia de emprego, inclusive estabilidades em sentido próprio, previstas na lei (*ug.*, o dirigente sindical), em estatutos normativos ou nos contratos individuais de trabalho.

O advento da CF/88, com a benesse instituída em favor dos servidores públicos admitidos por vias oblíquas ao concurso público universal, na disposição transitória do art. 19, instituiu espécie de estabilidade compatível com o FGTS. O A., empregado do Município, pelo regime do fundo de garantia por tempo de serviço, à época da promulgação da Carta de 1988, incontestavelmente, adquiriu a estabilidade ali contemplada. Portanto, passou à condição de empregado estável e detentor do fundo de garantia. A incompatibilidade operar-se-ia com a indenização de antigüidade, contemplada aos trabalhadores não-optantes, regidos pela CLT, eventualmente detentores da estabilidade disciplinada no, hoje, insubsistente art. 492-CLT.

Não existe afronta do § 2º do art. 39 da Constituição vigente, que elenca os incisos do art. 7º aplicáveis aos servidores públicos, entre os quais não está o FGTS. A citada norma visa tão-somente assegurar que os direitos nela arrolados sejam atribuídos aos servidores públicos quando da instituição do regime jurídico único pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Perdurou o regime do contrato de trabalho regido pela Lei nº 5.107/66. A partir de 05.10.88, a CF/88, longe de afastar o direito ao fundo de garantia por tempo de serviço, o universalizou (art. 7º, inciso III).

Inexiste, assim, qualquer inconstitucionalidade, como parece sugerir o réu, tanto assim que, segundo apregoadado na petição inicial, sem insurgência na contestação, houve acordo com a Caixa Econômica Federal para a realização dos depósitos do fundo de garantia em dezembro/95.

Dessa sorte, entende-se que o A. tem direito a exercer a opção retroativa pelo FGTS, independentemente da anuência do R., ficando este obrigado a integralizar os depósitos relativos ao período anterior a 05.10.88.

Quanto aos depósitos posteriores a 05.10.88, diante da universalização do direito ao fundo de garantia, cumpre ao R. realizá-los, porquanto não há prova do correto recolhimento produzida nos autos.

Dá-se provimento ao recurso do A., reformando-se parcialmente a decisão para acolher a opção retroativa ao FGTS à data de admissão, deferindo a pretensão alusiva à realização dos depósitos das diferenças do FGTS, em parcelas vencidas e vincendas, desde a admissão até o final da relação de trabalho, mantida a sentença em reexame necessário.

CRITÉRIO DE CORREÇÃO. O Juízo de origem determinou fosse utilizado, para a atualização dos valores do FGTS, o mesmo critério usado para corrigir os créditos trabalhistas. Nenhum reparo a ser feito.

Os juros e correção monetária incidentes nos depósitos do FGTS devem obedecer aos mesmos critérios de correção dos demais créditos reconhecidos em sentença, uma vez que só obtidos por meio de decisão judicial. Nega-se provimento.

Ac. 00007.231/98-9 REORO

Leonardo Meurer Brasil – Juiz-Relator

1ª Turma – Julg.: 06.03.2001

Publ. DOE-RS: 02.04.2001

Ac. 00007.351/93-3 AP

FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS OBJETO DA CONDENAÇÃO. ARTIGO 26, § ÚNICO, DA LEI Nº 8.036/90. Não tendo havido condenação de recolhimento ou de pagamento do FGTS sobre as parcelas salariais objeto da condenação, em face da ausência de pedido, a pretensão a que a empresa seja compelida a recolher ou pagar o FGTS sobre as parcelas apuradas implica em ofensa à coisa julgada. O artigo 26 da Lei nº 8.036/90 se trata de norma de competência, e o disposto no seu parágrafo único não implica em que o recolhimento do FGTS sobre as parcelas deferidas independa de pedido específico. Ademais, mesmo na hipótese de entendimento diverso, a determinação do recolhimento ou do pagamento só seria possível na sentença que julgou o processo de conhecimento e, não, em execução. Agravo de Petição não provido.

(...) DO RECOLHIMENTO/PAGAMENTO DO FGTS SOBRE AS PARCELAS APURADAS NA AÇÃO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 26 DA LEI Nº 8.036/90. A reclamante interpõe agravo de petição contra o despacho do Juízo de origem que indeferiu o pedido de determinação à reclamada de recolhimento ou pagamento do FGTS sobre as parcelas apuradas na presente reclamatória, na forma do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 8.036/90. Em síntese, sustenta que, tendo havido condenação de parcelas de natureza remuneratória, nos termos do disposto na referida norma legal, o recolhimento do FGTS independe de condenação específica da sentença. Assevera que o parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 8.036/90 atribui expressamente ao Juiz a obrigação de “determinar que a empresa sucumbente proceda ao recolhimento imediato das importâncias devidas a título de FGTS nas reclamatórias trabalhistas que objetivam o ressarcimento de parcelas relativas ao próprio FGTS ou naquelas que direta ou indiretamente impliquem essa obrigação de fazer” (grifos

no original). Argumenta que a expressão indiretamente revela a desnecessidade de pedido específico, enquanto a referência à empresa sucumbente demonstra que legislador tem em mira a decisão já transitada em julgado.

Não prospera a tese da agravante.

É incontroverso que a decisão exequenda, a qual reconheceu o vínculo empregatício entre as partes e deferiu ao reclamante diversas parcelas salariais, não contempla o recolhimento ou o pagamento do FGTS, tendo em vista a ausência de pedido nesse sentido.

Dispõe o artigo 26 da Lei nº 8.036/90:

"É competente a Justiça do Trabalho para julgar os dissídios entre os trabalhadores e os empregadores decorrentes da aplicação desta lei, mesmo quando a Caixa Econômica Federal e o Ministério do Trabalho e da Previdência Social figurarem como litisconsortes.

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

A referida norma legal trata de competência e, assim, o disposto no parágrafo único deve ser interpretado como reconhecimento da competência para determinar o recolhimento do FGTS nas reclamações trabalhistas, cujo objeto diga respeito a depósitos não realizados durante o contrato e/ou a parcelas sobre as quais haja incidência do FGTS.

Mesmo que se admitisse a tese de que o recolhimento do FGTS deve ser determinado de ofício, mesmo sem pedido específico, tal só seria possível na sentença proferida no processo de conhecimento que pôs fim ao litígio, transitou em julgado e está sendo executada nos seus exatos termos e limites. Não tendo havido qualquer determinação nesse sentido na sentença exequenda de fls. 572/582, reformada parcialmente pelo acórdão de fls. 645/654, a decisão transitou julgada. Nos termos do parágrafo segundo do artigo 879 da CLT, *"Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal"*. A pretensão da agravante a que seja imputada à agravada obrigação que não constou no título executivo, implica em ofensa à coisa julgada.

Ac. 00007.351/93-3 AP

Ione Salin Gonçalves – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg.: 09.01.2001

Publ. DOE-RS: 05.02.2001

Ac. 00128.641/99-1 RO

FGTS. PRESCRIÇÃO. A simples conversão do regime jurídico não conduz à hipótese de extinção do pacto laboral, mas, apenas, alteração da natureza do vínculo jurídico que se estabelece entre as partes. Não há que se falar em prescrição total do direito de ação. Ademais, a prescrição relativamente aos recolhimentos ao FGTS é sempre trintenária. Invoca-se o entendimento expresso no Enunciado 95 do TST, o do Enunciado 210 do STJ e, por fim, a regra do parágrafo 5º do art. 23

da Lei nº 8.036/90. Enunciado de Súmula deste Regional que, no caso, não se trata de invocá-lo. Recurso provido.

(...) **PRESCRIÇÃO.** Os recorrentes não se conformam com o r. julgado enquanto, acolhendo a tese da prescrição extintiva do direito de ação, extingue o feito com o exame do mérito nos termos do artigo 269, IV do CPC. Em suas razões, pretendem seja alterada essa decisão para *afastar a ocorrência da prescrição extintiva [...], determinar o Retorno dos Autos à MM Junta de origem para o julgamento do mérito da demanda quanto aos depósitos do FGTS, como forma de lidima* (sic. razões recursais, fl. 314). Aduzem que a prescrição relativa aos depósitos ao FGTS é de 30 (trinta) anos, e não de dois anos. Transcrevem vasta Jurisprudência no sentido de que a mudança de regime jurídico pela CLT para o estatutário não se insere dentro das hipóteses de extinção do contrato de trabalho para fins de pronúncia da prescrição.

Razão lhes assiste, como se passa a examinar.

Em primeiro lugar, a tese da inicial é de que são servidores do Município, exercendo, respectivamente, funções de professor, serviços gerais, professora, carpinteiro e motorista. É ponderado, expressamente, que antes da mudança do regime jurídico, os contratos eram todos regidos pela CLT, com opção desde as admissões sendo que, no curso das contratualidades, os recolhimentos ao FGTS não foram procedidos na sua totalidade. A da defesa é a de que os depósitos estão sendo efetuados regularmente, mediante parcelado junto à CEF. É, também, argumentado que, com o advento da Lei Municipal 718, de 20 de junho de 1990, instituidora do Regime Jurídico Único dos Servidores Municipais, os recorridos autores passaram a integrar esse novo regime, rescindindo-se, em consequência, os contratos de emprego regidos pela CLT. Por fim, é dito que a simples mudança de regime não autoriza o saques dos valores ao FGTS. A r. sentença acolhe a tese da prescrição extintiva. Os recorrentes autores não estão satisfeitos, e com razão.

Em segundo, não é correta a tese da defesa do recorrido quanto ao saque dos valores ao FGTS, porquanto o inciso VIII, do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, estabelece, *verbis*:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

[...]

VIII – quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta.

[...]

Ou seja, a conta vinculada pode ser movimentada. Isso é mérito, no entanto.

Em terceiro, relativamente à tese da prescrição extintiva, propriamente dita, não se desconhece o entendimento expresso no Enunciado de Súmula 12 deste Regional, com o qual, de resto, esta Relatora não comunga. No entanto, no caso, não se trata de invocá-lo, eis que a simples conversão do regime jurídico não conduz à hipótese de extinção do pacto

laboral para fins de prescrição, o que não é incompatível com o levantamento dos valores ao FGTS em face dos próprios termos do dispositivo legal retro transcrito. O que há, nessas oportunidades, é, apenas, alteração da natureza do vínculo jurídico que se estabelece entre as partes, este intacto mas alterado por força de lei. Portanto, não há que se falar em contagem de prazo prescricional no momento dessa alteração. A respeito invoca-se entendimento adotado pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal Francisco Rezek, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 613-4:

Vejo um desarrazoado formalismo na tese de que a conversão de regime importa, de todo modo, uma “resolução contratual”, pelo que mal poderia distinguir-se de despedida do trabalhador pela empresa que não mais o deseja, ou por aquela que fecha as portas, lançando seus quadros no desemprego coletivo. Com todas as vênias, penso que se agride a transparente natureza das coisas quando não se quer ver que a conversão do regime celetista para o estatutário não apenas preservou como fortaleceu - por razões tão óbvias que não valeria aqui lembrá-las - o vínculo entre a administração pública e seus até então chamados ‘empregados’, em tudo se distinguindo - ou mais que isso, significando o exato avesso daquela situação de abatimento moral e angústia financeira que o legislador pretendeu mitigar autorizando o levantamento do fundo de garantia. O que mudou, em 12 de dezembro de 1990, foi tão-somente forma jurídica, com todas as vantagens para o servidor público outrora celetista, hoje estatutário (in *Revista Síntese Trabalhista*, nº 68, Ano VI, p. 122).

Ressalte-se que os recorrentes autores são optantes e continuam prestando serviços ao Município-réu (defesa, fls. 42/43). O entendimento acima aplica-se como uma luva ao cenário dos presentes autos. Não seria justo e, muito menos, jurídico entender-se de forma diversa.

Em quarto, na esteira do parecer do Ministério Público, exarado nas fls. 320/325, cumpre referir que sequer houve transformação de regime, máxime quando os recorrentes nunca deixaram de ser regidos pela CLT.

Em quinto, a prescrição relativamente aos recolhimentos ao FGTS é sempre trintenária. Invoca-se, ademais, o entendimento expresso no Enunciado 95 do TST e, mais recentemente, o expresso no Enunciado 210 do STJ, com o seguinte texto: *FGTS – COBRANÇA – PRESCRIÇÃO. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS. Prescreve em 30 anos.*

Por fim, aponta-se para a regra do parágrafo 5º do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, que dispõe objetivamente: *O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas rege-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária.*

Dessarte, dá-se provimento ao apelo para afastar a prescrição total e determinar o retorno dos autos à origem para exame das demais questões.

Ac. 00128.641/99-1 RO

Magda Barros Biavaschi – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg.: 01.08.2001

Publ. DOE-RS: 27.08.2001

Ac. 00334.611/99-7 RO

FGTS. OPÇÃO RETROATIVA.. Constitui-se direito potestativo do empregado, legitimado pelo §4º do artigo 14 da Lei nº 8.036/90, a opção pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço com efeito retroativo à data da admissão, não sendo requisito, para tanto, a anuência do empregador. Provido.(...)

(...) FGTS. OPÇÃO RETROATIVA. A matéria primordial da presente reclamatória trata do questionamento da validade da opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, manifestada pela reclamante por ocasião do ajuizamento da ação (em 12.04.99), com efeito retroativo a 17 de fevereiro de 1982, data da admissão da obreira no município reclamado na condição de servidora pública regida por contrato de trabalho regulamentado pelo regime celetista.

Ressalta-se, inicialmente, que o mencionado *status* de servidora pública municipal sujeita ao regime trabalhista (fato incontroverso nos autos), assegura à reclamante, desde a data da promulgação da Carta Magna vigente, o direito ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, em face da norma cogente expressa no inciso III do artigo 7º constitucional. Ocorre que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço deixou de ser o regime jurídico do trabalhador que por ele optasse, passando a constituir-se em um regime genérico, estabelecido no inciso III do artigo 7º da Carta Maior como um direito de todo o trabalhador urbano e rural (a exceção do doméstico), independentemente de opção ou não.

Não obstante, antes do advento da Carta Constitucional de 1988, a opção pelo FGTS era um ato formal, dependendo de manifestação volitiva expressa por parte do empregado.

Segundo Eduardo Gabriel Saad, - em sua obra Comentários à Lei do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, 2ª edição, Editora LTr, pág. 25, - “o antecedente mais remoto do Fundo de Garantia é o Projeto da Constituição de 1934, enviado pelo Governo Provisório à Assembleia Nacional Constituinte, em 16.11.33, cujo § 5º do art. 124 estatuiu: ‘Toda empresa comercial ou industrial constituirá, paralelamente com o fundo de reserva do capital, e desde que este logre uma remuneração justa, nos termos do art. 121, um fundo de reserva do trabalho, capaz de assegurar aos operários ou empregados, o ordenado ou o salário de um ano, se por qualquer motivo a empresa desaparecer’”.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos moldes do que hoje se conhece, em realidade veio a ser criado somente em 13.09.66, data em que entrou em vigência a Lei nº 5.107/66 que o instituiu. De acordo com o artigo 2º e parágrafo único da Lei nº 5.107/66 em epígrafe, durante a sua vigência, todas as empresas sujeitas à CLT estavam obrigadas a depositar até o dia vinte de cada mês, em conta bancária vinculada, o valor correspondente ao FGTS de seus empregados, optantes ou não, devendo a referida conta ser aberta em nome do empregado optante pelo regime da lei em apreço, ou, em nome da empresa, mas de forma individualizada, com relação ao empregado não optante. No que diz respeito aos depósitos efetuados em conta vinculada em nome da empresa, relativos ao período anterior à data da opção, os empregados não faziam jus aos mesmos, porquanto, durante a vigência da Lei em questão, a opção pelo

regime do fundo de garantia não se constituía em uma obrigação, mas em mera faculdade assegurada ao trabalhador, faculdade esta que, em caso de retratação e conforme dispõe o § 6º do artigo 1º da referida Lei, importava na transferência dos valores depositados durante o período da opção para a conta vinculada da empresa e individualizada.

Na constância da Lei nº 5.107/66 e até o advento da Constituição Federal de 1988, os empregados com direito à indenização assegurada pelo artigo 477 da CLT, - devida em razão de despedida imotivada, - eram todos aqueles que estavam sujeitos a contrato por prazo indeterminado, que não fossem estáveis e tampouco houvessem optado pelo FGTS. Naquele período (ou seja, até a vigência da Constituição Federal de 1988), a inexistência de direito por parte do empregado aos depósitos do FGTS anteriores à data da opção fica também consubstanciada através do artigo 33 e incisos do Decreto nº 59.820/66, os quais facultavam à empresa, no caso de indenização a ser paga pelo tempo de serviço anterior à opção, a utilização do valor da respectiva conta vinculada até o montante da indenização, ou, nos casos previstos no inciso II, a possibilidade de resgate, em seu favor, do saldo da referida conta individualizada.

A Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, veio a instituir a retroatividade da opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, assegurando aos empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, condicionando tal faculdade à concordância por parte do empregador, - conforme se estatui da disposição contida no artigo 1º da Lei em menção. Referida condição à opção retroativa, mostra-se também evidenciada pelo Decreto nº 73.423/74, que dispõe sobre o cumprimento da Lei nº 5.958/73.

Com o advento da Lei nº 7.839, de 12 de outubro de 1989, todos os empregadores passaram a ser obrigados a depositar o valor do FGTS em conta bancária vinculada, inclusive as pessoas jurídicas de direito público da administração pública direta, indireta ou fundacional de quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Por outro lado, na Lei nº 7.839/89 em apreço, o direito à opção retroativa pelo FGTS passou a vigorar nos termos contidos no § 4º de seu artigo 12, que assim dispõe: *“Os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela”*.

Conforme se constata, o preceito legal em questão (§ 4º do artigo 12 da Lei nº 7.839/89) não reproduziu a exigência contida na lei anterior (Lei nº 5.958/73), no que concerne à concordância por parte do empregador no que diz respeito ao direito de opção retroativa pelo FGTS. Tem-se, pois, que a Lei nº 7.839/89 implicitamente alterou a Lei nº 5.958/73, derrogando-a no que atine à aludida exigibilidade da anuência do empregador.

É de se ressaltar que, - de acordo com o artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, - *“não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue”*, sendo que, - a teor do § 1º do artigo 2º da referida Lei de Introdução, - *“a lei posterior revoga a*

anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que trata a lei anterior”.

Atualmente o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço se encontra regido pela Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que, no §4º de seu artigo 14, também regulamenta a respeito do direito do obreiro de opção retroativa pelo FGTS, mantendo, quanto à matéria, a mesma redação do já mencionado § 4º do artigo 12 da Lei nº 7.839/89. Saliente-se que o artigo 32 da Lei em evidência, expressamente revoga “as demais disposições em contrário”.

Assim sendo, - dissentindo-se com o entendimento esposado na decisão de primeiro grau e no parecer do DD. Representante do Ministério Público do Trabalho, - tem-se que, desde o advento da Lei nº 7.839/89, e atualmente por força do §4º de seu artigo 14 da Lei nº 8.036/90, a opção com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão do empregado, se posterior àquela, constitui-se em direito potestativo do obreiro, porquanto não se apresenta mais condicionada à concordância do empregador.

Outrossim, não se apresenta como empecilho ao referido direito potestativo o fato de que anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 os valores depositados na conta vinculada do empregado não optante não pertenciam a este, mas ao empregador. O direito de propriedade, consagrado pelo inciso XXII do artigo 5º da Carta Magna vigente, não se apresenta absoluto, visto que o inciso XXIII do mencionado artigo 5º constitucional estatui o princípio de que “a propriedade atenderá a sua função social”, sendo que os artigos 170 e 193, também da Constituição Maior, expressam, respectivamente, que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano e que a ordem social tem como base o primado do trabalho e, como objetivo, o bem-estar e a justiça sociais. Nesta seara, não há de ser desconsiderada a relevante função social do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, visto que, no aspecto individual, constitui-se em uma proteção ao trabalhador, enquanto que, no âmbito coletivo, tem por propósito a incrementação de planos habitacionais populares. De outra parte, a legislação que disciplina o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, - como norma legal de direito do trabalho, - deve ser interpretada segundo os propósitos e finalidades da justiça social.

Por fim, também não consiste em obstáculo à opção retroativa pelo FGTS a estabilidade adquirida pela reclamante por força do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, visto que a condição de não-optante não se constitui em pressuposto para a concessão da referida garantia.

Por tais razões, - e com fulcro no §4º do artigo 14 da Lei nº 8.036/90, - impõe-se a reforma da sentença de origem para declarar válida e homologada a opção pelo FGTS, formulada na peça exordial, com efeito retroativo a 17 de fevereiro de 1982, data da admissão da recorrida no quadro funcional do município recorrente.

Determina-se, ainda, seja confeccionada e fornecida à reclamante a competente Carta de Opção, assim como seja oficiado o órgão arrecadador do FGTS (Agência da Caixa Econômica Federal de Cruz Alta/RS), informando sobre a opção retroativa ora homologada.

Fica o município reclamado condenado a proceder às devidas anotações na ficha funcional da reclamante.

Provido o recurso, nos aspectos ora em análise.

Ac. 00334.611/99-7 RO

Rosane Serafini Casa Nova – Juíza-Relatora

6ª Turma – Julg.: 10.05.2001

Publ. DOE-RS: 04.06.2001

Ac. 00742.611/99-0 REORO

FGTS. OPÇÃO RETROATIVA. A opção pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço com efeito retroativo não prescinde da concordância do empregador. O contrato de trabalho é sinalagmático e comutativo: uma parte não pode criar unilateralmente obrigações para a outra. Ademais, inexistente expressa menção quanto à revogação da Lei nº 5.958/73 pelas leis posteriores que disciplinam o FGTS (7.839/89 e 8.036/90), na parte em que estabelece a concordância do empregador como condição para a validade da opção retroativa.

(...) OPÇÃO RETROATIVA PELO FGTS. A decisão de primeira instância homologou a opção das reclamantes pelo FGTS retroativamente às datas das admissões (01.3.83 e 04.5.82). Determinou sejam efetuados os registros funcionais pertinentes, inclusive na CTPS, e condenou o reclamado ao pagamento de honorários de AJ e custas.

O Município, em síntese, argumenta em seu recurso que a Lei nº 8.036/90 não revogou a 5.958/73, que assegura o direito à opção retroativa pelo FGTS, desde que haja a concordância do empregador. Entende, assim, necessária a anuência deste, sob pena de haver manifestação unilateral de vontade de uma das partes, em detrimento da outra. Pede, por conseguinte, a reforma da sentença, para considerar-se as recorridas optantes pelo Fundo somente a partir do advento da Constituição Federal de 88.

Comunga esta Relatora com o entendimento do recorrente, porquanto não houve revogação da determinação legal de obrigatoriedade da concordância do empregador para validar a manifestação de opção retroativa do empregado pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. As Leis nº 7.839/89 e nº 8.036/90 silenciaram quanto à referida exigência insculpida na Lei nº 5.958/73, que continua em vigor, estando compatíveis neste particular. Incidente na espécie o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, uma vez que não houve revogação expressa, nem modificação, da lei anterior pela posterior.

O período anterior à Constituição Federal de 1988 e ao regime obrigatório do FGTS já está garantido pela estabilidade de que trata o seu art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Inexiste amparo legal para admitir-se a duplicidade de regimes neste interregno.

Embora o § 4º do art. 14 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, silencie a respeito da expressa concordância do empregador com a opção retroativa do empregado, é certo que esta providência é indispensável, conforme a legislação anterior, que não foi revogada nesta parte. Isto porque, da aludida opção com efeitos retroativos, decorrem obrigações para o município. O contrato laboral é sinalagmático e comutativo. Uma parte não pode criar obrigação para outra unilateralmente. A todo o direito corresponde uma obrigação da parte adversa. Não pode haver obrigação sem contrapartida, ou seja, sem um correlativo benefício do outro contratante.

Ademais, o ente público tem a propriedade dos depósitos efetuados. Neste sentido, é a lição doutrinária de Valentin Carrion, em seus Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho: *"A opção com efeito retroativo permitida por lei anterior, desde que houvesse concordância de ambas as partes, permanece facultativamente para o empregado que já era estável, e produz o efeito de transferir o valor da conta vinculada do FGTS correspondente ao tempo da opção, em nome da empresa, para a conta vinculada do empregado (L. 5.958/73, em apêndice). Pela opção retroativa do estável, mesmo sem respeitar o decênio (José Serson, Súpl. LTr 76/327), com toda razão e apoio no regulamento ministerial e posteriormente na Lei (8.036/90, art. 14, § 4º). O que se afigura inaceitável e inconstitucional será entender-se que a nova lei dispense a concordância do empregador para essa alteração de regime atingindo o passado com evidente efeito retroativo e permitindo que o empregado com sua manifestação de vontade unilateral desapropriar verbas que são da outra parte, de acordo com a lei do tempo em que ocorreram; nessa parte a L. 5.958/73 tem que se considerar como não revogada; coadiuna-se com esse entendimento, a prudente regulamentação que indica a participação do empregador, mesmo após a homologação judicial, para fazer anotação e comunicar ao Banco depositário (D. 99.684/90, art. 5º); será o momento de concordar tacitamente ou de levantar a inconstitucionalidade"* (in ob. e aut. cit., 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 347).

A matéria foi apreciada com propriedade pelo Juiz-Relator Denis Marcelo de Lima Molarinho, em acórdão publicado na Revista Decisório Trabalhista, Ano XV, nº 7, de julho de 1996, nas páginas 111-3. Assim dispõe a ementa: *"FGTS. Opção Retroativa. Inexiste expressa menção quanto à revogação da Lei nº 5.958/73 pelas leis posteriores que disciplinam o FGTS (Lei nº 7.839/89 e Lei nº 8.036/90), na parte em que condiciona a opção retroativa pelo FGTS à concordância do empregador, sendo norma de Hermenêutica Jurídica aquela pela qual a lei nova, na parte em que não conflitar com lei anterior, não a revoga, salvo se impossível a coexistência de ambas. Ademais a Carta Magna, no artigo 5º, incisos XXII e XXXVI, resguarda tanto o direito de propriedade como o direito adquirido. Recurso do empregado a que se nega provimento"*. Há, nesse sentido, precedente jurisprudencial do Colendo TST, nº 146:

"FGTS. Opção Retroativa. Concordância do empregador. Necessidade".

Com estes fundamentos, dá-se provimento ao recurso ordinário, e em reexame necessário, absolve-se o município da condenação imposta em primeiro grau, inclusive honorários de assistência judiciária e custas. Embora o recorrente pretenda a reforma da sentença para que se considerem as autoras optantes pelo FGTS somente a partir do advento da atual Constituição Federal, entende-se que esse comando é desnecessário, pois a partir da atual Carta Magna a vinculação ao sistema do FGTS é automática.

Ac. 00118.451/98-7 RO

(...) INDENIZAÇÃO PELA DESPEDIDA ILEGAL. ACIDENTE DO TRABALHO. Hipótese em que o empregado pleiteou, na inicial, não a reintegração no emprego, mas indenização pela despedida no período estável, indeferindo-se o pedido. O art. 118 da Lei nº 8.213/91 visa a manutenção no emprego e a conversão do pedido de reintegração em indenização equivalente aos salários devidos no período estável constitui faculdade do Colegiado, em caso de convencimento a respeito da concreta inviabilidade do retorno do empregado ao serviço, não observada na espécie. Recurso provido para excluir da condenação o pagamento da indenização deferida.

(...) 3. INDENIZAÇÃO PELA DESPEDIDA ILEGAL. ACIDENTE DO TRABALHO. Condenada a ré ao pagamento de indenização pela despedida ilegal, sendo a quantia desta derivada da soma dos salários, das natalinas, das férias com 1/3, das horas extras, dos valores do FGTS e do acréscimo de 40% devidos no período entre 13/2/97 e 24/9/97, recorre, afirmando a não ocorrência de acidente do trabalho a gerar, ao autor, direito estável e conseqüente indenização rescisória, tal qual concedida originariamente.

A respeito da estabilidade acidentária, datando a contratualidade de 26/4/93 a 13/2/97, incidente o art. 118 da Lei nº 8.213/91, assim redigido: "O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-doença."

Assim, necessário à aquisição do direito em análise que o segurado tenha sofrido acidente de trabalho (em cujo conceito se inclui a doença profissional e a doença do trabalho), de existência atestada pelo INSS e que tenha percebido o benefício do auxílio-doença acidentário, hipóteses, de resto, não objeto de prova nos autos. Inexiste CAT. O documento de fl. 28 refere o encaminhamento do empregado à perícia do INSS, sem que ali haja menção a acidente do trabalho.

Na espécie, permaneceu, o obreiro, em auxílio-doença de 31/1/95 a 24/9/96, quando retornou ao trabalho (fl. 148). Em 13/2/97 recebeu a notificação da rescisão, com aviso prévio indenizado (fl. 19). A demanda foi ajuizada em 10/2/98.

Pleiteou, o reclamante, pagamento do período estável, com reflexos nas parcelas remuneratórias, em face da estabilidade decorrente de acidente do trabalho, prevista na Lei nº 8.213/91, art. 118, obtendo resultado favorável no primeiro grau.

Recorre a empregadora, assistindo-lhe razão.

Ao empregado dispensado após o retorno de auxílio-doença acidentário, assiste o direito de postular, judicialmente, a **reintegração** no emprego, nos moldes do preconizado no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

A lei assegura ao trabalhador o direito à manutenção do contrato de trabalho por 12 meses após a cessação do benefício previdenciário. Assim, o pedido deve ser sempre o de reintegração. Só alternativa, ou sucessivamente, é facultado ao empregado pleitear indenização, ou salários, integrando o poder discricionário do juiz a conversão da reintegração em indenização, acaso aquela se mostre desaconselhável por incompatibilidade entre o obreiro e o empregador.

Cita-se, nesse sentido, jurisprudência referida no artigo de autoria do professor e Procurador do Ministério Público do Trabalho, Carlos Henrique Bezerra Leite:

"Estabilidade. Reintegração. A Lei nº 8.213/91 garante ao trabalhador o emprego durante os doze meses seguintes ao infortúnio. Isto significa dizer que o obreiro detém estabilidade, passível de reintegração em caso de despedida imotivada. Postulando o reclamante indenização em decorrência do período estável, não há no ordenamento jurídico, dispositivo a amparar sua pretensão." (TRT 23ª R., TP, Ac. 2629/95, Rel. Juiz José Simioni, DJMT 22/1/96, p. 03, em Informativo Consulex nº 13, 25/3/96, p. 324) – Repertório IOB de jurisprudência, 1ª quin. ago/96, n. 15/96, p. 265.

Conclui-se, portanto, que, além de ajuizada a ação após ultrapassado, em mais de quatro meses, o período estável, formulou o autor pedido exclusivo de pagamento indenizatório da despedida, resultando daí o indeferimento do pleito, modificando-se a sentença para excluir da condenação o pagamento da quantia indenizatória derivada da soma dos salários, das natalinas, das férias com 1/3, das horas extras, dos valores do FGTS e do acréscimo de 40% devidos no período entre 13/2/97 e 24/9/97, mantendo-se a data de saída, conforme anotada pela empregadora, na CTPS do autor.

Acrescenta-se, por demasia, que o art. 118 da Lei nº 8.213/91 visa precipuamente a manutenção do emprego, isto é, o pagamento de indenização não constitui um direito do empregado, mas uma faculdade do Colegiado no caso de se ver convencido da concreta inviabilidade do retorno do obreiro ao serviço. O direito que exsurge pelo descumprimento do referido preceito normativo é, isto sim, o da reintegração ao emprego, e esta não foi postulada no presente caso.

Recurso provido.

Ac. 00118.451/98-7 RO

Carlos Cesar Cairoli Papaléo – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 17.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

CEEE. GARANTIA DE EMPREGO. REINTEGRAÇÃO. CLÁUSULA NORMATIVA NÃO RENOVADA. INAPLICABILIDADE DA NORMA APÓS ESCOADO O PRAZO DE VIGÊNCIA. A norma coletiva – acordo ou convenção – tem prazo de vigência limitado. Sua eficácia se restringe ao período temporal estabelecido na própria norma. Ainda que mais favoráveis ao empregado, as cláusulas normativas não permanecem em vigor após a expiração do prazo de validade estipulado. É legítima a supressão de cláusula de garantia de emprego, ainda que tenha vigorado por longos anos, em acordo coletivo devidamente homologado, porquanto decorre da negociação das categorias envolvidas. Inexistindo, na norma coletiva vigente à época da despedida do reclamante cláusula assegurando a garantia de emprego, não há falar em reintegração. Inteligência do Enunciado 277 do C. TST.

(...) GARANTIA DE EMPREGO. REINTEGRAÇÃO. CLÁUSULA NORMATIVA NÃO RENOVADA. INAPLICABILIDADE DA NORMA APÓS ESCOADO O PRAZO DE VIGÊNCIA. Não se conforma o recorrente com a sentença que indeferiu o pedido de reintegração ao emprego, com pagamento dos salários do período de afastamento. Sustenta que a decisão vulnera os princípios do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e o da irredutibilidade salarial insculpidos na Carga Magna, assim como as disposições contidas no artigo 468 da CLT, argumentando permanecer inalterada a cláusula que assegurava a garantia de emprego, face à ausência de revogação expressa. Aduz que em se tratando de ente público a despedida deve ser motivada, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e interesse público, o que elide o caráter meramente potestativo do ato demissional. Transcreve doutrina e jurisprudência a respeito. Refere que o inciso I do art. 7º da Constituição Federal veda a dispensa arbitrária do trabalhador. Invoca a observância da Convenção 158 da OIT, ponderando tratar-se a garantia de emprego de direito adquirido – vez que incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador – cujo exercício não está vinculado à vigência da norma que a assegurava. Requer, em consequência, a reforma da sentença, a fim de que seja deferida a reintegração ao emprego, na forma pretendida na petição inicial. Sem razão.

Em que pese a extensa e jurídica fundamentação expendida nas razões recursais, não se vislumbra, na espécie, ofensa aos princípios constitucionais invocado; também não se verifica a existência de alteração contratual prejudicial ao empregado e, por consequência, infração às disposições contidas no artigo 468 da CLT.

Não vinga, também, a argumentação recursal quanto a vulneração dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e interesse público, por ter a empregadora exercido seu poder potestativo. As empresas de economia mista que exploram atividade econômica, como é o caso das reclamadas, sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas quanto às obrigações trabalhistas. É o que estabelece o § 1º do art. 173 da Constituição Federal. Não há necessidade, portanto, de motivação para a despedida de seus empregados; apenas arca a empregadora com o ônus decorrente da dispensa imotivada, ou seja, o pagamento de indenização compensatória de 40% sobre os depósitos do FGTS do empregado despedido,

nos moldes do inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que regulamenta a norma contida no inciso I do art. 7º da Carta Magna. Por essa mesma razão é inaplicável a Convenção nº 158 da OIT que, aliás, teve sua vigência e eficácia expressamente revogada por Decreto Presidencial.

Relativamente à garantia de emprego prevista em norma coletiva, a matéria é bastante conhecida desta Corte, que já foi chamada a decidir a respeito em diversas oportunidades. Por pertinente e esclarecedor acerca da controvérsia, pede-se licença para adotar como razão de decidir - com as alterações pertinente ao caso em exame - os fundamentos utilizados pela 1ª Turma deste Tribunal em questão idêntica (processo nº 00635.007/97-5 RO), cujo acórdão - da lavra da Exma. Juíza Maria Inês - foi publicado em 23/10/2000.

No acordo coletivo formalizado nos autos do processo RVDC 95.038211-0, com vigência até 31.10.96, constava cláusula denominada de POLÍTICA DE EMPREGO, de nº 20, nestes termos: "Enquanto concessionária de serviços públicos, a CEEE manterá relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, como tais elencadas na Consolidação das Leis de Trabalho" (fl. 69). Essa cláusula, todavia, foi suprimida no ano seguinte. Não mais constou no acordo coletivo feito no RVDC 96.034611-2 (vide fls. 359/381) e também nas seguintes.

Não tem razão o recorrente ao sustentar que a cláusula em referência incorporou-se a seu patrimônio jurídico, sendo insuscetível de supressão, ainda que tenha vigorado por mais de 10 anos. Os convênios coletivos apenas vigoram por tempo determinado. A fixação do prazo de vigência é condição de sua validade, consoante estatuído no art. 613, inciso II, da CLT. A lei veda, inclusive, a convenção ou acordo coletivo com duração superior a dois anos, segundo se verifica do art. 614 consolidado. Tem pertinência no aspecto, também, o art. 867, parágrafo único, da CLT. Não prospera a tese, desse modo, de que as normas coletivas mais favoráveis ao empregado permanecem em vigor mesmo após a expiração do prazo de validade estipulado.

Deve-se considerar, ainda, que a supressão da cláusula em referência decorre de livre acordo formalizado entre as classes patronal e trabalhadora, acordo esse que deve ser respeitado. Certamente, as partes fizeram concessões mútuas. Observa-se que a Constituição Federal autoriza até a redução salarial mediante convenção ou acordo coletivo, fortalecendo, assim, a autonomia privada das categorias envolvidas, que fazem concessões recíprocas e buscam a flexibilidade, no intuito de ajustamento a determinadas circunstâncias, principalmente em função da conjuntura econômica. É legítima a supressão de cláusula de garantia de emprego, ainda que tenha vigorado por longos anos, em acordo coletivo devidamente homologado, porquanto decorre da negociação das categorias envolvidas.

Nesse mesmo sentido pronunciou-se a 2ª Turma deste Regional, em acórdão da lavra do Exmo. Juiz Paulo Caruso, assim redigido: "GARANTIA DE EMPREGO. INAPLICABILIDADE DE NORMA COLETIVA APÓS O PRAZO DE VIGÊNCIA. A sentença normativa, assim como o acordo e a convenção coletiva, tem prazo certo de vigência e sua eficácia restringe-se ao período temporal nele fixado. O tratamento dado pelo legislador

as normas coletivas não permite agasalhar o entendimento de que as vantagens nelas previstas se integram definitivamente no patrimônio do empregado. A convenção coletiva transfere a negociação do plano individual para o coletivo, no pressuposto de que neste último se restaura a liberdade de negociação e a igualdade entre os contratantes. Se a lei e a Carta Magna promovem a negociação entre os parceiros sociais, para conferir mobilidade e celeridade às adaptações do direito laboral à realidade social e econômica, e permitir a diferenciação deste direito conforme a situação dos diversos ramos da atividade produtiva, não cabe ao julgador criar obstáculo à vitalidade dos pactos coletivos. A decisão judicial que mantém direitos previstos em cláusulas mais vantajosas ao empregado que deixaram de ser reproduzidas ou aperfeiçoadas nas normas coletivas ulteriores, é também contrária ao que dispõem os artigos 613 e 614 da CLT, que condicionam a validade dos pactos coletivos ao prazo de sua vigência". (Processo nº 00494.006/97-8 RORA, julgado em 15/12/1998).

Pertinente citar, ainda, o entendimento do Enunciado 277 do TST, assim redigido: "As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos".

Na esteira da jurisprudência citada, tem-se que o reclamante, ao ser despedido em 29/10/98, não estava ao abrigo da garantia de emprego, uma vez que a norma coletiva vigente à época não mais contemplava o direito vindicado nesta ação. Assim, não há falar em reintegração ao emprego com pagamento de salários, razão por que se nega provimento ao recurso.

Pelos fundamentos acima, entende-se não haver violação ao art. 468 da CLT e às disposições constitucionais invocadas, incluindo o inciso XXXVI do 5º da Constituição Federal.

Ac. 00409.020/99-0 RO

Paulo José da Rocha – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 08.03.2001

Publ. DOE-RS: 02.04.2001

Ac. 00427.261/98-8 RO

DOENÇA PROFISSIONAL. LESÃO POR ESFORÇO REPETITIVO. EQUIPARAÇÃO A ACIDENTE DO TRABALHO. O agravamento de lesão, mesmo que preexistente, em decorrência das atividades atribuídas ao reclamante, equipara-se à doença profissional e, por consequência, equipara-se, também, a acidente do trabalho. Tendo o reclamante sido encaminhado a benefício previdenciário em razão de tal lesão, restam implementados os requisitos de que trata o art. 118 da Lei nº 8.213/91, impondo-se reconhecer o direito à garantia temporária contra despedida arbitrária. Transcorrido o prazo para gozo da alegada estabilidade lato sensu cabível a indenização deferida. Recurso ordinário da reclamada que não se acolhe.

(...) DOS SALÁRIOS DO PERÍODO DE GARANTIA PROVISÓRIA NO EMPREGO. LER – LESÕES POR ESFORÇO REPETITIVO. Na inicial, o reclamante sus-

tenta ter sofrido lesões por esforço repetitivo no tendão C6 D (braço direito), decorrentes de suas atividades no setor de embalagens da reclamada, tendo-se afastado do trabalho no período de 05-5-1997 a 15-1-1998, para tratamento médico. Sendo assim, defende seu direito à estabilidade provisória no emprego, pois retornando ao trabalho foi despedido na semana seguinte.

Em contestação, a reclamada assevera que o autor esteve no gozo de benefício previdenciário, por doença, no período de 18-4-1997 a 15-01-1998 e novamente entre 19-1-1998 e 04-2-1998, oportunidade em que cessou o benefício porque em condições o reclamante de retornar às suas atividades normais.

Assevera a reclamada, ainda, que as atividades exercidas pelo reclamante não se adaptam àquelas ensejadoras de LER, pois consistiam na organização de frangos nas caixas, as quais continham cerca de 12 frangos. Ao reclamante cabia ajeitá-los, se porventura deslocados, antes que entrassem na máquina plastificadora. Caso reconhecida a existência das lesões em comento, refere estar a empresa disposta a readmitir o reclamante.

No curso do processo foi produzida verificação pericial, conforme laudo de fls. 197 a 200, complementado à fl. 209: que conclui: *Pode-se concluir que o Reclamante, possivelmente sofre lesão por esforço repetitivo ao nível do membro.*

Do conjunto probatório carreado aos autos fazem parte, ainda, os atestados e documentos trazidos pelo autor, fls. 08 a 17, impugnados pela reclamada, e os de fls. 99 a 102, trazidos pela ré.

Através de informação diligenciada junto ao INSS, fls. 220 a 222, verifica-se que o autor esteve em auxílio doença previdenciário no período de 04-04-1997 a 15-01-1998.

Diante dos fatos e provas trazidos a cotejo, a sentença de fls. 227 a 241 concluiu por reconhecer ao reclamante o direito aos salários do período estabilitário, afastando a hipótese de reintegração porque já decorrido o prazo para seu gozo.

Dentre os fundamentos que elenca, refere, que *a conclusão pericial acima transcrita é clara ao registrar que a lesão pertinente ao autor sofreu aceleração e agravamento no período de prestação de serviços para a reclamada. Em que pese a referência, não menos clara, do Sr. Perito Médico, no sentido de que não pode comprovar e/ou concluir que a patologia que acometeu o reclamante teve como causa e origem a sua atividade laboral prestada na reclamada, veja-se que prescinde a controvérsia de tal definição, ante à norma insculpida no artigo 140 e no artigo 141 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992.*

Sendo assim, concluiu que os documentos acostados aos autos deixam claro que o afastamento do autor no período de maio de 1997 a janeiro de 1998 se deu em razão da ocorrência de L.E.R. e, neste contexto, reconheceu a existência de direito à garantia provisória de emprego, nos termos do art. 118 da Lei 8.213/91, deferindo o pedido de indenização pelo período de garantia provisória no emprego.

Os argumentos do recurso são: 1) não foi evidenciada a existência de efetivas lesões por esforço repetitivo, mas apenas aventada a hipótese diagnóstica de LER 2) Não existe no

corpo humano o alegado tendão C6 D (braço direito) no corpo humano, conforme referido na inicial. 3) A perícia realizada não estabeleceu a necessária relação de causa/efeito entre a doença do autor e as atividades por ele exercidas na empresa, mas apenas estabeleceu uma relação de possibilidade, sendo claro que a lesão é preexistente à sua admissão, visto que as demandas anos para sua instalação e poderiam ter sido causadas pela atividade física precoce que o próprio autor admite ter realizado. E, ainda, 4) que as estruturas anatômicas mais suscetíveis de LER são os músculos, tendões e ligamentos e não os nervos, o que denota, pois, que a lesão existente no autor não decorre de suas atividades, nem foi por elas agravada. 5) O exame demissional comprova que os membros superiores do autor apresentam padrão de normalidade, restando comprovado nos autos que o autor está curado, não persistindo qualquer seqüela. 6) Que a empresa providenciou todo o necessário em relação ao estado de saúde do obreiro, não existindo parâmetro legal que sustente a condenação. Alternativamente, requer seja convertida a pena de indenização em determinação de reintegração, conforme expressamente requerido em contestação.

À análise.

Inicialmente, impõe-se relatar que o contrato de trabalho havido entre as partes perdurou de 1º-03-1994 a 06-02-1998 e que, nos termos da verificação pericial, acompanhada de representante da reclamada, as atividades do reclamante na empresa, (serviços gerais), se atrelavam às grampeadeiras durante aproximadamente o primeiro ano, período em que grampeava de 7 a 8 mil embalagens de frango por dia. Em seguida, por lapso de tempo aproximado a 18 meses, passou a trabalhar junto às esteiras, desviando aproximadamente 28 caixas por minuto e, por fim, passou a trabalhar junto aos funis, onde colocava os frangos e após embalava-os, num total de aproximadamente 15 mil frangos por dia, tarefa dividida com outro colega de trabalho.

Diante da situação de fato, passa-se então à análise da legislação atinente.

O Decreto nº 611/92, de 21-7-1992, que “Dá nova redação ao regulamento dos benefícios da previdência social; aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior”, em que se baseia a decisão de origem, foi revogado pelo Decreto nº 2.172, de 05-3-1997.

O Decreto nº 2.172/97, que “Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, por sua vez, o foi pelo Decreto nº 3.048/99, de 06-5-1999.

O referido Decreto nº 3.048/99, de 06-5-1999, sobre o qual não consta revogação expressa, que “Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências”, foi apenas alterado pelo Decreto nº 3.265/99, de 29-11-1999.

O art. 118 da Lei 8.213/91 prevê garantia provisória de manutenção do contrato de trabalho na empresa ao segurado que sofre acidente do trabalho, pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente, amparando, pois, as vítimas de acidente de trabalho. O conceito de acidente do trabalho é dado pelo art. 19 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

O art. 20 da Lei nº 8.213/91 equipara o acidente do trabalho a doença profissional, à medida que dispõe que consideram-se acidente do trabalho as seguintes entidades mórbidas:

I – doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II – doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente.

...

§ 2º Em caso excepcional, constando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

O art. 21 da Lei nº 8.213/91, por sua vez dispõe do que os doutrinadores tratam concausalidade:

Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: I – o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação

No caso dos autos, há prova do encaminhamento do autor ao INSS e do deferimento da percepção de benefício do auxílio-doença por incapacidade temporária para o trabalho, nos termos do documento trazido aos autos pelo próprio Instituto Nacional de Seguridade Social, fl. 221. Tal encaminhamento, conforme se pode verificar dos documentos trazidos à análise, decorreram, sim, de suas atividades, pois, conforme se verifica do laudo, já em abril de 1996 queixava-se de dores no membro superior direito e o atestado médico com timbre da empresa dá ao reclamante 15 dias de repouso em razão de *Dores no ombro D*, fl. 100.

Há, também, a constatação de que o autor apresentava, sim, lesão por esforço repetitivo, conforme se vê do laudo, fl. 199 ...*o Rte apresentou uma patologia do tipo tenossinovite ao nível do membro superior direito, bem como uma radiculopatia ao nível da 6ª raiz nervosa cervical direita, durante o período em que trabalhou para a reclamada.*

O mesmo se pode verificar dos atestados de fls. 12 a 13, que, embora impugnados, não tiveram seu valor probante desconstituído pela reclamada. Deles se verifica, em 15-5-1997, a ocorrência de *Lesão, sem atividade deservatória atual, na raiz C6 D*.

Embora equivocada a referência feita na inicial ao chamado “tendão C6 D (braço direito)”, tal equívoco não prejudica a análise do caso, visto que restou esclarecido que a lesão verificada ocorreu, de fato, nos termos do próprio laudo, no membro superior direito, já que o exame físico realizado pelo perito do juízo verificou que a extensão e flexão do braço direito estavam discretamente diminuídos em sua amplitude normal ao nível do punho

direito, e o exame neurológico motor e sensitivo apresenta-se dentro da normalidade, com exceção de uma pequena diminuição de força ao nível do punho e mão direitos.

Embora o perito refira, de fato, a possibilidade da lesão ser preexistente, não há dúvida quanto à sua afirmação de que *o processo patológico sofreu uma aceleração e agravamento no período em que trabalhou para a Reclamada*. Como se viu, a equiparação da doença profissional ao acidente do trabalho não ocorre apenas na hipótese de que o trabalho tenha sido o causador da lesão, mas, ao contrário, inclui nesta equiparação os casos em que as lesões foram agravadas, ou mesmo desencadeadas, conforme se verifica do § 2º do inciso I do art. 20 da Lei nº 8.213/9. Destarte caem por terra os argumentos da recorrente, pois o agravamento não necessita de anos para sua “instalação” e se equipara, sim, à doença profissional.

Mesmo que assim não fosse, quatro anos de trabalho, em tarefas repetitivas, como grampear embalagens de frango, e.g., poderiam, sem dúvida, ser o fator desencadeador da tenossinovite verificada.

Ademais, importa ressaltar, a responsabilidade da empresa só poderia ser de fato elidida pela análise do exame admissional, do qual não se tem notícia dos autos, sendo assim, não cumprindo a reclamada dever que a lei lhe impõe quanto à realização de exames admissionais, era dela o ônus de provar que as lesões verificadas decorreram de trabalho anterior e não foram desencadeadas pelas tarefas incumbidas ao reclamante.

Da mesma forma, não alteram as conclusões em comento o fato de que a empresa providenciou a assistência médica necessária ao reclamante, pois isto não era mais do que seu dever, nos termos do próprio § 1º do art. 19 da Lei em comento.

As conclusões também não se alteram diante do exame médico demissional trazido aos autos pela recorrente, visto que o fato, em si, da doença profissional restou caracterizado e admitido pela própria empresa, nos termos da declaração de fl. 14, nos seguintes termos: Ao Setor de Segurança. *Encaminhado ao serviço o funcionário J. P. V. retornou benefício devido LER. Que deverá: 1) trocar de setor 2) ganhar pausas laborativas 3) monitorização semanais de suas condições*. Datado de 13-01-1998 faz ainda a seguinte observação: *Caso registrado Livro Registro Doenças Profissionais*.

Sendo assim, não encontram guarida as assertivas recursais da reclamada impondo-se, em consequência, manter a decisão de primeiro grau no que respeita à condenação à indenização, pois, como referido pelo juízo *a quo*, é já transcorrido o período de garantia estável.

À guisa de fundamento transcreve-se trecho da Introdução de que trata a Seção I da Ordem de Serviço nº 606, de 5/8/1998:

Entendemos Lesões por Esforço Repetitivos – LER como uma “síndrome clínica”, caracterizada por dor crônica, acompanhada ou não por alterações objetivas e que se manifesta principalmente no pescoço, cintura escapular e/ou membros superiores em decorrência do trabalho. O termo LER é genérico, e o médico deve sempre procurar determinar o diagnóstico específico. Como se refere a diversas patologias distintas, torna-se difícil estabelecer o tempo necessário para uma lesão persistente passar a ser considerada como crônica. Além disso, até a mesma patologia pode se instalar e evoluir de forma diferente, dependendo dos fatores etiológicos. Com todas essas limitações, o que se pode dizer é que as lesões causadas por esforços repetitivos são patologias, manifestações ou síndromes patológicas que se instalam insidiosamente em

determinados segmentos do corpo, em consequência de trabalho realizado de forma inadequada, Assim, o nexo é parte indissociável do diagnóstico que se fundamenta numa boa anamnese ocupacional e em relatórios de profissionais que conhecem a situação de trabalho, permitindo a correlação do quadro clínico com a atividade ocupacional efetivamente desempenhada pelo trabalhador, tende a proposta da nova terminologia Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho DORT. Conforme publicação no DOU de 20-08-1998, seção 1, pág. 71.

Sendo assim, evidenciadas todas as características da denominada atualmente LER, e tendo o reclamante auferido auxílio doença previdenciário em razão destas lesões, importa manter a decisão de primeiro grau.

Mantida a condenação no que respeita ao principal, mantém-se, por óbvio, seus efeitos junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O mesmo ocorre quanto aos honorários periciais. Sucumbente a reclamada no objeto da perícia é dela a responsabilidade pela satisfação dos honorários decorrentes. Quanto ao valor arbitrado, R\$ 816,00, em janeiro de 2000, impõe-se manter a decisão também quanto ao tema, pois o valor sob análise se mostra condizente com o trabalho apresentado e com os valores habitualmente arbitrados a trabalhos desta monta. Apelo da reclamada que não se provê.

Ac. 00427.261/98-8 RO

Juraci Galvão Júnior – Juiz-Relator

2ª Turma – Julg.: 05.06.2001

Publ. DOE-RS: 02.07.2001

Ac. 01008.333/98-0 RO

GARANTIA NO EMPREGO. COOPERATIVA. A Lei nº 5.564/71 assegurou a estabilidade aos empregados que sejam eleitos para ocupar cargos de direção de cooperativas por eles criadas. A COOPERPARK constitui-se cooperativa criada majoritariamente por alunos, e não por empregados, fato que justificaria a garantia pretendida, uma vez que se fossem eles despedidos, estaria em risco a própria existência da cooperativa. Por ser aberta a terceiros, desnecessária a garantia, uma vez que o empregado não se faz essencial para a sua manutenção. Nega-se pois, provimento ao recurso.

(...) GARANTIA NO EMPREGO. COOPERATIVA. Insurge-se o reclamante com a decisão de primeiro grau que julgou improcedente a ação indeferindo o pedido de reintegração no emprego requerida em face da estabilidade decorrente do exercício do cargo de diretor de cooperativa. Refere que em 05.04.95 foi eleito para presidir a COOPERPARK - Cooperativa criada por professores, auxiliares de administração e estudantes, para administrar o estacionamento junto à reclamada, tendo sido renovado seu mandato em 05.04.97. Aduz que a sentença entendeu inaplicável o art. 55 da Lei nº 5.764/71. Pretende a reforma da decisão,

sob a argumentação de que a reclamada e a COOPERPARK possuem vinculação, que resta caracterizada pelo fato da confecção dos crachás de acesso ao estacionamento ser feita pela recorrida e também pelo estímulo concedido pela Universidade aos funcionários que se utilizam do estacionamento. Refere que um contrato de sublocação não desconfigura a relação entre a cooperativa e a recorrida e que esta exercia influência direta na administração daquela.

Não merece reparo a sentença. A Lei nº 5.564/71 que regulamenta a atividade das cooperativas assegurou a estabilidade aos empregados que sejam eleitos para ocupar cargos de direção de cooperativas por eles criadas. Portanto, a garantia alcança exclusivamente os empregados diretores de cooperativa de empregados. É garantido o emprego do diretor de cooperativa de empregados por eles criada.

No caso dos autos, verifica-se que a COOPERPARK constitui-se cooperativa criada majoritariamente por alunos com autonomia administrativa, desvinculada da reclamada. O próprio estatuto da cooperativa em seu art. 3º (fls. 14/15) demonstra que alunos, professores, funcionários, bem como pessoas jurídicas sem finalidade lucrativa podem ingressar como membros. Despiciendo o fato de a reclamada conceder benefícios a seus empregados ou de fornecer os crachás, uma vez que tais fatos não alteram a estrutura jurídica da cooperativa, tampouco sua autonomia administrativa. A relação mantida entre a cooperativa e a universidade restringe-se a um contrato de locação da área destinada ao estacionamento (doc. fls. 54/57), inexistindo ingerência da reclamada sobre a cooperativa. A documentação juntada às fls. 150/152 demonstra que a COOPERPARK é cooperativa composta em sua maioria de alunos da recorrida, bem como sua autonomia.

Por derradeiro, pertinente ao caso a hipótese retratada pelo acórdão juntado às fls. 153/155, no qual o Tribunal Superior do Trabalho afasta a garantia no emprego do empregado, sob o argumento de que a cooperativa não era formada exclusivamente por empregados. O fundamento está no fato de que se fossem eles despedidos, estaria em risco a própria existência da cooperativa. Por ser aberta a terceiros, entendeu-se desnecessária a garantia, uma vez que o empregado não seria essencial para a sua manutenção.

É o caso colocado em análise. A cooperativa à qual pertencia o autor é composta por estudantes, funcionários e também por pessoas jurídicas. Portanto, não se encontra o autor ao abrigo da estabilidade pretendida. Nega-se pois, provimento ao recurso.

Ac. 01008.333/98-0 RO

Maria Beatriz Condessa Ferreira – Juíza-Relatora

6ª Turma – Julg.: 08.03.2001

Publ. DOE-RS: 02.04.2001

Ac. 01479.025/97-6 RO

ALISTAMENTO MILITAR. GARANTIA NO EMPREGO OU ESTABILIDADE PROVISÓRIA. Os artigos 472 e 4º da Consolidação das Leis do Trabalho asseguram a estabilidade

a partir do afastamento efetivo do emprego para a prestação do serviço militar obrigatório, hipótese que não se configura quando o empregado, por ocasião da rescisão, ainda não fora incorporado às Forças Armadas, estando meramente alistado, com expectativa de prestação futura do serviço militar.

(...) DO ALISTAMENTO MILITAR – DA GARANTIA NO EMPREGO OU ESTABILIDADE PROVISÓRIA. O autor rebela-se contra a decisão de primeiro grau sustentando que não poderia ter sido despedido, porquanto, no curso do contrato, alistou-se no serviço militar (15.04.97), foi considerado apto (18.08.97) e teve sua incorporação designada para o dia 23.01.98. Alega obstativa a dispensa imotivada em 15.10.97. Transcreve jurisprudência nesse sentido. Em decorrência, pretende a nulidade da despedida e a reintegração ao emprego, com o pagamento dos salários e demais vantagens, desde a data do afastamento ou, sucessivamente, a indenização adicional prevista nas Leis nºs 6.708/79 e 7.238/84, no valor de um salário mensal.

Sem razão.

A decisão atacada, corretamente, não reconheceu a pretensão do autor à reintegração ao emprego e pagamento dos consectários advindos sob o fundamento de que à época da dispensa imotivada o reclamante não tinha sido incorporado ao serviço militar, não se configurando o pressuposto para a concessão da garantia no emprego de que trata o art. 60 da Lei nº 4.375/64.

Nesse sentido, o artigo 472 da CLT estatui que não constitui motivo para a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador o “afastamento do empregado em virtude das exigências do serviço militar ...”. Já o artigo 4º da CLT, em seu parágrafo único, estabelece que deve ser computado na contagem do tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, o período em que o empregado “estiver afastado do trabalho prestando serviço militar...”. O artigo 60 da Lei nº 4.375, de 17.08.64, dispõe que os empregados “quando incorporados ou matriculados em órgão de Formação de Reserva, por motivo de convocação para prestação do Serviço Militar inicial estabelecido pelo artigo 16, desde que para isso forçados a abandonar o cargo ou emprego, terão assegurado o retorno ao cargo ou emprego respectivo, dentro dos 30 (trinta) dias que se seguirem ao licenciamento, ou término do curso”. Tais dispositivos legais, como se vê, asseguram a estabilidade ou garantia no emprego a partir do afastamento efetivo do empregado para prestação do serviço militar, o que não é a hipótese dos autos, visto que o autor, quando da rescisão, ainda não havia sido incorporado às Forças Armadas, tendo apenas se alistado, com mera expectativa de prestação futura do serviço militar. Como referido pela sentença, a distinção entre o empregado alistado e o já incorporado ao Serviço Militar é nitidamente traçada pela lei.

Assim, não é nula a dispensa imotivada em 15.10.97, mediante indenização do aviso-prévio (termo de rescisão, fl. 20). Mesmo se considerando a projeção do aviso-prévio, não houve a efetiva incorporação do autor ao serviço militar obrigatório, pois o reclamante apenas percorreu as diversas fases de seleção. Nega-se provimento ao recurso.

Ac. 01479.025/97-6 RO

Dulce Olenca Baumgarten Padilha – Juíza-Relatora

Ac. 00003.012/00-0 RO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. LICENÇA-GESTANTE. INDENIZAÇÃO. CONSECUTÓRIOS. A empregada doméstica não detém garantia no emprego, em face de seu estado gravídico. Todavia, no caso em tela, é devido o pagamento de indenização de 120 dias de salário-maternidade, por ser incontroverso que a reclamada não pagou as contribuições previdenciárias do contrato, o que obsteu a percepção do benefício pela reclamante junto à Previdência Social. Apelo provido em parte.

(...) RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. LICENÇA-GESTANTE. INDENIZAÇÃO. CONSECUTÓRIOS. A reclamante insiste no pedido de pagamento de 120 dias de salário correspondente aos 120 dias de licença-gestante, bem como das diferenças de férias, com 1/3, e décimo terceiro salário daí decorrentes. Requer o cômputo desse período no contrato, com a retificação da data de sua saída na CTPS. Ao final, sustenta que deve ser pago o INSS relativo aos 120 dias.

Com razão em parte.

A reclamante, na inicial, alega que foi admitida em 17.09.99 e despedida injustamente em 13.12.99, apesar de se encontrar grávida de 4 meses. Diz que a reclamada tinha conhecimento do estado gravídico. Refere que o INSS não lhe pagou salário-maternidade por não estarem presentes os requisitos indispensáveis para a percepção do benefício, ou seja, existência de contrato de trabalho. Conseqüentemente, postula o pagamento de indenização pelos prejuízos sofridos, equivalente a 120 dias de salário da licença-gestante (salário-maternidade) e os consecutórios daí decorrentes.

A reclamada, na defesa, sustenta que as partes celebraram contrato de experiência de 90 dias, tendo a reclamante sido dispensada por que não reunia as condições e aptidões necessárias para ser babá. Afirmar não ser devido salário-maternidade no término do contrato de experiência. Aduz que desconhecia o estado gravídico da reclamante, que negou o fato quando de sua admissão. Sinala, ainda, que não é culpada pelo não recolhimento da contribuição social, pois a reclamante não queria ter sua CTPS anotada para não haver o desconto de 8% do salário relativo ao INSS (fls. 15-17).

Impende ressaltar, inicialmente, que é despicenda a análise da questão relativa ao conhecimento, ou não, do estado gravídico da reclamante, quando de sua despedida.

A controvérsia, na verdade, diz respeito ao direito à estabilidade-gestante pela empregada doméstica, mormente se levado em conta que o salário-maternidade é suportado pelo INSS e não pelo empregador.

O artigo 10, inciso II, alínea 'b', da Constituição Federal não se aplica às domésticas-gestantes, motivo pelo qual não há falar em garantia no emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. Não há óbice à despedida de empregadas domésticas gestantes.

A Carta Magna, no parágrafo único do artigo 7º, limita-se a assegurar à categoria das trabalhadoras domésticas licença-gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (inciso XVIII do artigo supra-referido).

Os 120 dias de salário (salário-maternidade), conforme já mencionado, são suportados pelo INSS, na forma do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, que estabelece que a previdência social, organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, deverá atender, nos termos da lei, a *"proteção à maternidade, especialmente à gestante"*.

Todavia, no presente caso, ainda que a reclamante não detivesse garantia no emprego, em face de seu estado gravídico, tem-se que é devida a indenização dos 120 dias de salário-maternidade, porquanto é incontroverso que não foram realizadas as contribuições previdenciárias, ônus que incumbia ao empregador.

O não recolhimento à Previdência Social impediu a percepção do salário-maternidade.

O artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91 prevê que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições *"até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração"*.

In casu, a reclamante sequer obteve a condição de segurada, pois a reclamada admite que não realizou o pagamento das contribuições previdenciárias.

De outro lado, não há falar em diferenças de férias, com 1/3, décimo terceiro salário, retificação da data de saída na CTPS e recolhimento de INSS do período da licença-gestante, ante a ausência de garantia no emprego e o fato da indenização deferida não integrar o tempo de serviço da reclamante.

Apelo provido em parte.

Ac. 00003.012/00-0 RO

Carlos Alberto Robinson – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 16.08.20001

Publ. DOE-RS: 10.09.2001

Ac. 00760.013/99-3 RO

GESTANTE - GARANTIA DE EMPREGO – NORMA COLETIVA QUE ESTABELECE PRAZO PARA COMUNICAÇÃO AO EMPREGADOR. Confirmada a gravidez, inicia-se o período de estabilidade provisória prevista do art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias, sendo irrelevante cláusula de acordo coletivo que condicionara o mencionado direito à necessidade de prévia comunicação da gravidez ao empregador. Acordos e convenções coletivas de trabalho não podem restringir direitos irrenunciáveis dos trabalhadores. Precedente do E. Supremo Tribunal Federal.

(...) O Juízo de origem condenou a reclamada ao pagamento de salário e vantagens desde 27/05/99, em face do reconhecimento da existência de garantia de emprego, pela condição de gestante.

A reclamada alega que sequer tinha conhecimento do estado gravídico da empregada, aplicando-se, assim, os termos da cláusula nº 26ª do instrumento normativo da categoria, que preserva prazo de 75 (setenta e cinco) dias para informar a existência de gravidez, o que não ocorreu. Invoca a jurisprudência transcrita na defesa, argumentando que eventual direito estaria restrito ao salário-maternidade, instituto que não se confunde com a garantia de emprego. Pede a reforma do julgado.

Sem razão.

A Constituição Federal de 1988, nos termos do art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, assegurou a estabilidade provisória à empregada gestante, sem qualquer restrição relativa ao conhecimento prévio, ou não, pelo empregador, do estado gravídico, sendo irrelevante que haja previsão em norma coletiva condicionando o direito à estabilidade e ao pagamento dos salário a prévia comunicação ao empregador quanto àquele estado.

Antes mesmo da edição da nova Carta, o enunciado nº 142 do E. TST, ao dispor sobre o salário-maternidade, reforçava o entendimento jurisprudencial no sentido de ser irrelevante o conhecimento, pelo empregador, da gravidez da empregada, no ato da despedida sem justa causa, pois a obrigação patronal não decorre de culpa, mas se destina a proteção à maternidade, do que resulta sua irrenunciabilidade.

Em julgamento recente, o E. Supremo Tribunal Federal¹ assim se pronunciou sobre a matéria:

"ACORDO COLETIVO E ESTABILIDADE DE GESTANTE - Considerando que os acordos e convenções coletivas de trabalho não podem restringir direitos irrenunciáveis dos trabalhadores, a Turma deu provimento a recurso extraordinário para reformar acórdão do TST que afastara o direito de empregada gestante à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, b, do ADCT ('II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: ... b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.'). em razão da existência, na espécie, de cláusula de acordo coletivo que condicionara o mencionado direito à necessidade de prévia comunicação da gravidez ao empregador"

Pertinente, ainda, o magistério de Délio Maranhão²:

1 (RE 234.186-SP, Primeira Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 05.06.2001).

2 *Instituições de Direito do Trabalho*, 14ª ed., volume 01, Ed. LTr, pág. 164.

"A ordem jurídica do Estado, como já acentuamos, abrange as ordens de âmbito menor. Todas elas se resolvem, portanto, em uma unidade. E esta deve ser coerente. Existe, em consequência, uma hierarquia entre as diversas fontes do direito do trabalho, tal como ocorre entre as fontes do direito em geral. Constituição, lei, regulamento, sentença normativa, convenção coletiva de trabalho e costume — esta a ordem hierárquica das fontes do direito do trabalho. Mas, nesse particular, o que importa deixar claro é que a regulamentação estatal das relações de trabalho exprime um mínimo de garantias reconhecidas ao trabalhador. Praticamente, todas as normas legais em matéria de trabalho são cogentes, imperativas. Mas sua inderrogabilidade pela vontade das partes, ou por outra fonte de direito, há de ser entendida sem perder de vista que elas — como ficou dito — traduzem um mínimo de garantias, que não pode ser negado, mas que pode, sem dúvida, ser ultrapassado: a derrogação de tais normas é admitida num sentido favorável aos trabalhadores".

Na espécie, a garantia ao emprego, contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, tem por objeto a proteção do nascituro, sendo a trabalhadora gestante mera beneficiária da condição material protetiva da natalidade. Por essa razão, o direito constitucionalmente assegurado à empregada gestante não pode ser objeto de transação por vontade das partes, nem derogado por norma convencional.

De resto, observo que a reclamante, tão logo teve conhecimento de seu estado gravídico, comunicou ao empregador e postulou sua reintegração ao emprego (fls. 08-10), não tendo sido atendida.

Por esses fundamentos, nego provimento ao recurso.

Ac. 00760.013/99-3 RO

Ricardo Gehling — Juiz-Relator

5ª Turma — Julg.: 02.08.2001

Publ. DOE-RS: 27.08.2001

Ac. 01241.028/98-2 RO

GESTANTE. REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO. *A despedida sem justa causa de empregada gestante, em afronta à vedação imposta pelo artigo 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal, traz como consequência a reintegração. A configuração do direito à garantia pressupõe a comprovação científica da gravidez. Mostram-se relevantes, a comprovar a concepção, os documentos produzidos em momento ulterior à projeção temporal do aviso prévio e que noticiam que a reclamante estava grávida à época da terminação contratual. Instituto jurídico de ordem pública que visa a proteção à maternidade.*

(...) **GESTANTE. REINTEGRAÇÃO.** Volta-se o recorrente contra a decisão originária que, acolhendo o direito à garantia de emprego prevista na alínea "b" do inciso II do artigo 10 do ADCT da Constituição Federal de 1988, determinou que a autora fosse reintegrada no emprego e que lhe fossem pagos salários e demais vantagens do período de afastamento, a contar da data da citação. Sustenta que a confirmação da gravidez se deu após o rompimento do pacto laboral, inexistindo, assim, qualquer obrigação da reclamada de reintegrá-la.

Argumenta que os exames apresentados pela autora e que confirmam o seu estado gravídico, são posteriores aos atos resilitórios. Assegura que, conforme demonstrado nos autos e afirmado pela própria reclamante, não houve nenhuma espécie de comunicação à empresa ré, acerca da gravidez. Argumenta que o reclamado veio a ter conhecimento do fato somente quando do recebimento da notificação judicial, quando já exaurida a relação de emprego entre as partes. Sinala para o fato de que é imprescindível a necessidade de comunicação, ao empregador, do estado gravídico da empregada. Diz que, ausente a garantia de emprego retromencionada, não há que se falar em pagamento de salários e vantagens correspondentes ao período de afastamento, assim como no decorrente depósito na conta vinculada do FGTS.

Na situação específica dos autos a reclamante declarou, na inicial, ter sido admitida em 12-11-97 e imotivadamente despedida em 01-09-98. Alegou ainda que, à época em que despedida, encontrava-se ao abrigo da garantia de emprego constante da alínea "b", inciso II, do artigo 10, do ADCT da Constituição Federal – com aproximadamente 04 semanas de gestação -, pelo que reclama a reintegração no emprego ou a indenização correspondente.

A defesa (fls.49/54) alega que, quando a autora foi comunicada da dispensa (em 01-09-98), não informou ao reclamado sobre a sua gravidez, tendo recebido, naquela data, aviso prévio indenizado, e se afastado da empresa desde aquele dia. Afirma que só teve conhecimento da gravidez quando recebeu a notificação judicial relativa à presente ação, procedimento, a seu ver, indispensável à garantia de emprego vindicada. Diz que a reclamante não é detentora da estabilidade provisória de gestante, porquanto, além de não estar comprovadamente grávida no momento da dispensa, não deu ciência ao reclamado, do seu estado gravídico.

A estabilidade à gestante é disciplinada no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu artigo 10, inciso II, alínea b, que dispõe:

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: b - da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Constata-se assim, que a legislação brasileira, especialmente a norma constitucional supra referida garante a estabilidade da gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Por confirmação da gravidez deve-se entender o momento em que a autoridade competente a identifica, segundo os métodos pertinentes, isto é, o momento em que o médico certifica sobre a existência da gravidez, utilizando os exames técnicos aplicáveis para tal.

A jurisprudência e a doutrina, de uma maneira geral, entendem que pouco importa, para o deferimento dos benefícios à gestante, o conhecimento ou não pelo empregador, da gravidez da empregada no momento da despedida. Prevalece aí a responsabilidade objetiva e o sentido social de proteção ao ser humano em formação.

Na hipótese vertente, a reclamante juntou atestado médico particular comprobatório de sua gravidez que noticia que, na data de 07-10-98, encontrava-se na condição de gestante, com 09 (nove) semanas e 03 (três) dias de idade gestacional (fl. 09), donde resultaria como data da concepção, aproximadamente, o dia 07-08-98, quando em plena vigência o contrato de trabalho, uma vez que a reclamante foi despedida com o aviso prévio indenizado na data de 01-09-98.

Acresça-se, por oportuno, que a garantia de emprego constante do dispositivo legal retromencionado é instituto de ordem pública que tem por finalidade a proteção da gravidez e dos próprios filhos que estão para nascer, o que torna irrelevante o fato de que o documento trazido à fl.09 tenha sido produzido em data ulterior à projeção do aviso prévio e se refira a exame realizado em 18-09-98 (fl. 08), quando ainda em curso o período do aviso.

Em face do quanto expendido, comprovado nos autos que a reclamante se encontrava grávida à data da rescisão contratual operada, cabível o pleito da estabilidade provisória prevista no artigo 10, inciso II, *b*, do ADCT, da CF/88. Como consequência, como no momento do rompimento contratual o empregador estava impedido de, unilateralmente, denunciar o contrato de trabalho, o direito à reintegração se impõe e prevalece sobre a possibilidade de se convolar a reintegração em indenização. Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário do reclamado.

2. MULTA. Insurge-se o recorrente contra a sentença que o condenou ao pagamento de multa diária ao reclamado na razão de 1/30 do valor de um salário mínimo por dia de atraso, na hipótese de não ter havido imediata reintegração. Assegura que, não sendo acolhida a tese concernente à reintegração, também merece reforma a decisão de origem quanto ao pagamento de multa diária por inadimplemento de obrigação de fazer, por absoluta falta de objeto.

Tendo em conta a manutenção da reintegração, mantém-se a multa pelo descumprimento da obrigação de fazer, que tem base legal.

A aplicação de pena pecuniária, pelo não cumprimento de obrigação de fazer, está legalmente prevista (artigos 644, 645 e 461, parágrafo 4º do CPC, com a redação dada pelas Leis nºs 8.952/94 e 8.953/94).

Tal tipo de penalidade ou multa, segundo Mendonça Lima, caracteriza-se como uma “coação de caráter econômico, no sentido de influírem no ânimo do devedor, psicologicamente, para que cumpra a prestação de que se está esquivando ... As Astreintes não têm limite e assumem caráter provisório, isto é, cessam no momento em que o devedor se resolve a cumprir a obrigação”.

Para Liebman, citado por Roberto Davis, *in* Jornal Trabalhista, Ano IX. pág. 429, em artigo defendendo a aplicação das *astreintes* ao processo trabalhista, afirma que *astreinte* é a condenação pecuniária, proferida à razão de tanto por dia de atraso (ou qualquer outra unidade de tempo, conforme as circunstâncias) e destinada a obter do devedor o cumprimento de obrigação de fazer, pela ameaça de uma pena suscetível de aumentar indefinidamente.

Assim cabe no processo trabalhista a fixação de uma pena pecuniária, como coação para o cumprimento de uma obrigação de fazer ou de não fazer, pois o processo comum é fonte subsidiária do processo trabalhista, nos termos do artigo 769 da CLT, inexistindo qualquer incompatibilidade dos artigos 461, parágrafo 4º, 644 e 645 do CPC com o processo trabalhista.

O artigo 644 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo trabalhista, prevê expressamente as chamadas *astreintes* do Direito Francês. Tal norma legal não é específica ao processo de execução, estando mal posicionada dentro do Código de Processo Civil, conforme

a melhor doutrina, representada por Barbosa Moreira e Pontes de Miranda, citados por Alcides de Mendonça Lima, in Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, VI Vol. Tomo II, ao comentar o artigo 644 do CPC.

(...)

Ac. 01241.028/98-2 RO

João Alfredo Borges Antunes de Miranda – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg.: 07.06.2001

Publ. DOE-RS: 16.07.2001

Ac. 04483.000/00-4 HC

HABEAS CORPUS. CONCESSÃO. *Em face da nulidade da penhora, que se afastou dos termos da lei, pois não se fez com a apreensão e o depósito dos bens, recaindo sobre bens “em produção”, não há como privar da liberdade o suposto depositário.*

(...) A questão posta *sub judice* não é de fácil solução.

Diferentemente do que já ocorreu em situação análoga, não está cabalmente comprovada, neste caso, que a penhora tenha recaído sobre bens em produção. A penhora de bens em produção e, portanto, inexistentes à época da pretensa penhora, já deu ensejo à concessão da ordem de *habeas corpus*, em processo distribuído a este Relator (05000.000/99-4), em cuja ementa se lê:

“HABEAS CORPUS. CONCESSÃO. *Em face da manifesta nulidade da penhora, que se afastou dos termos da lei, recaindo sobre bens ‘em produção’, não há como privar da liberdade o suposto depositário, mesmo que a irregularidade do ato de penhora não tenha sido apontada pela via processual própria.”*

Duas particularidades deste processo tornam mais complexa a solução da questão. A primeira é que a própria reclamada ofertava bens que ainda não produzira. A segunda é que nos mandados de penhora não constava a circunstância de os bens não estarem produzidos. Assim, da aparência dos mandados de penhora poder-se-ia concluir que não seria verdadeira a tese central da impetração, qual seja, a inexistência da penhora, pela falta de apreensão e depósito. Tal aspecto, inclusive, norteou o Relator a indeferir a liminar, num primeiro momento.

Ocorre que o impetrante demonstrou a sua tentativa de obter do Oficial de Justiça a certificação de que as penhoras não seguiam o rito legal, ou seja, que se realizavam sem apreensão, sobre bens não produzidos. Tal requerimento, contudo, foi indeferido pela autoridade impetrada, ao fundamento que os bens penhorados foram indicados pela própria reclamada (fl. 162).

Independentemente de a executada ter ou não indicado bens, a penhora é um ato formal, que incumbe ao Oficial de Justiça, e cuja validade está estritamente condicionada ao

atendimento de requisitos legais. É oportuno invocar o disposto no artigo 664 do CPC: “Considerar-se-á feita a penhora mediante a apreensão e o depósito dos bens, lavrando-se um só auto se as diligências forem concluídas no mesmo dia”. Apesar da realidade formal que emana dos autos de penhora, não veio aos autos uma única prova de que a penhora dos bens da executada tenha se dado de forma válida, apta a surtir efeitos jurídicos. Aliás, as informações da MM. Juíza, de uma certa forma, corroboram a conclusão de que a penhora não passou de simulação, na medida em que se apegam, exclusivamente, no fato de os bens terem sido ofertados pela própria executada, o que, como já se viu, não é suficiente.

A constrição judicial, ao que se depreende, recaía, por indicação da própria reclamada, sobre bens produzidos por ela (“macacos hidráulicos de levante”), assumindo o encargo de depositário o ora paciente. Não há qualquer indício da tentativa do Oficial de Justiça de individualizar e apreender os bens penhorados. É bem verdade que, apesar disso, durante algum tempo, tais atos surtiram efeitos, na medida em que havia a venda judicial e a posterior entrega dos bens ao arrematante pela executada. Ao que parece, os leilões se realizavam “por amostra”. Não menos verdade que tal fato ocorria por iniciativa da própria empresa executada, que oferecia bens ainda em produção. Tais circunstâncias, contudo, não são suficientes para dar validade a ato que não a tem, especialmente quando ele tem por consequência a prisão de alguém que está sendo considerado depositário de algo que não existia.

É oportuno invocar o magistério de Manoel Antônio Teixeira Filho ao discorrer sobre a individualização dos bens como uma das finalidades do ato executivo da penhora:

“Individualização. Com isso se quer dizer que a penhora produz a separação de alguns dos bens integrantes do patrimônio do devedor, reservando-os aos fins da execução. Esse ato de individualização se aperfeiçoa com a descrição minuciosa dos bens e com a indicação de seus elementos característicos (marca, modelo, cor, ano de fabricação, dimensões, número de registro ou de matrícula, etc.), cujas providências devem ser tomadas pelo oficial de justiça, ao elaborar o correspondente auto (CPC, art. 665, III).

Essa individualização não apenas define, precisa e quantifica os bens em relação aos quais se estabelecerá a sua indisponibilidade, pelo devedor, e fixa a preferência, para o credor, como dá ao arrematante ou ao adjudicatário a certeza de não virem a receber bens diversos daqueles que foram objeto da apreensão judicial e que se encontram especificados no edital de praça e leilão.” (in Execução no Processo do Trabalho, 4ª ed. – São Paulo : LTr, 1993, pág. 382)

Assim, concede-se a ordem de *habeas corpus* para revogar a decretação de prisão do paciente C. J. H. nas reclamações nºs 50.167/94, 339/98, 2283/95, 068/98, 174/94, 227/98, 264/96, 354/97, 475/93, 498/96, 514/98, 581/98, 890/95, 1005/93, 1575/97, 1642/97, 1756/94, 3444/95 e 3195/95.

Ac. 04483.000/00-4 HC

Fabiano de Castilhos Bertoluci – Juiz-Relator

1ª SDI – Julg: 17.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 06322.000/01-2 HC

HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO INFIEL. NOMEAÇÃO POR DESPACHO. Espécie em que o paciente foi nomeado depositário após a adjudicação dos bens, por despacho da Juíza-Substituta da Vara. Não observância das formalidades legais, entre elas a aceitação do encargo e a consequente assinatura do auto de depósito, forma essencial à validade do ato. Habeas corpus que se concede.

(...) Compulsando os autos, mormente as informações prestadas pela autoridade inquinada coatora, fls.40/42, verifico que em data de 12.04.200 o paciente foi nomeado, por despacho, depositário dos bens já penhorados na ação trabalhista, e inclusive adjudicados pelo então exequente.

Vejo que o paciente, mesmo não sendo nomeado depositário validamente, ainda assim indicou a localização dos bens, fls.16/18, e 20.

São portanto, verídicas as afirmações prestadas pelo impetrante.

A referência, pela autoridade dita coatora, às tentativas anteriores de nomeação do paciente como depositário dos bens constrictos não tem o condão de tornar válida a opção de nomeação deste por despacho.

Neste sentido, dispõe o inc. IV do art. 665 do CPC que: “O auto de penhora conterá: (...) IV - a nomeação do depositário dos bens”.

Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, na sua obra Código de Processo Civil Anotado, 6ª edição, Editora Saraiva, pág. 463, entende que: “Nula é a penhora de bens sem o complemento da nomeação do depositário (neste sentido, as Ap. 48854 e 17642), respectivamente dos Tribunais de Justiça e Alçada de Minas Gerais, relatadas por Edésio Fernandes e Márcio Sollero). Pode o relator, no entanto, determinar diligência no sentido de formalizar o depósito em primeiro grau”. A responsabilidade do depositário por prejuízos causados às partes (ou à parte), quer por dolo ou culpa, lhe sujeita, é certo, à prisão civil, tal como consta do § único do art. 904 do CPC, mas deve ter sido nomeado e aceito o encargo, o que não é o caso *sub judice*.

Antonio Carlos Costa e Silva, no 2º volume de seu Tratado do Processo de Execução, Editora AIDE, 2ª edição, págs. 876/877, nos ensina que: “Com rara felicidade, JOSÉ ALBERTO DOS REIS assim destaca a pessoa do depositário, ao expressar que ele possui poderes, deveres, direito e responsabilidade: a) Poderes, que são os de guardar e administrar os bens penhorados; b) Deveres, porquanto é ‘obrigado a pôr na guarda e administração a diligência e zelo de um bom pai de família’, cumprindo-lhe, portanto, prestar contas de sua administração, e, apresentando os bens móveis, confiados à sua guarda, sempre que requerido e determinado pelo juiz; c) Direito, pois lhe compete uma remuneração pelo encargo desempenhado; d) Responsabilidade, eis que responde pelo saldo devedor das suas contas, e se não apresentar os bens sob sua custódia, pode ser preso e executado pelo valor deles, e, se no desempenho não se houver com zelo e diligência de um bom *pater familiae* deve ser

removido. Ademais, é o depositário, seja nomeado pelo juiz, seja funcionário público, responsável. Mas se a coisa penhorada se perdeu por culpa sua, ou mesmo por apropriação indébita, de sua parte, a execução não sofre com isso, devendo o executado apresentar outra, em substituição a que se perdeu. (...). ...não é lícito ao depositário, por exemplo, alegar que a perda, ou diminuição de valor, se deu por ato de terceiro, tenha ou não, com ele, relação de preposição. A responsabilidade é sempre sua”.

Arnaldo Marmitt, in Prisão Civil por Alimentos e Depositário Infiel (Rio de Janeiro, Aide, 1989, pp.167/169) já advertia que “a nomeação do depositário do bem constrito, como um dos requisitos do auto de penhora, deve recair em quem desempenha tal função, ou no próprio devedor, ou em depositário particular, a ser nomeado pelo juiz, ou, ainda, em estabelecimento bancário ou outra entidade. A assinatura do auto pelo depositário é indispensável, não bastando a do escrivão do juízo. Não terá existência legal a penhora em que o devedor, nomeado depositário, não firmar o respectivo auto. Será então um depósito sem depositário. De qualquer modo, sempre que se realizar o ato constitutivo, sem colher a assinatura do depositário, não se terá aperfeiçoado a penhora e, conseqüentemente, não haverá possibilidade de tipificar-se o depósito, e muito menos a prisão por infidelidade do depositário”.

Vê-se, pois, uma nítida tendência a se exigir a assinatura do depositário no auto de penhora, até mesmo para que não restem dúvidas da aceitação do encargo.

Neste sentido, também, a jurisprudência deste Tribunal:

EMENTA: HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO INFIEL. É ilegal a determinação de prisão do executado, se o auto de penhora não foi por ele assinado, e se esta falta não foi suprida por ato judicial. Ordem de habeas corpus que se concede. (Ac 02166.000/98-3 HC, TRT 4ª Reg., 1ª SDI, Rel. Juiz Paulo Carnus, julg. 04.09.98).

EMENTA: HABEAS CORPUS. Verifica-se do auto de penhora e avaliação do veículo, que não houve nomeação de depositário, não obstante a reclamada tenha ficado ciente do ato de constrição. O inc. IV do art. 665 do CPC estatui que: “O auto de penhora conterá: (...) IV - a nomeação do depositário dos bens”. O citado dispositivo contém os requisitos que devem estar preenchidos para a perfectibilização da penhora, os elementos fundamentais. A responsabilidade do depositário por prejuízos causados às partes (ou à parte), quer por dolo ou culpa, lhe sujeita, é certo, à prisão civil, tal como consta do § único do art. 904 do CPC, mas há a necessidade de ter ele sido nomeado e aceito o encargo. A unanimidade dos doutrinadores, quando tratam da responsabilidade ou mesmo do extremo caso de prisão por infidelidade, referem-se AO DEPOSITÁRIO, o que não é o caso destes autos. A paciente, é certo, foi devidamente identificada da penhora, mas não foi nomeada como depositária, não ficando, em conseqüência, com qualquer responsabilidade de guardá-lo ou mesmo com o encargo de apresentar o bem penhorado quando assim for solicitado pelo juiz. Por todos esses motivos, é de ser concedida a ordem de HABEAS CORPUS requerida, sustentando-se a ordem de prisão da paciente, na condição de depositária infiel, a qual não detém. (Ac. 96.36396-3 HC, TRT 4ª Reg., 1ª SDI, Rel. Juiz Irani Palma, julg. 14.03.97).

Neste sentido, também, o parecer do representante do Ministério Público do Trabalho em parecer às fls.65/66, cuja parte final assim está colocada: “nesse contexto, embora se possa vislumbrar a tentativa da empresa em perpetuar a execução sem satisfação do credor, não se poderá entender que o sócio da empresa pudesse ver ameaçada sua liberdade pessoal através da prisão civil, já que não assumiu pessoalmente a condição de depositário dos bens penhorados”.

Em reforço à tese adotada, cito a lição de Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini, in Curso Avançado de Processo Civil, vol. 2, 3ª edição, Editora revista dos Tribunais, pág.188, dando conta da ilegalidade, a partir da ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da prisão civil para o caso do depositário infiel: “Nos termos do ar. 7º, § 7º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), a prisão civil seria possível apenas no caso de dívida alimentícia. A Convenção foi ratificada, sem qualquer reserva, pelo Congresso brasileiro, através do Decreto Legislativo 27, de 26.05.1992, e promulgada pelo Presidente da República através do decreto 678, de 06.11.1992, ingressando, assim, na ordem jurídica brasileira. Pode-se afirmar que, desde então, a garantia constitucional da proibição de prisão civil foi ampliada, passando a ser também vedada a medida constritiva contra o depositário infiel. Essa conclusão é reforçada pela previsão de que os direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição não excluem outros decorrentes de tratados internacionais de que o Brasil participe (CF, art. 5º, § 2º).”

Tenho por ilegal a ordem de prisão expedida e cumprida na pessoa do paciente.

Concedo, pois, a ordem de *habeas corpus*, revogando a ordem de prisão expedida pela autoridade coatora.

Ac. 06322.000/01-2 HC

Carlos Alberto Robinson – Juiz-Relator

1ª SDI – Julg.: 05.11.2001

Publ. DOE-RS: 10.12.2001

Ac. 06760.000/00-5 HC

HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO INFIEL. Hipótese em que o paciente não aceitou o encargo de depositário, afirmando inclusive a impossibilidade decorrente da sua condição de empregado do executado. Por força do disposto no artigo 5º, inciso II, da Carta Magna, ninguém é obrigado a assumir o encargo do depósito. Cominação de prisão que não foi precedida do devido processo legal. Habeas corpus concedido para tornar definitiva a liminar deferida que sustou a cominação de prisão.

(...) Concedo a ordem impetrada, ratificando a liminar deferida, por entender que não se processaram validamente os atos executórios que culminaram com a prisão do impetrante.

Como se vê pelo documentos acostados aos autos – especialmente das certidões lançadas pelo oficial de justiça -, o paciente jamais aceitou o encargo de depositário nos autos da execução, sendo que sequer foi ele quem recebeu a ciência da penhora de numerário (fls. 133). Aliás, a “notificação de nomeação de depositário” (fls. 140) foi dirigida especificadamente ao Sr. A. A. C., gerente administrativo da agência local do reclamado no

momento da efetivação da penhora, o qual alertou ao oficial de justiça que não assinava o auto de depósito diante da inexistência de numerário na agência (fls. 132, verso)

Nessas condições, afigura-se ilegal e abusiva a cominação de prisão expedida contra o paciente, por não ter sido precedida de atos que se mostrem em conformação com o devido processo legal.

A prisão civil, ainda que se constitua medida privativa de liberdade de locomoção física do depositário infiel, não assume conotação de pena, mas tão-somente de uma forma de compelir o devedor ao cumprimento da sua obrigação. Assim, o depositário de bens penhorados é, por norma legal, responsável pela sua guarda e conservação, tendo o dever de restituí-los, de pronto, sempre que determinado pelo Juízo da execução. Entretanto, esta responsabilidade pressupõe a ausência de recusa do encargo de depositário, porquanto, do contrário, tem-se como inexistente o depósito uma vez que não há no ordenamento jurídico obrigatoriedade na aceitação deste ônus. Ninguém é obrigado a assumir o encargo de depósito, máxime quando não há certeza da existência dos bens que seriam objeto da penhora, ou de que, existindo eles, estivessem na posse tranqüila do depositário.

A jurisprudência dos Tribunais tem afastado a possibilidade de se impor coercitivamente a qualquer pessoa o *munus* de depositário.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes ementas de julgamentos proferidos pelo Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal de Justiça¹:

"Habeas corpus. Depositário. Recusa do encargo. Nomeação compulsória. Impossibilidade. Não se aperfeiçoa o depósito se a Executada recusou-se a assumir o encargo de depositária do bem. A decretação de prisão civil, em decorrência da qualificação da paciente como depositária infiel, configura constrangimento ilegal, tendo em vista que, não há lei que obrigue a aceitação do encargo de depositário de um bem em processo de execução e o art. 5º, II, da Constituição Federal dispõe que 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'. Recurso ordinário provido para conceder a ordem de habeas corpus." (TST ROHC 642.336/00 (Ac. SBDI 2, Relator Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, julgamento em 25/04/2000).

"Processual civil. Nomeação compulsória. Inexistência de obrigação. Constituição Federal/88, art. 5º, II. O representante legal da empresa executada não é obrigado a assumir o encargo de depositário do bem penhorado. Recurso provido." (STJ RESP 214.631/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/09/99, pág. 42).

No caso, o paciente apresentou motivo fundado para a recusa em assumir o *munus* de depositário, procurando esclarecer ao próprio juízo da execução, através de petição que juntou aos autos (fls. 16), a razão desta recusa.

Não restou caracterizada, nesse contexto, a condição de depositário infiel do paciente, afigurando-se ilícita a exigência do depósito em juízo da importância penhorada, sob pena de prisão, porquanto o paciente não assumiu o encargo de depositário daquele bem. Pelo que, concedo a ordem impetrada.

1 V. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, volume 66, nº2, abr/jun 2000, págs. 289-292.

Ac. 06760.000/00-5 HC

Flavio Portinho Sirangelo – Juiz-Relator

1ª SDI – Julg.: 02.03.2001

Publ. DOE-RS: 02.04.2001

Ac. 00780.017/99-4 AP

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RETENÇÃO DOS CRÉDITOS DO AUTOR. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A teor da disposição contida no art. 114 da Constituição Federal, a Justiça do Trabalho é incompetente para apreciar e julgar matéria atinente à retenção de honorários advocatícios dos créditos do reclamante, avençados em contrato particular. Agravo de petição desprovido.

(...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RETENÇÃO DOS CRÉDITOS DO AUTOR - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O advogado contratado pelo reclamante, Bel. V. A. L. S., não se conforma com a decisão que declara a incompetência da Justiça do Trabalho para dirimir controvérsia acerca de honorários advocatícios, sustentando que avençou com o autor o pagamento de honorários, no percentual de 30%. Relata que foi destituído após praticar todos os atos processuais do presente feito, inclusive a apresentação de cálculos de liquidação. Entende que deve ser retido do crédito do reclamante o valor correspondente aos seus honorários, ou, caso seja outro o entendimento, requer que sejam arbitrados por esta Turma Julgadora.

Razão não assiste ao agravante.

O reclamante peticiona na fl. 171, informando que constituiu nova advogada para atuar no feito, requerendo ao Juízo a intimação do advogado (ora agravante) para ciência da sua destituição.

Notificado, o então advogado do autor peticiona na fl. 178, juntando cópia do Contrato de Honorários Profissionais de Advogado (fl. 179), postulando a retenção, dos créditos do reclamante, do percentual de 30%, correspondente aos seus honorários.

Verifica-se da sentença de cognição que não foram deferidos honorários advocatícios, ao fundamento de que “a condenação em honorários advocatícios, somente é possível nas estritas hipóteses previstas da Lei nº 5.584/70 e Lei nº 1.060/50, e ainda nos casos da aplicação da pena de litigância de má-fé” (fl. 162). Logo, o pedido do agravante não se encontra amparado por decisão proferida por esta Justiça. A competência da Justiça do Trabalho encontra-se inscrita no art. 114 da Constituição Federal, limitando-se à conciliação e julgamento dos dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, “bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças”, o que não se afigura no presente caso, onde o agravante requer o cumprimento de um contrato de mandato, de natureza civil.

Diante disso, nega-se provimento ao apelo.

Ac. 00780.017/99-4 AP

Cleusa Regina Halfen – Juíza-Relatora

3ª Turma – Julg.: 15.08.2001

Publ. DOE-RS:24.09.2001

Ac. 01022.201/99-9 RO

PETROLEIROS. HORAS EXTRAS. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. LEI Nº 5.811/72. VIGÊNCIA APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Os petroleiros desenvolvem atividade atípica, regulada pela Lei nº 5.811/72, que em seu art. 3º fixa a duração da jornada dos turnos ininterruptos de revezamento em 08 horas, não derogado pelo art. 7º, inciso XIV da CF/88, ante a situação mais benéfica assegurada pela lei ordinária, que em nada conflita com a Constituição Federal, mas ao contrário, como já dito, dadas as condições especialíssimas em que tal trabalho se desenvolve, garante vantagens maiores. Apelo da reclamada que se acolhe.

(...) DAS HORAS EXTRAS. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. OITO HORAS. Na inicial, o reclamante relata que desde o início do pacto havido entre as partes desenvolvia seu trabalho, como operador, em turnos ininterruptos de revezamento: das 7h 45min às 15h 45min, das 15h 45min às 23h 45min ou das 23h 45min às 7h 45 min.

Entretanto, aduz que mesmo quando inexistente acordo coletivo autorizando a adoção de tal jornada, conforme preceitua o art. 7º, XIV, da Constituição Federal, teria laborado em tal jornada, mormente no período entre setembro de 1994 e agosto de 1996. Requer, pois, sejam consideradas como extras as horas laboradas além da sexta diária, em parcelas vencidas e vincendas, com reflexos em férias, feriados, 13º salário, repouso semanal remunerado, adicional de periculosidade e FGTS, tudo com juros e correção monetária

Em contestação, a reclamada faz uma cronologia dos acordos coletivos em relação à categoria dos petroleiros. Vejamos.

De 1º de setembro de 1993 a 31 de agosto de 1994, vigorou a cláusula 61ª do Acordo Coletivo, autorizando a adoção de turnos ininterruptos de revezamento de oito horas.

De 1º de setembro de 1994 a 31 de agosto de 1995, argumenta que embora não tenha sido possível estabelecer um acordo coletivo, em razão de greve nacional deflagrada, devem ser aplicadas as condições estabelecidas no Dissídio Coletivo nº TST – DC 131024/94-0, pelo qual foram apreciadas e julgadas as cláusulas que passaram a reger a categoria no período em comento, mormente a cláusula nº 69, que autoriza a adoção de turnos ininterruptos de revezamento de oito horas.

Relata que no período de vigência da norma referida, foi deflagrada nova greve em maio de 1995, restando frustradas as tentativas de novo acordo coletivo entre as partes,

motivo pelo qual, sustentam, continuaram a vigor as regras estipuladas pelo julgamento proferido no Processo TST – DC 131024/90-, até agosto de 1996, pois a partir de setembro de 1996 passou a vigor novo acordo celebrado entre a Petrobrás e a Federação única dos Petroleiros, a qual autoriza a adoção de turnos ininterruptos de revezamento conforme teor de sua cláusula 59ª, que transcreve.

O juízo de primeiro grau, entendeu que apesar da inexistência de acordo coletivo no período de 1994 a 1995, a decisão proferida no processo TST 131.024/94-0 é aplicável à situação em comento, porque a teor do art. 114 da Constituição Federal, a Justiça do Trabalho tem a prerrogativa de fixar normas e condições de trabalho através de sentenças proferidas em dissídios coletivos, caracterizando-se tal decisão, pois, como um instrumento legítimo para adoção do regime de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento de oito horas.

Quanto ao período de 1º de setembro de 1995 a 31 de agosto de 1996, entretanto, o juízo *a quo* entendeu que havendo estipulação do prazo de vigência das normas coletivas, não se pode entendê-las prorrogadas no tempo, sendo assim, porque inexistente, neste lapso temporal, qualquer norma regulando a matéria, concluiu devidas como extras, com adicional de 50%, as horas laboradas além da sexta no período mencionado, com reflexos, pela média física, em férias, feriados, décimo terceiro salários, repousos semanal remunerado, periculosidade e depósitos fundiários, devendo ser consideradas nos dias de efetiva prestação de serviço.

À análise.

É incontroverso nos autos que no período que medeia 1º de setembro de 1994 e 31 de agosto de 1996 inexistiu acordo coletivo que legitime a adoção de turno de revezamento em jornada superior a seis horas, sendo assim, inicialmente, na aplicação da norma constitucional restritiva, seriam devidas, como extras, as horas laboradas além de seis horas. Entretanto, no caso da categoria que envolve os petroquímicos, impõe-se a análise da legislação específica existente.

A Lei nº 5.811, de 11 de outubro de 1972, regula o trabalho dos empregados na indústria petroquímica e transporte de petróleo e seus derivados.

O autor tem suas atividades reguladas pela norma em questão já que funcionário da reclamada, desenvolvendo suas atividades junto à refinaria Alberto Pasqualini, desde 01-6-1988 (fl. 02).

A regra constitucional insculpida no art. 7º da CF/88 visa estabelecer um mínimo de garantias com a finalidade de possibilitar melhores condições de trabalho. Entretanto, esta previsão não exclui a possibilidade de que outras normas prevejam direitos mais abrangentes, nem tampouco que a Constituição não venha a recepcionar norma anteriormente editada, desde que não se coloque em choque com a norma Constitucional.

Oportuno que se refira, porquanto pertinente ao caso em exame, o entendimento proferido pelo Exmo. Juiz Sebastião Alves de Messias, relator do processo RO 95.39622-2, publicado em 30 de abril de 1997: “Há, assim, uma nítida diferença entre a situação do Direito Constitucional anterior - o qual cessa com a entrada em vigor da nova Constituição

- e a do direito ordinário anterior - que continua, com novo fundamento de validade e sujeito aos princípios materiais da nova Constituição e que somente em caso de contradição deixará de vigorar. Kelsen, ao estudar a situação das leis infraconstitucionais anteriores a novo texto constitucional, argumenta que "o que existe, não é a criação de Direito inteiramente nova, mas recepção de normas de uma ordem jurídica por uma outra;... Com efeito, o imediato fundamento de validade das normas jurídicas recebidas sob a nova Constituição, revolucionariamente estabelecida, já não pode ser a antiga Constituição, que foi anulada, mas apenas o pode ser a nova". (*in Teoria Pura do Direito*, Coimbra, 1962, vol. II, p. 36)."

Assim, é possível entender-se a situação posta *sub judice* no que diz respeito à Lei nº 5.811/72 ser anterior a atual Constituição Federal de 1988.

Ainda que a duração da jornada relativa à prestação de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, com o advento da CF tenha sido fixada em 06 horas, não se pode ter por derogado o texto da Lei nº 5.811/72, já que, no contexto, as vantagens previstas aos petroleiros, pelo art. 3º da referida Lei, são mais vantajosas.

Refira-se, ainda, que a categoria sempre teve a jornada fixada em turnos de oito horas, assegurado por norma coletiva que só não existiu no período de 1995 a 1996, em razão da grave geral da categoria, visto que mesmo de 1994 a 1995, a situação foi regulada por julgamento proferido pelo TST. Nos anos anteriores, e seguintes, tal regra foi novamente restabelecida. Assim, a praxe reiterada fixa a jornada do petroleiro em 08 horas para os turnos de revezamento.

Oportuno consignar que o TST já se manifestou sobre o tema em questão na ementa que ora se transcreve: "PETROLEIROS. HORAS EXTRAS. LEI Nº 5.811/72. O inciso XIV, do art. 7º da CF/88, que estabelece o horário de 6 horas para as atividades realizadas em turnos de revezamento não se aplica à categoria dos petroleiros, posto que continua em vigor a Lei nº 5.811/72, que prevê turnos maiores, porém, estabelecendo inúmeras vantagens à categoria. Indevidas, portanto, as horas extraordinárias excedentes da sexta diária, sob pena de dar-se por revogada a Lei nº 5.811/72, em desfavor dos trabalhadores petroleiros. Revista conhecida e desprovida. (TST, RR nº 160.343, 3ª Turma, Rel. Min. Francisco Fausto, pub. DJ 15.12.95, p.44.336)".

Em sentido idêntico manifestou-se este Regional em acórdão lavrado pelo Exmo. Sr. Juiz Milton Varela Dutra, no processo 01805.202/98-7 (RO), publicado em 06-11-2000: *HORAS EXTRAS. LEI Nº 5.811/72. PETROLEIROS. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. O inciso XIV do art. 7º da Constituição Federal recepcionou o art. 2º da Lei nº 5.811/72, que dispõe sobre o labor dos petroleiros e daqueles que trabalham em plataforma marinha. Inexistência, no caso, de direito a jornada de seis horas prevista constitucionalmente, de essência e fundamento diversos.*

Destarte, porque aplicável ao autor a Lei nº 5.811/72, absolve-se a reclamada da condenação relativa às horas extras no período de 1º de setembro de 1995 a 31 de agosto de 1996, bem como de seus consectários, restando sem objeto as alegações feitas ao final do apelo pela reclamada.

DOS HONORÁRIOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. O juízo de primeiro grau, deferiu o benefício em questão porque presentes os requisitos de que trata o art. 14 da Lei nº 5.584/70, ou seja, credencial sindical e declaração de hipossuficiência econômica, arbitrando os honorários em 10% sobre o valor da condenação.

Contra tal condenação, argumenta a recorrente, exatamente, que a implementação dos requisitos de que trata o artigo 14 da Lei nº 5.584/70 perfectibiliza a única hipótese de concessão do benefício, nos termos dos Enunciados 219 e 329 do TST, condições estas que, sustenta, não foram implementadas pelo reclamante, uma vez que percebe remuneração superior ao dobro do mínimo legal e não provou que sua situação econômica não lhe permite demandar sem prejuízo de seu sustento ou de sua família. Traz jurisprudência à colação. Sem razão o recorrente.

Como bem interpretou o juízo de primeiro grau, não fosse a absolvição da reclamada, restariam implementadas, sim, as condições necessárias para concessão do benefício em comento, visto que a credencial sindical outorgada ao seu procurador encontra-se à fl. 06 dos autos e a declaração de que não pode demandar sem prejuízo seu ou de sua família foi firmada, sob as penas da Lei, à fl. 07.

Sendo assim, impenderia manter a decisão de primeiro grau. Entretanto, porque absolvida a reclamada da totalidade da condenação, não subsiste o direito em comento, impondo-se absolver a reclamada desta obrigação, também.

DO RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE. Em seu apelo adesivo, argumenta o reclamante que no período que vai de 1º de setembro de 1994 a 31 de agosto de 1995, também não existe acordo coletivo que autorize a adoção de regime de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento de oito horas. Requer, pois, com fulcro no inciso XIV do art. 7º da Constituição Federal, seja ampliada a condenação e deferidas como extras as horas laboradas além da sexta, também, no período em comento. Sem razão.

Conforme já explicitado quando da análise do item semelhante relativo ao apelo da reclamada, este Juízo já manifestou seu entendimento de que, no caso dos petroquímicos, subsiste a legislação consubstanciada na Lei nº 5.811/72, não derogada pelo dispositivo constitucional invocado pelo autor, nos exatos termos da lição de Kelsen já transcrita.

Sendo assim, conclui-se desnecessário o acordo coletivo para adoção do regime de trabalho a que se vincula o reclamante, pois em vigor legislação sobre a matéria, recepcionada pela Constituição Federal.

Pela clareza de sua análise, merece transcrição, ainda, com a devida vênia, as razões contidas no Acórdão 00994.203/93-4, publicado em 16-8-1999 e juntado por cópia às fls. 159 a 163, em que foi Relator o Exmo. Sr. Juiz João Ghisleni Filho, em julgamento proferido pela 6ª Turma deste Regional, *verbis*: *Quando da interpretação dos preceitos contidos no Título II, Capítulo II da Lei Maior, cabe ao intérprete buscar na norma o objetivo do Constituinte com a elaboração de tais prerrogativas. Os direitos e garantias fundamentais estabelecidos no art. 7º da CF/88 objetivam, como bem expressa o caput da indigitada norma, assegurar os 'direitos dos trabalhadores urbanos e rurais,*

*além de outros que visem a melhoria de sua condição social'. Salvo melhor juízo, entende-se que o dispositivo mencionado visa, na realidade, assegurar aos trabalhadores valores mínimos que propiciem condições dignas de trabalho. Isso não significa, contudo, que as normas relativas aos direitos sociais insculpidas nos incisos do art. 7º da Constituição são absolutas, no sentido de restringir a aplicação de outras normas que visem beneficiar o trabalhador de forma alternativa. Ao contrário, os valores ali preconizados devem servir de patamar mínimo para a criação de outras condições que melhorem ainda mais a qualidade de vida do trabalhador, pois, **contrário sensu**, estar-se-ia diante de uma Carta Magna estagnada e, por conseguinte, um ordenamento jurídico que paralisa o desenvolvimento de novas soluções práticas para os problemas sociais. Nessa esteira, não é demasiado entender que uma norma vigente num período anterior a CF/88 possa continuar válida mesmo quando dispõe sobre algo aparentemente diverso do Diploma Maior, pois, para que seja vislumbrada a permanência, ou não, da lei no ordenamento pátrio tem-se que buscar o objetivo essencial dos preceitos nela estabelecidos e não proceder uma simples comparação textual entre a norma constitucional e a legislação ordinária. No caso dos autos, analisando o texto da Lei nº 5.811/72, verifica-se que trata-se de legislação específica para regular o regime do empregado em atividade petrolífera, que, devido às condições adversas que se impõe para a execução de suas tarefas, necessita de cuidado especial. As vantagens estabelecidas na referida lei visam amenizar o desgaste do labor em exploração, perfuração e produção de petróleo que, caso sujeito a legislação comum implicaria em sacrifício ao trabalhador. Assim sendo, não há porque afastar a aplicação da aludida lei, uma vez que proporciona mais benefícios aos empregados do ramo petrolífero do que a própria Constituição estabelece aos demais trabalhadores, o que, em si, já elide a tese de que há violação do inciso XIV, do art. 7º da CF/88.*

Diante de todo o exposto, nega-se provimento ao apelo adesivo do reclamante, tendo em vista que a ausência de acordo coletivo não afasta a jornada de oito horas para turnos ininterruptos de revezamento, pelo menos no que se refere aos petroquímicos, isto porque em pleno vigor a Lei nº 5.811/72. Apelo negado.

Ac. 01022.201/99-9 RO

Juraci Galvão Júnior – Juiz-Relator

2ª Turma – Julg.: 30.10.2001

Publ. DOE-RS: 26.11.2001

Ac. 00391.305/98-0 RO

IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO INCENTIVO. *No sentido e na razão da lei não é devido imposto de renda sobre o valor pago por conta da adesão ao plano incentivo de demissões voluntárias, por não se confundir com rendimentos; é reparação de dano sofrido, que repele, por sua óbvia condição, a incidência de encargo contributivo da receita destinada ao provimento do bem comum.*

(...) 2. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO INCENTIVO. Inconforma-se a autora com o indeferimento do pedido de devolução dos valores retidos a título de imposto de renda sobre a parcela indenização incentivo, argumentando que as vantagens pecuniárias

oferecidas pelo banco réu, no caso a remuneração extra do PDI – Programa de Apoio e Incentivo à Demissão, tem inequívoco caráter indenizatório pela perda do posto de trabalho, não estando sujeita à incidência de imposto de renda.

A ação objetiva a devolução de valores indevidamente retidos na rescisão contratual, por conta de imposto de renda na fonte que o réu fez incidir sobre parcela que a recorrente entende possuir natureza puramente indenizatória.

A incidência se fez sobre a parcela paga por incentivo à demissão, que tem indubitavelmente natureza de indenização. Paga em função de adesão do trabalhador empregado ao plano de demissão voluntária, que interessava mais ao empregador do que ao trabalhador (expediente instituído no intuito de enxugamento dos quadros e dos custos operacionais), é de essência reparatória do desemprego consequente da referida adesão ao plano incentivado, sendo, por isso, isenta da tributação em causa.

No sentido e na razão da lei o imposto é devido sobre “rendimentos”, natureza que não tem o valor pago por conta da adesão ao plano incentivo de demissões voluntárias, porque renda não é; é reparação de dano sofrido, que repele, por sua óbvia condição, a incidência de encargo contributivo da receita destinada ao provimento do bem comum.

Neste exato sentido a r. decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, proferida no julgamento do Recurso Especial nº 108.241 - São Paulo (96/0059007-9), de que foi recorrente a Fazenda Nacional, assim ementada:

“IMPOSTO DE RENDA - PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO.

A vantagem oferecida pela empregadora à demissão voluntária é indenização e não está sujeita à incidência do imposto de renda por não ser renda nem proventos.

Recurso improvido”.

Como acréscimo, e como reforço à fundamentação expendida, agrega-se à decisão os termos da Instrução Normativa 4, expedida na data de 13.01.99 pela Secretaria da Receita Federal, dispondo sobre a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre valores pagos a título de incentivo à adesão a Programa de Desligamento Voluntário - PDV (Diário Oficial da União, 14.01.99), que positiva precisamente a concepção fiscal da natureza indenizatória da vantagem paga àquele título quando da rescisão contratual levada a efeito na vigência e com fundamento do PDV.

Ainda que em excesso, tenha-se em conta, também, que a matéria, além disso, e em recentíssima data, foi objeto de orientação jurisprudencial pela SDI-I do TST, que editou a Orientação nº 207: “PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA”.

Recurso provido para condenar o réu à devolução dos valores retidos a título de imposto de renda sobre a parcela incentivo indenização paga na rescisão contratual.

(...)

Ac. 00391.305/98-0 RO

Milton Varela Dutra – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg.: 18.01.2001

Publ. DOE-RS: 05.02.2001

Ac. 00945.303/99-8 ED RO

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O requerimento de instauração de incidente de uniformização da jurisprudência deve ser formulado, de forma fundamentada, antes do julgamento e não por meio de embargos de declaração.

(...) 2.2. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. Em caso de não provimento do item anterior, pretende o embargante seja instaurado incidente de uniformização da jurisprudência, sob o argumento de que a 5ª Turma deste Regional entendeu de forma distinta, ao analisar processo em que se discute idêntica matéria e no qual figura no pólo passivo o mesmo sócio excluído neste feito. Sustenta que o órgão julgador, naquele caso, manteve a condenação solidária do referido sócio.

Nos termos do parágrafo único do art. 476 do CPC, a parte poderá requerer, fundamentadamente, a instauração de incidente de uniformização da jurisprudência. Todavia, considerando que o pedido de pronunciamento do Tribunal, formulado pelo Juiz, na forma do *caput* do dispositivo citado deve ser feito no momento em que proferido o voto, por certo que o requerimento da parte deve ser formulado antes do julgamento e não por meio de embargos de declaração, como na hipótese dos autos, ainda mais quando o intuito é a reforma da decisão que lhe foi desfavorável.

Outrossim, nem se diga que haja obrigatoriedade de o Relator suscitar o pronunciamento do Tribunal sobre qualquer matéria em que exista diversidade isolada de jurisprudência, mormente em se tratando de circunstância que depende de apreciação de elementos fáticos, relacionados a cada contrato de trabalho e, por consequência, a cada processo, como no caso dos autos. Não se trata, portanto, de simples interpretação de norma legal.

De qualquer maneira, o requerimento de instauração de incidente de uniformização da jurisprudência não se encontra fundamentado na forma do que dispõe o parágrafo único do art. 476 do CPC.

Nega-se provimento.

Ac. 00945.303/99-8 ED RO

Janete Aparecida Deste – Juíza-Relatora

6ª Turma – Julg.: 02.08.2001

Publ. DOE-RS: 27.08.2001

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. Hipótese em que não restou provado o efetivo dano extrapatrimonial sofrido pela obreira em razão da dispensa. Não se pode presumir que o posicionamento de alguns membros do Conselho Escolar, isoladamente, que tenham se insurgido contra a contratação da reclamante, por suspeitarem que professava credo diverso, tenha motivado a dispensa da demandante, mormente porque esta teve sua contratação "homologada" por este mesmo conselho em 18.03.99 e sua dispensa ocorreu após cinco meses, em 16.08.99. Dano moral não comprovado pela trabalhadora. Recurso da reclamada a que se dá provimento.

(...) **DANO MORAL.** Insurge-se a reclamada contra a sentença que a condenou ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00. Alega que inexistente nos autos prova de que tenha ocorrido violação de liberdade de consciência ou de crença, privação de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, ou, ainda, de violação à intimidade, à vida privada, à honra ou à imagem da recorrida. Ressalta que o próprio nome da recorrente – Instituição Sinodal de Assistência, Educação e Cultura – Escola Evangélica Divino Mestre denota a profissão de fé na religião evangélica. Argumenta que, por representar a comunidade, através da participação de todos os segmentos interessados na escola, é natural que os posicionamentos ali colocados espelhem o conjunto de dúvidas, idéias e receios da mesma, o que não significa que tais posicionamentos, examinados de forma isolada, traduzam a deliberação final da escola, no caso, a empregadora. Sustenta que, além disso, é compreensível em nossa sociedade, que correntes filosóficas pouco difundidas ou exóticas transmitam o receio de potencial antagonismo, mormente em setores mais tradicionais. Em suma, argúi que não há como se cogitar em dano moral, seja porque a discriminação alegada decorre de conceituação atribuída à Seicho-no-iê pela própria recorrida e que, dessa maneira, estaria infringindo os mesmos dispositivos constitucionais nos quais ampara sua pretensão, seja porque inexistente qualquer prova nos autos dos pretensos reflexos na imagem de professora conhecida na comunidade evangélica. A título de argumentação, afirma que se tivesse ocorrido tal dano, também não se vislumbra a necessária presença de nexo causal entre esse hipotético dano e a ação da recorrente.

Assiste-lhe razão.

A conceituação do dano moral é matéria examinada com profundidade na doutrina civil. Inúmeros são os conceitos. Contudo, em todos há traços comuns entre os quais se pode mencionar: lesão de direito personalíssimo sofrida pela pessoa natural de direito em razão de ato ou omissão ilícita de outrem.

Discorre, portanto a doutrina sobre o dano moral. *Verbi gratia*, na lição de Alexandre Agra Belmonte, dano moral é: “a lesão causada aos atributos valorativos da personalidade do sujeito de direito”. Observa, ainda, que: “Chegou-se assim à constatação de que inúmeros valores inerentes à personalidade do homem, imateriais portanto, embora destituídos de conteúdo econômico imediato, merecem a devida reparação, quando afetados, e a tutela através da própria via obrigacional: era, em síntese, a Teoria das Dívidas de Valor”. E Prossegue: “Desta forma, considerado o seu fundamento, passou-se a entender que sempre que qualquer

valor moral, moral porque ligado diretamente à personalidade do homem, fosse atingido por ato lesivo de responsabilidade de alguém, causasse dano à esfera jurídica de outrem e terminasse produzindo reflexos suscetíveis de composição pela via econômica, tal prejuízo seria indenizável, traduzindo-se a reparação em quantia substitutiva de um valor jurídico sem conteúdo econômico imediato". Ainda, cumpre gizar, deste mesmo autor que: "A Constituição da República, editada em 1988, ao determinar a justiça como um de seus valores supremos e a dignidade humana como um dos fundamentos do Estado brasileiro, veio a consagrar, definitivamente (art. 5º, V e X), o direito à reparação de ofensa a interesses morais, sem qualquer exigência a eventual necessidade de repercussão econômica para a respectiva indenizabilidade, contentando-se, pois, com o simples fato da violação" (*in Instituições Civis no Direito do Trabalho*- Alexandre A. Belmonte, 2ª edição, Ed. Renovar).

Entende-se, igualmente, como dano moral, aquele acontecimento "que surte efeitos na órbita interna do ser humano, causando-lhe uma dor, uma tristeza ou qualquer outro sentimento capaz de lhe afetar o lado psicológico, sem qualquer repercussão de caráter econômico. Em resumo, o dano moral atinge, pois, as esferas íntima e valorativa do lesado, diferenciando-se do dano material pela existência neste, de reflexos negativos no patrimônio alheio" (proc. nº 335/91, 16ª JCI de P.Alegre).

Cumpra contudo analisar-se cuidadosamente, caso a caso, a caracterização do dano alegado frente à situação fática comprovada pela prova.

Na espécie é inegável a inexistência, segundo as alegações da vestibular, de nexo de causalidade entre a despedida da autora e o ato do qual deriva o alegado dano.

A demandante afirma na peça vestibular (fl. 05, *in fine*) que "*Em razão da sua demissão ficaram inequívocas, tanto no comunicado pessoal pelo Diretor da escola, como pelas reuniões do Conselho Escolar, confirmada pela cópia da ata constante dos autos, tendo como motivo a suposta linha filosófica, o que se fosse verdadeiro, não teria nenhum constrangimento em confessá-lo, até porque não modificaria o conteúdo do seu trabalho como orientadora educacional, em virtude de que os conteúdos programáticos da escola seriam respeitados, como respeitado, também, sua liberdade de consciência e de crença, aparadas pela Carta Magna.*" Uma leitura apurada da Ata de nº 47 (fl. 12 a 15), que teve seu desfecho final na Ata de nº 48 (fl. 35), não se denota qualquer atitude discriminatória nas deliberações tomadas pelos membros do Conselho Escolar. Como órgão representativo da Instituição Escolar agiu em estrita observância ao disposto em seu Regimento Administrativo (fls. 36 a 40), art. 11, letras "b" e "i", que, respectivamente, determina que cabe ao Conselho Escolar: "*zelar pela manutenção da orientação religiosa da IECLB, no Colégio*" e "*referendar a contratação de professores e funcionários*" não se vislumbrando qualquer caráter discriminatório, ou mesmo vexatório em suas discussões. Neste contexto, vê-se que as considerações feitas pelo Conselho não podem ser taxadas de discriminatórias, mas justificam a preocupação de preservação de uma filosofia, que o próprio Estatuto da Instituição impõe observância.

Note-se que apenas alguns membros do conselho entenderam que o possível envolvimento da demandante com a seicho-no-iê seria de certo modo prejudicial para a escola, o que não pode levar a generalização do pensamento do Conselho. Tanto isto é

verdade que na reunião seguinte (Ata de nº 48) ficou decidido que a reclamante seria contratada. Deste modo, não se pode presumir que o posicionamento de alguns membros do Conselho, isoladamente, tenha motivado a dispensa da demandante, mormente porque esta teve sua contratação “homologada” por este mesmo conselho em 18.03.99 e sua dispensa ocorreu após cinco meses, em 16.08.99. Inexistindo a comprovação de qualquer dano que lhe foi causado, quer de natureza pessoal como no âmbito social, é de ser absolvida a recorrente da condenação que lhe foi imposta neste particular.

Ac. 00120.332/00-0 RO

Denise Maria de Barros – Juíza-Relatora

4ª Turma – Julg.: 08.08.2001

Publ. DOE-RS: 10.09.2001

Ac. 00121.731/99-5 RO

DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO. Embora se admita que a agressão à moral é de difícil reparação, sua indenização deve ser proporcional à gravidade causada pelo agressor, de tal maneira que não mais se encoraje a repetir as mesmas atitudes avassaladoras da moral alheia, de forma a inibir futuras práticas de atos análogos. Recurso provido.

(...) DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO. Não se conforma a recorrente com o *quantum* arbitrado à indenização por dano moral. Pretende seja arbitrado no equivalente a sessenta (60) vezes sua remuneração, por entender inexpressivo o valor estabelecido pela sentença.

A sentença, louvando-se da certidão de fl. 16, não impugnada pela parte adversa, defere a indenização por dano moral equivalente a seis (06) vezes a remuneração percebida pela recorrente.

Segundo o magistério de Pinho Pedreira: “A reparação do dano moral trabalhista pode ser efetuada por dois modos. Através da sanção *in natura* ou da sanção pecuniária. A primeira poderá consistir numa retratação, numa contra-publicação... (...) Faz-se a reparação pecuniária mediante o pagamento de indenização, obviamente em dinheiro. Para Vasquez Vialard tem-se admitido no Direito do Trabalho a reparação *in natura*, mas ela não esgota a reparação do dano causado, podendo proceder outra, em dinheiro. (...) No Brasil, a compensação adicional à reparação *in natura*, em pecúnia, será sempre exigível, pois a Constituição da República assegura, em todo e qualquer caso de dano moral, uma indenização” (*op. cit.* pág. 554).

Embora se admita que a reparação por dano moral seja complexa, sua indenização deve ser proporcional à gravidade causada pelo agressor, de tal maneira que não mais se encoraje a repetir as mesmas atitudes avassaladoras da moral alheia, de forma a inibir futuras práticas de atos análogos. Se mantida a condenação arbitrada apenas em seis (06) vezes a

remuneração percebida pela recorrente, o que equivale a R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), tal importância para quem deve indenizar mostra-se inexpressiva.

A recorrente pretende seja elevada para o equivalente a sessenta (60) vezes a remuneração percebida, o que *data venia* não parece compatível com a hipótese dos autos, máxime, se considerarmos as condições da ré, empresa familiar de pequeno porte.

Embora não se acolha a proposição da recorrente, mais razoável parece seu arbitramento ao equivalente a 20 vezes a remuneração percebida no curso do contrato de trabalho.

Ac. 00121.731/99-5 RO

Maria Guilhermina Miranda – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg.: 26.07.2001

Publ. DOE-RS: 13.08.2001

Ac. 00221.922/98-9 RO

TRABALHADOR AVULSO. É decadencial o prazo estipulado no artigo 58 da Lei n.º 8.630/93 para requerer o cancelamento de registro profissional. Recurso não provido.

(...) CANCELAMENTO DE REGISTRO DE AVULSO. INDENIZAÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 59 DA LEI n.º 8.630/93. CONDENAÇÃO DOS RECLAMADOS AO RESSARCIMENTO DOS PREJUÍZOS CAUSADOS POR OMISSÃO AO CUMPRIMENTO DA LEI 8.630/93.

Dispõe a Lei 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, no artigo 58: *Fica facultado aos trabalhadores avulsos, registrados em decorrência do disposto no artigo 55 desta Lei, requererem ao organismo local de gestão de mão-de-obra, no prazo de até 1 (um) ano contado do início da vigência do adicional a que se refere o artigo 61, o cancelamento do respectivo registro profissional.* Estabelece o artigo 59: *É assegurada aos trabalhadores portuários avulsos que requeiram o cancelamento do registro nos termos do artigo anterior: I – indenização correspondente a Cr\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros), a ser paga de acordo com as disponibilidades do Fundo previsto no artigo 64 desta Lei.* A teor do artigo 61: *É criado o Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso – AITP destinado a atender aos encargos de indenização pelo cancelamento do registro do trabalhador portuário avulso nos termos desta Lei. Parágrafo único. O AITP terá vigência pelo período de 4 (quatro) anos, contados do início do exercício financeiro seguinte ao da publicação desta Lei.* Preceitua o artigo 55: *É assegurado o registro de que trata o inciso II do artigo 27 desta Lei aos atuais trabalhadores portuários avulsos matriculados, até 31 de dezembro de 1990, na forma da lei, junto aos órgãos competentes, desde que estejam comprovadamente exercendo a atividade em caráter efetivo desde aquela data. Parágrafo único. O disposto neste artigo não abrange os trabalhadores portuários aposentados.* Nos termos do artigo 47: *É fixado o prazo de noventa dias contados da publicação desta Lei para a constituição dos órgãos locais da gestão da mão-de-obra do trabalho portuário*

avulso. Parágrafo único. Enquanto não forem constituídos os referidos órgãos, suas competências serão exercidas pela respectiva Administração do Porto.

O Órgão de Gestão de Mão-de-obra do Trabalho Portuário Avulso do Porto Organizado de Rio Grande – OGMO- só foi criado em abril de 1995 (fl. 77), ou seja, após o prazo fixado para apresentar o pedido de requerimento de cancelamento do registro profissional de trabalhador avulso. Assim e tendo em vista os termos do parágrafo único do artigo 47 supramencionado, constituiu incumbência da Administração do Porto de Rio Grande receber o requerimento questionado durante todo o prazo previsto para a respectiva apresentação. Segundo a certidão de fl. 41 e o relatório de fls. 117/121, apenas por força da Portaria 430, de 28 de julho de 1994 (fl.112), a Administração do Porto de Rio Grande começou a receber os requerimentos de cancelamento do registro profissional dos trabalhadores portuários avulsos, fazendo-o a partir de vinte e cinco de agosto até trinta e um de dezembro de mil novecentos e noventa e quatro. Diante do princípio da hierarquia das leis e sendo evidente que o parágrafo único dispensa regulamentação, a Administração do Porto de Rio Grande equivocadamente suprimiu mais de sete meses do prazo para requerimento do cancelamento do registro de portuário. Tal circunstância, todavia, não autoriza ao Judiciário alterar o termo final do prazo em questão, na medida em que se trata de prazo decadencial e este já fluíu. Considerando tal caráter e os termos do artigo 47 da Lei 8036/93, ação judicial contra a referida omissão da Administração Portuária só poderia obter êxito se ajuizada durante o transcurso do prazo para recebimento do pedido de cancelamento do registro portuário. Não há notícia nos autos de que os recorrentes tivessem adotado qualquer providência no período hábil. Registre-se que a ação foi ajuizada apenas a 25.02.1998. Não há também prova de protocolo no período de 25 de agosto a 31 de dezembro de 1994 de requerimento dos reclamantes remanescentes quanto ao cancelamento pretendido. O relatório de fls. 117/121 informa que no mencionado período foram protocolados e recebidos 1.333 (um mil trezentos e trinta e três) pedidos de cancelamento de registro. Nenhum elemento de convicção é capaz de ensejar se conclua pela invocada exiguidade de tempo para atender a todos os trabalhadores avulsos interessados em apresentar pedidos de cancelamento de registro. Assim, não há como vislumbrar nexo causal entre o comportamento dos reclamados remanescentes e o invocado dano. Registra-se que os reclamantes não comprovaram estivessem enquadrados na hipótese prevista no artigo 55 da Lei 8.630/90, isto é, matriculados até 31 de dezembro de 1990. Diante de tais fatos, nega-se provimento ao recurso enquanto insiste seja condenado o Órgão de Gestão de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso do Porto Organizado do Rio Grande a acolher o pedido de cancelamento dos respectivos registros profissionais de trabalhador avulso. Conseqüentemente, não é devida a indenização prevista no inciso I do artigo 59 da Lei 8.630/93, tampouco prospera o apelo enquanto pretende sejam condenados os reclamados ao ressarcimento dos prejuízos causados aos reclamantes por omissão ao cumprimento da Lei 8.630/93.

Ac. 00221.922/98-9 RO

Maria Guilhermina Miranda – Juíza-Relatora

Ac. 00027.451/98-4 REO

REEXAME NECESSÁRIO. DECADÊNCIA. INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. A suspensão do empregado é requisito indispensável para que comece a fluir o prazo de decadência, quanto ao ajuizamento de inquérito para apuração de falta grave. Exegese do artigo 853 da CLT. Não provada a suspensão, fato negado pelo Município requerente, mas apenas de reiteradas faltas ao serviço sem justificativa. Inocorrência, também, da hipótese tratada no Enunciado nº 62 SJ/TST. Reformada a sentença, em reexame necessário, para, em afastando a extinção do inquérito judicial para apuração de falta grave, determinar o retorno do feito à origem, para apreciação do mérito da ação propriamente dito, tornando-se insubsistente o comando sentencial de reintegração e de pagamento dos salários desde o afastamento.

(...) INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. DECADÊNCIA. O Município de Butiá, na data de 16.01.98 (fl. 02), ajuizou inquérito para apuração de falta grave contra o funcionário estável R. G. J. S., entendendo estar caracterizado o abandono de serviço por parte do requerido, uma vez que este não mais comparecera ao serviço desde 29.3.97, sem qualquer justificativa. Na defesa, às fls. 19/21, a carmim, o requerido alegou estar suspenso, desde 09.4.97, sem pagamento de salário, tendo em vista o não comparecimento injustificado ao serviço por reiteradas vezes, aguardando a conclusão de inquérito administrativo contra si instaurado pelo Município requerente. Juntou documento (fl. 22, a carmim), dando conta de que o Município tinha ciência, desde a data acima mencionada, de sua disposição de retornar ao emprego. O Juízo de origem, analisando a prova produzida, extinguiu o feito, com julgamento do mérito, face à decadência operada, uma vez que teria sido extrapolado o prazo previsto no artigo 853 da CLT para instauração do inquérito, determinando a reintegração do requerido ao serviço, com o pagamento de salários relativos ao período de afastamento, tendo as partes se conformado com a sentença. Merece reforma o decidido em primeira instância.

O artigo 853 da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que: *Para instauração do inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 dias, contados da suspensão do empregado* (grifou-se).

Primeiramente, tem-se que a jurisprudência é majoritária no sentido de este dispositivo legal estabelecer prazo decadencial. Há, ademais, exigência legal no sentido de que a suspensão empregado é condição indispensável para o início da contagem do prazo de decadência para ajuizamento de inquérito para apuração de falta grave. Neste sentido, a exemplo:

"É de decadência o prazo de 30 dias para a instauração do inquérito judicial a contar da suspensão, por falta grave, de empregado estável (TST, Ac. 3ª T. 521/72, Barata Silva)" (in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, Valentin Carrion, 24ª Edição, Ed. Saraiva, pág. 694).

No caso dos autos, o Município requerente, tanto na petição inicial, às fls. 02/03, como na manifestação sobre os termos na defesa, às fls. 24/25, a carmim, não diz que o empregado foi suspenso. Ao contrário, nega este fato, na segunda manifestação nos autos. O requerido, ao defender-se, às fls. 19/21, é quem alega a existência de suspensão, juntando aos autos o documento da fl. 22, que consiste em cópia de um termo de interrogatório, visando a instauração de um procedimento administrativo disciplinar, onde o empregado admite a reiteração de faltas injustificadas ao serviço, bem como sua disposição em retornar ao trabalho, o que não basta, por si só, para configurar a existência de suspensão, ônus do requerido, por tratar-se de fato por ele alegado, e do qual não logrou desincumbir-se a contento.

Veja-se, ainda, que também não se está diante da hipótese aventada pelo Enunciado nº 62 SJ/TST, que verbera:

"ABANDONO DE EMPREGO - CONTAGEM DO PRAZO. O prazo de decadência do direito do empregador de ajuizar inquérito contra o empregado que incorrer em abandono de emprego é contado a partir do momento em que o empregado pretendeu seu retorno ao serviço."

Com efeito, não há qualquer prova, nos autos, a atestar que o requerido tenha tentado voltar ao trabalho e que seu desiderato tenha sido obstado pelo empregador. O mero *animus* de nada vale sem a existência da pretensão resistida.

Não há, pois, falar em decadência, uma vez ausente o *factum* apto a estabelecer o início da contagem de seu prazo.

Nesse contexto, diante da determinação legal prevendo a suspensão do empregado estável para início da contagem do prazo de decadência referido, e tal não tendo ocorrido, impende reformar a sentença, em reexame necessário, para, em afastando a extinção do inquérito judicial para apuração de falta grave, determinar o retorno do feito à origem, para apreciação do mérito da ação propriamente dito, tornando-se insubsistente o comando sentencial de reintegração e de pagamento dos salários desde o afastamento.

Ac. 00027.451/98-4 REO

Pedro Luiz Serafini – Juiz-Relator

3ª Turma – Julg.: 21.02.2001

Publ. DOE-RS: 19.03.2001

Ac. 00939.402/99-8 REORO

INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. Não devidamente caracterizada a culpa do empregado pelas faltas injustificadas ao trabalho, as quais decorrem do estado doente do

mesmo, em decorrência da ingestão de bebida alcoólica, não há que se cogitar da ocorrência de abandono de emprego como justa causa para a rescisão contratual. Recurso não-provido.

(...) INQUÉRITO JUDICIAL. FALTA GRAVE. AUSÊNCIAS INJUSTIFICADAS.

O Município de Caxias do Sul ajuíza, em 02.07.99, inquérito judicial para apuração de falta grave contra o servidor C. R. T. M., visando a rescisão contratual mantida desde 15.12.73. Sustenta que o requerido, detentor da estabilidade prevista no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal/88, vem faltando injustificadamente ao serviço, de forma reiterada, conforme comprova sua ficha funcional, totalizando mais de mil faltas durante a contratualidade. Aduz já ter se utilizado de seu poder disciplinar para demonstrar que tal procedimento não seria mais tolerado, tendo, inclusive, suspenso o servidor, conforme portarias nº 11.708 e 19.491. Salienta que, além das mais de mil faltas acumuladas durante o contrato, não comparece ao trabalho há mais de trinta dias, sem apresentar qualquer justificativa. Junta documentos por meio dos quais comprova as faltas do autor ao serviço e as medidas punitivas adotadas.

Em contestação alega o requerido laborar para o requerente há aproximadamente vinte e seis anos, sendo casado, pai de cinco filhos e manter sob seus cuidados um neto ainda criança. Diz que, embora pessoa de parca cultura e humilde, sempre foi honesto e trabalhador até adoecer, ou seja, se tornar alcoólatra. Argumenta tratar-se o alcoolismo de doença, e grave, em razão de causar dependência física e psíquica. Aduz que jamais compareceu ao serviço embriagado, mas por muitas vezes deixou de comparecer por esse motivo. Sustenta haver atravessado momentos difíceis em sua vida, deixando levar-se pelas maledicências da bebida, em grave estado de depressão, tendo, inclusive, ficado internado por algum tempo junto a uma clínica de recuperação, fato do conhecimento do requerente. Alega não ter havido, por parte do requerente, análise da dimensão dos problemas que vinha atravessando, pois advertências e demissão não resolvem problemas de saúde. Afirmar que jamais agiu com desídia, insubordinação ou cometeu atos caracterizadores de indisciplina ou mau procedimento, bem como jamais pretendeu causar prejuízos ao empregador de forma dolosa ou com má-fé e muito menos abandonou o serviço. Argumenta que os erros por ele cometidos resumem-se a reiteradas faltas injustificadas, as quais já não mais ocorrem. Alega que nunca lhe foi oferecida uma chance concreta de cura nem mesmo a imposição de internação e tratamento como forma de punição e que a sua demissão lhe acarretaria grave prejuízo moral e social, causando até a sua destruição e dos seus.

Os documentos juntados aos autos pelo requerente comprovam a ocorrência de faltas injustificadas ao serviço pelo requerido ao longo da contratualidade, sendo que, inclusive, em setembro de 1995, a Secretaria à qual estava o servidor vinculado, expediu ofício ao Secretário da Administração, comunicando que naquele ano havia ele atingido sessenta faltas (fls. 45). Em decorrência disso sofreu pena disciplinar de suspensão por três dias (fls. 78/83). Em dezembro de 1997 foi encaminhado novo ofício à Secretaria de Administração, noticiando haver o recorrido ultrapassado a noventa (90) faltas naquele

ano (fl. 87), fato que originou a determinação de abertura de sindicância para apurar responsabilidades (fls. 90/91).

Durante a sindicância foram ouvidas declarações da chefe do pessoal da Secretaria de obras, do próprio requerido, de colegas de equipe, bem como de uma assistente social que o teria acompanhado em algumas oportunidades. A Sr^a J. M., chefe do pessoal, na qualidade de denunciante, afirmou que o indiciado vinha faltando ao serviço freqüentemente devido ao costume de ingerir bebidas alcoólicas e que foi o mesmo encaminhado diversas vezes e internado para tratamento de saúde através da assistente social da Secretaria da Administração (fl. 127). O indiciado, ora requerido, admite que tem o hábito de ingerir bebidas alcoólicas, razão pela qual falta ao serviço, sendo muitas vezes por problemas de saúde; que nunca bebeu durante o horário de trabalho; que tem consciência das faltas que vem apresentando desde o segundo ano de trabalho; que já fez um tratamento para parar de beber, encaminhado pela assistente social I.; que já esteve na Prefeitura para falar com a assistente social a respeito das faltas e do hábito de ingerir bebidas. Diz que gosta do trabalho que faz e quando vai trabalhar, trabalha parêlho com os colegas. Afirmar ter interesse em fazer um tratamento numa casa de repouso para deixar o vício e quando for marcada hora para conversar com a assistente social compareceria para encaminhar a documentação para o tratamento. Diz que não tem interesse em deixar o serviço público (fl. 129). O Sr. R. S., chefe da equipe de saneamento básico, declara ser chefe do indiciado há oito meses, sendo que esse costuma faltar muito ao serviço, tendo como causa o hábito de ingerir bebida alcoólica e que já esteve em sua casa para buscá-lo ou saber os motivos porque não fora trabalhar, tendo o mesmo retornado ao serviço. Assevera "que o indiciado já esteve internado por umas três vezes, sem que surtisse efeito, e que a melhor coisa para se resolver o problema seria a internação do indiciado para tentar recuperá-lo, pois é trabalhador e não precisa mandar no serviço." (fl. 134). A testemunha M. A. S. L., declara ser o indiciado trabalhador, sendo seus únicos problemas a bebida e as faltas. Afirmar já ter sido chefe desse, e que após o início da sindicância o mesmo não faltou mais ao trabalho, após depoimento na comissão, mostrando interesse em parar de beber e voltar a trabalhar normalmente. (fl. 135). O depoente G. G. S. reitera tratar-se o indiciado de pessoa trabalhadora e obediente quando está no serviço, sendo seus únicos problemas a bebida e as faltas. Argumenta que há casos em que o empregado bebe ou falta ao serviço em razão de não estar contente com o chefe, citando o caso de um funcionário que bebia muito quando tinha outro chefe, sendo que quando o depoente assumiu a equipe, deixou de beber. A assistente social I. W., por sua vez, declara haver acompanhado o indiciado em 1992, após ter saído da clínica de A. R. onde ficou internado por trinta dias e, após, ficou sem beber durante três meses. Diz que nesse período prestou assistência ao indiciado, chefia e familiares. Informa que em outubro de 1993 foi o indiciado novamente internado em Ana Rech, por quarenta dias, com acompanhamento do serviço social, tendo, posteriormente ficado sem beber por trinta dias. Declara que em março de 1995 "o pai do indiciado procurou o serviço social solicitando providências para nova internação, o que foi feito, mas dias após o pai do indiciado solicitou cancelamento do pedido pois havia

conversado com o filho e este mostrou interesse em parar de beber”. Diz que na tentativa de ajudar o servidor foi esse trocado de turma e colocado na equipe de saneamento, tendo pouco resolvido e que “em 1996 houve acompanhamento do servidor, com entrevistas, sendo encaminhado para o Patna, Cruz Vermelha e grupo dos AA, mas o indiciado demonstrou não ter interesse em participar dos grupos de recuperação; Em 1997 foi o servidor acompanhado pelo serviço social, tendo marcado hora para entrevista e encaminhamento para participar de novos grupos no Patna e Cruz Vermelha, mas não tem mais interesse em participar, demonstrando não haver qualquer possibilidade de recuperação do indiciado” (fl. 138).

Como resultado da sindicância foi aplicada ao servidor a penalidade de suspensão por trinta dias, a contar de 06.04.98 (fls. 146 e 238). A reincidência nas faltas culminou com o ajuizamento do presente inquérito, em 02.07.99.

O Juízo de origem afastou de plano as hipóteses dos incisos *b*, *e* e *h* do art. 482 da CLT, por entender não demonstradas a incontinência de conduta, desídia no desempenho das respectivas funções, ato de indisciplina ou insubordinação, tendo em vista a prova produzida demonstrar que o requerido quando comparecia ao serviço, era trabalhador e obediente, cumprindo suas tarefas com dedicação, jamais havendo se insubordinado com seus superiores.

No que pertine às faltas, em que pese comprovadas as alegações do requerente, inclusive quanto à assertiva da inicial de que quando do ajuizamento do inquérito já não comparecia o requerido ao trabalho há mais de trinta dias, entendeu o Julgador não caracterizada desídia, indisciplina ou abandono de emprego, vez que comprovadamente decorrentes de enfermidade que retira o discernimento e, em consequência, impossibilitou o empregado de justificar as suas faltas.

A tese recursal repousa na hipótese do abandono de emprego como motivo determinante para a rescisão contratual. Isto porque restou incontroverso, devido à confissão do requerido, haver esse deixado de comparecer ao serviço há mais de trinta dias consecutivos quando da propositura da ação.

Com efeito, a jurisprudência fixou em trinta dias o lapso de tempo para que resulte a figura do abandono de emprego. Considerada tal hipótese, restaria, na espécie, devidamente configurado o abandono como justificativa do rompimento contratual, devido à ausência reiterada ao serviço, sem justo motivo e sem permissão do empregador.

Segundo Délio Maranhão (*in Instituições do Direito do Trabalho*, vol. I, fl. 595, 18ª edição, Editora LTr, 1999), o decurso dos trinta dias faz presumir a intenção de abandonar o emprego. Se esta ausência reiterada, no entanto, estiver caracterizada por outras circunstâncias, não será preciso esperar o transcurso daquele tempo para positivar-se a falta. Havendo, no entanto, justo motivo para o não-comparecimento do empregado, faltará o elemento da voluntariedade para caracterizar o abandono. Este, no entanto, deve comunicar o motivo ao empregador. Em regra, este é o procedimento a ser adotado pelo empregado faltante.

Na espécie, contudo, o conjunto probatório dos autos evidencia que o motivo determinante para as faltas do requerido ao serviço é o alcoolismo, que sem dúvida, trata-se de uma doença capaz de retirar do agente o discernimento e a capacidade de comunicar ao empregador o motivo de sua ausência, tampouco buscar justificativas para o não-comparecimento. Não fosse isso, sem dúvida, segundo a doutrina dominante restaria configurada a incontinência de conduta resultante da embriaguez habitual do empregado fora do serviço, pois a habitualidade na ingestão de bebida alcoólica revela o vício, o desregramento. Tal situação está claramente evidenciada nos autos, pois o requerido, comprovadamente, tinha o hábito de ingerir cachaça, circunstância que, aliada a outros problemas sociais, o levaram a se ausentar de forma reiterada ao serviço sem apresentar justificativa.

Contudo, na linha do entendimento adotado na origem, além de não ter sido o requerimento fundado na hipótese elencada na alínea *f* do art. 482 da CLT (embriaguez habitual), parece-nos que a constatada dependência ao álcool se sobrepõe ao alegado abandono de emprego. É de considerar-se que o depoimento do requerido, prestado na sindicância noticiada, revela sua vontade de vencer o vício e engajar-se normalmente ao trabalho, quando declara gostar do trabalho que faz e ter interesse em fazer um tratamento numa casa de repouso para deixar o vício, sendo que quando for marcada hora para conversar com a assistente social compareceria para encaminhar a documentação para o tratamento.

Muito embora o problema relativo às faltas injustificadas do requerido em razão do alcoolismo venham ocorrendo ao longo da contratualidade - o relatório de faltas contido às fls. 46/77 demonstra a ocorrência de faltas injustificadas desde 1974, segundo ano do contrato - tem-se notícias de terem sido adotadas medidas assistenciais apenas durante o período entre novembro/92 e setembro/96, consoante relatório das fls. 159/261. Em que pese tais medidas não terem demonstrado qualquer êxito, o contrato de trabalho continuou a fluir normalmente, sem que reste demonstrada a continuidade do acompanhamento assistencial ao trabalhador ou a adoção de medidas mais drásticas capazes de lhe proporcionar uma oportunidade concreta de tratamento, por meio de internação, até mesmo forçada.

Tem-se, assim, que houve convivência da Administração Pública que conviveu com o problema por longo período - mais de vinte anos - sem tomar qualquer atitude mais séria como um tratamento efetivo do requerido ou até mesmo a rescisão contratual. Assim, devido à continuidade da situação, inexistiu imediatidade na falta a justificar a rescisão contratual por falta grave.

Ademais, em se tratando o alcoolismo de uma grave doença social, a aplicação de medidas punitivas ou a despedida do requerido, jamais se apresentariam como uma solução razoável para o caso. Pelo contrário, tais medidas apenas contribuiriam para piorar a situação do indivíduo no meio social e familiar.

Nesse sentido a orientação doutrinária trazida à colação pelo Julgador de origem e com a qual se compartilha.

Diante desses fundamentos impõe-se manter a decisão de origem por seus próprios fundamentos.

Ac. 00939.402/99-8 REORO

Flávia Lorena Pacheco – Juíza-Relatora

6ª Turma – Julg.: 17.05.2001

Publ. DOE-RS: 18.06.2001

Ac. 00490.551/98-0 RO

(...) PRESCRIÇÃO. Não se conhece da prescrição quinquenal argüida seis meses após a apresentação das contra-razões pelo recorrido, porquanto irremediavelmente precluso o direito do recorrente invocar a prescrição que, por se referir a direitos patrimoniais, não pode ser conhecida de ofício pelo juízo.

INQUÉRITO JUDICIAL. BANCÁRIO. FALTA GRAVE. Comete falta grave, justificadora da rescisão contratual, Caixa Executivo, Substituto do Gerente-Geral da Agência bancária que, perdendo totalmente o controle de suas finanças, extrapola os limites do cheque especial seu e de sua esposa; contrai outros financiamentos oferecidos automaticamente pelo Banco em que trabalha; emite cheques sem provisão de fundos em favor de terceiros. E, passados quase três anos do endividamento, não comprovou ter honrado os compromissos financeiros assumidos perante seu empregador e terceiros. Resta caracterizada, nessas circunstâncias, a justa causa prevista no artigo 508 da CLT.(...)

(...) I - PRELIMINARMENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. Em manifestação protocolada posteriormente à apresentação de contra-razões, quando o processo já se encontrava neste Tribunal para exame do recurso interposto, o recorrente argüi prescrição quinquenal relativamente a direitos postulados pelo requerido na reconvenção apresentada ao inquérito judicial. Aduz que, por um lapso, a prescrição não foi mencionada quando da interposição do recurso ordinário. Todavia, a jurisprudência pátria autoriza a arguição a qualquer tempo, desde que em fase de conhecimento, ou seja, antes da liquidação definitiva do julgado. A respeito, transcreve jurisprudência.

Em que pese poder a parte a quem aproveita argüir a prescrição em qualquer instância (art. 162 do Código Civil), não se conhece da manifestação de fls. 931/934, por extemporânea.

Trata-se de prejudicial de mérito cuja arguição deve ser feita quando da interposição do recurso, sob pena de preclusão. Nesse sentido é a lição de Valentin Carrion (*in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, Saraiva, 1999, 24ª ed, p. 80), assim consignada: “A prescrição pode ser alegada em qualquer instância (CC, art. 162), inclusive, portanto, perante a segunda quando do recurso (nas reclamações trabalhistas, nos Tribunais Regionais,

ainda que não argüida na primeira); também em contra-razões, *desde que se dê oportunidade à parte contrária para responder*, mas não da tribuna, em sustentação oral, quando já houve preclusão, porque impede à parte contrária de defender-se; não pode ser argüida em recurso de revista ou extraordinário, pois, neles o STF e o TST são graus de jurisdição e não terceira instância.” (grifos inexistentes no original). No mesmo rumo inclina-se a jurisprudência, conforme se verifica do aresto citado na obra antes mencionada (fl. 81): “Não se pode conhecer, pois, de prescrição argüida após o término do prazo do recurso ordinário, ainda que em memorial ou sustentação oral. É o que se entende do Enunciado 15/TST (TST, RR 45.092/92.1, Manoel Mendes de Freitas, Ac. 3ª T. 4.755/92).”

Na esteira desse entendimento, considerando que a prescrição foi argüida 06 (seis) meses após a apresentação de contra-razões, tem-se por inquestionável a preclusão do direito do Banco em ver apreciada a prejudicial de mérito levantada, pelo que não se conhece da manifestação de fls. 931/936.

II – MÉRITO. 1. DO INQUÉRITO JUDICIAL. BANCÁRIO. FALTA GRAVE.

Não se conforma o recorrente com a improcedência do inquérito judicial, através do qual busca autorização para rescisão motivada do contrato de trabalho do recorrido, pela prática de falta grave, visto tratar-se de empregado detentor de garantia provisória de emprego, dada à condição de dirigente sindical. Alega que a sentença foi extremamente benevolente, posto que, tendo o recorrido exercido a mesma atividade por mais de 15 (quinze) anos, não poderia alegar o desconhecimento das normas especiais aplicáveis ao seu caso, ou seja, a fidúcia que deve existir entre empregador e empregado, face às peculiaridades que envolvem o contrato de trabalho de empregado bancário. Sinala ter o recorrido participado de cursos de especialização patrocinados pelo recorrente, sendo um deles sobre matérias específicas na área do direito bancário. Pondera estar plenamente caracterizada a falta grave cometida pelo recorrido ao colocar-se em situação irreversível de insolvência; não se pode admitir um bancário, ciente de sua situação econômica, conhecedor da política governamental (por lidar diariamente com o sistema financeiro), aventurar-se em atividade de construção civil sem a certeza de obter os recursos necessários a respaldar o intento. Deveria, primeiro, providenciar os recursos necessários para só então pensar em reformar o imóvel recentemente adquirido, ainda mais para acomodar terceiros que nem dependentes seus eram. Ao contrário do asseverado em defesa, o Banco tomou iniciativa de solicitar esclarecimentos acerca das responsabilidades apontadas (fls. 08, 09/12), não tendo o recorrido apresentado soluções negociais concretas e satisfatórias. Ressalta que tão logo o Banco tomou conhecimento dos fatos, instaurou inquérito administrativo interno, através do qual ficou provada a prática de atos desarmonizados com as normas de condutas estabelecidas pelo empregador, caracterizando a falta grave tipificada no art. 508 do CPC. Transcreve jurisprudência. Diz, ainda, que a emissão de cheques sem provisão de fundos constitui crime formal, consistindo, em si, justa causa para a despedida do empregado bancário, porquanto faz desaparecer a fidúcia especial necessária para manutenção do pacto laboral. Refere, por fim, não prosperar a argumentação da defesa de que o Banco deveria ter graduado a pena, vez que a falta cometida autoriza a demissão por justa causa. Transcreve jurisprudência a respeito e requer a reforma da sentença

para declarar rescindido o contrato de trabalho em virtude da existência de justa causa nos termos do artigo 508 do CPC e demais dispositivos legais aplicáveis à espécie.

Em que pesem os judiciosos fundamentos esgrimidos na sentença, tem razão o recorrente.

A questão, como sinala o douto Procurador do Trabalho em seu parecer é delicada e de difícil solução. De um lado tem-se um empregado bancário com mais de quinze anos de trabalho prestados ao Banco do Brasil S/A., exercendo, ultimamente, a função de Caixa Executivo e Substituto do Gerente-Geral da Agência de Iraí-RS, sem que se tenha conhecimento de qualquer ato faltoso no exercício de suas atribuições até não mais conseguir saldar suas dívidas. De outro, tem-se a regra especial do artigo 508 da CLT, que considera justa causa para efeitos de rescisão do contrato de trabalho a falta contumaz de pagamento de dívidas legalmente exigíveis. Essa conduta exigida pela norma legal não foi observada pelo recorrido que, em determinado momento de sua vida pessoal e profissional perdeu o controle de suas finanças passando à condição de devedor contumaz do Banco em que laborava, passando, inclusive, cheques sem suficiente provisão de fundos, os quais, por razões óbvias, foram devolvidos.

Denota-se dos elementos carreados ao processo, especialmente do documento de fls. 12/13 (à carmim), que tudo aconteceu após o recorrido adquirir (em dezembro/97) um imóvel residencial, utilizando para pagamento, parte do saldo de depósitos de seu FGTS (R\$27.000,00), financiando o restante (R\$40.000,00) junto ao BANRISUL. O imóvel estava construído sobre pilótis. Com objetivo de resolver o problema da mãe e da avó de sua esposa, ambas viúvas e que moravam de favor em "residência emprestada", o recorrido resolveu ampliar o imóvel adquirido, construindo "um apartamento na parte inferior (PILOTIS) para as viúvas". Nos primeiros meses usou recursos próprios; não sendo esses suficientes, solicitou empréstimo junto ao BANRISUL, o que lhe foi "negado por não possuir projetos e limite de renda suficientes". Passou, então, a utilizar-se do cheque especial (cheque ouro) seu e de sua esposa e, posteriormente, "a financiar cheques – BB FIN – para cobrir pré-datados e juros provenientes dos limites utilizados".

A Comissão de Ética do Banco apurou os fatos mediante inquérito administrativo interno (concedido direito de defesa ao indiciado - fls. 14/20), concluindo "que, na condição de comissionado e substituto do Gerente da Agência, o Sr. C. agiu com extrema imprudência ao efetuar gastos voluntários, em montante muito superior à capacidade de pagamento, sem ter a certeza de que obteria os recursos necessários junto ao SFH. Com isso, acabou por gerar um quadro de desequilíbrio financeiro praticamente insolúvel, principalmente à vista das informações da Administração sobre a frustração das tentativas de renegociação dos débitos e da dificuldade de alienar o imóvel financiado, face à retração do mercado imobiliário local. Por todo o exposto, temos que o indiciado se colocou em situação de insolvência, incompatível com o exercício das lides bancárias, não mais desfrutando da confiança indispensável à manutenção do vínculo empregatício." O Gerente-Geral, Sr. V. S. S., a quem o recorrido acusa de perseguição pessoal (contra-razões - fls. 870/84), deixou claro em seu relatório (fl. 18) que o indiciado, "apesar das dificuldades financeiras pelas quais vinha

passando, tomou o cuidado de não envolver valores de terceiros e nem agiu de má-fé em relação à clientela, enquanto caixa executivo em atividade. Teve o cuidado de informar a administração quando a situação saiu de seu controle e buscou, inclusive junto à Super Regional, alternativas para contornar a situação”.

Como referido anteriormente, a questão é delicada, devendo ser analisada com a acuidade e a serenidade que o caso requer. Pesa favoravelmente ao recorrido a informação do Gerente-Geral da Agência de Irai no sentido de que, mesmo em dificuldades financeiras, o empregado preservou o empregador, não envolvendo valores de terceiros. Todavia, não há como negar que em se tratando de empregado bancário, cuja função é a de Caixa Executivo e Substituto do Gerente-Geral, houve quebra da fidúcia especial que as circunstâncias exige. Tenha-se presente os fatos sinalados no parecer da douta Procuradoria Regional do Trabalho quanto a ter havido “indubitável comprovação da prática de crime, consubstanciado na emissão de cheques sem a suficiente provisão de fundos” e que “não há dúvida de que um empregado bancário endividado representa uma ameaça ao banqueiro, mormente como no caso, em que o empregado desempenhava as funções de caixa executivo.”

Não sensibilizam os motivos pelos quais o recorrido teria se endividado, mesmo porque não há nos autos comprovação de que a mãe e avó de sua esposa eram economicamente suas dependentes. E mesmo que o fossem – hipótese admitida apenas para argumentar - não seria escusado ao Substituto do Gerente-Geral da Agência, conhecedor as regras do mercado financeiro, inclusive dos juros estratosféricos cobrados nos financiamentos do cheque especial e afins, endividar-se sem ter certeza quanto à obtenção dos recursos necessários a respaldar seu intento. Ao “dar o passo maior que as pernas”, o recorrido não foi apenas negligente com suas finanças, mas acima de tudo imprudente, pondo em risco a fidúcia especial que envolve o trabalho em instituição bancária, da qual, como sinalado nas razões recursais, não poderia alegar desconhecimento. O próprio recorrido confessa que “como funcionário de uma instituição bancária não poderia perder o controle financeiro”.

O fato do Banco ter possibilitado o endividamento ao não restringir o crédito do reclamante – mencionado no parecer da Procuradoria Regional do Trabalho para justificar culpa concorrente – não se mostra apto, *data venia*, a atenuar ou mesmo afastar a justa causa. É consabido que os bancos, de modo geral, colocam à disposição de seus clientes determinados créditos e facilidades, cabendo a estes controlar suas finanças, de modo a não se comprometer com prestações superiores à capacidade individual de endividamento. Não se pode atribuir aos bancos responsabilidade pela incapacidade de gerenciamento financeiro de seus clientes. Cada um sabe – ou deveria saber – até que ponto pode e deve comprometer seu patrimônio e sua renda. Essa conduta era muito mais exigível do recorrido em face da função exercida e do conhecimento do mercado financeiro, assim como da fidúcia especial de seu vínculo empregatício.

Mostra-se viável a solução proposta pela douta Procuradoria Regional do Trabalho no sentido de converter a reintegração em indenização relativa ao período da garantia provisória de emprego, com pagamento das verbas rescisórias. Apenas duas soluções nos

parecem adequadas: a) reconhecer a prática de falta grave e em razão disso declarar extinto o contrato de trabalho por justa causa; b) não reconhecer a existência de justa causa para rescisão do contrato de trabalho, mantendo, por conseguinte, a ordem de reintegração, cumprida ainda na vigência da garantia provisória de emprego. A primeira se nos afigura mais condizente com a situação fática trazida a conhecimento.

Salienta-se que os fatos ocorreram há quase três anos e até o momento não se tem notícia de que o reclamante tenha resolvido as pendências financeiras que dão origem ao inquérito judicial para apuração de falta grave. É importante sinalar não ser o recorrido insolvente, vez que possui patrimônio superior ao passivo. Portanto, quisesse solucionar a dívida, poderia tê-lo feito com a venda do imóvel que deu origem ao débito.

No entender deste Relator a contumácia referida no artigo 508 da CLT está presente. Consoante referido nas razões recursais, a contumácia não se caracteriza apenas pela prática reiterada de um mesmo ato, mas também pela continuidade do ato faltoso. Veja-se que o empregado primeiro utilizou-se dos limites do cheque especial seu e de sua esposa; não podendo satisfazê-lo, passou a utilizar dos financiamentos da BB Financeira, além de passar cheques a terceiros sem suficiente previsão de fundos, não mais podendo resgatá-los. Nas circunstâncias descritas, tem-se a reiteração dos fatos – falta contumaz de dívidas legalmente exigíveis – como a continuidade do ato faltoso em razão do não-pagamento.

Diante dos fatos narrados, *data venia* da bem fundamentada sentença, entende-se caracterizada a justa causa prevista no artigo 508 da CLT, o que autoriza a rescisão motivada do contrato de trabalho. O fato do empregado ter sido reintegrado ao emprego nas mesmas funções e condições anteriormente exercidas (mandado de fl. 824) não constitui óbice ao reconhecimento da justa causa para a dispensa do empregado, devendo o empregador contraprestar os serviços efetivamente prestados.

Impõe-se, assim, dar provimento ao recurso para, reconhecendo a prática, pelo empregado, da falta grave tipificada no artigo 508 da CLT, autorizar a rescisão do contrato de trabalho por justa causa e absolver o reclamado da condenação a reintegrar o reclamante ao emprego com pagamento dos salários do período de afastamento.

Ac. 00490.551/98-0 RO

Paulo José da Rocha – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 07.06.2001

Publ. DOE-RS: 02.07.2001

Ac. 00039.303/00-4 RO

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DENUNCIAÇÃO À LIDE. Hipótese em que não se configura o cerceamento de defesa alegado. Incabível a denúncia à lide na Justiça do Trabalho, eis que o conflito que surge entre o denunciante e o denunciado, não está previsto no

art.114, caput, da Constituição Federal. Condenação da reclamada que se mantém, porquanto configurado o vínculo de emprego entre as partes, na forma do inciso I do Enunciado 331 do TST. Provimento negado.

(...) NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DENUNCIAÇÃO À LIDE. As reclamantes requerem na inicial o reconhecimento do vínculo de emprego com a empresa Sturmer Indústria de Artefatos de Couro Ltda e as parcelas decorrentes deste. Afirmam que trabalhavam na casa de J. H. H. e que era ela quem assinava suas Carteiras de Trabalho, não obstante prestassem serviços para a reclamada (produção de carteiras).

Em audiência realizada no dia dez de fevereiro de dois mil é suscitada pela reclamada preliminar de denúncia à lide, requerendo a inclusão de J. H. H. no pólo passivo da ação, sob a alegação de que o vínculo de emprego das autoras se deu diretamente com esta pessoa. Requer, ainda, sob a alegação de ausência de vínculo com as reclamantes, sua exclusão do pólo passivo, alegando ser parte ilegítima para figurar no feito.

A denúncia foi indeferida pelo Juízo, diante da discordância das autoras.

A sentença reconheceu o vínculo de emprego entre as partes e deferiu o pagamento das parcelas decorrentes.

Inconformada, recorre a reclamada. Acredita ter sofrido cerceamento de defesa, diante do indeferimento de denúncia à lide pelo Juízo. Refere que a denúncia à lide era cabível e juridicamente admissível, eis que o indeferimento do chamado e a condenação que lhe foi imposta lhe causa prejuízo, já que tinha direito de regresso contra J.. Afirmar que J. era a real empregadora e que a empresa somente se utilizou dos serviços do atelier de J., na condição de tomadora do trabalho prestado. Admite sua responsabilidade subsidiária, refere que não quer ser excluída do feito, desejando, tão-somente a inclusão de J. no pólo passivo, ou a declaração de nulidade e remessa do processo a instância de origem, com o intuito de incluir a denunciada no pólo passivo. Sem razão a reclamada.

A denúncia à lide se constitui em ação regressiva, que visa uma sentença condenatória do denunciado. Tratando-se de ação de regresso, e não de simples notificação da lide, cria, portanto, no mesmo processo uma demanda envolvendo reclamante e reclamado e outra, envolvendo o reclamado-denunciante e um terceiro-denunciado, devendo ser as duas resolvidas na mesma sentença. Vislumbra-se, claramente, a incompetência da Justiça do Trabalho para dirimir o conflito que surge entre o denunciante e o denunciado, porquanto não se trata de nenhum dos casos previstos no art.114, *caput*, da Constituição Federal. Na opinião de Athos Gusmão Carneiro: "*A denúncia da lide é uma ação e, pois, após citado, o denunciado torna-se inafastavelmente réu na ação de denúncia, e sujeito às consequências da coisa julgada na ação principal.*"

Assim, não se pode acolher os argumentos da recorrente por ser incabível o instituto da denúncia à lide no processo do trabalho, já que denunciante e denunciado não se vinculam em decorrência de contrato de trabalho, mas sim por contrato de natureza civil ou comercial.

Ainda que se trata no caso de chamamento ao processo, e não denúncia à lide, conforme magistério de Manoel Antonio Teixeira Filho, "*a formação superveniente desse regime*

litisconsorcial, por ato exclusivo do réu (CPC, art.78), coloca o autor, sem dúvida, em uma considerável desvantagem processual, que não é apenas numérica, mas estratégica, vez que terá que demandar perante mais de um réu (e podem ser muitos réus), o que criará maiores dificuldades e transtornos do que teria se fosse só um adversário, cujos empecilhos serão tanto de ordem prática (realização dos vários atos do procedimento, que lhe competem, especialmente os relacionados com o ônus da prova) quando jurídica (diversidade de argumentos a utilizar), em um desequilíbrio de posições que repugna ao caráter isonômico do processo, como método estatal de solução dos conflitos de interesses. Note-se: uma coisa é o autor, sponte sua, em atendimento a certas conveniências legítimas, de foro pessoal, ajuizar a ação diante de diversos réus, e, outra, ter de litigar, até mesmo contra sua vontade, com inúmeros adversários ao mesmo tempo, vindo aumentar, em algumas situações, o risco de insucesso na demanda, proveniente de desproporcional correlação de forças” (TEIXEIRA FILHO, Manuel Antonio, Litisconsórcio, Assistência e Intervenção de Terceiros no Processo do Trabalho, São Paulo: LTr, 1993, pág.242).

Ainda que assim não fosse, a pretensão da reclamada de se ver condenada apenas subsidiariamente, afastando o vínculo declarado, esbarra com o previsto pelo inciso I, Enunciado 331 do TST: “*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.*” A prova dos autos é clara, no sentido de que: “*as atividades das reclamantes, contratadas, formalmente, por J. H. H. e por esta, aparentemente remuneradas, deram-se em proveito da reclamada, tratando-se o atelier daquela em extensão desta, já que as atividades-fim, de uma e de outra se confundiam.*”, conforme expendido em na sentença de fls.187/194, cujos fundamentos ora se adotam.

Nesta senda, não restando configurado o cerceamento de defesa alegado, incabível a denunciação à lide e formado o vínculo de emprego diretamente com a demandada, na forma do inciso I do En. 331 do TST, nega-se provimento ao recurso.

Ac. 00039.303/00-4 RO

Maria Helena Mallmann Sulzbach – Juíza-Relatora

3ª Turma – Julg.: 15.08.2001

Publ. DOE-RS: 27.08.2001

Ac. 00004.821/00-9 RO

CUSTAS PROCESSUAIS. INTERVENÇÃO DE TERCEIRO. A legitimidade do Sindicato para recorrer tem por escopo o art. 499 do CPC, contudo, tal situação não o alça a condição de terceiro interveniente stricto sensu. Hipótese em que o Sindicato nunca interveio no feito, nem mesmo fez parte do mesmo, não pode ser considerado terceiro interveniente, já que não objetiva declaração do direito ou mesmo tem interesse na coisa em litígio.

(...) ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CUSTAS. Insurge-se o reclamante e o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alegrete contra a condenação do Sindicato ao pagamento das custas processuais. Asseguram equivocadamente o entendimento que considerou a assistência judiciária pelo Sindicato figura especial de intervenção de terceiros, peculiar ao processo do

trabalho, devendo este arcar com as despesas processuais em solidariedade com o seu assistido. Asseguram que o Sindicato da categoria somente prestou assistência judiciária nos termos da lei, mas jamais interveio no processo como terceiro, pois carece de interesse jurídico, segundo os dispositivos legais. Argüem que o Sindicato jamais foi notificado para proceder a qualquer ato no presente feito, nem nunca lhe foi dado prazo para defesa ou para manifestar-se sobre documentos e contestação. Portanto, não é parte no processo, não podendo sofrer os efeitos da sentença, pois a mesma obriga apenas as partes obrigantes.

Razão lhes assiste.

Dissente esta Relatora do entendimento do Magistrado *a quo* de que a assistência judiciária pelo sindicato é figura especial de intervenção de terceiros e, portanto, este deva arcar com o ônus das despesas processuais em solidariedade com seu assistido. *Data venia*, não há como confundir o instituto da intervenção de terceiros, regulado no Código de Processo Civil (arts. 56 a 80), com a garantia facultada em lei ao trabalhador, que não tem condições de arcar com despesas processuais, de se ver assistido pelo Sindicato de sua categoria. A intervenção de terceiros, segundo preleciona Humberto Theodoro Júnior, *in Curso de Direito Processual Civil*, Volume I, 24ª edição, 1998, fl. 114, "é sempre voluntária, sendo injurídico pensar que a lei possa obrigar o estranho a ingressar no processo. O que ocorre, muitas vezes, é a provocação de uma das partes do processo pendente para que o terceiro venha a integrar a relação processual. Mas "a possibilidade de o juiz obrigar, por ato de ofício, o terceiro a ingressar em juízo deve hoje ser contestada. O juiz não pode, inquisitorialmente trazer o terceiro a juízo". O que ele faz, em casos como o do parágrafo único do art. 47, é determinar a uma das partes que, se quiser a decisão de mérito, cite terceiros (litisconsortes necessários), pois do contrário o processo será trancado sem ela. A coação legal exerce-se sobre a parte e não sobre o terceiro. Esse continua livre de intervir ou não. Não se lhe comina pena alguma." In *casu*, considerando que o Sindicato nunca interveio no feito, nem mesmo fez parte do mesmo, não pode ser considerado terceiro interveniente, já que não objetiva declaração do direito ou mesmo tem interesse na coisa em litúgio. A legitimidade do Sindicato para recorrer tem por escopo o art. 499 do CPC, contudo, tal situação não o alça a condição de terceiro interveniente *strictu sensu*. Convém frisar que a assistência judiciária ao trabalhador é necessariamente prestada pelo sindicato da categoria profissional a que ele pertencer, mediante disposto no art. 14 da Lei nº 5.584/70, sem prejuízo de arcar com as despesas processuais no caso de indeferimento do pleito. Do contrário, tornar-se-ia inviável a assistência dos sindicados, sob pena, inclusive, de descaracterizar o intuito representativo e assistencial do mesmo.

Destarte, não há como manter-se a sentença que considerou o sindicato solidariamente responsável pelas despesas processuais, razão pela qual se dá provimento ao recurso para absolver o sindicato da condenação do pagamento das custas no importe de R\$ 160,00.

Ac. 00004.821/00-9 RO

Denise Maria de Barros – Juíza-Relatora

4ª Turma – Julg.: 05.09.2001

Publ. DOE-RS: 22.10.2001

Ac. 00646.291/96-3 REO

DENUNCIAÇÃO DA LIDE. Incabível, no Processo e na Justiça do Trabalho, a denúncia da lide aos agentes responsáveis pela contratação de trabalhador sem a observância do preceito constitucional de prestação de concurso público, para o efeito de responsabilizá-los pelos atos a que deram causa, tidos por ilegais, porquanto manifesta a incompetência em razão da matéria dessa Justiça Especializada, a teor do quanto contido no art. 114 da CF/88. A ação de regresso, por responsabilidade administrativa, não depende da denúncia da lide nos autos de processo trabalhista, haja vista a sua expressa previsão constitucional (CF, art. 37, § 6º) e a necessidade de apuração da responsabilidade em feito e foro próprios.(...)

(...) II. MÉRITO. 1. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. Foi rejeitado o pedido de denúncia da lide formulado pelo demandado, com relação ao ex-prefeito do Município e do responsável pelo Setor de Pessoal e sob o argumento de que seriam estes responsáveis pela irregular contratação do autor sem a prestação de concurso público.

Não obstante o inciso III do art. 70 do CPC estabelecer a obrigatoriedade de se denunciar a lide àquele que estiver obrigado, por lei ou contrato, a indenizar em ação regressiva o prejuízo da parte que perder a demanda, não se pode acolher a pretensão do demandado porquanto o ingresso dos responsáveis pela contratação do autor no pólo passivo da ação provocaria a formação de uma segunda relação jurídica, versando sobre relação de natureza não-trabalhista. Tal ato implicaria em julgamento manifestamente ilegal, dado o flagrante desrespeito à norma prevista no art. 114 da Constituição Federal, por indiscutível incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar qualquer espécie de responsabilidade que envolva atos praticados por agentes no exercício de atribuições públicas, como pretendeu o demandado. Ademais, o expediente processual pretendido pelo réu se mostraria além de ilegal, ineficaz, já que a ação de regresso por responsabilidade administrativa não depende da denúncia da lide, porquanto deve ser apurada em processo próprio e em foro competente, além de residir assentada em expressa previsão constitucional (CF, art. 37, § 6º - que define a responsabilidade objetiva do ente público e o direito de regresso contra os responsáveis nos casos de dolo ou culpa).

Mantenho a sentença, a qual nominou a “Denúnciação da Lide” formulada pelo réu como “chamamento à lide” (expressão cunhada na prática processual trabalhista, que não se coaduna com qualquer das hipóteses de intervenção disciplinadas nos arts. 70 e seguintes do CPC, mas que, não obstante, tem se mostrado de efetiva utilidade à difícil tarefa da distribuição de Justiça).

(...)

Ac. 00646.291/96-3 REO

Milton Varela Dutra – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg.: 15.03.2001

Publ. DOE-RS: 02.04.2001

Ac. 00603.372/00-7 RO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. DIFERENÇAS SALARIAIS. O trabalhador que cumpre 4 horas diárias e 24 horas semanais, tem o salário mínimo calculado de acordo com a duração do seu trabalho, não fazendo jus ao valor do salário mínimo fixado em lei, para a jornada normal de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Recurso desprovido.

(...) RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. DIFERENÇAS SALARIAIS.

O reclamante trabalhava 4 horas diárias e 24 horas semanais. Seu último salário (maio/2000) era de R\$ 112,00. Pretende haver diferenças de valores correspondentes ao salário percebido e o salário mínimo legal, com amparo no art. 7º, IV, da Constituição Federal.

Sem razão.

A percepção de salário mínimo, fixado por lei, nacionalmente unificado e capaz de atender as necessidades básicas do trabalhador é garantia prevista no art. 7º, inciso IV da Constituição Federal. O inciso XIII deste mesmo artigo dispõe que a duração máxima do trabalho é de oito horas diárias e de quarenta e quatro semanais. O artigo 76 da CLT, a seu turno, dispõe que o salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador por dia normal de serviço, capaz de satisfazer em qualquer região do País, as suas necessidades vitais básicas e às de sua família.

A Lei nº 8.542, de 23/12/92, reza, no § 1º do art. 6º, que o salário mínimo diário corresponderá a um trinta avos do salário mínimo mensal e o salário mínimo horário a um duzentos e vinte avos de salário mínimo. E o §2º deste mesmo artigo, dispõe que para os trabalhadores que tenham por disposição legal a jornada máxima diária de trabalho inferior a oito horas, o salário mínimo será igual ao definido no parágrafo anterior multiplicado por oito e dividido pelo máximo legal.

Assim, como visto, o valor do salário mínimo é fixado para remunerar a jornada legal. Somente nos casos em que a jornada, por disposição legal, é inferior a oitenta horas, terá o empregado direito ao valor integral do salário mínimo mensal.

Neste sentido, aliás, é o ensinamento de Valentim Carrion, em seus comentários ao art. 76 da CLT: *"O salário mínimo é mensal, diário (valor mensal dividido por 30) ou horário (dividido por 220 horas, L. 7.789/89 e 8.542/92; a lei usou o critério de remuneração diária e previu a jornada normal; quando esta for de 8 horas, será necessário cumpri-la; se o empregado for admitido para trabalhar apenas 4 horas por dia, receberá proporcionalmente, sem qualquer ilegalidade"* (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, ano 2001).

No caso, como o reclamante trabalhava a metade da jornada legal, e recebia, inclusive, valor superior ao salário mínimo/hora legal, não faz jus à percepção das diferenças vindicadas. Nego provimento ao recurso.

Ac. 00603.372/00-7 RO

Carlos Alberto Robinson – Juiz-Relator

Ac. 00714.281/98-0 RO

DA JORNADA LEGAL. AUXILIAR DE LABORATÓRIO. Incontroversa nos autos a jornada de 36 horas semanais, cumpria a autora seis horas por dia de trabalho. Questão que se situa no terreno eminentemente jurídico. Regra do artigo 8º, b, da Lei nº 3.999, de 15 de dezembro de 1961 que define, para os auxiliares em quatro horas diárias, sendo, por decorrência, suplementares as demais. Autora que exercia as atividades de auxiliar de laboratório e que se situam no campo de abrangência da lei em questão. Inicial que limita o pedido de pagamento do adicional incidente sobre a 5ª e 6ª horas. Recurso provido.

(...) DA JORNADA LEGAL DO AUXILIAR DE LABORATÓRIO. Insurge-se a recorrente contra a r. sentença enquanto indefere seu pedido de adicional das horas extras, este incidente sobre a 5ª e 6ª horas trabalhadas. Irresigna-se com a tese adotada na origem de que a Lei nº 3.999/61, contrariamente ao que diz a inicial, não fixa jornada de médico ou de auxiliar de laboratório, mas, apenas, define uma remuneração mínima devida a esses profissionais em razão do número de horas prestadas e, assim fundamentando, conclui que não há que se falar em horas extras, invocando o entendimento jurisprudencial 53 da SDI do TST, o qual adota como razão de decidir. Na versão do apelo, em que, agora, reivindica horas extras (na inicial a pretensão deduzida é de pagamento do adicional, apenas), o entendimento adotado na origem afronta o disposto no artigo 8º, b, da Lei nº 3999/61. Em decorrência, pretende seja a recorrida condenada a pagar duas horas extras diárias. Razão parcial lhe assiste, como se passa a examinar.

Em primeiro lugar, deve ser salientado que a inicial e a defesa fixam os limites da *litiscontestatio*. No caso, o pedido da inicial é claro: *pagamento do adicional de horas extras, correspondente a 2 horas extraordinárias, dia trabalhados (sic, item a do petitório, fl. 03)*. Esse pedido é indeferido na origem. No apelo a pretensão deduzida é de pagamento de horas extras e ainda que se entenda correta essa postulação, não se pode dos limites do pedido exorbitar o que já autoriza o acolhimento apenas parcial do apelo.

Em segundo, discute-se a aplicação ao caso dos dispositivos da Lei nº 3.999, de 15 de dezembro de 1961, especialmente do sentido e alcance do que estabelece em seu artigo 8º, letra b, *verbis*:

Art. 8º. A duração normal do trabalho, salvo acordo escrito que não fira de modo algum o disposto no item 12, será:

a) [...];

b) para os auxiliares será de quatro horas diárias.

os registros de horário reforçam a assertiva da inicial de que o trabalho se dava em volume superior àquele de quatro horas. Resta saber se a lei em apreço assegura o cumprimento, à recorrente, de uma jornada de quatro horas por dia. É o que se passa a examinar.

04. A definição ou não de uma jornada mínima na lei é a tese adotada pelo r. julgado. Insurge-se a recorrente em suas razões de apelo. E com razão. É que objetivamente o texto do artigo que invoca a recorrente permite a interpretação que sugere. Veja-se que o verbo é imperativo e a norma da letra *b* do artigo 8º da referida lei é indubitosa ao dispor que a jornada dos auxiliares será de quatro horas por dia. Portanto, as que superam esse limite são suplementares e devem ser pagas como tais. Veja-se, ainda, que o parágrafo 4º do mesmo dispositivo faz expressa referência ao trabalho suplementar. O adicional incidente, porém, é de 50% em face do que consta da Constituição federal, vigente a partir de 1988.

Invoca-se, como razão de decidir, decisão proferida por este Regional, Processo 00649.201/96-5 (RO), julgado em 20.11.00, sendo Relatora a Juíza Maria Helena Mallmann Sulzbach, cujos fundamentos ora se transcreve:

Data venia do julgamento de origem, entende-se que cabe ao caso a aplicação da Lei nº 3.999/61. De fato, prevê a Lei nº 3.999/61 o salário mínimo dos médicos, cirurgiões-dentistas e auxiliares (de laboratório, radiologia e internos), cuja duração normal do trabalho não excederá de quatro horas diárias. Tratando-se de jornada superior a quatro horas, esta é válida, nos termos da exceção prevista no art. 8º, desde que haja acordo escrito entre as partes, sempre com a observância do contido no art. 12 do mesmo diploma. O art. 12 é claro ao estipular que qualquer labor posterior à quarta hora deve ser remunerado com o respectivo adicional de extraordinariedade. Destarte, não é vedada em lei a pactuação de labor superior à jornada estabelecida no art. 8º, letra "b", desde que este seja remunerado de forma superior à hora normal de trabalho. A jornada convencionada pelas partes, portanto, só é válida se obedecido o previsto no art. 12 da Lei nº 3.999/61. [...] Entende-se, portanto, à luz da Lei nº 3.999/61, que o salário da reclamante retribuíra tão-somente quatro horas de trabalho, devendo as excedentes ser remuneradas com o adicional legal.

Portanto, acolhe-se em parte o apelo para condenar a recorrida, nos termos dos limites consignados na inicial, ao pagamento do adicional de 50% sobre a 5ª e 6ª horas trabalhadas, considerada, porém, a prescrição parcial pronunciada na origem. Veja-se que a recorrente trabalhou para a recorrida de 10 de outubro de 1990 e se demitiu em 4 de maio de 1998. Como a presente foi ajuizada em 27 de julho de 1998, estão abrangidas pelo manto prescricional as parcelas vencidas e exigíveis até 27 de julho de 1993.

Em quarto, note-se que a defesa pretende sejam autorizados os descontos previdenciários e fiscais. Como a decisão prolatada na origem é de improcedência, examinam-se essas postulações.

Ressalvada a posição pessoal desta Relatora que propunha não fossem autorizados os descontos em tela (isso por entender que os descontos previdenciários devem ser procedidos nos momentos próprios, ficando a empregadora responsável pelo que deixou de arrecadar, a teor do que expressamente dispõe o parágrafo 5º do art. 33 da Lei nº 8.212/91 que não

sofreu alteração na Lei nº 8.620/93, e, quanto aos fiscais, por concluir que os valores decorrentes de sentença trabalhista não se enquadram nas hipóteses previstas no art. 27 e seus incisos da Lei nº 8.218/91, sendo incabíveis), a Turma, por maioria de votos, posiciona-se de forma distinta. Quanto aos descontos previdenciários, entende encontrar amparo na Lei nº 8.212/91, artigos 43 e 44, com a redação dada pela Lei nº 8.620, de 05.01.93, argumentando que, na verdade, as normas consagradas nos aludidos diplomas não excluem o crédito dos trabalhadores, ainda que resultante de decisão judicial. No mesmo sentido, os Provimentos 02/93 e 01/96, da Corregedoria da Justiça do Trabalho. Quanto aos fiscais, também os autoriza, diante do disposto no artigo 46 da Lei nº 8.541/92, na Instrução Normativa 25/96 da Receita Federal e também de acordo com o Provimento 01/96 da Corregedoria da Justiça do Trabalho, que asseguram a retenção dos descontos questionados.

Por isso, autoriza-se sejam procedidos os descontos previdenciários e fiscais cabíveis.

Ac. 00714.281/98-0 RO

Magda Barros Biavaschi – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg: 23.05.2001

Publ. DOE-RS: 02.07.2001

Ac. 01133.921/97-3 RO

INTERVALO DE 17 HORAS ENTRE AS JORNADAS E DE 20 MINUTOS PARA DESCANSO NA JORNADA. PREVISÃO DO ARTIGO 229 DA CLT. NÃO INCIDÊNCIA NOS AUTOS. O reclamante pretende, sem razão, a aplicação do artigo 229 da CLT. Tal dispositivo é aplicado ao empregado que trabalha em "horário variável", assim entendido aquele que não é uniforme e contínuo em todos os dias. Esse não é o caso dos autos. Tratando-se de empresa que explora serviços de telefonia, o horário de trabalho do reclamante não pode ser encarado como "variável". Sua jornada era de seis horas, desenvolvida de forma uniforme e contínua, em todos os dias.

(...) HORAS EXTRAS (INTERVALOS ENTRE AS JORNADAS E "INTRAJORNADA"). O reclamante insiste na pretensão ao pagamento de horas extras decorrentes dos intervalos entre as jornadas e dos intervalos "intra-jornadas". Repisa a tese de que o seu caso amolda-se à hipótese do artigo 229 da CLT e não na do artigo 227 da mesma lei, como teria entendido a sentença. Insiste na alegação de que o pedido apresentado na inicial está fundamentado no artigo 229 da CLT, em razão de que nas escalas em que trabalhava, pela circunstância de os horários serem variáveis, não era obedecido o intervalo de 17 horas entre as jornadas, como também não era observado o intervalo de 20 minutos para descanso no decorrer da jornada. Não procede o apelo.

É incontroverso que o reclamante é empregado de empresa que explora serviço de telefonia, telegrafia, ..., sujeitando-se a condições especiais de trabalho previstas na Seção II, do Capítulo I, do Título III, da CLT, discutindo as partes se ele estaria enquadrado no artigo

227 da CLT (como entende a ré e a sentença) ou no artigo 229 do mesmo diploma (como quer o reclamante).

Cabe definir, inicialmente, então, em qual dessas hipóteses legais enquadra-se o caso do reclamante.

Com efeito, é incontroverso que o reclamante trabalhava em jornada de seis horas, revezando tal jornada conforme escala juntada aos autos. Vale dizer, a sua jornada era de seis horas uniformemente contínua. O que ocorria, segundo as escalas de revezamento, é que as seis horas de trabalho diárias eram revezadas em outros turnos. Daí pode-se concluir que a sua jornada está regrada pelo artigo 227 da CLT, a qual prevê:

"Nas empresas que exploram o serviços de telefonia, telegrafia submarina ou subfluvial, de radiotelegrafia ou de radiotelegrafia, fica estabelecida para os respectivos operadores a duração máxima de seis horas contínuas de trabalho por dia ou trinta e seis horas semanais".

É que o reclamante entende que a circunstância de a sua jornada dar-se em turno de revezamento caracterizaria o "horário variável" de que trata o artigo 229 da CLT.

Não faz o reclamante, no entanto, a melhor interpretação do artigo que pretende ver aplicado. Veja-se, a propósito, a redação do artigo 229 da CLT:

"Para os empregados sujeitos a horários variáveis, fica estabelecida a duração máxima de sete horas diárias de trabalho e dezoito horas de folga, deduzindo-se desse tempo vinte minutos para descanso, de cada um dos empregados, sempre que se verificar um esforço contínuo de mais de três horas."

Nos Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, Mozart Victor Russomano bem examina a questão acerca do artigo 229 da CLT, esclarecendo que:

"A hipótese do art. 229 é a dos empregados admitidos com horários variáveis. A expressão não é muito precisa, mas parece ter sido usada em contraste com o art. 227, que se refere à jornada diária de seis horas contínuas."

Para esses trabalhadores, em relação aos quais o horário não é contínuo, nem uniforme todos os dias, o limite da jornada ascende a sete horas diárias, garantidas dezoito horas para repouso e, além disso, descontando-se do horário de serviço, pelo menos, vinte minutos para descanso de cada empregado, quando o serviço se prolongar por mais de três horas ininterruptas."

No tocante às prorrogações eventuais do trabalho, aplica-se o § 1º do art. 227." (obra mencionada, Editora Forense, 1997, Vol. I, 17ª edição, página 316).

Como se vê, portanto, apesar de se reconhecer certa imprecisão terminológica do texto legal, o "horário" de trabalho do reclamante não pode ser encarado como "variável". O seu turno de trabalho variava, não o seu horário (jornada) de trabalho. Esta era uniforme e contínua, em todos os dias. Não haveria razão, aliás, para se entender que ao trabalhador que trabalhe em turnos diversos (ou variáveis) seja imputada uma jornada (sete horas) superior àquela assegurada ao trabalhador que trabalhe em turno fixo (seis horas).

Decididamente, portanto, não há como reconhecer ao reclamante o direito a intervalos de 17 horas entre as jornadas e nem o repouso de 20 minutos para descanso previstos no artigo 229 da CLT.

Assim, limitada a pretensão a dispositivo legal não aplicável ao caso, impõe-se negar provimento ao apelo, no particular.

Ac. 01133.921/97-3 RO

Fabiano de Castilhos Bertoluci – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg: 14.11.2001

Publ. DOE-RS: 10.12.2001

Ac. 00294.401/98-9 RO

(...) RECURSO ADESIVO (RECLAMANTE). DIFERENÇAS SALARIAIS. HORAS EXTRAS. JORNALISTA. DIAGRAMADOR. ARTIGO 302 DA CLT. DECRETO-LEI Nº 972/69. Reclamante que, no depoimento, reconhece que nunca laborou com a diagramação de texto jornalístico, mas apenas publicitário, afirmando que sempre trabalhou na área comercial de publicidade e de anúncio. Artigo 302, parágrafo 1º, da CLT que estabelece que o jornalista é aquele trabalhador intelectual cuja função se estende desde a busca de informações até a redação de notícias e artigos e a organização, orientação e direção desse trabalho. Decreto-Lei nº 972/69. Para o enquadramento pretendido, não basta o desempenho de tarefas ligadas à diagramação, sendo necessário que estas se refiram a textos jornalísticos, o que não restou demonstrado. Indevidas as diferenças salariais e as horas extras pleiteadas, porque diretamente vinculadas ao reconhecimento da atividade da autora como de jornalista. Provimento negado.

(...) B) RECURSO ADESIVO (RECLAMANTE). DIFERENÇAS SALARIAIS. HORAS EXTRAS. JORNALISTA. DIAGRAMADOR. ARTIGO 302 DA CLT. DECRETO-LEI Nº 972/69. A reclamante, a seu turno, recorre da decisão de origem, alegando que a sentença foi contrária à expressa confissão da reclamada, que registrou em sua Carteira de Trabalho a vinculação ao Sindicato dos Administradores de Jornais e Revistas, a partir de 01.10.94, quando ocorreu a alteração da atividade laboral. Refere que não exerceu a função de jornalista profissional, mas realizou a criação e orientação dos classificados comerciais e anúncios oficiais comprados por particulares e órgãos públicos no Jornal Pioneiro. Afirma que executava sua atividade na área comercial da empresa e que a própria recorrida, ao descrever a real função desenvolvida, reconheceu a diagramação dos textos e anúncios ligados à área de comercialização, setor este fundamental para a sobrevivência do jornal, pois sem os mesmos não existiria o caderno. Assevera que a demandada é confessa quanto à sua atividade nas fls. 94 e 108, verso, dos autos. Diz que esta constatação restou totalmente afastada pelo Juízo de origem, que desprezou os fatos e documentos, ao entender que a atividade de diagramadora não compõe a organização e orientação do complexo laboral vinculado pela CLT como jornalístico. Aduz que a negativa de pagamento de diferenças salariais e jornada suplementar esbarra na ficha funcional juntada ao processo, que se traduz em prova cabal e irrefutável do exercício de atividade profissional de criação, organização e orientação, vinculada diretamente à categoria profissional dos jornalistas, sendo uma função

intermediária, pois não executava matérias jornalísticas, nem possui formação universitária. Cita o disposto no Decreto-Lei nº 972/69, concluindo que a função de diagramador está vinculado à atividade de jornalista. Alude que postulou o pagamento, em caráter de indenização, de três horas extras por dia, porque estava submetida a regime de trabalho durante oito horas. Refere que o artigo 303 da CLT estipula jornada máxima para as funções previstas no artigo 302 do mesmo diploma legal de cinco horas. Salienta que são devidas diferenças salariais, desde 01.10.94, e horas extras, conforme postulado no item 06, letras "d" até "i".

Sem razão.

Na petição inicial, afirma a autora que iniciou as suas atividades como arte finalista e que, em 01.10.94, passou a exercer a função de diagramadora I, realizando a montagem e a organização dos textos e fotografias dos anúncios, com auxílio de computador. Refere que a atividade de diagramadora III é enquadrada como jornalista, com fulcro no artigo 302, parágrafo 1º, da CLT, pois realizava e orientava a inclusão dos anúncios nos diversos cadernos da reclamada.

A defesa é no sentido de que a atividade de diagramadora I resume-se à tarefa de diagramar anúncios e textos ligados à área de comercialização. Refere que a autora sempre laborou na área comercial, não exercendo qualquer atividade ligada a textos noticiosos. Nega o desempenho das funções de jornalista, aduzindo que, para tanto, seria necessário o trabalho na área de notícias, o que não ocorria, já que a demandante laborava na área comercial, com os anúncios, fls. 94/97.

O Juízo de primeiro grau, em face da declaração da reclamante de que nunca trabalhou com a diagramação de textos jornalísticos, mas apenas publicitários, e de que laborava na área comercial de publicidade e de anúncio, concluiu que não eram desenvolvidas atividades de jornalista ou de criação jornalística, fls. 208/209, indeferindo os pedidos relacionados a esta matéria.

Com efeito, na carteira de trabalho da fl. 11, está anotado que a reclamante, em 01.10.94, passou a exercer a função de diagramadora. Já na ficha de empregado, fl. 108, consta a sua vinculação ao Sindicato dos Administradores de Jornais e Revistas.

De outra parte, a reclamante, no depoimento, fl. 205, refere que:

"sua atividade na empresa inicialmente foi a descrita no item '2' da inicial e que após passou a trabalhar na diagramação fazendo as mesmas atividades, porém junto ao computador; que nunca trabalhou com diagramação de texto jornalístico; que trabalhou na diagramação de texto publicitário; que a depoente sempre trabalhou na área comercial de publicidade e de anúncio; que não tem formação e nem registro como jornalista".

Já o representante da reclamada, no depoimento, refere que:

"a reclamante fazia montagem de anúncios publicitários e classificados para o jornal pioneiro; que a reclamante era diagramadora de publicidade e de anúncios;...; que a reclamante não fazia criação de textos dos anúncios, que apenas fazia a montagem do anúncio; que o texto já é recebido da digitação e é montado no lay out da página; que a reclamante fazia a montagem do texto dentro da página e colocação do texto dentro da página; que desde que o depoente trabalha na empresa há dois anos e dez meses o trabalho de montagem de diagramação é feito por computador".

Pelo que se verifica do depoimento da reclamante, é a mesma confessa no sentido de que nunca trabalhou com diagramação de texto jornalístico, mas apenas com diagramação de texto publicitário, reconhecendo, também, que sempre laborava na área comercial de publicidade e de anúncio, não tendo formação e registro como jornalista. Assim, impende a análise do disposto na norma citada pela recorrente, que conceitua o trabalho desenvolvido pelo jornalista. Dispõe o artigo 302 da CLT:

"Os dispositivos da presente Seção se aplicam aos que nas empresas jornalísticas prestem serviços como jornalistas, revisores, fotógrafos, ou na ilustração, com as exceções nela previstas. §1º Entende-se como jornalista o trabalhador intelectual cuja função se estende desde a busca de informações até a redação de notícias e artigos e a organização, orientação e direção desse trabalho" (grifou-se).

O Decreto-Lei nº 972/69, em seu artigo 2º, prevê:

"A profissão de Jornalista compreende, privativamente, o exercício habitual e remunerado de qualquer das seguintes atividades:

- a) redação, condensação, titulação, interpretação, correção ou coordenação de matéria a ser divulgada, contendo ou não comentário;*
- b) comentário ou crônica, pelo rádio ou pela televisão;*
- c) entrevista, inquérito ou reportagem, escrita ou falada;*
- d) planejamento, organização, direção e eventual execução de serviços técnicos de Jornalismo, como os de arquivo, ilustração ou distribuição gráfica de matéria a ser divulgada;*
- e) planejamento, organização e administração técnica dos serviços de que trata a alínea "a";*
- f) ensino de técnicas de Jornalismo;*
- g) coleta de notícias ou informações e seu preparo para divulgação;*
- h) revisão de originais de matéria jornalística, com vistas à correção redacional e adequação da linguagem;*
- i) organização e conservação de arquivo jornalístico, e pesquisa dos respectivos dados para a elaboração de notícias;*
- j) execução da distribuição gráfica de texto, fotografia ou ilustração de caráter jornalístico, para fins de divulgação;*
- l) execução de desenhos artísticos ou técnicos de caráter jornalístico".*

Ainda, o artigo 6º do Decreto-Lei nº 972/69, estabelece que:

"As funções desempenhadas pelos jornalistas profissionais, como empregados, serão assim classificadas:

- a) Redator: aquele que, além das incumbências de redação comum, tem o encargo de redigir editoriais, crônicas ou comentários;*
- b) Noticiarista: aquele que tem o encargo de redigir matéria de caráter informativo, desprovida de apreciação ou comentários;*
- c) Repórter: aquele que cumpre a determinação de colher notícias ou informações, preparando-as para divulgação;*

d) Repórter de Setor: aquele que tem o encargo de colher notícias ou informações sobre assuntos predeterminados, preparando-as para divulgação;

e) Rádio-Repórter: aquele a quem cabe a difusão oral de acontecimento ou entrevista pelo rádio ou pela televisão, no instante ou no local em que ocorram, assim como o comentário ou crônica pelos mesmos veículos;

f) Arquivista-Pesquisador: aquele que tem a incumbência de organizar e conservar, cultural e tecnicamente, o arquivo redatorial, procedendo à pesquisa dos respectivos dados para a elaboração de notícias;

g) Revisor: aquele que tem o encargo de rever as provas tipográficas de matéria jornalística;

h) Ilustrador: aquele que tem a seu cargo criar ou executar desenhos artísticos ou técnicos de caráter jornalístico;

i) Repórter-Fotográfico: aquele a quem cabe registrar, fotograficamente, quaisquer fatos ou assuntos de interesse jornalístico;

j) Repórter-Cinematográfico: aquele a quem cabe registrar, cinematograficamente, quaisquer fatos ou assuntos de interesse jornalístico;

l) Diagramador: aquele a quem compete planejar e executar a distribuição gráfica de matérias, fotografias ou ilustrações de caráter jornalístico, para fins de publicação” (grifou-se).

Ora, pelo que se conclui das normas legais supra transcritas, para o enquadramento na atividade de jornalista não basta o exercício de tarefas ligadas à diagramação, sendo necessário que estas se refiram a textos jornalísticos, ou, conforme constam, expressamente, nas letras “d” e “j” do artigo 2º, planejamento, organização, direção e eventual execução de serviços técnicos de jornalismo, como os de arquivo, ilustração ou distribuição gráfica de matéria a ser divulgada, e execução da distribuição gráfica de texto, fotografia ou ilustração de caráter jornalístico, para fins de divulgação, o que não pode ser confundido com o trabalho prestado pela autora na área comercial, de publicidade e anúncio. Desta forma, entende-se não demonstrado que a reclamante desempenhava tarefas que se estendem desde a busca de informações até a redação de notícias e artigos e a organização, orientação e direção desse trabalho.

Em face dos fundamentos expostos, não prevalece o argumento recursal de que a reclamada é confessa, já que a mesma apenas reconhece que a autora exercia funções ligadas à área de comercialização, não vinculada à criação. De igual forma, corrobora este entendimento o fato de constar, na ficha de empregado, a vinculação da demandante, ao Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Gráficas de Caxias do Sul e, posteriormente, ao Sindicato dos Administradores de Jornais e Revistas, fl. 108 vº, e não ao Sindicato dos Jornalistas Profissionais. De qualquer sorte, não prevaleceria o princípio da atividade preponderante do empregador, porque se trata de categoria diferenciada.

Destarte, não reconhecido o exercício, por parte da autora, de funções atinentes aos jornalistas, na forma do artigo 302 da CLT, descambem as diferenças salariais pleiteadas, bem como as horas extras, decorrentes da aplicação do disposto no artigo 303 da CLT (jornada especial de cinco horas).

Nega-se provimento ao recurso.

Ac. 00294.401/98-9 RO

Pedro Luiz Serafini – Juiz-Relator

3ª Turma – Julg.: 29.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 00476.023/98-0 RO

JUSTA CAUSA. Elementos dos autos que confortam a tese da defesa, de justa causa para a rescisão contratual. Prova que indica que o reclamante efetuou inúmeras ligações telefônicas para serviços do tipo tele-sexo e telenamoro, inclusive internacionais, especialmente sábados à noite e na madrugada do domingo, quando permanecia sozinho no local (escritório da obra em que laborava), na condição de vigia.

(...) RECURSO ODINÁRIO DO RECLAMANTE. 1. JUSTA CAUSA. Ao pedido de pagamento das verbas rescisórias elencadas na inicial, contrapõe-se a reclamada alegando justa causa para a rescisão, pelo fato de o demandante ter utilizado o aparelho telefônico da obra em que trabalhava, em horário de serviço, realizando ligações telefônicas, inclusive internacionais, para serviços tipo tele-sexo, sem o seu conhecimento e consentimento, causando-lhe prejuízo financeiro. Diz que após sindicância interna para apuração dos fatos, e diante da discrepância nas contas telefônicas nos meses de janeiro, fevereiro, março e abril/98, apurou que as referidas ligações telefônicas, na sua maioria, foram efetuadas em sábados e domingos, quando o autor encontrava-se sozinho na obra, a par daquelas corridas em dias da semana, em horário de expediente (fl. 34). Anexa as contas telefônicas das fls. 51/54, documentos esses impugnados pelo reclamante à fl. 116, sob o argumento de que devem ser examinados juntamente com os das fls. 68/77, cartões-ponto, uma vez que há ligações telefônicas que lhe são atribuídas feitas em horários em que sequer se encontrava trabalhando, apontando exemplos à fl. 117. Menciona, ainda, a inexistência de comprovação da proibição do uso da linha telefônica e alude aos lançamentos equivocadas das companhias telefônicas e à existência de extensões clandestinas, como é de conhecimento geral. À fl. 126 a ré anexa outra conta telefônica, de maio/98, com ligações de março e abril/98.

A perícia contábil esclarece que as ligações telefônicas DDI e para o prefixo 0900 foram realizadas dentro do horário de serviço do autor somente em parte, relacionando aquelas ligações efetuadas fora do horário de trabalho marcado nos cartões-ponto anexados (quesito 05 das fls. 136/137). Nos esclarecimentos, noticia, entretanto, que a maioria de tais ligações foram feitas dentro dos horários trabalhados pelo reclamante (quesito 05 da fl. 172). Informa o contador, igualmente, que há ligações DDI e para o prefixo 0900 em dias em que o autor laborou em sábados e domingos, a partir de janeiro/98 (quesito 05.01, fl. 137), e que tais ligações, DDI e prefixo 0900, são vinculadas a tele-sexo e telenamoro, segundo os

documentos do processo (quesito 06 da fl. 137). Por fim, afirma o perito que a conta telefônica de janeiro/98 foi no valor de R\$ 121,87, enquanto nos meses de fevereiro, março e abril/98 o montante chegou a R\$ 1.243,50, R\$ 2.402,37 e R\$ 3.005,09, respectivamente (quesito 7 da fl. 137).

Esclarece-se que a partir de janeiro/98 o autor passou a trabalhar também em sábados e domingos, como vigia, no horário das 17h15min de sábado às 7h 15min de domingo, segundo ele mesmo afirma na inicial (fl. 02). Os levantamentos horários do contador demonstram que, efetivamente, em fevereiro/98 o autor passou a laborar em sábados e domingos, no horário compreendido entre as 17h do sábado às 7h do domingo (ver fls. 147 e seguintes). E já em dezembro/97 e janeiro/98, inobstante a compensação horária, trabalhou aos sábados, em horários que variavam das 7h às 17h ou 21h.

A testemunha do reclamado, única ouvida, afirma que *"...o rte trabalhava durante o dia como servente de obras e à noite fazia extra como vigia, da noite de sábado (17h) para domingo (7h da manhã); o rte recebia a chave do escritório da obra, dentro do qual havia um telefone; o horário extra da noite de sábado para domingo era apontado no registro de horário; o escritório é uma sala única onde havia um telefone lá dentro e o rte tinha acesso a ele; a rda nunca se opôs a que seus empregados fizessem ligações urbanas para tratarem de assuntos particulares; entretanto, eram proibidas as ligações para os 0900 (tele-sexo); da noite de sábado para domingo, o rte ficava sozinho na obra; houve ligações para o serviço 0900 no turno do rte e por ele ser o único no turno, somente podem ter partido dele; ..."* (fl. 190).

Dos elementos dos autos verifica-se que a grande maioria das ligações telefônicas para tele-sexo e outros foram feitas sábados à noite e na madrugada de domingo, quando o autor estava trabalhando na obra na condição de vigia. Demonstrado, também, que nessas ocasiões ele era o único presente no local. Desse modo, conclui-se que tais ligações telefônicas foram feitas pelo reclamante, até porque ele não nega expressamente que as tivesse efetuado.

O fato de haver ligações telefônicas fora dos horários em que o demandante laborou não altera nossa conclusão. Entre as incontáveis ligações para serviços de tele-sexo, telenamoro, etc., registradas nas contas telefônicas das fls. 51/54 e 126, o perito relacionou apenas 30 (trinta) que foram feitas fora dos horários de trabalho do reclamante, registrados nos cartões-ponto. Essas 30 ligações dizem respeito a 11 diferentes dias, sendo que dessas 30 (trinta), 06 (seis) foram feitas no dia 14.3.98, um sábado, e outras 14 (catorze) no dia 21.3.98, também sábado, e todas à tarde, entre as 14h e as 16h 30min, enquanto o autor iniciou a trabalhar, em tais dias, pouco depois das 17h (ver fls. 158 e 159). Dessas 30 ligações, outras três foram feitas em sábados, nos dias 14, 21 e 28 de fevereiro, nos horários das 17h 08min, 17h 10min e 17h 14 minutos, enquanto em tais dias o autor iniciou a trabalhar as 17h 12min, 17h 16min e 17h 16min, respectivamente (ver fls. 157 e 158).

De qualquer sorte, pode-se afirmar-se que tais ligações foram feitas por outra pessoa, já que nos horários em que efetuadas o autor não se encontrava trabalhando. Mas isso não afasta o fato de que as demais ligações telefônicas foram feitas dentro dos horários em que o autor estava trabalhando, a maioria em sábados à noite e nas madrugadas de domingo, quando o reclamante estava sozinho no local (na obra e no escritório desta). Não há dúvida,

portanto, de que o reclamante fez ligações telefônicas para tele-sexo, telenamoro, etc., inclusive internacionais, embora não se possa dizer que é o responsável por todas as ligações feitas para tais serviços, relacionadas nas contas acostadas ao processo.

Nessas condições, tem-se por caracterizada a justa causa, dado o prejuízo causado ao empregador de tais atos, que constituem, no mínimo, mau procedimento (art. 482, "b", da CLT). Irrelevante tenha a reclamada proibido o uso do telefone para tais fins, proibição essa que, ademais, ficou evidenciada no depoimento da testemunha. Irrelevante, também, a alegação recursal de que ela não averiguou a possibilidade de existirem extensões clandestinas ou grampos.

Por tais razões, caracterizada a justa causa, não são devidos o aviso prévio, as férias e o 13º salário proporcionais, a multa de 40% do FGTS e sua liberação, a multa do art. 477 da CLT, a indenização pelo seguro-desemprego e a multa do art. 9º da Lei nº 7.238/84, esta também consecutória de uma possível dispensa sem justa causa, dada a projeção do aviso prévio e a data-base da categoria, o que não se concretizou.

(...)

Ac. 00476.023/98-0 RO

Maria Inês Cunha Dornelles – Juíza-Relatora

4ª Turma – Julg.: 01.08.2001

Publ. DOE-RS: 10.09.2001

Ac. 00996.902/98-8 RO

JUSTA CAUSA. A prova da justa causa incumbe ao empregador, devendo ser cabalmente provada, diante das conseqüências prejudiciais ao trabalhador. A prova da empresa se restringe ao depoimento da colega ofendida que deve ser recebido com reservas, por estar diretamente envolvida no incidente, e ao depoimento da única pessoa que teria presenciado o fato, mas que contém contradição quanto ao local do incidente. Classifica-se como pobre a prova produzida. Trata-se de empregado com mais de 23 anos de empresa, sem antecedentes de má conduta em seu passado funcional, o que é confirmado pelos depoimentos das três testemunhas do reclamante que o descreveram como pessoa educada e ótimo colega de trabalho. Admitindo-se que o autor tenha se comportado de forma inadequada, abraçando colega com a qual não tem intimidade, a punição de despedida por justa causa por atentado ao pudor é uma punição desproporcional à falta praticada. Apelo provido para condenar a reclamada ao pagamento das parcelas rescisórias.

(...) DA JUSTA CAUSA. A sentença indeferiu o pedido de anulação da despedida por justa causa, sob o fundamento de que a falta grave restou comprovada através da prova testemunhal.

O recorrente pretende a descaracterização da despedida por justa causa, alegando que trabalhou para a empresa por período superior a vinte e três anos, portando-se com a mais

elevada conduta no desempenho das suas funções, sem nunca praticar qualquer ato que pudesse justificar a justa causa imposta pela reclamada. Sustenta que foi surpreendido com a punição, sob a alegação de indisciplina e atentado ao pudor, mas jamais praticou algum ato que pudesse ser considerado como de desrespeito à recorrida ou a algum de seus colegas.

Como é sabido, a prova da justa causa incumbe ao empregador, conforme prevê o art. 818 da CLT, devendo ser cabalmente provada, diante das consequências prejudiciais à vida profissional do trabalhador. Além da prova robusta, para a caracterização da justa causa devem estar presentes outros requisitos como a atualidade e a proporcionalidade entre a falta cometida e a punição aplicada.

A 1ª e a 2ª testemunhas (fls. 103/104) trazidas pela reclamada, confirmam a ocorrência de desavença entre o reclamante e a colega ofendida. No entanto, há uma certa contradição entre as versões apresentadas. L., a colega que acusa o reclamante de tê-la agarrado, diz que o constrangimento ocorreu no interior do ônibus que estava limpando, enquanto a outra testemunha que disse ter presenciado o fato do ônibus estacionado ao lado, afirma que o incidente ocorreu nos degraus de acesso ao ônibus.

Assim, a prova da empresa se restringe ao depoimento da colega ofendida que deve ser recebido com reservas, por estar diretamente envolvida no incidente, e ao depoimento da única pessoa que teria presenciado o fato, mas que contém contradição quanto ao local do incidente. Classifica-se como pobre a prova produzida.

Admitindo-se entretanto como comprovada a ocorrência do incidente entre o reclamante e a colega de trabalho, há de se levar em conta o meio profissional dos envolvidos, pessoas simples, no exercício de funções pouco qualificadas, o reclamante, mecânico e a colega ofendida, serviços gerais. É certo que tal conduta mereceria críticas e teria sido inadequada, por não ser o comportamento normal entre colegas de trabalho que não têm maior intimidade de relacionamento. Entretanto, parece exacerbado qualificar o “abraço” como atentado ao pudor.

Além disso, trata-se de um empregado que, somando-se os dois contratos de trabalho com a reclamada, contava com mais de 23 anos na empresa, sem antecedentes de má conduta em seu passado funcional, o que é confirmado pelos depoimentos das três testemunhas do reclamante que, ao contrário, descreveram o autor como pessoa educada e ótimo colega de trabalho.

Nessa perspectiva, admitindo-se que o autor tenha se comportado de forma inadequada, abraçando colega com a qual não tem intimidade, a punição de despedida por justa causa por atentado ao pudor parece ser uma punição desproporcional à falta praticada.

Por esses fundamentos, considera-se que a despedida do autor foi sem justa causa

Tendo sido afastada a justa causa para despedida, resultam devidas as parcelas rescisórias decorrentes, conforme item 03 da parte expositiva da inicial, quais sejam: 30 dias de aviso prévio, aviso prévio proporcional assegurado pela cláusula quinta das normas coletivas (fls. 34, 46, 55, 64/65 e 73), o 13º salário proporcional e as férias as proporcionais acrescidas do terço constitucional, na proporção de 7/12, FGTS

sobre as parcelas de natureza remuneratória com multa de 40%, inclusive sobre o aviso prévio, adicional de 40% sobre o FGTS depositado, e a liberação do FGTS por alvará judicial.

Ac. 00996.902/98-8 RO

Ione Salin Gonçalves – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg: 23.01.2001

Publ. DOE-RS: 19.02.2001

Ac. 01123.221/97-9 RO

RECURSO DO RECLAMANTE. JUSTA CAUSA. NEGOCIAÇÃO HABITUAL. Caracterizam-se como justa causa para rescisão do contrato os atos de assessoramento à empresa diversa, da qual o reclamante é sócio, cuja atividade é idêntica à da reclamada, ainda mais quando o trabalho do autor diz respeito aos projetos de sua empregadora. Inteligência da norma contida no item “c” do art. 482 da CLT. Apelo do reclamante que não se acolhe.

(...) DO RECURSO DO RECLAMANTE. DA JUSTA CAUSA. Na inicial, o reclamante pleiteia as verbas decorrentes da resolução do contrato sem justo motivo.

Em contestação, a reclamada assevera ter o autor incorrido em falta que a legislação denomina “mau procedimento”, pois ausentou-se do trabalho, sem sequer o conhecimento do superior hierárquico, no período de 20 a 31 de maio de 1997, restando, pois, perfectibilizada a hipótese de que trata a alínea “b” do artigo 482 da CLT. Não fosse tal fato, o justo motivo para resolução contratual se sustenta, ainda, segundo sua ótica, no fato do autor ter-se estabelecido em sociedade cujo objeto social, dentre outros, é a conservação e manutenção técnica de elevadores, explorando, assim, um dos ramos de atividade de sua empregadora, o que caracteriza negociação habitual por conta própria sem permissão do empregador. Invoca a aplicação do item “c” do artigo 482 da CLT.

O juízo de primeiro grau concluiu, em síntese, que o reclamante foi desleal com sua empregadora ao tornar-se sócio da empresa cujo objeto social é, exatamente, a prestação de serviços de conservação e manutenção técnica de elevadores, mesmo ramo em que atua sua empregadora, ainda mais porque trabalhava no desenvolvimento e pesquisa de projetos para a reclamada, *gozando de acesso a informações privilegiadas e segredos industriais estratégicos sob o ponto de vista comercial* – sentença, fl. 292.

Em sede de recurso ordinário, aduzindo que o juízo de primeiro grau não atentou para a prova produzida durante a instrução do processo, assevera o reclamante não ter-se caracterizado o justo motivo para resolução do contrato de trabalho, uma vez que a hipótese fática não se adapta à norma insculpida na alínea “c” do art. 482 da CLT.

Argumenta que em momento algum incorreu em negociação habitual capaz de gerar concorrência em relação ao seu empregador, pois nem foi habitual, nem poderia reduzir os

lucros da empresa onde trabalhava, ônus que incumbia à reclamada comprovar, de vez que era conhecedora dos fatos e nunca manifestou qualquer objeção.

Alega, ainda, estar comprovado nos autos que apenas “emprestou” o nome a um amigo, a fim de que ele pudesse constituir uma empresa, e que não desempenhou atividade habitual em concorrência à reclamada, pois só passou a dedicar-se à empresa constituída após sua despedida.

Dentre vários argumentos, sustenta que não teve a intenção de praticar qualquer ato faltoso em relação à empresa e que a punição – despedida por justa causa – não atende aos princípios da imediatidade e da conexão das causas. Traz jurisprudência à colação.

A prova carreada aos autos demonstra que a função para a qual foi o reclamante contratado era de “Projetista Eletrônico I”, fl. 47 – Ficha de Registro de Empregados.

Em declaração por ele mesmo firmada, fl. 50, o reclamante informa ser sócio da empresa Silva & Szortika Ltda., com nome fantasia Concertec, cuja atividade é, dentre outras, a manutenção de elevadores, bem como ter consertado dois elevadores no Pólo Petroquímico de Triunfo, sendo um deles da marca “Sûr”.

Em manifestação sobre os documentos juntados em contestação, fl. 229, o autor se limita a impugnar a referida declaração de fl. 50 (de que é sócio da Concertec) nos termos do art. 9º da CLT e refere que aqueles juntados às fls. 51 a 53 – contrato de conservação e manutenção técnica da empresa Concertec – dizem respeito apenas a minuta de contrato social, sem informar nomes dos contratantes ou conter assinaturas dos mesmos.

Por ocasião de seu depoimento, ata de fls. 279 a 281, o autor informa: *...que foi contratado para fazer um projeto de inversor de frequência; que foi o primeiro empregado a trabalhar no projeto e estudou o projeto através de livros e manuais que a empresa adquiriu; que no final de 1996 o depoente começou a prestar assessoramento técnico na parte de elevadores; que depois foi convidado a participar de sócio no negócio de assessoramento em elevadores; que na época o autor passou a prestar consultoria e mesmo como sócio da empresa referida continuava como empregado da empresa reclamada (grifo nosso); que o outro sócio da empresa que o depoente passou a integrar, não era funcionário da reclamada... que a partir de 1996 o depoente passou a dar consultoria a empresa que estava iniciando a contratação de serviços; que o primeiro escrito formulado pela empresa do depoente foi em setembro de 1997; que a empresa foi constituída em 1993; que firmou a declaração cuja cópia encontra-se em fl. 50;...*

Reinquirido, o autor afirma, fl. 280, que a declaração de fl. 50 foi firmada sob pressão com a ameaça de acabar profissionalmente.

Sua testemunha, Sr. V. F. R., informa *que trabalha com o autor numa firma Exortica Ltda.; que a firma dá manutenção em elevadores; que não sabe se a empresa elabora ou não projetos na área de elevadores; que a firma dá manutenção especializada em elevadores da Sûr; que o depoente trabalhou na reclamada por cerca de 10 anos; ... que o depoente ouviu a respeito da demissão do autor na época é de que ele teria emprestado o seu nome a um colega na época para dar uma força; que emprestar o nome, pelos comentários, é de que o autor iria dar algumas dicas e idéias de serviço, de que como deveria fazer, os defeitos; que o depoente nunca viu o autor fora da empresa; que não sabe se o autor trabalhava ou não para referida*

empresa; que o próprio autor comentou com o depoente a época que "o cara" precisava do nome para dar uma força; que o autor "dava as dicas" "ao cara"; ...

Sem razão o recorrente.

Inicialmente, impõe-se dizer que a alegação de vício de vontade na declaração de fl. 50 não restou comprovada e cai por terra diante da simples leitura do depoimento do autor, o qual confirma que mesmo durante seu contrato de trabalho com a reclamada prestava assessoria à outra empresa, da qual era sócio, no mesmo ramo de atividade.

Por outro ângulo, o argumento de que inexistente habitualidade na negociação não prospera. O próprio autor dispõe, em seu testemunho, ata de fl. 279, que trabalhava na área de projetos da reclamada, passando a prestar assessoramento técnico na parte de elevadores no final de 1996 e, literalmente, *que a partir de 1996 o depoente passou a dar consultoria a empresa que estava iniciando a contratação de serviços; ...* A testemunha do próprio autor também confirma a habitualidade na transgressão quando refere a conceituação do termo "emprestar o nome": *é que o autor iria dar algumas dicas e idéias de serviço, de que como deveria fazer, os defeitos; ... que o próprio autor comentou com o depoente a época que "o cara" precisava do nome para dar uma força; que o autor "dava as dicas" "ao cara"...*

Melhor sorte não tem o argumento de inexistência de imediatidade e conexão entre o ato faltoso e a despedida. A declaração de fl. 50 foi firmada em 06 de junho de 1997 e o aviso de despedida ocorreu em 13-6-1997. Aquele documento, releva notar, embora impugnado pelo reclamante nos termos do art. 9º da CLT e por ocasião da reinquirição do reclamante não teve seu valor probante desconstituído, de vez que, como já dito, o próprio reclamante admite, em seu depoimento, a constituição da empresa, como sócio, no mesmo ramo de atividade de sua empregadora.

Dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 482, alínea "c":

"Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao seu serviço."

Não é necessária a prova de que tais circunstâncias tenham efetivamente causado prejuízo à reclamada, bastando tão-só a possibilidade de que tal venha ocorrer o que, na situação dos autos, é óbvio poderia acontecer, visto que o reclamante trabalhava no setor de projetos da reclamada, como ele mesmo admite - ata de fl. 279 - e passou a prestar assessoria para outra empresa, no mesmo ramo de atividade de sua empregadora.

A doutrina assim se manifesta, nas palavras de Délio Maranhão in Instituições de Direito, São Paulo, editora LTr, vol. I, 1995, págs. 561 e 562.:

"O ato de concorrência importa na violação de uma obrigação específica do contrato de trabalho — o dever de fidelidade do empregado, que, afinal, é uma espécie do gênero, que é a obrigação de executar seu contrato de boa-fé. Nas palavras de Daniel Aulic 'o empregado que termina seu trabalho recobra, em princípio, sua plena e inteira liberdade depois de haver deixado a oficina ou o escritório. Pode, portanto, consagrar-se a outras

atividades desde que tenha cumprido seu horário de trabalho. Mas uma obrigação de fidelidade, em relação ao empregador, inerente ao contrato de trabalho, impede-o fazer concorrência à empresa"

Sendo assim, nega-se provimento ao recurso ordinário do reclamante.

Ac. 01123.221/97-9 RO

Juraci Galvão Júnior – Juiz-Relator

2ª Turma – Julg.: 27.03.2001

Publ. DOE-RS: 23.04.2001

Ac. 00155.461/97-4 RO

CARTÓRIO. LEGITIMAÇÃO PROCESSUAL. *Os cartórios extrajudiciais não possuem legitimidade para serem demandados em Juízo, eis que não possuem personalidade jurídica. Os auxiliares que prestam serviços nos aludidos cartórios, são empregados do titular dos respectivos ofícios. Mantida decisão que excluiu o Cartório de Registro de Imóveis e Especiais de Lagoa Vermelha do pólo passivo da relação processual.*

MUDANÇA DE TITULAR DE CARTÓRIO - SUCESSÃO. *O titular do cartório extrajudicial exerce atividade delegada pelo Estado, e, pelos serviços prestados recebe custas, assumindo, também, o risco da atividade econômica, equiparando-se, para todos os legais, ao empregador comum. Ocorrendo mudança do titular, dá-se a sucessão de empregadores, à luz dos arts. 10 e 448 da CLT. Recurso da autora parcialmente provido, no aspecto, para, reconhecendo a existência de sucessão de empregadores, afastar a carência de ação pelos fundamentos adotados na sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para apreciação das demais controvérsias.*

(...) 1. DA LEGITIMIDADE DO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. A presente ação foi ajuizada pela ora recorrente contra "Lagoa Vermelha – Registro de Imóveis e Especiais – Ofício de Registros Públicos", na pessoa de G. C., especificamente.

O Juízo *a quo* excluiu o Cartório de Registro de Imóveis e Especiais de Lagoa Vermelha do pólo passivo da relação processual, por entender ser o mesmo destituído de personalidade jurídica própria, sendo, portanto, parte ilegítima para figurar no feito.

A recorrente investe contra tal decisão alegando, em síntese, que o demandado é pessoa jurídica constituída como empresa, inclusive, com CGC próprio.

Sem razão.

O artigo 236 da Constituição Federal prevê que os serviços notariais são exercidos em caráter privado por delegação do poder público. O § 1º do mesmo dispositivo constitucional, por sua vez, refere que a "Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil ou criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário."

A Lei nº 8.935/94, ao regulamentar tais serviços, dispõe que qualquer responsabilidade, civil ou criminal, decorrente das atividades da serventia será atribuída, estritamente, aos notários e oficiais do registro competente.

Não prevê a Constituição nem a norma regulamentadora a responsabilização do Cartório em si, pois trata-se de ente abstrato, desprovido de personalidade jurídica autônoma, não podendo, assim, figurar como parte na relação processual. Os Cartórios, ainda que exerçam suas atividades no âmbito privado, por delegação, são órgãos vinculados ao Poder Público.

De outra parte, mesmo quanto aos órgãos públicos despersonalizados que possuem prerrogativas (Mesas de Câmaras Legislativas, Presidências de Tribunais; Chefias de Executivo e do Ministério Público, Presidências de Comissões autônomas, etc.), a jurisprudência é uniforme no sentido de restringir a sua legitimidade passiva e ativa apenas às ações envolvendo a sua atuação funcional e em defesa de suas atribuições institucionais. Nestes termos, não se admite a presença em Juízo de tais órgãos, em ações ordinárias que versem sobre interesses não funcionais, como no caso dos autos. Neste sentido, tem-se manifestado a jurisprudência deste Regional: "*CARTÓRIO – EMPREGADOR – OFICIAL RESPONSÁVEL. Cartório é o lugar físico onde são prestados os serviços notariais e de registro. Os auxiliares dos cartórios de serviços notariais e de registro são empregados do titular dos respectivos ofícios, devendo a ação trabalhista ser ajuizada em face do Oficial responsável, figurando este como reclamado, e não o cartório.*" (Ac. 01289.732/94-9 RO – Relator Juiz Juraci Galvão)

Diante do exposto, correta a exclusão da lide do Cartório demandado, visto não possuir personalidade jurídica para compor, em nome próprio, quaisquer dos pólos da relação processual, ainda que a prestação do trabalho da autora tenha se dado dentro de suas dependências físicas.

Mantém-se a sentença, no particular.

2. DA CARÊNCIA DE AÇÃO. RESPONSABILIDADE DO TITULAR DO CARTÓRIO. SUCESSÃO DE EMPREGADORES. O Juízo *a quo* declarou a reclamante carecedora de ação em relação a G. C., não reconhecendo a existência da sucessão de empregadores, comparando a mudança de titularidade do Cartório, por analogia, aos casos previstos na jurisprudência acerca da criação de Municípios novos, onde têm-se decidido que a responsabilidade do Município criado somente se iniciaria com a sua emancipação, sendo que o período anterior seria de responsabilidade do Município do qual o emancipado anteriormente era distrito. Reforça sua decisão com base no disposto na Resolução nº 110/94 do Conselho da Magistratura, que estabeleceu que o titular da serventia é o responsável pela rescisão dos contratos de trabalho, quando de seu desligamento. Destaca que, consoante o depoimento de fls. 91, a reclamante declara que nunca trabalhou para G. C.. Refere, ainda, o julgador de primeiro grau que, ainda que não tenha constado na ata de audiência, a reclamante admitiu que, a partir de novembro de 1997, retornou a trabalhar no Cartório para I. C. B., atual titular cartorário, o que se comprova através dos Processos 154/97 e 153/97. Entendeu o julgador de origem que, na hipótese de alteração de titular do Cartório, a responsabilidade em relação ao contrato de trabalho extinto não é do novo titular. Assim, entendeu ser a autora carecedora de ação contra G. C..

Investe a recorrente contra a decisão *a quo* que entendeu caracterizada a carência de ação, afastando, ainda, a hipótese de sucessão de empregadores com a troca da titularidade do Cartório. Alega que apresentou sua pretensão na inicial, alertando, em preliminar, a existência da referida sucessão, em virtude da alteração jurídica do Cartório e de sua propriedade. Afirma que somente ingressou com a presente demanda após ter notificado o novo titular cartorário a fim de que este se posicionasse sobre sua situação laboral, tendo, à época, o mesmo manifestado o seu desinteresse na continuidade da relação de emprego. Assevera que somente obteve a liberação de seu FGTS em sede de “antecipação de tutela”, sob o argumento de que o contrato foi extinto por iniciativa do empregador (fls. 73). Saliencia que o titular do Cartório, ao exercer atividade delegada pelo Estado, além de receber o pagamento de custas pelos serviços notariais e de registro, assume, também, os riscos do empreendimento, sendo, assim, em tudo equiparado ao empregador comum. Invoca a aplicação dos artigos 10 e 448 da CLT. Sustenta que a tese adotada pelo juízo de primeiro grau, ao comparar a mudança de titularidade do Cartório à criação de novos Municípios, onde não se transfere a responsabilidade, não pode prevalecer.

Com efeito, no caso em exame, a reclamante, na qualidade de escrevente, prestou serviços no Cartório de Registro de Imóveis e Especiais de Lagoa Vermelha desde 1986, tendo sido admitida quando o titular do cartório era o Sr. I. J. B. B., que permaneceu na titularidade até sua aposentadoria, em 1994, quando assumiu o Sr. I. C. B., que permaneceu como titular até maio de 1995, quando assumiu interinamente a titularidade dos serviços cartorais o Sr. E. L. A. M., o qual ficou até 14.04.97, quando então assumiu o Sr. G. C., que permaneceu como titular somente até 06.11.97, já que a partir daí foi designado novamente o Sr. I. C. B., conforme Portaria 29/97 de fls. 93.

Portanto, quando do ajuizamento da presente ação, em 29.04.97, o titular do Cartório era o Sr. G. C.. Ocorre que, durante a instrução do feito, assumiu a titularidade o Sr. I. C. B., que inclusive passou a integrar a lide, tendo sido notificado na condição de “atual titular” do Cartório (despacho de fls. 76) e participado, a partir daí, das audiências que se seguiram, conforme as atas de fls. 78, 80 e 91 e se manifestado às fls. 81/82.

Cabe, em primeiro lugar, decidir acerca da ocorrência ou não de sucessão de empregadores. Neste aspecto têm razão a reclamante e, com a devida vênia, não se comunga com o entendimento esposado na sentença de que não se verifica a sucessão de empregadores e que a hipótese, quanto à atribuição de responsabilidade, se assemelha àquela ocorrida com a criação de novos municípios.

Nos termos da legislação vigente, como já decidido no item precedente, os auxiliares dos cartórios são considerados empregados do titular da serventia, que é o responsável legal para responder a qualquer ação envolvendo tais contratos de trabalho. Note-se que a própria Lei nº 8.935/94, em seu art. 20, prevê que os notários e oficiais de registro é que contratam seus auxiliares conforme a legislação consolidada. Outrossim, o próprio art. 21 da referida Lei, dispõe: “O gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registro é da responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento

e pessoal, cabendo-lhe estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuição de funções e de remuneração de seus prepostos de modo a obter a melhor qualidade na prestação dos serviços”

Dispõe o COJE, também, em seu art. 104, *in verbis*: “Os auxiliares do Foro Extrajudicial, nas serventias não oficializadas, serão admitidos pelos titulares dos respectivos ofícios, na condição de empregados, regidos pela CLT, mediante contrato homologado pelo Diretor do Foro e aprovado pelo Corregedor-Geral da Justiça”.

A Resolução nº 110/94 do Conselho da Magistratura, por sua vez, que define a situação dos contratos de trabalho mantidos pelo titular de serviço extrajudicial quando de sua remoção, permuta ou aposentadoria voluntária, dispõe, no art. 2º: “No caso de vacância por aposentadoria compulsória, perda de cargo, ou morte do titular, os contratos de trabalho mantidos pelo titular da serventia serão considerados rescindidos na mesma data, dispensados os empregados.” Todavia, esta Resolução contraria e afronta dispositivos da CLT, especificamente os artigos 10 e 448, razão pela qual devem prevalecer estas últimas, que determinam que a alteração na estrutura jurídica do empregador não afetam os direitos adquiridos por seus empregados e que a mudança na propriedade ou na sua estrutura jurídica não afetam os contratos de trabalho.

No caso, a mudança do titular do Cartório (pessoa física) constitui-se na alteração da estrutura da serventia, na qual trabalha o empregado, equivalendo à mudança de empregador, e à sucessão trabalhista, nos termos das normas consolidadas referidas.

Destaca-se que o instituto da sucessão trabalhista, materializado no direito positivo do trabalho pátrio através do previsto nos artigos 10 e 448 da CLT, tem por objetivo assegurar ao trabalhador, hipossuficiente, a continuidade da relação de emprego, vinculando-o mais ao empreendimento econômico-produtivo do que à pessoa física ou jurídica do empregador que figure à testa daquele. E, ao par disso, embora tal circunstância passe às vezes despercebida na doutrina e na jurisprudência, visa essencialmente a garantir-lhe a possibilidade de receber seus direitos e haveres decorrentes do contrato de trabalho, na hipótese de ruptura simultânea ou mesmo anterior à ocorrência da sucessão. Sob tal ponto de vista, o sucessor responde inclusive pelos contratos de trabalho já extintos anteriormente a ocorrência da sucessão.

Acerca especificamente da matéria, já se manifestou o TST em suas decisões:

“Cartório - Mudança De Titular - Sucessão. O titular do cartório extrajudicial exerce atividade delegada pelo Estado, que pelos serviços prestados recebe custas, mas também assume o risco da atividade econômica, admitindo e demitindo pessoal. Equipara-se, assim, a empregador, para os efeitos da legislação trabalhista. Em ocorrendo mudança do titular, os direitos dos empregados são preservados, à luz dos arts 10 e 448 da CLT.” (TST – RR 79563/93 – 2ª Turma - DJ 25/08/1995 PG: 26428 - Relator: Ministro Vantuil Abdala).

“Cartório. Mudança Do Titular. A mudança do titular do cartório (pessoa física) constitui alteração na estrutura da serventia, na qual trabalha o empregado do cartório, não podendo repercutir em relação a este trabalhador, nos termos dos arts. 10 e 448 da CLT que visam, precipuamente, à proteção dos direitos do empregado.” (TST - RR 50908/92 – 5ª Turma -DJ 03/12/1993 PG: 26546 - Relator: Ministro Antônio Maria Thaumaturgo Cortizo).

“Cartório. Mudança de titular. Direitos dos empregados admitidos pelo antigo ocupante do cargo. Os titulares de cartório extrajudicial recebem uma delegação do Estado, tendo em vista que prestam serviços

públicos. A legislação estadual autoriza a contratação de servidores, regidos pelas normas trabalhistas. Duvida não resta, também, que desenvolvem uma atividade econômica, posto que a renda decorrente da exploração do cartório reverte para seu titular. Equiparam-se, assim, a empregadores, para os efeitos da legislação trabalhista, sendo que o titular é mero representante da serventia pública. Havendo mudança do titular, os direitos dos empregados não são afetados em decorrência dessa alteração, incidindo o disposto nos arts. 10 e 448 da CLT." (TST – RR 52522/92 – 1ª Turma – DJ 12/02/1993 PG: 01576 - Relator: Ministro Indalecio Gomes Neto)

"Sucessão trabalhista - Cartório. A mudança do titular de cartório constitui alteração na estrutura da serventia, no qual labora o obreiro, que não repercute nas obrigações trabalhistas em relação ao trabalhador." (Relator: Ministro Fernando Vilar – TST - RR 48364/92 – 1ª Turma - DJ 18/12/1992 PG: 24589).

Este Tribunal, também, em processos similares decidiu:

"Sucessão trabalhista. Cartório de Imóveis. O titular do Cartório exerce atividades delegadas pelo Estado percebendo custas pelos serviços prestados, mas assumindo os riscos inerentes à atividade econômica e, de forma desvinculada da administração, admitindo, gerenciando e demitindo empregados, de forma a equiparar-se a empregador à luz do diploma trabalhista. Alteração de titularidade do Cartório equivale à mudança de empregador, passando a terceiro a "exploração" dos serviços, de forma a caracterizar-se sucessão nos moldes do artigo 448 da CLT." (RO RA 01325.012/93-9 – 5ª Turma);

"O titular de cartório extrajudicial desenvolve uma atividade econômica e havendo transferência da titularidade deste empreendimento, sem solução de continuidade dos contratos de trabalho, tem-se como configurada a figura da sucessão de empregador, incidindo, à hipótese, a regra dos artigo 448 da CLT." (Processo 96.021205-1 RO – Relator Juiz Irani Rodrigues Palma).

Assim, definida a ocorrência da sucessão de empregadores, impõe-se seja afastada a declaração de carência de ação pelos fundamentos adotadas na sentença e devem os autos retornar à origem para exame das demais controvérsias, sob pena de supressão de instância, inclusive para definição sobre a ocorrência ou não da extinção do contrato de trabalho em abril de 1997 e/ou a continuidade da relação laboral, já que a reclamante retornou a trabalhar em novembro de 1997, quando assumiu a titularidade do Cartório o Sr. I. C. B..

Recurso parcialmente provido, no aspecto, para, reconhecendo a existência de sucessão de empregadores, afastar a carência de ação pelos fundamentos adotados na sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para apreciação das demais controvérsias.

Ac. 00155.461/97-4 RO

Hugo Carlos Scheuermann – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 05.09.2001

Publ. DOE-RS: 22.10.2001

Ac. 00780.000/00-5 RVDC

EMENTA: PRELIMINARMENTE: RVDC. ILEGITIMIDADE AD PROCESSUM DO SUSCITANTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. Hipótese em

que o suscitante não comprovou haver efetuado seu registro perante o Cadastro Nacional de Entidades Sindicais do Ministério do Trabalho, com vistas à obtenção da condição de entidade sindical com legitimidade processual de representação da categoria profissional respectiva, consoante determinado pela Instrução Normativa 03/94 do MTb, o que acarreta a extinção do feito sem julgamento do mérito.

(...) **PRELIMINARMENTE: DA EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGISTRO JUNTO AO MINISTÉRIO DO TRABALHO.** O Ministério Público do Trabalho, no parecer complementar da lavra da Procuradora M. C. S. G. F., exarado às fls. 368/369, propugna a extinção do feito sem julgamento do mérito, com base nos incisos IV e VI do artigo 267 do CPC, combinados com os itens VII "d", VIII e IX da Instrução Normativa 04/93, do TST, por não comprovada a legitimidade *ad processum* do suscitante.

A prefacial merece acolhida.

Cumprindo diligência sugerida pelo Ministério Público do Trabalho, veio aos autos o acórdão das fls. 345/348, comprovando que o TST extinguiu o processo TRT nº 01898.000/97-2 sem julgamento do mérito, com base nos incisos IV e VI do artigo 267 do CPC, combinados com os itens VII "d", VIII e IX da Instrução Normativa 04/93, do TST, por não comprovada a legitimidade *ad processum* do suscitante.

Como se vê às fls. 312/342, foi suscitante naquele processo extinto, de Revisão de Dissídio Coletivo, o Sindicato dos Profissionais de Enfermagem, Técnicos, Duchistas, Massagistas e Empregados em Hospitais e Casas de Saúde de Uruguaiana, ou seja, o mesmo suscitante do processo que ora se examina (nº 00780.000/00-5), sendo suscitados o Sindicato dos Hospitais e Estabelecimentos de Saúde da Fronteira, Sindicato dos Hospitais Beneficentes, Religiosos e Filantrópicos do Rio Grande do Sul, entre outros. O dissídio foi instaurado para ter vigência a partir de 1º de maio de 1997, vale dizer, deveria servir como decisão revisanda ao processo ora em apreciação.

Considerando a orientação seguida pela Corte Maior Trabalhista com relação à necessidade de comprovação do registro do sindicato junto ao Ministério do Trabalho e constatada a ausência dessa prova no presente processo, com vistas a sanar a irregularidade foi determinada a intimação do suscitante para comprovar, nestes autos, no prazo de dez dias, o seu regular registro junto ao Ministério do Trabalho (fl. 354). Consoante certidão da fl. 359, o suscitante deixou de atender ao determinado. A diligência foi reiterada (fl. 360), alertando o suscitante de que o não cumprimento da determinação poderia acarretar a extinção do processo sem julgamento do mérito. De tal providência, todavia, não resultou qualquer manifestação do suscitante.

Tratando da indispensabilidade do registro no Ministério do Trabalho para a obtenção da legitimidade processual da entidade representativa de classe profissional ou econômica, o TST assim se manifestou no referido acórdão:

"Assim, para que a Associação de primeiro grau tenha legitimidade ad processum, como preceituado no já citado artigo 558 celetizado, é essencial que apresente o documento do seu registro junto ao Ministério do

Trabalho, este concessivo, repita-se, do necessário reconhecimento da representatividade da Entidade Classista, inclusive com observância do princípio constitucional da unicidade sindical (art. 8º, II, CF/88), o que, in casu, incorreu (cf. os penúltimos parágrafos dos vv. Acórdãos regionais – fls. 689 e 721)”.

A Orientação Jurisprudencial nº 15 do TST dispõe: “Sindicato. Legitimidade *ad processum*. Imprescindibilidade do registro no Ministério do Trabalho. A comprovação da legitimidade *ad processum* da entidade sindical se faz por seu registro no órgão competente do Ministério do Trabalho, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988”.

Como se vê pela Orientação Jurisprudencial transcrita, o TST posiciona-se no sentido de que, mesmo após a Constituição Federal/88, é indispensável o registro de entidade sindical junto ao Ministério do Trabalho para comprovação da legitimidade processual. Com efeito, não obstante no inciso I do artigo 8º a Carta Magna estabeleça que “a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato”, é feita exceção quanto ao registro no órgão competente, com vista ao resguardo do princípio da unicidade sindical previsto no inciso II do mesmo artigo. O inciso II do artigo 8º, dispõe: “é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município”. Visando à observância dessa unicidade sindical estabelecida, ou seja, com o intuito de evitar-se que numa mesma base territorial e em relação ao uma mesma categoria profissional ou econômica haja mais de uma entidade sindical representativa, torna-se obrigatório o registro junto ao Ministério do Trabalho. Essa é, em verdade, a intenção da lei maior quando insere a ressalva no inciso I do artigo 8º e da Orientação Jurisprudencial nº 15 do TST.

Veja-se que o registro dos estatutos sociais junto ao Registro das Pessoas Jurídicas não serve como substituto daquele que deve ser efetuado no Ministério do Trabalho. Como referido no acórdão das fls. 345/348, o registro civil, procedido junto ao Registro das Pessoas Jurídicas, “não tem o condão de comprovar a legitimidade *ad processum* do sindicato, por lhe conferir apenas personalidade jurídica, registrando, assim, o nascimento civil da entidade classista, à luz do conceituado nos artigos 18 e 19 do Código Civil, e não personalidade sindical, mesmo porque não se atribui ao referido Cartório condições de averiguar o requisito da anterioridade da constituição da entidade ali registrada, indispensável à devida obediência ao princípio constitucional da unicidade sindical, este, por sua vez, necessário à outorga da legitimidade de representação”. Destaca-se que no caso em tela o suscitante sequer juntou cópia dos estatutos sociais, inexistindo comprovação não só da legitimidade para representar categoria profissional, mas também da própria base territorial ostentada no cabeçalho das folhas utilizadas pelo sindicato suscitante, como as das fls. 46/53.

IVES GANDRA MARTINS FILHO, in *Processo Coletivo do Trabalho*, 2ª ed. 1996, LTr, São Paulo, p. 88, refere que “O STF, ao apreciar a questão do órgão competente para o registro sindical, sob o prisma constitucional (CF, art. 8º, III), julgou carecedora da ação de mandado de injunção a associação que pretendeu a regulamentação do referido dispositivo constitucional, por entender que a Carta política de 88 havia recepcionado o art. 527 da CLT, que atribuía ao Ministério do Trabalho o encargo de registrar os sindicatos que fossem

surgindo, pois somente ele teria condições de zelar pelo respeito constitucional da unicidade sindical". Por esclarecedora, transcreve-se parte da referida decisão do STF: "A função de salvaguarda da unicidade sindical induz a sediar, *si et in quantum*, a competência para o registro das entidades sindicais no Ministério do Trabalho, detentor do acervo das informações imprescindíveis ao seu desempenho".

O mesmo autor acima mencionado ainda diz que "para dar cumprimento à decisão do STF sobre registro sindical, o Ministério do Trabalho editou a Instrução Normativa n. 3/94, precedida de extensa exposição de motivos justificando as razões pelas quais o MTb passaria a exercer o controle do princípio constitucional da unicidade sindical. Para tanto, transformou o antigo 'Arquivo de Entidades Sindicais Brasileiras' pelo novo 'Cadastro Nacional das Entidades Sindicais', devendo a entidade sindical nova que pretender registro apresentar perante o Ministério do Trabalho os documentos pertinentes (edital de convocação da categoria, ata da assembléia geral de fundação do sindicato, estatuto aprovado com definição da base territorial, da categoria representada, dos mandatos, das fontes de receita, etc.), sendo sujeita a impugnação após a publicação do pedido no Diário Oficial. Com ou sem impugnação, será ouvida a Confederação do ramo profissional ou econômico competente sobre a observância da unicidade sindical, podendo o Ministério do Trabalho recusar o registro de entidade que não preencher os requisitos legais ou não respeitar o princípio da unicidade sindical".

Na Instrução Normativa nº 3/94, "o Ministro de Estado do Trabalho, no exercício da competência prevista no artigo 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal, e para dar integral cumprimento ao acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, no Mandado de Segurança n. 29-DF", após extensa exposição de motivos, resolve que:

"Art. 1º - Compete ao Ministro de Estado do Trabalho decidir sobre o registro de sindicatos e das correspondentes federações e confederações, na conformidade do que dispõem a Constituição Federal e as leis vigentes, vedada qualquer alteração dos respectivos estatutos.

Art. 2º - A secretaria de Relações do Trabalho organizará o Cadastro Nacional das Entidades Sindicais, com os estatutos das entidades registradas e a especificação:

I - das categorias ou profissões representadas pelos sindicatos e respectivas bases territoriais;

II - dos grupos de categorias correspondentes às federações;

III - dos ramos econômicos ou profissionais concernentes às confederações nacionais.

Art. 3º - O pedido de registro de sindicato será instruído com os seguintes documentos, impassíveis de apreciação pelo Ministério do Trabalho:

I - edital de convocação dos membros da categoria para a assembléia geral de fundação da entidade, publicado em jornal de comprovada circulação na pretendida base territorial, bem como no 'Diário Oficial' do Estado onde se realizará a assembléia;

II - ata da assembléia geral a que se refere o inciso anterior;

III - cópia do estatuto aprovado pela assembléia geral, que deverá conter os elementos necessários à representação pretendida e, em especial:

- a) a categoria ou categorias representadas;
- b) a base territorial;
- c) os órgãos da administração, sua composição, duração dos mandatos, regras para eleição dos seus membros e critérios de substituição;
- d) fontes de receita e normas de controle das despesas, inclusive prestação de contas."

Induvidosa, portanto, a permanência da necessidade de registro do sindicato perante o Ministério do Trabalho, para a obtenção da legitimidade de representação da categoria respectiva, mesmo após a edição da Constituição Federal/88, que, como demonstrado antes, buscou afastar a interferência do Ministério do Trabalho na liberdade de criação de novas entidades sindicais, preservando, todavia, o respeito ao princípio da unicidade sindical. É essa unicidade sindical, que significa, mais que tudo, o resguardo do direito das categorias profissionais e econômicas de serem representadas pela sua própria e única entidade de classe, que é visada pela exigência de registro junto ao Cadastro Nacional das Entidades Sindicais.

Diante do exposto, por absoluta ausência de comprovação do imprescindível registro do suscitante no Ministério do Trabalho, impõe-se seja declarada sua ilegitimidade *ad processum*, e, em decorrência, extingue-se o feito sem julgamento do mérito, com fundamento nos incisos IV e VI do artigo 267 do CPC.

Ac. 00780.000/00-5 RVDC

Dionéia Amaral Silveira – Juíza-Relatora

SDC – Julg.: 27.08.2001

Publ. DOE-RS: 24.09.2001

Ac. 01088.030/96-3 RO

DA ILEGITIMIDADE PROCESSUAL. VÍCIO DE REPRESENTAÇÃO. Os dependentes habilitados perante à Previdência Social, têm legitimidade para representar a sucessão de empregado em reclamatória trabalhista, de acordo com o disposto no artigo 1º, da Lei nº 6.858/80 e artigos 1º e 2º, do Decreto nº 85.845/81, que a regulamenta.

(...) 3. DA ILEGITIMIDADE PROCESSUAL – VÍCIO DE REPRESENTAÇÃO. A reclamada insurge-se, outrossim, com o entendimento de ser apta a certidão juntada à fl. 386, para validar a representação da sucessão-autora. Sustenta que somente é apta e válida a representação da sucessão, pelo inventariante validamente constituído nos autos da ação de inventário do *de cujus*, de acordo com os artigos 12, V e 991, do CPC e que, assim sendo, o documento da fl. 386 não é apto para tanto, pois produz efeitos exclusivamente previdenciários. E assim, por não ter a sucessão-autora trazido aos autos a efetiva prova de sua legitimidade, requer a extinção da demanda sem julgamento de mérito, nos termos dos incisos IV e VI, do artigo 267, do CPC.

O documento juntado à fl. 386, trata-se de uma certidão expedida pelo órgão previdenciário (INSS), atestando que foi concedido o benefício pensão por morte, na qual consta como única dependente do *de cujus*, sua cônjuge – E. G. F..

Da leitura do artigo 1º, da Lei nº 6.858/80, que dispõe sobre o pagamento aos dependentes ou sucessores, de valores não recebidos em vida pelos respectivos titulares, e dos artigos 1º e 2º, do Decreto nº 85.845/81, que a regulamenta, depreende-se que os dependentes habilitados em certidão expedida pelo órgão previdenciário estão aptos a perceber verbas que eram devidas em vida ao *de cujus*, estando incluídas as trabalhistas.

O artigo 1º, da Lei nº 6.858/80 preceitua:

Art. 1º - Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento. (grifo nosso)

E, os artigos 1º e 2º, do Decreto nº 85.845/82, assim dispõe:

Art. 1º - Os valores discriminados no parágrafo único deste artigo, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais aos seus dependentes habilitados na forma do art. 2º.

Parágrafo único. O disposto neste Decreto aplica-se aos seguintes valores:

I – quantias devidas a qualquer título pelos empregadores a seus empregados em decorrência de relação de emprego;

.....

Art. 2º - A condição de dependente habilitado será declarada em documento fornecido pela instituição de Previdência ou, se for o caso, pelo órgão encarregado, na forma da legislação própria, do processamento do benefício por morte.

Tem-se, dessa forma, que os dependentes habilitados perante a Previdência Social, tem legitimidade para representar a sucessão do *de cujus* em reclamatória trabalhista.

Ademais, impõe-se referir, que a dependente (esposa) do *de cujus* já exercia a representação de fato, antes do falecimento do mesmo, conforme se observa na procuração da fl. 377, salientando-se que não se verifica, pelos documentos dos autos, a existência de dependentes menores (vide certidão de óbito de fl. 385).

Assim, o documento juntado na fl. 386, é válido para fins de regularização e habilitação da sucessão do *de cujus*, no presente processo, não havendo o vício de representação suscitado.

Nega-se provimento.

Ac. 01088.030/96-3 RO

João Alfredo Borges Antunes de Miranda – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg.: 22.03.2001

Publ. DOE-RS: 23.04.2001

LICENÇA-MATERNIDADE. EMPREGADA ADOTANTE. Embora o regramento legal refira, em clara impropriedade terminológica, como garantia à "gestante" a licença-maternidade, o benefício deve ser estendido às relações de adoção. Inteligência da Constituição, art. 227, § 6º, que veda a discriminação relativa à filiação.

(...) LICENÇA-MATERNIDADE. ADOÇÃO. O reclamado pondera que não restaram evidenciados nos autos os pressupostos específicos da ação cautelar, a saber, a aparência do bom direito e o perigo da demora. Assevera que não há previsão legal que estenda à mãe adotante o direito previsto constitucionalmente apenas à gestante, já que a intenção do legislador foi proteger as circunstâncias inerentes ao parto. Ressalta que, ainda que o pretendido revista-se de razoável cunho social, não há amparo legal para o deferimento, que sequer conta com previsão quanto ao custeio. Sem razão.

De se observar, inicialmente, que despidiend a análise dos pressupostos da ação cautelar. Sinala-se que, embora proposta a ação em caráter cautelar, o julgador *a quo* conheceu o feito como de conhecimento, considerada a natureza satisfativa do pedido deduzido, conforme fl. 14. Daí ser possível conhecer da matéria meritória em discussão, afastando o caráter de mera prevenção da eficácia de provimento judicial futuro, inerente à ação cautelar, e que, de outra sorte, tornaria prejudicada a discussão, de vez que, *in casu*, não foi noticiado o ingresso de ação principal.

Ainda que não exista previsão legal expressa que estenda o direito previsto no art. 7º, inciso XVIII, à empregada adotante, a construção que se tem verificado na jurisprudência e também na via coletiva é no sentido de ampliar o sentido da redação do referido inciso ao tratar da "licença à gestante". Ora, o texto constitucional está repleto de garantias voltadas à proteção da maternidade (art. 6º), bem como que condenam a discriminação de qualquer espécie, o que se estende às crianças, conforme art. 227, § 6º. Da legislação infraconstitucional, o mesmo se observa, conforme Lei nº 8.069/1990, ou Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse sentido, entender que a garantia do contato mínimo de 120 dias entre a criança e a mãe somente pode ser concedido para a relação proveniente do parto natural - no caso, é incontroverso que a criança adotada era recém-nascida - reveste-se de natureza discriminatória e tão contraditória com a inteligência que deflui da Constituição Federal, que não pode ser acolhida. Veja-se que mesmo a Lei nº 8.213/1991, ao tratar do benefício, embora também revele o pecadilho da redação tratar apenas da gestante, sinala que devem ser "observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade" (art. 71, na redação dada pela Lei nº 9.876/1999). Como se vê, sinala pela interpretação extensiva do benefício. Também a interpretação majoritária da jurisprudência tem concluído que as garantias previstas na Constituição à maternidade afiguram-se muito mais voltadas ao nascituro do que à mulher em si.

Cumpra observar que, embora se tenha em mente a condição de celetista da autora, a própria administração estadual, que também é responsável pela gestão do demandado, assegura

à servidora adotante a licença perseguida, conforme redação do Estatuto e Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis do Estado, conforme art. 143, Lei nº 10.098/1994. Novamente, como se vê, revela-se odiosa a discriminação pretendida pelo reclamado.

Também não prospera a insurgência do reclamado ao lançar como fato impeditivo ao direito perseguido a ausência de previsão de custeio previdenciário para o benefício em tela. De se observar, inicialmente, que esta matéria sequer foi analisada em sentença, o que atrairia a incidência do Enunciado 297 do C. TST, por ausente o prequestionamento. De qualquer sorte, verifica-se, na espécie, que esta preocupação não constou da formação do art. 143 da Lei nº 10.098/1994, ora invocada analogicamente. Nega-se provimento.

Ac. 01557.561/99-0 RO

Berenice Messias Corrêa – Juíza-Relatora

5ª Turma – Julg.: 04.10. 2001

Publ. DOE-RS: 12.11.2001

Ac. 01226.030/98-0 RO

(...) LICENÇA MATERNIDADE. MÃE ADOTIVA. Não há falar em falta de respaldo legal para a extensão do direito ao gozo da licença-maternidade à mãe adotiva, porquanto a falta de lei previdenciária que regule o pagamento dos salários da mãe adotiva não pode servir de entrave à observância da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional que ampara o direito da criança. Provimento negado.(...)

(...) DA LICENÇA-MATERNIDADE. MÃE ADOTIVA. A matéria trazida a exame trata da extensão do direito à licença-gestante, prevista no inciso XVIII do art. 7º da Constituição Federal, à mãe adotiva.

A reclamante, na inicial (proposta a ação em 21-10-98), informa que a presente ação principal é relativa à ação cautelar proposta perante o mesmo juízo sob o n. 01048.030/98-9, em 11-09-98, para garantir à mãe adotiva o gozo da licença-maternidade, nos mesmos moldes concedidos à mãe biológica.

Naquela ação, foi deferida medida liminar *inaudita altera parte*, ante os termos da decisão da fl. 12 do processo em apenso, proferida em 11-09-98, segundo a qual a legislação ordinária não pode estabelecer distinção entre a mãe natural e a adotiva, em vista do comando constitucional de não-discriminação – art. 227, parágrafo 6º, da CF/88. Nestes termos, aduzindo tratar-se da adoção de uma menina recém-nascida – em 15-08-98, reconheceu à requerente os mesmos direitos assegurados na lei trabalhista à mãe natural e, vislumbrada a aparência do bom direito e do perigo da demora da prestação jurisdicional, assegurou à requerente o gozo da licença maternidade a contar de 18-08-98.

Contra o ato do juízo ingressou o reclamado com mandado de segurança junto ao TRT, no qual foi indeferida a liminar para cassação da decisão do juízo de origem, sendo denegada a segurança (fls. 100-104), objeto de recurso ordinário junto ao TST (fl. 105).

Busca a autora, com a presente ação, ver declarado o seu direito ao gozo da licença-maternidade a partir de 18 de agosto de 1998 e assegurado o pagamento dos salários integrais como se em atividade estivesse durante esse período; também o restabelecimento do direito da reclamante às folgas e ao período de férias a que faz jus, utilizados para cobrir o período em que aguardou o pronunciamento do Hospital e permaneceu atendendo a filha. Mediante aditamento às fls. 53-54, busca o pagamento de diferenças salariais com a incidência do FGTS e, acaso improcedente a ação, o pagamento das diferenças em relação às férias.

O reclamado, por seu turno, sustenta que não há lei que assegure o direito à licença-maternidade para a mãe adotiva e, tratando-se de empresa pública federal, integrante da Administração Indireta, sujeita-se ao princípio da legalidade, não podendo agir senão em virtude de lei.

O Juízo de 1º Grau, em síntese, reconhece à autora os mesmos direitos conferidos à mãe natural e fundamenta sua decisão nos diversos dispositivos constitucionais que asseguram proteção à criança e na Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente. Declarou, nesta esteira, o direito ao gozo da licença-maternidade a partir de 18-08-98, assegurando o pagamento dos salários integrais do período, como se em atividade estivesse; restabelece à reclamante o direito às folgas e dias de férias utilizados para cobrir parte do período de licença-maternidade em que aguardou o pronunciamento do reclamado e permaneceu atendendo a filha; defere diferenças salariais do período de licença-maternidade, entre o valor pago e o efetivamente devido, observada a média de “hs. reduzidas c/ad. not”, “hs. adic. reduz.p/not.” e “horas adic. noturno”, recebidas nos doze meses anteriores ao período de licença-maternidade; defere, por fim, FGTS sobre as parcelas pagas e devidas, incidentes sobre os salários do período de licença-maternidade, assim considerados os valores pagos e as diferenças devidas.

O reclamado irressignou-se com a decisão proferida no grau de origem e renova, em razões de recurso, argumentação no sentido de que inexistente respaldo legal para o deferimento das pretensões da reclamante.

Reafirma estar submetido ao princípio da legalidade que norteia a Administração Pública, inserto nos artigos 5º, II, e 37, *caput*, da CF/88 e, neste sentido, o direito à licença-maternidade é assegurado apenas à gestante, por força do artigo 7º, XVIII, da CF/88 e do artigo 10, II, “b”, do ADCT. Alega, ademais, que, não havendo previsão na legislação previdenciária para a concessão da licença à mãe adotiva, o ônus do pagamento recairá sobre o Hospital, que não poderá ressarcir-se junto à Previdência. Sem razão o reclamado.

É entendimento majoritário desta Turma que se tenha presente que a discussão travada nos presentes autos não trata de pretensão que mereça ser examinada apenas sob o prisma da legislação trabalhista ou previdenciária. O direito máximo a ser protegido é a garantia da convivência de um bebê com sua mãe, nos primeiros tempos de sua existência.

Cabe lembrar aqui a lição do Mestre Galeno Lacerda, conforme citação feita no Acórdão REORO-662/90, 3ª Turma do TRT da 4ª Região, relatado pela Juíza Beatriz Brun Goldschmidt: “Acima da lógica formal de um processo abstrato e morto, pairam as exigências

da vida, a encher de sangue e calor o instrumento da consciência do Juiz" (Galeno Lacerda, in Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, tomo I, 1ª. edição, pág. 38v).

Neste sentido, diferentemente do entendimento manifesto pelo reclamado, a licença não é dirigida à mãe, enquanto gestante, porquanto a gravidez é fato da vida, não implicando, obrigatoriamente, em necessidade de repouso, exceto quando a gravidez é de risco. O comum é a gravidez chegar a termo, com a gestante exercendo normalmente as suas atividades laborais até o dia do parto. O objetivo da licença é propiciar que o recém nascido receba os primeiros cuidados da mãe. Inadmissível atrelar-se o destino do recém nascido à mãe biológica, quando a própria vida e as circunstâncias que cercam cada indivíduo dissociam a existência da mãe biológica da existência do filho. O convívio entre mãe e filho a ser preservado com a licença-maternidade, no caso da adoção, é, por óbvio, o convívio da adotante com o adotado. No caso presente, o convívio entre a mãe V. e a filha V..

Veja-se, como bem referido no parecer emitido pelo Ministério Público do Trabalho que, quando a mãe biológica resolve dar o filho à adoção, esta renuncia à sua condição de mãe, muitas vezes logo após a concepção, não estabelecendo, em decorrência, nenhuma relação de amor com o feto durante o período (nove meses) da gravidez. Como impedir, então, que esta criança, que não recebeu afeto antes de seu nascimento, não possa recebê-lo da mãe que a têm nos braços agora.

Da menina V., portanto, e de todas as outras crianças brasileiras, bem cuidou a Carta Política de 1988 em inúmeros de seus dispositivos, em cujos fundamentos se orienta a Turma em favor do direito da mãe adotiva à licença-maternidade.

Diversos os dispositivos de nossa Lei Maior que estão a amparar o direito em questão, de resto já apontados na sentença de origem, que julgamos oportuno transcrever:

"De início cabe atentar para os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, entre os quais "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (artigo 3º, inciso IV). Já no artigo 6º da Carta magna, se assegura, entre os direitos sociais "a proteção à maternidade e à infância". Ao tratar da previdência social, estabelece-se proteção à maternidade (artigo 201,III) e insere, entre os objetivos da assistência social, "a proteção à família, à maternidade e à infância, à adolescência e à velhice." O artigo 227, no capítulo VII, especialmente voltado à família, à criança, ao adolescente, dispõe: "É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão". E no parágrafo 6º do mesmo artigo: "Os filhos havidos ou não da relação do casamento ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação".

Além de toda a proteção constitucional à criança, convém lembrar que a legislação infraconstitucional, relativamente ao direito de família, atribui ao filho adotado a condição de filho verdadeiro, não permitindo qualquer discriminação no tratamento. Assim, igualmente a Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe em seu artigo 41: "A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres..." e no artigo 33

da mesma Lei, em seu parágrafo 3º: “A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.”

Finalmente, não há falar, como insiste o reclamado, em falta de respaldo legal para a extensão do direito ao gozo da licença-maternidade à mãe adotiva, porquanto a falta de lei previdenciária que regule o pagamento dos salários da mãe adotiva não pode servir de entrave à observância da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional que ampara o direito da criança.

Por outro lado, a participação da mão-de-obra feminina no mercado de trabalho já foi assentada à saciedade. No caso presente, tratando-se o reclamado de instituição hospitalar, comum é o trabalho da mulher posto em benefício das atividades essenciais da empresa. Cuida a reclamante, inclusive, de prestar seus serviços em unidade de tratamento de crianças. Não pode o empregador privar a empregada, que empenha suas forças em prol do cuidado de outras crianças, do direito à maternidade.

A falta de previsão para o custeio do benefício pela previdência é questão alheia à competência da Justiça do Trabalho, e deve ser tratada entre as partes interessadas, ou seja, entre o empregador e o órgão previdenciário.

Quanto ao pedido de cassação dos efeitos da liminar e de reforma da decisão cautelar, melhor sorte não socorre o reclamado, porquanto a questão já está superada com a decisão proferida na presente ação, que julgou procedente a ação cautelar inominada (autos em apenso), para manter, em caráter definitivo, a medida cautelar deferida liminarmente naqueles autos.

Dentro desse contexto, não merece qualquer reparo a decisão recorrida, que deve ser mantida. Nega-se provimento ao recurso do reclamado.

(...)

Ac. 01226.030/98-0 RO

Vanda Krindges Marques – Juíza-Relatora

3ª Turma – Julg: 13.06.2001

Publ. DOE-RS: 16.07.2001

Ac. 00565.721/97-6 RO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. LICENÇA PARA TRATAMENTO DE INTERESSES PARTICULARES. A concessão ou não de licença para tratamento de interesses particulares, consoante normas coletivas que a contemplam, encontra-se no âmbito discricionário da empregadora, na medida em que sujeita a decisão a ser exarada em sede administrativa, levando-se em conta aspectos subjetivos. Nesse contexto, não advindo nenhuma ilegalidade do indeferimento, pela reclamada, da licença pretendida pelo reclamante, correto o procedimento por ela adotado ao promover o desligamento do autor por justa causa, porquanto o seu recolhimento ao presídio, em cumprimento a decisão criminal transitada em julgado, importa na impossibilidade

do empregado continuar trabalhando. Recurso provido para absolver a reclamada da condenação determinada na origem, revertendo-se ao reclamante o encargo das custas processuais, de cujo pagamento é dispensado em face do benefício da gratuidade de justiça que ora lhe é concedido.

(...) RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. LICENÇA PARA TRATAMENTO DE INTERESSES PARTICULARES. A reclamada pretende a reforma da sentença no que respeita ao reconhecimento, ao reclamante, do direito à licença de dois anos para tratamento de interesses particulares, em razão da qual restou nela declarada a ineficácia da sua despedida com justa causa e determinada a sua reintegração no emprego, com o pagamento de salários, férias, 13º salários, anuênios, quinquênios e horas extras no período compreendido entre 25.05.97 e a efetiva reintegração. Sustenta que o direito à licença em exame, reconhecido aos seus empregados regidos pela CLT, pressupõe a observância de certos requisitos, inexistindo obrigatoriedade na sua concessão, porquanto deve ser precedida, consoante normas coletivas que a contemplam, de consulta prévia à chefia "a nível de Superintendência ou órgão equivalente e o Diretor de área". Reputa equivocado o entendimento sentencial de que a pretensão do reclamante não foi objeto de contestação, destacando que o único pedido do autor para a concessão da licença em apreço foi protocolado em 04.05.95, um ano antes da sua prisão física. Assevera, outrossim, que a controvérsia é relativa ao próprio direito do reclamante em ver concedida licença para tratamento de interesses particulares e não à data em que solicitada, sequer informada na exordial. Diz, ainda, que o desligamento do autor decorreu da impossibilidade física do mesmo continuar trabalhando, vez que privado de liberdade em razão de sentença criminal transitada em julgado.

Razão lhe assiste.

Ao contrário da fundamentação lançada na origem, dos termos em que vazada a defesa (fls. 76-81) depreende-se que, efetivamente, a pretensão do reclamante foi devidamente contestada. O fato da reclamada não ter impugnado os documentos das fls. 35-36, relativos a requerimento tendente à concessão de licença para tratamento de interesses particulares protocolado em 24.05.95, não induz à conclusão de que tenha anuído com o seu conteúdo. Observe-se que a tese da reclamada, renovada em sede recursal, foi no sentido de que o reclamante protocolou apenas um pedido de licença, em 04.05.94 (e não 1995, como consta nas razões de recurso, em evidente erro material – fl. 148). Registre-se, também, por pertinente, que o reclamante, na exordial, não faz nenhuma referência ao fato de que a pretensão em Juízo deduzida é relativa ao pedido protocolado em 24 de maio de 1995.

Superada a questão da ausência de defesa, impõe-se, contudo, atribuir integral eficácia probatória aos referidos documentos, colacionados à inicial, porquanto não desconstituído, pela reclamada, seu valor probante.

Tem-se, assim, que foram encaminhados, pelo reclamante, dois pedidos visando a concessão de licença para tratamento de interesses particulares: um em 04.05.94 (fl. 86) e outro em 24.05.95 (fl. 36).

Resta analisar, assim, especialmente em relação ao último, se a simples solicitação do benefício importa no seu conseqüente deferimento.

Consoante disposições do item 9.7 do acordo coletivo de trabalho 95/96, trazido aos autos pelo reclamante (fl. 18), a reclamada reconhece aos seus empregados regidos exclusivamente pela CLT o direito de *solicitar* licença para tratar de interesses particulares, sem percepção da remuneração contratual, por um período máximo de vinte e quatro meses, a qual será concedida pela Diretoria Colegiada.

A cláusula 7.7 das normas coletivas adunadas à defesa (fl. 108) asseguram o mesmo direito à solicitação da licença, acrescentando, no parágrafo primeiro, que a respectiva concessão depende de *consulta* à chefia do requerente, a nível de Superintendência ou órgão equivalente e ao Diretor da área.

Dos termos em que vazadas as normas que contemplam a licença em apreço, vislumbra-se que da sua solicitação não decorre a obrigação de ser a mesma concedida, porquanto condicionada a consulta aos órgãos competentes, acima referidos.

Tem-se, assim, que a concessão ou de licença para tratamento de assuntos particulares encontra-se no âmbito discricionário da empregadora, na medida em que sujeita a decisão a ser exarada em sede administrativa, levando-se em conta aspectos subjetivos.

Nesse contexto, não advindo nenhuma ilegalidade do indeferimento, pela reclamada, da licença pretendida pelo reclamante, entende-se correto o procedimento adotado pela primeira, ao promover o desligamento do segundo por justa causa.

E, no aspecto, o agir da reclamada está em perfeita consonância com as normas administrativas referidas na inicial (procedimento de recursos humanos – fl. 02), no sentido de que o fato que justifica o rompimento do contrato é a impossibilidade física do empregado continuar trabalhando.

Ora, tendo a reclamada tomado ciência de que o reclamante foi recolhido à prisão em 25.05.95, em razão da condenação ao cumprimento de doze anos de reclusão (fl. 43), evidente a impossibilidade física da prestação de trabalho, do que decorre, por óbvio, a sua despedida por justa causa na mesma data, denunciada na inicial (também na fl. 02).

Avulta observar, por pertinente, que a sentença criminal em razão da qual foi o autor privado da sua liberdade teve seu trânsito em julgado em 17.04.95, tendo sido protocolado pedido de licença para tratamento de interesses particulares em 24.05.95 (fl. 36), um dia antes daquele no qual foi o autor recolhido ao presídio (25.05.95, repita-se).

Tem-se, assim, que o fim colimado pelo reclamante, ao pretender a licença em exame, foi o de evitar ausências ao serviço, assim como a incidência das disposições legais e regulamentares que facultam ao empregador a sua despedida por justa causa, o que não se admite.

De ser transcrita, por oportuna, decisão proferida nos autos do processo nº 96.22516-1 (RO), da lavra do Exmo. Juiz EDIR INÁCIO DA SILVA e publicada em 26/01/1998 que, ao apreciar questão análoga, assim se pronunciou, *in verbis*:

"Trata-se de trabalhador da CEEE que, por haver cometido um homicídio, estava respondendo a processo criminal, em liberdade, o que lhe permitia permanecer prestando serviços. Em sentença proferida em

01.03.94, foi condenado a cinco anos e dez meses de reclusão, autorizado a recorrer em liberdade; em razão do recurso apresentado pelo Ministério Público, por sentença proferida em 24 de agosto de 1994, o demandante foi condenado a oito anos de reclusão (informações às fls. 19/20). Em 29 de agosto de 1994, o reclamante requereu, junto à empregadora, uma licença para tratar de assuntos particulares, pelo prazo de dois anos (fl. 10), pois que, segundo informação do Chefe do Escritório da reclamada da localidade de Formigueiro, onde o autor desenvolvia suas atividades, este fora recolhido ao presídio de São Sepé em 26.08.94, ficando impossibilitado, portanto, de prestar seus serviços.

Na cláusula 8.7 (fl. 135) do acordo coletivo realizado entre o SENERGISUL, a CEEE e a FIERGS, constante às fls. 125/161, está estabelecido que A CEEE reconhece o direito de seus empregados regidos exclusivamente pela CLT, à concessão de uma licença para tratar de interesses particulares, sem percepção da remuneração contratual, por um período máximo de 24 (vinte e quatro) meses.

Parágrafo primeiro - Tal licença será concedida pela Diretoria Colegiada, após consultar sua chefia em nível de Superintendência ou órgão equivalente e o Diretor de Área.

Como se pode observar, na cláusula transcrita está perfeitamente clara a intenção dos acordantes no sentido de que essa licença só seria concedida após consulta da chefia do requerente, ou seja, a concessão, ou não, da licença pleiteada, dependia de decisão administrativa. As providências que deveriam ser tomadas pela empregadora 'antes' de conceder esse primeiro pedido de licença para tratar de interesses particulares, seriam as de consultar a chefia em nível de Superintendência e o Diretor da Área a que pertencesse o requerente. Após essas consultas, a Diretoria Colegiada deliberaria sobre a viabilidade da concessão da licença.

No caso dos autos, a prova demonstra que antes de requerer a licença para tratar de interesses particulares o autor já se encontrava recolhido ao presídio, deixando claro, portanto, que a intenção do obreiro era a de obter a licença para cumprir sua pena, evitando, com isso, ausências ao serviço e a incidência da lei que permite a rescisão contratual por justa causa. No documento de fl. 110, constata-se que o reclamante foi demitido por justa causa, com fundamento no artigo 482, alínea 'd', da CLT. A condenação criminal está comprovada, bem como seu trânsito em julgado, o que enseja a despedida justificada nos termos da alínea 'd' do artigo 482 da CLT, que dispõe: Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: (...) d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena. Por isso, entende-se que a reclamada tem razão em sua inconformidade, devendo ser dado provimento ao recurso, para afastar o reconhecimento do direito à licença para tratar de interesses particulares, julgando improcedente a ação, no tópico."

Assim, à luz da transcrição supra e do retro fundamentado, impõe-se a integral reforma da sentença de origem, a fim de absolver a reclamada da condenação determinada na origem. Em razão da improcedência da demanda, reverte-se ao reclamante o encargo do pagamento das custas processuais, de cujo pagamento é dispensado em face do benefício da gratuidade de justiça que ora lhe é concedido.

Recurso provido.

Ac. 00565.721/97-6 RO

Carlos Alberto Robinson – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 15.03.2001

Publ. DOE-RS: 07.05.2001

LITISCONSÓRCIO ATIVO. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO PELO INDEFERIMENTO DA SUA FORMAÇÃO. Não caracterizada a hipótese de que trata o artigo 842 da CLT e, da mesma forma, aquelas de que trata o artigo 46 do CPC, merece confirmação a decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Os reclamantes teriam trabalhado para o reclamado em períodos distintos, exercendo funções diferentes, sem qualquer vinculação aparente entre os contratos, e seus pedidos guardam particularidades. O não reconhecimento formal do vínculo de emprego - fundamento comum às reclamações -, assim como a rescisão contratual simultânea, não autoriza, por si só, o litisconsórcio. Incumbe ao juiz verificar a conveniência da formação do litisconsórcio, sempre tendo em vista a celeridade processual. Nega-se provimento ao recurso.

(...) A questão relativa ao interesse recursal, também objeto das razões do apelo, já foi decidida pela Egrégia 1ª Turma deste Tribunal, que deu razão ao ora recorrente, destrancando o seu recurso ordinário.

A decisão pela extinção do processo sem julgamento do mérito, por sua vez, não merece reforma.

Há de se dizer, inicialmente, que o litisconsórcio ativo proposto é do tipo facultativo, ou seja, dependente da vontade das partes, no caso, dos autores. No caso em análise os reclamantes manifestaram concordância com a decisão pela extinção do processo sem julgamento do mérito (ata de fl. 77). Desistiram, portanto, de litigar conjuntamente e, neste caso, a vontade do empregador não pode se sobrepor às suas vontades.

De outra parte, mesmo que se abstraísse a conformidade dos autores, e até supondo que fosse deles o recurso, nenhum reparo mereceria a decisão atacada. Não está caracterizada qualquer das hipóteses do artigo 46 do CPC.

Trata-se de cinco reclamantes que teriam trabalhado para o reclamado em períodos distintos, exercendo funções diferentes, sem qualquer vinculação aparente entre os contratos, e cujos pleitos guardam suas particularidades. Ademais, incumbe ao juiz verificar a conveniência da formação do litisconsórcio, sempre tendo em vista a celeridade processual.

Ao contrário do alegado no recurso não se verifica, na espécie, comunhão de direitos em relação à lide (inciso I do artigo 46 do CPC). Os pedidos dos reclamantes guardam autonomia entre si, o que afasta a "comunhão de direitos", que pressupõe a existência, no processo, de dois ou mais titulares de um só direito (co-titularidade da situação jurídico material ativa). Insuficiente, portanto, a alegação recursal de que o litisconsórcio se justificaria pelo fato de os reclamantes terem trabalhado para o mesmo patrão em períodos parcialmente concomitantes.

Da mesma forma, diversamente do alegado no apelo, as pretensões formuladas na inicial não "derivam do mesmo fundamento de fato ou de direito" (inciso II do mesmo artigo 46). A identidade de causa de pedir, a que se refere, por outras palavras, o inciso II do artigo 46 do CPC, não está presente na espécie. As particularidades de cada contrato, expostas na inicial, afastam a identidade de *causa petendi*. Não tem razão o recorrente ao alegar que o

fato de os contratos de trabalho terem sido extintos na mesma data caracterizaria a identidade de causa de pedir. Os inúmeros pedidos formulados por cada um dos reclamantes (horas extras, adicional de insalubridade, etc.) não decorrem, exclusivamente, da rescisão contratual.

Considerando, de outra parte, que os princípios básicos do litisconsórcio são a harmonia das decisões (especialmente no litisconsórcio necessário) e a economia processual, não há como admitir-se, na hipótese dos autos, o litisconsórcio com fundamento na “afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito”(inciso IV do já citado artigo 46). Tendo em conta as peculiaridades do processo do trabalho, com a formulação de vários pedidos em uma única reclamação, seria no mínimo temerário admitir a mera afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito como fundamento para o litisconsórcio ativo. Ter-se-ia que admitir um número infinito de reclamações sob essa forma, com desdobramentos desastrosos para a instrução, em face das peculiaridades de cada contrato. Sobre a norma do inciso IV do artigo 46 do CPC diz Manoel Antonio Teixeira Filho: “É de remota ocorrência, no processo do trabalho, essa hipótese, até porque, em princípio, a preeminência para a constituição de regime litisconsorcial, nesse processo, é da identidade de causas de pedir ou de pedidos (CLT, art. 842, CPC, art. 46, III) ...” (*in Litisconsórcio, Assistência e Intervenção de Terceiros no processo do trabalho: oposição, nomeação à autoria, denúncia da lide, chamamento ao processo*; 2ª ed. – São Paulo: LTr, 1993, pág. 101).

Finalmente, e ainda que o recurso não a invoque, cumpre destacar que não se aperfeiçoa, igualmente, a hipótese de entre as causas haver “conexão pelo objeto ou pela causa de pedir” (inciso III do artigo 46). Essa é exatamente a hipótese que mais se identifica com a regra própria da CLT sobre litisconsórcio, objeto do seu artigo 842: “Sendo várias as reclamações e havendo identidade de matéria, poderão ser acumuladas num só processo, se se tratar de empregados da mesma empresa ou estabelecimento”. A regra pressupõe conexão, que é a comunhão de objeto ou de causa de pedir (artigo 103 do CPC). Sobre essa hipótese legal diz Manoel Antonio Teixeira Filho: “Essa identidade entre as causas de pedir ou os pedidos deve ser, o quanto possível, *absoluta*, sob pena de causar profundos transtornos ao procedimento e, em especial, à instrução e à sentença.” (...) “o que não se deve permitir é a formação do litisconsórcio quando, dentre as inúmeras causas de pedir e de pedidos, apenas um número reduzido delas e deles apresenta pontos de contato entre si. Em situações que tais, esses raros ponto de contato representam, quase sempre, um pretexto para a constituição do regime litisconsorcial, que, quando deferida, só faz baralhar, no mesmo processo, pedidos heterogêneos, tornando, dessa maneira, extremamente tormentosa a condução do processo, intrincada a instrução e complexa a entrega da prestação jurisdicional. Bem agirá o juiz se, constatando a presença de identidade mínima entre os fatos narrados e os pedidos apresentados, impuser o desmembramento das ações, a fim de que tenham curso separado.” (*op. cit.*, pág. 100).

É extremamente útil para a averiguação da conexidade o critério adotado por Cândido Rangel Dinamarco, segundo o qual, para o fim de admitir o litisconsórcio fundado em conexão, “basta que se trate de duas causas de pedir que tenham em comum o suficiente para que, com uma única convicção, possa o juiz pronunciar-se sobre as demandas cumuladas.”

(in *Litisconsórcio*, 4ª ed. - São Paulo: Malheiros Editores, 1996, pág. 87). Não há dúvida de que não pode se cogitar de unidade de convicção do juiz, por exemplo, em pleitos de horas extras e adicional de insalubridade, decorrentes de diferentes rotinas de trabalho, como ocorre no caso dos autos. Por todo o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Ac. 40383.903/98-0 RO

Fabiano de Castilhos Bertoluci – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 07.02.2001

Publ. DOE-RS: 02.04.2001

Ac. 00125.000/01-4 MS

MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. Não viola direito líquido e certo a restrição do acesso aos cargos de Analista Judiciário – Área Judiciária ao bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais, pois em conformidade com o ordenamento jurídico (artigos 6º e 19, II, da Lei nº 9.421/96).

O Edital de Concurso Público de nº 01, de 21-12-2000, obedece estritamente aos termos da Portaria 3.675, de 06-12-2000, que estabelece atribuições e escolaridade exigidas para ingresso nos cargos das carreiras judiciárias deste Tribunal, em conformidade com as Resoluções Administrativas TST nº 401/97 e 500/98. Segurança denegada.

(...) MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. M. Z. objetiva, mediante o presente *mandamus*, a suspensão da tramitação ou autorização para inscrição no Concurso Público para Provimento de Cargos do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no cargo de Analista Judiciário – Área Judiciária. Alega ilegal a limitação imposta para acesso ao cargo referido no tocante ao requisito de escolaridade, isto é, quanto a exigência de titulação em Ciências Jurídicas e Sociais. Aduz que tal requisito jamais foi exigido nos concursos anteriores, os quais possibilitavam o acesso a outros cursos superiores, inclusive, aquele em que o impetrante é habilitado (Ciências Contábeis). Invoca os artigos 5º, *caput*, e 37, I, da CF/88, bem assim 7º, II, da Lei nº 1.533/51 (fls. 02-10).

Não prospera, todavia.

O ato atacado, ao contrário do que argumenta o impetrante, tem fundamento legal. O art. 6º do mesmo diploma, os requisitos de escolaridade para a carreira judiciária, inclusive, para o cargo de Analista Judiciário, tanto na Área Judiciária, como na Administrativa. O art. 19, II, da Lei nº 9.421/96, estabelece a competência dos Tribunais Superiores para baixar atos regulamentares.

O Edital de Concurso Público de nº 01, de 21-12-2000, para provimento de cargos de Analista Judiciário – Área Judiciária no TRT da 4ª Região, obedece estritamente aos termos da Portaria 3.675, de 06-12-2000, deste Regional. Esta, por sua vez, estabelece atribuições e escolaridade exigidas para ingresso nos cargos das carreiras deste Tribunal, em conformidade com Resoluções Administrativas TST nºs 401/97 e 500/98.

Em especial, a Resolução Administrativa TST nº 401/97 prevê a limitação do acesso ao cargo aludido na Área Judiciária aos candidatos portadores de Diploma de Curso Superior de Ciências Jurídicas e Sociais, bem como a reserva de 80% das vagas para Área Judiciária e a destinação de 20%, tão-somente, para a Área Administrativa. Inequivocamente, trata-se do regulamento referido no artigo 6º da Lei nº 9.421/96, instituído nos termos do art. 19, II, do mesmo diploma, conferindo poder regulamentar do concurso aos Tribunais Superiores, inclusive.

Ademais, cumpre ressaltar ter o mesmo edital previsto abertura do certame para o cargo de Analista Judiciário – Área Administrativa, exigindo a diplomação superior em Ciências Contábeis, especialidade do impetrante. Portanto, não houve óbice a sua participação no concurso nessa Área, não havendo qualquer ofensa aos artigos 5º, *caput*, e 37, I, da CF/88.

De enfatizar, ainda, ter o autoridade coatora, em suas informações, chamado atenção para decisão do Tribunal de Contas da União, apreciando denúncia contra o E. TST, cujo objeto também era a existência de restrição a determinados cursos para acesso aos cargos de Analista Judiciário, Área Administrativa. Concluiu, então, o TCU pela legalidade do ato, pois preenchidos os requisitos necessários – previsão em regulamento do órgão e especificação no edital de concurso (decisão nº 359/98, proc. TC nº 001.893/98-0 – fls. 52-56).

Quanto aos concursos anteriores, onde inexistiram tais restrições, bem ponderou o Ministério Público do Trabalho estar justificado o ato discricionário, pois proveniente de juízo de conveniência e oportunidade do órgão administrador, respeitados os limites de legalidade, o que também foi observado no caso em concreto (fls. 63-64).

Portanto, conclui-se legítima a limitação de acesso aos cargos de Analista Judiciário – Área Judiciária, aos portadores de diploma em Ciências Jurídicas e Sociais, conforme previsão em regulamento e especificação no edital de concurso (art. 6º, *caput*, da Lei nº 9.421/96).

Não configurado desrespeito a direito líquido e certo do impetrante, denega-se a segurança impetrada.

Custas processuais no valor de R\$ 10,00, pelo impetrante, calculadas sobre o valor dado à causa de R\$ 500,00.

Ac. 00125.000/01-4 MS

Denis Marcelo de Lima Molarinho – Juiz-Relator

Órgão Especial – Julg.: 30.03.2001

Publ. DOE-RS: 23.04.2001

Ac. 00543.000/01-0 MS

MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. Pretensão do Conselho Regional de Economia de impedir a realização das provas do concurso para provimento de cargos do TRT da 4ª Região até que fossem incluídos os economistas como candidatos. Pretensão liminar de suspender as provas do concurso. Liminar indeferida. Provas realizadas normalmente, já tendo sido homologado o seu resultado final. Aparente perda de objeto da impetração, à qual se associa a ausência dos requisitos

legais à concessão da segurança, na medida em que não detectada qualquer ilegalidade ou abuso de poder no Edital de Concurso ao restringir a inscrição para o cargo de Analista Judiciário, Especialidade Contabilidade, aos Bacharéis em Ciências Contábeis. Segurança denegada.

(...) Conforme relatado, o impetrante pretendeu, liminarmente, suspender a realização das provas do concurso. Não obteve êxito, em face do indeferimento da liminar. As provas realizaram-se normalmente, já tendo o resultado final do concurso sido homologado na última sessão extraordinária do Órgão Especial, realizada em 11 de maio passado.

Entende-se que está prejudicado o objetivo da impetração, que era impedir a realização do concurso até que fossem incluídos os economistas “como candidatos que possam inscrever-se em provas que oportunamente venham a ser realizadas para os fins respectivos”. É de se registrar que, ainda que o fundamento da impetração fosse a nulidade do edital do concurso, o pedido era de impedir a sua realização, questão já ultrapassada pelos fatos, como se viu.

O interesse processual existia, quando da impetração, e deixou de existir com a realização e conclusão final do concurso.

De qualquer forma, ainda que assim não fosse, e se desse à pretensão maior amplitude, que seria a de tornar nulo todo o certame, melhor sorte não teria o impetrante.

As razões da Comissão de Concurso são suficientes para afastar a alegada ilegalidade pela suposta discriminação dos economistas.

O Edital 01/2000, na parte impugnada, tem respaldo expresso na Portaria nº 3.675, de 06.12.2000, da Presidência deste Tribunal, a qual, por sua vez, tem amparo na competência delegada pelo artigo 6º da Lei nº 9.421/96 (que criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário) e na Resolução Administrativa TST nº 500/98. Observe-se que o referido artigo 6º, ao estabelecer os requisitos de escolaridade para ingresso nas carreiras judiciárias, fez expressa referência: “atendidas, quando for o caso, formação especializada e experiência profissional, a serem definidas em regulamento e especificadas nos editais do concurso”.

Relembre-se, a propósito, e com base nas informações prestadas pela autoridade ora impetrada, a conclusão do Tribunal de Contas da União, apreciando denúncia contra o TST, quando da realização de concurso público para provimento de cargo de Analista Judiciário, Área Judiciária, sobre a restrição de acesso ao referido cargo aos bacharéis em Ciências Jurídicas e Sociais. Nos termos da decisão nº 359/98, Proc. TC nº 001.893/98-0, aquele Tribunal concluiu que o TST preencheria os requisitos necessários à restrição, quais sejam, previsão em regulamento do órgão e especificação no edital de concurso. Ainda segundo aquelas informações,

“nada obstante tenha discordado da opção gerencial do TST, o Relator daquele processo assinala que a ‘divergência não tem significado jurídico, uma vez que a invasão do espaço discricionário do gestor público só pode dar-se, dentre outras restritas hipóteses, quando configurado desvio de poder, falta ou insuficiência de motivação ou violação ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade’. Constata, ainda, a adequação de motivação, presente no Edital do Concurso promovido pelo TST, quando explicita as atribuições dos cargos, e

a inexistência dos pressupostos tipificadores do desvio de poder. Em derradeiro, assevera que não estaria configurado 'o caráter desproporcional ou desarrazoado da medida, uma vez estabelecido claramente vínculo lógico entre o plexo das atribuições dos cargos a serem ocupados e os requisitos para seu provimento'".

Tal entendimento é pertinente a este *mandamus*, ainda que aqui não tenha o impetrante questionado, de forma expressa, o poder discricionário do Tribunal de dividir as vagas para o cargo de Analista Judiciário dentre diversas áreas específicas e, em decorrência, exigir a formação de ensino correspondente.

Resta demonstrado, de outra parte, o equívoco da alegação de que o edital do concurso teria deixado de incluir os economistas. Como bem pondera a Exma. Juíza Carmen Izabel Centena Gonzalez, Presidente da Comissão do Concurso (fls. 53/56), não tem fundamento a alegação de que não foi garantida aos economistas a participação no certame, na medida em que, pelo Edital nº 01/2000, a esses profissionais foi assegurado o direito de habilitar-se ao cargo de Analista Judiciário da Área de Apoio Especializado, Especialidade Análise de Sistemas.

Não se detecta, por outro lado, qualquer disparidade entre as atividades típicas do cargo de Analista Judiciário, Especialidade Contabilidade, e a exigência de formação no Curso Superior de Ciências Contábeis. Pelo contrário, existe total adequação. Transcreve-se, por oportuno, as atividades típicas daquele cargo, descritas no edital 01/2000: "Atividade de nível superior, relacionada ao planejamento, organização e execução das atividades de contabilidade, verificando contas, emitindo relatórios e pareceres, conforme a legislação específica, para apurar os elementos necessários à elaboração orçamentária e ao controle da situação patrimonial e financeira do Tribunal, bem assim assistência em atividades inerentes à sua área de atuação." Tem-se por correta, neste contexto, a ponderação da autoridade impetrada de que "o fato de constar do programa das provas de conhecimentos específicos alguns tópicos que possam se identificar com estudos econômicos, tal circunstância, a toda evidência, não tem o condão de arredar a exigência legal de diploma em curso superior de Ciências Contábeis para o desempenho das atividades típicas acima arroladas."

Observe-se, ademais, e novamente com fundamento nas informações da autoridade impetrada, que o Tribunal possui em seus quadros o cargo de Analista Judiciário, área Apoio Especializado, especialidade Economia. O fato de não terem sido abertas vagas, neste concurso, para aquela especialidade, não representa qualquer ilegalidade. Prepondera, no caso, o interesse e a necessidade da Administração, pautados pela carência de pessoal em relação a determinadas áreas.

Em face do exposto, conclui-se que deve ser denegada a segurança.

Ac. 00543.000/01-0 MS

Fabiano de Castilhos Bertoluci – Juiz-Relator

Órgão Especial – Julg.: 25.05.2001

Publ. DOE-RS: 18.06.2001

Ac. 02189.000/01-7 MS

MANDADO DE SEGURANÇA. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. Segundo a Orientação Jurisprudencial nº 59 da SDI-II do Egrégio TST, a carta de fiança bancária equivale a dinheiro para efeito da gradação de bens penhoráveis, estabelecida no art. 655 do CPC. Constitui, pois, ato ilegal e lesivo a direito líquido e certo a rejeição da Carta de Fiança oferecida pelo executado com determinação de penhora sobre numerário. Segurança concedida.

(...) NO MÉRITO. Consoante o relatado, o impetrante considera abusiva e coatora a decisão proferida em execução, no sentido de não aceitar como garantia do Juízo, carta de fiança bancária oferecida, mormente em se tratando de execução provisória. Sustenta ter o direito líquido e certo de ser aceita referida carta, na forma do artigo 620 do CPC, porquanto a execução deve se promover pelo modo menos gravoso ao devedor e, recaindo a penhora sobre vultosa quantia, R\$164.059,51, certamente, acarretará ao ora impetrante dano irreparável, em face da impossibilidade de utilização do numerário no seu negócio.

Assiste-lhe razão.

Em que pese os fundamentos externados quando do indeferimento da liminar requerida, tem-se que a Carta de Fiança Bancária equivale a dinheiro para efeito do art. 655 do CPC. Tendo o executado oferecido Carta de Fiança Bancária (fls. 156-157), com prazo indeterminado, como garantia de execução judicial, constitui ato ilegal e lesivo a direito líquido e certo a determinação do Juiz *a quo* que, acatando a impugnação do exequente, rejeitou a Carta de Fiança oferecida e determinou a penhora sobre numerário do executado.

Acrescente-se que é neste mesmo sentido a Orientação Jurisprudencial nº 59 da SDI-II do Egrégio TST, *verbis*:

"A carta de fiança bancária equivale a dinheiro para efeito da gradação de bens penhoráveis, estabelecida no art. 655 do CPC".

Assim, concede-se a segurança requerida para permitir a prestação da fiança bancária para garantia da execução, liberando-se a penhora realizada sobre numerário.

Ac. 02189.000/01-7 MS

Janete Aparecida Deste – Juíza-Relatora

1ª SDI – Julg.: 24.08.2001

Publ. DOE-RS: 24.09.2001

Ac. 02242.000/01-2 MS

MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. Não se detecta qualquer ilegalidade, mas, ao contrário, estrita observância à normatividade em vigor - em especial ao artigo 79 da Consolidação Normativa da Corregedoria Regional deste Tribunal (Provimento nº 207) - na decisão que indefere o pedido de republicação de notas de expediente das quais o ora impetrante não teria

tomado conhecimento, por seu procurador, por suposta falha da empresa conveniada com a OAB/RS para a distribuição, por correio eletrônico, daqueles expedientes, publicados no Diário Oficial do Estado. Para o Judiciário Trabalhista o serviço prestado aos advogados através de convênio com a OAB/RS não tem caráter oficial (mesmo sendo prestado por empresa estatal, como insiste em destacar o impetrante) e, portanto, a sua eficiência e regularidade não interferem no cômputo dos prazos. O pressuposto de validade de tais intimações é a sua regular publicação no Diário Oficial do Estado, o que foi observado. Também a publicação do nome de apenas um dos dois procuradores habilitados está em consonância com o artigo 81, § 1º, da já citada Consolidação Normativa, assim como com a jurisprudência a respeito da matéria. Logo, também não houve falha no cadastramento dos procuradores, de molde a justificar a pretendida republicação e conseqüente reabertura de prazos. Segurança denegada.

(...) O pedido de segurança não prospera.

Inicialmente, convém destacar que é duvidoso o cabimento da impetração, nos termos do artigo 5º, II, da Lei nº 1.533/51, na medida em que não parece desarrazoado admitir recurso específico contra a decisão dita coatora, nos termos do artigo 897 da CLT.

De qualquer forma, no mérito propriamente dito, o *mandamus* não reúne condições para a sua concessão, na medida em que não foi malferido direito líquido e certo da impetrante, por ato ilegal ou com abuso de poder.

Está correta a ponderação da autoridade impetrada, no sentido de que carece de amparo legal o pedido de republicação de notas de expediente, fundado na alegação de que a PROCERGS (em serviço prestado em convênio com a OAB/RS) enviou tais notas ao advogado J. S. D. V. por um endereço eletrônico (*e-mail*) inexistente.

Note-se, de início, que a impetrante não questiona o fato de a nota de expediente que alega não ter recebido ter sido regularmente publicada no Diário Oficial do Estado, na forma prevista no artigo 79 da Consolidação Normativa da Corregedoria Regional deste Tribunal (Provimento nº 207). Aponta, isto sim, equívoco no serviço prestado pela PROCERGS, em convênio que essa empresa mantém com a OAB/RS para repasse das notas de expediente aos advogados por correio eletrônico. Tal serviço, contudo, não tem caráter oficial (mesmo sendo prestado por empresa estatal, como insiste em destacar o impetrante) e, portanto, a sua eficiência e regularidade não interferem no cômputo dos prazos na Justiça do Trabalho.

Há, nesse mesmo sentido, jurisprudência processual civil sobre a questão, como cita Theotônio Negrão in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor:

"O serviço de recortes do Diário Oficial, feito por empresa particular, é meramente supletivo, valendo a publicação do despacho no Diário Oficial. Assim, eventual falha daquele serviço não é motivo para releva a pena de deserção" (Bol. do TRF-3ª Região 11/42, Ag 7.755-SP, rel. Juíza Diva Malerbi, j. 18.8.93, negaram provimento, v. u.). No mesmo sentido: STJ-Bol. AASP 1.921/333j."

“É notório que os advogados costumam credenciar agências ou associações de classe, para que façam por eles a tediosa e pouco instrutiva leitura do órgão que publica as intimações pela imprensa. Eventual falha de tais serviços não invalida a intimação (JTA 126/226), se a publicação permitir a identificação do feito e se correto o nome do procurador constituído (Bol. ASP 1.528/76)” (Editora Saraiva, 30ª edição, pág. 281 e 282)

Não parece demais salientar, ainda, que da declaração da PROCERGS, juntada à fl. 27, depreende-se que as notas de expediente que a impetrante não recebeu por e-mail foram remetidas, *“conforme solicitado pelo usuário através da Página da OAB/RS”* ao endereço devilla@devilla.com.br, que “inexiste”, tendo, por essa razão, retornado para uma caixa postal eletrônica administrada pela OAB/RS. Daí se conclui que sequer seria possível atribuir a falta de recebimento das notas de expediente à culpa exclusiva da PROCERGS, como faz a impetrante. Esse aspecto, contudo, não é fundamental pois, como já se disse, a eventual falha da empresa prestadora do serviço não justificaria a republicação das notas de expediente e a conseqüente reabertura dos prazos.

Cumpra vencer, ainda, o argumento de que o alegado prejuízo processual da impetrante teria decorrido, também, de falha dos servidores da 2ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul, que teriam cadastrado um único procurador, quando a procuração juntada aos autos habilitaria dois procuradores. Também nesse aspecto, não tem razão a impetrante.

Não há norma legal determinando que sejam incluídos na publicação todos os advogados constituídos pela parte. Ao contrário. Na jurisdição do TRT da 4ª Região a Consolidação Normativa da Corregedoria Regional (Provimento nº 207) prevê, em seu artigo 81, § 1º, que “É suficiente a indicação do nome de um dos advogados, quando a parte houver constituído mais de um, ou o constituído substabelecer a outro com reserva de poderes.”

A jurisprudência processual civil, por sua vez, não dissente daquela norma, como se observa da jurisprudência transcrita por Theotônio Negrão na obra já citada:

“Não há necessidade de serem intimados todos os advogados da mesma parte; basta que seja intimado um só” (RSTJ 56/242...).

Em face do exposto, denega-se o pedido de segurança.

A impetrante pagará custas sobre o valor ora arbitrado de R\$ 5.000,00, que se afigura mais consentâneo com o porte e a natureza da causa.

Ac. 02242.000/01-2 MS

Fabiano de Castilhos Bertoluci – Juiz-Relator

1ª SDI – Julg.: 10.08.2001

Publ. DOE-RS: 10.09.2001

Ac. 02281.000/01-0 MS

MANDADO DE SEGURANÇA. ABUSIVIDADE CONFIGURADA NO ATO ATACADO. Hipótese em que o julgador, ao determinar o prévio recolhimento de honorários periciais, exacerbou

naquilo que lhe faculta a legislação, ao cominar o não-cumprimento da ordem com pena de confissão. Presentes os requisitos previstos nos arts. 1º e 5º, inciso II, da Lei nº 1.533/51. Segurança parcialmente concedida.

(...) Insurge-se a impetrante contra a determinação de que deposite adiantamento de honorários periciais, sob pena de confissão, para que seja apurado o grau de insalubridade nas atividades realizadas pelo reclamante, ora litisconsorte (Proc. nº 01243.661/99-2). Aduz que a perícia foi requerida pelo reclamante e que, além do mais, segundo o entendimento consubstanciado no Enunciado 236 do C. TST, arcará com os honorários periciais a parte sucumbente na matéria objeto da perícia; que, na hipótese de tal condenação recair sobre o reclamante e não dispondo este de condições para arcar com o ônus, a lei prevê a responsabilidade estatal. Daí por que alega literal violação de lei, afrontado seu direito líquido e certo de não arcar previamente com o pagamento dos honorários periciais, requerendo a concessão da segurança para que seja invalidado o ato atacado.

Inicialmente, cabe salientar que, a teor do disposto no art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.533/51, cabível o mandado de segurança na hipótese, já que o ato atacado não comporta recurso próprio e tampouco pode ser modificado por via de correição.

Quanto à determinação de que a ora litisconsorte deposite antecipadamente os honorários periciais (fl. 08), não se afigura qualquer ilegalidade ou abusividade no ato atacado. Entretanto, pecou o juízo “a quo” na parte em que cominou com pena de confissão o eventual descumprimento da ordem, já que dita cominação não encontra amparo legal. Com efeito, considerando que a apuração da existência ou não de insalubridade, assim como o grau devido, somente se dará mediante exame pericial, segundo disciplina o art. 195 da CLT, jamais poderia o julgador, em face de eventual descumprimento da ordem de recolhimento prévio dos honorários periciais, julgar confessa a parte e, de plano, impingir-lhe condenação cujos critérios de apuração não foram observados. As consequências de eventual recusa ao prévio pagamento da verba honorária deverão ser avaliadas na sentença que vier a ser prolatada.

Logo, tem razão a impetrante ao objetivar a “invalidação do ato” no que diz respeito à pena de confissão imposta, que à evidência se reveste de abusividade, restando preenchidos os requisitos do art. 1º da Lei nº 1.533/51.

Concede-se parcialmente a segurança, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de cominar a pena de confissão imposta à impetrante, em face da determinação de prévio recolhimento dos honorários periciais.

Ac. 02281.000/01-0 MS

Vanda Krindges Marques – Juíza-Relatora

1ª SDI – Julg.: 24.08.2001

Publ. DOE-RS: 24.09.2001

Ac. 02800.000/01-5 MS

MANDADO DE SEGURANÇA. A remuneração recebida por médico em decorrência de sua atividade profissional, mesmo que através de credenciamento, caracteriza-se como salário e, por consequência, é impenhorável, nos termos do disposto no art. 649, IV, do CPC. Segurança concedida para suspender a ordem de penhora de valores futuros junto ao IPE.

(...) 1. O douto representante do Ministério Público do Trabalho preconiza a extinção do presente mandado de segurança, por incabível, já que a matéria aventada era passível de apreciação via embargos à execução, entendendo tratar-se de medida proferida em fase de execução. Exclui a impetração como sucedâneo recursal.

Ainda que discutível o cabimento do mandado de segurança contra ato que determina a constrição judicial de créditos, já que é medida praticada em fase de execução, para a qual há previsão legal de recurso próprio, tem-se admitido, salvo na hipótese de a parte utilizar, concomitantemente, dos embargos para discutir a mesma matéria, o que não é o caso dos autos, o uso da via mandamental como forma de prevenir eventual abusividade praticada por autoridade judiciária, haja vista a inexistência de efeito suspensivo nas defesas cabíveis.

2. Trata-se de mandado de segurança contra ordem de penhora dos créditos futuros do impetrante, executado na reclamatória movida por C. F. M., a ser cumprida junto ao IPE, em garantia do pagamento da dívida de R\$ 13.168,61 (fls. 5).

Sustenta o impetrante que, na condição de médico credenciado pelo IPE, aludida verba decorre do atendimento aos beneficiários do referido Instituto, caracterizando-se, portanto, como salário e, por decorrência, impenhorável, conforme estabelece o art. 649, IV, do CPC.

Concede-se a segurança. O citado dispositivo legal veda a penhora dos vencimentos dos magistrados, professores e funcionários públicos, o soldo e os salários, exceto para pagamento de prestação alimentícia. Ora, a remuneração recebida por médico em decorrência de sua atividade profissional, mesmo que através de credenciamento, como no caso, caracteriza-se como salário e, por consequência, é impenhorável, haja vista a sua nítida natureza alimentar. Desta forma, tem-se que a ordem de penhora hostilizada efetivamente viola direito líquido e certo do impetrante, de modo a restar configurada a ilegalidade do ato atacado.

Concede-se a segurança, confirmando-se a liminar deferida.

Ac. 02800.000/01-5 MS

Denise Maria de Barros – Juíza-Relatora

1ª SDI – Julg.: 20.07.2001

Publ. DOE-RS: 27.08.2001

Ac. 02845.000/00-6 MS

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DEFINITIVA. Penhora de renda mensal do Tabelionato, onde é titular o executado. Tendo em vista a inexistência de bens capazes de garantir

a execução, bem como o fato de que a empresa executada encontra-se extinta de fato, não é ilegal ou abusiva a determinação da penhora sobre a renda mensal do Tabelionato, no qual é titular o sócio-proprietário da executada. O faturamento líquido do tabelionato não se confunde com vencimento ou salário. Segurança denegada.

(...) Pelo que se vê dos autos, o impetrante era sócio proprietário da empresa Gastão Móveis Informática Ltda., contra qual foram ajuizadas as reclamações nº 890/96, 894/96, 895/96, 898/96 e 076/97. A executada, devidamente citada, não efetuou o pagamento das dívidas trabalhistas, tampouco ofereceu bens a penhora, tendo o impetrante informado na inicial que a empresa está extinta de fato.

O Juiz da execução, tendo em vista a inexistência de bens passíveis da penhora e a extinção de fato da empresa, dirigiu a execução para o sócio-proprietário da reclamada Sr. G. P. J., o qual não indicou nenhum bem para garantia da execução. Ante o que, o juízo *a quo*, após ter efetuado o levantamento da receita e despesa do Tabelionato no qual é titular o Sr. G. P. J. (certidão de fls.112-115), acolheu os requerimentos dos exequentes litisconsortes para determinar a *“penhora da renda mensal do Tabelionato de que é titular o sócio da Reclamada, Sr. G. J. deduzidas apenas as despesas regulares, devidamente comprovadas, bem como a quantia que ora se fixa em 10 (dez) salários mínimos, a título de remuneração do Sr. Tabelião”* (fls.96).

Consoante os autos de penhora de fls.80-83, em 10.03.98, foram efetuadas as penhoras da renda mensal do 2º Tabelionato de Alegrete nas reclamações nº 894/96, 895/96, 898/96 e 076/97, enquanto que a penhora na reclamação nº 890/96 foi concretizada em 02.12.99 (fls.79).

É incontroverso que o impetrante executado não ingressou com embargos à execução, tendo argüido a nulidade da penhora somente em 07/02/2000 através de petições simples apresentadas em todas as execuções (fls.120-18 e certidão de fls.177). A arguição de nulidade foi rejeitada, sob o fundamento de que teria ocorrido a preclusão da matéria ante a não oposição de embargos na época própria (fls. 178-186), tendo sido indeferido o pedido de reconsideração (fls.187-196).

Estes são, em síntese, os fatos que deram origem ao presente mandado de segurança, através do qual o executado quer afastar a penhora incidente sobre a renda mensal do tabelionato do qual é titular.

A determinação de penhora da renda do Tabelionato, nos termos em que foi ordenada, com a dedução das despesas e de dez salários mínimos a título de remuneração do impetrante, não feriu direito líquido e certo nos termos do artigo 1º da Lei nº 1.533/51, tampouco caracteriza ilegalidade ou abuso de poder.

Nos termos do artigo 882 da CLT, *“o executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da mesma, atualizada e acrescida das despesas processuais, ou nomeando bens a penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art.655 do Código de Processo Civil”*.

In casu, o impetrante, na condição de executado, não indicou qualquer bem a penhora, sendo incontroversa a dissolução irregular da empresa de que era proprietário.

A regra contida no artigo 649, incisos IV, VI, e VII, do CPC, invocada na inicial, não se aplica ao caso concreto. A norma em tela destina-se a proteção de bens e salários de pessoas físicas, meios indispensáveis para o seu sustento e de sua família. O faturamento líquido mensal do Tabelionato não se equipara aos “vencimentos”, “soldo”, “salários” e “pensões” protegidos pelo referido dispositivo legal.

A teor do disposto no artigo 236 da Constituição Federal, os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. No mesmo sentido, o artigo 21 da Lei nº 8.935/94 dispõe que o “gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registro é de responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e pessoal, cabendo-lhe estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuições de funções e de remuneração de seus prepostos de modo a obter a melhor qualidade na prestação dos serviços”.

Deste modo, ainda que a lei garanta ao notário a percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia, a renda total do Tabelionato não se confunde com o conceito de vencimento e/ou provento de servidor público. Conforme certidão de fls.170, o impetrante desempenha a função de tabelião na qualidade de servidor extrajudicial.

Assim, não há vedação legal a penhora da renda do Tabelionato, desde que seja resguardada da constrição um valor suficiente para o custeio das despesas, o que ocorreu no caso concreto.

Cite-se, por oportuno, ementa de julgamento proferido pelo Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul sobre a mesma matéria.

“Processo de Execução. Ausência de bens passíveis de constrição judicial. Penhora sobre faturamento de tabelionato. Possibilidade reconhecida. Ante a constatação de que não há bens suficientes para saldar a dívida judicialmente reclamada, e inexistindo vedação legal de que o faturamento de serventia extrajudicial, que realiza os serviços notariais em caráter privado, possa ser objeto de penhora, é de ser admitida essa constrição, mas até o limite de 30% de sua receita, pois percentual maior poderia comprometer o seu fundamento e o adimplemento de obrigações trabalhistas com seus empregados e de encargos sociais. Agravo de instrumento parcialmente provido”. (AGI nº 18101255, 11ª Câmara Cível, TARGS, Relator Des. Voltaire de Lima Moraes, julgado em 19/08/1998).

Ademais, considerando o tempo transcorrido entre as penhoras e o ajuizamento do presente *mandamus* não é crível a argumentação do impetrante no sentido de que está sendo privado do seu meio de sustento, inexistindo nos autos prova de que a constrição judicial efetuada esteja inviabilizando o funcionamento do serviço prestado pelo impetrante.

Ressalte-se que o ato atacado resguardou a continuidade do serviço prestado pelo Tabelionato ao excluir da penhora o valor das despesas comprovadas, arbitrando, ainda, dez salários mínimos a título de remuneração do tabelião ora impetrante. Assim, não cabe a redução da penhora para o percentual de 30% (trinta por cento) preconizada pelo d. Ministério Público do Trabalho.

Nestas condições, denego a segurança.

Ac. 02845.000/00-6 MS

Flavio Portinho Sirangelo – Juiz-Relator

1ª SDI – Julg.: 20.10.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 03341.000/00-3 MS

MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. A nulidade do processo por citação inválida deve ser suscitada no primeiro momento em que a parte falar nos autos. No presente caso, o ato hostilizado é a sentença de liquidação, que deve, necessariamente, ser atacada nos embargos à execução (artigo 884, § 3º, da CLT) e não em mandado de segurança. Hipótese em que a parte pretende ver acolhida a arguição em mandado de segurança. Artigo 5º, II, da Lei nº 1.533/51.

(...) Os fatos objeto do relatório não deixam dúvidas sobre o descabimento da medida adotada, nos termos do artigo 5º, II, da Lei nº 1.533/51.

A circunstância de a ora impetrante não ter oposto embargos à execução, ou como entende boa doutrina, não ter interposto recurso ordinário no momento em que se manifestou pela primeira vez nos autos, para questionar a nulidade do processo, é fator que prepondera para a conclusão pelo descabimento do *mandamus*.

Nos termos do artigo 884, § 3º, da CLT, da sentença que homologa os cálculos de liquidação cabe embargos à execução. Assim, a ora impetrante dispunha de ocasião e remédios próprios próprios para suscitar a questão perante o Juízo.

Não se diga que a discussão sobre a nulidade da citação escaparia daquelas de que trata o artigo 884, § 1º, da CLT. Doutrina e jurisprudência são uníssonas ao admitir a discussão de questões outras que não aquelas do estrito elenco do citado dispositivo (cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida) recorrendo à utilização supletiva das regras processuais civis, por remissão expressa do artigo 769 da CLT. Nesse contexto, recorre-se, sempre atentando às peculiaridades do processo do trabalho, à regra do artigo 741 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria que pode ser objeto dos embargos à execução diz Coqueijo Costa:

"Diz o § 1º do art. 884 da CLT que 'a matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou acordo, quitação ou prescrição da dívida'. Não há por que repelir a inovação de falta ou nulidade de citação, no processo de conhecimento; ilegitimidade das partes; excesso de execução ou nulidade desta até a penhora; transação ou prescrição superveniente à sentença; incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz (CPC, art. 741, I, III, V, VI, VII)." (in Direito Processual do Trabalho - Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1995, pág. 632).

No mesmo sentido Christóvão Piragibe Tostes Malta:

"A Consolidação das Leis do Trabalho é muito restritiva a propósito do que pode ser alegado nos embargos:

Art. 884.

.....

§ 1º. A matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida.

A jurisprudência e a doutrina, contudo, admitem pacificamente o cabimento dos embargos também nas hipóteses reguladas pelo Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo trabalhista quando não for incompatível com os princípios orientadores deste, como sucede no caso em exame". (in Prática do Processo Trabalhista, Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas S/A, 13ª ed., 1980, pág. 636).

No caso da discussão sobre a nulidade da citação, o ensejo está presente no inciso I do já referido artigo 741 do CPC, ou seja: "falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe ocorreu à revelia".

De qualquer modo, caso se entendesse inviável discutir o tema em embargos à execução, por certo o remédio utilizável, então, seria o recurso ordinário.

Conclui-se, do exposto, que não há como admitir o mandado de segurança para discutir a nulidade da citação e afastar os efeitos da revelia, em detrimento da oposição dos embargos à execução. Incide, na espécie, a regra do artigo 5º, II, da Lei nº 1.533/51.

Assim, não se verifica nenhum ato abusivo ou ilegal para se atacado por mandado de segurança. O Juízo da execução analisou a nulidade suscitada, rejeitando-a. Tal decisão é que não agradou o ora litisconsorte. Sua reforma, no entanto, não pode ocorrer em mandado de segurança.

Denega-se a segurança, portanto, por incabível.

Arbitra-se à causa o valor de R\$ 5.000,00, por ser mais adequado à questão proposta no *mandamus*.

Ac. 03341.000/00-3 MS

Fabiano de Castilhos Bertoluci – Juiz-Relator

1ª SDI – Julg.: 17.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 03870.000/01-5 MS

MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA ANTECIPADA. Espécie em que a tutela antecipada deferida, após ter sido ouvida a parte contrária, está devidamente fundamentada, inclusive com base no disposto nos artigos 273 e 461, §3º, ambos do Código de Processo Civil. Portanto, não vislumbro ilegalidade ou abusividade do poder capaz de ensejarem a concessão de mandado de segurança. Ademais, a concessão da tutela antecipada é direito subjetivo da parte, um poder-dever

do magistrado, sempre que os requisitos legais se encontrarem presentes, o que ocorreu no caso em tela. Segurança denegada.

(...) No caso em tela, a autoridade dita coatora, após ter sido apresentada a defesa da reclamada, ora impetrante, deferiu o pedido de tutela antecipada, “considerando os fatos narrados na inicial, notadamente a notícia de que os prepostos da empresa CRT exigem a assinatura do obreiro, imediatamente, sob as ameaças de dispensa e outras punições e a prova documental já produzida; considerando as circunstâncias em que foram ajuizadas as ações de fls. 24/47 e 48/62; considerando o fundado receio de danos irreparáveis aos empregados convidados individualmente; considerando que, por duas vezes, as partes vem tentando ultimar a conciliação do feito” e “considerando que o melhor caminho para concretizar as alterações de PCCS é o da via negocial com a entidade sindical” (fls. 186-192).

Não se vislumbra, pois, ofensa ao direito líquido e certo da impetrante, na medida em que o ato atacado encontra respaldo no art. 273 do CPC, que faculta ao juiz antecipar os efeitos da tutela, quando entender presentes os requisitos ali enumerados.

Dispõe o art. 273 do CPC: “O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”.

Tendo a autoridade ouvido a parte contrária, bem como fundamentado sua decisão, inclusive invocando o disposto nos artigos 273 e 461, §3º, ambos do Código de Processo Civil, não há falar em ilegalidade ou abusividade do poder capaz de ensejarem a concessão de mandado de segurança.

Oportuno, ainda, transcrever os ensinamentos do Prof. Sérgio Sahione Fadel sobre este tema, em sua obra Antecipação da Tutela no Processo Civil (Ed. Dialética, 1998, pág. 34/36): “É certo que, por outro lado, o provimento judicial antecipatório pode criar, também para o réu, situações irreversíveis, pelo menos sob o aspecto de sua recomposição in natura, o que não exclui, todavia, a possibilidade de essa lesão ser recomposta pela via alternativa da indenização patrimonial. Se se compreender, portanto, que a irreversibilidade do provimento deve ser avaliada, exclusivamente, sob o prisma jurídico e não pelos efeitos simplesmente materiais do provimento, chegar-se-á à exata compreensão do sentido da proibição inserta no § 2º do art. 273 do CPC”.

Ademais, entendo que a tutela antecipada não é uma faculdade do Juiz. Antes, trata-se de um direito subjetivo da parte, um poder-dever do magistrado, sempre que os requisitos legais se encontrarem presentes.

Registre-se, por relevante, que a questão da regularidade e aplicação das modificações do PCCS ou as alterações da Nova Política de Recursos Humanos, devem ser analisadas na própria reclamatória trabalhista ajuizada pelo sindicato-autor, em decorrência da qual foi impetrado o presente remédio heróico, que não se presta a tal finalidade. Trata-se, em verdade,

do próprio mérito daquela demanda e sua análise nessa instância de julgamento implicaria, necessariamente, no prejulgamento do feito.

Portanto, satisfeitos os requisitos do art. 273, inciso I, do CPC, e não consistindo o ato impugnado em ofensa a direito líquido e certo da impetrante, denego a segurança, cassando a liminar anteriormente concedida.

Ac. 03870.000/01-5 MS

Carlos Alberto Robinson – Juiz-Relator

1ª SDI – Julg.: 05.11.2001

Publ. DOE-RS: 10.12.2001

Ac. 04535.000/01-8 MS

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DESPACHO QUE NÃO RECEBEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. Sendo pelo menos duvidoso o cabimento de recurso apto a neutralizar os efeitos do ato atacado, não parece correto equacionar com rigor excessivo o cabimento do mandado de segurança. Afinal, trata-se de remédio de natureza constitucional, via de regra o único de que a parte dispõe para ver reconhecido o seu suposto direito líquido e certo malferido por ato ilegal ou proferido com abuso de poder. Cabível a segurança.

DENEGACÃO. O impetrante não tem direito, quanto mais líquido e certo, de ver reformada, em mandado de segurança, a decisão que não recebeu a sua exceção de pré-executividade, por considerá-la incabível no processo do trabalho. É discutível o cabimento dessa exceção no processo do trabalho. Só isso fragiliza o alegado direito "líquido e certo" ao processamento da medida. O despacho não descumpriu a lei, porque a exceção de pré-executividade não se encontra prevista em lei, sendo fruto da doutrina e da jurisprudência. Por outro lado, não se esgota na exceção de pré-executividade o direito do ora impetrante de proteger o seu patrimônio da execução. Seja como executado, seja como terceiro, a lei lhe disponibiliza medida própria para a sua defesa, ou os embargos à execução (artigo 884 da CLT), ou os embargos de terceiro (artigo 1.046 do CPC).

(...) O impetrante não tem direito, quanto mais líquido e certo, de ver reformada, em mandado de segurança, a decisão que não recebeu a sua exceção de pré-executividade, por considerá-la incabível no processo do trabalho.

Não parece adequado limitar o enfoque do *mandamus* ao descabimento. De início, pondere-se que é escassa a doutrina sobre o cabimento ou não da exceção de pré-executividade no processo do trabalho. De qualquer forma, pelo menos para Manoel Antonio Teixeira Filho (*Revista LTr*, ano 61, outubro de 1997, pág. 1307/1309), que a entende cabível, dita exceção não comporta recurso, que apenas poderia ser interposto da decisão que julgasse os embargos à execução quando, então, o juízo já estaria necessariamente garantido. Assim, conclui-se que é pelo menos duvidoso o cabimento de recurso apto a neutralizar os efeitos do ato atacado. Nesse contexto, não parece correto equacionar com rigor excessivo o

cabimento do mandado de segurança. Afinal, trata-se de remédio de natureza constitucional, via de regra o único de que a parte dispõe para ver reconhecido o seu suposto direito líquido e certo malferido por ato ilegal ou proferido com abuso de poder. Conclui-se, portanto, que é cabível a impetração da segurança.

No mérito propriamente dito, como já se disse, não prospera a pretensão, qual seja, a reforma da decisão que não recebeu a exceção de pré-executividade proposta pelo ora impetrante, por considerá-la incabível.

Conforme dito acima, é bastante discutível o cabimento da exceção de pré-executividade no processo do trabalho. Só isso fragiliza, sobremaneira, o alegado direito “líquido e certo” ao processamento da medida. Note-se que o despacho não descumpriu a lei, porque a exceção de pré-executividade não se encontra prevista em lei, sendo fruto da doutrina e da jurisprudência (para hipóteses muitíssimo restritas, via de regra relacionadas com a nulidade do título executivo, o que não é o caso em análise).

O aspecto que parece fundamental, a resguardar a decisão impetrada, é que não se esgota na exceção de pré-executividade o direito do ora impetrante de proteger o seu patrimônio da execução. Seja como executado, seja como terceiro, a lei lhe disponibiliza medida própria para a sua defesa, ou os embargos à execução (artigo 884 da CLT), ou os embargos de terceiro (artigo 1.046 do CPC).

Ainda que tais medidas pressuponham, em princípio, a garantia do juízo, tal aspecto, *data venia* do impetrante, não malferi o seu direito constitucional à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. A constrição judicial do patrimônio do impetrante, por si só, não lhe causa danos irreparáveis, conforme já se ponderou no exame da liminar. Não se confere relevância, portanto, ao seu argumento nesse sentido.

São incabíveis, finalmente, quaisquer considerações, no mandado de segurança, sobre a responsabilidade do ora impetrante, na condição de ex-sócio, pelas dívidas da Indústria de Calçados Kunde Ltda. que, como ele próprio reconhece, se extinguiu sem saldar integralmente suas dívidas, entre as quais aquela com o ex-empregado J. L. L., ora litisconsorte. As alegações do impetrante, de que não é responsável por aquela dívida, no valor de R\$ 5.170,23, devem ser deduzidas em embargos de terceiro.

Denega-se, pois, a segurança impetrada.

Ac. 04535.000/01-8 MS

Fabiano de Castilhos de Bertoluci – Juiz-Relator

1ª SDI – Julg. 24.08.2001

Publ. DOE-RS: 24.09.2001

Ac. 06178.000/00-6 MS

MANDADO DE SEGURANÇA. Ato do juiz que sustou a execução de sentença desconstituída em ação rescisória. O fato de não ter transitado em julgado a decisão proferida na rescisória não

impede o exercício da cautela adotada pelo juiz. A regra do art. 489 do CPC não é absoluta e comporta o temperamento ditado pelo poder cautelar que é conferido ao juiz. Inexistência de direito líquido e certo a sustentar a impetração. Ato jurisdicional que não se mostra ilegal ou abusivo. Segurança denegada.

(...) PRELIMINARMENTE, determina-se a retificação da autuação do feito, pois o mandado de segurança é impetrado contra ato do Juiz-Substituto da 18ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, e não da 8ª Vara da Capital, como constou equivocadamente na autuação. Assim, deve o processo ser reautuado para que conste a retificação ora determinada.

NO MÉRITO. A decisão impugnada nestes autos decorre do julgamento de ação rescisória no qual restou desconstituída a sentença que se encontra em execução. Como se vê pelos documentos acostados nestes autos, este Tribunal, em instância originária, julgou procedente a ação rescisória movida pela União Federal, absolvendo-a do comando de reintegração do empregado ora impetrante, e limitando os efeitos da condenação imposta à data de 11/12/90, quando se deu a implantação do regime jurídico único e estatutário no âmbito da administração federal através da Lei nº 8.112/90. Houve, portanto, a substituição, no juízo rescisório, da sentença que havia assegurado ao impetrante a reintegração no emprego e o conseqüente pagamento dos salários e demais vantagens até a data em que se efetivasse essa reintegração.

Conquanto a referida decisão não tenha ainda transitado em julgado, posto que pendente o recurso interposto pelo ora impetrante, não há como negar que o ato jurisdicional atacado, ao suspender a liberação dos valores correspondentes àquela condenação, caracteriza o exercício do dever de cautela ínsito à prestação da jurisdição, tal como salienta o parecer do Ministério Público (fls. 113). Nesse sentido, não se há de cogitar que o ato atacado tenha violado direito do impetrante que se mostre líquido e certo. A regra do art. 489 do CPC não é absoluta e comporta o temperamento ditado pela aludida cautela. Como é consabido, inúmeros são os casos em que a jurisprudência dos tribunais – e especialmente a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – tem admitido e concedido medidas cautelares para sustar execuções de sentenças submetidas ao juízo rescisório.

Este é o caso dos autos, que se distingue apenas porque a cautela foi desde logo exercida *ex officio* pelo juiz da execução. Todavia, não há, neste aspecto, qualquer irregularidade no ato atacado ou violação do disposto nos artigos 2º e 128 do CPC, como quer o impetrante, pois é dado ao juiz adotar as providências cautelares que julgar adequadas para evitar dano ou lesão grave ou de difícil reparação (*vg.*, arts. 798 e 799 do CPC).

É cabível, de resto, a cautela adotada, diante da inegável conformação da decisão proferida na rescisória à jurisprudência dominante, assentada no Precedente nº 138 da SDI do TST, segundo a qual, em se tratando do regime jurídico único, a competência da Justiça do Trabalho é limitada ao julgamento dos pedidos de direitos e vantagens previstos na legislação trabalhista, referentes ao período anterior ao da edição da Lei nº 8.112/90.

Nessas condições, se é pacificamente admissível o provimento cautelar para sustar a execução da sentença que tenha sido rescindida – ainda que tal tenha ocorrido na instância

originária -, não se vislumbra como ilegal ou abusivo o ato impugnado através deste mandado de segurança.

Por fim, observo que já se admitiu na jurisprudência até mesmo a concessão de mandado de segurança ao executado para sustar a execução, em face de decisão proferida em primeira instância no julgamento de ação rescisória, *verbis*:

"Ação rescisória julgada procedente. Praça marcada com base em decisão já substituída por outra, proferida em rescisória. Direito líquido e certo de ver sustada a praça. Recurso interposto contra decisão proferida na rescisória não afasta a rescisão do título executivo, tendo em vista seu efeito meramente devolutivo. Recurso ordinário provido para conceder a segurança." (ROMS, nº215/1985, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marcelo Pimentel, publicado no DJ 16/05/86, pág.08257).

Nestas condições, por não se caracterizar na espécie a violação de direito líquido e certo do impetrante, e nem a prática de ato que se mostre ilegal ou abusivo, denego a segurança impetrada .

Ac. 06178.000/00-6 MS

Flavio Portinho Sirangelo – Juiz-Relator

1ª SDI – Julg.: 06.04.2001

Publ. DOE-RS: 21.05.2001

Ac. 06633.000/00-6 MS

MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHO QUE DETERMINOU A IMEDIATA REINTEGRAÇÃO DO EMPREGADO ESTÁVEL: *É ilegal o despacho proferido pelo juiz de primeiro grau, determinando a imediata reintegração do ora litisconsorte no emprego, já que o empregador suspendeu-o para instaurar inquérito para apuração de falta grave, usando da faculdade que lhe é outorgada pelo art. 494 caput e § único da CLT. Segurança que se concede.*

(...) Cuida-se de mandado de segurança interposto contra ato do juiz de primeiro grau, que determinou a imediata reintegração do reclamante no emprego, por se tratar de dirigente sindical, detentor, portanto, de estabilidade provisória no emprego. Alega a impetrante que o despacho atacado é ilegal, pois fere direito líquido e certo do empregador, previsto no art. 494 da CLT, de afastar empregado estável do emprego, quando do ajuizamento de inquérito para apuração de falta grave.

A seu turno, o litisconsorte invoca o disposto no art. 659, X, da CLT, para sustentar a legalidade do despacho impugnado, entendendo presentes tanto a aparência do bom direito como o perigo na demora, a justificar a concessão da medida reintegratória. Tem razão a impetrante em sua insurgência.

Conforme se verifica dos autos, o litisconsorte foi diversas vezes suspenso de suas atividades, tendo proposto reclamatória tendente a obter o pagamento dos dias relativos às

suspensões. A impetrante, a seu turno, ajuíza inquérito para apuração de falta grave, informando, na inicial, que afastou o empregado de suas atividades para tal fim.

Interpõe, então, o litisconsorte, ação cautelar inominada, visando obter sua reintegração liminar no emprego, com fulcro no disposto no inciso X do art. 659 da CLT. A liminar foi deferida, conforme despacho cuja cópia consta no documento de fls. 148/148v, ao principal argumento de que, por se tratar de dirigente sindical, o seu afastamento implicaria prejuízos a toda categoria profissional no futuro, dando por atendidos os pressupostos legais, vale dizer, o perigo na demora e a fumaça do bom direito.

Tal decisão, contudo, afronta o disposto no art. 494, bem como seu parágrafo único, que facultam ao empregador suspender o empregado acusado de falta grave para o ajuizamento do inquérito, até a decisão final do processo. Assim reza o mencionado dispositivo legal: art. 494: "O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetivada após o inquérito e que se verifique a procedência da acusação." § único: "A suspensão, no caso deste artigo, perdurará até a decisão final do processo."

Ao contrário do que sustenta o litisconsorte, citado dispositivo não foi revogado pelo inciso X do art. 659 da CLT, acrescentado pela Lei nº 9.270/96, nos seguintes termos: "Compete privativamente aos Presidentes das Juntas, além das que lhes forem conferidas neste Título e das decorrentes de seu cargo, as seguintes atribuições:...X – conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador."

A situação fática a ensejar a incidência de uma ou outra norma, (art. 494 ou art. 696, X, ambos da CLT) não é a mesma, de maneira que ambos os dispositivos legais se mantêm vigentes: O primeiro, a regular a hipótese de que se cogita nestes autos, facultando ao empregador a dispensa do empregado estável para instaurar ação de inquérito para apuração de falta grave; o segundo, a regular hipótese de afastamento, suspensão ou despedimento de dirigente sindical por parte do empregador, mas não com o objetivo de instaurar inquérito.

Com efeito, a norma do supracitado art. 494 traduz a intenção do legislador, que é a de possibilitar ao empregador o afastamento do empregado enquanto perdurar o inquérito, o que se mostra aconselhável, dependendo das circunstâncias e do grau de incompatibilidade existente entre as partes. Em se tratando de inquérito, o legislador considerou legal o ato de suspensão, não vislumbrando prejuízos ao obreiro, mesmo porque, se improcedente o inquérito, transforma-se a suspensão em interrupção do contrato, restando garantido ao trabalhador o recebimento dos salários e demais vantagens correspondentes ao período de suspensão.

Já o inciso X do art. 659 dirige-se àqueles casos em que o empregador, mesmo em se tratando de empregado estável, especificamente, dirigente sindical, afasta, suspende ou despede o mesmo, o que, *prima facie*, se constitui em ato ilegal e portanto suscetível de alteração por ato do juiz de primeiro grau.

É nesse sentido o entendimento jurisprudencial consagrado no Precedente nº 65 da SDI do Tribunal Superior do Trabalho, Subseção II, nos seguintes termos: "MANDADO

DE SEGURANÇA: REINTEGRAÇÃO LIMINARMENTE CONCEDIDA. DIRIGENTE SINDICAL – Ressalvada a hipótese do art. 494 da CLT, não fere direito líquido e certo a determinação liminar de reintegração no emprego de dirigente sindical, em face da previsão do inciso X do art. 659 da CLT.”

Portanto, em se tratando da hipótese do art. 494 da CLT, restou ferido direito líquido e certo da impetrante, de suspender o empregado estável, com o objetivo de instaurar inquérito para apuração de falta grave, até a decisão final do processo, mostrando-se ilegal o ato impugnado, por ofensa à lei, ao deferir a reintegração do litisconsorte no emprego.

Diante de tais fatos, concede-se a segurança, para, mantendo o despacho de folhas 290 destes autos, determinar que o litisconsorte permaneça suspenso, até o trânsito em julgado da ação de inquérito instaurada pela impetrante.

Ac. 06633.000/00-6 MS

Jane Alice de Azevedo Machado – Juíza-Relatora

1ª SDI – Julg.: 23.04.2001

Publ. DOE-RS: 21.05.2001

Ac. 06734.000/00-1 MS

DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. Honorários assistenciais devidos ao sindicato que representa a categoria dos exequentes. Inteligência do artigo 16 da Lei nº 5.584/70. Entidade sindical dos trabalhadores que goza de imunidade tributária ex vi da regra do artigo 150, VI, c, da Constituição Federal. Imposto de renda que não incide sobre os honorários de assistência judiciária gratuita. Segurança denegada.

(...) **DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS.** O impetrante, Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pretende, através da presente ação mandamental, seja concedida a segurança postulada, de maneira a que se reconheça direito líquido e certo seu de reter os valores a título de imposto de renda incidentes sobre os honorários assistenciais. Busca, por decorrência, ver-se eximido da determinação de depositar, em 48 (quarenta e oito) horas as importâncias retidas. Pondera que, ao efetuar o depósito do valor referente ao precatório judicial decorrente da ação promovida por S. S. e Outros, procedeu à retenção do imposto de renda incidente na fonte sobre o montante total, incluindo os honorários assistenciais, em estrito cumprimento ao disposto na regra do artigo 46, da Lei nº 8.541/92, fato que provocou a insurgência dos exequentes que, nos autos da execução, reivindicaram lhes fosse depositado o valor retido, de forma atualizada. Registra que o Presidente deste Tribunal despachou no feito acolhendo a pretensão dos exequentes, posição mantida por este Órgão Especial quando do julgamento de agravo regimental interposto. Sustenta, ainda, que essa decisão é flagrantemente ilegal e, violando direito líquido e certo seu, causa-lhe prejuízos irreparáveis, o que possibilita se lhe

conceda a segurança pleiteada. Argumenta, também, que o Presidente deste Regional não é competente para exarar o despacho referido, de cunho decisório, tendo em vista que sua atividade, quando do processamento dos requisitórios, é meramente administrativa, circunstância que justifica a concessão do *writ of mandamus*. Sinala que o Ministério Público do Trabalho não interveio no feito, o que afronta não só as normas legais, mas, também, o *duo process of law*. Além disso, na questão de fundo, alega que a decisão viola direito líquido e certo seu de reter as importâncias creditadas aos exequentes, sendo imprescindível a concessão do *writ*. Por fim, aduz ser cabível o presente em virtude da inexistência de recurso próprio para atacar a decisão que reputa ilegal, invocando as regras do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal e as da Lei nº 1.533/51, diante das ilegalidades praticadas.

Para que se decida a controvérsia, cumpre, inicialmente, sejam tecidas algumas considerações a respeito dos fatos ocorridos:

01. O impetrante, quando do pagamento do precatório, retém os valores relativos ao imposto de renda (na fonte) sobre todo o montante devido, inclusive sobre os honorários de assistência judiciária (fls. 31/32). Essa circunstância provoca a insurgência dos exequentes (fls. 39/41), nos autos da execução. Diante disso, o MM Juízo da execução exara o seguinte despacho:

1. Incabível a retenção na fonte pagadora de valores a título de imposto de renda incidente sobre honorários advocatícios. O recolhimento, se devido, deve ser efetuado pelo profissional contribuinte, por ocasião do pagamento do alvará.

2. Em consequência, defiro o requerimento formulado à fl. 329 (fl. 38).

02. Retornando aqueles autos a este Tribunal, o ora impetrante é instado a que se manifeste sobre o requerimento dos ora litisconsortes. Nessa resposta, refere, apenas, ter procedido segundo orientação da Superintendência da Receita Federal e forte na Resolução 48, de 26 de outubro de 1998, da Presidência do TRF da 4ª Região (fls. 44/45). Na sequência, os autos são conclusos ao Presidente deste Tribunal, que despacha como segue:

A entidade executada não contestou a alegação dos exequentes, quanto ao fato de os honorários assistenciais terem sido atribuídos ao Sindicato dos Trabalhadores Federais da Saúde, Trabalho e Previdência no Estado do Rio Grande do Sul.

Tratando-se o destinatário dos honorários de pessoa jurídica, logicamente, não procede a retenção procedida.

O executado deverá complementar o pagamento no prazo de 48 horas (fl. 55).

03. A simples leitura desse despacho permite se afaste a tese da incompetência invocada pelo impetrante. Não há que se falar em incompetência do Presidente deste Tribunal para exarar o despacho retro transcrito. Isso porque agiu em estrito cumprimento ao que estatui a regra do art. 136 do Regimento Interno do TRT da 4ª Região, o qual lhe incumbe a competência do exercício de atividade administrativa quando se tratar de precatórios. O Presidente deste Regional nada mais fez do que dar seguimento ao que já havia sido decidido pelo MM Juízo da execução no sentido de ser *Incabível a retenção na fonte pagadora de valores a título de imposto de*

renda sobre honorários advocatícios (fl. 38). Cumpre ressaltar que o despacho da fl. 55 apenas esclarece que se tratam de honorários assistenciais atribuídos, estes destinados à Entidade Sindical, determinando, no exercício de sua atividade administrativa, que o impetrante complemente o pagamento no prazo de 48 horas. Portanto, está a dar cumprimento ao Precatório, atribuição que lhe compete. Note-se não ter proferido decisão, como pondera o impetrante, ainda que tenha alterado a fundamentação do despacho exarado pelo MM. Juízo da execução. Portanto, não se vislumbra qualquer violação às regras dos artigos 100, § 2º, da Constituição Federal de 1988 e 575, inciso II, do CPC.

04. No que tange à tese da nulidade da decisão em virtude da ausência de manifestação do Ministério Público do Trabalho, sustentando o impetrante ser esta imprescindível por tratar de interesse público, também não se acolhe. Isso porque o próprio Ministério Público do Trabalho, em seu parecer, afirma que, *verbis*:

No que diz respeito a nulidade alegada, em decorrência da ausência de manifestação por este Órgão, foi dito pelo próprio impetrante, que nos precatórios a competência do Tribunal é de natureza eminentemente administrativa, o que, logicamente, torna dispensável a referida intervenção (fl. 86).

Ademais, cumpre sinalar que houve manifestação do Ministério Público do Trabalho quando do julgamento do agravo regimental, como se vê das fls. 60/63. Não há o vício de nulidade invocado pelo impetrante, o que impede se conceda a segurança também por esse motivo.

05. Na questão de fundo, não se vislumbra o direito líquido e certo do impetrante, indispensável à concessão da segurança postulada. Em primeiro lugar, não há qualquer ilegitimidade em relação aos exequentes quando pretendem a não incidência do imposto de renda sobre honorários assistenciais. Isso porque se está a discutir questão referente a honorários da assistência judiciária, estes devidos à Entidade Sindical que presta a assistência, qual seja, o Sindicato dos Trabalhadores Federais da Saúde, Trabalho e Previdência no Estado do Rio Grande do Sul. Nesse sentido, não há qualquer óbice a que tais exequentes postulem o correto pagamento dos honorários assistenciais. Cabe, no caso, transcrever parte da fundamentação do acórdão do agravo regimental a respeito da matéria:

Não procedem as alegações do agravante quanto à ilegitimidade da parte, uma vez que, em se tratando de assistência judiciária, na forma como aplicada na Justiça do Trabalho, não são atribuídos ao advogado os honorários, mas à entidade sindical que assistiu o trabalhador durante a demanda judicial, por expressa disposição legal. Não pode ser aproveitada, portanto, a jurisprudência trazida pelo agravante, pois trata de matéria distinta, de honorários advocatícios devidos ao profissional que prestou serviços jurídicos diretamente a seu cliente (fl. 62).

Em segundo, porquanto se adota a tese de que não incide o imposto de renda sobre honorários assistenciais. Note-se que esses honorários são devidos à Entidade Sindical que representa a categoria dos exequentes e que lhes presta assistência, invocando-se, a respeito, a Lei nº 5.584/70. Esta, em seu artigo 16, prevê expressamente que *Os honorários do advogado, pagos pelo vencido, reverterão em favor do Sindicato assistente*. Destinados esses honorários ao Sindicato dos Trabalhadores Federais da Saúde, Trabalho e Previdência no Estado do Rio Grande do

Sul, resta evidente que não se pode tributar a parcela uma vez que essa entidade goza de imunidade tributária, como se lê do artigo 150, VI, c, da Constituição Federal:

Art. 150. *Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

[...]

VI – instituir impostos sobre:

[...]

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.

Cabe, mais uma vez, transcrever parte do acórdão do agravo regimental mencionado:

Restando assente que no caso em análise trata-se não de honorários advocatícios, mas de honorários assistenciais, atribuídos ao sindicato assistente, efetivamente há que se concluir que é descabida a retenção de imposto de renda na fonte procedida pelo agravante. Os honorários devem ser recolhidos na íntegra pelo executado, e devem ser repassados também na íntegra pelo Juízo da execução ao sindicato, pessoa jurídica. No caso de haver pagamento efetuado pelo sindicato ao profissional que prestou assistência jurídica, nesse momento incidirá o imposto de renda, que deverá ser descontado do montante e recolhido aos cofres da Receita Federal (fl. 63).

Portanto, não está presente o direito líquido e certo do impetrante, essencial, de resto, a que se conceda a segurança que postula. De resto, esse direito líquido e certo deve estar claramente evidenciado para que se possa acolher o *mandamus*, como ensina Hely Lopes Meirelles:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (CC, art. 1.533). É um conceito impróprio – e mal-expresso – alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito (MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 994, p. 25-26).

Por todos esses fundamentos, denega-se a segurança pleiteada.

Ac. 06734.000/00-1 MS

Magda Barros Biavaschi – Juíza-Relatora

Órgão Especial – Julg.: 30.03.2001

Publ. DOE-RS: 07.05.2001

Ac. 01157.005/98-5 AP

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXEQUENTE. MASSA FALIDA. LIBERAÇÃO DO VALOR PENHORADO EM FAVOR DO JUÍZO FALIMENTAR. Mesmo na hipótese de execução trabalhista em curso, como no caso presente, a penhora efetivada anteriormente à decretação da falência, cujo valor se encontra depositado na CEF, não constitui fundamento ao prosseguimento da execução fora do Juízo Universal. Exegese do artigo 23 e do § 1º do artigo 24 da Lei de Falências. Agravo de petição a que se nega provimento.

(...) Afirma, a agravante, que o valor penhorado, cujo depósito consta à fl. 104, decorrente da penhora no rosto dos autos do processo nº 00.0690854-3 (fl. 74), efetuada perante a MM. 2ª Vara Federal de Porto Alegre em 27.09.2000 (fl. 73-verso), estava à disposição da MM. 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre antes da decretação da falência da reclamada, razão pela qual não está sujeito à arrecadação pelo Juízo Falimentar. Sustenta que o *quantum* foi depositado na Justiça Federal em 04.01.2001 (fl. 83) e em 07.02.2001 (fl. 85) aquele Juízo informou à 5ª Vara que aguardava requerimento para transferência, efetivada em 15.02.2001 (fl. 87). Ressalta que a falência da reclamada só veio a ocorrer em 16.05.2001 (fl. 97), motivo pelo qual o valor depositado não pode ser liberado em prol do Juízo Falimentar. Transcreve jurisprudência a amparar suas assertivas.

Na hipótese dos autos, foi decretada a falência da executada em 16.05.2001 (fl. 270), em momento bem posterior à penhora, que ocorreu em 27.09.2000 (fl. 73-verso). Contudo, deve o credor habilitar seu crédito junto ao Juízo Falimentar. Essa é a exegese do artigo 23 e do § 1º do artigo 24 da Lei de Falências.

Os créditos trabalhistas, assim como todos os demais créditos, de qualquer natureza, somente podem ser exercidos contra o devedor falido perante o Juízo Universal da Falência. A normatividade inserta no artigo 102 da Lei de Falências, e no artigo 186 do Código Tributário Nacional, no sentido de que o crédito trabalhista detém posição privilegiada sobre qualquer outro, de qualquer natureza, não tem o condão de afastar ou eliminar a universalidade e a indivisibilidade do Juízo Falimentar, pois uma vez decretada judicialmente a situação falimentar do devedor, há a arrecadação de todo o patrimônio da massa perante o Juízo da quebra, somente ele detendo competência à satisfação dos credores. Ante essa linha de raciocínio é que se pode concluir que, mesmo na hipótese de execução trabalhista em curso, como no caso presente, a penhora efetivada anteriormente à decretação da falência não constitui fundamento ao prosseguimento da execução, fora do Juízo Universal da Falência.

Não se ignora a preferencialidade absoluta do crédito trabalhista. Entretanto, esta situação não há de persistir, pois, caso contrário, estar-se-ia a prejudicar todos os demais credores com igual preferência e com igual hierarquia. Logo, os bens penhorados devem ser disponibilizados ao Juízo Universal da Falência, como forma de se assegurar igualdade de tratamento e preferência a todos os credores trabalhistas, tal como entendeu o Juízo de origem.

Transcreve-se, neste sentido, os arestos a seguir:

"FALÊNCIA E EXECUÇÃO TRABALHISTA. O art. 449 da CLT, em seu § 1º, não deixa dúvidas de que sobre os créditos trabalhistas também exerce sua vis atrativa o juízo universal da falência. De outro lado, o art. 24 e seus parágrafos do Dec.-Lei nº 7.661/45 (Lei de Falências) determinam a suspensão das execuções já iniciadas, inclusive dispondo que, se na execução individual houver praça já designada, o produto da venda judicial é arrecadado para a massa falida. Portanto, a regra geral é a habilitação do crédito trabalhista no juízo concursal, o que atende aos princípios de igualdade e de equidade e não beneficia o processo em que ocorrer a primeira penhora. Face o que dispõe o art. 5º da Lei nº 6.830/80, que disciplina a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, não sujeita a concurso de credores, admite-se ressalva a esta regra geral no caso de coexistir execução da Fazenda Pública contra o falido, com penhora já realizada, à míngua de outro meio para se preservar a prioridade do crédito trabalhista sobre o tributário. Esta hipótese pode ensejar a continuidade da execução trabalhista, se não ocorrer a arrecadação dos bens penhorados na execução fiscal para a massa falida. Não sendo este o caso, a decretação da quebra do empregador suspende a execução trabalhista, mesmo que a penhora já tenha sido efetuada, pois o escopo social da lei é mais compatível com a habilitação dos credores trabalhistas, para que todos recebam seu quinhão na proporção das forças da massa. Merece provimento o recurso (Ac. 96.005033-7 AP, TRT 4ª R., 2ª T., Rel. Paulo Caruso, decisão unânime, 01.10.96)".

"FALÊNCIA. EXECUÇÃO TRABALHISTA. A necessidade de igual tratamento e a mesma preferencialidade detida por todos os credores trabalhistas perante a Massa Falida, constituem o fundamento maior pelo qual a execução de créditos trabalhistas não pode prosseguir perante a Justiça do Trabalho em face de um único credor. Hipótese que a pretexto de assegurar dita preferência, remete prejuízo inadmissível a todos os demais credores de mesma hierarquia (Ac. 95.008619-3 AP, TRT 4ª R., 2ª T., Rel. Milton Varela Dutra, 07.5.96)".

Registre-se, ainda, que, em se tratando de massa falida, o patrimônio não está mais à disposição do devedor, mas sim do Juízo universal da falência (artigo 40 do Decreto-Lei nº 7.661/45). Todos os direitos anteriores à falência ficam sujeitos aos trâmites estabelecidos em lei para arrecadação dos bens e distribuição proporcional do ativo entre os credores, observada a preferência de seus créditos, ou seja, esses créditos devem ser habilitados junto ao Juízo da falência. Isto porque tal situação é regulada por legislação própria, Decreto-Lei nº 7.661/45, que estabelece, artigo no 102, que o crédito trabalhista prefere aos demais. Ora, se prefere aos demais, é porque terá preferência na liquidação, desde que, obviamente, habilitado perante o Juízo universal da falência.

Diante do decidido, não se verifica qualquer afronta à legislação citada nas razões de agravo. Nega-se provimento ao recurso.

Ac. 01157.005/98-5 AP

Ac. 48406.801/94-8 AP

MASSA FALIDA. LIBERAÇÃO DE DEPÓSITO RECURSAL. No processo do trabalho, realizado o depósito recursal, o seu valor se aparta do domínio da parte demandada obrigada à sua realização para recorrer, desintegrando-se do seu patrimônio, ao qual revolve somente se e quando, julgado o recurso, tenha ela resultado absolvida da condenação que lhe tenha sido ditada em primeiro grau. Inteligência do disciplinado no art. 899, § 1º, da CLT, combinado, em caso de falência superveniente, com os arts. 39 e 24, § 1º, ambos do Decreto-Lei nº 7.661/45.

(...) **LIBERAÇÃO DO DEPÓSITO RECURSAL. MASSA FALIDA.** O depósito recursal foi realizado em 20.11.96 (fl. 171), quase quatro anos antes da decretação da falência, ocorrida em 11.05.99, nos termos da sentença juntada por cópia às fls. 234/236.

A solução da controvérsia se encontra no disposto no art. 899, § 1º, da CLT, *in verbis*: “Sendo a condenação de valor até dez (10) vezes o valor de referência regional, nos dissídios individuais, só será admitido o recurso, inclusive o extraordinário, mediante prévio depósito da respectiva importância. Transitada em julgado a decisão recorrida, ordenar-se-á o levantamento imediato da importância do depósito em favor da parte vencedora, por simples despacho do juiz.” Emerge evidenciada do dispositivo transcrito a dupla finalidade do depósito recursal: requisito extrínseco à interposição do recurso; garantia do autor, se vencedor na demanda, do recebimento imediato do valor da condenação tão logo transite em julgado a decisão recorrida (ou pelo menos de parte do valor, quando a condenação ultrapassa o teto do valor recursal vigente à época da interposição). Vale dizer: realizado o depósito recursal, o seu valor se aparta do domínio da parte demandada obrigada à sua realização para recorrer, e, pois, não mais encerra parcela de seu patrimônio, ao qual revolve somente se e quando, julgado o recurso, tenha ela resultado absolvida da condenação que lhe tenha sido ditada em primeiro grau. A situação concreta resultante destes autos, em que pese tenha sido a falência decretada anteriormente (11.05.99) ao trânsito em julgado da sentença (em 01.02.00, à fl. 257), quando ainda em trâmite no segundo grau o recurso ordinário interposto, não faz distinta a realidade em face do depósito recursal, dado que, como dito, superveniente a falência, o seu valor já não mais integrava o patrimônio do falido, não integrando a massa e não sendo arrecadado, portanto, pela universalidade da falência. Esta compreensão encontra respaldo na dicção do art. 39 do Decreto-Lei nº 7.661/45, que dispõe que a falência compreende os bens e os direitos e ações do devedor (falido) à época de sua declaração (art. 39 do Decreto-Lei nº 7.661/45).

No processo do trabalho, como expressamente regulado no identificado § 1º do art. 899 da CLT, o depósito recursal, vencedor o empregado demandante (caso dos autos), deve

a este ser liberado (vale dizer: é por este titularizado) por simples despacho do juiz, não se modificando em essência nem mesmo pelo fato de não ter sido liberado após o retorno dos autos com trânsito em julgado da decisão condenatória. De igual forma, esta compreensão também encontra respaldo analógico no que disciplina o art. 24, § 1º, da chamada Lei de Falências, segundo o qual a arrecadação dos bens pela massa não compreende os valores que, na data da falência, já tenham sido apurados em execução, por alienação de bens penhorados, senão que somente o que lhe sobejar após pago integralmente o exequente, decorrendo também deste entendimento a absoluta inaplicabilidade de cada um dos dispositivos prequestionados pela agravante (arts. 23, 24 e 70, todos do Decreto-Lei nº 7.661/45). Nego provimento.

Ac. 48406.801/94-8 AP

Milton Varela Dutra – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg.: 19.09.2001

Publ. DOE-RS: 08.10.2001

Ac. 00859.018/91-1 REORO

(...)DIFERENÇAS SALARIAIS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 4.950-A/66. Hipótese em que se impõe a aplicação da Lei nº 4.950-A/66 que fixa um salário-base mínimo (para uma jornada de seis horas) para a categoria dos engenheiros, químicos, arquitetos, agrônomos e veterinários. Quando o legislador constitucional proíbe a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, tem por escopo impedir a sua utilização como índice de indexação para contratos civis e comerciais. Sentença mantida.

(...) DIFERENÇAS SALARIAIS. O Sindicato dos Médicos Veterinários no Estado do Rio Grande do Sul ajuíza a presente ação contra a Secretaria da Agricultura do Estado do Rio Grande do Sul, relatando que os médicos veterinários relacionados nas fls. 05-12 não recebem o salário profissional previsto na Lei nº 4950-A de 22 de abril de 1966, razão pela qual postula o pagamento de diferenças salariais (fls. 02-03).

O juízo de origem defere o pagamento de diferenças salariais pela observância do salário mínimo profissional previsto na Lei nº 4.950-A e reflexos em gratificações natalinas, férias com acréscimo de 1/3, depósitos do FGTS e horas extras (fls. 354-361).

Inconformado, o reclamado recorre. Diz que, ainda que a administração pública contrate empregados sob o regime da CLT continua a observar os princípios da legalidade e moralidade; que não se aplica aos servidores públicos estaduais o salário mínimo profissional fixado em lei federal, em razão da autonomia administrativa financeira do Estado; que há expressa vedação constitucional de vinculação do salário mínimo para qualquer fim; que os substituídos processuais não foram contratados nos termos da Lei nº 4.950-A/66, a qual não se aplicaria por força da Resolução do Senado Federal de número 12. Pede, ainda, a

aplicação, por analogia, do Decreto-Lei nº 1.820/80, que exclui a incidência das normas que fixam remuneração mínima aos servidores públicos federais. A final, busca a dispensa do pagamento das custas processuais com base na Lei nº 9.289/98, que, segundo alega, teria revogado o Decreto-Lei nº 779/69 (fls. 366-372). Sem razão, entretanto.

Em primeiro lugar, frise-se que o Estado, como sujeito do contrato de trabalho despesse, do poder de império que lhe é inerente, equiparando-se ao empregador privado, ficando, assim, adstrito aos princípios e normas do Direito do Trabalho. Portanto, não aproveita ao recorrente a alegação de que, por força da autonomia administrativa financeira do Estado, não incide a lei federal quanto ao salário mínimo profissional dos engenheiros. A aplicação do Direito do Trabalho não configura violação ao artigo 37 da Constituição Federal, na medida que a autonomia assegurada aos Estados e Municípios não afasta a competência expressamente conferida à esfera federal em matéria trabalhista.

A Lei nº 4950-A/66 fixou um salário-base mínimo (para uma jornada de seis horas) para os engenheiros, químicos, arquitetos, agrônomos e veterinários. Resulta demonstrado nos autos que os substituídos processuais são médicos veterinários contratados pelo reclamado, sob o regime da CLT, e que não receberam o salário fixado pela lei supracitada.

A Resolução nº. 12/71 do Senado Federal suspendeu por inconstitucionalidade a execução da Lei nº 4.950-A/66 em relação aos servidores públicos sujeitos ao regime estatutário, que não é a hipótese dos autos.

Por sua vez, o Decreto-Lei nº 1.820/80, no artigo 13, estabelece que “As leis especiais que fixam remuneração mínima para categorias profissionais regulamentadas não se aplicam aos servidores públicos ocupantes de cargos ou empregos na Administração Direta da União, Distrito Federal e respectivas autarquias.” Portanto, a restrição abrange apenas os servidores da administração direta da União, Distrito Federal e suas autarquias, não se dirigindo aos ocupantes de cargos ou empregos do serviço público estadual.

Por fim, quando o legislador constitucional proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim, tem por escopo apenas impedir a sua utilização como índice de indexação para contratos de natureza civil e comercial.

Pelo exposto, e considerando ser incontroverso que os substituídos processuais são médicos veterinários contratados pelo reclamado, sob o regime da CLT, e que não receberam o salário fixado pela lei supracitada, há que ser mantida a condenação imposta.

No que se refere às custas processuais, o reclamado busca a dispensa do seu pagamento com base na Lei nº 9.289/98, que, segundo alega, teria revogado o Decreto-Lei nº 779/69. Equivoca-se, entretanto, uma vez que o Decreto-Lei em comento dispõe, de forma específica, sobre a aplicação das normas processuais trabalhistas à União Federal, aos Estados, Municípios, Distrito Federal e Autarquias ou Fundações de Direito Público que não explorem atividade econômica, afastando, assim, a incidência de outra norma de caráter geral.

Ac. 00859018-91-1 REORO

Denis Marcelo de Lima Molarinho – Juiz-Relator

Ac. 00354.271/99-7 RO

AUSÊNCIA DA SEGUNDA PROPOSTA CONCILIATÓRIA. NULIDADE PROCESSUAL NÃO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. A possibilidade de conciliação em qualquer fase do processo, tal como prevista no art. 764, § 3º, da CLT, afasta a nulidade alegada, por ausência de prejuízo. Provimento negado.

(...) AUSÊNCIA DA SEGUNDA PROPOSTA CONCILIATÓRIA. NULIDADE PROCESSUAL NÃO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. Entendendo que o conflito de interesses posto em discussão no caso dos presentes autos se restringia à matéria eminentemente jurídica, e que os elementos de prova carreados ao processo se mostravam suficientes à formação da sua convicção, o juiz de primeiro grau dispensou a produção de outras provas, procedendo no julgamento conforme o estado do processo (fls. 190/192) antes mesmo da realização da audiência de instrução agendada para 15.12.99 (fl. 105).

O reclamante, inconformado, suscita a preliminar de nulidade do julgado, ante a ausência da realização da segunda proposta conciliatória prevista no art. 850 da CLT.

Não se acolhe a arguição de nulidade do recorrente.

O fato de o juiz de primeiro grau ter procedido no julgamento antecipado da lide antes mesmo da realização da audiência de instrução previamente agendada não enseja a nulidade alegada, estando o procedimento adotado previsto no art. 330 do CPC (subsidiariamente aplicável ao processo do trabalho por força do art. 769 da CLT), que dispõe no sentido de que o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de prova em audiência. Desta forma, entendendo o julgador de origem no sentido que a questão posta em exame restringia-se à matéria de cunho eminentemente jurídico, está correto o procedimento adotado. Cabe ressaltar, no aspecto, que a inconformidade do recorrente é limitada à ausência da segunda proposta conciliatória prevista no art. 850 da CLT, nada tendo referido sobre eventual cerceamento de defesa decorrente da impossibilidade de produção de prova oral.

Na mesma linha do parecer elaborado pelo representante do Ministério Público do Trabalho, que oficiou à fl. 206, tem-se que a possibilidade de conciliação em qualquer fase do processo, tal como prevista no art. 764, § 3º, da CLT, afasta a existência de qualquer prejuízo ao recorrente, o que também afasta a nulidade invocada, por falta de prejuízo, forte o disposto no art. 794 da CLT, que é claro no sentido de que no processo do trabalho só haverá nulidade quando dos atos inquinados resultar manifesto prejuízo às partes litigantes. Evidenciada nos autos a existência de *animus conciliandi*, a conciliação entre as partes poderia ter sido realizada

em qualquer fase do processo, independentemente da realização da segunda proposta conciliatória prevista no art. 850 da CLT.

Afasta-se, portanto, a nulidade argüida pelo recorrente, ante a ausência de prejuízo.

(...)

Ac. 00354.271/99-7 RO

Hugo Carlos Scheuermann – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 11.07.2001

Publ. DOE-RS: 27.08.2001

Ac. 00374.831/96-3 RO

NULIDADE PROCESSUAL. SUSPEIÇÃO DO JUIZ. É nulo o processo desde a ata de fls. 1.044/1.048, por traduzir depoimento de testemunha vinculada ao juiz por grau de parentesco. Recurso provido.

(...) NULIDADE PROCESSUAL. Volta-se o reclamante contra o comando da sentença, enquanto extingue o processo com julgamento do mérito, por entender prescrita a ação. Sustenta que foi despedido a 31.7.1994 e ajuizou a reclamatória a 29.7.1996, ou seja, antes do decurso de dois anos contados retroativamente da despedida. Assevera que os documentos de fls. 28 e 974 revelam que seu afastamento deu-se a 31.7.1994, aduzindo que a própria testemunha da parte contrária reconhece como sua a assinatura aposta no documento de fl. 28, admitindo como verdadeiro seu conteúdo. Sustenta que a testemunha A. H. S. é cônjuge da Juíza que presidiu a audiência e proferiu a sentença e tal fato pesou em seu julgamento, invocando o disposto no artigo 801 da CLT, enquanto define as hipóteses em que o juiz deve dar-se por suspeito.

Nos fundamentos do julgado, consigna-se que o documento de fl. 974 - RE referente ao recolhimento de FGTS -, consagrando o desligamento do reclamante a 31.7.1994, constitui indício de que a extinção do contrato de trabalho tenha ocorrido naquela data, desfeito pelo depoimento da testemunha que veio a Juízo a convite do reclamado, enquanto declara que o documento em causa foi erroneamente preenchido, tendo o reclamante deixado de trabalhar no dia 22.7.1994, em decorrência de sua aposentadoria. Na avaliação da prova, o julgador conclui que o documento de fl. 28, cuja autoria foi admitida pela testemunha, apenas revela a inexperiência da empregada que preencher a RE, ao comunicar aos associados do sindicato sobre o fato de que a partir de 01.8.1994 os serviços que eram prestados pelo reclamante até 12.7.1994 seriam suspensos por motivo de sua aposentadoria. A partir de tais elementos de convicção e do ajuizamento da demanda a 29.7.1996, a sentença entende prescrita a ação, ao fundamento de que restou demonstrado que o ajuste foi extinto a 22.7.1994.

Invoca-se nas razões do apelo a norma do artigo 801 do diploma consolidado, enquanto define as hipóteses de suspeição do juiz. No caso, a testemunha foi regularmente

compromissada, pois rejeitada a contradita envolvendo fundamento distinto, na medida em que não se cogitou na oportunidade de suspeição vinculada ao parentesco daquela com o juiz que presidiu a audiência. Tal circunstância, todavia, mostra-se irrelevante na medida em que o vício invocado sobrevive ao trânsito em julgado da sentença e pode ensejar sua desconstituição como previsto no artigo 485, inciso II do Código de Processo Civil. Logo, tempestiva é a manifestação da parte. Na espécie, os esclarecimentos prestados às fls. 1097/1098 não deixam margem a dúvida sobre o parentesco do juiz com a testemunha. Embora o diploma processual civil ao definir as hipóteses de impedimento e suspeição não inclua o grau de parentesco entre o juiz e a testemunha e, menos ainda o artigo 801 da Consolidação, razões de ordem subjetivas aconselhariam o afastamento do juiz, máxime quando os fundamentos do julgado fazem referência a fatos não declarados pela testemunha, o que leva a crer a ciência daqueles através de conhecimento particular. Desta sorte, partindo-se do princípio de que é indispensável ao juiz decidir isento de quaisquer fatos estranhos aos demonstrados pelos litigantes, a fim de preservar sua imparcialidade, resta inequívoca a circunstância de que se está diante da hipótese de nulidade processual. Registre-se, ainda, por relevante, que a ausência de isenção se manifesta também quando o juiz rejeita a contradita à testemunha, fundada no fato de integrar ou ter integrado a Administração do Sindicato, ao fundamento de que fora intempestiva e ainda que assim não fosse, o fato de a testemunha integrar o Conselho Fiscal não a torna suspeita, “eis que sequer pertence à diretoria do mesmo”. No entanto, à luz do disposto no artigo 522 da CLT, *caput*: “A administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída, no máximo, de sete e, no mínimo, de três membros e de um conselho fiscal composto de três membros, eleitos esses órgãos pela assembléia geral”. Parágrafo primeiro. “A diretoria elegerá, dentre os seus membros, o presidente do sindicato. Parágrafo segundo: A competência do conselho fiscal é limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato. Parágrafo terceiro. Constituirá atribuição exclusiva da diretoria do sindicato e dos delegados sindicais, a que se refere o art. 523, a representação e a defesa dos interesses da entidade perante os poderes públicos e as empresas, salvo mandatário com poderes outorgados por procuração da diretoria, ou associado investido em representação prevista em lei”. Inquestionável que a testemunha A. H. S. integrava a administração do sindicato: como Presidente na data em que foi emitido o documento de fl. 28, e como membro do Conselho Fiscal, quando prestou depoimento em Juízo (fls. 1.044/1.048). Desenha-se a hipótese de incidência do artigo 405, parágrafo 2.º, inciso II do Código de Processo Civil e, por consequência, o interesse na solução da demanda comporta dúvida e ensejaria o acolhimento da contradita. Por tais fundamentos, impõe-se decretar a nulidade do processo a partir do depoimento de fls. 1.044/1.048.

Ac. 00374.831/96-3 RO

Maria Guilhermina Miranda – Juíza-Relatora

3ª Turma – Julg.: 17.01.2001

Publ. DOE-RS: 19.02.2001

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Processo TRT 00491.903/01-4 (ROPS)

CERTIFICO e dou fê que, em sessão realizada nesta data pela 1ª Turma deste Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, sob a Presidência do Exmo. Juiz LEONARDO MEURER BRASIL, Juiz Togado, convocado, presentes as Exmas. Juízas MAGDA BARROS BLAVASCHI, Juíza Togada, ANA LUÍZA HEINECK KRUSE, Juíza Togada, e o Exmo. Procurador do Trabalho, Dr. VIKTOR BYRUCHKO JÚNIOR, sendo relator o Exmo. Juiz LEONARDO MEURER BRASIL, decidiu a Turma, por maioria de votos, vencido integralmente o Exmo. Juiz-Relator que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, acolhendo a tese da impossibilidade do rito sumaríssimo e, parcialmente a Exma. Juíza Magda Barros Blavaschi, dar provimento parcial ao recurso para cassar o comando da sentença de reintegrar o reclamante ao emprego, transformando a condenação no pagamento dos salários do período da estabilidade provisória da gestante, mantido os reflexos do FGTS. Valor da condenação que se mantém inalterado, para os efeitos legais.

FUNDAMENTOS DA DECISÃO: PRELIMINARMENTE. DO PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. A recorrente, em sua defesa, alega que não pode ser adotado o procedimento sumaríssimo por não ter sido indicado, na inicial, o valor correspondente a cada uma das parcelas objeto do pedido, em desrespeito à exigência do artigo 852, b, inciso I, da CLT. Em decorrência, pretende que se decrete a nulidade do feito desde o recebimento deste como procedimento sumaríssimo, eis que os pedidos são indeterminados, não tendo, ademais, a recorrida autora indicado o valor da causa, o que impede se possa avaliar se a demanda se enquadra no limite dos 40 salários mínimos vigentes no momento do ajuizamento. De outra parte, aponta para nulidade da sentença eis que seu relatório foi dispensado, sendo este, juntamente com a fundamentação e o dispositivo, elementos essenciais à sentença, segundo regra do artigo 458, I, II e III do CPC. Não se acolhe essa prefacial. De fato, a inicial apresenta vários pedidos (fl. 05), deixando de indicar o valor correspondente aos mesmos e, ainda, não atribuindo valor à causa, a teor do exigido pela regra do artigo 852-B, inciso I, da CLT. Essa circunstância, porém, não induz nulidade. Observe-se que, uma vez levantados esses aspectos na defesa escrita, o MM Juízo *a quo*, em audiência (ata da fl. 17), relega à sentença a análise da questão. E ao decidir, rejeita a tese da defesa atribuindo valores aos pedidos deduzidos na inicial, concluindo que, em face do *quantum* da condenação, o limite dos 40 salários mínimos não foi superado. Essa decisão é de ser mantida. Em primeiro lugar, porque, na origem, o rito sumaríssimo foi expressamente admitido, como se lê do despacho da fl. 13. Em nenhum momento faculta à parte emendar a inicial. Por aplicação subsidiária da regra do artigo 284 do CPC, poderia ter sido procedida essa determinação, uma vez não atendidos os requisitos expressos no artigo 852-B da CLT, para fins do que prevê seu parágrafo primeiro. Invoca-se, ainda, o entendimento expresso no Enunciado 263 do TST. Uma vez levantada pela defesa a hipótese de irregularidade no rito adotado em face da ausência de valores à inicial, e não tendo sido, pelo Juízo, determinada a emenda assegurada em lei, tendo sido processado o feito pelo rito sumaríssimo e, na

sentença, decidida a questão, está superada a lacuna, não se podendo, como propunha o Relator, extinguir o feito sem o exame do mérito. Em segundo lugar, o Juízo de origem acabou por suprir a lacuna da inicial quantificando o pedido, como se vê da r. sentença, item 1 da fl. 63. E assim agindo, observou o disposto na regra do parágrafo primeiro, do artigo 852, I da CLT, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum. Em terceiro, e como dado fundamental ao deslinde da controvérsia, não invoca a recorrente, em sua prefacial, a ocorrência de prejuízos processuais ou na produção de sua prova em face da adoção do rito sumaríssimo. Limita-se a invocar a norma, dizendo que a ausência de valores e de relatório importam nulidade do feito. Mas não aponta para a ocorrência de qualquer prejuízo que tenha decorrido do rito adotado. Nesse sentido, não se pode cancelar a tese da nulidade dos atos quando prejuízos sequer são alegados. Ademais, todas as provas necessárias foram produzidas. A ampla defesa foi assegurada. E não afirma a recorrente de que o rito a teria impedido de produzir esta ou aquela prova. Ou seja, não há porque se decretar a nulidade, mesmo porque o fim último do processo está atingido. Ademais, no procedimento sumaríssimo o Juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum (art. 852-I, § 1º, da CLT). No caso, esses fins sociais e as exigências do bem comum não estão desatendidas. Diante disso, rejeita-se a prefacial de nulidade do processo argüida pela recorrente, assim como a de nulidade da sentença por ausência de relatório, porquanto, uma vez adotado o procedimento sumaríssimo, o mesmo não se faz necessário a teor do que dispõe o art. 852-I da CLT. MÉRITO. DOS SALÁRIOS DO PERÍODO DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. A r. sentença, por estar a recorrida autora ao abrigo da estabilidade provisória da gestante, determina sua reintegração ao emprego com o pagamento dos salários vencidos e vincendos. A recorrente, em suas razões, alega, em suma, que deve a ação ser julgada improcedente porquanto não teve ciência do estado gravídico enquanto viveu a contratualidade. Quanto ao reconhecimento da estabilidade provisória, nada a ser alterado no r. julgado, o qual é mantido por seus próprios e bem lançados fundamentos. Todavia, ressalvada a posição pessoal desta Redatora que propunha fosse integralmente mantida a condenação, assegurada a reintegração ao emprego (isso porque o período estabilitário ainda está em vigor tendo em vista que o início da gestação se deu em outubro de 2000), a Turma, por maioria de votos, dá provimento parcial ao recurso para, cassando o comando da sentença de reintegração, assegurar à recorrida autora apenas o pagamento dos salários do período da estabilidade provisória da gestante, mantidos os reflexos ao FGTS deferidos na origem. E assim decide porque o período da estabilidade provisória já está esgotando, não sendo, no seu entendimento, viável a reintegração, senão que se deve assegurar a trabalhadora os salários do período, o que é possível em face dos termos mais amplos em que deduzidas as pretensões na inicial.

Ac. 00491.903/01-4 ROPS

Leonardo Meurer Brasil – Juiz-Relator

1ª Turma – Julg.: 29.08.2001

Publ. DOE-RS: 10.09.2001

PRELIMINARMENTE. NULIDADE PROCESSUAL. NOTIFICAÇÃO INICIAL INVÁLIDA. VÍCIO INSANÁVEL. Nos termos dos artigos 214 e 215 do CPC, a citação (notificação) inicial deve ser feita pessoalmente ao embargado, ao representante legal ou a procurador legalmente constituído com poderes para tanto. A ausência de instrumento de mandato inviabiliza que se reconheça a existência de poderes para que o profissional receba a citação (notificação) em nome da embargada. Desrespeito aos comandos insertos nos artigos 247 e 248 do CPC. Nulidade do ato citatório que deve ser declarada de ofício, porque realizado em desacordo com as prescrições legais. Artigo 301, inciso I e parágrafo 4º, do CPC. Declara-se, ex officio, a nulidade do processo, desde a notificação (citação) inicial, determinando-se a baixa dos autos ao Juízo de origem, para a regular citação (notificação) da embargada e prosseguimento do feito.

(...) **NULIDADE PROCESSUAL. NOTIFICAÇÃO INICIAL INVÁLIDA.** A agravante, diante da decisão proferida no julgamento dos embargos de terceiro que ajuizou, pleiteia a anulação da penhora efetivada sobre bens existentes no seu estabelecimento comercial.

O Código de Processo Civil, em seus artigos 214 e 215, de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho, faz expressa previsão de que, para a validade do processo, é indispensável a citação inicial do réu, sendo que esta deve ser feita pessoalmente, ou endereçada a representante legal ou procurador legalmente autorizado. O poder de receber citação inicial é especial, conforme artigo 38 do CPC.

No caso em tela, infere-se que a notificação inicial (citação) da agravada-embargada – E. G. S. -, fl. 10, foi encaminhada ao advogado L. F. M.. Contudo, não há instrumento de mandato que demonstre ter sido outorgados poderes a esse profissional, para a atuação na presente ação incidental. Ademais, ainda que se considerasse apto para tal fim, não há prova de que o referido procurador também detinha poderes para receber citação inicial, como exigido pelo artigo 38 do CPC.

De outra parte, na forma do disposto nos artigos 247 e 248 do CPC, também de aplicação subsidiária, são nulas as citações ou intimações quando feitas sem observância das prescrições legais. A nulidade deve ser declarada de ofício, nos termos do artigo 301, inciso I e parágrafo 4º, do mesmo diploma legal e, *in casu*, a partir da notificação (citação) inicial, reputando-se sem efeito todos os atos subsequentes.

De outra parte, é de se considerar que a notificação (citação) inicial é ato de fundamental importância, pelo qual, na hipótese, chama-se a Juízo o embargado, a fim de se defender. A relação jurídico-processual se estabelece, apenas, mediante a citação válida, esta que, como se viu, não se perfectibilizou.

Em decorrência, declara-se, ex officio (artigo 301, inciso I e parágrafo 4º, do CPC), a nulidade do processo, desde a notificação (citação) inicial (fl. 10), determinando-se a baixa dos autos ao Juízo de origem, para a regular citação (notificação) da embargada e prosseguimento do feito, como de direito.

Ac. 00912.721/99-5 RO

(...) NULIDADE DO FEITO SUSCITADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. O Ministério Público do Trabalho opina pela declaração de nulidade do presente processo a partir da primeira audiência, inclusive.

Sustenta que deveria ter sido procedida a sua notificação para acompanhamento do feito, procedimento obrigatório por força do disposto nos artigos 82, I e 246 do Código de Processo Civil.

Razão não há para a declaração da nulidade pretendida, já que os menores-sucessores foram devidamente representados no feito por sua mãe, conforme instrumento público de procuração da fl. 05, a qual dispõe, inclusive, de autorização judicial para a representação do espólio do empregado falecido (alvará da fl. 06).

Com efeito, tem entendido o TST que a regra contida no inciso I do artigo 82 do Código de Processo Civil é inaplicável ao Processo do Trabalho, não sendo obrigatória a notificação do Ministério Público do Trabalho para intervir nos feitos trabalhistas ajuizados por menores, uma vez que o artigo 793 da CLT e o artigo 83, V, da Lei Complementar 75/93 conferem àquele tão-somente legitimidade ativa suplementar, não cogitando de seu necessário comparecimento ao feito para atuar como fiscal da lei.

Ainda que assim não fosse, tem-se que eventual nulidade porventura oriunda da não-intervenção do Ministério Público no processo em primeiro grau de jurisdição, em atenção ao inciso I do artigo 82 do Código de Processo Civil, restaria suprida no presente feito pela remessa dos autos à Procuradoria Regional do Trabalho na fase recursal, determinada pelo despacho da fl. 73, a qual possibilitou no caso vertente, inclusive, a elaboração do respeitável parecer das fls. 75 a 79.

Da leitura, aliás, da supra referida Lei Complementar nº 75/93, a qual dispõe sobre a organização e as atribuições do Ministério Público da União, depreende-se ser obrigatória a intervenção do Ministério Público do Trabalho, apenas, "nos segundo e terceiro graus de jurisdição", "quando a parte for pessoa jurídica de Direito Público, Estado estrangeiro ou organismo internacional", na forma do inciso XIII do artigo 83, devendo ser designados Procuradores do Trabalho, por outro lado, para funcionarem junto aos Tribunais Regionais nos litígios trabalhistas que envolvam, especialmente, interesses de menores e incapazes, consoante o disposto no artigo 112 do mesmo diploma legal. A exigência trazida pelo capítulo próprio do diploma legal que regulamenta as atribuições deste segmento específico do Ministério Público (artigos 83 a 115) é apenas a de manifestação do Ministério Público do Trabalho na instância superior em

processo que verse sobre interesses de menores; embora não seja vedada, ressalta-se a intervenção deste órgão como fiscal da lei em primeiro grau de jurisdição.

Mister sinalar, ainda, que o Ministério Público do Trabalho não aponta no parecer das fls. 75 a 79 qualquer outra irregularidade a acarretar prejuízo à sucessão-reclamante em decorrência da sua não-intervenção no processo em momento processual anterior.

Acerca da questão em exame, transcreve-se parte da decisão proferida em 02 de maio de 2001, no RR-457.718/1998.7, relatado pelo Exmo. Ministro Barros Levenhagen: *'Dispõe o artigo 793 da CLT que 'tratando-se de maiores de quatorze e menores de dezoito anos, as reclamações poderão ser feitas pelos seus representantes legais ou, na falta destes, por intermédio da Procuradoria da Justiça do Trabalho'. Esse artigo confere ao Ministério Público do Trabalho legitimidade ativa suplementar para propor reclamação trabalhista. Isto é, age como parte na falta do representante legal do menor, porém não determina hipótese de intervenção obrigatória do Parquet. O artigo 83, inciso V, da LC 75/93, por sua vez, não contraria a norma, mas acha-se congruente com ela, pois também atribui ao Ministério Público legitimidade para 'propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses dos menores, ..., decorrentes das relações de trabalho'. Conclui-se que os dispositivos citados não determinam a intervenção obrigatória do Parquet, em primeira instância, mas sim lhe conferem legitimidade ativa suplementar, pelo que é inaplicável à espécie o artigo 82, inciso I, do CPC, infirmado a sua pretendida violação. Além disso, nenhum prejuízo adveio à parte, pois houve a intervenção como custos legis, em sede de recurso ordinário, momento em que sua atuação foi efetiva e eficaz, ao obter o benefício da justiça gratuita para o reclamante. Do exposto, nego provimento ao recurso'*.

Em caso semelhante no mesmo sentido decidi a 3ª Turma deste Tribunal, quando da apreciação do RO 00514.511/96-6, relatado pela Exma. Juíza Maria Joaquina Carbunck Schissi: *'NULIDADE DO PROCESSO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Não há nulidade do processo quando ausente intervenção do Ministério Público no primeiro grau, em causa que envolva interesse de menor, quando este estiver assistido por representante legal, havendo manifestação do parquet na instância superior, mormente se este não indicar qualquer outra causa de nulidade no feito.*

... No processo trabalhista, é facultado ao menor entre 14 e 18 anos o ajuizamento da ação, através de seus representantes legais e, na falta destes apenas, por intermédio do procurador da Justiça do Trabalho, ou por pessoa habilitada a desempenhar o cargo de curador à lide nas comarcas em que não houver a Procuradoria (artigo 739 da CLT). Assim, verifica-se não ser da essência do ato a intervenção do Ministério Público. No caso, os menores encontram-se na situação de sucessores do empregado, falecido, e estão assistidos pela mãe. Ademais, a intervenção do Ministério Público é devida junto aos Tribunais Regionais do Trabalho, conforme artigo 112 da Lei Complementar 75/93, o que foi permitido, sem entretanto indicar qualquer outra nulidade na instrução. Nesses termos, rejeita-se a arguição de nulidade'.

Destacam-se, por fim, as bem lançadas razões consignadas pela Exma. Juíza Rosane Serafini Casa Nova no julgamento do RO 01258.531/97-6, relatado em 06 de junho de 2001, as quais também apontam para a desnecessidade da intervenção do Ministério Público como fiscal da lei em processo trabalhista que envolva interesse de menor, bastando para a regularidade da relação jurídica processual a suficiente representação do menor demandante,

na forma do artigo 8º do Código de Processo Civil: “... Desta forma, entende esta Relatora, inteiramente atendida a regra do artigo oitavo do CPC – subsidiariamente aplicável ao processo do trabalho -, que, reportando-se à lei civil, dispõe que os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores. Ademais, é imperioso ressaltar que o artigo 793 da CLT, em se tratando de maiores de 14 e menores de 18 anos – hipótese em que se enquadra a autora -, inclusive autoriza que, nestes casos, as reclamações sejam feitas pelos seus representantes legais. Como a mãe da autora se fez presente, efetivamente, quando do ajuizamento da reclamatória, e da realização da audiência, suprida estava, então, a regra da norma consolidada, sendo desnecessária a reintegração do representante do Ministério Público do Trabalho, na forma do art. 82 do CPC”.

Desta maneira, rejeita-se a arguição.

Ac. 00912.721/99-5 RO

Maria Beatriz Condessa Ferreira – Juíza-Relatora

6ª Turma – Julg.: 30.08.2001

Publ. DOE-RS: 08.10.2001

Ac. 00944.271/98-7 RO

NULIDADE DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. Ainda que a inquirição das testemunhas seja ato pessoal do Juiz, cabendo a ele o indeferimento da ouvida destas, tem-se que, sendo estritamente necessário, o juiz ouvirá testemunhas impedidas ou suspeitas, cujos depoimentos serão prestados independentemente de compromisso e o juiz lhes atribuirá o valor que possam merecer, na forma preconizada pelo art. 829 da CLT. Hipótese em que, dada a inviabilidade de quaisquer outras provas, o mais correto seria tomar o depoimento, mesmo que como simples informação Incidência do princípio da razoabilidade. Nulidade do processado que se pronuncia, por cerceio de defesa.

(...) **PRELIMINARMENTE. NULIDADE DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA.** A reclamante afirma ter sido cerceada no seu direito de defesa, uma vez que sua testemunha não foi ouvida.

A testemunha da reclamante, presente à audiência (ata de fl. 58), teve seu depoimento dispensado em razão desta ter declarado ser “amiga” da autora.

O art. 405 do CPC, de aplicação subsidiária, veda o depoimento como testemunhas das pessoas consideradas suspeitas, tais como o inimigo capital da parte, ou o seu amigo íntimo.

Entretanto, a expressão “amiga” não revela a natureza da relação, isto é, se a reclamante e testemunha têm relação de amizade íntima, a tornar esta última suspeita.

Ainda que a inquirição das testemunhas seja ato pessoal do Juiz, cabendo a ele o indeferimento da ouvida destas, tem-se que, sendo estritamente necessário, o juiz ouvirá testemunhas impedidas ou suspeitas, mas seus depoimentos serão prestados independentemente de compromisso e o juiz lhes atribuirá o valor que possam merecer.

Relativamente à prova testemunhal, a CLT dispõe em seu art. 829 que “a testemunha que for parente até o terceiro grau civil, *amigo íntimo* ou inimigo de qualquer das partes, não prestará compromisso, e seu depoimento valerá como simples informação” (*sic*).

Entende-se que, na espécie, a autora foi cerceada em seu direito de defesa. Ela não pôde produzir qualquer prova no sentido de corroborar a tese da inicial. Gize-se que a controvérsia, no caso em exame, gira em torno de matéria de fato, e o ônus da prova cabia à reclamante, nos termos do art. 818 da CLT e 333, I, do CPC. Ademais, busca-se, nesta Justiça, a verdade real - é esse o conteúdo de um dos princípios norteadores do Direito Laboral, qual seja, o princípio da Primazia da Realidade.

Em se tratando de matéria de fato, na ausência de outros elementos, a prova cabível é a testemunhal.

Na hipótese, pretendia a reclamante provar suas alegações quanto à prestação de trabalho extraordinário e o depoimento da referida testemunha, ainda que fosse ouvida na condição de informante, poderia modificar a conclusão esposada pela Juízo originário. A autora trabalhava em bar no litoral do Estado, que o reclamado alega atendido pela própria família, composta de três pessoas. Diante desse contexto, ou seja, inviáveis quaisquer outras provas, tem-se que o mais correto seria ouvir os depoentes na condição de informantes, como preconiza o art. 829 da CLT. Tem-se como necessária a ouvida de testemunhas, mesmo como “simples informação”. Deve incidir, na espécie, o princípio da razoabilidade.

Indeferida a oitiva, restou a reclamante foi privada da oportunidade de produzir qualquer elemento probatório de sua tese quanto à prestação de trabalho suplementar. É flagrante o prejuízo sofrido pela autora, sendo imprescindível a realização da prova testemunhal, sob pena de ofensa à lei e à garantia constitucional da ampla defesa.

Imperioso se mostra o acolhimento da preliminar para, pronunciando-se a nulidade do processado a partir da dispensa da testemunha da autora, por cerceio de defesa, determinar o retorno dos autos a origem para permitir a produção da prova testemunhal.

Prefacial que se acolhe.

Ac. 00944.271/98-7 RO

Ana Luiza Heineck Kruse – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg: 12.07.2001

Publ. DOE-RS: 13.08.2001

Ac. 00388.003/98-7 AP

IMPENHORABILIDADE DO INSTRUMENTO DE TRABALHO. Hipótese em que o bem constrito – uma camioneta marca GM/Chevrolet C14, ano 1970 - é imprescindível às atividades do reclamado e à sua sobrevivência, pois opera, o agravado, na compra de frutas e verduras na

CEASA, para posterior comercialização no centro da cidade. A presunção, neste caso, é de que as partes integrem a mesma classe social, não prevalecendo a condição de hipossuficiente do empregado, não se podendo invocar a proteção ordinariamente concedida ao trabalhador, não só na interpretação do direito material, como na aplicação do direito processual. Incide, na espécie, as disposições do artigo 649 do CPC, inciso VI. Apelo negado.

(...) IMPENHORABILIDADE DO INSTRUMENTO DE TRABALHO. O Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à penhora interpostos pelo executado, determinando a desconstituição da penhora incidente sobre uma camioneta marca GM/Chevrolet C14, entendendo ser o bem imprescindível às atividades do reclamado e à sua sobrevivência.

Contra a decisão, volta-se o exequente, ora agravante.

Conforme razões das fls. 106/108, ressalta o caráter alimentar do seu crédito, sustentando que o bem penhorado não pode ser considerado como aquele incluso no artigo 649, VI do CPC, alegando que o reclamado, para exercer suas funções e desenvolver seu trabalho, necessita do local e dos equipamentos próprios, a saber: banca e balança. Assevera que, ao contrário do afirmado pelo demandado, a maioria dos feirantes do centro da cidade abastecem suas bancas com mercadorias trazidas por fornecedores habituais e conhecidos dos feirantes.

Não prospera a inconformidade.

Desde logo, note-se que, na inicial, fl. 03, informou, o reclamante a rotina diária de trabalho do reclamado, onde, na segunda, quarta e sexta-feira, no início da manhã – das 5h às 11h - e no final da tarde – das 17h às 22h, comparecia junto com o réu na CEASA para comprar mercadorias e abastecer a banca, referindo, ainda, que na terça, quinta e sábado, faziam compras na CEASA somente na parte da tarde.

Diante dos fatos narrados na própria inicial, resta, então, confirmada a alegação do réu no sentido de que o bem penhorado servia exclusivamente à operacionalização do seu trabalho, que lida na compra de frutas e verduras na CEASA, para posterior comercialização no centro da cidade.

Por relevante, verifica-se que, consoante certidão expedida pelo DETRAN, fls. 93/94, a camioneta penhorada é, de fato, o único veículo de propriedade do agravado.

Outrossim, em que pese o caráter alimentar do crédito do empregado, resta inconteste que, como bem apanhado pelo Juízo *a quo*, igualmente, os alimentos do executado advêm da utilização da camioneta penhorada. A presunção, neste caso, é de que as partes integrem a mesma classe social, não prevalecendo a condição de hipossuficiente do empregado, não se podendo invocar a proteção ordinariamente concedida ao trabalhador, não só na interpretação do direito material, como na aplicação do direito processual. Incide, na espécie, as disposições do artigo 649 do CPC, inciso VI, quais sejam: “Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: VI – os livros, as máquinas, os utensílios e os instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão”.

Nega-se, portanto, provimento ao recurso.

Ac. 00388.003/98-7 AP

Rejane Souza Pedra – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg.: 28.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 51599.732/98-0 AP

BEM IMÓVEL. GARANTIA HIPOTECÁRIA. EXECUÇÃO TRABALHISTA. PENHORABILIDADE. *Bem imóvel gravado com ônus real - hipoteca. É ineficaz a garantia dada ao credor hipotecário ao afastamento do superprivilégio do crédito trabalhista emanado dos arts. 10 e 30 da Lei nº 6.830/80, subsidiariamente aplicável ao processo do trabalho (CLT, art. 889), e dos arts. 184 e 186, ambos do Código Tributário Nacional. Validade e sobrevalência da penhora garantidora dos créditos trabalhistas em execução.*

(...) IMPENHORABILIDADE DE BEM IMÓVEL DADO EM GARANTIA REAL HIPOTECÁRIA. Inconformado com a decisão que julgou improcedente a Ação de Embargos de Terceiro por ele aforada, interpõe Agravo de Petição o Terceiro Embargante – Banco do Brasil S/A –, objetivando a reforma da sentença, com o afã de ver desconstituída a penhora realizada sobre bem a ele dado pela executada em garantia real hipotecária.

Diga-se, inicialmente, que o crédito trabalhista, erigido por lei a superprivilégio em face de qualquer outro, dado o seu caráter alimentar e de subsistência do trabalhador e de sua família, não se ressentir nem mesmo da garantia real que possa por qualquer ser oposta.

Assimilado de mesma natureza e privilégio que o crédito tributário, pelos arts. 10 e 30 da Lei dos Executivos Fiscais (Lei nº 6.830/80), subsidiariamente aplicável à execução trabalhista conforme o preceituado pelo art. 889 da CLT, sobrepõe-se até mesmo sobre aquele - o crédito tributário -, conforme rezado no art. 186 do Código Tributário Nacional, *verbis*: “O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho” (grifei e sublinhei).

Assim concebida a superproteção do crédito alimentar do trabalhador, *data venia* de entendimentos contrários – como, *vg.*, os estampados arestos jurisprudenciais transcritos pelo agravante, não se pode entender atingidas as dívidas de natureza trabalhistas, pena de se estar tornando letra morta a proteção dirigida em lei ao crédito do trabalhador.

Dita preferencialidade, que é, como se vê, absoluta, não se compadece nem mesmo com a anterioridade da penhora, com o seu registro no álbum imobiliário competente e/ou com o direito de prelação de quem quer que o detenha, e muito menos ainda, ante garantia real que pese sobre o bem penhorado, com a necessidade de prévia insolvência, mesmo fática, do devedor.

Sinale-se, ainda, que a execução trabalhista somente se ressente de garantia quando sobre o bem pesem as impenhorabilidades absolutas ditadas no art. 649 do CPC, na Lei nº 8.009/90 (bem de família) e, ainda, no art. 1.430 do CC.

Não há, assim, e neste estado de coisas, ilegalidade na penhora efetivada sobre o bem dado em garantia ao terceiro embargante, ora agravante, cabendo referir, também, que competia ao agravante, na instância originária, a prova e a indicação da existência de outros bens da executada, livres e suficientes à execução, a fim de obter a liberação da penhora sobre o bem a ele dado em garantia real, porquanto as Cédulas Rurais Pignoratícias e Hipotecárias oferecidas em substituição, juntadas em cópia às fls. 62/72, conquanto cubram o valor do débito em execução, segundo cálculos do agravante, não demonstram liquidez para cobrir de forma imediata o débito pendente.

Em derradeiro, refira-se que, adotada a linha lógica de entendimento expressada no presente julgamento, resulta apreciada e afastada a matéria constitucional e legal invocada pelo agravante, rezada nos incisos II, XXII e XXXVI, LIV e LV do art. 5º da CF, não se entendendo feridos quaisquer dos princípios ali estatuidos, bem como nos artigos 1.554, 1.555 e 1.557 do CC e 648, 751, III, 761 e 768 do CPC e, por fim, a quaisquer artigos dos Decretos-Leis 167/67 e 413/69.

Nego provimento.

Ac. 51599.732/98-0 AP

Milton Varela Dutra – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg: 17.05.2001

Publ. DOE-RS: 04.06.2001

Ac. 70212.012/00-2 AP

DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. CONTA-CONJUNTA. Na modalidade de conta conjunta, cada um dos correntistas é credor solidário nos termos dos artigos 896 e 900 do Código Civil, podendo dispor da totalidade dos valores depositados na conta, inexistindo a meação ventilada nos embargos. Agravo a que se nega provimento.

(...) DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. CONTA-CONJUNTA. A terceira embargante agrava de petição, pretendendo seja desconstituída a penhora e bloqueio das contas correntes que mantém com seu companheiro, W. A. R. F., sócio da executada. Aduz que o ato de constrição do seu patrimônio é ilegal, porque nunca fez parte da relação processual e não foi respeitada a sua meação. Alega que a penhora e o conseqüente bloqueio de contas bancárias somente podem ocorrer nas hipóteses de ilícito penal e não para garantir o pagamento de créditos trabalhistas

Sem razão a agravante.

Os tribunais têm entendimento sedimentado, quanto à regularidade da penhora de bens do sócio, quando a empresa não possuir bens suficientes para a satisfação do débito. No caso, embora tenha sido nomeado bem à penhora pelo Sr. W. A. R. F., sócio da executada, como se vê à fl. 27, houve discordância do exequente, porquanto não observada a ordem legal do artigo 655 do CPC.

A penhora recaiu sobre dinheiro depositado em contas conjuntas bancárias que a agravante admite manter com seu companheiro, sócio da executada.

Dos documentos juntados aos autos pela embargante (Auto de Penhora e Avaliação), verifica-se que os valores penhorados no Banco Meridional (fl. 12) e no Banco de Boston (fl. 14) estavam, depositados em contas correntes das quais é titular o sócio da executada, Sr. W. A. R. F., sem mencionar o nome da embargante, razão pela qual, quanto a estes valores, não há nem que se cogitar em resguardo de meação. Somente o documento de fl. 10, referente aos valores penhorados no Unibanco, revela que a conta é conjunta, conferindo a titularidade à embargante e mencionando como segundo titular o Sr. W.. Mesmo assim, como bem fundamentou a sentença *"É consabido que conta-conjunta é aquela em que cada um dos correntistas tem capacidade de movimentá-la e encerrá-la por si só, sem necessidade de anuência recíproca, dispondo de seu saldo e efetuando, de forma separada e independente, entrada e retirada de dinheiro. Na modalidade de conta-conjunta cada um dos correntistas é credor solidário nos termos dos artigos 896 e 900 do Código Civil."*

Assim, não obstante o fato da agravante estar legitimada a oferecer embargos de terceiro na defesa de seu patrimônio, uma vez que possui a posse e domínio do bem sobre o qual incide a constrição judicial, não há que falar em meação, porquanto os correntistas que possuem conta bancária em conjunto são credores solidários da totalidade dos valores nela depositados. Ademais, o art. 655 do Código de processo Civil é taxativo ao dispor sobre a ordem legal quanto a constrição judicial, a qual foi observada pelo MM. Juízo da execução, quando procedeu à penhora de dinheiro.

Assim, correta a r. sentença e legítima a constrição recaída sobre os valores depositados em conta bancária do sócio da executada. Nega-se provimento ao agravo.

Ac. 70212.012/00-2 AP

Ione Salin Gonçalves – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg.: 15.05.2001

Publ. DOE-RS: 18.06.2001

Ac. 00062.291/97-1 RO

INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ENUNCIADO Nº 263 DO TST E ARTIGO 284 DO CPC. No processo trabalhista, deve ser observada a regra contida no artigo 284 do CPC, determinando ao Juiz que oportunize ao autor emendar ou completar a petição inicial defeituosa ou incompleta. Apenas se não cumprida a diligência, é que o processo poderá ser extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do CPC. Inteligência do Enunciado nº 263 do TST.

(...) PRELIMINARMENTE. DA NULIDADE DA SENTENÇA. O Juízo de primeiro grau extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do CPC, relativamente ao pagamento de horas extras, adicional noturno, repouso semanais, férias, licença-prêmio e avanços trienais pela integração das diferenças salariais deferidas nos autos do processo nº 1643/89. Observou que nesse feito foi deferido o pagamento de diferenças decorrentes de equiparação salarial *com os reflexos postulados* (acórdão - fls. 35/39), sendo que o reclamante acosta aos presentes autos somente a primeira parte da petição inicial do aludido processo (fl. 09), a qual não possibilita identificar, especificamente, os reflexos que restaram deferidos. Sustentou que, mesmo considerados os termos do acórdão, *é impossível dizer se os reflexos ora postulados foram ou não deferidos naqueles autos.*

Inconformado com essa decisão, o reclamante suscita a nulidade da sentença, porque não foi observada, pelo Juízo, a orientação expressa no Enunciado nº 263 do TST. Transcrevendo jurisprudência para corroborar a sua tese, postula que seja determinado o retorno dos autos à instância de origem, para aplicação do procedimento previsto no aludido verbete, de modo que lhe seja oportunizado emendar a petição inicial.

Com efeito, o Juízo *a quo*, sem atentar para a orientação jurisprudencial indicada pelo recorrente, indeferiu a petição inicial no que diz respeito ao pedido de pagamento dos reflexos das diferenças salariais deferidas no processo nº 1643/89 em horas extras, repouso semanais remunerados, 1/3 de férias, licença-prêmio, adicional noturno, avanços trienais e FGTS (item 11 - fl. 06), sem que fosse concedido prazo para emendar a petição inicial, ou seja, para apresentar prova de que os aludidos reflexos não foram reclamados na ação trabalhista anteriormente ajuizada.

A situação delineada no caso presente não acarreta a nulidade da sentença, na forma preconizada pelo obreiro. Apenas poderia acarretar a reforma da mesma, mas não a sua nulidade.

Aplica-se subsidiariamente ao processo trabalhista a regra contida no artigo 284 do CPC, assim lançado:

Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Nesse sentido, a orientação prevista no Enunciado nº 263 do TST:

PETIÇÃO INICIAL – INDEFERIMENTO – INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA DEFICIENTE. *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.*

À luz desse entendimento, não poderia o Julgador indeferir a petição inicial, de forma sumária. Cumpria-lhe, antes, oportunizar que o reclamante emendasse a mencionada peça processual, através da juntada da documentação faltante.

De qualquer modo, registra-se que o acórdão prolatado pela 1ª Turma deste Tribunal nos autos da reclamatória trabalhista anteriormente ajuizada pelo obreiro, na sua fundamentação (fl. 35), refere-se, especificamente, aos reflexos postulados na aludida ação, quais sejam, gratificações natalinas, férias, FGTS e repouso semanais remunerados, os quais, concedida a equiparação salarial, restaram deferidos ao reclamante (*decisum* – fl. 38).

Dessarte, acolhe-se em arte o recurso interposto pelo reclamante para, afastando o comando de extinção do processo sem julgamento do mérito relativamente aos pedidos mencionados no item I, de fl. 349 dos autos, determinar o retorno dos autos à origem para regular processamento do feito quanto ao pedido formulado no item 11 da petição inicial, ficando sobrestada a análise dos demais itens do recurso do reclamante e todos os itens do recurso da reclamada.

Ac. 00062.291/97-1 RO

João Alfredo Borges Antunes de Miranda – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg.: 19.07.2001

Publ. DOE-RS: 13.08.2001

Ac. 00102.001/00-6 RO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. INÉPCIA DA INICIAL. O art. 295, parágrafo único, do CPC, não tem aplicação subsidiária, pelo princípio da informalidade que traça os rumos do Processo do Trabalho. De outra parte, não poderia o julgador declarar a inépcia da inicial sem tomar a providência do art. 284 do CPC, dando oportunidade ao autor para que a emende ou a complete no prazo de 10 dias. Recurso provido para afastar a inépcia da inicial e determinar o retorno dos autos à instância originária para proceder o exame do mérito.

(...) **RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. INÉPCIA DA INICIAL.** Não se conforma o reclamante com a sentença que, considerando inepta a petição inicial, extingue o processo sem julgamento de mérito em relação aos pedidos declinados sob os itens “c” (diferenças de adicional noturno pagos a menor) e “d” (diferenças de FGTS e da multa dos 40%), bem como à pretensão de pagamento das diferenças de horas noturnas realizadas e de diferenças de trabalhos em feriados.

Com razão.

O art. 840, § 1º, da CLT, dispõe que a reclamação escrita deve conter, além de outros requisitos, “uma breve exposição dos fatos”. Em vista do *ius postulandi* das partes neste judiciário, o legislador trabalhista não se ateve ao tecnicismo do direito processual comum, estabelecendo normas menos rigorosas. O art. 295, parágrafo único, do CPC, não tem aplicação subsidiária neste judiciário, pelo princípio da informalidade que traça os rumos do Processo do Trabalho.

Neste sentido, os ensinamentos de Isis de Almeida, em sua obra Manual de Direito do Trabalho (7ª edição). Ao se pronunciar sobre o tema em debate, advoga o ilustre jurista a inexistência de inépcia da inicial no processo trabalhista, “dado o informalismo deste e pelo fato de que a reclamação pode ser apresentada verbalmente na secretaria na Junta ou no cartório do juízo de direito, e ali tomada por termo. Formulado o pedido por escrito, nem por isso a inépcia poderá ser argüida, por defeito formal. Omissões, contradições, obscuridades nela contidas são sanadas em interrogatório do autor, na primeira audiência, de ofício, ou provocadas pelo reclamado, que terá prazo para complementar a defesa ou modificá-la, se assim o exigir o que for emendado... O art. 295 do CPC enumera os casos em que a petição inicial será indeferida – e muitos entendem que devem ser observadas, rigorosamente, no processo trabalhista. Mas não parece que proceda tal entendimento, uma vez que a reclamação trabalhista – em termo ou nos autos ou em petição formulada e autuada – não depende de despacho do juiz. Este não se pronuncia sobre o pedido senão quando se abre a audiência e – teoricamente – é lida a reclamação” (ob. cit. pág. 58/59).

Por outro lado, mesmo para quem não se perfilha a este entendimento, não poderia o julgador declarar a inépcia da inicial sem tomar a providência do art. 284 do CPC, dando oportunidade ao autor para que a emende ou a complete no prazo de 10 dias.

Em relação ao pedido do item “d” (diferenças de FGTS e da multa dos 40%) o reclamante afirma, nos fundamentos da inicial, que *o FGTS da contratualidade não foi corretamente depositado pela reclamada* (fl. 02). Já o pedido de letra “c” (diferenças de adicional noturno pagos a menor) está fundamentado na alegação de que durante o período em que laborou após as 22h não teve corretamente calculada e pagas as horas noturnas realizadas e adicional noturno, sendo credora de diferenças. A inicial, portanto, traz os fundamentos que embasam os pedidos, possibilitando a apresentação de defesa pela reclamada, deduzida nos seguintes termos: *o FGTS foi regularmente recolhido e liberado. O acréscimo indenizatório de 40% foi pago em valor correto. Nada é devido.” Quando noturno o trabalho, receberam a autora, em valores corretos, o adicional noturno devido* (fl. 38). Nada impede a apreciação da pretensão pelo julgador.

De outro lado, em relação às diferenças de horas noturnas realizadas e de diferenças de trabalhos em feriados, consta dos fundamentos da inicial (item 2 e 2.1) que *o horário de labor da reclamante, nos primeiros meses da contratualizada foi das 18:00h as 24:00h e, no restante, das 14:00h as 20:00h, sempre seis dias por semana (...). Sem prejuízo do acima descrito, no período em que ao rte. Laborou após as 22:00h, não teve corretamente calculada e pagas as horas noturnas realizadas e adicional noturno, sendo credora de diferenças. Trabalhos em feriados não forma pagos corretamente (dobro legal). Formula pedido de pagamento das horas extras, conforme narrado no item nº 2 e 2.1 da fundamentação, com reflexos em aviso prévio, férias, 13º salários, repouso e feriados e FGTS e adicional noturno”* (fl. 03). Esta proposição da reclamante, é bem verdade, não expressa adequadamente as circunstâncias que envolve o litígio, contudo permite concluir que deseja o pagamento correto de diferenças de horas noturnas realizadas e de diferenças de trabalhos em feriados (dobro legal). Ao juiz do trabalho não é permitido se desviar do exame frente às peculiaridades das normas de direito processual e material do trabalho

Diante do exposto, impõe-se dar provimento ao recurso para, afastando a inépcia da inicial, quanto aos pedidos declinados sob os itens "c" (diferenças de adicional noturno pagos a menor) e "d" (diferenças de FGTS e da multa dos 40%), bem como os de pagamento das diferenças de horas noturnas realizadas e de diferenças de trabalhos em feriados, determinar o retorno dos autos à origem para apreciação do mérito.

Ac. 00102.001/00-6 RO

Carlos Alberto Robinson – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg: 22.11.2001

Publ. DOE-RS: 10.12.2001

Ac. 01241.020/98-1 RO

BANRISUL. PLANO DE INCENTIVO À APOSENTADORIA - PIAV. Direito às verbas de incentivo à aposentadoria que se reconhece. Cláusula de exceção que o assegura, sem previsão de termo ad quem à adesão ao plano, face à regulamentação da aposentadoria proporcional às bancárias a ser afirmada pelo próprio banco empregador. Recurso a que se dá provimento.

(...) PLANO DE INCENTIVO À APOSENTADORIA – PIAV. A recorrente autora não se conforma com o r. julgado enquanto, concluindo que ela se aposentou após transcurso do prazo de adesão ao Plano de Incentivo à Aposentadoria – PIAV -, não tendo, na oportunidade própria, manifestado seu interesse, julga improcedente a demanda. Em suas razões, enfatiza que sua postulação não guarda relação direta com o chamado Plano de Incentivo à Aposentadoria – PIAV -, vinculando-se à ressalva expressa no documento juntado na fl. 66, do Departamento de Recursos Humanos do recorrido, que, no seu entender, aponta para compromisso assumido no sentido de pagar-lhe os mesmos incentivos financeiros assegurados pelo PIAV. Enfatiza que essa ressalva, consignada nos documentos das fls. 13 e 66, é específica para o quadro feminino do recorrido, tão logo concluídas as alterações necessárias à aposentação de forma proporcional, via Fundação (fl. 83). E como o recorrido sabia que a implantação da aposentadoria proporcional para o quadro feminino iria demorar, decidiu garantir as mesmas vantagens àquelas do PIAV, tanto é que o próprio documento da fl. 66 refere que as *adesões que pudessem vir a ocorrer dar-se-iam a contar de janeiro de 1996* (fl. 84), invocando, na hipótese, para uma condição suspensiva. Sendo assim, no momento em que a norma garantidora do direito se torna eficaz, faz jus aos benefícios do plano, não podendo ser penalizada pela demora em implementar as condições à aposentação proporcional, via BANRISUL, porquanto estas se deram somente em 1998. Assim, pretende seja alterado o r. julgado para que seja o recorrido condenado a pagar vinte salários (ordenado, anuênio e comissão fixa), o importe financeiro equivalente a seis meses de cheque rancho e de vale refeição, tudo isento de imposto de renda, como, de resto, se obrigara o recorrido. Razão lhe assiste, como se passa a analisar.

Em primeiro lugar, a recorrente, segundo consta da inicial e dos autos, trabalhou para o recorrido de 8 de agosto de 1973 a 19 de outubro de 1998, quando de sua aposentação. O recorrido, frente ao quadro nacional e à crise que se instala no país, emerso num processo de inserção passiva no mundo globalizado, institui um Programa de Incentivo do Desligamento Voluntário – PIAV – visando a, precipuamente, reduzir custos e racionalizar despesas com pessoal, oferecendo vantagens para que essa redução de quadro se dê via desligamento. Trata-se, na realidade, de uma despedida incentivada pelo empregador e no seu interesse próprio. Essa tese, de resto, está expressa na inicial e tem sido acolhida por esta Turma em vários julgamentos.

Os programas de “demissão” voluntária originaram-se na iniciativa privada, na década de 80, por força da ampla capacidade de arregimentação e de conflito protagonizada por sindicatos de trabalhadores, particularmente de trabalhadores urbanos do setor industrial e da atividade bancária, segundo Antônio Rodrigues de Freitas Jr., Antônio Russo Filho e Mário Sérgio Maschietto. Em bem fundamentado artigo, sustentam:

A solução então esboçada por algumas lideranças empresariais, para superar ou minorar o impacto das dispensas coletivas nas relações com os sindicatos de trabalhadores, foi a implementação de programas de dispensas sujeitas à adesão de empregados interessados; e para tanto as fez acompanhar de concessão de vantagens adicionais àquelas então previstas na legislação em vigor. A premissa desses programas foi a de que o oferecimento de vantagens adicionais (aviso prévio ampliado, meses adicionais de cobertura por planos de saúde, compromissos de reconvocação em caso de reaquecimento da atividade econômica, etc.) contribuiria para legitimar as iniciativas de corte pessoal, conferindo-lhes um sinal de boa-fé e de sinceridade no trato com o problema, bem como tornando mais assimilável o custo social e humano a ser inexoravelmente pago por consequência da crise recessiva.

É necessário não perder de vista que a dispensa – vale dizer, que a rescisão do vínculo empregatício por iniciativa unilateral do empregador – mesmo coletiva, estivera sujeita, no direito brasileiro, para a maioria dos casos, à vontade exclusiva desse último. Por outro lado, nada obstante amplamente discricionária, a dispensa sempre foi acompanhada de um sistema de indenização tarifada, tendo por base, sobretudo, as variáveis tempo de serviço e remuneração. A solução preconizada por certos empresários, sob a rubrica dos chamados “programas de desligamento voluntário”, foi precisamente a de tornar mais atraente – ou se tanto menos oneroso – o ato da dispensa, de tal ordem que os empregados pudessem, eles próprios, optar pela ordem dos que seriam por eles vitimados. (FREITAS Jr., Antônio Rodrigues de; RUSSO FILHO, Antônio; MASCHIETTO, Mário Sérgio. *Administração pública e racionalidade gerencial: programas de desligamento voluntário – características e efeitos alcançados*. Revista Doutrina, São Paulo, out. 97, p. 48-54, grifos nossos).

Esses incentivos passaram a ser garantidos aos empregados do recorrido. No caso da recorrente, mulher, a ressalva expressa nos documentos das fls. 13 e 66 permite se concluir que lhes foram, também, assegurados quando, no tempo, implementasse as condicionantes necessárias à aposentação, junto à Fundação Banrisul de Seguridade Social, entidade de previdência privada mantida pelo banco empregador. Ocorre que a demora na concessão desse benefício não pode elidir compromisso assumido pelo empregador quanto aos incentivos ofertados. Veja-se que o Banco recorrido, em 13 de dezembro de 1995, emite o comunicado PIAV, *Ressalvando as aposentadorias proporcionais previstas para o quadro feminino, a*

contar de 25 anos de contribuição (documento da fl. 66 que comprova o que está expresso na inicial, fl. 04). E passando a recorrente a contar com 25 anos de serviço, por certo faz jus aos vinte salários e vantagens postuladas.

Em segundo lugar, a tese do recorrido, em síntese, é a de que não estendeu os benefícios do PIAV aos empregados que não aderiram ao programa em 1995. Ressaltando que a recorrente, em dezembro de 1995, sequer contava com 25 anos de serviço averbados junto ao INSS, o que veio acontecer somente em agosto de 1998, entende improcedente o pedido. Essa tese é acolhida na origem. O exame dos autos, no entanto, permite se concluir que, com efeito, o Banco recorrido criou um plano de incentivo à aposentadoria. Nos documentos das fls. 13 e 66, porém, há ressalva expressa assegurando o direito às bancárias mulheres com a condição de que, com o transcurso do tempo, viessem a implementar os requisitos à aposentadoria proporcional, com 25 anos de contribuição previdenciária. Diferida no tempo essa implementação, e quando preenchidas as condicionantes para tanto, o direito aos benefícios devem ser assegurados por decorrência. A propósito, destaca-se o conteúdo da comunicação do Departamento de Recursos Humanos do Banco, documento da fl. 13, *verbis*:

De ordem estamos comunicando ao quadro de empregados, em especial aqueles que aderiram ao PROGRAMA DE INCENTIVO AO AFASTAMENTO VOLUNTÁRIO – PIAV que o desligamento, tanto por exoneração, quanto por aposentadoria ocorreram, impreterivelmente, até 28.12.95 (inclusive).

Ressalva-se, as aposentadorias proporcionais previstas para o quadro feminino, a contar de 25 anos de contribuição a Previdência social, tendo em vista este assunto está sendo objeto de estudos entre a Fundação BANRISUL e o Banco, e cujas adesões se possam vir a ocorrer, fatalmente, se darão a contar de janeiro/96. (grifo nosso, fl. 13).

Veja-se, ainda, o documento da fl. 66 relativamente ao plano em questão:

...aqueles empregados que, por suas conveniências, desejam seus afastamentos após 28-12-95, sugerimos que sejam suspensos os Incentivos Financeiros.

Ressalva-se, a aposentadorias proporcionais previstas para as mulheres, a contar de 25 anos de contribuição à previdência social, tendo em vista que esse assunto está sendo objeto de estudos entre Fundação Banrisul e Banco, e cujas adesões que possam ocorrer, fatalmente, se darão a partir de Janeiro/96 (fl. 66).

Da leitura desses documentos não se vislumbra tenha o empregador estabelecido termo *ad quem* à adesão. Isso porque, como sublinhado supra, havia apenas o termo *a quo*. E a demora que se imputa ao recorrido em definir, juntamente com a Fundação BANRISUL, os critérios às bancárias relativamente à aposentadoria proporcional, não pode importar prejuízos a estas e, muito menos, óbice temporal à adesão ao plano – PIAV. O prazo de opção, consoante documento da fl. 11, refere-se aos empregados que aderissem ao plano até 31 de outubro de 1995 e que seriam desligados até 31 de novembro do mesmo ano. Esse, porém, não é o caso da recorrente e, tampouco, das demais bancárias dependentes de aposentadoria proporcionais e cujos critérios, à época, não estavam definidos. Daí a ressalva, verdadeira condição suspensiva, como corretamente afirma a recorrente. Ou seja, tão logo implementadas as condicionantes à aposentação e concluídos seus trâmites necessários para tanto, o direito às vantagens asseguradas aos demais à época passa a ser realidade em face do

momento diferido no tempo para o exercício da aposentação. Nesse diapasão, não há que se falar em adesão ao plano em sentido formal, na época prevista para os trabalhadores em geral não abrangidos pela ressalva, mas, fruto desta, na implementação (ou não) dos 25 anos de contribuição previdenciária exigidos à aposentação da recorrente, o que veio a acontecer em 19 de outubro de 1998. Veja-se que o próprio Banco recorrido admite ter havido demora na aprovação da alteração do Regulamento da Fundação, com a aprovação da aposentadoria proporcional das mulheres (l. 31). O fato dessa aprovação depender de deliberação de órgãos oficiais apenas fortalece a tese da recorrente, na medida em que importa indeterminação do prazo à adesão ao plano, ficando esta condicionada somente ao tempo de contribuição, como se conclui dos documentos destacados acima. Ademais, tão evidente era a intenção do recorrido em incentivar as aposentadorias que, na Resolução 3761, de junho de 1998 (fls. 14 e 15), a sua Diretoria, entre várias medidas, renova seu intuito, afirmando que decidiu *Incentivar o processo de aposentadoria dos empregados que preencham os requisitos necessários para implementá-la*, como bem sublinha a recorrente em suas razões (fl. 86).

Em reforço à tese da recorrente, é importante invocar regras do Código Civil Brasileiro, aplicáveis ao Direito do Trabalho por força do artigo 8º da CLT, *verbis*:

Art. 120. *Reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição, cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte, a quem desfavorecer.*

[...]

Art. 123. *O termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito.*

E uma vez implementada a condição quando da aposentadoria (de resto, incentivada pelo empregador), deve surtir efeito a cláusula instituída pelo empregador, o Banco recorrido, ainda que este assim não reconheça.

Nesse contexto, portanto, não se verifica mera expectativa de direito, mas direito subordinado à condição suspensiva. Implementada esta, os benefícios são assegurados. Quanto à aposentadoria da recorrente, não há controvérsia. Logo, invoca-se a regra do artigo 6º da LICC, dando-se provimento ao apelo para determinar o pagamento de vinte salários (ordenado, anuênio e comissão fixa) e o equivalente financeiro a seis meses de cheque-rancho e vale-refeição, assegurados como vantagem do PLAV.

Ac. 01241.020/98-1 RO

Magda Barros Biavaschi – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg: 05.12.2000

Publ. DOE-RS: 19.02.2001

Ac. 50332.007/01-4 AI

RECESSO FORENSE. PRAZO RECURSAL. O recesso forense definido na Lei nº 5.010/66 tem natureza de férias forenses. Os prazos processuais em curso se suspendem na sua superveniência, retomando o seu curso a contar do primeiro dia útil seguinte, a teor do disciplinado pelo art. 179

do CPC, subsidiariamente aplicável ao processo do trabalho, conforme definido no art. 769 da CLT. Entendimento jurisprudencial consubstanciado no Enunciado 105 da Súmula de Jurisprudência do extinto TFR, contemplado, também, no art. 105, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e, ainda, nos arts. 148, I, e 181, caput e § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

(...) 1. RECESSO FORENSE. PRAZO RECURSAL. Consoante relatado, a situação concreta vertente nos autos deste Agravo de Instrumento decorre da compreensão externada pelo MM. Juiz de primeiro grau, no sentido de que o Recurso Ordinário interposto pelo agravante dera ingresso após fluído o octóidio legal.

São singelos e objetivos os termos da certidão noticiadora do excesso de prazo ("Certifico que decorreu o prazo legal, sem interposição de recurso ordinário pelas partes, conforme sentença de fls. 111/120. Faço conclusos"), assim como do r. despacho agravado ("Observada a certidão da fl. 123, deixo de receber o recurso interposto por intempestivo. Int-se."), ambos os atos lançados nas fls. 123 e 124 dos autos principais (fls. 43 e 44 destes autos).

A faticidade determinante de tais atos, entretanto, ainda que não expressa, tem nascedouro na superveniência do recesso forense disciplinado no art. 62, I, da Lei nº 5.010/66, que teve início em 20.12.00, tendo sido as partes intimadas da sentença no dia 14.12.00, a partir de quando passou a fluir o prazo recursal, de oito dias, definido no art. 895, "a", da CLT, em face do que o agravante, contrariando a decisão agravada, sustenta que o recesso forense, não sendo feriado, mas férias, suspende o prazo processual na forma do art. 179 do CPC, e o agravado, em contraminuta, defende a tese de que o RECESSO FORENSE define feriado, como disciplinado no art. 62, I, da Lei nº 5.010/66.

Como se vê nestes autos, é ainda presente na atualidade o debate, que também se verifica na jurisprudência trabalhista pátria, sobre a questão em foco, diversificando-se a dissidência em pelo menos três correntes distintas: uma primeira, entendendo que a superveniência do mencionado recesso forense suspende o prazo recursal, na forma do disciplinado pelo art. 179 do CPC, caso em que ele volta a fluir, pelo que lhe sobejou, a contar do dia de retomada do expediente forense; uma segunda, sustentando que o efeito emergente pelo hiato do expediente provoca interrupção do prazo recursal, devolvendo-lhe, por inteiro, a contar da retomada da atividade forense, como acontece, hoje, com a interposição de Embargos Declaratórios à sentença; e, por fim, uma terceira, advogando que o recesso forense, definido em lei como feriado, não provoca qualquer efeito no curso e na contagem dos prazos processuais, aplicando-se-lhes a regra do art. 178 do CPC.

É desprezível, *data venia*, a segunda corrente retroidentificada, na medida em que de interrupção não se pode cogitar, à míngua de qualquer referência legal ou mesmo jurisprudencial reiterada, cabendo notar que a regra atual, que imprimiu aquele efeito aos Embargos de Declaração (CPC, art. 538, *caput*), vigente desde a Lei nº 8.950/94, e que, juntamente com outras leis de mesma época, implantou expressiva reforma no Código de

Processo Civil, não teve e não tem o condão de estabelecer também aquele efeito aos demais prazos processuais.

São, todavia, respeitáveis e ponderáveis as duas outras correntes, uma fincada na dicção da lei e outra esteada na compreensão jurisprudencial e em definições regimentais vigentes no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais Superiores.

A Lei nº 5.010/66, que instituiu na Justiça Federal o recesso forense, dispôs em seu art. 62, *caput* e inciso I, que “Além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores: inciso I – os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro inclusive;”, sendo assimilada a regra também para a Justiça do Trabalho, na medida em que, integrando o Poder Judiciário da União, define-se como instituição componente da Justiça Federal. E outra, aliás, não poderia ser a interpretação, uma vez que, referindo a própria lei que a regra também se aplica aos Tribunais Superiores (no plural), deu ela própria noção de gênero de todos os segmentos judiciários componentes do Poder Judiciário da União à expressão por ela utilizada – Justiça Federal.

Exatamente por conta da dicção da lei é que se dicotomiza a jurisprudência considerável sobre a questão em exame, posto que define aquele período como “feriados” e, quanto a eles (os feriados), o CPC dispõe não infletirem qualquer efeito no curso dos prazos processuais iniciados (art. 178).

Este o cerne da dissidência jurisprudencial: ou os dias do recesso forense definem feriados, e, assim sendo, não suspendem ou interrompem os prazos iniciados, que são contínuos, projetando-se o seu término para o primeiro dia de expediente forense que os seguir, ou os dias de recesso forense têm natureza diversa, similar às férias forenses, e, sendo assim, suspendem os prazos iniciados, que voltam a fluir, pelo que lhes sobejou, no dia de retomada do expediente forense (CPC, art. 179).

A jurisprudência pátria, no âmbito da Justiça Federal Comum, cristalizou entendimento nos termos do Enunciado 105 da Súmula de Jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, assim editado: “Aos prazos em curso no período compreendido entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, na Justiça Federal, aplica-se a regra do art. 179 do Código de Processo Civil”, estabelecendo indicativo de compreensão neste mesmo sentido ao efeito do recesso forense nos demais seguimentos do Judiciário da União.

Sob igual orientação se encontram vigentes os Regimentos Internos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho, dispondo o RI da Excelsa Corte, em seu art. 105, *caput* e § 1º, que “Não correm os prazos nos períodos de férias e recesso, salvo as hipóteses previstas em lei ou neste regimento. - Nos casos deste artigo, os prazos começam ou continuam a fluir no dia de reabertura do expediente”, e o RI do TST, no seu art. 148, *caput* e inciso I, que “Além dos fixados em lei, serão feriados no Tribunal: - os dias compreendidos entre 20 de dezembro, inclusive, e 1º de janeiro;”, e no seu art. 181, *caput* e § 1º, que “Não correm os prazos nas férias coletivas dos Ministros (art. 147, parágrafo único) e nos períodos referidos no art. 148, salvo nas hipóteses previstas em lei ou neste regimento. - nos casos deste artigo, os prazos começam ou continuam a fluir no dia de reabertura do expediente forense”.

Como se vê, o entendimento sumulado pelo então Tribunal Federal de Recursos eclodiu assimilado tanto pelo Supremo Tribunal Federal, como pelo Tribunal Superior do Trabalho, em seus Regimentos Internos, fruto (segundo entendo) da compreensão de que o largo período de inexistência de atividade forense previsto em lei não pode ser concebido como feriado. Este, invariavelmente de curtíssima duração (ao contrário daquele), não é capaz, por isso mesmo, e por só ele, de provocar maior transtorno às partes ou prejuízo aos prazos processuais a elas assegurados pelo juiz ou na lei.

Associo-me a esta corrente, entendendo que, estando assim sedimentada em jurisprudência sumulada, e assim assimilada nos Regimentos Internos do STF e do TST, esta interpretação é a única que possibilita segurança jurídica aos jurisdicionados em geral, afeiçoando-se, como tal, à garantia constitucional do devido processo legal.

Tenho, pois, nesta linha de entendimento, que a superveniência do recesso forense definido na Lei nº 5.010/66 provoca efeito suspensivo aos prazos já iniciados, por consequência do quê é assegurado às partes, a contar da reabertura do expediente forense (para utilizar as mesmas expressões contidas no RI do TST, mais afeitas, por óbvio, de invocação na jurisdição trabalhista), o restante do prazo que ainda não havia fluído naquele evento.

Na espécie dos autos, adotada esta linha de entendimento, é inafastável a razão do agravante, no que concerne à sua afirmação de não se ter feito intempestivo o recurso ordinário trancado na instância originária. O recesso forense somente se iniciou em 20.12.00 e a intimação da sentença ocorreu em 14.12.00 – quinta-feira –, estabelecendo certeza de que transcorridos cinco dias do prazo recursal até o advento do recesso - dias 15, 16, 17, 18 e 19. Desta forma, tendo a reabertura do expediente forense ocorrido no dia 08.01.01 - segunda-feira -, e o agravante protocolado o recurso ordinário no dia 10.01.01 – quarta-feira -, quando lhe haviam sobrado três dias do prazo recursal, é inquestionável que o recurso teve ingresso temporâneo em Juízo. Em tais condições, e por tais fundamentos,

Dou provimento ao Agravo de Instrumento, determinando o regular processamento do recurso ordinário tempestivamente interposto pelo agravante.

Ac. 50332.007/01-4 AI

Milton Varela Dutra – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg: 13.06.2001

Publ. DOE-RS: 02.07.2001

Ac. 41880.018/92-6 AP

DA MULTA DO ART. 601 DO CPC. ATRASO INJUSTIFICÁVEL NO PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. O descumprimento de prazo fixado em norma constitucional para o pagamento de precatório, sem que para tal exista justificção ou autorização, configura ato atentatório à dignidade da Justiça. Aplicação das normas contidas nos arts. 600 e 601 do CPC.

(...) DA MULTA DO ART. 601 DO CPC. ATRASO INJUSTIFICÁVEL NO PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. Conforme relatado, o executado agrava de petição contra decisão proferida pelo Juízo de origem que lhe impôs o pagamento de uma multa de 20% sobre o total do débito em atraso. Sustenta, em suma, que o atraso apontado não se deu por sua culpa, pois é por demais conhecido por toda a opinião pública nacional, a situação crítica em que se encontram todos os entes federados. Nada mais resta ao administrador do que gerenciar as carências, razão pela qual, momentaneamente prioriza-se o atendimento daquilo que é de interesse de toda a coletividade, ainda que em detrimento de determinado particular credor da Administração Pública, o que é, de fato, a única atitude que se pode esperar do administrador. Assevera que há uma indisponibilidade financeira momentânea pela ausência do ingresso de receita suficiente a arcar com as despesas do Estado, e por razões alheias à sua vontade. Alega que não é possível a aplicação de multa ao Ente Público, nessa hipótese, uma vez que a ordem de apresentação dos precatórios deve ser rigorosamente mantida, sob pena de ser aplicado ao administrador público sanções civis, penais e administrativas, inclusive com a determinação de seqüestro das quantias devidas referentes aos precatórios antecedentes ao expedido no presente processo. Por fim, alega que não incorreu em nenhuma das hipóteses do art. 600 do CPC.

É incontroverso, nos autos, que o executado, ora agravante, foi citado para pagar valores relativos à condenação que envolve a demanda dos agravados, totalizando R\$ 33.555,31 (v. fl. 153). Considerando-se que o agravante é sucessor da Caixa Econômica Estadual, demandada inicial desta ação e autarquia extinta pelo governo do Estado do Rio Grande do Sul com o Decreto nº 37.575/97, o pagamento da condenação em tela deve observar a forma do precatório, nos termos do que dispõe o art. 100 da Constituição Federal.

Tendo em vista a data em que remetido o Ofício da fl. 162, 26.06.98, quando o Juízo de origem solicitou a expedição de Precatório Requisitório, este Juiz-Relator, por cautela, solicitou ao Serviço de Precatórios que certificasse acerca da inclusão dos valores desta execução no Orçamento do Estado do Rio Grande do Sul (v. fl. 199). Esta seção certificou informando que o Precatório 01316.018/92-0 foi requisitado por meio do Ofício nº SJ-SP/650-98, de 13.08.98, dirigido ao Exmo. Sr. Governador do Estado, assim como pelos documentos existentes nos autos do referido Precatório não é possível afirmar se o valor requisitado foi, efetivamente, incluído no orçamento do Estado para o ano de 1999.

O anexo III da Lei Estadual nº 11.266, de 17.12.98, correspondente ao orçamento para o exercício econômico-financeiro de 1999 revela apenas a previsão de R\$ 37.626.645 para o pagamento dos precatórios judiciais, de natureza alimentar e não-alimentar, sem discriminar, contudo, quais precatórios deram origem a tal valor (v. Suplemento do DOE, 21.12.98, pág. 89).

Considerando-se que o Governo do Estado recebeu Ofício requisitório em 13.08.98, e o Governador do Estado deve enviar o projeto de lei do orçamento anual ao Poder Legislativo até 15 de setembro de cada ano (v. inciso III do § 8º do art. 150 da Constituição Federal), entende-se que havia tempo hábil para a inclusão do Precatório no orçamento de

1999, gerando também a presunção de que os valores dessa execução foram incluídos efetivamente no orçamento desse ano.

O conjunto probatório do autos revela que o agravante, apesar de ter incluído no seu orçamento para o ano de 1999, conforme já exposto, até o momento não depositou os valores correspondentes. Ciente dos prazos fixados no § 1º do art. 100 da Constituição Federal, conforme se depreende das razões do agravo de petição e o contido no Anexo III da Lei Estadual nº 11.266/98, que faz referência expressa a esse dispositivo constitucional, o agravante limita-se a invocar insuficiência de recursos, ou situação de força maior que o impossibilita de atender suas obrigações no prazo devido (v. fl. 174 e 192). Contudo, tal alegação restringe-se a mera retórica, sem qualquer amparo probatório.

As razões do agravo de petição revelam que o Estado do Rio Grande do Sul possui recursos, mas que são direcionados a outras áreas que não o pagamento de precatórios decorrentes de decisões judiciais. É o que se deduz, claramente, das afirmações de que “prioriza-se o atendimento daquilo que é de interesse de toda a coletividade”, ou “quando se têm recursos ‘limitados’, é necessário que se elejam prioridades”. Por outro lado, o agravante admite que é justa a pretensão dos agravados em ver satisfeitos os seus créditos, ainda mais quando oriundos de decisão judicial (v. fl. 192).

Do exposto, emerge clara a noção de que o agravado não cumpriu o precatório em destaque por exclusiva decisão política, ignorando que tal obrigação decorre de decisão judicial transitada em julgado e há previsão constitucional fixando o prazo para o cumprimento de precatório incluído em orçamento (§ 1º do art. 100 da Constituição Federal). Ressalte-se que é incontroversa a existência de previsão de dotação orçamentária para o cumprimento do precatório em exame, assim como seu descumprimento decorreu de exclusiva decisão subjetiva do agravante, repete-se, sob o argumento de ter de gerenciar carências priorizando outras áreas de interesse coletivo.

Observa-se, por óbvio, e o caso concreto é um exemplo, que o cumprimento de precatórios, ainda que eventualmente envolvam créditos de natureza alimentar (a idéia de exceção contida no *caput* do art. 100 da C.F., não se refere à imprescindibilidade do precatório, mas apenas ressalva a ordem cronológica – RE 186.481-8/SP – STF, Min.-Relator Ilmar Galvão), não está dentro das prioridades políticas do governo do Estado do Rio Grande do Sul e também de outras esferas do Poder Executivo. Essa também é a conclusão de Adilson Abreu Dallari: “Pagar precatórios não é o objetivo principal da Administração Pública. Existem outras prioridades, existem outras despesas vinculadas pela própria Constituição (gastos com educação), e existe a obrigação elementar de assegurar o funcionamento regular dos serviços públicos.” (aut. cit., *in* artigo Precatórios Judiciais, Rev. de Direito Administrativo Aplicado, Ed. Genesis, setembro/1995, pág. 699).

Nessa linha de raciocínio, não podemos nos olvidar também da preocupação do governo estadual em conter as dotações orçamentárias para pessoal e seus encargos, assim

como manter em dia o serviço da dívida, matérias que sequer podem ser objeto de emendas ao projeto de lei do orçamento anual, conforme expressamente dispõe o inciso II do § 3º do art. 150 da Constituição Estadual.

Ao contrário do que alega o agravante, o não-pagamento dos precatórios não se deve a fato imprevisível ou força maior, nos termos do art. 501 da CLT, mas sim a ato deliberado do agente público, ignorando o princípio da legalidade que informa a administração pública (art. 19 da Constituição Estadual), e expressa determinação constitucional acerca do cumprimento de precatórios (§ 1º do art. 100 da constituição Federal). Trata-se de mera avaliação subjetiva acerca das prioridades que entende serem de interesse da coletividade, em detrimento das normas jurídicas que regulam a matéria e os princípios que informam o Estado Democrático de Direito.

Assim, considerando-se que o agente público praticou ato omissivo, descumprindo comando constitucional e legal, e ao mesmo tempo direcionou verbas públicas em face de decisão subjetiva em detrimento de pré-existente dotação orçamentária afetada à determinada finalidade e à execução de decisão judicial específica, incide a norma contida no art. 600 do CPC, uma vez que restou caracterizada a hipótese de ato atentatório à dignidade da justiça, consubstanciada na resistência injustificada à ordem judicial (inciso III). Como bem referiu o Juízo de origem, o descumprimento de prazo fixado em norma constitucional para o pagamento de precatório, sem que para tal exista justificação ou autorização, configura ato atentatório à dignidade da Justiça.

Por fim, ressalta-se que retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, especialmente o da legalidade, nos termos do disposto no inciso II do art. 11 da Lei nº 8.429, de 02.06.1992, assim como pode atrair a incidência das normas penais que prevêm os crimes de responsabilidade e prevaricação. Dentro dos limites da competência desta Justiça Especializada, definida pelo que dispõe o art. 114 da Constituição Federal, e dos limites da demanda fixados pelo que dispõe os arts. 128 e 460 do CPC, nos é vedado analisar sobre a responsabilidade, e atribuir culpa pelo descumprimento dos prazos constitucionalmente fixados para os precatórios judiciais, à luz das normas penais e administrativas. Contudo, determina-se que seja oficiado o Presidente deste Tribunal acerca do conteúdo da presente decisão, para que tome as providências que entender cabíveis.

Nega-se provimento.

(...)

Ac. 41880.018/92-6 AP

João Ghisleni Filho – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 11.01.2001

Publ. DOE-RS: 05.02.2001

PRESCRIÇÃO. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. *Originada do contrato de trabalho mas exigível tão-somente a partir da sua extinção e, além disso, constitutiva de vantagem que encerra prestação de trato sucessivo, devida mês a mês, o inadimplemento da obrigação alusiva à complementação de proventos de aposentadoria pela qual se obrigou o empregador, total ou parcialmente, não se prende à data de extinção do contrato de trabalho, renovando-se mês a mês. Hipótese que repele noção de ato único do empregador, e que só admite fluência de prescrição parcial, quinquenal, sobre as parcelas mensais devidas, contadas da sua respectiva exigibilidade. Inteligência do insculpido no art. 7º, XXIX, da CF.*

(...) **PRESCRIÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA.** O litúgio versa sobre diferenças de complementação de proventos de aposentadoria que o autor entende devidas por conta da inclusão, na sua base de cálculo, da parcela denominada cheque-rancho, percebida quando em atividade.

O Juízo de origem, concebendo que o marco inicial da contagem do prazo previsto no art. 7º, XXIX, da CF (o qual entendeu como decadencial), se deu quando da terminação do contrato (ocorrida em 06.12.94, com a aposentadoria do recorrente) e que, assim, implementara-se, para o recorrente, a decadência do direito de pleitear em Juízo quaisquer verbas decorrentes do contrato de trabalho havido entre as partes, extinguiu o processo, com julgamento de mérito, por configurada a “decadência” regrada no identificado dispositivo constitucional.

Em face disso, e porque entende e sustenta que não se configura hipótese de prescrição total, mas exclusivamente de prescrição parcial, pretende o recorrente ver reformada a sentença.

Primeiramente, cumpre referir que a hipótese retratada na lide, *data venia*, não tem a ver com decadência, embora a ela realmente se assemelhe em efeitos a prescrição extintiva do direito de ação rezada no art. 7º, XXIX, da CF. Entretanto, constituindo institutos distintos, de efeitos também distintos (o primeiro extingue o direito, e o segundo, a ação), não há margem de interpretação da Constituição Federal, *data venia*, que possibilite assim definir a prescrição nela ditada – como decadência.

Segundo a lição de Antônio Luís da Câmara Leal, “para nós, que adotamos o critério da escola alemã, entendendo que a prescrição extingue diretamente as ações e só, indiretamente, os direitos, a dificuldade se adelgaça, e encontramos, desde logo, o primeiro traço diferencial entre a prescrição e a decadência: a decadência extingue, diretamente, o direito, e, com ele, a ação que o protege; ao passo que a prescrição extingue, diretamente, a ação, e, com ela, o direito que protege. A decadência tem por objeto o direito, é estabelecida em relação a este e tem por função imediata extingui-lo; a prescrição tem por objeto a ação, é estabelecida em relação a esta, e tem por função imediata extingui-la. A decadência é causa direta e imediata de extinção de direitos; a prescrição só os extingue mediata e indiretamente” (in Da Prescrição e da Decadência, Forense, 1982, pág. 100).

Dito isto, cumpre enfrentar o objeto mesmo do recurso interposto, que diz com a “prescrição do direito de ação”, que é o efeito resultante da dicção sentencial de extinção do processo com julgamento de mérito.

Conforme acertadamente concluído na origem (embora em definição distinta), nos contratos com obrigações encerradas, a sua terminação constitui o marco inicial da contagem da prescrição. Tratando-se de complementação de proventos de aposentadoria, contudo, a obrigação, diferentemente, inicia-se com a aposentação do empregado, não sendo, portanto, considerável a terminação do contrato como marco inicial da fluência prescricional. Originada do contrato de trabalho, mas exigível tão-somente a partir da sua extinção e, além disso, constitutiva de vantagem que encerra prestação de trato sucessivo, devida mês a mês, o inadimplemento da obrigação alusiva à complementação de proventos de aposentadoria pela qual se obrigou o empregador, total ou parcialmente, não se prende à data da extinção do contrato de trabalho. Diferentemente, como retrodito, renova-se mês a mês, repelindo por seu efeito concepção de ato único do empregador, e só admitindo fluência de prescrição parcial, quinquenal, sobre as parcelas mensais devidas, contadas da sua respectiva exigibilidade. Inteligência do insculpido no art. 7º, XXIX, da CF, que faz inaplicável ao caso concreto dos autos o entendimento vertido no Enunciado 294 da SJTST.

Não é demais evidenciar, também, que o direito à pretendida complementação de proventos de aposentadoria, como, *data venia*, parece elementar, somente se faz cogitável com o evento “aposentadoria”, impondo-se, por isso, ter-se por certo que, no azo da extinção do contrato de trabalho - que precede necessariamente aquele evento ou dele é resultante (segundo jurisprudência majoritária) -, o autor não tinha ação exercitável à coerção do empregador/ex-empregador ao cumprimento da obrigação vencível e renovada mês a mês, cuja certeza faz irretorquível a impossibilidade de fluência prescricional, senão que a contar daquele evento e, ainda assim, mensalmente e sobre as parcelas já exigíveis.

“Sendo o objetivo da prescrição extinguir as ações, ela só é possível desde que haja uma ação a ser exercitada, em virtude de violação do direito. Dai, a sua primeira condição elementar: existência de uma ação exercitável. É a actio nata dos romanos”, ALMEIDA Isis de; in Manual da Prescrição Trabalhista, 2ª edição, Ed. LTr, pág. 29.

A realidade das partes, assim apanhada, amolda-se, em essência, e enquanto princípio, ao entendimento cristalizado no Enunciado 327 da SJTST: *“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”,* cuja aplicação se impõe, refutada, todavia, a limitação temporal nele expressa, porquanto, na forma retrodiscorrida, tratando-se de lesão continuativa, que se renova mês a mês, a prescrição é parcial e se sujeita à regra quinquenal ditada no art. 7º, XXIX, da CF, com a redação a ele dada pela Emenda Constitucional nº 28/2000.

Provejo o recurso e afasto a prescrição pronunciada, devendo o processo retornar à origem para o julgamento do mérito da pretensão deduzida.

Ac. 00009.512/99-3 RO

Ac. 00080.611/98-2 RO

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CRÉDITOS DE EMPREGADO FALECIDO - MENOR NA SUCESSÃO. *Em face da indivisibilidade da herança, da solidariedade legal estabelecida entre os herdeiros até a partilha, e do fato de não correr prescrição contra menor, não prescrevem os créditos de trabalhador falecido até que finde a condição suspensiva estabelecida pela incapacidade do herdeiro.*

(...) A sucessão de J. P. R., representada pela viúva R. C. R., que representa também o filho J. C. R., postula o pagamento do FGTS relativo ao período do contrato de trabalho do *de cujus*, havido de 15.05.87 a 28.05.89.

A defesa arguiu prescrição, por ter sido ajuizada a reclamatória após dois anos da extinção do contrato de trabalho, ocorrida com o falecimento do trabalhador.

O Juízo de origem acolheu parcialmente a tese da defesa. Considerou prescrita inteiramente a pretensão da viúva, já que maior de idade, extinguindo quanto a ela o processo, com julgamento de mérito. Rejeitou a arguição de prescrição quanto ao menor, deferindo-lhe pagamento de 50% do total do FGTS, já que não demonstrado qualquer recolhimento.

Contra este entendimento recorre o Ministério Público. Invoca dispositivos do Código Civil, para sustentar que na *ação trabalhista movida por créditos de empregado falecido, em havendo menor na sucessão não perece em sua inteireza, até que finde a condição suspensiva – a incapacidade de um dos herdeiros.*

Com razão.

Na data do ajuizamento da ação (29.01.98), o menor, conforme consta da certidão da fl. 05, contava com dez anos. Portanto, era - e permanece - menor absolutamente incapaz, estando no processo representado pela mãe e contando com a intervenção do MPT.

O não-recolhimento do FGTS relativo ao contrato do *de cujus* é manifesto.

Estabelece o art. 1.580 do CC: *Sendo chamadas simultaneamente, a uma herança, duas ou mais pessoas, será indivisível o seu direito, quanto à posse e ao domínio, até se ultimar a partilha. Parágrafo único. Qualquer dos co-herdeiros pode reclamar a universalidade da herança ao terceiro, que indevidamente a possua, não podendo este opor-lhe, em exceção, o caráter do seu direito nos bens da sucessão.*

Nestes termos, a lei estabelece a solidariedade entre os co-herdeiros, até que se ultime a partilha.

O art. 440 da CLT dispõe: *Contra os menores de 18 anos não corre nenhum prazo de prescrição.* E o art. 171 do CC: *Suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros, se o objeto da obrigação foi indivisível.*

O direito à herança é indivisível até a partilha. Havendo mais de um herdeiro, a lei estabelece solidariedade entre eles. Havendo discussão judicial, não corre prescrição se entre os herdeiros existir um menor. Neste sentido a melhor doutrina:

*"Se se tratar, porém, de indivisibilidade do objeto da obrigação, o artigo 171 abre uma exceção, dispondo que, neste caso, a suspensão da prescrição garantida a um dos coobrigados, aproveitará também os demais. Por exemplo: um crédito que figure em um inventário, em favor do espólio, é um crédito indivisível até que se faça a partilha (art. 1.580). Havendo entre os herdeiros algum absolutamente incapaz, a prescrição ficará suspensa em favor desse incapaz, mas favorecerá, da mesma forma, os demais herdeiros não incapazes, porque se trata de objeto indivisível."*¹

Dou provimento ao recurso, para declarar que inexistente prescrição pronunciada, do que resulta devida a totalidade dos valores relativos ao FGTS.

Ac. 00080.611/98-2 RO

Leonardo Meurer Brasil – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 05.04.2001

Publ. DOE-RS: 07.05.2001

Ac. 00166.841/99-4 REORO

PRELIMINARMENTE. PRESCRIÇÃO ARGÜIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Não cabe ao parquet argüir a prescrição, esta matéria de defesa, incumbindo à parte invocá-la. Entendimento expresso no Precedente 130 da SDI do TST que se invoca. Prefacial do Ministério Público que não se conhece. (...)

(...) **PRELIMINARMENTE. PRESCRIÇÃO ARGÜIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.** Não se conhece da prescrição invocada pelo Ministério Público do Trabalho, que extrapola, nesse sentido, suas atribuições, subsumindo-se na condição de parte, e não de fiscal da lei e da sociedade. Observe-se que o Município réu, ao se defender em seu recurso voluntário, em nenhum momento invoca a prescrição. Em decorrência, a sentença não a pronuncia, e nem poderia fazê-lo de ofício, por se tratar de matéria de defesa. Todavia, a Procuradora do Trabalho, em seu parecer exarado nas fls. 78/83, invoca a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 14 de maio de 1994, com exceção das relativas ao FGTS (fl. 83).

Não se conhece a arguição do Ministério Público.

É que o Município réu, ainda que pessoa jurídica de direito público, é o único legitimado, na hipótese, para argüir a prescrição. Trata-se de matéria de defesa, cabendo exclusivamente à parte alegá-la. A respeito, veja-se a lição de Raul Moreira Pinto:

Daí, começa-se a ver que o Ministério Público do Trabalho, quando na qualidade de fiscal da lei, não tem legitimidade para argüir a prescrição, nas causas em que aparecem como rés as entidades da administração

1 Levenhagen, Antônio S. de Souza; Código Civil comentário didático (Parte Geral); 1989; Ed. Atlas; pág. 230

pública. [...] Não se alegue que o instituto é de ordem pública, a ensejar a participação ativa do Ministério Público. [...] Explicitando: o que interessa à ordem pública é a existência, no plano do direito positivo, do instituto da prescrição, sendo que o direito de argüi-la ou não, em juízo, fica no âmbito da livre disposição das partes, tipicamente privatístico. [...] Parece que não passa pela cabeça daqueles que sustentam seja dever do Ministério Público argüir a prescrição, quando intervindo no processo como fiscal da lei, que o administrador probo possa entender não dever, mas que, reconhecida judicialmente a dívida, queira pagá-la, de modo integral, sem qualquer limitação temporal, porque não consideram moralmente correto que se enriqueça o ente estatal à custa alheia. Afinal, como ensina Cunha Gonçalves, 'dívida prescrita não é indevida' (*Tratado de direito civil*, Max Limonad, s.d., v. 3, t.2, p. 776). Tanto assim que, paga, não enseja repetição. E se a dívida existe, é devida, não sofre o ente público qualquer lesão patrimonial se a pagar, ainda que prescrita. [...] Não é bom que o Estado se aproprie de recursos dos trabalhadores, tendo obrigação, antes de tudo, de conduzir-se eticamente. Se deve, que pague a dívida e não se furte da obrigação, escudando-se num instituto que, como frisado no princípio deste artigo, não tem como finalidade proteger devedores inescrupulosos (PINTO, Raul Moreira. Arguição de Prescrição pelo Ministério Público. Revista Jurídica Trimestral Trabalho e Doutrina. São Paulo: Saraiva, vol.9, junho de 1996, p. 128/132).

Oportuna, ainda, a referência que faz o mesmo autor relativamente à violação do princípio do contraditório:

Ademais não se poderia deixar de registrar que a arguição de prescrição feita pelo Ministério Público ocorre na segunda instância, o que verdadeiramente implica quebra do princípio do contraditório, constitucionalmente garantido.

Com efeito, não dá ensejo ao autor de provar que ocorreu suspensão ou interrupção da prescrição; que tenha o devedor-réu praticado ato incompatível com a intenção de se ver livre da dívida por prescrição; ou mesmo que tenha renunciado a esta, na área administrativa, ao deferir a autoridade pagamento de créditos já prescritos mas não concretizados por razões sérias e de interesse público, hipótese já realizada em diversas ações enfrentadas pelo autor deste escrito no exercício de sua judicatura (ibidem).

Veja-se, ainda, a jurisprudência majoritária:

Nos termos dos arts. 162 e 166 do Código Civil, a prescrição de direitos patrimoniais só pode ser decretada a pedido da parte. Logo, o Ministério Público quando atua na condição de fiscal da lei não pode argüir a prescrição, mesmo a favor de pessoa jurídica de direito público, até porque os seus membros estão constitucionalmente proibidos de exercerem a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas (art. 129, inciso IX, da CF/88) (RR 245.975/96-4). Relator Fernando Eixo Ono, TST. In Revista Jurídica Trimestral Trabalho & Doutrina, São Paulo: Saraiva, vol. 17, junho de 1998, p.186).

Por fim, invoca-se o entendimento expresso no Precedente 130 da Seção de Dissídios Individuais do TST, *verbis*:

O Ministério Público não tem legitimidade para argüir prescrição em favor de entidade de direito público, em matéria de direito patrimonial, quando atua na qualidade de 'custos legis' (arts. 166, CC, e 219, 5º, CPC. Parecer exarado em remessa de ofício.

Por tudo isso, não se conhece da prefacial de prescrição argüida pelo Ministério Público do Trabalho.

Ac. 00166.841/99-4 REORO

Magda Barros Biavaschi – Juíza-Relatora

Ac. 00374.014/97-3 RO

PREScrição. O artigo 440 da CLT é aplicado ao menor enquanto sujeito do contrato de trabalho e não enquanto herdeiro do trabalhador. Aplica-se, diante da omissão da CLT, o art. 169, I, do Código Civil que, in casu, não socorre o espólio-autor, pois transcorrido o biênio prescricional após cessada a suspensão da prescrição. Sentença reformada pela declaração de prescrição total do direito de ação, extinguindo-se o processo com julgamento do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

(...) Inverte-se a ordem de apreciação dos recursos.

Acolho o recurso do réu, para declarar a prescrição total do direito de ação do espólio-demandante.

Trata-se de ação interposta pelo espólio de A. P. F., buscando direitos decorrentes do contrato de trabalho mantido entre esta e o reclamado, vigente de 18.08.86 até 23.05.93, data do falecimento da empregada (certidão de óbito de fl. 13). A ação foi interposta em 07/04/97, ou seja, quase quatro anos após a extinção do contrato de trabalho. A sentença não reconheceu a prescrição total em função de que um dos herdeiros, J. L. P. F., era menor, aplicando, ao caso, o disposto no art. 440 da CLT.

Data vênia dos argumentos lançados na sentença, o dispositivo invocado não tem aplicação ao presente caso. O artigo 440 da CLT reza que “*Contra os menores de 18 anos não corre nenhum prazo de prescrição*”, mas este dispositivo está inserido no capítulo da CLT que trata da PROTEÇÃO AO TRABALHO DO MENOR, sendo aplicável, portanto, ao menor trabalhador, ou seja, ao menor enquanto sujeito da relação de emprego e não na condição de herdeiro. Esse entendimento, aliás, encontra respaldo em diversas decisões proferidas por este Tribunal:

“...o art. 440 da CLT é aplicável em caso de trabalhador menor, não se estendendo ao sucessor de trabalhador” (Ac. Nº 02807.771/96-3 RO, julgado em 27/02/2000, Relator Juiz Paulo José da Rocha, 5ª Turma).

“...Limitada a eficácia do artigo 440 da CLT ao menor sujeito a contrato de trabalho...” (Ac. Nº 00355.661/96-6 REORO, julgado em 10/03/1999, Relatora Juíza Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 1ª Turma).

“Sucessão – Menor – Prescrição. O art. 440 da CLT diz respeito à proteção do trabalho do empregado e não ao menor herdeiro...” (Ac. 00734.231/93-8 REORO, julgado em 21/10/1999, Relator Juiz Ricardo Gehling, 5ª Turma).

Na evidente omissão da Consolidação das Leis do Trabalho quanto ao tratamento do herdeiro menor, incide o regramento próprio inscrito no Código Civil Brasileiro. O inciso I

do artigo 169 desse diploma dispõe que a prescrição não corre contra os incapazes de que trata o art. 5º (no caso, interessando os menores de dezesesseis anos).

Entretanto, mesmo a aplicação do Código Civil não socorre o recorrente, no caso concreto. O herdeiro menor, J. L. P. F., nasceu em 07/04/78 (documento à fl. 370), contando com 15 anos quando da abertura da sucessão. A prescrição, nos moldes do dispositivo antes citado, não corre contra os menores de dezesesseis anos, sendo que o menor herdeiro completou essa idade em 07/04/94. Iniciou, nesta data, a correr o biênio prescricional de que trata o art. 7º, XXIX, "a", da CF/88, findando em 07/04/96. A presente ação foi ajuizada tão-somente em 07/04/97, estando prescrito o direito de ação do espólio-autor.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso do reclamado para declarar a prescrição total, extinguindo-se o feito com julgamento do mérito, na forma do inciso IV do artigo 269 do CPC.

Resta, portanto, prejudicado o exame das demais questões suscitadas nos recursos.

Custas revertidas ao autor, dispensadas com base no art. 789, 9º, da CLT.

Ac. 00374.014/97-3 RO

Flavio Portinho Sirangelo – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 21.09.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 00798.202/99-8 RO

PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. Ainda que declarada sua ilegitimidade ad causam, a ação ajuizada pelo Sindicato, na condição de substituto processual, interrompe a prescrição. Recurso a que se dá provimento para afastar a prescrição declarada pelo juízo de 1º grau.

(...) De início, faz-se necessário um breve histórico dos fatos.

Em agosto de 1991, o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Canoas ajuizou, perante a 2ª JCM de Canoas, contra a ora recorrida, ação em que postulava fosse declarada a nulidade do acordo coletivo na forma como foi realizado; a sua inaplicabilidade como instrumento normativo, e o pagamento de horas extras decorrentes da nulidade, com reflexos em repousos, gratificações natalinas, férias vencidas e vincendas e demais parcelas oriundas do contrato de trabalho (fls. 121 a 126).

Por força do Acórdão das fls. 221 a 227, foi declarada a ilegitimidade ativa do sindicato autor e, por consequência, foi extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, incisos IV e VI, do CPC. O trânsito em julgado desta decisão se deu em julho de 1997 (fl. 03, segundo parágrafo).

Na presente ação, os reclamantes A. C., J. A., J. C., L. S. e J. M., que foram despedidos, respectivamente, em 19.09.91, 15.12.92, 21.06.91, 27.11.95 e 09.04.92, reeditam os mesmos pedidos, tendo o Juízo de primeiro grau concluído, no mérito, pela extinção do feito do em face do contido na letra “a”, inciso XXIX, do art. 7º, da Constituição Federal, combinado com o disposto no art. 269, inciso IV, do CPC, tendo em vista a ocorrência da prescrição total do direito de ação dos autores, já que, naquela ação, o sindicato não atuou como substituto processual, mas como titular do direito material, razão pela qual não se cogita da interrupção da prescrição.

Assiste razão aos recorrentes.

A questão principal versa sobre a interrupção da prescrição em face da interposição da ação pelo Sindicato. Incontroverso que a entidade sindical, quando do ajuizamento daquela ação, atuou, de início, na condição de substituto processual dos empregados discriminados nas fls. 87 a 99, até a data em que prolatado o acórdão, quando, então, foi reconhecido que o sindicato não estava atuando no feito em nome próprio na defesa do interesse de outrem.

De qualquer forma, tem-se que, com o ajuizamento daquela ação, restou interrompida a fluência do prazo prescricional, tal como previsto no art. 174 do Código Civil Brasileiro ao dispor que a interrupção da prescrição pode ser promovida pelo próprio titular do direito em via de prescrição, por quem legalmente o represente ou por terceiro que tenha legítimo interesse.

Não há como negar, portanto, que o sindicato, à época da interposição de sua ação, até julho de 1997, atuou na qualidade de substituto processual dos empregados da categoria que representava (entre eles, os ora recorrentes), tendo, portanto, naquela ocasião, interesse no resguardo do direito dos substituídos.

Contudo, ainda que a sua legitimidade *ad causam* não tenha sido posteriormente reconhecida por este Tribunal, não há como se desprezar a incidência do Enunciado nº 268 da Súmula do TST, ao referir que a prescrição é interrompida até mesmo por demanda trabalhista arquivada.

Não há, por outro lado, falar em inércia dos titulares, porquanto permaneceram na expectativa de direito o qual, no mínimo até a sentença proferida naqueles autos, havia se concretizado. Estavam, pois, no aguardo do desfecho da ação em que, pretensamente, o Sindicato figurava como substituto processual.

Transcreve-se, por oportuno, parte da decisão da 3ª Turma deste Tribunal proferida nos autos do processo 94.31856-3 -RO, da lavra do Exmo. Juiz Relator Mário Chaves, ao se reportar ao Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, tendo como Juiz Relator Guilherme Bastos: “Incoerente seria exigir-se que a reclamante, antes do trânsito em julgado daquela reclamação, ingressasse em juízo com outra reclamationária para evitar a prescrição do seu direito de ação, haja vista que tal procedimento em nada lhe beneficiaria, pois, caracterizada estaria a litispendência e, como consequência, as reclamações poderiam vir a ser agrupadas ou, caso contrário, poderia resultar em decisões diversas ou, até mesmo, em dupla condenação.

É de considerar-se, dessa forma, como válida, para efeitos de interrupção da prescrição a reclamatória trabalhista interposta pelo Sindicato, haja vista que, como frisado adremente, tal ação possuía a mesma 'causa petendi' da presente reclamação trabalhista, sendo que dentre os substituídos encontrava-se a reclamante-recorrente" (In RO 835/93, Ac. TP. 0791/93, 21.06.93).

Assim, com a interposição da ação pelo Sindicato, até julho de 1997, quando do trânsito em julgado do Acórdão que não reconheceu a sua legitimidade ativa, tem-se como interrompida a fluência do prazo prescricional, inexistindo, nestes autos, prescrição a ser declarada.

Rejeita-se, assim, a prescrição total do direito de ação declarada pelo Juízo de primeiro grau.

Determina-se, portanto, o retorno dos autos ao Juízo de origem para a apreciação do mérito da demanda, sendo vedada a análise dos demais aspectos suscitados pelos recorrentes, sob pena de supressão de instância.

Ac. 00798.202/99-8 RO

Flavio Portinho Sirangelo – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg: 16.05.2001

Publ. DOE-RS: 04.06.2001

Ac. 00932.451/96-9 RO

SUPRESSÃO DO PRÊMIO-PRODUÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. Concedido prêmio-produção ao autor, mensalmente, de forma habitual, por força do contrato, sua supressão caracterizou alteração unilateral e prejudicial de condições do contrato de trabalho, que esbarra na vedação inserta no art. 468 da CLT. A supressão de parcela salarial, a qual aderiu ao contrato, configura ato contrário à legislação trabalhista e não, apenas, ao contrato. Aplicável a exceção e não a regra geral inserida no Enunciado nº 294 do TST, sendo parcial a prescrição. Recurso desprovido.

(...) SUPRESSÃO DO PRÊMIO-PRODUÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. Nas razões recursais, a reclamada insiste na tese de que está prescrita a ação para haver o pagamento da parcela prêmio produção decorrente de supressão, em 1992, que se constitui em alteração contratual unilateral, ocorrida mais de dois anos antes da propositura da ação. Invoca a orientação traçada no Enunciado 294 da Súmula do TST, aduzindo que a decisão viola o disposto no art. 11 da CLT, 161 e seguintes do Código Civil Brasileiro e art. 7º, XXIX da Constituição Federal. No caso de rejeição de seus argumentos, sustenta que a decisão merece reforma, mesmo assim, já que é indevido o pagamento em razão dos longos afastamentos em gozo de benefício previdenciário, dado a ausência de efetivo labor. Requer a absolvição quanto à condenação imposta.

Sem razão.

O prêmio produção foi pago ao reclamante até abril/92 (recibos às fls. 37/38), quando suprimido o seu pagamento pela reclamada. Referida parcela foi instituída pelo empregador, não por norma legal e estava vinculada a fatores de ordem pessoal do trabalhador, como a produção, a eficiência, a assiduidade, a pontualidade, *etc.* De ressaltar que o reclamante não negou a necessidade de implemento de determinadas condições para que a parcela lhe fosse devida (manifestação da fl. 143), nem a reclamada deixou de pagar a parcela quando dos afastamentos daquele do trabalho.

Impende registrar, de início, que as vantagens e os benefícios concedidos aos trabalhadores incorporam-se aos contratos de trabalho, à época em que forem criados. Mesmo em se tratando de liberalidade, no momento em que foram concedidos, passam a integrar o contrato, transformando-se em direito adquirido que não pode ser retirado através de ato unilateral do empregador, por defeso em lei. Consoante o art. 444 da CLT, é defeso às partes pactuarem menos do que a lei dispõe. Como decorrência lógica, encontra-se o empregador autorizado a conceder vantagens outras além daquelas mínimas asseguradas pelo legislador. Todavia, se alterar o pactuado, causando prejuízos ao obreiro, ainda que com a aquiescência deste, seu ato será considerado nulo, nos termos do art. 468 da CLT. Neste sentido, sublinha Arnaldo Süssekind: “Ao instituir vantagem em favor dos seus empregados, a que não estava obrigado por norma jurídica, o empregador poderá estabelecer, livremente, o valor e a base de incidência da prestação, as condições para sua concessão e a vigência do ato. E as estipulações neste sentido, nascidas de um ato de liberalidade que, por adesão expressa ou tácita (presumida) dos empregados se transforma em cláusula contratual, não ensejam interpretação extensiva. A incorporação no contrato de trabalho se opera nos estritos termos mencionados no ato emanado do poder de comando do empregador.” (*in Instituições de Direito do Trabalho*, 15ª ed., São Paulo: LTr, 1995, p. 347).

Destarte, à medida que o empregador concede um benefício, este se insere ao contrato de trabalho do obreiro e, embora inicialmente constitua liberalidade da empresa, como dito, após sua concessão passa a integrar o contrato. Ademais, as vantagens concedidas ao empregado, além do mínimo de normas cogentes que regem o contrato de trabalho, aderem ao pacto e não podem mais ser suprimidas, “*ex vi*” do artigo 468 da CLT. Com efeito, mencionado dispositivo consolidado é taxativo ao dispor que, nos contratos individuais de trabalho, só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. Dessa forma, qualquer alteração na relação contratual somente produz efeito quando mais benéfica ao trabalhador. Entende-se, ainda, ser relativizada a aplicação, no Direito do Trabalho, sabidamente protetivo do hipossuficiente, do princípio de hermenêutica consubstanciado no art. 1.090 do Código Civil, segundo o qual as cláusulas benéficas devem ser interpretadas restritivamente.

Na espécie, tendo a reclamada instituído e pago por vários anos verba denominada prêmio-produção, este benefício incorporou-se ao patrimônio jurídico do reclamante e sua redução ou supressão encontra óbice no art. 468 da CLT. Embora se tratasse de mera liberalidade, verifica-se, no caso, que a concessão se deu desde o início do contrato de trabalho.

Assim, tendo a reclamada concedido prêmio-produção ao autor, mensalmente, de forma habitual, por força do contrato, sua supressão caracterizou alteração unilateral e prejudicial de condições do contrato de trabalho, que esbarra na vedação inserta no indigitado artigo da Consolidação das Leis do Trabalho.

Neste passo, impende registrar a inaplicabilidade do entendimento consubstanciado no Enunciado 294 do TST, diante do disposto no artigo 9º e 468 da CLT.

O Enunciado 294, invocado pela recorrente, diz: *“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”*.

Esclareça-se, de início, que o art. 7º da Constituição Federal, inciso XXIV e o art. 11 da CLT, atualmente com semelhante previsão, ao fazer referência ao direito de reclamar créditos de natureza trabalhista, deixa implícita a impossibilidade de prescrição do fundo de direito. Assim, em se tratando de prestações sucessivas, como é o caso, a lesão se renova a cada período, cogitando-se, apenas, da prescrição parcial.

A supressão de parcela salarial, a qual aderiu ao contrato e constitui-se parte da remuneração do empregado configura ato contrário à legislação trabalhista e não, apenas, ao contrato. Portanto, na espécie, é aplicável a exceção e não a regra geral inserida no Enunciado nº 294 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo parcial a prescrição. Veja-se que a supressão salarial operada importou em redução salarial, traduzindo-se em ato absolutamente nulo do empregador que infringe norma de ordem pública. E o ato nulo, como tal, não prescreve, não se podendo falar de prescrição absoluta, do fundo do direito.

Acrescente-se que, em havendo infração continuada a direito assegurado por lei ou pelo contrato de trabalho que implique afronta ao disposto no art. 468 da CLT, a lesão decorrente se renova no vencimento de cada parcela, sendo parcial a prescrição, atingindo, tão-somente, as prestações vencidas e exigíveis há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

Assim, expressamente afastada a tese da prescrição total defendida pelo referido Enunciado 294 do TST, impõe-se a manutenção do julgado proferido na origem.

Nega-se provimento ao recurso ordinário.

Ac. 00932.451/96-9 RO

Vanda Krindges Marques – Juíza-Relatora

3ª Turma – Julg.: 08.02.2001

Publ. DOE-RS: 05.03.2001

Ac. 00936.231/98-0 REORO

(...) PRESCRIÇÃO, INTERRUPTÃO E RENÚNCIA. O termo de confissão de dívida e promessa de pagamento do FGTS em atraso, firmado pelo Município perante a Caixa Econômica Federal,

não implica em renúncia tácita da prescrição, quando, por ocasião da assinatura do documento, o contrato de trabalho estava em vigor e não havia parcelas do FGTS encobertas pela prescrição. Inteligência do disposto no artigo 161 do CCB. Entretanto, o dito termo implica em ato inequívoco de reconhecimento do direito da autora, sendo causa interruptiva da prescrição, conforme artigo 172, V, do diploma civil. (...)

(...) 2.1. DA INTERRUPTÃO E/OU RENÚNCIA DA PRESCRIÇÃO. O reclamado não se conforma com a sentença, no que se refere ao reconhecimento da renúncia tácita da prescrição, mediante o reconhecimento dos devedores por ato inequívoco, na forma do artigo 161 c/c 172, V, do Código Civil. Sustenta que o Termo de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento para o FGTS, firmado com a Caixa Econômica Federal gera efeitos somente entre aquela instituição e o Município de Gravataí, tendo em vista que, em virtude do disposto no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.107/66, a propriedade dos valores depositados na conta vinculada do empregado não optante era da empresa, situação essa que não restou modificada pelas alterações posteriores do referido dispositivo legal. Conclui, aduzindo que o termo firmado com a Caixa não produz nenhum efeito em relação à reclamante, não podendo interromper a prescrição. Alega ainda não se poder cogitar de renúncia, por se tratar de direito indisponível.

Na inicial, a reclamante sustentou a ocorrência de interrupção e renúncia da prescrição, decorrente do termo de confissão de dívida junto ao FGTS, firmado pelo Município perante a Caixa Econômica Federal. Referiu ainda a ocorrência da interrupção da prescrição também em virtude da ação ajuizada pelo sindicato da categoria, na qualidade de substituto processual.

O Juízo de Primeiro Grau acolheu a tese da inicial, quanto à interrupção e renúncia da prescrição, por entender configurada as hipótese prevista no artigos 161 c/c 172 do CCB. Tal entendimento não está de todo correto.

Inicialmente, em 21/12/1995, o recorrente e a CEF firmaram “Termo de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento para com o FGTS”, o qual estipulava o pagamento do débito de forma parcelada (v. documentos de fls. 34/37 e 38/41).

Embora não se trate de hipótese de direito indisponível, não se vislumbra no caso em pauta a ocorrência de renúncia da prescrição. Nos termos do artigo 161 do CCB, só tem validade a renúncia pronunciada após a consumação da prescrição. Ora, por ocasião da assinatura dos termos de confissão de dívida e compromisso de pagamento, o contrato de trabalho estava em vigor e não havia parcelas do FGTS atingidas pela prescrição, uma vez que a prescrição, no caso, é trintenária. Logo, os termos de confissão de dívida e compromisso de seu pagamento acima referidos não poderiam implicar em renúncia da prescrição.

No tocante à interrupção, são necessárias algumas considerações.

O parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 5.107/66, a qual instituiu o sistema do FGTS, dispunha que “As contas bancárias vinculadas a que se refere este artigo serão abertas em estabelecimento bancário...em nome do empregado que houver optado pelo regime desta lei, ou em nome da empresa, mas em conta individualizada, com relação ao empregado não optante”. A partir da vigência da

Constituição atual, todos os trabalhadores pertencentes ao regime celetista passaram a integrar o sistema do FGTS, sem necessidade de opção. Portanto, a norma legal referida não foi recepcionada pela Carta Magna vigente. Aliás, aquela disposição não ensejava a conclusão defendida pela recorrente. Por outro lado, de acordo com o artigo 172, V, do CCB a prescrição é interrompida *"por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor"*. Nos documentos de fls. 34/37 e 38/41 o reclamado reconhece a dívida junto ao FGTS referente aos períodos de 01/67 a 08/89 e 09/89 a 10/95 e 02/90, 09/90, 01/92 e 10/93. Pelos seus termos, tal reconhecimento abrange a universalidade dos servidores do município, regidos pela CLT, nos quais se enquadra a reclamante. Assim, os ditos termos implicaram em reconhecimento do direito inequívoco da autora aos depósitos do FGTS em atraso e, portanto, interromperam o lapso prescricional.

Dessa forma, embora por fundamentos parcialmente diversos, mantém-se a sentença em relação ao tópico.

Ac. 00936.231/98-0 REORO

Ione Salin Gonçalves – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg.: 15.05.2001

Publ. DOE-RS: 04.06.2001

Ac. 01117.731/98-7 RO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. PRESCRIÇÃO. PROTESTO ANTIPRECLUSIVO PELO SINDICATO. Espécie em que a notificação judicial do Banco, promovida pelo sindicato profissional da categoria da autora, não interrompe a prescrição relativa as "horas extraordinárias realizadas e impagas". A substituição processual, de que trata o artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, não deve ser aplicada de forma integral e indiscriminada. Assim sendo, estão prescritas as parcelas vencidas e exigíveis anteriormente aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da presente ação. Apelo provido.

(...) RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. PRESCRIÇÃO. PROTESTO ANTIPRECLUSIVO PELO SINDICATO. O reclamado não se conforma a sentença que entende legítima a interrupção da prescrição promovida pelo sindicato da categoria profissional da reclamante, via notificação judicial do Banco. Requer seja pronunciada a prescrição quinquenal da data do ajuizamento da presente ação.

Com razão.

A função institucional do Sindicato, como órgão de defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos da categoria, na forma do disposto no artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, legitima-o processualmente a representar ou substituir os titulares do direito subjetivo pertencentes a sua categoria.

Segundo a jurisprudência majoritária, *data venia*, na esfera trabalhista a substituição processual não deve ser aplicada de forma integral e indiscriminada, limitando-se aos casos

de mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, alínea “b”, da Constituição Federal); ação de cumprimento; delimitação de insalubridade e periculosidade (art. 192, § 2º, da CLT); aplicação da legislação salarial de que tratava o artigo 3º da Lei nº 8073/90 e o recolhimento dos depósitos para o FGTS (art. 25 da Lei nº 8036/90). Sinala-se, que também as cláusulas de contribuição sindical e multa pelo atraso no cumprimento das obrigações estatuídas em acordo coletivo, devidamente homologado por esta Justiça Especializada, são discutíveis em ação de cumprimento na Justiça do Trabalho.

Nesse contexto, resta evidente que a notificação judicial do Banco, promovida pelo sindicato profissional da categoria da autora (fls. 110-116), não interrompe a prescrição relativa as “*horas extraordinárias realizadas e impagas*” (fl. 111). Nesse caso, não se admite a substituição processual pelo sindicato.

Conseqüentemente, na forma do disposto no artigo 7º, inciso XXIX, alínea ‘a’, da Constituição federal, pronuncia-se a prescrição das parcelas vencidas e exigíveis anteriormente a 01.09.93.

Apelo provido.

Ac. 01117.731/98-7 RO

Carlos Alberto Robinson – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 12 .07.2001

Publ. DOE-RS: 27.07.2001

Ac. 01153.017/98-9 RO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. PRESCRIÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO. A ação declaratória, como ação de conhecimento, visa a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica, de um determinado fato ou da existência ou validade de um documento (artigo 4º do CPC), não estando sujeita à prescrição. Podem prescrever, total ou parcialmente, os seus efeitos patrimoniais. Recurso parcialmente provido.

(...) RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. PRESCRIÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO. Não se conforma a recorrente com o pronunciamento da prescrição do direito de ação. Pretende o exame do pedido de vínculo de emprego, dizendo que do reconhecimento deste resultaria recolhimento ao INSS, o cômputo do tempo de serviço para aposentadoria e o direito aos depósitos do FGTS, que tem prazo prescricional de trinta anos. Requer a decretação de nulidade da sentença.

Com parcial razão.

Na inicial, o reclamante alega ter prestado trabalho para a demandada com características de vínculo de emprego, postulando a anotação da CTPS e o pagamento verbas ínsitas a essa espécie de relação jurídica.

Na defesa, a reclamada nega a existência de relação dessa natureza, aduzindo que a autora efetuava a venda de seus produtos como representante comercial autônomo.

Desse modo, o conflito de interesses estabelecido no dissídio implica a conjugação de ações diversas, uma de natureza declaratória e outras de natureza condenatória. Melhor dizendo, exige providência jurisdicional estabelecendo, em primeiro lugar, certeza em torno da natureza jurídica da relação mantida pelas partes, da qual poderão emergir outras consequências, de natureza patrimonial, da qual resultarão obrigações periódicas ou únicas atribuíveis ao empregador, que devem ser enfrentadas em momento posterior à definição da natureza jurídica do vínculo que jungiu as partes.

A ação declaratória, como ação de conhecimento, visa a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica, de um determinado fato ou da existência ou validade de um documento (artigo 4º do CPC), não estando sujeita à prescrição. Podem prescrever, total ou parcialmente, os seus efeitos patrimoniais.

A pretensão de declaração do vínculo de emprego, com a conseqüente anotação da CTPS, relativamente a período já fulminado pela prescrição, foi objeto de grande discussão na jurisprudência. Dúvidas não havia quanto ao direito à declaração por sentença, embora prescritas todas as prestações decorrentes do contrato de trabalho, questionava-se em torno da possibilidade de impor ao empregador os registros na CTPS do empregado. A Lei nº 9.658/98 veio afastar quaisquer dúvidas, inserindo o parágrafo 1º ao artigo 11 da CLT, ressaltando não se aplicarem as disposições relativas à prescrição, às ações cujo objeto venha a ser as anotações para fins de prova junto à Previdência Social. Assim, assiste razão à recorrente quando pretende a reforma da sentença para ver apreciada a questão pertinente à existência ou não de vínculo de emprego. Relativamente às parcelas de cunho patrimonial, ínsitos à relação de emprego, contudo, não tem melhor sorte a recorrente. A relação jurídica havida entre as partes, incontroversamente, extingui-se em 25-01-96. A presente demanda foi ajuizada em 02-10-98. Assim, na forma do disposto no inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal/88, resta fulminado o direito de ação pela prescrição em relação as verbas decorrentes do vínculo de emprego, inclusive no que diz respeito aos depósitos do FGTS relativo ao contrato, consoante o Enunciado 362 do TST, segundo o qual “FGTS – PRESCRIÇÃO. Extinto o contrato de trabalho, é de dois anos o prazo prescricional para reclamar em juízo o não-reconhecimento da contribuição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço”.

Desta forma, dá-se provimento parcial ao recurso para, reformando parcialmente a sentença, declarar que a prescrição não atinge a ação declaratória da natureza do vínculo jurídico que jungiu as partes, determinando-se o retorno dos autos à origem para sua apreciação.

Ac. 01153.017/98-9 RO

Carlos Alberto Robinson – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg: 13.09.2001

Publ. DOE-RS: 13.09.2001

PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO PELO SINDICATO. A ação interposta pelo sindicato na condição de substituto processual, ainda que posteriormente extinto o processo sem julgamento de mérito, interrompe a prescrição quanto aos créditos do empregado substituído.

(...) **PRESCRIÇÃO.** Não concorda o autor com a decisão esclarecida em embargos declaratórios, quanto à impossibilidade de considerar como início do marco prescricional a data de ajuizamento da ação movida pelo sindicato da categoria. Sustenta que a prescrição, ainda que extinto esse processo, restou interrompida naquele momento, em 25.01.90, conforme documentado nos autos. Requer, pois, que a condenação exarada retroaja àquela data. Com razão.

Inicialmente, de se sinalar que o trabalhador titular do direito material e o sindicato representativo da categoria profissional, como substituto processual, detêm direitos postulatórios autônomos, de modo que qualquer um deles pode ajuizar ação contra o mesmo empregador, com objeto idêntico, pela mesma causa. Diverge-se, pois, do entendimento do julgador de origem, no sentido de que a prescrição não teria restado interrompida com a ação ajuizada pelo sindicato.

Com efeito, da combinação dos arts. 172, inciso I, e 174, inciso II e III, do Código Civil, com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, todos aplicáveis subsidiariamente, resulta a necessária conclusão de que a ação interposta pelo sindicato, na condição de substituto processual, interrompe a prescrição quanto aos créditos do empregado, desde que este tenha integrado o rol de substituídos processualmente, o que ocorreu, *in casu*, conforme documento da fl. 14. Observe-se, ainda, que o Egrégio TST considera que a demanda trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição (enunciado 268 de sua súmula). Entendimento diverso, além de desconsiderar os dispositivos legais supra citados, consagraria verdadeira cilada ao titular do direito material: se ajuizasse ação individual no curso da ação movida pelo Sindicato em seu benefício, aquela seria extinta, dada a orientação jurisprudencial dominante, por configurar litispendência; se aguardasse o desfecho do processo do Sindicato, estaria na contingência da prescrição. Note-se que a configuração de litispendência não autorizaria sequer suspensão do feito, por nenhuma causa prevista no art. 265 do CPC, mas sua extinção, nos exatos termos do art. 267, V, do mesmo Código.

No caso dos autos, o reclamante juntou cópia da inicial e de outras peças relativas ao processo nº 103/90 (fls. 10 e seguintes), da 3ª JCI de Porto Alegre, ação ajuizada em 25/01/90, contendo pedido idêntico ao do presente feito. Aquele processo foi extinto sem julgamento de mérito, pela decisão proferida pela 4ª Turma deste Tribunal (fls. 30-2). Interposto recurso de revista pelo sindicato, teve seguimento negado, que resultou em agravo de instrumento não conhecido, conforme publicação de 19.09.97, sem qualquer insurgência da parte autora até 06.10.97, conforme se verifica da certidão da fl. 138. A rescisão do contrato de trabalho

ocorreu em 14.01.96 (computado o período do aviso prévio indenizado, conforme se extrai do TRCT da fl. 69 dos autos).

Ao discorrer sobre o tema, Evaristo de Moraes Filho, citado por José Luiz Ferreira Prunes, ensina que "... se o prazo estabelecido é para a faculdade de agir, subordinando-se a condição de exercício dentro de determinado lapso de tempo, esse prazo é de decadência; mas se o prazo estabelecido se refere ao exercício da ação, uma vez ofendido o direito, esse prazo é de prescrição. A decadência extingue o direito diretamente, antes que haja se exteriorizado ou adquirido uma existência real; enquanto a prescrição só o extingue indiretamente, pela extinção da ação, depois de exteriorizada a realmente existente, mas atacada por qualquer violação". (in A Prescrição no Direito do Trabalho, PRUNES, J. L. F., Editora LTr, São Paulo, 1990, pág. 55).

Oportuno, também, transcrever fundamentos lançados em aresto de lavra da Juíza Carmen Camino, no julgamento de matéria envolvendo os institutos em pauta, *verbis*: "Para o exame da prejudicial suscitada, faz-se necessário definir, inicialmente, a natureza do prazo bial, contado da extinção do contrato de trabalho, tal como contemplado no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República. Isso porque, enquanto a decadência opera seus efeitos *ope legis*, a prescrição é matéria de defesa, somente passível de ser invocada por aquele em favor de quem aproveita, e no momento processual oportuno. 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. Embora guardando alguns traços próprios ao prazo decadencial, o biênio fixado no inciso XXIX do art. 7º da CF/88 não pode ser definido como tal, pela elementar circunstância de não nascer, no ato da extinção do contrato de trabalho, marco inicial do prazo, qualquer direito sujeito a prazo de exercício, para o empregado. Pode, eventualmente, dar ensejo, a extinção do contrato, à pretensão resistida, que não se confunde com o direito lesado. Este preexiste, em decorrência das normas legais, convencionais e categoriais 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 apenas aqueles resultantes da extinção do contrato." (Acórdão 96.020390-7 REORO, decisão proferida em 07.04.98, 1ª Turma do TRT 4ª Região).

Nessas circunstâncias, a extinção do pacto laboral, em regra, autoriza a demanda dos créditos trabalhistas compreendidos nos cinco anos, contados de forma retroativa, da data do ajuizamento da ação. Assim, se o empregado demandar dentro do biênio previsto na parte final do dispositivo constitucional, ou, como no caso presente, for interrompida a fruição do prazo por meio de outra ação, fará jus aos direitos lesados nos últimos anos (ou fração) que estiverem compreendidos no período abrangido pelo quinquênio, sempre considerada a data em que a ação foi ajuizada.

Assim, face ao processo precedente, somente extinto em 1997, deve o quinquênio retroagir da data do ajuizamento daquela ação, o que faz prescritas as parcelas que se venceram anteriormente a 13.03.85.

Ac. 01473.009/97-9 RO

Ricardo Gehling – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 25.01.2001

Publ. DOE-RS: 19.02.2001

Ac. 01490.521/98-4 RO

PRESCRIÇÃO. Não se desenha a hipótese de extinção do processo com julgamento do mérito, nos moldes do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, quando os interessados são menores de 18 anos, pois não corre nenhum prazo de prescrição, "ex vi" do artigo 440 da CLT.

(...) EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

É incontroverso fato de que o contrato de trabalho foi extinto por morte do empregado a 03.11.95. É também insuscetível de dúvida que a ação somente foi ajuizada a 09.12.98. A decisão de fls. acolhe a tese da defesa, enquanto sustenta esteja prescrita a ação para extinguir o processo com julgamento do mérito. A demanda, todavia, envolve interesse dos filhos menores do trabalhador falecido E. P. nascida em 14.03.83, É. S. P. nascido em 22.07.91 e E. P. nascido em 15.11.92, respectivamente.

Segundo o magistério de Mozart Victor Russomano *"A menoridade trabalhista constitui, portanto, causa impeditiva da prescrição, quando o menor for o próprio trabalhador. Se o menor vier a Juízo, por exemplo, na qualidade de sucessor do empregado falecido, a prescrição que estava em curso contra este deixa de correr, a partir de sua morte, porque o novo titular do direito passou a ser menor de dezoito anos"* (In Curso de Direito do Trabalho, José Konfino Ed., 1975, pág. 465).

Ao contrário do que pareceu ao julgador, o instituto da prescrição não aproveita apenas ao trabalhador quando detém a condição de empregado, mas também quando vem a Juízo como sucessor do empregado que falecera, como na hipótese dos autos. No mesmo sentido Juiz José Luiz Ferreira Prunes, na obra *"A PRESCRIÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO"*, 2ª ed., LTr, 1992, pág. 262, enquanto ensina: *"Se morre o empregado, como credor do empregador, já tendo transcorrido algum prazo prescricional, mas não consumado, seus herdeiros - se menores - não sofrerão, enquanto menores, o transcurso desse prazo. É este retomado apenas quando da maioridade, considerado o prazo prescricional sofrido pelo empregado"*.

Desta sorte, a partir do princípio de que os sucessores são menores de dezoito anos, não tem aplicação à espécie a norma do artigo 7º da Constituição Federal quando fixa o limite de até dois anos contados da extinção do ajuste para que se entenda prescrita a ação. Frise-se, por relevante, que não se desenha no caso, a situação jurídica de que trata a Ementa do aresto da lavra do Juiz Fabiano Bertoluci, na medida em que a prescrição sequer se iniciara contra o trabalhador falecido e a referida pela Ementa anterior, à luz do direito posto

é de todo equivocada. Impõe-se, desta sorte, cassar o comando de extinção do processo para determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que decida sobre os pedidos formulados na petição inicial.

Ac. 01490.521/98-4 RO

Maria Guilhermina Miranda - Juíza-Relatora

Julg.: 13.06.2001 - 1ª Turma

DOE-RS: 02.07.2001

Ac. 01559.007/92-3 RO

AÇÃO DE CUMPRIMENTO. Sentença normativa. Prazo prescricional. Somente a partir do trânsito em julgado da decisão normativa é que começa a fluir o prazo de prescrição para a ação de cumprimento. Inteligência do enunciado nº 350 do TST. Afastada a prescrição, devem os autos retornar ao juízo de origem para exame.

EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRESCRIÇÃO. Para o sindicato-reclamante, o direito de buscar judicialmente a indenização dos valores da contribuição assistencial, bem como da multa pelo inadimplemento da obrigação, não se encontra ainda prescrito. Em defesa de sua tese, invoca o recente enunciado nº 350 do TST, que aponta o início do prazo prescricional, quanto à ação de cumprimento, a contar do trânsito em julgado da decisão. Na hipótese, diverge do entendimento do juízo *a quo*, alertando que a decisão cujo cumprimento exige somente transitou em julgado em junho de 1992, quando publicado o acórdão do TST (fls. 50-9). Conclui, assim, inquestionável o direito de pretender a indenização em tela.

A reclamada, por sua vez, busca a declaração da prescrição dos pedidos formulados com base nas normas coletivas, porque entende que o fluxo teve início com a publicação da sentença, conforme, aliás, entendeu o juízo de origem, quanto à indenização decorrente do desconto assistencial e à multa.

Com razão o autor.

A matéria, de há muito, contava com divergência, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, estando polarizada, porém, em dois grupos. Para um, o termo inicial da prescrição coincide com a mera publicação da sentença normativa, para outro, o trânsito em julgado. O primeiro grupo, aliás, ancora seu entendimento no enunciado nº 246 do TST, súmula de 09-12-85; o segundo, calça-se mais na interpretação da própria natureza da ação de cumprimento. Por substanciais os fundamentos, deste último grupo, pinça-se o magistério de Rodolfo Pamplona Filho, cuja síntese interpretativa a respeito da questão é de pertinente transcrição. Leciona mencionado doutrinador que “a ação de cumprimento é uma típica hipótese de “ação antes da exigibilidade”, exigibilidade esta que somente se completa com o trânsito em julgado da sentença normativa. (omissis) se a prescrição se configura como a perda da exigibilidade judicial de um direito, e o trânsito em julgado é o momento em que a exigibilidade de um direito se torna plena, como podemos conceber que o prazo

prescricional não tenha por termo inicial o trânsito em julgado, mas sim a publicação da sentença normativa” (in Prescrição Trabalhista: questões controvertidas, São Paulo, LTr, 1996, p. 137).

A reflexão sobre este exerto, permite bem pressentir os fundamentos da nova orientação de 09-10-96 sumulada pelo Colendo TST no enunciado nº 350, assim redigido: “**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”.

Nessas circunstâncias, por pacificado que a prescrição tem seu curso a partir do trânsito em julgado, no caso em apreço, nega-se provimento ao recurso do reclamado, na parte em que busca a extinção do processo com julgamento do mérito, e dá-se provimento ao recurso do sindicato-autor, ao buscar seja afastada a prescrição pronunciada sobre o alegado direito à indenização do valor da contribuição sindical não recolhida oportunamente cumulada com multa (pedido de letra c, fl. 05).

Sob pena de supressão de instância, pois, determina-se o retorno dos autos ao juízo de origem para que proceda ao exame. Fica, em vista disto, sobrestado o julgamento dos demais itens dos recursos do autor e da reclamada.

Ac. 01559.007/92-3 RO

Maria Inês Cunha Dornelles – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg.: 01.02.2001

Publ. DOE-RS: 05.03.2001

Ac. 00802.281/00-1 ROPS

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Processo TRT 00802.281/00-1 (ROPS)

CERTIFICO e dou fé que, em sessão realizada nesta data pela Eg. 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, estando no exercício eventual da presidência o Exmo. Juiz DENIS MARCELO DE LIMA MOLARINHO, presentes os Exmos. Juizes LEONARDO MEURER BRASIL (convocado), VANDA KRINDGES MARQUES (convocada), CARLOS ALBERTO ZOGBI LONTRA (representante classista dos empregadores, suplente), OTACILIO SILVEIRA GOULART FILHO (representante classista dos empregados) e a Exma. Procuradora do Trabalho, Dra. BEATRIZ DE HOLLEBEN JUNQUEIRA FIALHO, sendo relatora a Exma. Juíza VANDA KRINDGES MARQUES, decidiu a Turma, por maioria, vencido o Exmo. Juiz Carlos Alberto Zogbi Lontra, dar provimento ao recurso ordinário do reclamante, e reformar a sentença para reconhecer o vínculo de emprego entre reclamante e a segunda reclamada, determinando o retorno dos autos à origem, para exame dos demais pleitos do autor, à luz da presente decisão.

RAZÕES DE DECIDIR: Todo o contrato, inclusive aqueles de natureza civil, tem como requisito essencial à sua validade o consenso das partes, ou seja, que ambos os contratantes assentem sua vontade. No caso de prorrogação do contrato de trabalho temporário, que nada mais é do que um aditamento, não foge a regra e também deve ter o consenso das partes contratantes. Neste sentido, coberto de razão está o recorrente, porquanto não vieram aos autos a prorrogação do contrato em comento ou seu aditamento. Como se denota das provas carreadas aos autos, a prorrogação se deu de forma unilateral, ou seja, pela vontade exclusiva das reclamadas. Embora se tenha que a arguição de nulidade, mesmo que implícita, seja matéria inovatória, a prorrogação é ato nulo, cabendo sua arguição em qualquer momento. Ainda que assim não fosse, pelo prazer à dialética, a bem esboçada sentença merece pequenos reparos que também levam à nulidade da prorrogação perpetrada unilateralmente, senão vejamos. A cláusula 3ª do contrato estabelece que: "A vigência do presente contrato tem início na data de assinatura deste, e finda quando o **CLIENTE** der a tarefa por encerrada, não podendo, em hipótese alguma, ultrapassar o prazo previsto no artigo 10 da Lei 6.019/74...(vide fl. 31). O artigo 10 da Lei 6.019/74, por sua vez, estabelece que: "O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de 3 (três) meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão-Obra. Veja-se que o contrato de trabalho temporário em exame limita o tempo do contrato em duas situações. A primeira, quando determina que finda quando o cliente, no caso a tomadora do serviço, der por encerrada a tarefa, devendo ser interpretada tal determinação como término do contrato antes do prazo estabelecido na Lei 6.019, que é a segunda situação, ou seja, o prazo máximo. Assim, o contrato avençado estabelece que o máximo será de três meses e o mínimo fica condicionado ao término da tarefa, bem como veda a prorrogação. Ainda que se entendesse que o contrato pudesse ser prorrogado, as portarias citadas como fundamento da sentença estabelecem, em síntese, que basta a comunicação da prorrogação do contrato temporário à DRT. A Lei nº 6.019, que disciplina o trabalho temporário, estabelece que tal prorrogação deve ser autorizada pela DRT, o que, de fato, não aconteceu, como se vislumbra do documento da fl. 33. Não há, aqui, que se perquirir a respeito da aplicação de ditas portarias, uma vez que desrespeita norma de hierarquia superior, no caso, a Lei 6.019. Assim, nos termos da Lei 6.019, as reclamadas não comprovaram a autorização da DRT para que procedessem à prorrogação, mas tão-somente comunicaram à DRT, em 27.04.2000, a prorrogação efetivada a 22.04.2000. Não obstante o entendimento esposado na r. sentença, há de se reconhecer como de emprego a relação travada entre o reclamante e a tomadora do serviço, por ser a real beneficiada do trabalho prestado. Nos termos do inciso I do Enunciado 331 do Col. TST: "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". Assim, como já examinado, não se tratando de trabalho temporário, tem-se que o contrato de trabalho se deu com a segunda reclamada. Dá-se, pois, provimento ao recurso, para reconhecer o vínculo de emprego do autor com a segunda reclamada e, conseqüentemente, determinar o retorno dos autos à origem, para exame das demais pretensões do reclamante, à luz da presente decisão.

Obs.: Não participou do julgamento o Exmo. Juiz Pedro Luiz Serafini, na forma regimental. No exercício eventual da presidência o Exmo. Juiz Denis Marcelo de Lima Molarinho.

Ac. 00802.281/00-1 ROPS

Vanda Krindges Marques - Juíza-relatora

3ª Turma – Julg.: 29.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 00884.002/00-4 ROPS

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Processo TRT 00884.002/00-4 ROPS

CERTIFICO e dou fé que, em sessão realizada nesta data pela Eg. 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, sob a presidência da Exma. Juíza BEATRIZ ZORATTO SANVICENTE, presentes as Exmas. Juízas MARIA BEATRIZ CONDESSA FERREIRA (convocada), VÂNIA CUNHA MATTOS (convocada) e o Exmo. Procurador do Trabalho, Dr. ANDRÉ LUÍS SPÍES, sendo relatora a Exma. Juíza BEATRIZ ZORATTO SANVICENTE, decidiu a Turma, por unanimidade de votos, dar provimento ao apelo, para absolver o reclamado da condenação imposta, revertendo-se à reclamante a responsabilidade pelo pagamento das custas processuais, dispensada do encargo face aos termos do parágrafo 9º do artigo 789 da CLT.

RAZÕES DE DECIDIR: RELAÇÃO DE EMPREGO. FAXINEIRA. REQUISITO “CONTINUIDADE” ESTABELECIDO PELA LEI 5.859/72. Insurge-se o reclamado contra a decisão a quo, que entendeu configurada a relação de emprego entre as partes, condenando-o ao pagamento de aviso prévio, férias vencidas e proporcionais, bem como à anotação da CTPS e recolhimento de valores ao INSS. Sustenta estar a decisão de origem contrária à prova dos autos e aos ditames da lei, in casu a de nº 5.859/72, porque a recorrida laborou na condição de faxineira, “na qualidade de diarista e não de empregada doméstica”. Transcreve arestos. Atenta para o fato de serem agendadas as faxinas feitas pela autora, a demonstrar portanto a eventualidade e a ausência de subordinação, porquanto os serviços eram executados de acordo com a disponibilidade da reclamante. Pede assim pela reforma da sentença. Com razão.

A reclamante na petição inicial apresenta-se como pessoa contratada pelo réu na condição de empregada doméstica, sem reconhecimento formal do vínculo, contudo, e sem o pagamento de parcelas próprias do contrato de trabalho. O reclamado em contestação

não nega a prestação de trabalho, afirmando todavia não ter se dado a contratação nos moldes preconizados na inicial, ou seja, *“as partes acertaram unicamente a realização de faxinas, (limpar o exíguo apartamento do reclamado), uma única vez por semana ou a cada 15 dias, em dias variados, de acordo com a disponibilidade da autora, que fazia a comunicação por telefone normalmente na noite anterior à faxina. As faxinas eram realizadas normalmente às 5ª feiras, no horário compreendido entre 9h e/ou 9,15h às 11,30h e/ou 12 horas, nunca passando disso”*. A prova produzida nos autos está a demonstrar a execução de trabalhos de limpeza em apenas uma vez na semana. Com efeito, a testemunha trazida pelo reclamado afirma, conforme ata das fls. 10/11, *“que a reclamante trabalhava para o reclamado, comparecendo no serviço uma vez por semana”* (grifou-se). Segundo o artigo 1º da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, o empregado doméstico é *“aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”*. O artigo 3º da CLT dispõe: *“Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”* (grifou-se). Como se vê, a Lei 5.859/72 definiu o empregado doméstico como sendo aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas. Note-se a expressão *“contínuo”* mencionada na Lei, presumindo-se portanto tenha o legislador exigido além da mera não-eventualidade. Destarte, a Juíza Relatora, adequando o entendimento à melhor exegese do texto legal e considerando também os termos da jurisprudência majoritária a respeito, entende não caracterizado como trabalho de natureza contínua aquele realizado em uma vez por semana. Nestes termos, conclui-se não estar, o chamado diarista, abrangido pela figura do empregado doméstico, pois aquele presta trabalho de forma esporádica para diversos tomadores, evidenciando a sua autonomia na execução das atividades. Exige-se portanto atividade contínua e ininterrupta por parte do trabalhador doméstico, não ocorrendo o mesmo em relação ao diarista. Do mesmo modo mostra-se imprescindível a verificação da disponibilidade da reclamante para com o reclamado. Pelo exposto, comporta reformar a sentença, para absolver o reclamado da condenação imposta, revertendo-se à autora o ônus do pagamento das custas processuais, ficando dispensada do encargo, contudo, frente às disposições do parágrafo 9º do artigo 789 da CLT.

Apelo provido.

Ac. 00884.002/00-4 ROPS

Beatriz Zoratto Sanvicente – Juíza-Relatora

6ª Turma – Julg.: 05.12.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 00177.022/99-0 RO

PROFESSOR. DESPEDIDA DURANTE AS FÉRIAS ESCOLARES. Professor despedido durante as férias escolares tem direito aos salários do período, nos termos do art. 322 da CLT, e do que

concebido na jurisprudência pátria (Enunciado 10 da SJTST), sendo que, em face da natureza indenizatória deste pagamento, que se distingue da natureza jurídica das férias propriamente ditas, é absolutamente incabível a compensação de ambas as parcelas.

(...) FÉRIAS ESCOLARES. Insurgem-se os demandantes contra a decisão de origem que indeferiu o pedido de diferenças salariais decorrentes da compensação do valor devido sob o título de férias escolares com aquele devido na rescisão contratual sob o título de férias.

Asseveram que a prática das escolas particulares de Porto Alegre em procederem ao pagamento das parcelas rescisórias de professores despedidos no final do ano letivo, compensando o pagamento das férias escolares com o devido na rescisão sob o título de férias é ilegal.

Em contestação, a ré aduziu que não há óbice legal para a compensação dos salários devidos nas férias escolares com os valores devidos quando da rescisão contratual sob o título de férias. Além disso, sustentou ser aplicável, no caso, o disposto no artigo 133, III, da CLT, no sentido de que não tem direito a férias o empregado que deixar de trabalhar, com percepção do salário, por mais de trinta dias, em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa. Sucessivamente, requereu a declaração de eficácia e legalidade da compensação do período postulado com aquele pago sob a rubrica de férias e a autorização para a realização dos descontos previdenciários e fiscais.

Como se vê, a ocorrência de compensação dos valores devidos sob o título de salário referentes ao período das férias escolares com aqueles devidos em face da rescisão contratual sob o título de férias, não obstante a comprovação por meio de documentos (fls. 89/92), restou incontroversa. Desta forma, a discussão repousa, tão-só, na possibilidade, ou não, da referida compensação, à luz da legislação em vigor.

Com efeito, a natureza jurídica dos salários pagos durante o período denominado de "férias escolares" é totalmente distinta daquela referente às férias propriamente ditas do professor. Esta última, como é sabido, tem natureza salarial, de contraprestação pelo trabalho realizado durante o ano, enquanto que a primeira, tem natureza nitidamente indenizatória, em face da sua própria finalidade e da peculiaridade do serviço prestado pelo professor. Têm, as férias escolares, o escopo de afastar a hipótese de contratação de professores somente para trabalhar durante o ano letivo, esquivando-se, assim, o empregador, de adimplir o período das férias escolares, mormente quando essa é a época em que se torna mais difícil ou quase impossível a obtenção de emprego pelo professor.

A discussão a respeito da natureza salarial das férias escolares, que, antes, tinha a orientação do princípio cristalizado no Enunciado 10 da SJTST, hoje encontra-se pacificada pela Lei nº 9.013, de 30 de março de 1995, que instituiu a redação do art. 322 da CLT, *in verbis*: "no período de exames e no de férias escolares, é assegurado aos professores o pagamento, na periodicidade contratual, da remuneração por eles percebida, na conformidade dos horários, durante o período de anlas". Igualmente, o parágrafo terceiro do aludido dispositivo assim prevê: "na hipótese de dispensa sem justa causa, ao término do ano letivo ou no curso das férias escolares, é assegurado ao professor o pagamento a que se refere o caput deste artigo".

Como se percebe, a lei é de índole a assegurar a subsistência do professor no período correspondente às férias escolares, que pode ser definido, na atividade, como de entre-safra, sendo óbvio, assim, que a sua essência visa mais àquela garantia, de subsistência, do que ao emprego propriamente. O empregador pode despedir o professor no curso das férias escolares. Todavia, assim agindo, está obrigado, *ope legis*, ao pagamento dos salários que seriam devidos por todo o período correspondente, assim entendido aquele até o início das atividades letivas do ano seguinte.

Por tudo isso, resta evidente ser incabível a compensação de valores procedida pelo réu, mormente quando qualquer tipo de compensação, a teor do disposto no art. 1.009 do Código Civil, deve obedecer à premissa de serem as partes, ao mesmo tempo, devedoras e credoras entre si, o que, por óbvio, não é a hipótese dos autos, vez que a obrigação do pagamento dos salários do período referente às férias escolares, sem que houvesse trabalho, somente decorreu da rescisão do contrato de emprego pela vontade do demandado, que não tem resguardado o direito de compensação e, igualmente, de dedução dos valores adimplidos sob este título daqueles devidos em função da rescisão, em face da diferenciação claríssima existente, como retroexposto, na natureza jurídica de ambas as verbas.

O entendimento de que as parcelas retromencionadas são compensáveis, *data venia*, não pode ser ratificado, por absoluta falta de amparo legal, uma vez que, como repisado, os salários definidos na multicitada lei que trata das férias escolares têm natureza indenizatória da subtração do contrato no curso das férias escolares, os quais não guardam qualquer identidade com aqueles decorrentes da rescisão do contrato de trabalho.

Em face destes mesmos argumentos, e ainda, do fato de não constituir o período de descanso das férias escolares em ausência do empregado ao trabalho, não há falar em declaração de eficácia e legalidade da compensação do período postulado com aquele pago sob a rubrica de férias e, igualmente, da aplicação do disposto no art. 133, III, da CLT.

De outra banda, é de salientar que não há recurso referente ao pedido posto na petição inicial, de pagamento de 1/12 de 13º salário sobre os valores devidos sob o título de férias escolares, fato que, aliado à ausência de natureza salarial da parcela, inviabiliza o seu deferimento.

Assim, dou provimento ao recurso dos autores, para condenar o demandado, nos termos da petição inicial, ao pagamento, com juros e correção monetária (os quais são acessórios do pedido principal), de trinta e cinco dias de salário, referentes às férias escolares (número de dias incontroverso), autorizando-se a realização dos descontos previdenciários e fiscais cabíveis.

Ac. 00177.022/99-0 RO

Milton Varela Dutra – Juiz Relator

6ª Turma – Julg: 20.02.2001

Publ. DOE-RS: 05.03.2001

DA NULIDADE DA SENTENÇA – DA RECONVENÇÃO. Cabível ação de reconvenção nesta Especializada, mormente quando constatado que a existência de relação de emprego é que propiciou o fato ensejador da ação de reconvenção. Declaração de nulidade da sentença que se acolhe para que seja julgada a reconvenção.

(...) **DA NULIDADE DA SENTENÇA – DA RECONVENÇÃO.** Busca a recorrente a nulidade do julgado originário que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, inciso IV, do CPC, no tocante à reconvenção interposta contra o reclamante. Diz que a Constituição Federal, no seu artigo 114, define como sendo da competência do Judiciário Trabalhista a apreciação de qualquer espécie de demanda que envolva relação de emprego, como no presente caso, em que entende a recorrente ser de responsabilidade do recorrido o desaparecimento de mercadorias sob sua responsabilidade no exercício de cargo de confiança que tinha, inclusive, as chaves do estabelecimento. Alega que, sendo inerente ao exercício de atividade abrangida pela CLT, não pode ser lançado o entendimento de ser incabível o processamento de reconvenção no Pretório Trabalhista, sendo esta admitida sempre que os créditos da empresa superarem o do obreiro. Postula seja declarada nula a decisão para que seja apreciada a reconvenção, sob pena de cerceamento de defesa.

Com razão.

Destarte, a reconvenção é totalmente cabível no processo trabalhista e passível de análise nesta Justiça Especializada, desde que envolva controvérsia decorrente da relação de emprego.

Cumpra mencionar lição neste sentido do renomado jurista WAGNER GIGLIO, segundo o qual a reconvenção é plenamente aplicável ao processo do trabalho, tendo em vista que a CLT não a veda expressamente, tampouco regula totalmente o assunto, eis que em seu artigo 767, onde trata da compensação como matéria de defesa, regula instituto de direito material completamente diverso: a reconvenção é questão de direito processual, ação do réu contra o Autor, no bojo dos mesmos autos, pelo que a CLT não suprime a invocação subsidiária do direito processual comum. Também entende o citado jurista que não há porque se argüir da incompatibilidade da reconvenção com os princípios fundamentais do Direito do Trabalho, lastreado no caráter alimentar dos direitos sociais, tendo em vista que nem todos o tem. Os efeitos do caráter alimentar de determinado direito são dados pela lei, e se a trabalhista admite a compensação e a retenção de salários, pelo mesmo fundamento e com maior razão há de admitir a reconvenção. Ainda, haja vista a conveniência em admitir a reconvenção, a título de simplificação e celeridade processuais. A reconvenção simplifica a solução que se nota, com frequência, na prática, de se reunirem ação do empregado contra o empregador e vice-versa.

Cabível, portanto, a ação de reconvenção nesta Justiça Especializada.

No caso vertente, a reclamada, junto com a contestação, ajuíza a ação de reconvenção contra o autor, alegando que esse não tem direito à percepção de qualquer importância na reclamatória trabalhista, por ser devedor da empregadora em valores superiores ao reclamado, pois era responsável pela filial do Shopping Praia de Belas, onde foi constatada a falta de enorme volume de mercadorias (653 itens do estoque), conforme auditoria realizada naquela loja. Pretende, assim, seja condenado o reconvinado ao ressarcimento da importância de que é credora a reconvinte, em valores a ser apurados em liquidação de sentença (fls. 47-9).

O Juízo de origem diz ser “*Inviável a apreciação de tal pleito, pois a Justiça do Trabalho tem sua competência estabelecida na Constituição Federal, conforme dispõe o art. 114 da CF, limitando-se a conciliar e julgar dissídios entre trabalhadores e empregadores. A matéria trazida pela reconvenção extrapola a competência desta Justiça Especializada, porquanto requer a reconvinte-reclamada o ressarcimento de prejuízos decorrentes do desaparecimento de mercadorias na loja, em virtude de responsabilização do reclamante. Ressalte-se, por oportuno, que um dos requisitos básicos da reconvenção é a competência plena para conhecer a ação acessória (art. 109 Código de processo Civil). Assim deverá o juiz do processo principal ser competente também (em razão da matéria e/ou funcional) para julgar a reconvenção. No caso, a lide na reconvenção não envolve controvérsia decorrente do contrato de emprego, não sendo, pois, possível a sua apreciação por este Juízo*” (fls. 485-6).

Entretanto, verifica-se que a pretensão de ressarcimento exposta na reconvenção decorre exatamente do fato do reclamante ser responsável pelas mercadorias, na qualidade de empregado da reclamada, exercente da função de encarregado de vendas que tinha, inclusive, a chave do estabelecimento para abertura e fechamento da loja. Deste modo, a lide na reconvenção envolve, sim, controvérsia decorrente do contrato de emprego, sendo não só possível como devida a sua apreciação pelo Juízo *a quo*, que julgou a reclamatória trabalhista.

Não há a incompetência pronunciada pelo Juízo de origem, pois.

Tendo em vista que a apreciação meritória da ação de reconvenção poderá influenciar a sentença em relação à rescisão indireta do contrato de trabalho, diante da conexão entre os fundamentos dela e a defesa da ação (art. 315 do CPC), cujo acolhimento resultou na condenação ao pagamento de aviso-prévio, férias proporcionais com 1/3, gratificação natalina e FGTS com 40%, declara-se nula na íntegra a decisão originária, para que seja julgada a reconvenção suscitada pela reclamada em conjunto com a ação (art. 318 do CPC), restando prejudicados os demais itens do apelo.

Apelo provido.

Ac. 00331.001/93-4 RO

Tânia Maciel de Souza – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg.: 09.01.2001

Publ. DOE-RS: 05.02.2001

RECONVENÇÃO EM AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. *É cabível a reconvenção em ação de consignação em pagamento, porque as pretensões são fundadas na mesma relação jurídica - o contrato de trabalho -, o que atende ao requisito do artigo 315 do CPC. Recurso a que se dá provimento para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que se proceda o exame do mérito da reconvenção.*

(...) **RECONVENÇÃO.** O Juízo de origem extinguiu sem julgamento do mérito a reconvenção oferecida pela consignatária ora recorrente, sob o fundamento de que não existia conexão entre os fundamentos das duas ações (consignação em pagamento e reconvenção).

A ação de consignação em pagamento foi ajuizada pela empregadora para exonerar-se da obrigação do pagamento das parcelas decorrentes da extinção do contrato de trabalho, sob a alegação de que a empregada/consignatária se recusara a recebê-las.

A ora recorrente apresentou contestação e ao mesmo tempo ofereceu reconvenção, alegando fatos impeditivos ao objeto da ação de consignação em pagamento e postulando parcelas daí decorrentes, bem como outras, também derivadas do contrato de trabalho.

É pacífico atualmente o entendimento no sentido de que, no processo do trabalho, cabe reconvenção em ação de consignação em pagamento.

Diz Manoel Antonio Teixeira Filho:

"Se não fosse admitida a resposta reconvenicional no processo do trabalho, o empregado, em situações como a narrada, teria de ajuizar ação autônoma, requerendo que a petição inicial fosse distribuída por dependência (CPC, art. 253, caput), bem como a reunião dos correspondentes autos aos da ação do empregador (CPC, art. 105), a fim de que houvesse uma só audiência de instrução e uma só sentença (CPC, art. 105). Todo esse procedimento complexo, entretanto, foi evitado com a possibilidade de o trabalhado reconvir, caso em que a sentença apreciará, por primeiro, a ação, e, depois, a reconvenção." (in Curso de Processo do Trabalho: perguntas e respostas sobre assuntos polêmicos em opúsculos específicos - Resposta do Réu - nº 3, LTr, São Paulo, 1997, pág. 41).

Vê-se, ainda, na jurisprudência:

RECONVENÇÃO EM AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - *Não se aplica o disposto no art. 315 do CPC à ação de consignação em pagamento no processo do trabalho, tendo em vista que é pacífico o entendimento nesta Corte de que cabe reconvenção na Justiça obreira. (TSTRR - nº 573010 - 1999 - Relator Ministro Vantuil Abdala).*

RECONVENÇÃO EM AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - *O disposto no parágrafo segundo, do artigo trezentos e quinze, do Código Buzaid, segundo, o qual não se admite reconvenção nas causas de procedimento sumaríssimo, não se aplica à ação de consignação em pagamento. Esta tem rito especial e não sumaríssimo - Capítulo I, do Título I, do Livro IV, do mesmo Código. 2. A pertinência da reconvenção nas ações de rito especial está jungida ao procedimento adotado após contestação. Se este é ordinário, admite-se a reconvenção desde que haja sido apresentada contestação (Moacir Amaral Santos - Primeiras Linhas de Direito Processual Civil e José Carlos Barbosa Moreira - Novo Processo Civil Brasileiro)." (TSTLRR - nº 2265 - 1985 - Relator Ministro Marco Aurélio).*

O artigo 315 do CPC permite a reconvenção desde que haja conexão entre ela e a ação principal ou com o fundamento da defesa. Estes seriam os pressupostos específicos da reconvenção.

Segundo o artigo 103 do CPC, "reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir".

A doutrina e a jurisprudência têm entendido, no entanto, que essa identidade não é absoluta. Diz José Joaquim Calmon de Passos:

"A rigor, portanto, apenas haverá conexão, no particular, entre a ação e reconvenção, se tanto o pedido do autor, na ação principal, quanto o pedido do réu, na reconvenção, se apoiarem, de modo absoluto, no mesmo fato jurídico. Mas essa identidade absoluta pode nem sempre ocorrer e normalmente não ocorre. Daí haver Chiovenda ensinado ser desnecessário se funde a reconvenção no mesmo título que serviu de fundamento à demanda do autor, isto é, se funde na mesma relação jurídica, bastando que o seja em um título ou relação jurídica deduzida em juízo para fins da ação." (in Comentários ao Código de Processo Civil, v. III, 8ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1998, pág. 309).

E a jurisprudência assim se manifesta:

"Nos termos do artigo 103, CPC, que deixou de contemplar outras formas de conexão, reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto (pedido) ou a causa de pedir (art. 103, CPC), não se exigindo perfeita identidade desses elementos, senão a existência de um liame que as faça passíveis de decisão unificada" (RSTJ 98/191)." (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, 30ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1999, pág. 197).

E, ainda:

"Deve ter-se por suficiente para satisfazer o requisito do art. 315 o vínculo, ainda que mais ténue, existente entre as duas causas." (Bol. AASP 1.549/202, citando Barbosa Moreira)" (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, 30ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1999, pág. 372).

Como se vê, a reconvenção é cabível, no caso dos autos, pois tanto ela quanto a ação em consignação em pagamento discutem o pagamento de parcelas decorrentes de uma mesma relação de emprego. Naquela, a empregada autora sustenta que a rescisão do contrato de trabalho é nula e pede a sua reintegração ao emprego, e nesta a empresa consignante quer pagar as parcelas decorrentes da rescisão do mesmo contrato de trabalho.

Há de se considerar, ainda, os princípios da economia processual e da celeridade, que informam o processo do trabalho, principalmente diante do fato de que, no presente caso, foi encerrada a fase probatória com ouvida de testemunhas e produção de prova pericial, o que não pode ser simplesmente desbaratado.

Dá-se, portanto, provimento ao recurso para, afastando a extinção do julgamento do processo sem julgamento do mérito quanto à reconvenção, determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que seja examinado o mérito das pretensões lá deduzidas, restando sobrestado o exame da parte remanescente do recurso da consignatária/reconvinte.

Ac. 43498.001/95-7 RO

Fabiano de Castilhos Bertoluci – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 08.08.2001

Publ. DOE-RS: 10.09.2001

Ac. 00008.511/99-3 RO

RECURSO POR MEIO DE FAX. A interposição de recurso mediante fac-símile somente é válida se for juntado o original, com idêntico teor, até cinco dias depois de expirado o prazo recursal.

(...) **PRELIMINARMENTE. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO.** Nas contra-razões, o reclamante suscita a prefacial de não conhecimento do recurso da reclamada, o qual, interposto por meio de fax, não obedeceu aos preceitos da Lei nº 9.800/99.

Como pode ser visto na certidão da fl. 247, a publicação da notificação para que a reclamada tomasse ciência da sentença ocorreu em 15/02/2001 (quinta-feira). Assim, o prazo recursal fluíu de 16/02/01 (sexta-feira) a 23/02/01 (sexta-feira). Por meio de fac-símile, a reclamada protocolou o recurso no último dia, em 23/02/01 (fl. 249), e o original em 01/03/01 (fl. 254).

Anteriormente à edição da Lei nº 9.800/99, a jurisprudência dominante, inclusive do STF, vinha aceitando a interposição de recursos por meio de fac-símile, desde que o ato fosse ratificado pela juntada do original aos autos ainda antes de expirado o prazo recursal. A título meramente ilustrativo, transcreve-se excerto de acórdão relatado pelo Exmo. Ministro Celso de Mello, prolatado no AGR-MI 3.72-6 e publicado no DJU de 21/01/92: “a exigência da superveniente ratificação objetiva a atender dupla finalidade: (a) assegurar a autenticidade do ato processual praticado e (b) garantir, em face da precariedade ou instabilidade da reprodução fac-similar - que tende a esmaecer e a desaparecer - a integridade da manifestação processual realizada. É admissível a utilização de fax, para a prática de atos processuais, desde que, tratando-se de prazos preclusivos e peremptórios - como os de índole recursal -, a ratificação sobrevenha enquanto não esgotado aquele lapso de ordem temporal”.

Com o advento da Lei nº 9.800/99, a utilização do fax passou a ser formalmente permitida, desde que juntados os originais até cinco dias após expirado o prazo. Assim dispõe o *caput* do seu art. 2º: “A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.”

No caso, de fato, inviável o conhecimento do recurso, em razão da inobservância de requisitos fundamentais, concernentes à integridade do fac-símile e sua identidade com o original. Nesse aspecto, dispõe o art. 4º e parágrafo único da mesma lei: “Quem fizer uso de

sistema de transmissão torna-se responsável pela qualidade e fidelidade do material transmitido, e por sua entrega ao órgão judiciário.

“Parágrafo único. Sem prejuízo de outras sanções, o usuário do sistema será considerado litigante de má-fé se não houver perfeita concordância entre o original remetido pelo fac-símile e o original entregue em juízo.”

Na espécie, enquanto o original contém oito páginas, o fac-símile anteriormente juntado contém, completas, somente as três primeiras páginas, e parte da quarta página.

Por oportuno, diga-se que é pacífica a aplicação da referida norma, *in casu*, frente ao contido na Orientação Jurisprudencial 194 da SDI-1 do TST, vazada nos seguintes termos: “A Lei nº 9.800/99 é aplicável somente a recursos interpostos após o início de sua vigência.”

A falta das três últimas páginas no fax acarreta, ademais, o não-conhecimento do recurso, também, por inexistente, ante a ausência da assinatura do responsável.

Sob esses fundamentos, não se conhece do recurso.

Ac. 00008.511/99-3 RO

Dionéia Amaral Silveira – Juíza-Relatora

4ª Turma – Julg.: 12.09.2001

Publ. DOE-RS: 22.10.2001

Ac. 01239.028/97-0 RO

(...)

I – PRELIMINARMENTE.

RECURSO E CONTRA-RAZÕES INEXISTENTES. AUSÊNCIA DE PODERES PARA SUBSTABELECER.

Não deve ser conhecido o recurso interposto pela Companhia Riograndense de Telecomunicações – CRT (fls. 203/211) e as contra-razões de fls. 233/242. No caso, o advogado Lúcio Tadeu da Silva substabelece os poderes que lhe foram conferidos pela recorrente à advogada Luciana Carneiro da Rosa Aranalde – OAB/RS 42.883 -, quem subscreve o recurso.

Como se infere da análise dos autos, o instrumento de mandato de fl. 17 consagra apenas os poderes para o foro em geral e “*ad iudicia*”. Não há a menor referência a quaisquer dos poderes exemplificativamente definidos no artigo 38 do Código de Processo Civil. Desta sorte, ainda que se admita que o diploma processual civil tenha afastado a exigência de firma reconhecida no instrumento de procuração para tornar regular a representação processual, tal circunstância não exime o mandante a conferir poderes especiais para

substabelecer, como exige o Código Civil em seu artigo 1.326, ao dispor: “A procuração para o foro em geral não confere os poderes para atos, que os exijam poderes especiais”. O fato de o artigo 1.300 responsabilizar a quem substabelecer sem autorização “poderes que deveria exercer pessoalmente” vem a fortalecer a tese de que o instrumento de procuração deve consagrar poderes expressos para substabelecer. Por demasia, acrescenta-se que o Código de Processo Civil traça normas para o processo, o que não inclui atos de outra natureza. Em outras palavras, admitindo-se para argumentar que as disposições gerais aplicáveis aos mandatos civis abarcassem o mandato processual, ainda assim, a exegese daquelas normas não permitiria que se concluísse pela possibilidade de substabelecimento sem anuência expressa do mandante. Como já se acentuou, o artigo 1300, *caput* e parágrafos 1.º e 2.º, do Código Civil apenas regula obrigação de indenizar os prejuízos porventura sofridos pelo mandante, não havendo confundir com autorização para substabelecimento sem consentimento. O fato de a norma prever indenização na hipótese de substabelecimento sem autorização expressa no mandato não autoriza concluir que esteja tornando o ato eficaz. A previsão de indenizar regula, à evidência, situação posterior à infringência de norma processual que exige a manifestação de vontade para o ato de substabelecer. Invocável, a propósito, o magistério de Silvio Rodrigues, enquanto sustenta: “o substabelecimento é o ato pelo qual o mandatário transfere, ao substabelecido, os poderes que lhe foram conferidos pelo mandante. Pode ser efetuado reservando-se o procurador os mesmos poderes para si, ou sem referida reserva. Neste último caso a cessão é integral e completa, continuando, apenas, responsável o mandatário, se com a cessão não anuiu o mandante. Questão relevante é a da fixação da responsabilidade por atos praticados pelo substabelecido e de que resultem prejuízos para o mandante. O legislador figura três diferentes hipóteses, conforme o mandatário tenha poderes para substabelecer, não os tenha, ou ainda, além de não os ter, foi proibido de fazê-lo pelo mandante. Examinemos as soluções para cada um dos casos: a) na primeira hipótese — em que o procurador tem poderes para substabelecer a procuração — não responde ele pelos danos causados pelo substabelecido, a não ser que o mandante prove que a escolha recaiu em pessoa notoriamente incapaz, ou notoriamente insolvente (art. 1.300, § 2º); b) na hipótese de o procurador substabelecer a procuração a despeito de não haver sido autorizado a fazê-lo, sua responsabilidade aumenta, pois responde pelos prejuízos que o mandante experimentar em virtude do comportamento negligente do substabelecido (art. 1300). Decerto será infreqüente tal hipótese, porque a jurisprudência e a doutrina têm entendido ser necessária a menção de poderes expressos, para que o mandatário possa substabelecer. De modo que dificilmente se permitirá ao substabelecido atuar em nome do mandante, se o mandato omitir a permissão para substabelecer; c) a terceira hipótese, pelas mesmas razões acima expostas, é ainda de maior raridade. Ela se caracteriza quando, a despeito de proibição do mandante, seu procurador substabelece a procuração. Neste caso, o mandatário desobediente responde ao seu constituinte pelos prejuízos ocorridos sob a gerência de seu substituto, e responde não só pelos derivados de culpa ou dolo do substabelecido como até mesmo pelos oriundos do fortuito, salvo provando que o caso teria sobrevindo, ainda que não tivesse havido substabelecimento” (in “Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade”, vol. 3, 13ª edição, Editora Saraiva, pp. 301-2). Não fora isso, o Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n. 8.906/94), em seu artigo 5º, parágrafo 2º de forma expressa dispõe: “A procuração para o foro em geral habilita o advogado a praticar todos os atos judiciais, em qualquer juízo ou instância, salvo os que exijam poderes especiais”.

Ainda que assim não fosse, o instrumento de procuração de fl. 17 teve validade até 19.02.98, enquanto o recurso foi assinado a 19.7.99 (fls. 203/211) e as contra-razões, a 13.8.99 (fls. 233/242).

Ac. 01239.028/97-0 RO

Maria Guilhermina Miranda – Juíza-Relatora

Julg.: 28.06.2001 - 1.ª Turma

Publ. DOE-RS: 30.07.2001

Ac. 02104.771/98-6 RO

RECURSO INEXISTENTE. RAZÕES RECURSAIS APÓCRIFAS. NÃO-CONHECIMENTO. A ausência de assinatura do procurador nas razões recursais e na petição de encaminhamento do recurso, importa o seu não-conhecimento, por inexistência.

(...) RAZÕES RECURSAIS APÓCRIFAS. RECURSO INEXISTENTE. O exame dos autos permite verificar que as razões recursais quedaram-se apócrifas, uma vez não firmadas (fls. 75/76), assim como a petição de seu encaminhamento, pela advogada nelas identificada, efetiva procuradora da recorrente (Z. B., OAB nº ...), não obstante ao depois tenha a ré protocolado cópia de petição em que ratificados todos os termos do recurso ordinário (fl. 80), cujo original somente foi juntado aos autos em 02.06.99 (fls. 82).

Em aspecto meramente formal, admitindo-se para argumentar, fosse ratificável o recurso defeituoso, tais ratificações são inócuas, primordialmente porque o documento juntado à fl. 80, no último dia do prazo recursal, é mera cópia fotostática, não atendendo aos requisitos da Lei nº 9.800/99, que admite o fac-símile como exceção à prática ordinária dos atos processuais.

Posto isto, impõe-se ter em conta, entretanto, que não é ratificável o recurso interposto defeituosamente, principalmente porque a sua interposição encerra – para o ato de recorrer – o prazo recursal assegurado em lei, importando ferimento do princípio da unirãorecorribilidade qualquer ato depois dele praticado com vista a corrigi-lo ou complementá-lo.

Afora isso, também se impõe considerar que os atos processuais, para existirem no mundo jurídico, devem observar requisitos como a forma, tempo e lugar, caso contrário devem ser considerados como inexistentes, inválidos ou nulos, de acordo com a gravidade do vício que carregam e a essencialidade do elemento do ato processual que não foi cumprido. Conforme ensinam Ada Pellegrini, Dinamarco e Araújo Cintra (*in Teoria Geral do Processo*, 9ª ed., SP, Malheiros Editores, 1993, p.p. 292/293) acerca da inexistência jurídica do ato processual:

“Outras vezes, ao ato jurídico processual faltam elementos essenciais à sua constituição, a ponto de ser ele inexistente perante o direito. É que, à falta desses elementos, o próprio ato, intrinsecamente, não reúne condições para ser eficaz; fala a doutrina, nesses casos em ‘não-atos’.

Dos atos inexistentes não costuma falar a lei - e nem precisaria mesmo falar: se se pratica um ato tão disforme do modelo legal, que em si mesmo não seja apto a atingir o resultado desejado, não precisaria a lei negar-lhe eficácia (mas v. CPC, art. 37, par. ún.). Exemplos de atos inexistentes são a sentença que não contenha a parte dispositiva (CPC, art. 458, inc. III; CPP, art. 381, inc. V) ou que condene o réu a uma prestação impossível, ou ainda qualquer ato do processo não assinado pelo seu autor”.

As razões recursais apresentadas sem a aposição da firma de seus subscritores carecem de elemento essencial à sua existência e validade, que é o interesse em recorrer da parte sucumbente em primeiro grau consubstanciada por meio da firma do procurador, mais ainda quando acompanhadas de petição de encaminhamento que estampa igual deficiência.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido:

“É requisito da existência do recurso a assinatura do advogado que o interpôs. Sua falta implica, pois, a inexistência do recurso. (STF - 1ª Turma. RE 105.138-8-EDcl-PR, rel. Min. Moreira Alves. DJU 15.4.87)” (in CPC, Theotonio Negrão, Ed. Saraiva, 28ª edição, p. 401).

Desse modo, faltando elemento formal ao ato processual, que no caso dos autos é a firma da procuradora da parte, não existe o recurso. Por consequência, a ratificação juntada à fl. 82 não produz qualquer efeito, eis que é impossível ratificar o inexistente.

Não se conhece, portanto, do recurso ordinário interposto pela demandada, por inexistente.

Ac. 02104.771/98-6 RO

Milton Varela Dutra – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg.: 20.02.2001

Publ. DOE-RS: 19.03.2001

Ac. 70967.002/00-1 AP

RECURSO GENÉRICO. NÃO CONHECIMENTO. Não se admite recurso genérico, porquanto imprescindível para a apreciação da controvérsia pelo Juízo ad quem que a parte recorrente identifique as razões da sua inconformidade. A terceira embargante investe contra a sentença de primeiro grau reportando-se às razões da inicial, sem qualquer fundamentação. Não se conhece do seu agravo de petição.

(...) **NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.** A terceira embargante agrava de petição da sentença que manteve a penhora sobre bem de sua propriedade. Menciona que “insurge-se contra a respeitável decisão de primeiro grau”, reproduzindo-a, e “que as razões que constam da inicial são suficientes para excluir do ato da penhora os bens que guarnecem a residência da agravante, os quais requer-se sejam consideradas partes integrantes deste recurso”.

Não merece ser conhecido do recurso, no entanto.

Para que seja possível a apreciação da controvérsia é necessário que a parte identifique precisamente o objeto e as razões de sua inconformidade. Da mesma forma que é vedada a contestação por negativa geral, não se admite recurso genérico. Imprescindível que o Juízo *ad quem* conheça os itens e os fundamentos que levaram a parte a recorrer da decisão de 1º grau. Conforme Valentin Carrion:

"As razões do inconformismo da parte são requisitos para apreciação do mérito, e até para o seu recebimento pelo Juízo recorrido ou simples conhecimento prefacial pelo Juízo a quo. A interposição por simples petição (CLT, artigo 899) significa não haver necessidade de outras formalidades, como, por exemplo, o 'termo de agravo do auto', que era exigido no CPC de 1939, artigo 852, vigente quando promulgada a CLT. Mas a fundamentação é indispensável, não só para saber quais as partes da sentença recorrida que transitaram em julgado, como para analisar-se as razões que o Tribunal deverá examinar convencendo-se ou não para reformar o julgado". (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 16ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1993, pág. 719).

O procedimento da agravante, manifestando sua inconformidade sem qualquer fundamentação, longe de representar dimensão do princípio da celeridade ou da simplicidade no processo do trabalho é, antes, caso admitido, o alargamento indevido do direito da parte ao recurso.

Neste sentido acórdão da lavra do Exmo. Juiz João Antônio G. Pereira Leite, em decisão proferida pela Eg. 2ª Turma deste Tribunal no Proc. TRT 1.745/78, de 24.08.78, publicado na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Vol. 12, 1979, pág. 266:

"Recurso - Recurso ordinário. Razões. Não se conhece do recurso ordinário desacompanhado de qualquer razão de inconformidade. O processo é uma série de atos ordenados para um fim preciso e não um exercício lúdico. Respeito ao princípio do contraditório.

"(...) Não se conhece do recurso do reclamado, pois sua inconformidade vem desacompanhada de qualquer motivação. O processo é uma série de atos ordenados para um fim preciso, e não uma seqüência lúdica posta à disposição das partes para manifestarem suas insatisfações acaso gratuitas. O princípio do contraditório dita, também, a necessidade de razões, que a parte contrária pode 'contra-arrazoar'. Quando a CLT se refere a uma interposição do recurso mediante simples petição, dispensa o termo mas nunca as razões, embora singelas ou lacônicas, que informem o pedido de reexame."

No mesmo sentido já decidiu o TST:

*"Recurso - Razões - Necessidade. A parte, ao recorrer, deve identificar o objeto e os motivos de sua irrisignação. Não se admite recurso genérico, tal como é vedada a defesa por mera negativa, pois, assim não fosse, o Juízo *ad quem* não saberia porque o recurso foi interposto e a parte recorrida ficaria impedida de contra-arrazá-lo, por desconhecer os fundamentos pelos quais se pretende modificar o julgamento. Quando o art. 899/CLT, estabelece que os recursos serão interpostos por simples petição, significa independerem de termo, figura existente no direito processual vigente à época em que a CLT veio à luz (agravo no auto do processo, do CPC/1939) (TST, AI 7.686/89, Fernando Damasceno, Ac. 1ª T. 147/90)." (in Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho, 1991/Valentin Carrion - São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991, pág. 462)*

Assim, não tendo a agravante fundamentado sua insurgência, não se conhece do recurso.

Ac. 06000.000/01-4 ADM

RECURSO ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. REEXAME DE PROCESSO DE APOSENTADORIA, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 93 DA CF. INDEFERIMENTO MANTIDO. Os representantes classistas da Justiça do Trabalho não se equiparam aos magistrados togados, nem se submetem ao mesmo regime jurídico-constitucional, fazendo jus, apenas, aos benefícios e vantagens que lhes tenham sido expressamente outorgados.

(...) O autor, ex-Juiz classista Representante dos Empregados na 11ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, requer ao Exmo. Presidente deste Egrégio Tribunal, o reexame e deferimento de seu pedido de aposentadoria. Indeferido o pleito, ingressa com o presente Recurso Administrativo. Diz que a Lei nº 6.903/81 e a Lei Complementar nº 35/79 foram recepcionadas pela Constituição Federal/88, não podendo a Medida Provisória, suas reedições e a lei em que convertida, atingir direito adquirido do requerente. Alega inconstitucionalidade, vício de origem e sérios problemas de conteúdo da Lei nº 9.528/97. Invoca ainda em seu favor o disposto no artigo 93 combinado com os artigos 115 e 116, todos da Constituição Federal. Diz que a Lei Maior, em seu artigo 93, garante aos magistrados, sem qualquer distinção, o direito à aposentadoria, quando completarem 30 anos de serviço e 5 de judicatura, argumentando que exercia a magistratura há mais de cinco anos ininterruptamente e estava regularmente aposentado pela Previdência Social, merecendo ser aposentado como Juiz Federal Trabalhista. Diz, ainda, que a CF em seu artigo 195 determina que qualquer texto legal que vise regular ou regradar assuntos previdenciários somente entra em vigor 90 dias após a sua publicação, estabelecendo, também, que em caso de supressão ou alteração de benefícios, sejam criados dispositivos de transição de um sistema para outro. Entende daí, que, não editadas as normas de transição, deve ser deferida a aposentadoria pleiteada.

Sem razão o recorrente.

Conforme entendimento já exarado por este Colegiado em processos anteriores, o artigo 93, inciso VI, da Constituição Federal/88, não ampara a aposentadoria de Juizes Classistas. Este dispositivo constitucional está a disciplinar os magistrados togados, em nenhum momento se referindo aos Juizes Temporários. As normas insculpidas nos seus vários incisos, por seu próprio teor, tem como destinatários os magistrados togados, donde se pretendesse o legislador, unicamente no inciso VI abranger os juizes temporários, teria que fazê-lo expressamente, o que não ocorreu. Em consonância este posicionamento com decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança nº 21.466-0-DF, em acórdão assim ementado: “Os representantes classistas da Justiça do

Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados. A especificidade da condição jurídico-funcional dos juízes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados. O juiz classista, em consequência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica". E nem socorre o recorrente a combinação pretendida deste dispositivo com os artigos 115 e 116 da CF. Estes últimos apenas disciplinam a atuação dos juízes classistas na Justiça do Trabalho. E analisando-se o artigo 93 da CF, tem-se que o mesmo diz, em seu *caput*, que Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

I.....

II.....

III.....

IV.....

V.....

VI- a aposentadoria com proventos integrais é compulsória por invalidez ou aos setenta anos de idade, e facultativa aos trinta anos de serviço, após cinco anos de exercício efetivo na judicatura". E referido Estatuto, enquanto não editado outro, é a Lei Complementar nº 35/79, a qual, em seu artigo 74, parágrafo único, diz que Lei Ordinária disporá sobre a aposentadoria dos Juízes Temporários de qualquer instância. Portanto, a menção aos juízes temporários é feita apenas na Lei Complementar, que remete, ainda, a disciplina de sua aposentadoria à Lei Ordinária, inexistindo no pertinente, o vício de origem e a inconstitucionalidade alegados. Também não se sustenta o argumento de que contenha a Lei nº 9.528/97 problemas de conteúdo, alegação com referência ao artigo 40, § 6º da CF. Este dispositivo veda expressamente a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência, questão estranha ao ora analisado. Também não se tratou de supressão ou alteração de benefício previsto na lei previdenciária, mas sim, de inclusão dos juízes temporários em outro sistema de aposentadoria já existente e aplicável aos demais trabalhadores, o que dispensa a necessidade de normas de transição.

Tem-se, do exposto, que a lei que disciplina a aposentadoria dos Juízes Classistas, até 13.10.96, é a Lei nº 6.903/81. Após, foi editada a Medida Provisória nº 1.523, com sucessivas reedições, que revogando a Lei nº 6.903/81 passou a disciplinar a matéria, sendo convertida posteriormente na Lei nº 9.528/97. E, diversamente do que entende o recorrente, não tinha direito adquirido a aposentar-se pela disciplina da lei 6.903/81. Conforme já exaustivamente analisado em seu processo de aposentadoria, que ora se reexamina, estabelece a Lei nº 6.903/81, no inciso III do artigo 2º, que o juiz temporário será aposentado voluntariamente após 30 anos de serviço, computado o tempo de atividade remunerada abrangida pela Previdência

Social Urbana. E, o artigo 4º dispõe que a aposentadoria na hipótese somente será concedida se o Juiz temporário, ao implementar a condição, estiver no exercício da magistratura e contar, pelo menos cinco anos contínuos ou não, de efetivo exercício no cargo, ou não estando, houver exercido por mais de 10 anos contínuos. Entretanto, em 14 de outubro de 1996, foi editada a Medida Provisória nº 1.523, que revogou as disposições da Lei nº 6.903/81. Assim, a possibilidade de jubilação pelos critérios da Lei nº 6.903/81 só se verifica para os juízes classistas que até 13.10.96 tenham implementado as condições por ela exigidas. Estes efetivamente adquiriram tal direito. Este, entretanto, não é o caso do recorrente. Conforme informação da Seção competente, fls. 22, o mesmo na data mencionada contava tão somente com 01 ano, 05 meses e 02 dias de representação classista, não preenchendo, assim, o requisito temporal estabelecido pela Lei nº 6.903/81. Não adquiriu, assim, direito a jubilar-se pelos critérios deste diploma legal, incorrendo qualquer violação a direito adquirido.

Nego provimento ao recurso.

Ac. 06000.000/01-4 ADM

Belatrix Costa Prado – Juíza-Relatora

Órgão Especial – Julg: 31.08.2001

Publ. DOE-RS: 24.09.2001

Ac. 00567.026/96-5 RO

REGIME COMPENSATÓRIO. VALIDADE. Mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988, é válido o acordo individual para compensação de horas, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário, porquanto, fosse a intenção o constituinte excluí-lo do ordenamento jurídico, teria utilizado a expressão acordo ou convenção coletivos de trabalho, no artigo 7º, XIII, da Constituição. Precedente nº 182 da SDI-1 do TST. Recurso provido para excluir da condenação adicional de horas extras sobre as horas compensadas.

(...) 3. DO ADICIONAL DE HORAS EXTRAS E CONSEQÜENTES INTEGRAÇÕES. Não se conforma a reclamada com a condenação ao pagamento do adicional de horas extras, e conseqüentes integrações, em decorrência da declaração de invalidade do regime compensatório de jornada, por não ter sido atendida exigência estabelecida em cláusula do instrumento normativo juntado aos autos. Sustenta, em síntese, a validade da compensação de jornada, sobretudo quando havia previsão, tanto em cláusula contratual, como em normas coletivas, para sua adoção e artigo 60 da CLT não teria sido recepcionado pela Constituição Federal vigente.

Como é incontroverso nos autos, a autora trabalhou em jornada compensatória, regime habitual de hospitais, de 12 horas por 36 horas de descanso, com base em cláusula contida no instrumento do contrato e normas coletivas da categoria profissional. Da jornada realizada pela reclamante, oito horas eram tidas por normais, duas compensadas e as restantes pagas pela empregadora como extras.

Inicialmente, cumpre ressaltar, que a jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, típica de unidades hospitalares, está consagrada pelo costume, que constitui fonte de direito, de acordo com o disposto nos artigos 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e 8º da CLT.

Por outro lado, a exigência de atestado médico estabelecida na cláusula do instrumento normativo juntado aos autos para a compensação da jornada das mulheres, que não teria sido atendida na hipótese dos autos, não tem validade, porquanto, além de totalmente fora do seu tempo, não poderia a norma coletiva exigir mais do que a própria Constituição Federal exige, em seu artigo 7º, XIII, para a adoção de acordos compensatórios de jornada. Portanto, quanto à exigência de atestado médico para mulheres e registro em CTPS, a cláusula referida é inconstitucional, mesmo porque discriminatória, por afronta ao artigo 7º, XXX, da CF.

E, ainda, deve ser referido que os artigos 374-5 da CLT foram derogados pela Lei nº 7.855/89, exatamente porque não recepcionados pela CF/88, assim como também não recepcionado o artigo 60 da CLT, norma totalmente fora de qualquer parâmetro das exigências do trabalho nos dias atuais.

A propósito do artigo 375 da CLT, esta Relatora já se pronunciara em trabalho de mais de uma década, que se imaginava não mais ser referido em qualquer decisão, no entanto, perfeitamente ajustável ao caso concreto.

Dizia-se em setembro/88: *A questão do Art. 375 da CLT envolve em nosso entender, uma reflexão sobre uma mudança de posicionamento sobre a sociedade atual, especialmente sobre o papel da mulher numa sociedade de transição. Muito mais do que uma mera argumentação de cunho tipicamente jurídico, a problemática envolve a prefiguração do que constitui em termos sociológicos e até mesmo de momento histórico, do papel da mulher na sociedade em evolução.*

O trabalho da mulher nos dias de hoje, representa em termos de parcela economicamente ativa índice estatístico considerável na ordem de 46%, significando a importância representativa do que em termos de sistemática é refletido na própria sociedade.

A mulher através de uma constante luta pela igualdade em todos os níveis, acabou por se impor no restrito mercado de trabalho, competindo em igualdade de condições e idêntica perfeição técnica e nível intelectual com os homens. Inicialmente, o trabalho das mulheres se situa em razão de um fator meramente econômico já que deveria compor a renda familiar insuficiente para a satisfação das necessidades básicas. Mas posteriormente, pode-se considerar que o trabalho das mulheres, ainda que tenha um cunho nitidamente econômico, vital para o aperfeiçoamento da sociedade, significa a exata inserção da mulher na sociedade como forma de aprimoramento do próprio ser humano. Pode-se mesmo dizer, que a sociedade, mesmo a brasileira, reflexo de um país de terceiro mundo, não pode prescindir hoje, do trabalho da mulher, imersa nas mais diversas áreas produtivas e de desenvolvimento.

Partindo-se da premissa de que a exata evolução em que se situa o atual estágio da sociedade, em termos de igualdade dos seres humanos não pode sofrer qualquer retrocesso, é que se há de estabelecer os contornos nítidos, entre o que se estabelece como normas de

proteção ao trabalho das mulheres e o que se visualiza em termos atuais, como parâmetros discriminatórios.

Fazendo-se uma análise ainda que superficial da regulamentação do trabalho das mulheres - Capítulo III da CLT - tem-se que algumas normas ao invés de se constituírem em disposições realmente protetivas se corporificam muito mais como autênticas normas discriminatórias, que até certo ponto, estabelecem na própria lei desigualdade manifesta.

A legislação trabalhista de maio de 1943 é reflexo de uma sociedade patriarcal, superada face a evolução da sociedade e do papel assumido pelas mulheres.

Nesse enfoque é que se parifica a problemática proposta.

Em primeiro lugar, a questão a ser analisada é o fato de que o descumprimento do Art. 375 da CLT, ou seja, a falta de autorização por atestado médico competente para a prestação do serviço suplementar das mulheres, ainda que relativo ao regime compensatório, gera a anulabilidade do ajuste. Assim sendo, nos termos do dispositivo legal, há a exigência de autorização de atestado médico para que haja qualquer prorrogação do trabalho da mulher. Tal descumprimento acarreta a invalidade, ainda que relativa do ajuste, gerando como consequência, a prefiguração como extraordinária das horas relativas à prorrogação da jornada, ainda que destinada à compensação, com a eliminação de um dia de trabalho. Ou em outros termos, as horas relativas à compensação da jornada são tidas como extraordinárias, gerando a obrigatoriedade do pagamento do adicional respectivo, no caso de 50% (Enunciado nº 85 do TST e Art. 7º, inciso XVI, da atual CF).

O fundamento da pretensão absolutamente comum, nos dissídios individuais, é o de que inexistindo autorização médica, esse fato invalida o ajuste compensatório, ainda que tal cláusula, na grande maioria dos casos, conste expressa e taxativamente normada nos dissídios coletivos, incidentes para toda a categoria profissional.

A pretensão que no seu conteúdo não tem maior reflexo patrimonial, no entanto, remete a empregada mulher a condição anterior de desigualdade entre os seres humanos, tão dramaticamente revertida pelas mulheres, nos últimos decênios. E viola em nosso entender, a tão propagada igualdade entre homens e mulheres, especialmente no âmbito do trabalho. As reivindicações das mulheres até o presente momento de nossa evolução de país de terceiro mundo, se circunscrevem em essência, a oportunidade de igual salário e igual nível de emprego ofertados aos trabalhadores do sexo masculino.

Não raro para a mesma atividade, há salário diversificado para homens e mulheres. E sem deixar de mencionar também, que em determinadas áreas, como por exemplo, na área financeira e econômica, a nível técnico mais elevado, inexistem mulheres em cargos na presidência e uma única, no cargo de vice-presidente.

Entende-se que a prefiguração legal do Art. 375 da CLT, com caráter eminentemente protetor, tem em seu conteúdo nítido sentido discriminatório, fruto de uma legislação ultrapassada em razão das transformações sociais e do papel assumido pelas mulheres nos dias atuais.

Essa digressão toda comprova que as discriminações contra as mulheres persistem e tendem a persistir se o nível de conscientização por parte de alguns setores, permanecer inalterado.

A se pretender igualdade de direitos entre homens e mulheres, por óbvio que os deveres haverão de ser idênticos. Não se vislumbra o fundamento do Art. 375 da CLT a não ser o de estabelecer profundas desigualdades entre os sexos, no âmbito da própria lei. Não há qualquer razão para que o cumprimento da jornada compensatória das mulheres deva ser autorizado por médico, já que tal medida visa em síntese, eliminar o trabalho de um dia da semana. O trabalho realizado por mulheres se constitui em igual medida daquele realizado pelos homens. Nesse sentido, inexistente diferenciação.

Entende-se que somente haverá condições de evolução do trabalho das mulheres, no sentido de uma parificação completa, se houver em contrapartida, a conscientização destas de que competem em termos de mercado de trabalho em igualdade de condições.

E conclui-se sem maior dificuldade que há de haver forçosamente, arredamento e abdicação de pretensas normas protetivas, que nada mais são do que o reflexo da sociedade de 1943, totalmente superada pelo tempo e incompatível com o nível de evolução atual. É preciso que as mulheres deixem de ser consideradas como seres frágeis e incapazes de assumir as suas posições arduamente conquistadas ao longo do tempo. Nesse aspecto é absolutamente indispensável, que a norma do Art. 375 da CLT seja eliminada do ordenamento jurídico, eis que significa um verdadeiro retrocesso em termos de oportunização de igualdade de tratamento entre os seres humanos, no âmbito do trabalho.

Apenas por essa forma é que se pode então qualificar o trabalho de homens e mulheres em igualdade de condições, num aprimoramento e aperfeiçoamento maior da sociedade em que vivemos.

E por fim, não há se invocar o descumprimento do Art. 375 da CLT já que norma revogada pela L. 7.855/89 - Art. 13, que em boa hora eliminou o referido dispositivo legal, que somente se constituía em norma discriminatória do trabalho das mulheres em relação ao trabalho dos homens. (Trabalho publicado no Suplemento da LTr., ano XXVI, nº 14/90, pp.85/86).

Portanto, no caso concreto, a exigência de atestado médico para adoção de compensação de jornada para mulheres, estabelecida na norma coletiva que prevê o regime compensatório (cláusula 39, fl. 195), afronta ao princípio constitucional da igualdade entre homens e mulheres, como mencionado, razão pela qual deve ser considerada não transcrita.

Por outro lado, inexistente infração ao artigo 59, §2º, da CLT, mesmo porque a jornada de 12 por 36 horas de descanso foi introduzida por normas coletivas, bastando que se faça exame dos instrumentos normativos dos hospitais nos últimos quinze anos para se constatar a veracidade desta assertiva. Além disso, também porque a referida jornada permite a concomitância de mais de um emprego no mesmo sistema de trabalho em outras unidades hospitalares ou mesmo em outros estabelecimentos, absolutamente comuns em nosso meio. Essa é a realidade dos empregados em unidades hospitalares, ou seja, o referido sistema de

12 horas de trabalho por 36 horas de descanso oportuniza a obtenção de outro emprego, realidade que não pode ser ignorada.

Argumente-se, ainda, que o estabelecimento de jornada compensatória em instrumentos normativos reflete o posicionamento de toda a categoria prevalente, em face de normas absolutamente incompatíveis com a realização do trabalho, nos dias atuais.

Não se pode perder de vista que os artigos 60 e 375 da CLT são reflexos da sociedade de 1943, em que as relações de trabalho eram menos complexas e muito diminuta atividade sindical, com a prefiguração de normas específicas a cada categoria determinada.

O poder normativo da Justiça do Trabalho, pelo menos nos últimos 16 anos, avançou em termos de estabelecimento de condições favoráveis ao trabalhador. E, inclusive, serviu de base para diversos dispositivos constitucionais, hoje em vigor.

A base de raciocínio hoje predominante deve ser dirigida à manutenção das disposições coletivas em todos os seus termos, como forma de preservação da própria atividade sindical, junto à categoria profissional, afastadas normas inviáveis, como é inclusive a exigência da norma coletiva, bem como o artigo 60 da CLT.

Argumentar-se que o artigo 60 da CLT é de ordem pública, e portanto inderrogável, é fundamento por demais singelo e simplista. É, em tese, reconhecer que o artigo 7º, inciso XIII, da CF, não está em vigor e partir de enfoque absolutamente equivocado frente às conquistas dos trabalhadores em disposições coletivas da categoria.

O artigo 7º, inciso XIII, da CF estabelece de forma expressa a jornada normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Portanto, a CF não recepcionou o artigo 60 da CLT, dentre outros, já que faculta a jornada compensatória mediante acordo ou convenção coletiva, sem qualquer restrição.

Segundo a jurisprudência predominante do TST, expressa no Precedente n. 182 da SDI-1 daquela Corte, que também se adota como razão de decidir, mesmo após o advento da Constituição Federal vigente, *é válido o acordo individual para compensação de horas, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário*, sobretudo quando, se fosse a intenção do legislador constituinte excluí-lo do ordenamento jurídico, teria utilizado a expressão *acordo ou convenção coletivos de trabalho*, no dispositivo constitucional acima mencionado.

Ressalte-se, ainda, na hipótese dos autos, a partir da décima, as horas trabalhadas eram pagas como extras, ou seja, a décima, décima primeira e décima segunda, assim como as demais realizadas após a compensação, entendida esta, como de dez horas diárias, o que se ajusta ao artigo 59, §2º, da CLT, em sua redação da época.

Desta sorte, mormente quando também expressamente ajustado na cláusula VII do instrumento do contrato firmado entre as partes (fl. 24), entende-se plenamente válido e eficaz o sistema compensatório realizado pela reclamada, o que impõe a absolvição da

recorrente da condenação ao pagamento do adicional relativo a duas horas por jornada e conseqüentes integrações.

Vale ressaltar que a própria sociedade está absolutamente saturada de decisões simplistas que se apegam a dispositivo legal emergente de uma sociedade totalmente diversa dos dias atuais.

Assim sendo, dá-se provimento ao recurso para excluir da condenação o adicional extra relativo a duas horas por jornada e conseqüentes integrações.

Ac. 00567.026/96-5 RO

Vania Cunha Mattos – Juíza-Relatora

6ª Turma – Julg.: 23.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 00098.732/00-5 REORO

RECURSO DO MUNICÍPIO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI QUE ADOTOU O REGIME CELETISTA. A adoção de regime jurídico "celetista" pela Lei Municipal nº 2.447/1992, não conflita com a disposição constitucional do caput do art. 39 da CF/88 antes da alteração promovida pela E.C. 19/98. A adoção de regime único imposta pelo preceito constitucional jamais esteve vinculada à opção pelo regime estatutário, tanto que, nesta premissa, firmou-se entendimento majoritário da jurisprudência reconhecendo a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar as ações interpostas contra entes da administração pública que optaram por ter a relação com seus empregados regidos pela CLT. Nega-se provimento, no ponto.(...)

(...) RECURSO DO MUNICÍPIO. 1. INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS MUNICIPAIS N.º 2.625/94 E N.º 2.447/92. Sustenta o município que as Leis Municipais n.º 2.625/94 e n.º 2.447/92, que fundamentaram a condenação, padecem de inconstitucionalidade. Alega que a Lei Municipal 2.447/97 instituiu a opção do município pelo regime celetista, o que afronta o art. 39, *caput*, da Constituição Federal, e que a Lei n.º 2.625/94 apenas regulamenta esta lei inconstitucional. Pretende seja declarada a inconstitucionalidade destas leis.

Sem razão. O MM. Juízo de origem julgou improcedente a arguição de inconstitucionalidade das mencionadas leis. Ponderou que as leis inconstitucionais mantêm sua eficácia até que, mediante processo específico de controle de constitucionalidade, seja declarada a sua invalidade. Nesta premissa, diante da modificação imposta pela Emenda Constitucional n.º 19, que deixou de referir a necessidade de regime jurídico único, entendeu recepcionada a lei municipal antes tecnicamente inconstitucional. Ademais, enfatizou que o acolhimento da tese do ora recorrente implicaria beneficiá-lo pelo próprio descumprimento

de preceito constitucional que há notícia de ter o município demandado providenciado na modificação da situação dos seus empregados em razão da “lei inconstitucional”.

A decisão subsiste ainda que por fundamento parcialmente diverso.

O exame da controvérsia diz respeito à constitucionalidade da Lei Municipal nº 2.447 de 20.11.92, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores e, em consequência da Lei nº 2.625 (fls. 43/49), de 12.07.94, que regula o respectivo quadro de cargos e funções.

A primeira lei referida determinou, no seu art. 1º, que o regime jurídico único dos servidores da município de Santa Cruz é o da Consolidação das Leis do Trabalho. *Concessa venia* de toda argumentação expendida no recurso voluntário do Município, entende esta Relatora não haver nenhum óbice à adoção do regime celetista conforme a previsão do art. 39 da CF/88, mesmo antes da modificação implementada pela Emenda Constitucional – 19. O dispositivo constitucional, em sua redação original, apenas visava garantir aos servidores públicos um regime jurídico único como parâmetro hábil a preservar o tratamento isonômico dentro dos quadros da Administração Pública, respeitado os limites de cada órgão. A adoção de regime único, no entanto, jamais esteve vinculada ao regime estatutário, tanto que inúmeros municípios e órgãos da administração pública optaram por ter a relação com seus empregados regulada pelas normas consolidadas. O entendimento, vale enfatizar, tem respaldo na majoritária jurisprudência que, partindo desta premissa, reconhece a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar as ações interpostas contra entes da administração pública que optaram pelo regime “celetista”.

A segunda lei referida, na qual estão previstas as vantagens vindicadas pelo autor na inicial, assim, deve ser tomada no contexto do regime “celetista”, consubstanciando quadro de pessoal de lavra do próprio empregador cujos direitos devem ser alcançados aos empregados quando implementadas as condições previstas. Não são inconstitucionais as leis municipais mencionadas. No ponto, nega-se provimento ao recurso.

Ac. 00098.732/00-5 REORO

Jane Alice de Azevedo Machado – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg.: 28.08.2001

Publ. DOE-RS: 08.10.2001

Ac. 00076.662/99-3 RO

EMPREGADO REABILITADO. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. Empregada reabilitada e despedida sem ter a empresa comprovado a contratação de outro trabalhador em condição semelhante à sua, não havendo também prova quanto à observância dos percentuais definidos pelo artigo 93 da Lei nº 8.213/91 relativamente à manutenção de empregados deficientes e reabilitados. Correta a decisão de origem, a qual considerou nula a despedida, determinando a reintegração da autora no emprego. Provimento negado.

(...) EMPREGADO REABILITADO. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. A Companhia Riograndense de Telecomunicações volta-se contra a decisão de origem, a qual determinou a reintegração da recorrida no emprego, “nas funções para as quais foi reabilitada, com pagamento dos salários e demais vantagens a partir da reintegração (...)” - *decisum*, fl. 94. Sustenta equivocado o entendimento do Juízo originário quanto a ter havido descumprimento do parágrafo 1º do artigo 93 da Lei nº 8.213/91, “pois existe portaria editada pelo Órgão Previdenciário estabelecendo novos parâmetros regradadores de manutenção de empregados reabilitados no quadro funcional de uma empresa” e esta norma não impede a dispensa do empregado reabilitado, apenas determina à empresa manter “percentual mínimo de empregados em tais condições”. Não sendo atendida esta determinação, sustenta a recorrente que a empresa deve contratar empregados a fim de atingir referido percentual e a despedida de outros, portanto, “cria apenas sanção a ser aplicada pela via administrativa, não gerando qualquer estabilidade para o empregado demitido”. De outra parte, assevera não ser possível afirmar, com certeza, a existência de relação entre a perda auditiva sofrida pela autora e as atividades laborais prestadas para a recorrente, demonstrando apenas os atestados médicos que a enfermidade decorreu de trauma acústico. Assevera incorreto, assim, falar em doença ocupacional. Ademais, invocando a legislação pertinente ao acidente de trabalho (e também relativa à doença ocupacional), diz que esta “exige o afastamento do empregado trabalho com o respectivo gozo do benefício acidentário, por pelo menos quinze dias e a garante apenas até doze meses após tal afastamento” (*sic*). Destarte, aponta para a existência de prova nos autos atestando não ter havido o afastamento da reclamante durante os doze meses anteriores à terminação do contrato, descabendo pois cogitar da garantia provisória de emprego. Por outro aspecto, advoga a perda de objeto da presente ação, porquanto “a liminar sem ouvida da parte contrária não foi deferida” e “Não há pedido que diga respeito ao mérito”. Assim, sustenta que “deverá ser reformada a r. sentença e liminarmente extinta a ação”. Entende haver a pretensão da reclamante no sentido de “obter a prestação jurisdicional plena antes mesmo de instaurar a ação capaz de assegurá-la” e que “não pode a parte, via medida cautelar, obter uma antecipação provisória da prestação jurisdicional pleiteada no processo principal”. Invoca as disposições do artigo 798 do Código de Processo Civil e transcreve jurisprudência. Razão não lhe assiste.

Inicialmente, quanto à natureza do feito, muito embora se tenha presente a sua condição de cautelar, deve ser ressaltado o indeferimento da liminar pretendida, como se vê do despacho da fl. 47, *in verbis*: “Indefiro, por ora, o pedido de reintegração formulado pela autora, por entender ausentes os pressupostos para sua concessão. Intime-se a requerida, nos termos do art. 802 do CPC, para contestar, no prazo legal. Após, venham conclusos. D.S. Marcelo Gonçalves de Oliveira – Juiz do Trabalho Presidente – 2ª JCJ de Passo Fundo”.

Assim, não há falar em ajuizamento de ação principal após decorridos 30 dias da interposição deste feito, a teor do contido no artigo 806 do Código de Processo Civil (aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho). O comando no sentido da reintegração no emprego se fez apenas quando da decisão de mérito, fls. 42 a 44, objeto pois do presente apelo.

In casu, a enfermidade pela qual foi acometida a reclamante trata-se de doença ocupacional, ao contrário da tese defendida pela ré. Com efeito, a ficha de registro de empregado das fls. 68 a 70 deixa vislumbrar o exercício da função de Telefonista I no interregno de 01.4.85 a 01.9.93, ou seja, por mais de oito anos. O documento da fl. 17, teste audiométrico basal realizado pela reclamante em 21.9.90, atesta a perda auditiva de 100% no ouvido direito e de 6,2% no ouvido esquerdo. Em 04.11.92, realizado outro teste deste tipo, foi constatado aumento no percentual de perda auditiva do ouvido esquerdo (9,8%), emitindo a reclamada no dia posterior ofício à Carteira de Acidente do Trabalho e Perícia Médica do INSS de Passo Fundo, fl. 20, documento no qual consta que:

"(...) Considerando o deficit auditivo como severo e irreversível e, tendo em vista a função do (a) empregado (a) require-se uso de fones, entendemos que não mais apresenta condições laborativas para o cargo que atualmente ocupa. Outrossim, temos interesse no reaproveitamento do (a) referido (a) empregado (a) em outro cargo compatível com suas limitações. Para tanto, solicitamos seu encaminhamento à Reabilitação Profissional para que 'cia' CRP, possamos encaminhar o processo formalizando sua troca de cargo. Se não considerada como doença ocupacional pedimos encaminhar a benefício auxílio-doença comum. Em anexo, enviamos CAT, cópias dos laudos " (sic, grifou-se).

A Comunicação de Acidente do Trabalho, fl. 21, noticia afastamento das atividades laborais em 06.11.92, constando no verso deste documento resposta afirmativa quanto à necessidade de afastamento do empregado durante o tratamento médico. O INSS considerou como doença ocupacional aquela da qual sofria a reclamante (questionamento feito no ofício da CRT, como se viu), tanto que lhe concedeu o auxílio-doença-acidentário a contar de 22.11.92- documento da fl. 22. Destarte, ratifica a reclamada a intenção de reabilitar a empregada na função de Auxiliar de Escritório tão logo esta obtenha alta do benefício previdenciário, comunicando o fato ao INSS, conforme ofício expedido a este órgão em 12.5.93 e constante à fl.24. Aludido benefício encerra em 09.7.93, como se vê da fl. 23 (Comunicação de Alta de Acidentado – CAA), demonstrando os documentos das fls. 25 a 27 a efetiva reabilitação da reclamante como Agente Administrativo I. Exsurge ainda, consoante as datas retromencionadas, o afastamento da autora por lapso superior a oito meses. A despedida se deu em 04.12.98 (termo de rescisão do contrato à fl. 16), constatando-se realmente a circunstância de a obreira não ter gozado da garantia provisória de emprego durante os doze meses antecedentes à ruptura contratual. Não obstante, comunga-se do entendimento vertido em primeiro grau quanto à reintegração da autora no emprego face à não observância das disposições da Lei nº 8.213/91. Virtualmente, o *caput* e os parágrafos 1º e 2º do artigo 93 desta norma rezam que:

"A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou portadores de deficiências, habilitados na seguinte proporção: I – até 200 empregados ... 2%; II – de 201 a 500 ... 3%; III – de 501 a 1.000 ... 4%; IV – de 1.001 em diante ... 5%. § 1º. A dispensa do trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante. § 2º. O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados, fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados".

Não há, no dispositivo de lei ora transcrito, qualquer alusão à sanção de ordem administrativa caso venha a ser despedido empregado reabilitado cujo contrato se deu por prazo indeterminado. De outra banda, não é de se presumir que a portaria editada pela Previdência Social (segundo sustenta a reclamada) tenha alterado regras protetoras do emprego e firmadas segundo legislação própria, até mesmo sob pena de restar caracterizada a afronta à hierarquia das normas legais. Assim, muito embora a reclamada mencione, em razões de recurso, percentual mínimo a ser observado para a manutenção de empregados deficientes ou reabilitados (estes em situação idêntica à da autora, como se viu), nada prova no sentido de efetivamente ter observado os índices previstos no artigo 93 da Lei nº 8.213/91. Tampouco comprova a contratação de empregado em substituição à autora, caso se possa entender que o percentual definido na lei estava sendo observado e assim a dispensa da reclamante não configurou ilícito, ante à efetiva manutenção do número de empregados.

Por oportuno, transcreve-se parte da decisão proferida pela Colenda 2ª Turma deste Tribunal, acórdão de nº 00278.403/99-9 RO, apreciando ação interposta contra a ora reclamada e onde foi Relatora a Exmª Juíza Denise Maria de Barros, como segue:

"REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO. ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91. Comprovado que o autor, trabalhador reabilitado, foi demitido sem ter havido prova da contratação de outro trabalhador em condição semelhante a sua, é de se manter a decisão de origem que considerou nula a despedida, determinando a sua reintegração ao emprego. Recurso negado. (...) No que respeita a reintegração, embora assista razão à recorrente ao sustentar que o art. 93 da Lei nº 8.213/91 não estabelece estabilidade no emprego ao trabalhador reabilitado, em razão de ter sido acometido de doença ocupacional, que o incapacitou para as atividades antes desenvolvidas, nem assim é de se provido o apelo para afastar o comando reintegratório, na medida em que o fumus boni juris pende para a tese do autor. O art. 93 supra referido estabelece certos requisitos a serem observados pela empresa para que a demissão seja considerada válida, isto é, que seja contratado um trabalhador substituto em condição semelhante ao dispensado, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo referido. Logo, se a empresa pretendia despedir o reclamante, que se encontrava em condição de trabalhador reabilitado ao serviço, já tendo estado, inclusive, em licença para tratamento de saúde, deveria comprovar a contratação de outro trabalhador em condição semelhante para substituí-lo, o que inexistiu à espécie. Mostra-se, assim, correta a decisão de origem ao deferir a cautela, determinando a reintegração do autor. Note-se que, contrariamente ao sustentado nas razões do apelo, é da empresa, e não do reclamante, o ônus de provar o atendimento do regramento legal referido, já que é esta que possuiu elementos para produzir tal tipo de prova, através da apresentação do contrato de trabalho do trabalhador que substituiu o reclamante, bem como se este trabalhador se encontrava em condição semelhante ao do autor, quanto a se encontrar reabilitado ao trabalho, não tendo a reclamada se desincumbido a contento do seu encargo, a teor do art. 818 da Consolidação. Assim, comprovado que o reclamante, que era trabalhador reabilitado, foi demitido, sem ter havido prova da contratação de outro trabalhador em condição semelhante a sua, é de se manter a decisão de origem que, através da presente medida cautelar, determinou a sua reintegração ao emprego.

Pelos fundamentos expendidos, nega-se provimento ao apelo."

Ac. 00076.662/99-3 RO

Beatriz Zoratto Sanvicente – Juíza-Relatora

6ª Turma – Julg.: 05.07.2001

Publ. DOE-RS: 16.07.2001

Ac. 00239.221/99-0 RO

(...) **REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO.** Ausência de previsão legal garantindo o emprego de portador do vírus HIV. Viável a rescisão contratual promovida pelo empregador que não obsteu a concessão de quaisquer direitos trabalhistas ou previdenciários do obreiro. Sentença ratificada.

(...) **RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO.** Busca o autor sua reintegração ao emprego, alegando que sua demissão foi arbitrária em razão de ser portador do vírus HIV.

Improcede a pretensão.

Nei Frederico Cano Martins ao tratar da estabilidade provisória refere que:

"A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, moléstia conhecida como 'AIDS', tem-se revelado avassaladora, preocupando a comunidade médica e toda a sociedade, diante do crescente número de doentes que as estatísticas têm revelado.

Trata-se de uma doença insidiosa, originada por um vírus – HIV – que se aloja no organismo do indivíduo, sem que haja demonstração exterior de sua presença.

Nesta primeira fase da doença, só através de exame de sangue específico é possível que se a detecte.

A exteriorização da moléstia só se dá meses ou até anos depois, quando começam a se instalar no organismo do paciente as chamadas infecções oportunistas.

A doença em si mesmo não é fatal. Apenas elimina toda a imunidade natural do organismo, debilitando-o por inteiro e deixando-o à mercê das mais diversas infecções, que oportunisticamente se instalam e acabam, elas e não a AIDS propriamente dita, provocando a morte." (in Estabilidade Provisória no Emprego, p. 202, 1995, Editora LTr).

Alice Monteiro de Barros diz que "90% das pessoas contaminadas ou que tenham contraído o vírus HIV encontram-se na faixa etária capaz de integrar a população economicamente ativa, gerando, a par de prolongados sofrimentos, conseqüências de ordem econômica, provocadas pela perda de mão-de-obra qualificada, pelos custos trabalhistas, por absenteísmo, produtividade e custos da seguridade." (AIDS no Local de Trabalho: Um Enfoque de Direito Internacional e Comparado, in Revista LTr 65 de março/2001, p. 270).

O exame, ainda que superficial, da problemática gerada pelo crescimento da AIDS, preocupa a toda a sociedade, inclusive os operadores de direito. Todavia, embora se considere as implicações econômicas e sociais decorrentes do avanço desta enfermidade, o que pode balizar a solução do caso presente é o aspecto legal.

A legislação pátria, ao proteger a relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, apenas com a indenização compensatória, restringiu o instituto da estabilidade àquelas de cunho provisório, como a do membro da CIPA, do dirigente sindical, do acidentado, da gestante, dentre outras.

Tratando-se de exceção à regra, a estabilidade provisória deve ser interpretada restritivamente, sendo inviável ampliar o seu alcance para outras formas não prevista em lei.

A rescisão contratual sem justa causa enquadra-se no direito potestativo do empregador, a não ser quando limitado por disposição legal específica. Inexiste, todavia, previsão legal para a garantia de emprego do trabalhador portador do vírus HIV, o que torna inviável a sua reintegração no emprego.

Nesse sentido a posição deste Tribunal:

"Carece de amparo legal a sentença que determinou a reintegração no emprego, pelo fato de o reclamante ser portador do vírus da AIDS. Cabia ao empregador o direito potestativo de demitir sem justa causa, não se tratando de hipótese de lacuna na lei." (RO 574/89, 5ª Turma, Relator Juiz Flavio Sirangelo, in Revista LTr 55-7/795).

Esclareça-se, por oportuno, que a Lei nº 7.670/88, *data venia* de entendimentos diversos, não assegura o direito ao emprego, mas apenas estendeu aos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA/AIDS) o *"auxílio-doença ou aposentadoria, independentemente do período de carência, para o segurado que, após, filiação à Previdência Social, vier a manifestá-la, bem como a pensão por morte aos seus dependentes"* (art. 1º, letra "e" da Lei nº 7.670/88). O alcance da lei é meramente previdenciário, não havendo falar sequer em despedida obstativa, privando o obreiro de tais direitos, uma vez que de acordo com o que dispõe o art. 15 da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários permanecem íntegros, por 12 meses, após a despedida.

Observe-se, que no caso presente o autor ficou em auxílio-doença de 23/09 a 14/10/98, sendo despedido em 03/11/98. Ouvida como testemunha a médica R. G. C. A., que atestou a saúde ocupacional do autor (fl. 59) e acompanhou seu quadro clínico quando apresentou sintomas de "púrpura trombocitopênica idiopática", esclarece que: *"encaminhou o reclamante ao hospital de Clínicas de Porto Alegre, acreditando que como o quadro se apresentava muito grave este poderia ter um AVC e falecer rapidamente; que o reclamante foi internado e ao que se recorda retornou ao trabalho cerca de um mês depois da internação; que quando retornou apresentava-se assintomático, sem as lesões que antes possuía e apto para o trabalho; que o reclamante teria comentado com a depoente que era portador do vírus HIV mas a depoente acreditando que tal informação era confidencial não fez qualquer anotação em sua ficha médica; que tampouco comentou com qualquer outro membro da reclamada ou mesmo com seu chefe sobre este fato, uma vez que informação confidencial não pode ser comentada; que o reclamante voltou ao trabalho imediatamente após ter se apresentado a depoente; que acredita que o fato do reclamante ter adoecido de "púrpura" não guarda nenhuma relação com o fato do mesmo ser soropositivo eis que trata-se de uma entidade a parte, que não tem relação direta com o vírus HIV; (...) a informação passada pelo reclamante, quanto ao fato de ser HIV positivo, era confidencial e além disso o reclamante não lhe apresentou nenhum documento confirmando a doença"* (vide fl. 202).

O próprio autor, em seu depoimento pessoal, afirma que: *"ao retornar a empresa comunicou a médica da doença que era portador e pediu a esta que não anotasse em sua ficha médica tal fato, no que foi atendido pela médica; que não comentou com ninguém da empresa sobre sua doença; que nunca ouviu de seus superiores qualquer comentário sobre o vírus de que é portador"* (fl. 201).

De qualquer forma, diante de tais fatos, não se vislumbra qualquer medida discriminatória da reclamada no ato de despedimento do empregado, sequer existindo prova de que a empresa conhecesse a enfermidade deste.

Além, disto, o reclamante foi despedido em momento que não apresentava qualquer sintoma da AIDS, ou de qualquer outra doença.

A própria garantia de benefícios previdenciários assegurados pela Lei nº 7.670/88 requer a manifestação da doença, e não apenas a presença do vírus.

Refira-se, por fim, que ainda que se admitisse a estabilidade provisória para os trabalhadores portadores de HIV, esta tornar-se-ia definitiva, em razão da inexistência, até o presente momento, de cura para esta doença, ferindo, assim, o disposto no inciso I, do art. 7º da Constituição Federal.

Ratifica-se, portanto, o decidido na origem.

Nega-se, pois, provimento.

Ac. 00239.221/99-0 RO

Carlos Cesar Cairoli Papaléo – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg. 18.07.2001

Publ. DOE-RS: 10.09.2001

Ac. 00458.004/98-7 RO

REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. DOENÇA PROFISSIONAL. Restando evidenciado nos atestados de saúde ocupacional a alteração paulatina da saúde do autor ao longo da contratualidade, não há como se acolher exame demissional que ateste o contrário. O não-encaminhamento ao órgão previdenciário importa afronta ao art. 168, II, da CLT e às disposições contidas na NR-7, itens 7.1 e 7.22, da Portaria nº 3.214/78, autoriza se declare a ineficácia da despedida e se entenda protraída a eficácia da mesma, até que implementada a obrigação patronal lá prevista. Recurso parcialmente provido.

(...) DA REINTEGRAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL - Não se conforma a recorrente com a r. decisão enquanto, reconhecendo a estabilidade provisória do recorrido, defere sua reintegração no emprego e o pagamento dos salários do período de afastamento e o encaminhamento do recorrido ao benefício de acidente do trabalho. Renova os argumentos da defesa, insistindo que o recorrido não faz jus à estabilidade expressa no artigo 118 da Lei nº 8.213/91 porque não percebeu auxílio-doença, condição imprescindível ao reconhecimento da estabilidade acidentária. Assevera, ainda, que o atestado demissional atesta a aptidão laboral do recorrido, tendo sido emitido pelo médico responsável pelo controle médico de saúde ocupacional dos seus empregados, defendendo ser ele o único profissional habilitado para informar as reais condições do recorrido. Tais alegações visam desconstituir o outro atestado juntado aos autos, assinado pelo médico responsável pelo mesmo serviço até março de 1997, uma vez que o recorrido foi demitido em 19 de julho de 1997. Aduz, nesse sentido,

que o Dr. O. M. é contraditório na medida em que emite o laudo da fl. 08, quando em 29 de janeiro de 1996 ao realizar o exame de saúde ocupacional no recorrido, nada descreveu acerca da sua patologia hipertensiva. Acrescenta, ainda, que não há nos autos perícia médica a cargo do INSS para verificar se efetivamente ele é portador da alegada doença profissional. Sem razão.

Evidencia-se que o recorrido, no curso do contrato, passou a padecer de **doença profissional** (hipertensão arterial), equiparada, por força do inciso I, do art. 20, da Lei nº 8.213/91, combinado com o Decreto nº 3.048/99-Grupo IX da CID -10, ao acidente de trabalho. A controvérsia cinge-se ao fato do recorrido não ter gozado de benefício previdenciário, condição que a recorrente entende imprescindível ao direito da estabilidade provisória, *ex vi* da regra do art. 118 da Lei citada, que dispõe, *verbis*:

O segurado que sofreu acidente de trabalho tem garantida pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção de seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de auxílio-acidente.

A decisão de primeiro grau declara nula a rescisão contratual, determinando a reintegração do recorrido ao emprego para encaminhamento ao benefício previdenciário, em razão de doença profissional, com o pagamento dos salários desde a despedida até a efetiva reintegração, com consectários direitos, sob o fundamento de que *a interpretação de que a garantia ao emprego se dá somente quando o empregado acidentado percebe o auxílio-doença, ou seja, após o 15º dia de afastamento, é restritiva do direito já assegurado ao empregado e extremamente injusta, quando comprovada, por laudo médico, o nexo causal entre a doença que o empregado apresenta e o trabalho executado à serviço da reclamada (fl. 103).*

Compulsando-se os autos, constata-se dos atestados de saúde ocupacional, juntados nas fls. 40/44, datados, respectivamente de 03/02/92, 03/11/93, 17/11/94, 21/01/96 e 30/07/97, o primeiro de admissão, atestando a aptidão do recorrido, o subsequente, de caráter revisional, muito embora ainda o considere apto para a função de motorista, informa que ele apresenta hipertensão arterial cardíaca, consignando a orientação de que **deverá fazer controle mensal obrigatório**. O seguinte faz constar que ele é hipertenso em tratamento. Já o da fl. 43, invocado nas razões recursais, atesta que no retorno do INSS, no exame clínico, não apresenta seqüelas da fratura no primeiro dedo da mão direita, ou seja, trata de questão específica relativa à aludida fratura. Por fim, o atestado de demissão considera-o apto para a função de motorista. Importa destacar que os quatro primeiros atestados são assinados pelo médico O. R. M., o mesmo profissional que assina o laudo declaratório da fl. 08, que ocupou a função de médico do trabalho na recorrente desde a admissão do recorrido até março de 1997, ou seja quatro meses antes da despedida desse.

Numa análise mais acurada percebe-se que o exame admissional do recorrido, datado de 03 de fevereiro de 1992, atesta que o exame foi normal. Os demais constata a ocorrência da doença hipertensiva cardíaca. Donde se conclui, mais ainda quando considerados os boletins de atendimento do Hospital de Pronto Socorro (fls. 75/76), que demonstram o aumento da pressão arterial do recorrido, que a tese da inicial é verídica: no decorrer da

contratualidade, devido ao *stress* a que era submetido na função de motorista de ônibus, o recorrido passou a apresentar hipertensão arterial.

Pela simples análise dos aludidos exames chega-se a duas conclusões: **primeiro**, de que o recorrido começou a apresentar hipertensão arterial ao longo da contratualidade; **segundo**, que mesmo tendo sido constatada a evolução da doença, evidenciando a submissão a condição do risco específico, ele não foi encaminhado ao órgão previdenciário para averiguação da doença profissional. Por todos os fatos narrados causa, no mínimo, estranheza que o atestado de saúde ocupacional demissional considere o recorrido apto para a função, enquanto os exames anteriores, juntados pela recorrente, atestam que ao longo da contratualidade o recorrido passou a apresentar a doença hipertensiva.

A respeito, é verdadeiro que o art. 168 da CLT aponta para a obrigatoriedade do exame médico, por conta do empregador, na **admissão, na despedida e periodicamente** e que a NR-7 da Portaria nº 3.214/78, do Ministério do Trabalho, refere que o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional deve incluir, entre outros, a realização obrigatória do **exame médico demissional**.

A regra do art. 168 da CLT, que aponta para a obrigatoriedade do exame médico, por conta do empregador, na **admissão, na despedida e periodicamente**, e a da NR-7, da Portaria nº 3.214/78, do Ministério do Trabalho, que, ao referir que o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional deve incluir, entre outros, a realização obrigatória do exame médico demissional, estão a exigir do empregador o exame demissional, estabelecendo, inclusive, prazos para seu encaminhamento, buscando detectar, no momento que antecede à despedida, a existência ou não de doenças profissionais ou do trabalho para, acaso evidenciadas, possa ser o empregado encaminhado ao INSS para tratamento e eventual percepção do benefício previdenciário. E que, por certo, a regra da NR-7 da Portaria nº 3.214/78, em seus itens 7.1 e 7.2.2, ao obrigar a realização dos exames médicos admissionais, periódicos e demissionais e, além disso, ao exigir do empregador, quando diagnosticada moléstia, ou quando dela houver suspeita, o encaminhamento imediato ao INSS para os devidos fins, não é uma disposição vazia de conteúdo ou meramente programática, mas cogente.

Dessa forma, mesmo que na espécie o exame médico demissional ateste a aptidão para a função, essa conclusão é desconstituída pelos exames revisionais, bem assim pelo laudo médico da fl. 08, assinado pelo ex-médico do trabalho da recorrente, que acompanhou o recorrido durante quase todo o tempo do pacto laboral, que dão conta do acometimento da doença hipertensiva do recorrido, o que certamente deveria ter redundado no seu encaminhamento ao órgão previdenciário, a fim de que fossem tomadas as medidas cabíveis ao quadro de hipertensão arterial por ele apresentada. Como tal não ocorreu, o descumprimento da regra de encaminhamento, pelo empregador, ao órgão previdenciário quando constatada lesão ou alteração funcional que possa caracterizar acidente ou doença do trabalho, por óbvio, implica consequências para a relação de emprego protegida pela regra. E uma vez exercendo o empregador seu direito potestativo de rescisão unilateral,

despedindo seu empregado sem observar a exigência em tela, esse desrespeito não gera a NULIDADE do ato da despedida, mas atinge sua eficácia, protraindo no tempo seus efeitos. Ou seja, o ato é válido, mas sua eficácia resulta protraída no tempo até que a exigência da regra seja implementada, até que, efetivamente, haja o encaminhamento ao órgão da Previdência. No caso, é certo que o recorrido mesmo tendo sido submetido ao exame demissional, esse não atestou a efetiva condição laboral dele, uma vez que não faz constar a hipertensão arterial demonstrada nos vários exames juntados. Em decorrência, viu o recorrido obstaculizado seu encaminhamento ao Órgão Previdenciário para exame e/ou eventual tratamento e, diante dessa omissão, deve a recorrente ser responsabilizada por ato que deu causa e que prejudicou o recorrido, cuja saúde é o bem da vida que está sendo tutelado, confirmando-se a r. sentença, no sentido de responsabilizá-la diretamente pelos prejuízos que decorrem do não-encaminhamento ao órgão previdenciário, a pagar os salários desde o período do término do aviso prévio até o efetivo e comprovado o encaminhamento à Previdência, com integração desse período à contratualidade para todos os efeitos legais.

Assim, insubsistentes as teses recursais acerca da não-caracterização da doença como de natureza profissional pelo órgão previdenciário competente, assim como de que a ação foi ajuizada somente nove meses após o término do período de estabilidade previsto no art. 118 da Lei nº 8.213/91. A primeira tese é desconstituída pelos fundamentos acima, pois se tal não se verificou foi por obra e graça da própria recorrente, que não procedeu ao encaminhamento que lhe competia. Em relação ao segundo argumento, há apenas que ponderar que o prazo prescricional é de dois anos, e que o recorrido propôs a ação no prazo que a lei lhe confere. Ademais, importa ressaltar que a decisão de primeiro grau, tampouco a presente não confere ao recorrido a estabilidade prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91. O comando sentencial, confirmado nesta instância jurisdicional, é de encaminhamento ao órgão previdenciário, para a constatação, ou não, da ocorrência de doença profissional, razão pela qual despidiendas as razões recursais acerca de concessão de apenas três meses de salário, porquanto os outros nove meses para completar o ano do período estável estariam diluídos no período dispensado no ajuizamento da ação.

Da mesma forma, infundadas as alegações de julgamento *extra* ou *ultra petita*, pois na inicial é deduzido pedido específico de pagamento dos salários até a efetiva reintegração, com todos os consectários legais (fl. 04, item "B").

Apelo parcialmente provido para desconstituir o julgado na parte que declara a nulidade da despedida. Sinale que esse desrespeito não gera a NULIDADE do ato da despedida, mas atinge sua eficácia, protraindo no tempo seus efeitos. Ou seja, o ato é válido, mas sua eficácia resulta protraída no tempo até que a exigência da regra seja implementada, até que, efetivamente, haja o encaminhamento ao órgão da Previdência, mantendo-se a condenação em relação aos demais aspectos.

Ac. 00458.004/98-7 RO

Magda Barros Biavaschi – Juíza-Relatora

Ac. 00958.662/98-3 RO

REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. O inciso I do art. 7º da Constituição Federal, ao contrário do afirmado pelo autor, não autoriza, nos moldes em que promulgado, o deferimento do postulado de reintegração no emprego, por ter sofrido despedida arbitrária, remetendo, contudo, ao legislador ordinário a regulamentação ali contida. Trata-se, sem dúvida, de norma de aplicação contida no tópico, a carecer, em decorrência, da legislação infraconstitucional necessária a integrá-la. Ademais, o inciso XXXI, do supramencionado artigo 7º, proíbe a discriminação no que concerne a salários e critérios de admissão do empregado portador de deficiência física, o que não pode ser confundido com a garantia no emprego. Já, a Lei nº 7.853/89, estabelece normas de apoio às pessoas portadoras de deficiência, e respectiva integração social, bem como acerca da Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, bem como institui a tutela jurídica de interesses coletivos ou difusos e determina outras medidas, não fazendo qualquer menção expressa acerca da garantia no emprego pleiteada. Por derradeiro, frise-se que a Lei nº 8.213/91, regula a estabilidade no emprego para o empregado que tenha sofrido acidente de trabalho, que não se trata do caso ventilado na espécie dos autos. Provimento negado.

(...) REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. O Juízo de origem indeferiu o postulado de reintegração no emprego formulado pelo autor, sob o fundamento de que o invocado inciso I, do art. 7º, da Constituição Federal de 88, prescinde de regulamentação legal e de lei Complementar para que tenha eficácia no mundo jurídico, repelindo, ainda, a aplicação de outros dispositivos pretensamente fundantes do direito vindicado.

Contra tal decisão insurge-se o recorrente, alegando ter sido admitido pela recorrida em 97.05.81, e despedido, imotivadamente, em 27.07.98, quando detinha mais de dezessete anos de trabalho na demandada. Alega ter ajuizado a presente demanda objetivando sua reintegração ao emprego, pelo fato de ser portador de deficiência física e acreditar que referida despedida não poderia ter sido levada a efeito, por contrária à lei e à Carta Magna.

Aponta que a Lei nº 8.213/91, ampara o direito do recorrente, não tratando de pessoas que tenham sofrido acidente de trabalho, além do que o auxílio-acidente, que ampara trabalhadores que tenham sofrido acidente do trabalho, foi objeto de regulamentação por meio da Subseção XI, artigo 86, do supramencionado dispositivo legal.

Afirma que o supramencionado dispositivo legal, em seu artigo 118, assegura estabilidade ao trabalhador que tenha sofrido acidente do trabalho, advindo daí a diferenças entre o deficiente físico e o acidentado do trabalho. Invoca a aplicação da Ordem de Serviço nº 90, de 27.10.98, do INSS, bem como do disposto no parágrafo 1ºm do art. 93, da Lei nº 8.213/91.

Sinala que tais dispositivos devem ser interpretados em conformidade com a Lei Maior, bem como na Lei nº 7.853/89 e com a Ordem de Serviço nº 90/98.

Assevera o recorrente que ao aplicar a lei, deve-se ter presente a organicidade e a interpretação sistêmica do ordenamento positivo vigente, tendo como linha mestra os princípios gerais do direito, a analogia, equidade e, principalmente, o princípio basilar do Direito do Trabalho, qual seja a proteção ao trabalhador, como parte visivelmente mais fraca na relação de emprego.

Pleiteia, assim, mediante interpretação correta e sistêmica do ordenamento positivo vigente, a reintegração no emprego.

Impende referir, em primeiro lugar, que o inciso I do art. 7º, não autoriza, nos moldes em que editado, o deferimento do postulado, remetendo, contudo, ao legislador ordinário a regulamentação ali contida. Trata-se, sem dúvida, de norma de aplicação contida no tópico, a carecer, em decorrência, da legislação infraconstitucional necessária a integrá-la.

Ademais, o inciso XXXI, do supramencionado artigo 7º, proíbe a discriminação no que concerne a salários e critérios de admissão do empregado portador de deficiência física, o que não pode ser confundido com a garantia no emprego.

Por outro lado, a Lei nº 7.853/89, estabelece normas de apoio às pessoas portadoras de deficiência, e respectiva integração social, bem como acerca da Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, bem como institui a tutela jurídica de interesses coletivos ou difusos e determina outras medidas, não fazendo qualquer menção expressa acerca da garantia no emprego pleiteada.

Se isso não fosse suficiente o quanto contido na Lei nº 8.213/91, refere-se à estabilidade no emprego para que o trabalhador que tenha sofrido acidente de trabalho, que não se constitui na espécie de que tratam os autos.

Provimto negado.

Ac. 00958.662/98-3 RO

Flávia Lorena Pacheco – Juíza-Relatora

6ª Turma – Julg.: 28.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 01022.011/97-9 RO

EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISCRIMINAÇÃO. REINTEGRAÇÃO. Conquanto não positivada no direito pátrio, garantia assecuratória da subsistência e proteção da saúde aos portadores do vírus HIV, tal inércia não impede que, com fundamento nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, se possa concluir vedada a despedida de trabalhador soropositivo, quando praticada mediante arbítrio ou discriminação. Impossibilidade de alcance do direito face à ausência de comprovação do fato constitutivo – discriminação, a teor do quanto

disposto no art. 818 da CLT e no inciso I do art. 333 do CPC, subsidiariamente aplicável ao Processo do Trabalho.

(...) 1. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISCRIMINAÇÃO. REINTEGRAÇÃO. Pretende o demandante a reforma da decisão *a quo* que não entendeu evidenciado o caráter discriminatório da sua despedida, pelo fato de ser portador do vírus HIV, o que ensejaria sua reintegração no emprego. Sustenta que, muito embora as testemunhas da ré acreditem que ele tenha sido dispensado em razão da frequência com que faltava ao serviço, todas as ausências foram justificadas pelos atestados médicos trazidos à colação. Aduz que a inexistência de prova quanto à alegada discriminação resulta do temor relativo à despedida, acaso empregados da ré, com contratos em vigência, viessem a testemunhar em seu favor.

Sinala que, não obstante a Constituição Federal houvesse relegado à lei complementar o regramento concernente à proteção da relação de emprego, não existindo, assim, preceito legal garantidor da estabilidade ao empregado portador do vírus da AIDS, ao magistrado incumbe a tarefa de valer-se dos princípios gerais do direito, da analogia e dos costumes no afã de evitar a discriminação, o desprezo social e a injustiça por que passam os empregados acometidos daquele mal.

A realidade emoldurada nos autos, embora de singela solução à luz dos fatos, escancara realidade social que não pode passar despercebida, e que se impõe ser considerada.

O desemprego avassalador dos nossos dias, fruto da precarização dos direitos do trabalhador - que vem sendo praticada sob as vogas da flexibilização e da desregulamentação dos direitos mínimos a ele assegurados constitucionalmente e na lei -, encerra o mais forte clamor social dos últimos tempos, está a submeter o homem ao subemprego - quando não à plena desgraça e ao absoluto desabrigo - e tem grau de perniciosidade que extrapola a esfera de convívio e de subsistência do trabalhador, remetendo-se contra a própria estabilidade social, por meio da fuga de capitais, da sonegação desenfreada de impostos, sinônimo - conjuntos - do enriquecimento desmedido de alguns poucos privilegiados, e da inequívoca e cada vez mais evidente falência da economia nacional.

Ao lado dele, que hoje já não mais se limita à esfera da mão-de-obra desqualificada, ou menos qualificada, somam-se outras desigualdades sociais que estão, sem instrumentos legais de proteção e de coibição, a fazer crescer, como avalanche incontrolável, a massa de excluídos sociais, submetidos ao mais absoluto e pleno estado de miséria e de dependência, entregues à própria sorte, sem que se percebam ações efetivas do Estado, voltadas ao amparo, ainda que mínimo, desta massa de trabalhadores e suas famílias, cuja inércia estatal opera como fermento de agrandamento do quadro caótico de miséria em que se encontra submetida a classe trabalhadora brasileira.

Nestes se compreendem, além dos desempregados, outros desvalidos - por condição social ou por condição pessoal (de enfermidade ou de deficiência) -, estes últimos com a agravante, ainda, da absoluta falência do sistema de saúde no país, onde se incluem, relegados

ao mais absoluto abandono, os portadores do vírus HIV, desprotegidos de qualquer forma de garantia do emprego, como meio de subsistência e de asseguaração das condições mínimas de cobertura previdenciária.

Não se mostra necessário discurso a que se tenha de boa hora, ainda que tardio, o Projeto de Lei nº 1.856/99, em tramitação no Congresso Nacional, que visa a instituir proteção do trabalhador soropositivo contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, como também não exige discurso a certeza da exigência social da maior urgência e preferencialidade à tramitação daquele Projeto de Lei, a fim de que se dê efetividade ao que parece revelar a sensibilidade social para o grave foco de exclusão provocado pela proliferação da doença, sem efetivo controle, malgrado a torrencial campanha de esclarecimento público que de há muito se implementa no sentido da sua prevenção.

Acredito, firmemente (até porque constitui dever fundamental do Estado o provimento do bem comum, a erradicação da pobreza, da miséria e de todo e qualquer meio ou forma de discriminação e de exclusão social), que em futuro próximo venha a ser positivada no direito pátrio a intenção expressa no comentado Projeto de Lei, a fim de que se assegure, vez por todas, a subsistência e a proteção à saúde a tais trabalhadores nacionais, não sendo despropositado referir que tal inércia não impede que se possa concluir vedada a despedida do trabalhador soropositivo, quando praticada mediante arbítrio ou discriminação, estando o Juiz municiado pelas disposições dos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que o autorizam, pela observância da equidade, da analogia, dos princípios gerais de direito e dos fins sociais a que se destinam a lei e as garantias constitucionais, concluir plenamente aplicáveis ao trabalhador despedido nestas condições as disposições constitucionais invocadas pelo autor na petição inicial.

Na espécie destes autos, entretanto, conquanto tenha o autor fundado a ação e a pretensão na alegação de ter sido despedido mediante ato discriminatório, que teria sido praticado tão logo cientificada a empregadora do fato de ser ele soropositivo, não há prova que ampare o pedido. O recorrente não produziu nenhum elemento de prova a indicar que a demandada, ciente da sua condição de portador do vírus HIV, tenha agido de forma discriminatória por ocasião da dispensa levada a efeito em 07.11.96. Conquanto tenha assegurado, no depoimento pessoal prestado à fl. 89, "...que comunicou verbalmente ao encarregado..." o resultado do teste de HIV, feito no início de outubro de 1996, sequer trouxe testemunhas a demonstrarem que efetivamente a dispensa resultou de atitude discriminatória. Ao contrário, a única testemunha da ré, ouvida como consta à fl. 89, é categórica em informar que, além de não cientificada, a empresa, o demandante foi dispensado porque tinha muitas faltas.

Em tais condições, não tendo o recorrente provado o fato constitutivo do seu direito, a teor do quanto disposto no art. 818 da CLT e no inciso I do art. 333 do CPC, subsidiariamente aplicado ao Processo do Trabalho, mantenho a decisão de primeiro grau, cabendo, ainda, referir, em face do que invocado pelo Ministério Público, que a atitude discriminatória do empregador, na realidade posta nos autos e na prova produzida, não pode simplesmente ser presumida somente da certeza da doença.

Ac. 01048.028/98-4 RO

SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. DESNECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. A contratação de empregado público precedida de seleção não pressupõe estabilidade no emprego. O órgão integrante da administração pública indireta, ao contratar sob o regime da CLT, equipara-se ao empregador do âmbito privado para efeitos da legislação trabalhista, não ensejando a nulidade da despedida a ausência de motivação expressa para a dispensa realizada sem justa causa.

Sentença mantida.

(...) A reclamante não se conforma com o não-acolhimento de sua tese de proteção contra a despedida arbitrária e conseqüente reintegração no emprego. Sustenta que a ausência de motivação do ato administrativo que justifique a demissão é elemento fundamental para que seja anulada a rescisão do contrato, o que justificaria a reintegração no emprego. Aduz ainda que, se o empregador público tem obrigação de contratar por concurso, conforme art. 37, II, da CF/88, também tem obrigação de obedecer as regras deste artigo no que tange à despedida, ou seja, que os atos administrativos de demissão sejam motivados e justificados.

A sentença merece ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Incontroverso nos autos que a reclamante ingressou na FEBEM em 10/03/98, em virtude de aprovação em concurso público, para exercer as funções de monitora, regida pela CLT. Foi exonerada em 30/05/98. Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que o fato da reclamante ter se submetido a processo de seleção (concurso público), não faz com que a ela se aplique a norma contida no art. 41 da CF/88, que, de resto, não é o fundamento utilizado na inicial para sustentar sua estabilidade. Desta forma, a reclamante, como empregada pública, não detinha a estabilidade conferida aos ocupantes de cargos públicos, estes sim estáveis no serviço público após o decurso e aprovação em estágio probatório e que, conforme regra insculpida no § 1º do art. 41 da Constituição Federal, só perderão o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado, mediante processo administrativo que lhe seja assegurada a ampla defesa ou mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, assegurada ampla defesa. A autora só seria estável no emprego se amparada por quaisquer das garantias contra a despedida arbitrária ou estabilidades asseguradas aos empregados regidos pela CLT, não sendo este o caso dos autos.

A reclamada, por ser integrante da Administração Pública Indireta, ao contratar sob o regime celetista, equipara-se ao empregador do âmbito privado para efeitos da legislação trabalhista, não ensejando a nulidade da despedida a inexistência de motivação para a dispensa realizada sem justa causa.

Este entendimento é predominante no âmbito dos Tribunais Trabalhistas e até mesmo do Tribunal Superior do Trabalho, como se constata da decisão transcrita no parecer do Ministério Público (fls. 150) e das ora destacadas:

"Servidor Público Celetista. Dispensa. Motivação do Ato. Procedimento Administrativo. O servidor público celetista, não beneficiário de cláusula de garantia de emprego ou de qualquer estabilidade, pode ser dispensado sem justa causa, de acordo com as regras da CLT, que não fazem nenhuma exceção, por ser o empregador órgão da administração pública. A legislação trabalhista não estabelece proteção à dispensa do servidor celetista, não a condicionando à instauração de procedimento administrativo ou à motivação do ato de demitir. A dispensa imotivada enseja apenas reparações pecuniárias fixadas na lei. A Constituição também não proíbe a dispensa. O art. quarenta e um assegura estabilidade ao servidor nomeado para ocupar cargo público em virtude de aprovação em concurso público, após dois anos de efetivo exercício. Esta garantia não se estende ao celetista admitido ou contratado para ocupar emprego público. O Estado, quando contrata pelo regime consolidado, fica despojado de quaisquer privilégios, sujeitando-se às mesmas condições estabelecidas para os empregadores privados. Regalias, em contrapartida, não podem ser dadas ao outro sujeito da relação contratual. Nem mesmo o princípio do favor justifica o privilégio, em razão da prevalência do interesse público sobre o privado. A administração pública existe para promover o bem comum. Se não é viável manter o contrato de trabalho com determinado servidor, o seu direito potestativo de demitir deve ser respeitado, porque revestido de legalidade" (o grifo é nosso)

*"Empregado concursado. Contratação pela CLT. Despedida sem motivação. O ente público praticando ato pertinente ao particular iguala-se ao empregador comum, uma vez que as normas aplicáveis aos servidores públicos são estranhas à CLT. O citado diploma legal não prevê a obrigatoriedade de o empregador justificar e/ou motivar a dispensa sem justa causa de empregado não detentor de estabilidade, bastando que promova o pagamento da correspondente indenização; consequentemente, não há que falar em nulidade do ato administrativo"*² (o grifo é nosso).

Por derradeiro, tal como referido na sentença, a seleção a que a autora se submeteu foi precedida de edital (fls. 52/54), não estando ali previsto qualquer garantia de permanência no emprego, tampouco foi estabelecida a motivação como condição à rescisão contratual. Além disso, o fato da autora ter sido despedida antes da data estabelecida no contrato firmado (fls. 58), não acarreta a nulidade da despedida, mas somente o dever do empregador pagar os salários do período objeto do contrato, o que sequer foi postulado.

Diante do entendimento adotado, restam impertinentes as alegações recursais acerca da forma com que foram realizadas as avaliações ou da ocorrência de "perseguições" da nova direção da reclamada.

1 TST, 3ª T. RR 280203. Rel. Min. Antônio Fabio Ribeiro. DJ 30/4/99, p. 00189

2 TST, 3ª T. RR 240629. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJ 16/04/99, p. 00176

Nego provimento ao recurso.

Ac. 01048.028/98-4 RO

Flavio Portinho Sirangelo – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 25.04.2001

Publ. DOE-RS: 04.06.2001

Ac. 01122.771/97-5 RO

REINTEGRAÇÃO. ANISTIA REGRADA PELA LEI nº 8.632/93. Não se encontra ao abrigo da lei que anistia dirigentes sindicais de punições motivadas politicamente ou decorrentes de participação em movimentos reivindicatórios ou outra modalidade no exercício do mandato, o empregado cujo contrato foi rescindido em inquérito para apuração por falta grave traduzida em ato lesivo da honra e boa fama do empregador. Recurso não provido.

(...) REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. LEI DA ANISTIA. A controvérsia envolve a aplicação da Lei nº 8.632 de 05.3.1993 que concede anistia aos dirigentes ou representantes sindicais que, no período compreendido entre 05.10.88 e 04.3.93, sofreram punições por motivações políticas, participação em movimentos reivindicatórios ou no exercício do mandato ou representação sindical.

O recorrente admite que há sentença trânsito em julgado concluindo pela procedência de inquérito para apuração de falta grave, mas sustenta que tal circunstância mostra-se irrelevante para o deslinde da controvérsia, pois a anistia conferida pela lei é ampla e irrestrita. Em sua versão o ato imputado, publicação de a pedidos em nome do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de Estrela enquadra-se na previsão do artigo 1º da Lei nº 8.632/93.

No caso dos autos, segundo se infere da decisão que julgou procedente inquérito para apuração de falta grave, a infração séria ao contrato de trabalho comprovada naqueles autos, não está vinculada à motivação política, participação em movimento reivindicatório ou representação sindical. Ao contrário, a sentença entendeu configurada a hipótese de “ato lesivo da honra e boa fama (...) praticados contra o empregador e superiores hierárquicos ...”, assim definido no artigo 842, letra “f” da Consolidação. Isto porque restou demonstrado tivesse o recorrente elaborado notas publicadas em jornais, panfletos e declarações à imprensa em que questionava a situação financeira da empresa, insinuando que o estabelecimento se encontrava em estado pré-falimentar. Segundo a prova então produzida, tal procedimento gerou insegurança entre os credores da reclamada e revolta entre os colegas de trabalho do recorrente na busca da manutenção de seus empregos. O exacerbado procedimento levou o recorrente a expulsar membro do sindicato que se manifestou contrário a esta forma de atuação.

A Lei nº 8.632 de 05.3.1993 dispõe em seu art. 1º: “É concedida anistia aos dirigentes ou representantes sindicais que, no período compreendido entre 05 de outubro de 1988 e a

publicação desta Lei, sofreram punições em virtude de motivação política, de participação em movimento reivindicatório ou outra modalidade de exercício de mandato ou representação sindical, assegurado o pagamento dos salários do período de suspensão disciplinar e, aos demitidos, a reintegração ao emprego com todos os direitos”.

Como já se acentuou, a despedida foi autorizada pela decisão do inquérito, mas não fundada em motivação política, participação em movimento reivindicatório ou em qualquer das hipóteses de que trata o dispositivo legal supra transcrito. Como bem destaca a sentença, a melhor interpretação da Lei nº 8.632/93 não implica perdão de toda e qualquer falta grave praticada no exercício do mandato.

Registre-se, por oportuno, que as notas publicadas na imprensa e panfletos distribuídos não resultara de posição adotada pelo sindicato, mas de seu presidente ao arrepio dos interesses dos associados. Há registro, inclusive, de manifestação expressa de membros da categoria discordando do procedimento do recorrente (fls. 90, 92, 97 e 99). Inviável, pois, prover o recurso.

Ac.01122.771/97-5 RO

Maria Guilhermina Miranda – Juíza-Relatora

3ª Turma – Julg.: 22.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 01320.008/99-2 RO

EMPREGADO PORTADOR DE VÍRUS HIV. DESPEDIDA IMOTIVADA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. INVIABILIDADE. Despedida, sem justa causa, de empregado portador do vírus HIV que não configura, por si só, ato discriminatório, ainda que o empregador tenha ficado ciente do estado de saúde do obreiro quando do exame médico demissional, uma vez que o contrato já se encontrava denunciado. Direito potestativo do empregador, nos termos da legislação vigente. Falta de amparo legal às pretensões e aplicação, por analogia, de normas especiais, que afasta a hipótese de garantia de emprego. Inexistência de ofensa a preceitos e princípios constitucionais. Inviáveis, pois, a reintegração do trabalhador e a imputação de responsabilidade pelo pagamento de indenização ao empregador. Provimento negado.

(...) 1. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. O recorrente insurge-se contra o não acolhimento do pedido de reintegração no emprego, com a condenação ao pagamento dos consectários que daí decorrem, ou de indenização correspondente, sob o fundamento de que a despedida foi discriminatória. Sustenta que, conquanto o Juízo *a quo* tenha demonstrado interesse pela questão que envolve portadores de doenças incuráveis, como a AIDS, e lamente a discriminação pelo fato de estarem doentes, decide com base em entendimentos inaceitáveis. Quanto à inexistência de regramento específico para proteger os portadores do vírus HIV, afirma que deve ser observado o disposto no artigo 126 do CPC, pois a própria Constituição Federal de 1988, na

ocorrência de lacunas da lei, autoriza a busca de outras formas de solução da lide. Quanto ao argumento de que a reclamada não se mostrou indiferente à situação do autor, lembra que é surpreendente e ilógico o fato de que a empregadora, em reunião realizada na Delegacia Regional do Trabalho, ter se oferecido para obter outro emprego, quando a mesma já “o havia despedido sem reservas”. Aduz que a despedida não estava perfectibilizada quando da realização do exame demissional e que, mesmo durante o cumprimento do aviso prévio, o seu estado de saúde não foi divulgado por causa do preconceito com que são tratados os aidéticos. Salaria que a reclamada, ciente de que estava sofrendo de mal incurável, deveria suspender o contrato de trabalho. Repisa que a despedida, em caráter arbitrário e discriminatório, consistiu em alívio ao empregador, pelo fato de descartar o “empregado problemático”. Transcreve jurisprudência. Acrescenta que, na hipótese de prevalecer a decisão de origem, consumir-se-á ofensa ao disposto nos artigos 3º, inciso IV, 5º, *caput* e inciso XLI, e 7º, inciso XXXI, da Constituição Federal.

Não lhe assiste razão, contudo.

O não acolhimento dos pleitos formulados decorre da falta de amparo legal para ensejar a reintegração no emprego ou o pagamento de indenização substitutiva e da inexistência de prova quanto à prática de ato discriminatório pela reclamada.

Na petição inicial, o reclamante diz que foi despedido injustamente pela reclamada, enquanto realizava tratamento de saúde por ser portador do vírus HIV. Afirma que a empresa tomou conhecimento da doença por ocasião do exame demissional, tendo prosseguido com os atos que implicaram na sua dispensa. Notícia que denunciou tal fato à DRT, objetivando a anulação da despedida e a reintegração, cujas tratativas resultaram infrutíferas. Aduz que a dispensa é ilícita, pois está baseada em procedimento preconceituoso e discriminatório, revelando o exercício de abuso de poder pelo empregador. Destaca que o trabalho dignifica o ser humano e fortalece o convívio e a integração social, não podendo o reclamante ser “penalizado” com a perda do emprego porque, na condição de soropositivo, está acometido de AIDS. Acrescenta que a despedida, além de arbitrária, obstruiu o recebimento do benefício previdenciário previsto na Lei nº 7.670/88. Acena para a violação de dispositivos constitucionais e invoca as disposições contidas no artigo 1º da Convenção nº 111 da OIT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 104/64. Transcreve decisões jurisprudenciais sobre a caracterização da despedida arbitrária em casos análogos e invoca a adoção do entendimento contido no Enunciado nº 26 SJ/TST.

Na contestação, fls. 29 a 45, após se manifestar sobre o pedido liminar de antecipação de tutela, a reclamada nega a existência de discriminação, afirmando que o aviso prévio foi dado antes da realização do exame médico demissional e que o desligamento não ocorreu devido à qualquer alteração física ou comportamental do reclamante. Aduz que a única prova que indica ser portador do vírus da AIDS é uma declaração médica firmada em fevereiro de 1999, referindo situações ocorridas a partir de outubro de 1992. Acrescenta que não houve qualquer ressalva no momento em que foi homologada a rescisão contratual, impondo-se a observância do Enunciado nº 330 SJ/TST. Enfatiza que não há amparo legal para o

acolhimento das pretensões formuladas e sustenta que não é nula a rescisão, descabendo o pagamento de quaisquer dos valores pleiteados.

Com amparo no que dispõe o artigo 273 do CPC, o MM. Juízo de origem não concedeu a tutela antecipada (fls. 89 e 90).

A prova, a despeito das alegações das partes, é eminentemente documental.

Conforme consta das razões recursais, após o julgamento da questão de fundo, a controvérsia restringe-se à tentativa de reintegração no emprego, ou pagamento de indenização, ao menos até a obtenção de benefício previdenciário por doença. Com efeito, dos termos da *litiscontestatio* exsurge que o recorrente, por ser portador do vírus HIV, em princípio, não se encontrava ao abrigo da garantia provisória de emprego prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/91, que assegura a suspensão do contrato de trabalho nas hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou a ela equiparada. Contrariamente, no caso em tela, é incontroverso que não houve o gozo de qualquer benefício previsto na Legislação da Previdência Social, como pleiteado de forma sucessiva.

Vale lembrar que, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, as Convenções Internacionais, mesmo quando referendadas pelo Governo Brasileiro, não são auto-aplicáveis, na medida que o artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, exige a edição de lei complementar para disciplinar garantias, como a que veda a despedida arbitrária ou sem justa causa. Essa circunstância também afasta a pertinência dos pedidos de reintegração no emprego ou de indenização substitutiva, como quer o recorrente.

De outra parte, não se discute se o recorrente teria, ou não, condições de trabalhar, ou de permanecer no âmbito da recorrida. Aliás, na espécie, resta evidenciado que a reclamada tomou conhecimento do problema de saúde apenas quando da realização do exame demissional, que foi procedido na forma prescrita em lei, conforme se observa das cópias acostadas nas fls. 16 (primeiro documento) e 49, ou seja, somente quando já denunciado o contrato.

O fato de a médica infectologista, nos atestados firmados em 26.2.99 (cópia) e 27.3.2000 (original), respectivamente acostados nas fls. 17 e 94, noticiar que o recorrente já se submetia a tratamento desde outubro de 1997 (ou agosto do mesmo ano – fl. 94), ainda que demonstre que ele já portava, no curso do contrato de trabalho, o vírus causador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), *in casu*, não serve para comprovar que esse problema de saúde tenham motivado a dispensa, por iniciativa da recorrida, posteriormente. Não há, igualmente, prova a demonstrar que o recorrente tenha sofrido discriminação durante a vigência do contrato de trabalho ou por ocasião da extinção contratual, pelo fato de ser portador da moléstia referida, condição que, quando manifestada exteriormente (que não parece ser o caso), caracteriza, em regra a existência de mal que atualmente não possui cura definitiva, em que pese os avanços das pesquisas médico-laboratoriais e da tecnologia no campo terapêutico e medicinal. De resto, vale lembrar que, como admitido no curso da instrução, o recorrente já sabia do desenvolvimento da doença durante a vigência do pacto laboral, reconhecendo que não comunicou tal fato à recorrida por receio de

sofrer represálias, preconceito ou qualquer outro tipo de discriminação, especialmente no local de trabalho.

Cabe observar, ainda, que o artigo 168 da CLT, realmente, impõe a obrigatoriedade do exame médico demissional, por conta do empregador, na ocasião da demissão. A NR-7, da Portaria nº 3.214/78, é no mesmo sentido. Contudo, de ambas as normas não se extrai qualquer indício de garantia ao emprego. Estes preceitos não criam qualquer estabilidade, apenas determinam a realização de exame médico. É bom ter presente que, no item 7.2.2., o legislador foi expresso em sua intenção: “quando da realização do exame demissional se diagnosticar doença profissional ou do trabalho, ou dela se suspeitar, a empresa deve encaminhar o empregado imediatamente ao INPS, para os devidos fins”. Este foi o objeto da norma, sendo que, em nenhum momento, cogitou da possibilidade de não admitir a despedida, apenas assegurar o benefício previdenciário. *In casu*, contrariamente, na situação concreta, o referido exame médico revela que o recorrente, na época da rescisão do contrato de trabalho, estava apto para desempenhar suas atividades normais.

Realmente, não se ignora que, muitas vezes, reações negativas possam ocorrer em relação a portadores do HIV, ainda que veladamente, por colegas de trabalho, por superiores hierárquicos e até pela sociedade em geral, motivo pelo qual também é salutar a intervenção de instituições não governamentais e entidades oficiais, como a DRT, esta inclusive com atuação específica no caso em tela, como demonstram as cópias das “reuniões de trabalho” das fls. 14 e 15. Também é inegável que os chamados soropositivos têm extrema dificuldade de obter sucesso no retorno ao mercado de trabalho, especialmente, os portadores de manifestação externa dessa doença, com o que, em tal hipótese, acena-se, até mesmo, com a completa impossibilidade. No entanto, por mais que mereça resguardo pela sociedade o tipo de situação trazida a lume nos autos, isto é, o amparo àquele que, dificilmente, encontrará colocação no mercado de trabalho, por mais que a matéria instigue a sensibilidade do julgador, **inexiste qualquer apoio legal à pretensão**. De outra parte, não cabe ao julgador “preencher a lacuna legal” no caso *sub examine*, uma vez que a lei é clara no sentido de que as garantias de emprego devem, necessariamente, ter expressa previsão legal. A par disso, não seria lógico, também, sob o fundamento de “preencher” tal omissão, impor ao empregador a responsabilidade que, em princípio, deveria ser assumida pela sociedade como um todo, seja pelo Órgão Previdenciário Oficial, ou por qualquer outro meio. Demais disso, é sabido que, muitas vezes, passam-se vários anos até que a doença manifeste seus efeitos físicos nefastos, não sendo viável impor a obrigação a termo que pode ser distante e incerto.

Demais disso, a alegação recursal relacionada com o fato de a empregadora ter-se oferecido para fornecer ao reclamante cesta-básica, convênio médico, seguro de vida, bem como auxiliá-lo na consecução de novo emprego (fl. 15), é, *data venia*, puramente sofisticada. Tal circunstância não revela qualquer discriminação, mas, ao contrário, aponta mais para a sensibilização da parte. O fato de o obreiro “não servir mais para trabalhar na empresa” não se discute, uma vez que foi, efetivamente, denunciado o contrato, usando o

empregador do seu direito potestativo, derivado do direito, mais amplo, de organização e consecução dos meios de produção e objetivos econômicos.

Cabe, aqui, ainda, a oportuna a transcrição do julgamento proferido pela 5ª Turma do Egrégio TST, no processo RR-287010, oriundo da 3ª Região, em 09.12.98, publicado no DJU de 24.9.99, pág. 294, Redator Designado Ministro NELSON ANTÔNIO DAIHA, *in verbis*:

"Ementa: REINTEGRAÇÃO. DEMISSÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. A AIDS é uma doença que está causando grande impacto na humanidade, e os portadores desta enfermidade sofrem, sem dúvida, discriminação e dificuldade muitas vezes até para sobreviver. Preocupa-me o aspecto de que é cada vez maior o número de infectados por esta enfermidade no mundo todo. Porém, há outras enfermidades que também têm o mesmo impacto, não tanto quanto está observando-se hoje com o problema da AIDS, este, sem dúvida, muito mais pelo tratamento que vem sendo dispensado ao tema pela mídia do mundo todo. Entendo que, a se conceder estabilidade ao portador do vírus HIV, teremos que reconhecer, por questão de pura justiça, idêntica estabilidade a todos os portadores de outras doenças infecto-contagiosas que ainda hoje são consideradas infamantes, isto é, enfermidades cujos portadores dos vírus são segregados e discriminados pela humanidade. Dessas, a mais conhecida é a lepra (hanseníase). É difícil, do meu ponto de vista, sustentar a concessão desta estabilidade ao portador do vírus HIV. Reconheço que se trata de situação muito delicada, que exige uma dose de humanismo muito grande para o reconhecimento desta estabilidade. Revista conhecida parcialmente, e desprovida. Decisão: A unanimidade, não conhecer da preliminar por negativa de prestação jurisdicional, conhecer do tema demissão de empregado portador de HIV por divergência de julgados e, no mérito, por maioria, nega-lhe provimento".

Assim, a rescisão do contrato, sem justa causa, inseriu-se no direito potestativo do empregador, o qual lhe é inerente, sendo que, no caso sob julgamento, consubstancia-se regularmente exercido, diante da inexistência de demonstração de nexos causal entre a doença do recorrente e a despedida levada a termo, não se podendo tachá-la de ato discriminatório, até porque, repise-se, a ora recorrida, quando da denúncia, segundo o próprio recorrente admite, sequer sabia de seu estado de saúde, muito embora o mesmo já estivesse sob acompanhamento médico, circunstância que, também, reconhece ter ocultado.

Nesse contexto, não se podendo cogitar de aplicação, por analogia, de dispositivos legais contidos em legislação específica, nem de violação aos dispositivos constitucionais ou a princípios, como o da não discriminação, da valorização do trabalho e da dignidade do ser humano, todos invocados pelo recorrente, impõe-se manter a decisão proferida pelo MM. Juízo de primeiro grau.

Em consequência, resta prejudicada a apreciação do pedido de condenação ao pagamento de honorários assistenciais. Nega-se, pois, provimento ao recurso.

Ac. 01320.008/99-2 RO

Pedro Luiz Serafini – Juiz-Relator

3ª Turma – 17.10.2001

Publ. DOE-RS: 12.11.2001

Ac. 00024.241/99-7 RO

(...) RELAÇÃO DE EMPREGO. Vedada a manutenção de contrato de trabalho entre policiais militares e entidades privadas, face a obrigatoriedade de dedicação exclusiva de tais trabalhadores à corporação a que pertencem, por força do art. 46, inciso III, da Constituição Estadual. Hipótese em que o trabalho foi prestado sem pessoalidade e subordinação à reclamada. Recurso provido.

(...) DA RELAÇÃO DE EMPREGO. Entendeu o MM. Juízo de origem que a reclamada é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, uma vez que não comprovou suas assertivas no sentido de que a ERDU seja empresa distinta e possua administração própria, ainda que pertencente ao mesmo grupo econômico. Por outro lado, reconheceu a existência do vínculo empregatício entre o autor e a recorrente, sob o fundamento de que presentes todos os requisitos do art. 3º da CLT, conforme demonstram os depoimentos contidos nos autos, especialmente porque o trabalho era prestado com estrita subordinação a então tomadora dos serviços e ora recorrente. Aplicou o disposto no art. 2º, § 2º da CLT. Afirmou, também, o Julgador *a quo* que o reclamante trabalhou com exclusividade para a reclamada, de forma subordinada e não eventual. Aduziu, ainda, que o fato de haver proibição à manutenção de vínculo com outras entidades por parte de funcionários públicos não influencia na solução desta lide, devendo tal impedimento ser solucionado no âmbito das partes envolvidas.

De início, registre-se o entendimento no sentido de que nada autoriza o reconhecimento de vínculo empregatício com a reclamada tão-só por pertencer ela ao mesmo grupo econômico e mesma administração da empresa que contratou o reclamante e que o remunerou. Há que ser demonstrado, isto sim, a presença dos requisitos caracterizadores da vinculação empregatícia, que, de resto, se entende não comprovado no caso presente.

Os depoimentos trazidos à colação ainda que comprovem a não eventualidade do trabalho prestado, dado o período em que houve prestação de serviços e a onerosidade, já que foi estipulado um valor fixo por dia de trabalho, não servem, por si só, para comprovar a pessoalidade e a subordinação, elementos indispensáveis à caracterização da relação de emprego. Veja-se, por exemplo, as declarações das testemunhas R. e E. (fl.77 e 79- prova emprestada), no sentido de que os trabalhadores faziam trocas entre si, quanto aos dias de trabalho, na hipótese de terem compromissos, ou na Brigada Militar ou outros de ordem particular. Também as declarações feitas pelo autor da reclamatória trabalhista entre mesmas partes e de nº 343/98 (fl. 84) demonstram que o trabalho não era prestado de forma pessoal, já que “...Se o depoente tivesse um problema pessoal poderia indicar outra pessoa para substituí-lo no serviço”.

Não fosse isso, embora indubitado que houve a prestação de serviços por policiais militares, visando zelar pela segurança de imóveis desocupados e retomados pela reclamada, evitando, assim, sua invasão, tal trabalho era ajustado e fiscalizado igualmente por outros policiais militares, como se depreende dos depoimentos contidos nos autos. Tanto os depoimentos dos autores de outras ações, como de diversas testemunhas, cujas declarações

foram juntadas a estes autos, são no sentido de que a contratação e a fiscalização era feita também por policiais militares, especificamente pelo de nome E., que juntamente com a pessoa denominada de “Coronel”, fiscalizavam, orientavam e coordenavam o trabalho (vide depoimento de S. L.- fl. 76, de R.- fl. 77 e de D.- fl. 81), inclusive efetuando os pagamentos aos demais trabalhadores. Observe-se, por oportuno, que mesmo a dispensa daqueles que prestavam serviços era feita por colegas policiais, como declara R., em seu depoimento da fl. 80, quando refere ter sido demitido pelo Cel. A.. Portanto, não há dúvidas de que inexistia qualquer ingerência da reclamada sobre o trabalho do reclamante. A prova é exatamente em sentido contrário. Policiais Militares, devidamente organizados e coordenados entre si, prestavam serviços de vigilância e segurança para empresa do mesmo grupo econômico da reclamada, sem que houvesse subordinação deles à ora recorrente.

Do exposto, a prova dos autos, ao contrário do que entendeu o Juízo de origem, não comprova sequer a contratação, por parte da recorrente, dos serviços prestados do reclamante e muito menos a subordinação jurídica deste para com a demandada e a pessoalidade, elementos fundamentais para a caracterização da relação de emprego, como já dito.

Não fossem os argumentos supra, ainda assim inviável seria o reconhecimento do vínculo empregatício. Isto porque, há expressa vedação legal a respeito. Dispõe o art. 46, inciso III, da Constituição Estadual, que os integrantes da Brigada Militar são servidores públicos militares do Estado e como tal estão sujeitos a “regime de dedicação exclusiva”, o que vale dizer, impedidos de manter outros vínculos de natureza trabalhista, quer com entes públicos, quer com entidades privadas.

Nem se diga que o disposto no Precedente nº 167 do TST tenha o condão de alterar a conclusão supra, porquanto traduz evidente afronta à disposição constitucional acima citada, sendo, pois, inaplicável na espécie.

Dá-se provimento ao recurso para, julgando improcedente a ação e afastando o vínculo empregatício, absolver a reclamada da condenação imposta, revertendo-se ao reclamante a responsabilidade pelo pagamento das custas, do que fica dispensado, tendo em vista a declaração da fl. 07 e o disposto no § 9º do art. 789 da CLT.

Ac. 00024.241/99-7 RO

Vania Cunha Mattos – Juíza-Relatora

6ª Turma – Julg.: 05.04.2001

Publ. DOE-RS: 23.05.2001

Ac. 00025.941/99-2 RO

COOPERATIVAS DE TRABALHO. VÍNCULO DE EMPREGO. A inclusão do parágrafo único no artigo 442 da CLT não autoriza inobservância à regra de sobredireito emanada do art. 9º da mesma Carta Celetista, sempre que se verificar fraude às garantias trabalhistas e sociais asseguradas nos ordenamentos legal e constitucional vigentes. Conquanto indubitavelmente as

cooperativas de trabalho constituam mais uma opção para o enfrentamento da grave crise que assola o mercado de trabalho, não há permitir que essa novel modalidade de trabalho seja utilizada como mecanismo de exploração de mão-de-obra.

(...) VÍNCULO DE EMPREGO. COOPERATIVA. A matéria é por demais controvertida e exige uma análise sobre os elementos socioeconômicos que desaguarão nas normas legais e entendimentos jurisprudenciais em voga atualmente, em especial o parágrafo único do art. 442 da CLT. Observe-se que o estudioso do Direito do Trabalho não pode olvidar a situação social em que se inserem as normas desse ramo do Direito, pois tem como fonte material “a pressão exercida sobre o Estado capitalista pela ação reivindicadora dos trabalhadores”, conforme ensina Gerard Lyon-Caen (aut. cit. por Délio Maranhão, in Instituições de Direito do Trabalho, Ed. LTr, 11ª Ed., Vol. I, pg. 151).

Um breve relato sobre a evolução das discussões sobre a prestação de serviços por pessoa interposta, a terceirização e a criação de cooperativas de trabalhadores autônomos se faz necessário para aclarar o tema.

A crise econômica mundial que ocorreu no início dos anos 80 fez com que a classe empresarial, que auferia grandes lucros durante a década anterior, buscasse alternativas para reduzir os custos de sua produção com o fim de manter uma margem de lucro satisfatória. Uma dessas alternativas foi dividir o ônus de sua atividade econômica com a classe trabalhadora, com a redução de jornadas e também de salários, diminuição do quadro funcional, alteração de linhas de montagem com a otimização dos recursos humanos e a incorporação de novas tecnologias. Enfim, uma reestruturação, efetivamente, a chamada “reengenharia”. Essa crise e a tentativa de adequação das empresas a essa nova realidade econômica também se fez sentir no Brasil.

A jurisprudência trabalhista, sensível aos fatos socioeconômicos acima referidos e tendo como norte o princípio da tutela, que informa o Direito do Trabalho, adotou o entendimento dominante de afastar a tendência de terceirização, o que posteriormente consolidou-se através do Enunciado 256 da SJTST: “*Contrato de prestação de serviços - Legalidade - Salvo os casos de trabalho temporário e de serviços de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 3.1.74 e 7.102, de 26.6.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços*”.

Com o passar do tempo, o agravamento da crise econômica, e o forte movimento econômico-político representado pelo neoliberalismo, ressurgiu a proposta de terceirização da mão-de-obra como solução de redução dos custos da atividade empresarial e aumento da margem de lucro. Sob esse quadro, o C. TST, sensível à nova tendência, editou o Enunciado 331, que admite a terceirização, mas limitada, todavia, à atividade-meio da empresa tomadora dos serviços.

A Lei nº 8.949/94, incluindo parágrafo único no art. 442 da CLT, regrou inexistente vínculo de emprego entre a cooperativa e seus associados, ou entre estes e as empresas tomadoras de serviços daquela. Como se vê, a inovação legislativa, ainda que sensibilizada

pela mesma voga terceirizante, não refletiu a essência jurisprudencial, na medida em que, viabilizando-a pelo veio do trabalho cooperativado, possibilitou a adoção sem ressalvas ou restrições. Em brilhante estudo, o Juiz Togado Nei Frederico Cano Martins analisa o conteúdo da norma contida no art. 442, parágrafo único, da CLT:

"O conteúdo dessa nova norma pode representar um autêntico risco para os trabalhadores, eis que ela pode prestar-se a dar uma aparência de legalidade às conhecidas fraudes operadas através da criação de pseudo sociedades cooperativas, especialmente em estabelecimentos hospitalares, com o evidente intuito de acobertar claras e indiscutíveis relações de emprego entre os 'cooperados' e as empresas ou entidades tomadoras dos serviços." (Revista LTr, Vol. 59, Nº 7, de julho de 1995, pg. 892).

Esse é o risco gerado pela norma contida no art. 442 da CLT, o de acobertar e dar margem, até incentivando a fraude à lei com objetivo de desvirtuar e impedir a aplicação dos direitos trabalhistas. A Justiça do Trabalho, por função constitucional que lhe é própria e exclusiva, deve atentar-se para essa situação a fim de evitar a deturpação da Lei em prejuízo da classe trabalhadora já tão dilapidada em seus direitos. Tal posição não significa impedir ou desestimular a criação e/ou o funcionamento regular de cooperativas, mas sim coibir o uso dessa modalidade societária para fins escusos, fraudando a Lei e impedindo a aplicação das leis trabalhistas.

O Ministro Almir Pazzianotto, em artigo publicado na Folha de São Paulo no dia 04.10.96, elucida definitivamente a questão, entendimento que ora adoto e a seguir se transcreve:

"O Congresso Nacional poderia ter poupado a Consolidação das Leis do Trabalho de alteração com objetivos e significado duvidosos, deixando de aprovar projeto que adicionou ao art. 442, parágrafo único, com esta estranha e equivocada redação: 'Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela'."

A Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, demarcou de forma satisfatória a política nacional de cooperativismo, instituindo o regime jurídico das sociedades cooperativas e definindo-as como sociedades civis de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados, os quais a elas aderem voluntariamente e em número ilimitado, mediante subscrição de quota-parte.

De acordo com o art. 90 da lei, 'qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados', embora se igualem às demais empresas' em relação aos seus empregados para os fins da legislação trabalhista e previdenciária' (art. 91).

Dessa sorte, o parágrafo adicionado ao art. 442 da CLT é, no primeiro aspecto, redundante, reafirmando princípio estabelecido há mais tempo na legislação específica. Cabe, todavia, examinar a adequação da parte final do citado dispositivo, em que se acrescentou não haver relação de emprego 'nem entre estes', isto é, os respectivos associados, 'e os tomadores de serviço daquela', vale dizer, da sociedade cooperativa.

A definição legal de empregador é proporcionada pelo art. 2º da Consolidação, segundo o qual 'considera-se empregador a empresa individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços'. Empregado, por sua vez, segundo o disposto pelo art. 3º da legislação consolidada, é 'toda pessoa física que prestar serviços de natureza não-eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário'.

Repentina proliferação de cooperativas de trabalhadores, após a inserção do parágrafo único no art. 442, me faz supor que, sob inocente rótulo de trabalho cooperativo, multipliquem-se fraudes destinadas a ocultar relações de trabalho permanente, em regime de subordinados, mediante pagamentos de importâncias com características de salários.

Parece-me nítido que, se determinado grupo de médicos organiza-se em cooperativa, e a entidade celebra convênio com empresa ou grupo de empresas, inexistente, à toda evidência, vínculo de emprego entre os médicos cooperados e as tomadoras de seus serviços.

A mesma situação não se configurará quando determinado grupo de pessoas funda cooperativas para prestação de serviços, por exemplo, de limpeza e conservação ou de colheita de produtos agrícolas, e, para alcançar seus objetivos, admite, dirige, paga e demite trabalhadores, cuja mão-de-obra é utilizada por terceiros. Nesse caso, estaremos diante de trabalho assalariado dissimulado e de falsa cooperativa, na realidade empresa terceirizadora idêntica, no essencial, a tantas outras que operam no mercado.

É importante destacar que a lei de organização das sociedades cooperativas é detalhada e rigorosa, permitindo o ingresso como associado a todos que desejarem se beneficiar dos seus serviços, 'desde que adiram aos propósitos sociais e preencham os requisitos estabelecidos no estatuto' (art. 29).

O afastamento entretanto, ocorrerá unicamente a pedido do cooperado, salvo em caso de eliminação resultante de infração legal ou estatutária ou por fato especial previsto no estatuto, mediante termo firmado por quem de direito no Livro de Matrícula, com os motivos que determinaram' (art. 33).

Aqueles que, eventualmente, procurarem se valer da parte final do parágrafo único do art. 442, com propósitos fraudulentos, devem se recordar da Lei n° 5.764/71 e do art. 9° da CLT, em que se ordena serem nulos de 'pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação'.

Que, mesmo sob a denominação de 'cooperativa', contrata, dirige, paga e demite trabalhadores cooperativa não é, podendo ser fiscalizado pelo Ministério do Trabalho ou da Previdência e acionado na Justiça do Trabalho.

O custo final da mão-de-obra brasileira torna-se elevado em razão dos numerosos encargos sociais que nela incidem. A solução para esse problema não será, porém, encontrada apresentando como cooperado quem na verdade é trabalhador empregado e, como tal, se acha amparado pelas leis trabalhistas e previdenciárias."

No caso concreto, *data venia* de entendimentos diversos, deve-se observar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos, conforme ensina Plá Rodrigues. O conjunto probatório dos autos revela a intenção da demandada em dar uma aparência de relação cooperativada entre as partes litigantes. Todavia, emerge da prova uma clara relação empregatícia. Da simples leitura da Ata de Constituição da Cooperativa ora demandada, observa-se que seus sócios fundadores, na maior parte, exerciam atividades de comerciantes ou funcionários públicos, e que o Sr. G. T. G., eleito presidente, residia na cidade de Porto Alegre – a mais de duzentos quilômetros da sede da cooperativa –, não sendo crível que pudesse lá estar para coordenar os trabalhos e cumprir com o objetivo da entidade que é – como a própria denominação indica – cooperar com os demais associados, prestando os serviços a que se propôs, para atingir uma finalidade comum, qual seja, eliminar o intermediador e gerenciar a própria força

de trabalho. Diferentemente do que deve ocorrer em uma cooperativa idônea, restou claro que, nesta, um grupo de interessados, empregados de outras empresas e até mesmo do serviço público, reuniram-se a fim de arregimentar mão-de-obra e terceirizar serviços, obtendo para si os lucros do empreendimento, em fraude flagrante à legislação trabalhista, o que revela, isto sim, a verdadeira essência do empreendimento, que de cooperativa só tem o nome.

De outra via, e para mais reforçar a conclusão retroexposta, o preposto da cooperativa admite que o demandante foi “desligado por falta de produção” (fl. 289), circunstância esta que deixa clara a existência de relação de caráter nitidamente empregatício, uma vez que a exclusão do associado somente pode ocorrer nos casos previstos no estatuto (fl. 48, art. 11) e após a aprovação em assembleia, o que, *in casu*, não ocorreu, conformando, pois, a atitude da demandada em ato potestativo do empregador somente cabível em relações de caráter empregatício.

Cumprе sinalar que, a despeito da menção constante na sentença acerca da responsabilidade do tomador de serviços (Município de Tapes), a matéria, assim como as demais, concerne a mérito que deve ser objeto de apreciação na origem, em virtude do vínculo de emprego aqui reconhecido.

Dou provimento ao recurso, para, reconhecendo de emprego a relação jurídica havida entre o autor e a cooperativa demandada, determinar o retorno dos autos à origem, para a apreciação dos demais pedidos alinhados na petição inicial.

Ac. 00025.941/99-2 RO

Milton Varela Dutra – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg: 22.11.2001

Publ. DOE-RS: 10.12.2001

Ac. 00083.333/99-1 RO

DO VÍNCULO DE EMPREGO DOMÉSTICO. Registro da carteira profissional que faz presumir a existência de vínculo de emprego. Prova dos autos que autoriza, porém, se mantenha a r. sentença. Fraude comprovada. Ré que consigna o contrato de emprego visando apenas a permitir à autora obtenção de auxílio doença junto ao INSS. Apelo a que se nega provimento.

(...) DO RELACIONAMENTO HAVIDO ENTRE AS PARTES. VÍNCULO DE EMPREGO DOMÉSTICO. A recorrente insurge-se com a r. sentença que, não reconhecendo a existência do vínculo de emprego doméstico, julga improcedente a demanda. Sustenta que o depoimento da segunda testemunha da recorrida não deve ser considerado porquanto suspeita, já que declara expressamente conhecer a recorrida há 14 ou 15 anos, inclusive tendo esta cuidado de sua mãe doente, auxiliando-a a ir até o INSS, recebendo, assim, favores. Em segundo lugar, aponta para o depoimento de sua única testemunha o

qual, em sua versão, comprova a prestação pessoal dos serviços à recorrida, na condição de doméstica, no período de 1997 até o início de 1998. Em terceiro, argumenta que a recorrida, ao relatar que apenas assinou a carteira de trabalho para ajudá-la a alcançar o benefício do auxílio doença previdenciário, deturpa a realidade. Por fim, aponta não comprovado que efetuava trabalhos de vidente em tempo integral.

Razão não lhe assiste, como se passa a examinar.

A tese da inicial é a de que houve contrato de emprego doméstico, com admissão em 01 de setembro de 1993 e despedida imotivada em 19 de março de 1998, com salário mensal de cento e trinta reais (R\$130,00), nada recebendo a título de verbas rescisórias e férias do período. Sustenta, ainda, que estava “encostada” no INSS quando da despedida, tendo alta apenas em abril de 1998. Ademais, alega que tem problemas de coração, aguardando um transplante, e que está desempregada, pretendendo, assim, indenização por dano moral, porquanto a despedida aleatória lhe acarretou uma “instabilidade emocional” (v. fls. 2/4).

Já a da defesa é a de que jamais existiu contrato de trabalho, tratando-se, a presente reclamatória, de vingança pessoal por parte da recorrente, esta Mãe-de-Santo, conhecida como ‘Mãe Maria’, realizando atividades de vidente e outras. Afirma que a recorrente, para o exercício de seus trabalhos espirituais, utilizava-se, inclusive, da recorrida como “dama de companhia”. Esta, além disso, ajudava a marcar consultas, ia ao supermercado e comprava remédios em farmácias. Afirma, ainda, que temendo a força espiritual da recorrente, sentiu-se forçada a colaborar com uma fraude por ela arquitetada, permanecendo a recorrente em gozo de auxílio doença de outubro de 1994 a março de 1998. Para tanto, registrou contrato de doméstica na carteira de trabalho, segundo orientação de um contador de Estância Velha, este pago mensalmente pela recorrente para efetuar os recolhimentos previdenciários pertinentes. De resto, opõe-se ao pagamento de qualquer das verbas pretendidas, até mesmo por considerar que, se alguém foi empregado nessa história, esta pessoa é a própria recorrida.

A r. sentença, examinando com acuidade a prova produzida, conclui que, apesar de ter havido registro de contrato de emprego na carteira de trabalho, esse se deu apenas para que a recorrente pudesse se utilizar dos benefícios do INSS, não correspondendo à realidade a versão da inicial. E essa decisão deve ser mantida. Em primeiro lugar, há de fato contrato de emprego doméstico consignado na carteira de trabalho. Esse registro, no entanto, estabelece presunção *juris tantum* de veracidade de seu conteúdo, e não absoluta. Assim, prova em sentido contrário pode afastar esse dado formal, que é forte e importante.

Em segundo, quanto ao argumento de que não se deve validar o testemunho da terceira testemunha da recorrida (T. P. O.), em face da suspeição por amizade íntima, não prevalece. Essa testemunha, de fato, diz que era conhecida da recorrida há 14 ou 15 anos, sendo que esta, ao levar sua mãe ao INSS, prestava-lhe favor. Essa afirmação não importa suspeição, ínsita no art. 829 da CLT, porque a mera amizade, que não seja íntima, ou troca de favores – que, no caso, apontam para situação outra que não de favor, mas de intermediação no encaminhamento de benefícios previdenciários, como bem conclui a r. sentença, não caracterizam isenção de ânimo ao depor. Por outro lado, a recorrente poderia ter oposto

contradita, e não o fez no momento oportuno. Trata-se de testemunha compromissada e cujas afirmações foram validadas pelo magistrado que colheu a prova oral, e cuja sensibilidade deve ser considerada. Ademais, o caráter peculiar da relação travada aponta para a importância de serem ouvidas aquelas pessoas que tiveram convivência próxima com as partes. De qualquer sorte, esse depoimento não é a prova fundamental para o deslinde da controvérsia, ampliando, apenas, fatos esclarecidos pela prova documental e oral.

Em terceiro, a prova dos autos aponta para a inexistência de relação de emprego entre as partes litigantes e autoriza-se entenda afastada a presunção que favorece a recorrente e que é estabelecida com o registro do contrato em sua carteira de trabalho. O trabalho é negado. A prova, no entanto, é da recorrente eis que a presunção a favorece pela existência do registro na carteira de trabalho. No entanto, a recorrida se desincumbe de seu ônus. Não apenas as atividades de vidente estão comprovadas nos autos, sendo, inclusive, reconhecidas, mas também o favorecimento que a recorrida quis dispensar à recorrente, visando a beneficiá-la junto ao INSS apesar de não haver contrato de emprego. Há fraude comprovada. E isso permite-se mantenha o r. julgado. Por outro lado, a simplicidade das partes e as circunstâncias peculiares envolvendo a relação em tela apontam para a correção da tese da defesa, acolhida na origem pelo magistrado que ouviu as partes e as testemunhas e que, com o seu sentir, pode mais proximamente formar sua convicção. Note-se estar comprovada a fruição do benefício previdenciário auxílio doença pela recorrente, de 10 de setembro de 1995 a 22 de abril de 1998, consoante documentos das fls. 6 e 11. Por óbvio, nesse período, “não poderia” estar alienando sua energia produtiva por encontrar-se em situação de risco social, percebendo benefício previdenciário do tipo auxílio-doença. No entanto, estava em pleno exercício de suas atividades de “mãe-de-santo”, atividades essas que são admitidas pela própria recorrente em seu depoimento pessoal (fl. 21), onde sinala que se davam “conforme divulgado no jornal da fl. 17”, documento que traz matéria veiculada no Jornal UNIVALE, de 22 de janeiro de 1997, onde a recorrente faz previsões para o município de Portão para o ano de 1997. Veja-se parte do teor da matéria jornalística:

MÃE MARIA DE OXALÁ REVELA SUAS PREVISÕES PARA PORTÃO

M. S. P. O., de 47 anos, residindo há 5 em Portão, pode ser um nome desconhecido para a maioria das pessoas. MÃE MARLA DE OXALÁ, Yalorixá nascida em Salvador, na Bahia e que recebeu os fundamentos do culto Afro-Brasileiro na casa famosa de Mãe Menininha do Gantois (Gantúá), é conhecida e reconhecida na região, fruto de seu trabalho religioso e na cartomancia. Mãe Maria de Oxalá é conhecida como benzedeira, cartomante em cartas ocidentais e tarô, e ainda Yalorixá orientada por Oxalá e Xangô, duas das maiores entidades do culto africanista. Mãe Maria atende seus muitos clientes em Portão Velho, na Rodovia RS-240, nº 2868, salas 8 e 9 (onde também tem uma flora), marcando consultas também pelo telefone 978-9281 (fl.17).

A recorrente divulga para a sociedade seu trabalho como mãe-de-santo, esclarecendo que desenvolve várias atividades ligadas à área espiritual dos cultos afro-brasileiros, tais como benzimentos, cartomancia, leitura de tarot e outros, com vistas a angariar clientela. Essa prova fortalece a tese da defesa. Ademais, mantinha uma loja para venda de produtos esotéricos, denominada de “flora”. Por certo, tais atividades, além de serem mais lucrativas

do que trabalhar como doméstica, lhe demandavam quase que tempo integral. E sua testemunha, R. P. P., cujo depoimento encontra-se transcrito na fl. 21, refere que *pessoalmente, nunca assistiu nenhum trabalho da rte para a rda*. Assegura, ainda, que sabe dos fatos porque ouviu as partes comentarem no salão de beleza em que freqüentavam. Portanto, seu depoimento, além de não trazer nenhum elemento que pudesse confirmar a tese da recorrente, não merece credibilidade.

Já as testemunhas da recorrida confirmam a tese da defesa, tanto a da inexistência de vínculo de emprego doméstico como a da fraude praticada pelas partes para fins de alcançar benefício de auxílio doença junto ao INSS. Veja-se o que diz a segunda testemunha da recorrida, S. P. S., *verbis* :

que a depoente, ao que saiba, diz que a rte e a rda eram amigas, sendo a rte muito doente e a rda, para ajudá-la, assinou sua CTPS para ela conseguir benefício no INSS; que a rte, nesse tempo, não fez nenhum tipo de serviço à rda; que a rte saía mais junto com a rda, porque esta lhe levava ao médico e ao INSS para as perícias; que sabe disso porque a depoente ia na casa da rte, para se benzer, pois a rte fazia benzeduras e lá a depoente via a rda; que algumas vezes, também, foi na casa da rda, porque ela tem a mãe doente, na cama há 10 anos e a depoente foi fazer-lhe visita; que então a depoente ficou conhecida da rda, mas não amiga íntima; que a depoente presenciava os assuntos sobre o acerto da carteira para o benefício previdenciário; que a depoente freqüentava bastante a casa da rte para benzeduras [...] que, às vezes, a rte não estava em casa, por ter ido ao médico ou ter saído com a rda para o INSS; que a depoente ia seguidamente na casa da rte, mais de uma vez no mês, não podendo precisar o número de vezes exatamente (fl. 22, grifos nossos).

Portanto, há dados que permitem se afaste a presunção de veracidade dos dados consignados na carteira de trabalho da recorrente, mantendo-se o r. julgado por seus claros e objetivos fundamentos.

Ac. 00083.333/99-1 RO

Magda Barros Biavaschi – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg.: 20.02.2001

Publ. DOE-RS: 19.03.2001

Ac. 00093.022/98-0 RO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. VÍNCULO DE EMPREGO. *Espécie em que a prova produzida nos autos confirma a existência de vínculo de emprego entre as partes, na forma do art. 3º da CLT, não constituindo óbice ao seu reconhecimento o fato de o autor ser policial civil. Se há alguma irregularidade no fato de o autor, sendo policial civil, ter trabalhado como empregado do reclamado na função de segurança, tal situação não tem qualquer repercussão na presente ação, uma vez que suas obrigações para com a corporação a qual pertence, na condição de servidor público, dizem respeito a relação jurídica distinta da que manteve com o reclamado. Não sendo ilícito o objeto da relação de emprego sub judice, esta deve ser considerada válida e geradora de todos os efeitos assegurados em lei. ANOTAÇÃO DA CTPS. A anotação da CTPS trata-se de*

decorrência legal do reconhecimento do vínculo de emprego, devendo ser determinada pelo juízo, ainda que não formulado pedido específico nesse sentido. Inteligência dos arts. 29 e 39, parágrafo 2º, da CLT. Recurso não provido.

(...) RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. DO VÍNCULO DE EMPREGO. Alegando ter trabalhado para o reclamado de julho de 1993 até maio de 1996, na função de segurança de suas dependências, todas as sextas-feiras, sábados e domingos, ocasiões em que eram realizados bailes tradicionalistas, sem que sua CTPS tenha sido anotada, postula o autor, na petição inicial, a declaração da existência de vínculo de emprego entre as partes e o pagamento de diversas parcelas dele decorrentes.

Contestando a ação, o réu alega que o autor lhe prestou serviços na condição de autônomo, sem qualquer compromisso de comparecimento, cumprimento de horário ou subordinação. Diz que tal condição foi imposta pelo próprio autor, sob a alegação de que, por ser funcionário público, policial civil, estava legalmente impedido de manter contrato de trabalho com entidade privada, e, além disso, não poderia assumir compromissos quanto a horário e comparecimento em face da participar de escala de plantões e constantes missões policiais. Afirma que o autor trabalhou em sextas e sábados apenas rara e eventualmente, também tendo deixado de comparecer em muitos domingos. Nestes termos sustenta a improcedência de todos os pedidos, seja em face da inexistência de vínculo de emprego entre as partes, seja pela impossibilidade de seu reconhecimento em face da condição de policial civil detida pelo autor. Invoca o disposto no art. 81, inc. XXIII, da Lei Estadual nº 7.366/80 (Estatuto dos Servidores da Polícia Civil).

O colegiado de origem, entendendo comprovada a prestação de trabalho pelo autor ao demandado aos moldes previsto pela CLT e que a disposição estatutária invocada pelo réu não se constitui em óbice à incidência das normas trabalhistas, reconheceu a existência de vínculo de emprego entre as partes no período de 15.07.94 a 15.05.96, condenando o reclamado a proceder a sua anotação na CTPS do obreiro, bem como ao pagamento de diversas parcelas dele decorrentes.

Contra tal decisão insurge-se o reclamado, pretendendo ver-se absolvido da totalidade da condenação imposta. Retoma a tese quanto à inexistência de vínculo de emprego, afirmando ter restado prejudicada a prova nesse sentido em face da não-apresentação das escalas de serviço do autor. Também retoma a tese no sentido de que impossível o reconhecimento de vínculo de emprego entre as partes, ainda que existente, em face da condição de policial civil detida pelo autor. Insurge-se, ainda, de modo específico, contra a condenação relativa à anotação da CTPS, alegando julgamento *ultra petita* quanto ao particular.

Sem razão o reclamado.

A relação de emprego está conceituada no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual dispõe que: "Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário".

Necessário, pois, para a caracterização da relação de emprego a concomitância dos conceitos acima, quais sejam: pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade. A pessoalidade caracteriza-se como a necessidade do empregado cumprir pessoalmente a obrigação de fazer para a qual fora contratado. É, portanto, pressuposto básico e direto de responsabilidade e titularidade. O trabalho eventual é aquele caracterizado pelo caráter transitório, acidental, aquele que não exige serviço permanente do tomador. É, pois, excepcional, casual. A onerosidade caracteriza-se pela contraprestação econômica devida à prestação dos serviços. Ambas as partes tem um custo em relação a um ganho. Por fim, temos a subordinação, elemento que, em geral, distingue as demais relações jurídicas que envolvam prestações de serviços. Esta subordinação apresenta natureza jurídica, porque resulta da obrigação personalíssima de trabalhar, sob a direção e fiscalização de outrem. Na relação de emprego, o empregador dispõe da força de trabalho. Então, como conceitua Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, a subordinação do empregado é a participação integrativa do trabalhador na atividade do credor do trabalho. Reunidos estes elementos, tem-se como de emprego a relação havida entre duas pessoas.

No presente caso, o reclamado, tendo admitido a prestação de serviços de forma pessoal e onerosa, atraiu para si, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, inc. II, do CPC, o ônus da prova quanto a inexistência dos demais elementos caracterizados do vínculo do emprego, quais sejam, não-eventualidade e subordinação.

O reclamado não se desincumbe de tal ônus processual, concluindo-se, ao contrário, a partir do exame do conjunto probatório dos autos, pela presença, na espécie, de todos os elementos necessário à caracterização do vínculo de emprego a que alude o art. 3º da CLT.

Como efeito, o próprio preposto do reclamado admite, em depoimento pessoal, que o autor trabalhava em cerca de dois eventos por semana. Esclarece que, dependendo do evento, o autor trabalhava juntamente com mais um ou dois colegas, os quais ainda permanecem trabalhando para o réu, e que há evento rotineiro no Domingo e outros eventos na Sexta-feira ou Sábado. Não há, portanto, como se afastar a não-eventualidade da prestação de serviços em tela.

De outra parte, considerando-se que os dias de realização de eventos e sua respectiva duração eram definidos pelo reclamado, tem-se que o autor não possuía a independência de ação que caracteriza a prestação de serviços autônoma. Além disso, tem-se por caracterizada, na espécie, a existência de subordinação, enquanto participação integrativa do trabalhador na atividade do credor do trabalho a que alude Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, uma vez que a atividade desenvolvida pelo autor, segurança interna do demandado durante os bailes realizados, é indispensável para o desempenho satisfatório das atividades a que este propõe. Tanto é assim, que o demandado mantém pessoas no desempenho de tais funções permanentemente, como informado por seu preposto.

Assim sendo, não subsiste a tese da defesa, reprisada no presente apelo, quanto à não caracterização de relação de emprego em face da inexistência de não-eventualidade e subordinação no trabalho prestado pelo autor, merecendo ser mantida a decisão de origem quanto ao particular.

De ser mantida, do mesmo modo, a r. sentença no aspecto em que entende não constituir óbice ao reconhecimento de vínculo de emprego entre as partes a disposição estatutária invocada pelo réu. Com efeito, se há alguma irregularidade no fato de o autor, sendo policial civil, ter trabalhado como empregado do reclamado na função de segurança – o que não se entende expresso no inc. XXIII do art. 82 do Estatuto dos Servidores da Polícia Civil –, tal situação não tem qualquer repercussão na presente ação, uma vez que suas obrigações para com a corporação a qual pertence, na condição de servidor público, dizem respeito a relação jurídica distinta da que manteve com o reclamado. Não sendo ilícito o objeto da relação de emprego *sub judice*, esta deve ser considerada válida e geradora de todos os efeitos assegurados em lei. No mesmo sentido, as decisões proferidas pela 6ª Turma deste Regional, da lavra do Exmº Sr. Juiz João Ghisleni Filho, Ac. 00057.014/95-7 RO, sendo partes C. P. e Lojas Americanas S/A, publicada em 13.07.98, e pela I Subseção Especializada em Dissídios Individuais do C. TST, da lavra do Exmº Sr. Juiz Renato de Lacerda Paiva, Ac. 300415 ERR, sendo partes Banco Econômico S/A e Manoel Alves Pereira, publicada em 22.10.99.

Por fim, também não prospera a insurgência específica do reclamado contra a condenação relativa à anotação da CTPS do obreiro. Ainda que não formulado pedido específico nesse sentido na petição inicial, não há falar em julgamento *extra petita* quanto ao particular, uma vez que a anotação da CTPS trata-se de decorrência legal do reconhecimento do vínculo de emprego, nos termos dos arts. 29 e 39, parágrafo 2º, da CLT.

Nega-se provimento.

(...)

Ac. 00093.022/98-0 RO

Carlos Alberto Robinson – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 30.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 00096.008/99-7 RO

VÍNCULO DE EMPREGO. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. Autor que prestava serviços como trabalhador portuário avulso, filiado ao Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios de Porto Alegre e credenciado perante o Órgão de Gestão de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso do Porto Organizado de Rio Grande – OGM O. Leis nº 8.630/93 e 9.719/98, que prevêm a contratação de trabalhadores avulsos através dos órgão gestores de mão-de-obra, para a execução do trabalho portuário, não havendo formação de vínculo de emprego com o sindicato, que apenas arremonta e paga os prestadores de serviço, de acordo com o valor recebido das empresas. Artigo 20 da Lei nº 8.630/93, que expressamente exclui a possibilidade de existência de vínculo de emprego com o órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário avulso. Provimento negado.

(...) **VÍNCULO DE EMPREGO.** Rebela-se o autor contra a decisão que não reconheceu o vínculo empregatício pleiteado, indeferindo as demais pedidos declinados na exordial. Em síntese, alega que estão presentes todos os elementos que caracterizam a relação de emprego, tal como a subordinação, a onerosidade, a pessoalidade e a não-eventualidade, conforme preceitua o artigo 3º da CLT. Invoca o princípio da primazia da realidade. Reproduz jurisprudência. Sustenta, ainda, que, porquanto incontroversa a prestação de serviços, é da reclamada o ônus da prova da inexistência da relação de emprego. Pugna, assim, pela reforma do julgado e o retorno dos autos à origem para o exame dos demais pedidos. Razão não lhe assiste.

Postula o reclamante, na petição inicial, o reconhecimento de vínculo empregatício com os reclamados Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios de Porto Alegre e OGMO - Órgão de Gestão de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso do Porto Organizado de Rio Grande, bem como a condenação das mesmas à satisfação dos demais títulos elencados na exordial, alegando, em suma, que prestou serviços nos moldes previstos no artigo 3º da CLT.

Os réus contestam a ação, argüindo, ao feito preliminar, que o autor é carecedor do direito de ação, haja vista tratar-se de trabalhador avulso, sem vínculo de emprego, pugnando pela extinção do feito sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso VI, do CPC. No mérito, a primeira reclamada pugna pelo não cabimento dos pleitos formulados na exordial à luz da Lei Federal nº 8.630/93, a denominada Lei de Modernização dos Portos, que dispôs sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados. Diz que, com o advento da indigitada lei, “as competências dos sindicatos dos trabalhadores avulsos (o de estiva, dos conferentes e dos vigias portuários, dos sertadores, e outros) e da extinta Delegacia do Trabalho Marítimo – DTM, passaram para o OGMO que é constituído pelos operadores portuários, os quais não respondem integralmente pelo trabalhador portuário, no que se destina a contratação, enumeração e respectivos encargos. Tudo consoante aos arts. 11 e 18 da referida lei”. Já o segundo reclamado invoca, como óbice legal à pretensão do autor, o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.630/93, segundo o qual: “O exercício das atribuições previstas nos artigos 18 e 19 desta lei, pelo órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário avulso, não implica vínculo empregatício com trabalhador portuário avulso”. Nega veementemente a existência de vínculo de emprego, não obstante admita que o reclamante tenha prestado serviços sob a condição de trabalhador portuário avulso cadastrado. No que respeita à alegação do autor de que a despedida imotivada não observou o que preceitua a legislação trabalhista, aduz que: “Usando das atribuições que lhe conferem a Lei nº 8.630/93, no artigo 19, inciso I, letra ‘c’, combinado com o artigo 12, inciso III, letra ‘c’, do Estatuto Social, foi cancelado o cadastro do reclamante, por transgressão disciplinar, motivo pelo qual está o mesmo impedido de prestar serviços na condição de trabalhador portuário avulso”, sendo descabida as verbas trabalhistas pretendidas.

A r. decisão de primeiro grau entendeu que o autor era trabalhador avulso, sendo tal condição excludente do vínculo jurídico de emprego, tratando-se, *in casu*, de trabalho prestado mediante a intermediação do Sindicato recorrido, intermediação esta prevista na Lei nº 8.630/93.

Da análise dos fatos e das provas dos autos, verifica-se que o autor, à fl. 198, impugnou o documento da fl. 92, porquanto desconhece a penalidade apontada. Diz, ainda, que aquele reproduzido na fl. 93 demonstra que foi vítima dos fatos narrados. Por fim, quanto ao documento da fl. 94, afirma que não lhe foi oportunizado o direito de defesa, alegando que o procedimento de dispensa se ressentia de inquérito para apuração de falta grave, razão pela qual é nula, devendo ser julgado procedente o pleito de parcela rescisórias.

No que tange à prova oral, a 1ª testemunha convidada pelo reclamante diz que:

"... o reclamante trabalhava no convés e no porão do navio; que o reclamante não trabalhava diariamente, só nas escalas ou quando havia permuta com algum companheiro; que o reclamante trabalhava 20 a 22 dias por mês; que a época do depoente o estivador recebia 24 horas após prestar o serviço; que o reclamante recebia por serviço prestado; que quando não havia escala para trabalho não havia necessidade de comparecer; que muitas vezes a ordem vinha do preposto de terra de várias empresas; que supõe que há 4 ou 5 empresas no porto; que as empresas para quem efetuava o trabalho, Orion, Free Sport, Oceano (não tem bem certeza) e outras eram quem pagavam o reclamante; que o reclamante recebia do sindicato 13º salário e férias..."

No que respeita ao depoimento da 2ª testemunha trazida pelo reclamante, cabe destacar:

"Que trabalha no porto e trabalhou junto com o reclamante; que é estivador; que há uma chamada de trabalho de dias a três vezes por semana, em média; que o reclamante comparecia diariamente no porto; que o reclamante trabalhava em média dias a três vezes por semana; que não sabe se o reclamante trabalhava para terceiros; que são as empresas que efetuam o pagamento..."

A única testemunha da reclamada, por seu turno, diz que:

"... que conhece o reclamante; que a agência do depoente é quem paga o valor do salário do reclamante através do 2º Rdo (OGMO/POA); (...) que, em média, aportam três navios por semana; que há rodízio da escala da estiva..."

Com efeito, o artigo 26 da Lei nº 8.630/93 manteve a possibilidade da contratação de trabalhadores avulsos através dos sindicatos, para a execução do trabalho portuário, depreendendo-se, do exame de tal legislação, que não há formação de vínculo de emprego entre o trabalhador avulso e a administração do porto. No caso em tela, através do exame da documentação carreada aos autos, bem como da prova oral, verifica-se que o autor era, efetivamente, trabalhador avulso, filiado ao Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios de Porto Alegre e credenciado perante o Órgão de Gestão de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso do Porto Organizado de Rio Grande – OGMO. Resta demonstrado, também, que os trabalhadores avulsos estivadores são requisitados pelo tomador de serviço, sendo que o sindicato fornece o pessoal através de rodízios, do qual o autor teria participado.

O insigne mestre JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO, ao discorrer sobre "condições especiais de trabalho" (*Instituições de Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr, 19ª ed., 2000, págs. 1056 e segs.), esclarece que: "O funcionamento do terminal privativo, sob o prisma trabalhista, é muito simples. A empresa permissionária realizará diretamente todas as operações necessárias, sendo-lhe facultado celebrar contrato de trabalho com os portuários ou requisitá-los, como avulsos, quando não dispuser de mão-de-obra própria. Mas, neste caso, interagirá com o Órgão Gestor de Mão-de-Obra" (grifou-se).

Segundo SÉRGIO PINTO MARTINS (*Direito do Trabalho*, São Paulo, Atlas, 11ª edição, 2000, págs.153 e 154): “Não é o trabalhador avulso subordinado nem à pessoa a quem presta serviços muito menos ao sindicato, que apenas arregimenta a mão-de-obra e paga os prestadores de serviço, de acordo com o valor recebido das empresas”. No caso específico da mão-de-obra do trabalho portuário avulso, ensina que esta deverá ser requisitada “ao órgão gestor de mão-de-obra (art. 1º da Lei nº 9.719/98)”.

Assim, ainda que se vislumbre na prestação de trabalho avulso, como alegado pelo recorrido, algumas das características da relação de emprego, previstas no artigo 3º da CLT, quais sejam, trabalho executado por pessoa física, de forma não-eventual, e sob subordinação consubstanciada nas ordens do beneficiário da prestação, falta a tal relação o liame necessário entre o prestador de serviço e o tomador da mão-de-obra, pois há entre ambos a intermediação legal do Sindicato da categoria, o que afasta o *intuitu personae* na prestação dos serviços. À evidência, a empresa tomadora (na realidade, os operadores portuários, como a mencionada Orion), recorre ao órgão gestor de mão-de-obra solicitando trabalhadores, sem a exigência da personificação destes trabalhadores.

Evidencia-se, *in casu*, a condição de trabalhador avulso do autor, por vinculado ao Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios de Porto Alegre e credenciado perante o Órgão de Gestão de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso do Porto Organizado de Rio Grande – OGMO, sendo que o primeiro fornecia mão-de-obra à administração do porto. Nestes termos, deve ser mantida a decisão que não reconheceu a relação de emprego entre as partes. Nega-se provimento ao recurso.

Ac. 00096.008/99-7 RO

Pedro Luiz Serafini – Juiz-Relator

3ª Turma – Julg.: 09.05.2001

Publ. DOE-RS: 21.05.2001

Ac. 00169.461/98-0 RO

TRABALHO A DOMICÍLIO. RELAÇÃO DE EMPREGO NÃO RECONHECIDA. Não caracteriza relação de emprego a atividade desenvolvida a domicílio quando não provada vinculação laboral direta e exclusiva entre as partes, nem os demais elementos caracterizadores da relação de emprego, em especial a subordinação. Recurso da reclamante a que se nega provimento, confirmando-se a sentença de improcedência da ação.

(...) 1. A demanda versa sobre reconhecimento de vínculo empregatício, postulado por pessoa que presta serviços em seu próprio domicílio a favor de determinada empresa. A autora alegou na inicial ter sido admitida pelo reclamado em novembro de 1993, na função de costureira, sendo demitida, sem justa causa, em novembro de 1997, sem nada receber a título de rescisórias. Afirmou que o reclamado semanalmente trazia cerca de 30 bolas de

futebol para que ela costurasse, retornando na semana seguinte para buscar a produção e entregar nova remessa de bolas para costura. Assevera que recebia pagamento proporcional à produção da semana, representando em média um salário mínimo mensal, sendo esta a sua única fonte de renda.

O reclamado, por sua vez, em contestação, manifestou-se contrariamente à existência do vínculo de emprego, no sentido de que a prestação de serviços não era feita pela recorrente, e sim, por seu marido, posto que era ele quem constava na relação de costureiros cadastrados pela empresa. Demonstra, outrossim, que a confecção de bolas desempenhava uma função social dentro da comunidade da região, sendo parte de um programa integrado junto à empresa D. P. & Cia. Ltda. de Veranópolis/RS, por iniciativa da prefeitura Municipal de Barracão/RS (vide doc. fl. 23), para que os agricultores continuassem suas atividades agrícolas nas respectivas propriedades rurais, incentivando a permanência do homem no campo, pois o serviço propiciava aos agricultores aumentar sua renda familiar, podendo ser realizado a qualquer tempo, a critério dos mesmos.

Conforme o art. 818 da CLT, a prova das alegações incumbe à parte que as fizer, e, subsidiariamente, o inciso I do art. 333 do CPC prevê que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Por conseguinte, negada a prestação de trabalho, à autora incumbia o ônus da prova de suas alegações.

Da prova testemunhal se infere o seguinte: que a autora efetivamente costurava bolas para o reclamado, auxiliada algumas vezes pela sua filha; que recebia pagamento de acordo com a quantidade e o tamanho das bolas confeccionadas; que a própria recorrente definia a quantidade de bolas que poderia costurar na semana; que o serviço era prestado por várias pessoas da região; havendo divergência, contudo, com relação a quem teria sido contratado pelo reclamado, o marido ou a esposa.

Não há nos autos nenhuma outra prova, quer recibos de pagamento, contrato de prestação de serviços ou outra qualquer.

O art. 6º da CLT preceitua que “não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego”. A par das peculiaridades do chamado contrato a domicílio, resta certo que a prova carreada aos autos não demonstra ter a autora laborado para a demandada de forma subordinada, pessoal e não eventual.

A noção de pessoalidade na prestação de serviços significa que o empregado será sempre pessoa física (*intuitu personae*), e irá desempenhar obrigação personalíssima e intransmissível, não podendo ser satisfeita por pessoa distinta daquela que a contraiu. Nesta linha, tem-se que o trabalho não era executado apenas pela recorrente, pois a prova testemunhal é unânime ao afirmar que esta dividia as funções com sua filha menor, quiçá, até mesmo com o marido. “Sendo o trabalho feito pelo grupo e não apenas por uma única pessoa, estará descaracterizado o vínculo de emprego, pela ausência de pessoalidade” (Sérgio Pinto Martins, *Comentários à CLT*, 3ª edição, pág. 53).

Contrapondo-se à obrigação do empregado de prestar trabalho, surge o dever do empregador de contraprestar esse labor mediante salário, chegando-se, assim, à onerosidade do trabalho prestado. No caso, verifica-se que a autora, efetivamente, recebia pagamento pelo trabalho prestado, ainda que proporcional à produtividade.

O contrato de emprego, ainda, possui obrigações sucessivas, isto é, deve haver correspondência e atendimento às atividades normais do empreendimento econômico, de maneira persistente, com continuidade. Em que pese seja inegável que a costura de bolas seja a atividade-fim da microempresa demandada (vide doc. – fls. 35/36), esta era realizada de forma descontínua pela recorrente, pois, consoante prova testemunhal, havia semanas em que a autora não recebia bolas para costurar.

A subordinação, por sua vez, é um estado de dependência oriundo do direito do empregador de comandar e do dever do empregado de obedecer as ordens deste, dentro dos limites legais e ético-morais. Assim, embora se considere inadequada a forma pela qual a empresa terceiriza suas atividades que, a toda evidência, são fundamentais a seu empreendimento, tem-se que a autora não possuía com o reclamado grau de subordinação compatível com a relação de emprego, tendo em vista que ela própria definia a quantidade de bolas que poderia costurar na semana, mesmo que fosse obrigada a costurá-las dentro dos padrões fixados pela empresa para a qualidade do produto.

Assim, tem-se que a prova testemunhal apresentada não é robusta o suficiente para caracterizar a relação de emprego no período indicado pela reclamante.

Desta forma, tem-se que não estão presentes os requisitos previstos no artigo 3º da CLT, em especial o que diz respeito à subordinação, e à pessoalidade. Nega-se provimento ao recurso ordinário interposto.

2. Quanto aos honorários advocatícios, ainda que a ação fosse procedente, não haveria como se deferir tal benefício, tendo em vista que a autora não se encontra assistida por procurador credenciado junto ao sindicato de sua categoria profissional, nos termos exigidos pelo art. 14 da Lei nº 5.584/70.

Ac. 00169.461/98-0 RO

Flavio Portinho Sirangelo – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 29.11.2000

Publ. DOE-RS: 22.01.2001

Ac. 00178.741/98-1 RO

RELAÇÃO DE EMPREGO DOMÉSTICO E RURAL. ECONOMIA FAMILIAR. RELAÇÃO DE PARENTESCO CONSANGÜÍNEO. Apesar de não ser impossível a existência de vínculo empregatício quando há laços de parentesco entre as partes, a relação familiar é predominante e provoca uma retração das leis trabalhistas e dos princípios protetivos do direito do trabalho.

1. RELAÇÃO DE EMPREGO DOMÉSTICO. Os cuidados com o irmão inválido, em princípio, não geram vínculo empregatício de natureza doméstica, salvo prova cabal em contrário, diante da íntima relação de parentesco, o que faz presumir-se que o acompanhamento decorreu de sentimentos humanitários e de ordem moral. Não há provas de onerosidade e subordinação hierárquica, elementos qualificadores da relação de emprego.

2. RELAÇÃO DE EMPREGO RURAL. ECONOMIA FAMILIAR. Comprovado que a reclamante tirava seu sustento da propriedade administrada por um dos irmãos reclamados, em regime de economia familiar, resta descaracterizada a relação de emprego, porquanto nessa, em regra, o empregado não participa do resultado, mas recebe contraprestação, o que não é o caso dos autos. Também não restou comprovada a subordinação jurídica. Hipótese de relação no âmbito de economia familiar que não se confunde com o contrato de trabalho. Recurso a que se nega provimento.

(...) DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA - Insurge-se a recorrente contra a decisão que indeferiu o pleito de reconhecimento de vínculo empregatício. Pretende que o depoimento da testemunha I. P. N. seja acolhido como prova testemunhal e não como mera informação. Aduz que a suspeição acolhida não tem razão de ser, porquanto não ficou comprovado qualquer interesse do mesmo na causa.

Quanto à questão de fundo, assevera a recorrente que a relação de emprego foi comprovada, em face dos depoimentos de I. P. N. e de L. L.. Observa, ainda, que as testemunhas dos recorridos foram ouvidas como informantes e que os mesmos faltaram com a verdade, ao dizerem que a autora tinha empregado. Aponta contradições entre os depoimentos do reclamado A. em relação ao testemunho de A. O., quanto ao número de rezes que ela possuía. Assevera que os recorridos admitem a prestação laboral, cabendo a eles o ônus da prova da inexistência de vínculo de emprego.

Quanto à suspeição da testemunha, a mesma foi contraditada sob três fundamentos, quais sejam, por inimizade com o reclamado, por ser credor do reclamado em ação trabalhista em que a notificação inicial foi recebida pela reclamante que não a repassou ao reclamado que foi declarado revel. Consignou-se em ata (fl. 100) que a testemunha moveu ação contra o reclamado A., tendo a reclamante A. recebido a notificação inicial, sem, no entanto, entregá-la ao referido reclamado, que foi revel naquele processo (257/90), já em fase de execução por ocasião da instrução do presente feito. O fato é admitido expressamente pela reclamante, nas razões recursais, o que poderia dar margem à "troca de favores", conforme entendeu o Juízo de 1º grau, devendo, por isso, ser mantida a condição de informante do depoente.

Quanto ao vínculo empregatício pleiteado, a reclamante que é irmã dos reclamados, afirma na inicial que foi admitida em 02 de maio de 1988, tendo sido despedida em 17 de janeiro de 1998. Alega que trabalhou por um período de sete meses, cuidando do terceiro reclamado, J. A. W., que estava doente. Posteriormente, laborou como empregada doméstica pelo período de um ano e, ultimamente, como trabalhadora rural nas propriedades dos reclamados, na localidade de Rincão dos Teixeiras, cuidando da criação bovina e ovina, ordenhando vacas e, ainda, na lavoura. Sustenta que foi contratada por um salário mínimo e meio, mais habitação e alimentação, e que só recebeu corretamente por um período inicial de

quatro meses. Posteriormente, recebia adiantamentos de 15 ou 20 % do salário, mais as parcelas *in natura*. Ressaltou que de 1990 em diante, durante dois anos, percebeu um salário mínimo por mês, mais os salários em espécie, havendo diferenças salariais a serem saldadas.

Os reclamados contestaram, alegando que a autora possuía suas próprias rezes e vivia na propriedade dos reclamados, mantendo-se da comercialização do leite. Admitem que a autora poderia cozinhar, mas sem implicar em vínculo de emprego, pois viviam em regime de colaboração familiar.

A decisão revisanda desde logo excluiu o vínculo de emprego, com relação aos irmãos J. A. e I., ao fundamento de que a autora alega que foi contratada pelo irmão A..

Consoante o documento das fls. 11/13, foi firmado um contrato de subarrendamento de uma propriedade rural de 275 hectares, situada na mesma localidade informada na inicial como local de trabalho, em que o próprio A. subarrendou aos irmãos, J. A. e I., subarrendatários. Entretanto, a própria reclamante afirma (fl. 95/96) que após o subarrendamento, A. sempre continuou à testa dos negócios, fato confirmado pelo contexto da prova oral, e bem salientado na sentença, o que aponta desde logo para inexistência de vínculo de emprego rural com os reclamados J. A. W. e I. M. W..

Apesar de não ser impossível a existência de vínculo empregatício quando há laços de parentesco entre as partes, a relação familiar é predominante e provoca uma retração das leis trabalhistas e dos princípios protetivos do direito do trabalho. Nessa perspectiva, não prevalecem princípios tais como o de que, admitida a prestação de trabalho, presume-se o vínculo empregatício, e nem o *in dubio pro trabalhador, etc.* A retração das normas protetivas trabalhistas, para ser superada, exige prova robusta da presença de todos os elementos qualificadores da relação de emprego de forma a não deixar dúvidas, sendo da reclamante o ônus da prova.

Em depoimento pessoal (fl. 95/96), a reclamante declarou que cuidou do irmão J. A., que havia se acidentado, de maio a dezembro de 1988, num hospital em Porto Alegre, continuando nessa tarefa até maio do ano seguinte, na granja de A.. Disse que em junho de 1990 acompanhou J. A. para um tratamento em Recife, retornando em janeiro de 1991 e, a partir desse momento, o irmão permaneceu com I.. Alega que após cuidou do outro irmão (D.), que também estava doente, tendo esse falecido em 03.03.91 e, dessa data em diante, afirma que A. a contratou para cozinhar para os peões e outros afazeres rurais na lida com os animais, gado ovino e bovino.

Já o reclamado A., em seu depoimento (fls. 98/99), declarou que a autora lhe pediu moradia logo após desentendimento com o pai dos quatro irmãos, afirmando que traria as suas vacas para tirar leite nas terras de propriedade do depoente. Declarou, ainda, que a reclamante cozinhou para si, e dificilmente para ele, depoente, que possui outra lavoura e não pára no local. Mais adiante afirmou que às vezes tem empregados na propriedade, sendo que aquele que chega primeiro, cozinha para os demais. Disse que a reclamante somente cuidava de suas vacas, possuindo dez ou doze, e que ele não possuía vacas. Afirmou que não prometeu à autora qualquer pagamento, mas lhe cedia a pastagem, e que nunca pagou qualquer valor à reclamante.

A reclamada I. informa em seu depoimento (fl. 99) que possuía gado leiteiro na propriedade onde residia A., e um pouco em sua casa. Diz que a reclamante, antes de viajar para Recife morava com o pai, trabalhando na lavoura com as irmãs, mas se desacertava com ele por problemas financeiros, achando injusta a repartição da produção.

Com relação ao período em que a reclamante dedicou-se aos cuidados com o irmão inválido, não se vislumbra a relação de emprego, nem mesmo de natureza doméstica. Trata-se de uma relação de cunho familiar, de caráter supostamente humanitário, da qual, salvo prova cabal em contrário, não decorrem consequências jurídicas, pelo menos no âmbito do direito do trabalho.

O contrato de emprego pressupõe uma relação consensual, onerosa, comutativa, características às quais se somam aquelas dos artigos 2º e 3º da CLT. Quais sejam, o trabalho prestado a empregador, com pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica.

O objeto da relação de trabalho é colocar a própria força de trabalho a serviço do empregador, daí sua onerosidade intrínseca, característica que não se configura no caso em tela em que era prestada uma assistência a um irmão doente. Não havia também subordinação hierárquica, uma vez que todos os irmãos tinham iguais responsabilidades para com o irmão doente, não cabendo a assertiva da autora de que tão-somente A. era o responsável.

Como bem referiu a douta Julgadora de primeiro grau, pernicioso seria o precedente de se atestar relação de emprego em face de vínculos familiares. Frente a esses, conforme já se disse, parte-se sempre do pressuposto de que relação de cunho trabalhista não haja, salvo flagrante prova em contrário.

Quanto ao vínculo de emprego decorrente de trabalho rural, também não lhe assiste razão.

As notas fiscais de compra expedidas pela Laticínios CCGL S/A (fls. 30/60) revelam que a reclamante explorava a venda de leite. Além disso, diante do conteúdo destas notas fiscais, é razoável presumir que a produção comercializada em seu nome seja fruto das 10 ou 12 vacas, que, segundo A., pertenciam a ela. Ademais, em face da ausência de provas, também não se pode acolher a assertiva da autora de que o resultado da produção em nada lhe aproveitava, porquanto A. apenas usava seu nome. Partindo-se da premissa de que a reclamante não recebia salários, como ela própria afirma, não se explica que tenha adquirido uma caminhonete corsa zero quilômetro no ano de 1995 (fls. 109). Também não se acolhe o argumento da autora (fls. 113/116) de que possuía recursos em caderneta de poupança que lhe permitiram a compra. Na verdade, somando-se os depósitos contidos nos extratos da fl. 117, consideradas suas épocas próprias, equivaliam a aproximadamente 20 salários mínimos, valor que não lhe permitiria adquirir o bem. Tampouco lhe permitiria a compra, o salário mínimo que recebia como aluguel. Por outro lado, a autora admite (fl. 96) que possui outra caminhonete *fiat* uno, ano 1989, e que construiu uma casa de "vibrotex".

Ora, está comprovado que a reclamante tirava seu sustento da propriedade administrada por A., em regime de economia familiar, sendo portanto razoável que participasse das lidas

domésticas ou rurais. Resta descaracterizada a relação de emprego, porquanto nessa, em regra, o empregado não participa do resultado, mas recebe contraprestação, o que não é o caso dos autos.

A despeito disso, ainda que houvesse certa ingerência do primeiro reclamado sobre a autora, essa seria inerente ao fato daquele estar à testa dos negócios familiares. Assim, não restou comprovada a subordinação hierárquica, elemento tipificador da relação de emprego, consistindo em comando e fiscalização de cumprimento de tarefas pelo empregador. No caso em tela, há apenas relação de parentesco muito próxima, em que as partes conjugam esforços em proveito comum, no âmbito de economia familiar, que não se confunde com a relação empregatícia. Por conseguinte, deve ser mantida a sentença pelos seus próprios fundamentos. Nega-se provimento.

Ac. 00178.741/98-1 RO

Ione Salin Gonçalves – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg.: 23.01.2001

Publ. DOE-RS: 19.03.2001

Ac. 00186.341/98-9 RO

RELAÇÃO JURÍDICA DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. MÚSICO DE BANDA MUNICIPAL. Presentes os requisitos insertos nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, impõe-se a declaração da existência de relação jurídica de emprego entre as partes

(...) VÍNCULO DE EMPREGO. MÚSICO. BANDA MUNICIPAL. O recorrente busca o reconhecimento do vínculo de emprego com o Município de Dois Irmãos, no período compreendido entre março de 1989 e dezembro de 1996, na função de músico integrante da Banda Municipal.

A Banda Municipal foi criada em 1987, pelo Decreto nº 8, cuja cópia consta à fl. 49. É incontroverso nos autos que o recorrente integrava a banda como músico, apresentando-se nas festividades da região, promovidas pelo município. A prova oral emprestada do processo 00599.341-98, consistente em depoimentos prestados pelos demais integrantes da Banda e pelo Prefeito Municipal, juntada aos autos com a concordância das partes, é elucidativa dos fatos (fls. 167/169). Tais depoimentos, sobretudo o do Prefeito, revelam que a banda tocava nesses eventos, com uniformes e instrumentos musicais fornecidos pela Prefeitura, sendo que esta determinava a duração das apresentações (depoimento de A.). Os integrantes da banda, ainda, de acordo com a prova oral, se reuniam uma vez por semana para ensaiar, no prédio da Prefeitura. A banda, segundo o informativo da fl. 147, era um dos motivos de visitação do município, portanto, era uma atração turística da região, não havendo que se cogitar de prestação de serviço a título comunitário. O

pagamento dos músicos era efetuado a título de ajuda de custo, conforme revelam os documentos das fl. 55/128.

Chama a atenção o conteúdo veiculado no documento da fl. 148, segundo o qual o Prefeito Municipal estaria suspendendo as atividades da Banda em razão da irregularidade constatada no seu funcionamento, tendo em vista o fato de não ter sido criada por Lei, na qual estivessem definidos os cargos dos músicos, os quais deveriam ser preenchidos mediante prévia aprovação em concurso público. Não há dúvida, portanto, de que o reclamante exercia as funções próprias do cargo de músico da Banda Municipal, de natureza permanente, cargo este que deveria ter sido criado por lei e não foi, por simples omissão do reclamado. O exercício das funções de músico no plano da realidade fática e nos moldes como se verificou, implicou vínculo de emprego. A atividade laboral desenvolvida pelo autor, enquanto músico da Banda Municipal, revestia-se da característica da não-eventualidade, o que se pode constatar nos autos, claramente, na medida em que esta foi criada pelo Município com a finalidade permanente de promover a cultura da região e de atrair visitantes à cidade. O Município, nesse contexto, valendo-se do trabalho do recorrente, implementava a cultura e o turismo, sendo estes valores permanentes da Administração Pública e não, meramente esporádicos. A subordinação jurídica também se revela, nos autos, tendo em vista a sujeição do reclamante às regras impostas pelo contratante, sobretudo quanto aos ensaios, aos quais deveria comparecer uma vez por semana. A continuidade da prestação de serviços, por mais de sete anos, acresce-se ao conjunto dos demais elementos revelados nos autos, para gerar a convicção de que, entre as partes existiu, de fato, verdadeira relação jurídica de emprego. Diante da presença desses elementos, não se cogita de prestação de serviço meramente comunitário, baseado na doação da arte à comunidade, como forma de filantropia voluntária, mas sim, de atividade laboral desenvolvida com finalidade específica, de implementação da cultura e do turismo, função pública permanente do Município. O caráter oneroso aparece representado pelo pagamento feito sob o título de ajuda de custo, verdadeiro complemento na renda do trabalhador, para a sua subsistência.

À luz do princípio da primazia da realidade, o vínculo empregatício nasce e se consubstancia independentemente da vontade das partes bastando que se comportem como empregado e empregador. Na hipótese vertente, estão delineados todos os elementos formadores do suporte fático de incidência das normas insculpidas nos arts. 2º e 3º da CLT, quais sejam, subordinação, onerosidade, pessoalidade e habitualidade na prestação de serviços. É oportuno destacar que o fato de o autor, na mesma época, ter prestado serviço em favor de terceiros não desnatura o vínculo de emprego, uma vez que a exclusividade da prestação de trabalho, contrariamente ao alegado em contestação, não se insere entre os elementos integrantes da definição de empregado inserta no art. 3º da CLT.

Assim, torna-se imperativo o provimento ao recurso ordinário do reclamante para, reconhecendo-se a presença dos elementos formadores do suporte fático de incidência das normas insculpidas nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, declarar a existência de relação jurídica de emprego entre as partes, com a remessa dos autos ao juízo de origem para a apreciação dos demais aspectos da litiscontestação, inclusive no que dizem respeito à validade e eficácia do contrato de trabalho e às parcelas requeridas na peça inicial.

Ac. 00210.016/99-0 RO

RELAÇÃO DE EMPREGO. EMPRESA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO. Presentes todos os elementos tipificadores do vínculo de emprego no relacionamento contratual mantido entre os litigantes. Reconhecimento de um contrato de trabalho nulo (inciso II do art. 37 da Constituição Federal), cujos efeitos são ex nunc, tendo-se em conta que não se devolve ao empregado a força de trabalho despendida, entendendo-se devidas, a título indenizatório, as parcelas contraprestativas do trabalho. Recurso provido em parte.

(...) 1. Não se conforma o autor com a decisão desfavorável que entendeu inexistente o vínculo de emprego com a reclamada, em virtude de não estar satisfeita a norma do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, que exige a aprovação em concurso, para acesso a emprego público. Afirmo que esse dispositivo enseja melhor interpretação, para que os órgãos públicos não sejam estimulados ao descumprimento dos deveres trabalhistas, invocando a irregularidade da contratação para a qual contribuíram.

2. A presença dos elementos tipificadores de uma relação de emprego está evidenciada pela confissão do preposto. Declarou à fl. 402 que, no princípio, o autor foi contratado pela Magna Engenharia, e, posteriormente, pela CORSAN, que realizava os pagamentos pelas RPAs, sem que houvesse alteração nas atividades ou no modo de prestação de serviços. Acrescentou que ele comparecia diariamente, recebendo ordens das chefias. Era obrigado a cumprir o horário de expediente e, se faltasse, seria descontado. Era subordinado e não tinha liberdade na prestação dos serviços. Nos últimos anos, fazia todas as tarefas de serviços gerais. No início havia outros empregados, além do reclamante, trabalhando na carpintaria.

3. Desse depoimento, depreende-se que o demandante tinha tarefas equivalentes às realizadas por outros trabalhadores, vinculados à demandada, com personalidade, evidente subordinação e em relacionamento que, segundo o preposto, teria perdurado por dez anos, com todas as características enumeradas pelo art. 3º da CLT.

4. Em consequência, deveria ser declarada a existência de um contrato de trabalho entre os litigantes e, tendo sido remunerado o reclamante apenas com os valores que constam dos recibos de pagamento a autônomo (fls. 303 e seguintes), seria credor de vários direitos trabalhistas não satisfeitos em seu tempo de serviço.

5. Só não pode ser enunciada essa conclusão em virtude da natureza jurídica da reclamada. Trata-se de uma sociedade de economia mista (fl. 184), cujas relações laborais são

disciplinadas pela norma do inciso II do art. 37 da Constituição Federal: “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”.

6. É incontroverso que o recorrente não se submeteu ao concurso, tendo seu ingresso na demandada decorrido da continuidade da prestação de serviços, antes realizada formalmente como empregado de outra entidade, como narra na petição inicial e como explica o preposto. Não obstante a censura que se opõe ao ato de certos administradores públicos da utilização de mão-de-obra através de empresa interposta, contratação de “autônomos” ou por prazo determinado, quando, na verdade, o obreiro presta serviços de forma subordinada e com habitualidade, não é possível o reconhecimento do vínculo de emprego, com a anotação da CTPS, face à vedação constitucional.

Este entendimento vem se universalizando na doutrina e na jurisprudência pátria que, mesmo quando presentes os pressupostos do artigo 3º da CLT, não reconhece o vínculo de emprego com a administração pública, em razão do disposto no artigo 37, inciso II e parágrafo segundo, da Lei Maior.

7. A consequência é a declaração de nulidade do contrato de trabalho. Diferentemente das nulidades do Direito Civil, em cujos contratos é possível a restituição dos sujeitos à situação anterior, no Direito do Trabalho é inviável a devolução do trabalho prestado, das energias físicas e morais gastas na sua execução e o reembolso do empregador pelos valores pagos. Por isso, a doutrina e jurisprudência asseguram a existência de efeitos patrimoniais para o prestador de serviços em um contrato nulo, pois, do contrário, iria ocorrer o enriquecimento sem causa do beneficiário dos serviços, que, embora tirando proveito das atividades realizadas, não teria qualquer ônus, em situação antijurídica. Em se tratando de entidade componente da administração pública, como refere o autor em suas razões, é inegável que contribui decisivamente para a existência dessa anomalia de um contrato nulo e, com maior razão, seria inescusável deixar de reconhecer qualquer responsabilidade por esses fatos contrários à norma constitucional.

8. Embora o parágrafo segundo do artigo 37 considere nulo o ato de contratação sem concurso público, o que redundaria em não gerar quaisquer efeitos, com declaração da nulidade *ex tunc*, a jurisprudência tem declarado nulo o ato de contratação, mas com efeitos *ex nunc* da nulidade declarada, preservando os efeitos já produzidos e mantido o pagamento dos valores como indenização pela energia despendida. Não reconhece, contudo, o vínculo para outros efeitos decorrentes da aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho, salvo quanto às parcelas de cunho eminentemente salarial.

Destarte, dá-se provimento parcial ao recurso, acolhendo-se a proposição do Ministério Público do Trabalho, para determinar o retorno dos autos à origem, evitando-se a supressão de um grau de jurisdição, para julgamento dos demais pedidos, na forma da fundamentação.

Ac. 00210.016/99-0 RO

Vanda Krindges Marques – Juíza-Relatora

Ac. 00224.731/97-1 RO

PROGRAMA BOM MENINO. DECRETO Nº 94.338/87. Reconhecimento da existência de relação de emprego decorrente do Programa instituído pelo Decreto-Lei nº 2.318/86, regulamentado pelo Decreto nº 94.338/87, destinado a menores carentes, ante o descumprimento de seus regramentos.

(...) DA RELAÇÃO DE EMPREGO. O Juízo de origem entendeu que o Programa Bom Menino foi integralmente obedecido pelo reclamado, tendo indeferido, em consequência, os pedidos postulados na exordial. O reclamante sustenta que o programa de incentivo a menores carentes foi totalmente desrespeitado, como se observa de uma simples leitura dos autos.

Alega que dos direitos previstos no artigo 8º do Decreto nº 94.338, de 18 de maio de 1987, foi observado pelo reclamado apenas aquele que diz respeito à bolsa de iniciação ao trabalho, já que sua jornada era de 08h 00min diárias, como confessado pelo recorrido à fl. 20 da contestação; que não há prova de que lhe tenham sido concedidos 30 dias de ausência, nem de que foi contratado o seguro contra acidentes pessoais.

Afirma que o decreto referido, em seu artigo 4º, proíbe o menor participante do programa de desenvolver atividades em locais e serviços incompatíveis com o trabalho do menor, nos termos dos artigos 404 e 405 da CLT, sendo que o próprio reclamado admite que o reclamante trabalhava como auxiliar de mecânico (fl. 17 da contestação), atividade que é insalubre, sendo notório o manuseio com graxas.

Refere que o recorrido desvirtuou totalmente a legislação, explorando o seu trabalho e de seus colegas, compelindo-os a trabalhar oito horas por dia, com pagamento inferior ao salário mínimo. Ainda, que não há razão para a aplicação da pena de confissão, porquanto trata-se de matéria de direito, já que comprovado o descumprimento da legislação e o desvirtuamento do programa, tendo sido verdadeiro empregado do reclamado, motivo pelo qual entende deve ser reconhecida tal condição, com seus consequentes direitos.

Novamente é trazida à apreciação deste Relator questão envolvendo o Programa Bom Menino. Tais questões são extremamente controvertidas em face a forma como tem sido conduzida a operacionalização do Programa Bom Menino.

Infelizmente vivemos em uma sociedade, de tal forma primitiva em suas relações sociais e em que a ética e a moralidade são tão pouco consideradas, que qualquer programa ou qualquer norma legal são sistematicamente desvirtuadas, alteradas e fraudadas em suas finalidades e objetivos. E o pior é que o próprio Poder Judiciário sente-se tolhido em sua ação, pois percebe que a aplicação rígida da lei pode trazer tais prejuízos em termos comunitários que o custo social se torne insuportável. Não caracterizada a relação de emprego,

isto pode significar o estímulo da fraude à legislação trabalhista e a exploração do trabalho do menor, que executaria tarefas como um empregado comum, não recebendo os benefícios trabalhistas garantidos pela CLT. Caracterizada a relação empregatícia, isto pode trazer um desestímulo ao emprego de menores carentes em programas de treinamento profissional.

No entanto, deve ser levado em conta, tantos anos após o início de vigência das normas legais que nortearam o programa que aquilo que anteriormente poderia ser considerado como desconhecimento das normas do programa, hoje deve ser considerado como deliberada intenção de descumpri-las. Aquilo que antes poderia ser tomado como ingenuidade e boa-fé, hoje deve ser considerado como desprezo à legislação e como deliberada intenção de utilizar o trabalho do menor, sem os ônus impostos pela legislação trabalhista.

O programa destinado à assistência do menor através de bolsas de trabalho era balizado pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986 e pelo Decreto nº 94.338 de 18 de maio de 1987, modificado pelo Decreto nº 95.730 de 12 de fevereiro de 1988.

O artigo 13 do Decreto nº 94.338/87 prevê que a bolsa de iniciação ao trabalho não gera vínculo empregatício. No entanto, isto quando as premissas do programa, fixados pelo parágrafo único do artigo 1º do Decreto nº 94.338/87, são cumpridas.

Assim, para considerar-se o menor assistido como integrante do Programa Bom Menino, afastando a caracterização da relação empregatícia, devem ser configurados os seguintes pressupostos:

- a) que o menor tenha entre 12 e 18 anos de idade;
- b) que esteja freqüentando ensino regular ou supletivo de primeiro ou segundo graus;
- c) que execute tarefas simples correspondente a ofícios compatíveis com seu grau de desenvolvimento físico e intelectual;
- d) que o local de trabalho não seja prejudicial a sua moralidade e que não seja perigoso ou insalubre, nos termos legais, não podendo o menor trabalhar no período compreendido entre 22h00min de um dia e 05h00min do dia seguinte;
- e) que a jornada de trabalho máxima seja de quatro horas diárias (artigo 4º do Decreto-Lei nº 2.318/86 e inciso I do artigo 8º do Decreto nº 94.338/87).

A meia jornada de trabalho tem o sentido de possibilitar ao menor estudar em um turno e trabalhar em outro, retirando-o das ruas e dando-lhe uma ocupação.

No caso presente, inexistente nos autos prova da idade do reclamante, sendo certo que o programa se destina aos menores entre 12 a 18 anos – Decreto nº 94.338/87 (artigo 1º, parágrafo único, fl. 22).

No item 13-a (fl. 19) da defesa, o reclamado reconheceu que houve desligamento em razão do reclamante ter completado 18 anos de idade, em cumprimento ao disposto no inciso V do artigo 9º do precitado decreto.

Como o labor iniciou em 03-09-1989 encerrando-se em 31-01-1997, fato não contestado pelo Município, verifica-se que o reclamante trabalhou durante sete anos e cinco meses, a concluir-se que foi admitido pelo Município quando contava em torno de onze anos de idade – em descumprimento ao parágrafo único do artigo 1º do citado decreto.

Também houve afronta ao seu artigo 4º, que estabelece que os menores não poderão desenvolver atividades em locais e serviços incompatíveis com o trabalho do menor. Ora, o fato de o Município, na audiência inaugural (ata de fl. 14), ter reconhecido a condição insalubre nas atividades desenvolvidas pelo reclamante afronta os artigos 405, inciso I, da CLT; e 7º, inciso XXXIII da Carta Magna, por descumprimento às normas estabelecidas do Programa Bom Menino.

Constata-se ainda que foi ultrapassada a jornada de quatro horas (artigo 8º inciso I, do Decreto), conforme reconhecido pela defesa - item f, fl. 20, e demonstrado pelos registros de ponto – fls. 251/264, ainda que tenha havido frequência às aulas, conforme registros das fls. 265/287.

Assim, o reclamante trabalhava mais do que quatro horas diárias e não ficou comprovado nos autos que o sentido do trabalho prestado ao reclamado era fundamentalmente educacional. Não ficou caracterizado também que o menor estivesse estudando, durante toda a contratualidade, em curso regular.

Os pressupostos do programa Bom Menino foram claramente descumpridos.

Não existindo as atenuantes anteriormente apontadas, somente resta considerar descumpridos os requisitos essenciais previstos no Programa Bom Menino e reconhecer, no presente caso, a existência de relação empregatícia entre as partes, na medida em que configurada a pessoalidade, não-eventualidade e subordinação jurídica.

Todavia, tal relação de emprego deve ser considerada nula, porque a rigor, não detinha o reclamante no início da contratualidade, nem idade para o trabalho (menos de doze anos de idade), nem para ser selecionado no programa – artigo 1º, parágrafo único, do Decreto nº 94.338/87, cuja exigência seria de 12 anos de idade, e não poderia ser admitido como empregado de Município, em afronta ao artigo 37, inciso II da Constituição Federal, devendo-se, contudo, considerar o contrato de emprego configurado como gerador de efeitos pecuniários.

Assim, reconhecendo a existência de relação empregatícia entre as partes, nula mas geradora de efeitos, determina-se a baixa dos autos ao Juízo de origem para que sejam apreciadas as parcelas pleiteadas na petição inicial.

Ac. 00224.731/97-1 RO

João Alfredo Borges Antunes de Miranda – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg.: 07.06.2001

Publ. DOE-RS: 16.07.2001

RELAÇÃO DE EMPREGO. JOGO DO BICHO. Hipótese em que a ilicitude do objeto impede o reconhecimento da validade do contrato de trabalho havido entre as partes, nos moldes do art. 2º e 3º da CLT. No entanto, embora nula, a relação gerou efeitos, os quais não podem ser ignorados, face a proteção do trabalho e da vedação do enriquecimento sem causa. (...)

(...) RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. 1. RELAÇÃO DE EMPREGO.

Discute-se a existência de relação de emprego entre as partes litigantes, a qual foi reconhecida pelo juízo de primeiro grau.

É incontroverso nos autos, visto que admitido na defesa, o fato do autor ter prestado serviços ao reclamado vendendo jogo do bicho. Por outro lado, o reclamante não comprovou, como lhe competia, a teor do art. 818, da CLT e art. 333, inciso I, do CPC, que realizava, à favor da reclamada, a venda de loterias e raspadinhas, conforme alegado na petição inicial. O fato de ter sido apreendido com o autor, em 29/11/1995, dezoito tele-sena e doze papatudo, conforme informa o documento das fls. 09/10, desserve para comprovar que a venda era realizada em prol do reclamado, o qual, na defesa, admite que agenciava apenas o jogo do bicho.

No entanto, do exame dos autos, deflui que as partes mantinham contrato de trabalho, nos moldes dos arts. 2º e 3º da CLT. Com efeito, a prestação de trabalho, assim como a sua habitualidade, como já referido, foi admitido pelo recorrente. Estes serviços eram remunerados através de comissões. A subordinação resta evidente pelo documento da fl. 18, correspondente a Resolução 001/93 emitido por seis agências lotéricas do Município de Erechim, no qual estabelece condições de venda do jogo do bicho. Destaca-se que o recorrente não logrou comprovar a locação de salas pelos vendedores, fato, aliás, que por si só não ensejaria o reconhecimento da autonomia do trabalho prestado.

Por outro lado, a exploração ou realização de jogo do bicho, ou mesmo a prática de qualquer ato relativo à sua realização ou exploração, a teor do art. 58, do Decreto-Lei nº 3.688/41, é considerado contravenção penal, sujeitando o infrator, inclusive a pena de prisão. A atividade exercida pelo autor, portanto, é ilícita, impedindo, por essa razão, o reconhecimento da validade do contrato de trabalho, segundo disposição do art. 145 do Código Civil.

No entanto, embora nula a contratação, gerou efeitos, não podendo o trabalhador, parte frágil da relação, resultar desamparado, sob pena de violação do princípio basilar do Direito do Trabalho consagrador do repúdio ao enriquecimento indevido.

É oportuno referir, quanto aos efeitos, que a doutrina faz distinção entre atividades proibidas e ilícitas. O contrato, no primeiro caso, embora nulo, geraria os efeitos corriqueiros de qualquer contrato de trabalho. Já no segundo, em razão da ilicitude do objeto, o contrato não produziria consequências. Ocorre que, não reconhecer direitos ao trabalhador, como se o contrato de trabalho fosse válido, neste caso de venda de jogo do bicho, além de acarretar um enriquecimento do dono da banca, fomentaria ainda mais essa forma de delinquência, já que o "bicheiro", estaria livre para contratar vendedores, seguro que essa contratação não

poderia lhe acarretar qualquer ônus, além do pagamento de comissões. Ademais, seria beneficiar o delinqüente em detrimento do empregador comum, obrigado a observar a legislação trabalhista à risca.

Nesse sentido, de que, embora ilícito o objeto, deve ser reconhecido os efeitos da relação existente, como se fosse válido o contrato, cita-se ementa do acórdão proferido pela 1ª Turma deste Tribunal, no Proc. nº 96.030995-5 RO, da lavra da Juíza Carmen Camino com o seguinte teor: “*Relação de emprego. Jogo do Bicho. Ainda que formalmente ilícita a atividade dos trabalhadores, circunstância que invalida o contato, emerge a relação de trabalho em contexto social onde consagrada a prática dos jogos de azar, explorados a todo e qualquer título, por entidades filantrópicas, clubes esportivos, redes nacionais de televisão e pelo próprio Estado, com destaque especial para as conhecidas ‘raspadinhas’, muitas delas de duvidosa legalidade. Ausência de reprobabilidade social e notória tolerância do estado. Recurso Provido para reconhecer a existência da relação de trabalho com os traços típicos da relação de emprego. Retorno dos autos à junta de origem para Julgamento dos itens articulados do pedido que nela têm seu fundamento*”.

Desta forma, deve ser dado provimento parcial ao recurso, para embora entendendo inválido o contrato de trabalho havido entre as partes, por ser ilícito seu objeto, reconhecer ao mesmo os efeitos da relação, e assim, afastando do comando a anotação deste na carteira profissional do autor, mantendo, no entanto, o pagamento da parcela deferida na sentença, de fls. 36 a 44, decorrentes do vínculo, a título indenizatório.

(...)

Ac. 00354.521/98-5 RO

Rosane Serafini Casa Nova – Juíza-Relatora

6ª Turma – Julg: 30.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 00356.941/98-1 RO

(...) **DO VÍNCULO DE EMPREGO.** Contrato-convênio invocado pela defesa como sendo o instrumento que estabeleceu as condições de trabalho que permite, por si só, se entenda pela existência de vínculo jurídico de emprego. O fato de a prestação dos serviços se dar no consultório da autora não altera essa percepção, mesmo porque o trabalho pode ser feito, por exemplo, à domicílio e, mesmo assim, pode estar caracterizada a prestação POR CONTA ALHEIA, em oposição ao trabalho POR CONTA PRÓPRIA, este típico dos autônomos. As cláusulas inseridas nesse contrato apontam para o trabalho pessoal, não eventual, subordinado e remunerado, desenvolvido pela autora no atendimento dos empregados da ré e/ou de seus dependentes. Há ampla ingerência na condução da prestação dos serviços que resulta evidenciada, inclusive pelos depoimentos do preposto da ré e testemunhas. Apelo provido para reconhecer o vínculo de emprego, determinando-se o retorno dos autos à origem para o exame das demais questões suscitadas.

(...) DA NATUREZA DA RELAÇÃO ESTABELECIDADA ENTRE AS PARTES.

Superada a questão da nulidade, passa-se ao exame das condicionantes expressas na regra do artigo 3º da CLT. Como já se viu no item anterior, a recorrente trabalhava para a recorrida como odontóloga, tendo sido ajustado um contrato-convênio através do qual são estabelecidas as condições do trabalho e a forma de pagamento do mesmo. Na defesa, a recorrida afirma que de vínculo de emprego não se tratou, eis que a recorrente era autônoma, exercendo suas atividades no seu consultório particular, sem fiscalização e com total liberdade na marcação das consultas e utilização do tempo. Assim contestando, chama para si o ônus de provar sua versão, uma vez que se presume, quando não negado o trabalho, que o contrato foi de emprego. Essa a exegese que se extrai da regra do artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, que eleva a presunção à categoria constitucional. De seu ônus não se desincumbe a recorrida, merecendo ser alterado o r. julgado.

Em primeiro lugar, o contrato-convênio, anexado desde a inicial e reconhecido pela defesa como sendo o instrumento que estabeleceu entre as partes as condições de trabalho, permite, por si só, se afirme pela existência de vínculo jurídico de emprego. O fato de a prestação dos serviços se dar no consultório da recorrente não altera essa percepção, mesmo porque o trabalho pode ser feito, por exemplo, à domicílio e, mesmo assim, pode estar caracterizada a prestação POR CONTA ALHEIA, em oposição ao trabalho POR CONTA PRÓPRIA, este típico dos autônomos. As cláusulas inseridas nesse contrato (convênio) apontam para o trabalho pessoal, não eventual, subordinado e remunerado, desenvolvido pela recorrente para a recorrida no atendimento dos empregados desta e/ou de seus dependentes. Veja-se, em primeiro lugar, que já na cláusula segunda (fl. 05) está expressa a obrigatoriedade da recorrente no atendimento dos empregados da recorrida e/ou de seus dependentes, *com hora marcada dentro do horário de atendimento de sua clínica particular*, ficando expressamente definida a obrigatoriedade de realização de 60 (sessenta) atendimentos mensais. Ou seja, é a vida profissional da recorrente, dentro de seu consultório, que resta alterada pelo contrato ajustado, com interferência direta da recorrida e com obrigatoriedade de atendimento mínimo mês, mediante o pagamento de um valor fixo mensal, ajustado na cláusula quinta, de *03 (três) Pisos Nacional de Salários* (cláusula quinta, *ibidem*), pagos no primeiro dia útil subsequente ao mês de competência (*ibidem*). Além desse atendimento de 60 consultas mensais, mediante pagamento ajustado de três pisos, a recorrente obrigou-se, na cláusula sexta, mesmo quando atendendo particularmente os empregados da recorrida, ou dependentes, a promover uma redução dos custos dos serviços na ordem de 30%, obrigando-se, também, a fornecer uma tabela de preços, sempre que alterados (cláusula sexta, fl. 05). Ademais, segundo dispõe a cláusula sétima, os trabalhos da cláusula sexta somente poderiam ser executados acaso aprovado o orçamento, por escrito, pela recorrida, a qual compromete-se a realizar o pagamento no final de cada mês (cláusula sexta, fl. 05). A cláusula sétima desconstitui por inteiro a tese da defesa ao dispor que os trabalhos relacionados na cláusula sexta (a saber, os prestados além dos serviços ordinários aos empregados e dependentes, ajustados na cláusula terceira), somente poderão ser executados nos empregados e dependentes *mediante aprovação do orçamento, por escrito, da SATÉLITE, a qual efetuará o pagamento no final de cada mês*. Ou seja, a

ingerência é total. A autonomia uma quimera. Por fim, a cláusula nona dispõe sobre a obrigação da recorrente de fornecer à recorrida, no final de cada mês, o número de atendimentos realizados, indicando, ainda, quais os empregados e/ou dependentes que foram atendidos (cláusula nona, fl. 05). Portanto, de trabalhador autônomo, que arca com os custos e riscos de seu empreendimento, podendo dispor livremente de seu tempo como bem desejar, atendendo os clientes que lhe interessarem, recebendo deles os honorários, não se trata, em absoluto. Na realidade, a simples leitura do contrato-convênio existente entre as partes faz com que se verifique correta a tese da inicial. A recorrida, porque necessitava dos serviços de uma odontóloga para atendimento de seus empregados e/ou dependentes, contratou a recorrente, fixando uma série de regras, de consultas mínimas, de descontos, de procedimentos, de fiscalizações. Em contraprestação, a remunerava através de RPA's, como evidenciam os recibos das fls. 28/50 e fls. 57/79.

Não bastasse essa prova, o depoimento pessoal do preposto, consignado na ata da fl. 85, evidencia ter havido, por parte da recorrida, *orientação verbal para que atendesse os funcionários da empresa a partir das 16h e os dependentes a qualquer hora; que no primeiro atendimento havia comunicação da reclamante à empresa quanto ao horário da consulta* (fl. 85). E, por fim, os depoimentos das duas testemunhas da recorrente, consignados nas fls. 85/86, reforçam a presunção de existência de vínculo de emprego que favorece a tese da inicial. Veja-se que a segunda testemunha da recorrente, J. S. A., esclarece como se dava o procedimento de consultar e o preenchimento das fichas, inclusive o horário do atendimento. A ficha de atendimento, diz a testemunha, era levada na recorrida para efeito de retorno, já com marcação do próximo horário de atendimento. Já a terceira testemunha da recorrente, O. M. R. F., cujo marido é empregado da recorrida, afirma que era atendida pela recorrente após às 17 horas (dado que também consta do depoimento da outra testemunha), sendo que essa consulta era marcada pelo esposo, empregado da recorrida, que lhe trazia uma ficha na qual, parece à testemunha, já estava marcado o horário do atendimento. No retorno, havia uma ficha que deveria ser entregue à recorrida. Ainda que esse horário de atendimento fosse marcado pela recorrente, esse dado, por si só, não descaracteriza o contrato como sendo de emprego. Mesmo porque, trata-se de trabalho realizado de forma pessoal, não eventual, subordinada e remunerada. Ademais, a não eventualidade, adotada a teoria de Barassi, no México desenvolvida por Mario de La Cueva, está plenamente caracterizada; os serviços prestados pela recorrente, como odontóloga, eram essenciais às atividades da recorrida. Quanto à subordinação, tônica marcante da relação de emprego, igualmente está evidenciada, não apenas na óptica objetiva, traduzida que é na participação integrativa da atividade do trabalhador na do tomador (posição defendida por Emílio de Vilhena, *in Relação de Emprego*, Ed. Saraiva, 1975), mas também do ponto de vista subjetivo, com sujeição ao comando patronal, consoante se infere das cláusulas do contrato convênio.

Por tudo isso, acolhe-se o recurso ordinário da autora, para reconhecer a existência de contrato de emprego entre as partes, determinando-se o retorno dos autos à origem, para análise das demais questões suscitadas.

Ac. 00443.461/98-8 RO

CIRURGIÃO DENTISTA. CONVÊNIO ASSISTENCIAL CELEBRADO COM EMPRESAS DE GRUPO PRIVADO. NÃO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. VEDAÇÃO LEGAL. A prestação de serviços de policiais militares à empresa privada não configura relação de trabalho nos moldes dos artigos 2º e 3º, da CLT, mormente em razão da existência de expressa disposição constitucional que estabelece regime de dedicação integral aos integrantes da corporação, no caso o artigo 43, III, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, de 1989. Hipótese em que o conjunto probatório não autoriza o reconhecimento do vínculo empregatício pretendido, ante a ausência dos elementos que o configuram. Recurso provido.

(...) 1. DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO - Afirma o reclamante, na inicial, que trabalhou para os reclamados de 23.10.93 a 12.05.98 (data em que foi injustamente despedido), como odontólogo, cumprindo duas horas diárias de trabalho de segunda à sábado. Postula a anotação de sua CTPS e pagamento de parcelas consecutórias.

Defendendo-se, arguem as reclamadas, preliminarmente, exceção de incompetência em razão da matéria, ao argumento de que foi celebrado convênio para assistência odontológica, devendo a matéria ser apreciada pela Justiça Comum. Invocam, ainda, prefacial de carência de ação, ante a inexistência do vínculo empregatício, e a existência de acordo entre as partes no mesmo sentido. No mérito, salientam que foi celebrado um contrato para convênio de assistência odontológica. Aduzem que o autor trabalhava duas horas por dia e, no restante do tempo, laborava para outras empresas e no seu consultório particular, e que às vezes nem ao menos comparecia ou fazia os atendimentos em seu escritório. Finalmente, argumentam que o reclamante programava suas férias e também cursos e viagens, restando evidente a ausência das condições estabelecidas no artigo 3º da CLT, caracterizadoras do vínculo empregatício.

O MM. Juízo *a quo*, ao fundamento de que a prova dos autos não deixa dúvidas de que a relação havida entre as partes foi a de emprego, condena a primeira reclamada a anotar a CTPS do reclamante no período de 23.10.93 à 12.05.98 e, as demandadas, solidariamente, ao pagamento das parcelas constantes do *decisum*, consecutórias ao reconhecimento do vínculo.

Irresignam-se as demandadas com a decisão. Argumentam que, em verdade, ocorreu a celebração de um convênio para assistência odontológica, tratando-se de contrato firmado entre as partes, que deve ser observado. Aduzem que entre as cláusulas deste pactuado, restou estabelecida a inexistência de qualquer vínculo empregatício entre as partes (artigo 7º). Neste norte, argumentam que a intenção, máxime pela situação de funcionário público estadual

do contratante, era a de não estabelecer qualquer vínculo empregatício. Ponderam que o reclamante é pessoa esclarecida, com curso superior de odontologia, capitão da Brigada Militar, não podendo alegar desconhecer o que assinou. Aduzem que da análise da prova dos autos, há convicção quanto à inexistência do requisitos hábeis à configuração da relação empregatícia nos moldes consolidados. Nesse sentido, sinalam a inexistência de horário rígido e pré estabelecido (o recorrido fazia o próprio horário), restando impossível o atendimento de todos os compromissos assumidos pelo reclamante. Ademais, salientam que o mesmo marcava suas férias, observando as já estabelecidas na Brigada Militar. Concluem que tais fatos, levam a inexistência de qualquer subordinação jurídica ou hierárquica. Por fim, alegam a vedação legal ao reconhecimento do vínculo de emprego em razão da função do recorrido na Brigada Militar. Razão assiste à recorrente.

Combinadas as disposições dos artigos 2º e 3º da CLT, é empregado quem presta, pessoalmente, serviços não eventuais, de forma subordinada, a quem, assumindo os riscos do empreendimento, fiscaliza e remunera a prestação destes serviços.

A relação de emprego é relação que se estabelece independentemente da vontade das partes, submetida, apenas, à existência, no plano dos fatos, dos elementos que a informam, aos quais se impõe a presença total de forma concomitante. A ausência dos elementos, por si só, afasta a possibilidade jurídica de sua caracterização.

Por se tratar de relação que exsurge do plano fático, necessária se torna a análise dos elementos que a caracterizam. Assim, a pessoalidade se caracteriza pela prestação pessoal dos serviços, *intuito personae*, sendo relevante ao tomador destes serviços não só a realização dos mesmos, como a pessoa que os realizou. No que pertine à eventualidade, se dissocia o conceito do conteúdo de idéia de tempo. Não se indaga se a relação se desenvolveu por curto ou longo período, se contínua ou descontínua. A eventualidade, para fins de caracterização de relação de emprego, diz respeito à compatibilidade entre as tarefas prestadas e o fim a que se destina o empreendimento.

A subordinação é elemento primordial à caracterização desta relação especial de trabalho e, por vezes, o único elemento hábil a configurar sua existência. A subordinação presente e caracterizadora da relação de emprego é subordinação de natureza jurídica. É irrelevante o fato da existência ou não de subordinação econômica; não se perquire se é indispensável à sobrevivência do obreiro esta relação. A subordinação que caracteriza a relação de emprego é a que decorre do poder diretivo do empregador a quem cabe orientar, fiscalizar, dirigir a prestação do trabalho e, conseqüentemente, aplicar advertências, punições e, até mesmo, extinguir a própria relação.

Quanto à contraprestação do trabalho se manifesta através do valor pago, observando-se que a ausência de pagamento, por si só não a afasta pois, ao contrário de caracterizar ausência de um dos elementos essenciais, pode expressar a existência de débito do empregador.

Feitas estas considerações, e prevalecendo em matéria de relação de emprego a realidade fática, é de se examinar se os fatos trazidos à colação constituem o suporte fático hábil à incidência da regra legal pertinente.

No caso vertente, verifica-se dos documentos acostados aos autos, especialmente o de fl. 51, que o autor, cirurgião-dentista, celebrou convênio de assistência odontológica com as reclamadas. Nos termos da cláusula sétima do pactuado restou consignada a inexistência de qualquer vínculo empregatício entre as partes. A prova oral produzida também aponta nesse sentido.

A partir dos termos do depoimento do reclamante (fl. 93) tem-se ciência que, apesar de efetivamente ter desenvolvido atividades profissionais no turno da manhã, na sede das empresas (Schio), tinha plena autonomia para marcar suas férias, que coincidiam com aquelas marcadas na Brigada Militar. De outra parte, como também afirma, após o atendimento das pessoas agendadas e o término do trabalho, era liberado, atendendo também no Sindicato dos Metalúrgicos. Vê-se, assim que o reclamante tinha plena autonomia no desempenho de suas funções. Neste norte, dissente-se do entendimento do juízo de primeiro grau, de que tendo o autor prestado serviços nas condições reveladas nos autos, o requisito subordinação deve ser presumido. Diversamente, a subordinação jurídica, tal como supra se considerou, não restou comprovada nos autos, ou seja, na hipótese *sub judice*, não há como se concluir que as empregadoras a tenham exercido, através de seus representantes.

Não bastasse o acima exposto e, portanto, não restarem presentes todos os requisitos do artigo 3º da CLT, a circunstância de ser o recorrido oficial da Brigada Militar, onde trabalha no turno da tarde, é incontroversa nos autos. Neste diapasão, por ser funcionário público, integrando a Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul, há, de plano, óbice intransponível ao reconhecimento do vínculo empregatício entre as partes, sob pena de violação aos preceitos da Constituição Estadual. Com efeito, tem ciência este Juízo que o inciso III do artigo 46 da Carta Política Estadual de 1989, prevê o regime de dedicação exclusiva aos integrantes da Brigada Militar, o que, por certo, veda que seus integrantes prestem serviços remunerados a outrem.

Portanto, máxime pela vedação constitucional supra considerada, ausentes os elementos hábeis à configuração do liame empregatício, nos moldes do artigo 3º consolidado, impõe-se absolver as reclamadas da condenação imposta.

Ac. 00443.461/98-8 RO

Teresinha M. D. S. Correia – Juíza-Relatora

4ª Turma – Julg.: 22.11.2000

Publ. DOE-RS: 22.01.2001

Ac. 00444.008/99-3 RO

RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. TRABALHADOR QUE CUMPRE PENA EM REGIME SEMI-ABERTO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. Hipótese em que existente óbice legal ao reconhecimento do liame empregatício, nos moldes consolidados, ante o

previsto no art. 28, § 2º, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), ante a constatação da existência de prestação de serviços pelo reclamante, em empresa privada. Inexistência de afronta aos artigos 5º e 7º, e incisos, da Constituição Federal vigente, frente à manifesta intenção do legislador penal de proporcionar, na execução pertinente, condições para a harmônica integração social do condenado (readaptação social), não se incompatibilizando com o princípio isonômico ou de garantia dos direitos dos trabalhadores. Recurso ao qual se nega provimento.

(...) VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ANOTAÇÃO NA CTPS E PAGAMENTO DAS PARCELAS CONSECUTÓRIAS DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO LABORATIVA. O MM. juízo *a quo*, do exame da prova produzida nos autos, entende pela incidência ao caso do previsto no § 2º do art. 28 da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84), concluindo que o labor do autor, da forma como realizado, sob as limitações do regime semi-aberto e através da intermediação de órgão de execução penal, como disposto na lei antes referida, caracteriza cumprimento de pena, não estando sujeito ao regime consolidado, máxime porque inexistente condição fundamental para o trabalho espontâneo, que é a liberdade para a formação do contrato de trabalho, retirada que foi do reclamante, pela pena privativa de liberdade.

Insurge-se o autor contra essa decisão. Argumenta que o julgado o discrimina dos direitos inerentes a todos os cidadãos do país, pelo motivo de estar cumprindo pena, mesmo sendo esta em regime semi-aberto. Alega, ainda, que o artigo 28 da LEP não é aplicável ao preso em regime semi-aberto, mas sim para aquele que se encontra trabalhando em regime fechado e prestando serviço ao Estado, em órgãos públicos, o que se consolida no artigo 36 do mesmo diploma legal. (Lei nº 7.210/84). Sinala que o Estado, quando possibilita ao preso o benefício de se reintegrar, não deveria tê-lo na “condição de escravo”, despojando-o de qualquer garantia dos direitos inerentes ao vínculo trabalhista, perfeitamente caracterizado pela prestação de serviços, com a presença de todos os requisitos contidos no art. 3º da CLT. Nessa esteira, entende que a r. sentença afrontou os princípios constitucionais básicos previstos nos artigos 5º e 7º, *caput* e incisos, ressaltando que laborou para empresa particular, tendo se empregado por seus próprios esforços sem nenhum auxílio do Estado. Por fim refere que, por se encontrar em regime semi-aberto, estava vinculado ao Patronato, o qual se destina a prestar assistência aos albergados e aos egressos (art. 78) e não tem inumbência de escolher empregos, obrigando somente a comprovar junto aquele seu labor diário, este, comprovado de sobejo, nos autos, pela documentação juntada (fls. 09 a 11), nos moldes celetistas. Pugna, assim, pela reforma integral da sentença prolatada.

Razão não lhe assiste.

Em que pese a extensa e minudenciosa argumentação recursal, embasada em dispositivos específicos da Lei nº 7.210/84, não há como se reconhecer a existência da relação de emprego no caso em tela.

Exsurge da documentação juntada aos autos, bem como dos termos do depoimento pessoal do reclamante (fl.83), de forma incontestada, que este estava cumprindo pena de sete

anos de reclusão, quando, na metade do ano de 1997, foi transferido para o patronato Lima Drummond, oportunidade em que passou a cumprir pena em regime semi-aberto, tendo exercido atividade laborativa remunerada junto à empresa M. A. A. G., a partir de 14 de novembro de 1997 (doc. fl. 91). Os demais documentos juntados, a exemplo do documento de fl. 87, ratificam a prestação de serviços pelo reclamante, na função de serralheiro, com jornada semanal e horários específicos, para a reclamada (Serralheria), através de autorização da direção do estabelecimento, como preceituado pelo artigo 37 da Lei de Execuções Penais.

Todavia, não obstante se reconheça que o autor tenha prestado serviços à reclamada, acima descritos, e com finalidade educativa e produtiva, em consonância com o art. 28 da Lei nº 7.210/84, faz-se necessária a incidência do § 2º do referido artigo. Tal regramento é de clareza solar ao referir que: *O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.*

Por certo, a norma de execução penal supra referida tem por objetivo, tal qual preceituado em seu art. 1º, proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado (e do internado), estabelecendo, ainda, no Capítulo III, regramentos especiais para o trabalho dos apenados. Entre estes, destaca-se a previsão de remuneração, mediante prévia tabela, não inferior a três quartos do salário mínimo, com produto que deverá atender: a) a indenização dos danos causados pelo crime, desde que fixada; b) à assistência à família; c) pequenas despesas pessoais; d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada (letras “a” a “d” do § 1º do art. 29, Lei citada).

Ao prever, por outro lado, o diploma legal em debate, a possibilidade de trabalho externo para os presos em regime fechado, o fez, da mesma forma, para aqueles apenados que se encontram em regime semi-aberto, tal qual se enquadra o autor, vinculado, entretanto, ao preenchimento dos requisitos do art. 37 da LEP, quais sejam: aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de um sexto da pena, os quais, por óbvio, foram averiguados pelo Patronato referido.

É de apontar, por fim, para o § 1º do art. 28 da lei em tela dispondo que se aplicam à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene.

Em síntese, a referida lei estabelece regramentos próprios em relação à jornada de trabalho e à remuneração, assegurando, ainda, aos detentos todos os benefícios da Previdência Social, inclusive aposentadoria. Assim, tem-se que a *mens legis* não foi a de discriminar o apenado, mas sim, de garantir igualdade de trabalho (externo) a essas pessoas e, nessa medida, a condição de dignidade humana aos condenados, possibilitando a readaptação social dos mesmos (finalidade educativa), em momento algum, portanto, afrontando os preceitos constitucionais invocados pelo recorrente, insculpidos nos artigos 5º e 7º da Magna Carta.

Destoam, portanto, dos dispositivos da Lei de Execução Penal e mesmo dos artigos específicos do Decreto-Lei nº 5.452/43, as alegações recursais, máxime porque voltadas ao reconhecimento do vínculo empregatício contra expressa determinação legal. Nessa esteira, ainda que se respeitem os argumentos recursais, posto que se trata de cidadão privado da

liberdade, cumprindo pena, que efetivamente prestou serviços à empresa através de intermediação de estabelecimento penal, é necessário consignar a inexistência de condição fundamental para o trabalho espontâneo, ou seja, a manifestação de vontade (livre e sem qualquer vício de consentimento) a autorizar a formação do vínculo de emprego, leia-se, do contrato individual de trabalho.

Nessa senda, leciona Délio Maranhão: “O contrato pressupõe a liberdade de contratar ou não; a igualdade dos contratantes no plano jurídico; e o respeito à palavra empenhada (...) A noção do contrato de trabalho traduz a idéia de uma união para produzir e do trabalho livremente aceito.” (Instituições de Direito do Trabalho, Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna, 18ª Ed., São Paulo, Ed. LTR).

Quer dizer, a hipótese *sub judice* é a de autorização de lei específica para a realização de trabalho pelo apenado através da intermediação de órgão penal, não demandando o reconhecimento do vínculo empregatício, máxime por se tratar de relação jurídica diversa da prevista na legislação trabalhista. Daí o porquê da inserção do regramento contido no § 2º do artigo 28 da LEP, seguindo os passos da Exposição de Motivos, que, em seu item 57, dispõe que “o trabalho do preso não implica em uma força de trabalho produtiva contratada livremente e, assim, não estaria disciplinada pelo direito do trabalho.”

No mesmo diapasão, socorre-se também de excerto de julgado de lavra da Exma. Juíza Jane Alice de Azevedo Machado, em caso análogo, o qual pede-se vênha para transcrever: “No tocante à questão de fundo, diversas circunstâncias concorrem para afastar a pretensão do reclamante, dentre elas o disposto no artigo 28, § 2º, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), que reza: “O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.(...) 2º. O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho”. Tal regra não pode ser taxada de inconstitucional, como quer o recorrente, presente que sua finalidade é diversa daquela almejada pelo legislador constituinte ao conceber o disposto no artigo 7º da CF/88. O trabalho prestado pelo apenado visa, precipuamente, sua reeducação e readaptação à vida em sociedade, além de constituir, eventualmente, elemento integrante da pena e circunstância que a reduz. Do ponto de vista do empregador, nenhuma vantagem teria este em contratar os serviços de apenado, cujo passado pouco recomenda, em detrimento de outros trabalhadores, que se sabe são muitos em todo o país sem emprego. O reconhecimento de direitos iguais entre apenados e trabalhadores livres acarretaria, simplesmente, a inexistência de oferta de trabalho para aqueles, constituindo, isto sim, afronta aos princípios constitucionais.”

Consigne-se, ainda, o entendimento doutrinário da Mestre e Doutora da Universidade Federal do Paraná, Aldacyr Rachid Coutinho: “Com o intuito de garantir aos presos a realização de trabalho sem exploração em modelo pseudo-escravista, em alguns países, dos quais se destaca a Espanha, a Constituição estabelece o trabalho como direito fundamental dos apenados: “Art.25. 2. *Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la educación y re inserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vena expressamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la*

ley penitenciaria. En todo caso, tendrá a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad. A legislação espanhola ordinária, no artigo 2.1., do *Estatuto dos trabajadores*, prevê, ainda, que o trabalho do presos nas instituições penitenciárias é considerado como uma relação de trabalho especial e o trabalho externo estará regido pelas normas do contrato de trabalho comum, muito embora seja alvo de crítica de grande parte da doutrina, que considera tecnicamente reprovável a primeira hipótese.” (Revista LTr. 62-10/1340/1348., vol. 62, nº 10, Outubro de 1998).

No mesmo ensaio doutrinário, ao se referir sobre o trabalho produtivo do apenado, já havia ponderado: “Constitui o trabalho um direito e um dever social dos apenados, reeducativo e produtivo, de forma a possibilitar o alcance dos escopos secundários a que se destina a pena e não uma obrigação imputada por sentença. Outrossim, diz-se, poderá preparar o preso com formação profissional para o mercado de trabalho que deverá enfrentar no futuro, quando recuperar a sua liberdade, pelo cumprimento da pena, embora não se constitua tal em finalidade própria da imposição de sanções penais.” (ob.cit.)

Destarte, pelos fundamentos supra expostos, resta que se mantenha a sentença quanto ao afastamento do reconhecimento do liame empregatício, nos moldes consolidados, o que acarreta na improcedência do recurso e rejeição de todas as alegações ali constantes, mormente a derradeira, alicerçada no art. 78 da Lei de Execuções Penais, que, da mesma forma, desserve ao fim colimado pelo apelante.

Nega-se provimento ao recurso.

Como não ficou devidamente comprovado nos autos em que condições houve a prestação do trabalho (sem mediante intervenção do patronato ou não) dê-se ciência ao Ministério Público do Trabalho.

Ac. 00444.008/99-3 RO

Denise Maria de Barros – Juíza-Relatora

4ª Turma – Julg: 19.09.2001

Publ. DOE-RS: 08.10.2001

Ac. 00451.531/98-1 RO

CONSELHEIRA TUTELAR. VÍNCULO DE EMPREGO. Não há que se falar em vínculo empregatício entre as partes, por tratar-se a reclamante de membro eleito pelos cidadãos locais, para o Conselho Tutelar dos Direitos da Criança e do Adolescente, cujas atribuições estão opostas no art. 136 da Lei nº 8.069/90, não obstante o exercício efetivo da função de conselheira constitua serviço público relevante.

Por outro lado, não foram observados os requisitos do art. 37, II da CF/88, porquanto a autora não se submeteu a concurso público.

(...) RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. VÍNCULO DE EMPREGO. CONSELHEIRA TUTELAR. A reclamante pretende o reconhecimento de vínculo empregatício com o Município de Farroupilha, no período de 01.01.95 a 31.12.97, em que exerceu a função de Conselheira Tutelar do Município, alegando presentes os requisitos do art. 3º da CLT.

Sem razão.

A Lei nº 8.069/90, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, define no seu art. 131 o Conselho Tutelar como sendo um órgão permanente e autônomo não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente. O Conselho é formado por cinco membros, eleitos pela comunidade local para mandato de três anos, permitida uma recondução (art. 132), cabendo ao Município estabelecer o processo eleitoral a ser realizado sob a responsabilidade do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e a fiscalização do Ministério Público (art. 139). Dispõe ainda, que o exercício efetivo da função de conselheiro constitui serviço público relevante (art. 135), incumbindo a Lei Municipal dispor sobre eventual remuneração de seus membros (art. 134).

O Município de Farroupilha regulamentou a instituição do Conselho Tutelar, nos termos da Lei nº 1.912, de 27.04.92, com alterações da Lei nº 2.140, de 30.08.94, que estabelece a remuneração mensal dos Conselheiros Tutelares Municipais, *"no valor de três (3) Unidades Municipais de Referência (UMRs) aos membros titulares do Conselho Tutelar do Município de Farroupilha."* (art. 1º)

Assim, diante das normas legais mencionadas, sendo o Conselheiro tutelar eleito pelos cidadãos locais, por meio de processo eleitoral próprio, com mandato por tempo determinado, como membro do órgão permanente e autônomo, não obstante tal função constitua serviço público relevante, não se vislumbra situação jurídica que caracterize a reclamante como empregada do Município, a teor do disposto no art. 3º da CLT.

Como bem salientado pelo juízo *a quo* à fl. 312 *"...a relação jurídica entre as partes não é de emprego, malgrado a continuidade do trabalho, a inserção na atividade do Poder Público Municipal (subordinação) ou mesmo o pagamento "gratificação" (fls. 41/51, 95 e 97)."*

Acresça-se, por oportuno, que a reclamante não era servidora pública estatutária do Município, sendo a Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da CF/88, competente para dirimir controvérsia acerca da existência ou não de vínculo de emprego.

Por outro lado, cabe ressaltar que, sendo o reclamado ente público da administração direta, está sujeito às regras inseridas no capítulo VII da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre a Administração Pública e prevê a necessidade de realização de concurso público de provas e de títulos para a investidura em cargo ou emprego público, conforme dispõe seu artigo 37, inciso II.

No caso dos autos, não foram observados os requisitos do art. 37 supra citado, porquanto a autora não se submeteu ao concurso público.

Mantém-se o decidido.

Ac. 00451.531/98-1 RO

Dulce Olenca Baumgarten Padilha – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg.: 28.08.2001

Publ. DOE-RS: 24.09.2001

Ac. 00454.018/99-1 RO

LOCAÇÃO DE VEÍCULO - RELAÇÃO DE EMPREGO INEXISTENTE. O princípio tutelar, viga mestra do Direito do Trabalho, justamente por estar direcionado à proteção do empregado, deve ser examinado com reserva quando dele se pretenda fazer uso para, sem prova robusta, obter-se o reconhecimento de condição juridicamente protegida. Existente contrato de locação de veículo entre as partes e sem a prova dos elementos caracterizadores previstos no art. 3º da CLT, correta a sentença que não reconheceu a relação de emprego alegada na inicial.

(...) DA RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES. O reclamante não se conforma com a decisão de primeiro grau que, não reconhecendo vínculo de emprego com o reclamado, julgou improcedente a ação.

Alegou o autor, na petição inicial, que trabalha desde o mês de outubro/69, na função de motorista, em veículo locado ao Município, junto à Secretaria Municipal de Obras de Viação - SMOV.

Sustenta que tal serviço é peculiar e permanente no âmbito da demandada, sem solução de continuidade, mediante determinação de horário e a cujas ordens se subordinava.

A seu turno, a reclamada alega ter havido simples contrato de locação, mediante prévia licitação nos moldes da legislação civil, cujo veículo utilizava para transporte de seus empregados e materiais.

Revela que, desde 1983, o reclamante loca ao demandado dois veículos de sua propriedade, uma Kombi, placas IFD 6028 e, atualmente, um Ford Fiesta, placas IFY 7773. Enumera, ainda, na defesa à fl. 84, uma relação de motoristas que conduziram os veículos do autor, com base nos boletins de controle de tráfego, como forma de afastar a pessoalidade da relação jurídica.

Os aludidos contratos e termos aditivos, juntados nas fls. 89-109, denunciam que o ora demandado e o reclamante ajustaram a locação de veículo automotor, conforme cláusulas e condições descritas.

A certidão emitida pelo demandado, juntada pelo autor às fls. 29-33, atesta que o reclamante celebrou contrato de locação de veículo com motorista desde 28-02-83, tendo como objeto uma camioneta Kombi.

Admite o reclamante, na manifestação às fls. 755-7, que mantinha com o reclamado outro veículo locado, como denunciado na defesa.

Ora, houve observância do objeto contratual, já que o locador desenvolveu atividades ligadas ao transporte, tanto de pessoal como de material.

As testemunhas ouvidas às fls. 758-9 trabalharam no setor que o autor prestava serviços até aproximadamente 1970 (A. C. D.) e 1980 (R. A. O.). Portanto, embora a segunda testemunha tenha informado que vê diariamente o autor no estacionamento, não há condições de atestar, no período impreso, que o autor trabalhasse diariamente e sob subordinação para o Município, até porque as testemunhas sequer souberam informar da existência de dois veículos locados de propriedade do autor, fato este admitido pelo recorrente.

Dessa forma, não houve qualquer prova no sentido de que o referido negócio jurídico tenha padecido de alguma irregularidade capaz de inquiná-lo de nulidade. Por isso não se cogita de aplicação do art. 9º da CLT.

Nestas condições, lícito o contrato de prestação de serviços, uma vez que o ordenamento jurídico não veda a contratação nas condições referidas, inconfundíveis com as dos casos em que a prestadora de serviços atua como mera intermediadora de mão-de-obra. Claro está que, se não há vedação legal à celebração de locação de veículo com motorista, para atender a necessidade acessória do tomador de serviços, a configuração do vínculo jurídico diretamente com a pessoa que se beneficiou do trabalho deve ser robustamente provada por quem o alega, na forma do art. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho. Não é possível a inversão do ônus, referentemente à presença dos elementos configuradores da relação de emprego (art. 2º e 3º, CLT), quando está em jogo a correspondência entre a forma e a realidade fática.

O princípio tutelar, viga mestra do Direito do Trabalho, justamente por estar direcionado à proteção *do empregado*, deve ser examinado com reserva quando dele se pretenda fazer uso para, sem prova robusta, obter-se o reconhecimento de condição juridicamente protegida. PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA, o mesmo autor que entende suficiente a participação integrativa do trabalhador na atividade preponderante da empresa para se ter por caracterizada a subordinação ínsita à relação de emprego¹, adverte, porém, em recente obra²:

"Diz-se, portanto, que o trabalho que deflui nessas relações é o trabalho por conta alheia, subordinado, prestado mediante remuneração, não eventual e timbrado pela pessoalidade (infungível). E para que a relação se conceitue como tal é indispensável, sine qua non, que nela compareçam todos esses signos.

Muitas vezes, a sua configuração no confronto com a realidade é espinhosa, até entediante ou mesmo angustiante. Todavia, não é dado às partes nem ao juiz repaginar as bordas e as formas dos fatos em relação de trabalho com a exclusiva intenção de abrigar o contratante débil" (grifo meu)

1 in *Relação De Emprego – Estrutura Legal e Supostos*, LTr, 2ª. ed., págs 103 e seguintes.

2 *Recursos Trabalhistas e Outros Estudos de Direito e de Processo do Trabalho*, LTr, 2001, pág. 182.

Dessarte, é certo que a vinculação entre os contratantes dizia respeito tão-somente ao veículo automotor, posto que permitia a substituição do veículo somente com a concordância do LOCATÁRIO. Ou seja, não há falar na “locação” de motorista, pois para o demandado não importava quem, por contingências do locador, seria designado. Realmente importante era que estivessem à disposição do LOCATÁRIO os veículos automotores de propriedade do autor (locador), especificados no contrato, com motorista devidamente habilitado.

Refere o contrato, às fls. 89-90, que *o veículo será dirigido por profissional habilitado, signatário ou preposto, sendo este de confiança do primeiro a quem cabem as responsabilidades resultantes do vínculo de empregatício, se houver, ficando esclarecido que a prestação de serviços é exclusivamente do veículo.*

Disso exsurge que a pessoalidade nem de longe restou caracterizada, pois a exigência do reclamado quanto ao motorista era, apenas, de que estivesse “devidamente habilitado”. Observa-se que a testemunha A. C. D. (fl. 758), embora tenha afirmado “que o reclamante ia trabalhar todos os dias”, disse acreditar “que, se o reclamante não quisesse dirigir, poderia mandar outro em seu lugar”. No mesmo diapasão o depoimento de R. A. O. (fls. 758/759): “que, em casos especiais, o reclamante, mediante aviso ao chefe de serviços, poderia mandar outra pessoa dirigir em seu lugar”. Não resta, assim, demonstrada a pessoalidade.

Constata-se na análise dos controles diários da efetividade dos veículos locados (fls. 110-52, 437-611 e 613-752) a presença alternada de vários motoristas, entre eles reclamante-proprietário. Portanto, conduziram os veículos do autor os motoristas N. F., J. S. S., A., M. A. S., A. A. R., E. S. F., D. O., L. T. L., entre outros não identificados pelas rubricas constantes dos referidos controles.

Assim, estes controles apenas provam que a execução do contrato se deu nos moldes ajustados, pois não haveria razão plausível para que os veículos locados não estivessem sujeitos a controle de quilometragem, de horário e de roteiro.

Demais disso e como se não fosse bastante, o reclamante não fez qualquer prova para demonstrar a sua submissão direta ao poder de mando e de fiscalização do recorrido.

Em relação ao pedido de que o demandado seja considerado confesso, face à não-juntada de todos os controles diários dos veículos e motoristas, não prospera. O despacho proferido à fl. 430 determinou que o réu juntasse, “a título de amostragem, os Controles Diários de Efetividade de Veículo Locado e os Demonstrativos de Desempenho da Frota Locada relativos ao demandante, dos últimos cinco anos imediatamente anteriores à propositura da ação”. Portanto, o Juízo de origem determinou a juntada por amostragem, e não determinou de todos os controles, face à quantidade de documentos. Ainda, constata-se que o reclamado cumpriu a determinação com a juntada dos documentos que acompanharam as petições das fls. 432 e 436, não existindo desobediência à ordem judicial, razão pela qual não existe motivo plausível para a cominação da pena buscada pelo recorrente. E mesmo que em todos os documentos não exibidos, relativos ao período referido, constasse a presença do reclamante como condutor de um dos veículos alugados, esta circunstância não seria suficiente para elidir os demais elementos de prova já analisados.

Por todo o exposto, nego provimento.

Ac. 00454.018/99-1 RO
Ricardo Gehling – Juiz-Relator
5ª Turma – Julg: 09.08.2001
Publ. DOE-RS: 27.08.2001

Ac. 00490.751/97-0 RO

DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CURANDEIRO. Não preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, não se reconhece o vínculo empregatício pretendido. Provimento negado.

(...) DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Alega o recorrente que a prova conforta a tese de que era empregado do recorrido, pois laborava na farmácia de propriedade desse, sob suas ordens, sem que tenha sido celebrado parceria entre eles.

Sem razão.

Na inicial, o ora recorrente sustenta ter sido contratado pelo recorrido para exercer as funções de balconista na venda varejista de produtos farmacêuticos.

Na contestação (fl. 12) o recorrido afirma que o recorrente tinha a sua própria clientela, cobrando pelos serviços que prestava diretamente desses clientes, sendo a participação do recorrido limitada à cedência da sala em troca do receituário que, eventualmente, era fornecido.

Em seu depoimento pessoal declara o recorrente (fl. 36): ... *que o depoente trabalhava em uma peça situada no interior da farmácia do reclamado e que está identificada na fotografia acostada às fls. 16 dos autos; que o compartimento em referência é separado das demais dependências do estabelecimento; ... que o depoente indicava remédios para os clientes da farmácia; que quando a esposa do reclamado não empacotava os medicamentos o próprio depoente realizava esta tarefa; que também benzia; que quando não havia clientes na farmácia o depoente permanecia junto ao balcão; que recebia gorjetas espontaneamente oferecidas pelas pessoas que benzia; que também desempenhava a função de "curandeiro"; que as pessoas que o procuravam com o objetivo de curar doenças eram igualmente atendidas no compartimento já mencionado; que as pessoas em relação às quais praticava o curandeirismo também lhe ofertavam gorjetas espontâneas; que não fazia "despachos".*

O depoimento pessoal do recorrente confirma a tese da defesa, isto é, de que era *curandeiro*, atendendo aos clientes na peça contígua à farmácia do recorrido, indicando-lhes remédios, mediante o pagamento de gorjetas espontâneas.

Corroborar a tese do recorrido, os documentos juntados (17/20) reconhecidos pelo recorrente, conforme manifestação da fl. 25.

Ademais, a inspeção pericial para verificação da existência de insalubridade nas atividades do recorrente (fls. 29/33) demonstra a autonomia do trabalho por ele exercido.

Assim, conclui-se que os clientes procuravam o recorrente para consultas, sendo-lhes receitados remédios adquiridos do recorrido.

É evidente que ao recorrido interessava comercialmente a atividade do recorrente em seu estabelecimento, pois os remédios receitados eram comprados de sua farmácia. Esse fato, isolado, não é suficiente, como bem decidiu o Juízo de origem, para caracterizar o vínculo de emprego nos termos do art. 3º da CLT.

Mais ainda, quando o próprio recorrente admite que o recorrido não lhe dava ordens (fl. 36).

Ainda que verídicas as afirmações do recorrente de que, em algumas ocasiões, empacotasse os medicamentos que receitava, esse fato não corresponde às atividades de balconista de farmácia, entendendo-se o empacotamento, eventual, como mera cordialidade com os clientes, o que ocorria apenas na ausência da esposa do recorrido que trabalhava no estabelecimento comercial (fls. 36, depoimento pessoal do recorrente).

Registra-se, por oportuno, que as duas testemunhas do recorrente ouvidas em Juízo (fl. 37) foram unânimes em afirmar que o recorrente atendia na peça dos fundos da farmácia, o que leva à convicção de que o autor não prestava serviços para a farmácia e, muito menos, como balconista.

Não comprovado o exercício da função de balconista na farmácia do recorrido, conforme alegado na inicial, ônus que lhe incumbia, a teor do art. 818, da CLT, c/c art. 333, do CPC, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente a ação, por seus próprios fundamentos.

Nega-se provimento ao recurso.

Ac. 00490.751/97-0 RO

Carmen Gonzalez – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg: 19.07.2001

Publ. DOE-RS: 13.08.2001

Ac. 00559.005/99-7 RO

VÍNCULO DE EMPREGO. Caracteriza relação de emprego doméstico, nos moldes da Lei nº 5.859/72, a prestação de serviços de limpeza, no âmbito familiar, por três vezes por semana, em horário predeterminado. O trabalho desenvolvido desdobra-se em prestações contínuas, sem interrupção, revestindo-se da característica da não-eventualidade.

(...) VÍNCULO DE EMPREGO. Discute-se a natureza do vínculo de trabalho existente entre as partes, se de emprego doméstico ou de trabalho autônomo. O juízo de origem, não acolheu o pleito inicial de reconhecimento do vínculo de emprego sob o fundamento de que não foram preenchidos todos os requisitos exigidos pela Lei nº 5.859/72, aptos a configurarem o trabalho doméstico, consubstanciado na continuidade, haja vista que a prestação de serviços ocorria em apenas dois ou três dias por semana. Expôs que a continuidade, exigida pela lei,

deve ser entendida a partir da frequência com que os serviços são prestados, de modo que, serviços de natureza contínua são apenas aqueles prestados sem interrupção, ou seja, prestados todos os dias. Destacou, ainda, que são autônomos os trabalhadores que prestam seus serviços em decorrência da celebração de sucessivos contratos de locação de serviços, conforme previsão dos arts. 1.216 até 1.236 do Código Civil.

É incontroverso nos autos, visto que admitido na defesa e em depoimento pessoal, que a autora prestou serviços à reclamada, no âmbito da sua residência, de abril de 1997 a abril de 1999, três vezes por semana, fazendo limpeza geral e, eventualmente, cozinhando, no horário das 8h às 14h ou 15h. Os recibos de salário das fls. 06/07, demonstram que o pagamento era efetuado mensalmente.

Não há dúvida de que os serviços de limpeza da casa e, eventualmente cozinhar foram realizados para atender as necessidades da reclamada e, nesse sentido, não há como desvincular da prestação de trabalho, o exercício do poder de comando de quem a solicita. A subordinação afigura-se implícita no trabalho realizado no âmbito familiar. Considerando que a trabalhadora recorrente executava as tarefas designadas, duas a três vezes por semana, em horário predeterminado, verifica-se que o trabalho desenvolvido desdobrava-se em prestações contínuas, sem interrupção. Verifica-se, ainda, que o trabalho prestado não era meramente ocasional, como seria próprio do trabalho autônomo, revestindo-se, na verdade, da característica da não-eventualidade. É decisivo para a caracterização do emprego doméstico, à luz da Lei nº 5.859/72, a continuidade da prestação de trabalho. A lei precitada, define, no seu artigo 1º, empregado doméstico como sendo aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas. Extrai-se, do dispositivo legal telado, três elementos essenciais para a caracterização da relação jurídica de emprego doméstico, quais sejam, (1) a prestação de serviços de natureza contínua, (2) de finalidade não-lucrativa, (3) à pessoa ou família no âmbito residencial destas. A par desses elementos definidores, não há dúvida de que devem estar presentes, para a configuração da situação jurídica de emprego doméstico, a subordinação e, sobretudo, a não-eventualidade dos serviços prestados, elementos característicos da relação de emprego (CLT, art. 3º), presentes no caso em tela. A indeterminação das tarefas, embora definida, por alguns doutrinadores como característica do emprego doméstico, tendo em vista que este abrange todo e qualquer serviço próprio de uma residência, envolvendo a execução das mais variadas tarefas, pode relativizar-se, na medida em que os serviços domésticos se especializam. Ou seja, o fato de as partes delimitarem o conteúdo qualitativo da prestação de trabalho, não afasta a natureza jurídica do trabalho doméstico, como sendo de emprego, se estiverem presentes os demais elementos, eleitos pelo legislador como definidores da sua existência, sobretudo a continuidade, a não-eventualidade e a subordinação. Por outro lado, o ordenamento jurídico não impede que um trabalhador mantenha mais de um emprego de forma concomitante, desde que caracterizada a compatibilidade de horários. Na hipótese dos autos, o fato de a trabalhadora recorrente ter laborado para outras pessoas, no âmbito de suas residências, não implica, necessariamente, autonomia na prestação do trabalho, nem discricionariedade quanto à forma de execução das tarefas ou à fixação do valor da

remuneração. Tampouco afasta a existência de vínculo de emprego doméstico com a recorrida, tendo em vista que os horários eram distintos. Assim, presentes os elementos caracterizadores do vínculo jurídico definido em lei, tem-se por imperativo o provimento ao recurso da reclamante para se reconhecer a existência de relação jurídica de emprego doméstico entre as partes e determinar o retorno dos autos à origem para julgamento dos demais pedidos formulados na peça inicial.

Ac. 00559.005/99-7 RO

Rosane Serafini Casa Nova – Juíza-Relatora

6ª Turma – Julg.: 13.09.2001

Publ. DOE-RS: 24.09.2001

Ac. 00565.018/97-3 REORO

PERMISSÃO DE USO. RELAÇÃO DE EMPREGO. Hipótese em que o de cujus obteve junto a Regimento de Cavalaria permissão de uso de uma sala localizada em um dos pavilhões do quartel para exploração dos serviços de sapataria e fotografia, obrigando-se ao pagamento de determinado valor mensal para custear despesas de água, luz e conservação. Ausência de prova de subordinação jurídica do de cujus ao Regimento no desenvolvimento de suas atividades, bem como de recebimento de salários dos cofres do Regimento, circunstância que afasta a alegação de transmutação da permissão de uso em contrato de trabalho.

(...) **PRELIMINARMENTE** - A presente reclamatória foi ajuizada, em 03.06.97, pela *Sucessão de E. S.* que informa ter o *de cujus* falecido em 05.8.95. A sucessão está representada no feito por *A. S. M. S.*, filha do *de cujus* (conforme atestado de óbito de fl. 07) e inventariante (conforme Termo de Compromisso de inventariante de fl. 06).

Em seu parecer, o douto Ministério Público do Trabalho questiona a regularidade da representação da sucessão no processo. Invoca o artigo 1º da Lei nº 6.858/80 que dispõe acerca da habilitação dos herdeiros do trabalhador falecido (a saber, os dependentes habilitados perante a Previdência Social e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará, independentemente de inventário ou arrolamento). Sugere, assim, a expedição de ofício ao INSS para que seja informado quais os dependentes inscritos perante aquele ente autárquico. Na hipótese de se revelar infrutífera tal diligência, opina o douto Ministério Público no sentido de se lançar mão da ordem de vocação dos dependentes obrigatórios da Previdência Social, arrolados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Assim, restando improficua a diligência ao INSS, entende que devem ser habilitados o cônjuge e os filhos menores de 21 anos ou maiores inválidos. Salienta, ao final, que a ordem de vocação hereditária prevista no artigo 1.603 do Código Civil somente deve ser utilizada em último caso, porquanto a Lei nº 6.858/80 tem por finalidade garantir, após a morte do trabalhador, a subsistência daquelas

pessoas que dependiam economicamente dele enquanto vivo, no que difere da teleologia da norma asseguradora da sucessão hereditária do Código Civil.

Com o devido respeito ao entendimento esposado pelo douto Ministério Público do Trabalho, adota esta Relatora posicionamento distinto acerca da matéria em apreço.

Com efeito, entende-se que a Lei nº 6.858/80, em que pese inegavelmente busque assegurar a subsistência dos dependentes do trabalhador após a morte deste, visa, precipuamente, atender ao princípio da celeridade processual, facilitando a regularização do pólo ativo no feito. Assim é que permite ao dependente, mediante juntada de simples comprovante de que, perante ao INSS, é dependente do empregado falecido, habilitar-se no feito. Há que considerar que, na grande maioria das vezes, o trabalhador sequer tem bens a inventariar e que, não raro, sequer são abertos processos de inventário ou mesmo arrolamento de bens. Tais circunstâncias, assim, em face das disposições da Lei nº 6.858/80, não obstam que o dependente legal se habilite na reclamatória trabalhista para receber eventuais créditos decorrentes do contrato de trabalho do *de cujus*.

Mas isso não significa dizer que o inventariante, legalmente compromissado e, portanto, responsável pela administração da totalidade do espólio, não tenha legitimidade para ajuizar reclamatória trabalhista em nome da sucessão.

No entender desta Relatora, portanto, a habilitação da sucessão está perfeita, não existindo qualquer regularização a ser procedida.

Rejeita-se a prefacial suscitada pelo douto Ministério Público do Trabalho.

MÉRITO – RECURSO ORDINÁRIO E REEXAME NECESSÁRIO. *A seguir, serão procedidos concomitantemente a análise do recurso ordinário e o reexame necessário naquilo que houver identidade de matéria. A ordem de apreciação dos itens suscitados no apelo da reclamada será invertida por uma questão de técnica processual.*

1. **RELAÇÃO DE EMPREGO.** O MM. Juízo de origem reconheceu a existência de relação de emprego entre as partes, no período de 01.01.73 a 05.08.95, por entender presentes os requisitos do art. 3º da CLT. Em decorrência, determinou que a União Federal proceda a anotação do contrato de trabalho na CTPS do *de cujus*, além de condená-la no pagamento de férias em dobro dos períodos de 1973 a 1993, simples de 1994 e proporcionais de 1995, com acréscimo de 1/3 sobre aquelas devidas após a promulgação da Constituição Federal de 1988; gratificações natalinas integrais de 1973 a 1994 e proporcional de 1995; FGTS a partir da vigência da Constituição Federal de 1988, inclusive sobre as verbas deferidas na presente ação.

A União Federal recorre afirmando ausentes os pressupostos caracterizadores do contrato individual de trabalho. Argumenta que a relação que existiu entre as partes foi de natureza civil – permissão de uso de dependência para o fornecimento de trabalho autônomo -, e não de emprego. Aduz que o Sr. E. S. não era remunerado pelos cofres públicos em razão de um contrato de trabalho. Os valores por ele percebidos eram pagos pelos integrantes da Unidade Militar quando precisassem dos serviços oferecidos pelo *de cujus*. Ademais, cabia ao

Sr. E. a obrigação de recolher, mensalmente, determinada quantia à tesouraria da Organização Militar como forma de pagamento pelo uso de água, luz e conservação, circunstância que, por si só, descaracteriza a existência de relação de emprego e revela a prestação de serviços de forma autônoma. Acrescenta que o *de cujus* não estava subordinado ao Regimento Osório, tanto assim que não podia sofrer qualquer punição por parte daquele Regimento; detinha, apenas, o direito de permissão de uso, a título oneroso de instalações da Unidade Militar para exploração de serviço autônomo de sapataria e fotografia. Requer, por consequência, a reforma da sentença para que a ação seja julgada improcedente.

Prospera o apelo.

A ação foi ajuizada pela *Sucessão de E. S.* cerca de um ano e dez meses após o falecimento deste. É afirmado na peça vestibular que o autor foi contratado em 01.01.73 pelo 3º Regimento de Cavalaria e Guardas (Regimento Osório), de jurisdição do III Exército – Ministério do Exército, para a prestação de serviços de sapateiro e fotógrafo. Esclarece a inicial que referidos serviços foram prestados ininterruptamente até fins de julho de 1995, quando E. S. foi hospitalizado, vindo a falecer em 05.08.1995. É dito, ainda, que o *de cujus* laborava nas dependências do 3º Regimento C GD, das 08h às 12h e das 13h às 18h, de segundas a sábados, na fabricação de coturnos e calçados especiais usados por soldados e oficiais do regimento, além de servir de fotógrafo em eventos oficiais do regimento e para tiragem de identidades e crachás de oficiais e soldados. Salienta a petição inicial que o falecido fazia uso de crachá para ingressar nas dependências do Regimento; recebia almoço do Regimento; para a fabricação dos calçados fazia uso de material fornecido pelo Regimento; estava proibido de prestar serviços a terceiros, ficando limitada sua atividade ao Regimento; e, por fim, que recebia em média R\$ 700,00 por mês.

A documentação acostada pela sucessão reclamante, porém, não conforta a tese da inicial.

Com efeito, a declaração juntada na fl. 08, firmada pelo Capitão D. P. C., é clara no sentido de que E. S. “*está estabelecido no 3º Regimento de Cavalaria de Guardas, como permissionário prestador de serviços no ramo de sapataria*” – *sic*, grifamos. Já a declaração de fl. 10 não se presta como meio hábil de prova na medida que não traz qualquer assinatura ou identificação de quem a presta.

Nas fls. 09 e 12 a 19, foram juntados “Termo de Permissão de Uso”, por meio dos quais foi permitido ao *de cujus* fazer uso de uma sala de alvenaria situada no Pavilhão nº 14 do Regimento Osório para a exploração de serviços inerentes a sapataria e fotografia. É consignado em tais termos que a permissão de uso pode ser revogada a qualquer momento, ficando obrigado o permissionário a recolher mensalmente o valor ali estipulado para cobertura de despesas de água e luz.

Ora, é típico em qualquer relação de emprego que ao empregador cabe o risco do empreendimento, aqui incluídas as despesas de manutenção do local em que prestados os serviços. O fato do autor arcar com as despesas de conservação e manutenção da sala por ele

ocupada no Regimento Osório, portanto, constitui forte indício de que ali não atuava na condição de empregado.

Ademais, não há prova efetiva nos autos de existência de subordinação jurídica do autor ao Regimento, aqui entendida aquela típica das relações de emprego; ou seja, a que denota estar o indivíduo, no desempenho de suas atividades, sob o comando, fiscalização e controle de outrem que determina o que fazer, como fazer, quando fazer, para quem fazer.

Saliente-se que a cláusula constante dos termos de permissão de uso no sentido de que o permissionário se sujeita diretamente ao Chefe da 4ª Seção para fins de cumprimento do referido Termo e as NGA da Unidade não constitui prova daquele tipo de subordinação. Há que analisar a questão considerando o âmbito em que prestados os serviços pelo *de cujus*: no interior de uma Organização Militar, atendendo soldados e oficiais. Por óbvio que tal circunstância, especialíssima, impõe certas normas de conduta ao indivíduo, não por se tratar de empregado da dita Organização Militar ou por estar sujeito à disciplina militar mas, sim, porque atuando, ainda que como autônomo, em local reservado, restrito, sujeito a extremas medidas de segurança e que não admite o ingresso livre e irrestrito de civis; tais medidas de segurança se justificam mesmo que considerada, tão-somente, a grande quantidade de armamentos normalmente armazenada nos quartéis.

Também não há prova quanto a ocorrência de pagamento de “salários” ao *de cujus*. As declarações das testemunhas não denotam tal situação. Veja-se que, nas circunstâncias em que prestados os serviços, seria razoável admitir-se que, uma vez atendendo aos soldados e oficiais, o Sr. E. S. aguardasse até que estes recebessem seus soldos para, então, receber pelos serviços prestados. Nenhum documento foi juntado, porém, que ateste que o pagamento desses serviços saía dos cofres do Regimento Osório – por conseguinte, dos cofres da União.

Temos, assim, não demonstrado de forma incontestada a presença de subordinação jurídica e de pagamento de salários, requisitos informadores da existência do contrato de trabalho prevalecendo, na espécie, o conteúdo dos documentos acostados, que dão conta do fato de ser o autor permissionário, e não empregado.

A propósito, ensina Hely Lopes Meirelles que a permissão de uso “é o ato *negocial, unilateral, discricionário e precário, através do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público. (...) Qualquer bem público admite permissão de uso especial a particular, desde que a utilização seja também de interesse da coletividade que irá fruir certas vantagens desse uso, que se assemelha a um serviço de utilidade pública, tal como ocorre com as bancas de jornais, os vestiários em praias (...)*”.

A definição supra impõe certas observações. Em primeiro lugar, observe-se que fala em *interesse da coletividade*. E coletividade, aqui, não significa que todas as pessoas de determinada cidade, ou Estado, devem ser beneficiadas. Coletividade pode ter seu sentido restringido aplicando-se, sem dúvida alguma, à hipótese dos autos em que toda uma *coletividade* (no caso, de militares) fruiu vantagens do uso permitido ao *de cujus*. Ressalta-se, ainda, que a definição supra não afirma que a atividade desenvolvida pelo permissionário constitui serviço público; diz, apenas, que se assemelha a um serviço de utilidade pública. Na espécie, foi prestado um

serviço que atendia às necessidades – não do Regimento Osório, ou do III Exército, ou mesmo da União, mas dos indivíduos que compõe o Regimento Osório, situação que se pode afirmar assemelha-se a um serviço de utilidade pública.

Cumprе salientar, ainda, que o *de cujus* obteve sua primeira permissão de uso da sala existente junto ao Regimento Osório em 01.01.1973, permissão esta renovada ano a ano, manifestando sua concordância, sempre, com as condições e prescrições descritas nos Termos de Permissão de Uso (ver, por exemplo, fl. 12-verso e, apenas passados quase dois anos de seu falecimento, a sucessão houve por bem questionar a realidade do ajuste firmado entre as partes. Causa espécie, ainda, o noticiado através do doc. de fl. 38, onde o comandante do 3º Regimento de Cavalaria informa que uma das herdeiras do *de cujus*, após o falecimento do pai, solicitou continuar permissionária da sapataria, seguindo os passos de seu pai, conforme permissão de uso em anexo. Embora tal permissão não tenha vindo aos autos, a sucessão, ao manifestar-se sobre os docs. em fls. 53/9, não o impugnou, sendo incontroverso, portanto, que uma das herdeiras sucedeu o *de cujus* no contrato de permissão. Fosse contrato de trabalho, não caberia a sucessão, já que o contrato de trabalho é sabidamente *intuitu personae*.

Tais considerações impõem que declare inexistente a relação de emprego, dando provimento ao recurso ordinário e, em reexame necessário, modificando a r. sentença de origem para absolver a União Federal da condenação.

Conseqüentemente, resta prejudicado o exame das demais questões suscitadas no apelo voluntário e, também, das que decorreriam do necessário reexame.

Ac. 00565.018/97-3 REORO

Denise Maria de Barros – Juíza-Relatora

4ª Turma – Julg.: 13.06.2001

Publ. DOE-RS:13.08.2001

Ac. 00575.373/98-9 RO

COOPERATIVA DE TRABALHADORES AUTÔNOMOS E TEMPORÁRIOS. RELAÇÃO DE EMPREGO. SÓCIO DA COOPERATIVA. O parágrafo único do art. 442 da CLT, acrescentado pela Lei nº 8.949/94, deve ser analisado em consonância com o art. 3º, da Lei nº 5.764/71, que trata das cooperativas. De acordo com a referida Lei, as cooperativas de trabalho não podem atuar como intermediadoras de mão-de-obra e a atividade econômica deve ser exercida em proveito comum. Na hipótese dos autos, o reclamante prestou serviços junto à segunda reclamada, uma fábrica de calçados, mediante contrato de prestação de serviços firmado entre as demandadas. Os elementos trazidos à cognição (a cooperativa utilizar-se de um prédio dado em comodato pela empresa de calçados, situado em terreno contíguo à fábrica e serem os mesmos os sócios da reclamada e da cooperativa) evidencia o conluio entre as reclamadas.

(...) DO VÍNCULO DE EMPREGO. A sentença declarou a Cooperativa dos Calçadistas de Sapiiranga Ltda. mera intermediadora de mão-de-obra e reconheceu o vínculo empregatício somente com a Fandreis Calçados Ltda., considerando esta a única responsável e garantidora dos direitos trabalhistas. Não se conformam com a sentença de primeiro grau, a segunda reclamada e o reclamante. Aquela defende a inexistência de vínculo empregatício ou mesmo responsabilidade subsidiária por qualquer crédito do obreiro, aduzindo ter mantido tão-somente relação comercial com a Cooperativa. Aduz, ainda, não ter sido o demandante coagido a trabalhar para a Cooperativa, ao contrário, concordou com todas as condições de participação que lhe foram ofertadas, lá tendo permanecido por sua vontade. O autor, por sua vez, defende ter restada plenamente configurada a relação empregatícia também com a Cooperativa, primeira reclamada. Sustenta ser esta uma empresa que assalaria, admite e demite empregados, sob a fachada de cooperativa, procurando, desta forma, impedir a aplicação dos direitos trabalhistas.

Na hipótese dos autos, na condição formal de associado da cooperativa, o reclamante prestou serviços à segunda reclamada, uma fábrica de calçados, conforme o contrato de prestação de serviços assinado entre a Fandreis e a Cooperativa, das fls. 66/69. Resta patente a intermediação da mão-de-obra.

De outro lado, a prova emprestada da fl. 125 (depoimento da testemunha G. L. S., que também trabalhou com a cooperativa) conforta as alegações da inicial, no sentido de que todos os “patrões” da Fandreis estavam também na cooperativa e, ainda, que a cooperativa situava-se em um terreno contíguo ao da empresa de calçados. Havia somente um muro que as separava, com um portão de acesso. É oportuno salientar que dito local foi dado pela empresa de calçados à cooperativa em comodato, conforme se vê do contrato juntado às fls. 64/65. De se notar, ainda, que a testemunha, embora trabalhasse para a cooperativa, recebeu pagamentos em cheques da Fandreis. É evidente a fraude entre as reclamadas.

A Lei nº 8.949/94 alterou o art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzindo o seguinte dispositivo: *“Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre elas e seus associados, nem entre estas e os tomadores de serviços daquela”*.

A utilização de cooperativas como forma de intermediação de mão de obra, tentada anteriormente à nova lei, passou a grassar no cenário econômico.

Entende-se, contudo, que a regra citada deve ser interpretada considerando o conceito original de cooperativa, calçado no comando do art. 3º da Lei nº 5.764/71: *“Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro”*. Invoca-se também o art. 7º da mesma lei: *“As cooperativas singulares se caracterizam pela prestação direta de serviços aos associados”*. Nesse sentido, o acórdão proferido quando do julgamento do Recurso Ordinário 9.566/96 na 1ª Turma do TRT da 3ª Região, cujo Relator foi o Juiz LUIZ CARLOS CUNHA AVELAR: *“No prisma da relação cooperativa/cliente, que é pressuposto fundamental à caracterização da verdadeira vinculação regida pela Lei nº 5.764/71, o prestador de serviços à Cooperativa, na execução de contrato que ela celebrou, é seu empregado, independente da situação de associado. Afinal, o associado que*

presta serviços à Cooperativa, sem ser um seu órgão diretor, efetivamente não recebe serviços dela, e trabalhando para a mesma em atividade econômica é seu empregado”.

Analisando a matéria, sob enfoque idêntico, refere o Procurador do Trabalho Jaime José Bilek Iantas, no artigo “SOBRE AS COOPERATIVAS DE MERA INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA, publicado no Jornal Síntese nº 27 - MAI/99, pág. 8:

“...Portanto, mencionando o art. 4º que as cooperativas são constituídas para prestar serviços aos associados, bem como o art. 7º que as cooperativas singulares se caracterizam pela prestação direta de serviços aos associados, é evidente que ela não se presta para intermediação de mão-de-obra”.

“Do exposto, podem ser tiradas as seguintes conclusões: 1º. De acordo com a Lei nº 5.764/71, as cooperativas de trabalho não podem atuar como intermediadoras de mão-de-obra, sendo inócuo o parágrafo único do art. 442 da CLT...2º A atividade econômica, em hipótese alguma, é exercida em proveito comum. Quem se aproveita do serviço executado são as tomadoras dos serviços. Também, e de maneira muito mais enfática, não existe qualquer possibilidade de prestação de serviços aos próprios associados. Não se trata, por exemplo, de uma indústria que, na eminência da quebra, transfere o controle do empreendimentos aos empregados, os quais, organizados em cooperativa, passam a administrar o negócio.”

Postas tais premissas, difícil pinçar situações em que o trabalho é prestado a terceiro via cooperativa de trabalho, sem que caracterizado vínculo de emprego quer com a cooperativa, quer com o tomador de serviços. A questão deve ser analisada, a par das normas específicas relativas à cooperativas, considerando que é empregador aquele a quem aproveita a atividade prestada (artigo 2º da CLT, regra flexibilizada para as hipóteses de serviços de vigilância e trabalho temporário). Diz-se que a relação de emprego pode ser declarada quanto a qualquer um dos partícipes da triangulação, considerando que se trata de procedimento ilícito, com o que incide a regra do artigo 1.518 do Código Civil.

Tem-se, assim, que o trabalho era oneroso, subordinado, em proveito de terceiro e não eventual, no feito proposto pelo artigo 3º da CLT. A condição de associado da cooperativa pode coexistir com o vínculo de emprego, quando preenchido o suporte fático da norma consolidada, interpretando-se que a regra do artigo 442 da CLT se destina a afastar o vínculo tão só pelo ânimo de associar-se, já que mantido o artigo 3º no texto consolidado, com maior cunho protetivo, em especial depois de guindada a tutela ao direito do trabalhador ao nível constitucional.

No caso dos autos, conforme acima delineado, os elementos trazidos à cognição evidenciam, como já se disse, a fraude propiciada pelas rés.

Nega-se provimento ao recurso ordinário da reclamada, dando-se provimento ao recurso do reclamante para declarar a existência de vínculo de emprego entre o autor e a Cooperativa, primeira reclamada, condenando-a solidariamente no pagamento dos créditos devidos na presente ação.

Prejudicado o apelo do autor, relativamente à condenação solidária ou subsidiária da primeira reclamada, haja vista a manutenção da sentença no que tange ao reconhecimento do vínculo empregatício com a segunda reclamada.

Ac. 00575.373/98-9 RO

Maria Inês Cunha Dornelles – Juíza-Relatora

4ª Turma – Julg.: 14.05.2001

Publ. DOE-RS: 18.06.2001

Ac. 00575.541/98-9 RO

RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA. Hipótese em que as atividades desenvolvidas pelos autores eram de cunho eminentemente religioso, inclusive com cessão de bem imóvel em regime de comodato, para fins de moradia no local, razão por que não podem ser considerados como empregados, face à ausência dos pressupostos descritos nos arts. 2º e 3º da CLT. Decisão ratificada.

(...) **RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA.** Na inicial, os autores disseram terem sido empregados da reclamada, no período de 29/05/95 a 10/06/98, tendo como função tomar conta de uma casa e de um templo, onde a Igreja demandada desenvolvia suas atividades pastorais. Suas tarefas consistiam em proceder à capina dos pátios, limpeza geral do templo e da casa, conserto de vidraças, bancos, cadeiras, pisos e ladrilhos, troca de lâmpadas, pintura externa e interna, mantendo, assim, todo o local em ordem e permanentemente limpo (ver item 3 – fl. 03), percebendo, cada um dos reclamantes, um salário mínimo mensal, mais moradia, sendo esta última a única contraprestação efetivamente alcançada. Postularam o pagamento das verbas alinhadas às fls. 05/06.

A reclamada alegou a carência de ação, tendo em vista que o casal era ministro evangélico do campo de Palmeira das Missões, onde o reclamante era o pastor e a reclamante sua colaboradora. Afirmou, ainda, que, em momento algum, houve imposição de qualquer atuação ministerial sobre os autores por parte da ré. Ao contrário, a atuação deu-se por plena liberdade dos demandantes, conforme os princípios e objetivos religiosos da entidade, que, nessa condição, ingressaram no ministério da Igreja Apostólica do Brasil. Portanto, as atividades desenvolvidas por ambos eram de cunho eminentemente religioso e os serviços prestados com esta mesma finalidade, inclusive com cessão de bem imóvel em regime de comodato, para fins de moradia no local, razão por que não podem ser considerados como seus empregados, face à ausência dos pressupostos descritos nos arts. 2º e 3º da CLT (vide docs. fls. 75/79).

Os reclamantes, em seus depoimentos (fls. 227/228) ratificaram a tese da exordial, quanto à existência de relação empregatícia, negando a atividade pastoral na Igreja da reclamada. Entretanto, reconheceram a condição de membros da igreja, denunciando o autor ter participado dos cultos, assim como efetuado visitas “às casas de moradores de Palmeira das Missões para fazer pregações” (fl. 227), inclusive acompanhado de sua esposa. Ainda, admitiu como suas as assinaturas apostas nos documentos anexados aos autos. Mencionou a segunda reclamante igualmente ter participado de uma convenção evangélica em Esteio (fl. 228).

A prova oral socorre à tese defensiva.

As testemunhas da reclamada foram unânimes em afirmar a participação do autor como membro e pastor da Igreja de Palmeira das Missões, assim como sua esposa, sua colaboradora.

A primeira testemunha ouvida, Sr. J. M. S., disse ser membro da reclamada há quatorze anos, atuando como pastor na cidade de Santo Augusto. Asseverou “*que o depoente ou sua esposa não mantém relação de emprego com a Igreja de Esteio que conhecia os reclamantes, informando que o primeiro também era pastor, mas isso somente a contar de novembro de 1997, eis que em período anterior era apenas membro da Igreja; que mantém contrato de comodato com a reclamada, relativamente às dependências da Igreja onde reside, sendo esse contrato renovado a cada três anos; que o mesmo local onde o depoente reside também é a dependência da Igreja; que a esposa do depoente igualmente é respeitada como ministra da Igreja; que a esposa do depoente auxilia na educação dos jovens e crianças, realiza cultos com as irmãs e demais serviços assistenciais; que a segunda reclamante também realizava atividades similares àquelas desenvolvidas pela esposa do depoente; que o próprio depoente determina os dias e horários dos cultos em Santo Augusto; que em Palmeira das Missões o primeiro reclamante determinava esses mesmos dias e horários; que os reclamantes poderiam transferir ou cancelar os dias e horários dos cultos; ...que na comunidade de Palmeira das Missões os reclamantes eram conhecidos como pastores; que presenciou a segunda reclamante realizando culto público; que os reclamantes faziam os recolhimentos de dízimos dos frequentadores da Igreja; ...que as limpezas da Igreja são feitas em sistema de rodízio entre os próprios membros; que participou de conferência em Esteio, juntamente com o reclamante e sua esposa, quando estes sempre foram recebidos como pastores da Igreja; que mesmo antes de 1997, antes de ser consagrado pastor, o autor já atuava como pastor aspirante na cidade de Palmeira das Missões.*” (fl. 170). No mesmo sentido é o depoimento da Sra. S. R. T. N., membro e esposa do pastor da Igreja de Caxias do Sul, ao referir que não mantém qualquer vínculo de emprego com a demandada, residindo numa casa que fica atrás do templo, mediante contrato de comodato celebrado com a Igreja. Disse participar, juntamente com seu esposo, das atividades religiosas, realizando cultos, aconselhamentos, limpeza e conservação do prédio, procedimento este também utilizado em todas as igrejas, inclusive na de Palmeira das Missões. Esclareceu que “*a segunda reclamante também é esposa de pastor e também participava dos encontros de esposas de pastores evangélicos; a segunda reclamante foi chamada para falar, sendo que sempre é dada oportunidade às esposas de pastores, para manifestação, na qualidade de esposa do pastor; ...que o primeiro reclamante era considerado e recebido como ministro evangélico; ...que existia escala de limpeza dos banheiros do templo, sendo que a esposa do pastor faz a escala entre os membros, que, em serviço voluntário, realizam tal atividade; (...)*” (fls. 198/199).

A testemunha da ré, Sr. H. R. K., que labora para a reclamada desde 1969/1970, na função de contador da Igreja de Esteio, revelou “*que na Igreja de Esteio não existe nenhum Ministro ou esposa de Ministro com vínculo empregatício com a Igreja, sendo que inclusive os Estatutos não permitem essa vinculação; que a Igreja cede o uso de suas propriedades na modalidade de comodato; que o comodato também pode ser concedido para os Ministros; ...que normalmente são os Ministros da Igreja que recebem a propriedade em comodato para o seu usufruto; ...que os Ministros são os responsáveis pelo andamento e condução do culto; que os Ministros têm liberdade para escolher o rito dos cultos, observada a doutrina da Igreja.*” (fl. 183).

As declarações das testemunhas dos reclamantes, por sua vez, não foram suficientemente robustas a desconstituir as alegações firmadas pelas testemunhas da reclamada. A primeira testemunha, Sr. A. P. L. (fl. 229), noticiou ter comparecido algumas vezes no templo da Igreja em Palmeira das Missões, entretanto, é membro da Igreja Só o Senhor é Deus. Presenciou os autores efetuando a limpeza no prédio da igreja, revelando “*que os reclamantes moravam na casa sendo que o templo ficava numa peça contígua*”. A segunda testemunha, ouvida como informante, mencionou “*que o autor e a reclamante cuidavam da igreja e do patrimônio lá existente; que os autores sempre participavam dos cultos; que na igreja do depoente, Igreja Evangélica Triangular Deus é Amor, o templo é cuidado e mantido pelo pastor; que o pastor, nesta igreja, é o responsável pela limpeza do local e do patrimônio; que o pastor da igreja do depoente não é empregado, e sobrevive com o fruto dos dízimos e contribuições da congregação; que os dízimos recolhidos no templo da igreja reclamada, nos anos de 1997 e 1998, nos quais não havia pastor, reverteram para os reclamantes, que os utilizaram para pagar contas; ... acredita que o autor não tinha impedimento de ter emprego; que a pessoa que é batizada torna-se membro da igreja.*” (fls. 229/230). A terceira testemunha, Sr. S. A., à fl. 230, denunciou ter freqüentado os cultos da Igreja, no período em que pregava o pastor O. em Palmeira das Missões, que morava na casa ao lado do templo, a exemplo do reclamante S. e de sua esposa F..

A conclusão deste Juízo, portanto, outra não pode ser, senão pela inexistência de relação laboral entre as partes. A situação verificada nos autos demonstra que os reclamantes S. e F. estiveram efetivamente vinculados à Igreja demandada, contudo, na condição de membros religiosos. O reclamante ingressou na entidade, primeiramente, na condição de “obreiro-responsável”, passando a “partor-aspirante” e, finalmente, como “pastor ordenado” (docs. fls. 75, 78 e 79). Na qualidade de pastor da igreja da ré, em Palmeira das Missões, o autor comandava os cultos e atividades do templo respectivo, auxiliado por sua esposa, residindo, sob o regime de comodato, no imóvel cedido pela instituição, de sorte que o cuidado e a conservação das dependências constituía-se em obrigação correspondente ao empréstimo gratuito proveniente do encargo pastoral que ambos possuíam. Tal procedimento, diga-se, é costumeiramente utilizado em outras congregações, o que é demonstrado pela prova oral, inclusive com o recolhimento de dízimos, que representam, muitas vezes, em meio de sobrevivência do pastor e sua família (ver depoimento de L. N., fl. 229).

A prova documental, também, milita a favor da demandada. Há vários documentos, nos quais depreende-se a atuação pastoral do demandante, como membro da igreja, fazendo a “evangelização” e desenvolvendo a “campanha” para a reclamada (ver docs. fls. 81/87), firmando, inclusive, várias carteiras de membros da igreja (fls. 140/145 e 154), assim como realizando batismos de adeptos, conforme estampam os documentos das fls. 146/152.

Nesse contexto, tem-se por ausentes os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, razão por que se ratifica a decisão originária no aspecto.

A propósito, cita-se o aresto colacionado da obra de João de Lima Teixeira Filho, *in Repertório de Jurisprudência Trabalhista*, volume 7, ed. Renovar, 1999, p. 377, verbete nº 1.316, *verbis*: “O pastor que representa a Igreja, exercendo atividades eclesiásticas e administrativas, sem subordinação, em função do dever religioso pelo qual estava vinculado, não é empregado. A circunstância de

ser essa sua única atividade, e dela resultar seu sustento, não é suficiente para caracterizar o vínculo empregatício. (TRT-15ª Reg., 3ª T, Proc. 24679/94; Rel. Juíza Mariane Khayat; BJ dez/96)".

Recurso negado.

Ac. 00575.541/98-9 RO

Carlos Cesar Cairolí Papaléo – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 25.04.2001

Publ. DOE-RS: 04.06.2001

Ac. 00590.831/97-6 RO

(...) RELAÇÃO DE EMPREGO, TRABALHADOR COOPERATIVADO. O parágrafo único do artigo 442 da CLT não se coaduna nem com as leis que regulam o cooperativismo e nem com a Constituição Federal que adota como fundamento da República Federativa do Brasil "o valor social do trabalho" e cujo artigo 7.º, incluso no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, reconhece a relação de emprego como um direito social fundamental e pressuposto de todos os demais direitos sociais nele elencados. Hipótese em que a prova produzida nos autos demonstra que algumas das atribuições do reclamante eram ligadas à atividade-fim da tomadora de serviços, bem como que havia a prestação de trabalho subordinado, com pessoalidade, habitualidade e mediante remuneração. Recurso não provido.(...)

(...) 01. DA RELAÇÃO DE EMPREGO. Os reclamados se insurgem contra o reconhecimento do vínculo empregatício entre o reclamante e a primeira reclamada. Em síntese, sustentam a legalidade da prestação de serviços por meio de trabalhadores cooperativados, independentemente da natureza dos serviços, se ligados ou não à atividade-fim da empresa tomadora, negando a existência de fraude aos direitos trabalhistas e sociais e/ou de prejuízos ao trabalhador cooperativado. Aduzem que não se verificam os requisitos caracterizadores do vínculo de emprego, quais sejam, pessoalidade, subordinação e pagamento de salário. Alegam que a sentença desconsiderou a terceirização de serviços, mediante contrato regular firmado com a cooperativa e desprezou a legislação atinente à matéria, invocando o artigo 90 da Lei nº 5.764/71 e o parágrafo único do artigo 442 da CLT. Ressaltam que o cooperativismo de trabalho é a forma de realização da terceirização em que os interesses do trabalhador são estabelecidos em uma única relação jurídica, resultando em benefícios ao trabalhador, salientando que a cooperativa não tem finalidade lucrativa e a contribuição de 10% descontada do trabalhador destina-se ao custeio da entidade. Aduzem que a sentença não analisou a prova documental produzida, a qual evidencia a regularidade da contratação, bem como desprezou o depoimento da testemunha dos recorrentes. Argumentam que o fato do reclamante se submeter a horário e métodos de trabalho estabelecidos pela empresa tomadora não implica em subordinação, pois não poderia ser fixado horário distinto para o trabalho terceirizado. Sustenta ser equivocada a interpretação da sentença acerca do disposto

nos artigos 3º e 4º da Lei nº 5.764/71 e que, nos termos do artigo 5º dessa Lei, "nada impede que trabalhadores de quaisquer ofícios ou profissões, organizados sob a forma de cooperativa de cooperativa do trabalho, prestem qualquer gênero de serviço, seja de caráter permanente ou transitório" (grifo no original). Argumentam que as cooperativas do trabalho se constituem em uma forma de garantia de trabalho para a grande maioria de trabalhadores marginalizados, fora do mercado de trabalho formal.

Enfim, conclui não ser admissível que, após ter auferido as benesses do sistema cooperativista, o reclamante usufrua dos benefícios assegurados ao celetista, sobretudo calculados sobre a remuneração mensal percebida através da cooperativa, e que a receita decorrente da prestação de serviços é repassada quase que totalmente aos associados, razão pela qual a condenação pode acarretar prejuízos à cooperativa, com riscos de inviabilizá-la, em prejuízo dos demais associados. Por fim, cita dispositivos legais e atos do poder executivo que reconhecem "de forma definitiva, ampla e abrangente, a terceirização de serviços através de cooperativas de trabalho" (grifo no original).

Conforme documentos de fls. 45/49 e 51/55, o primeiro reclamado é uma firma individual que se destina ao comércio e beneficiamento de arroz e, em 08/04/1994, contratou a segunda reclamada – COOTRASSIS – para o fornecimento, através dos seus associados, dos serviços de movimentação de produtos agrícolas - estiva e desestiva, pré limpeza e secagem de produtos agrícolas e a limpeza e conservação da unidade industrial do primeiro reclamado, localizada em São Francisco de Assis. Pelos documentos de fls. 56/57, o reclamante efetuou proposta de admissão e ingressou nos quadros da segunda reclamada em 16/03/1995.

A sentença reconheceu o vínculo empregatício com a primeira reclamada, no período de 24/11/1995 a 26/07/1996, ao fundamento de que, nos termos da Lei nº 5.764/71, a finalidade da cooperativa é a prestação de serviços aos associados, havendo a possibilidade de sua formação para prestação de determinado serviços pelos associados, desde que transitórios e não ligados diretamente às atividades essenciais da empresa, bem como pelo fato de haver sido evidenciada a subordinação do reclamante à primeira reclamada.

A Lei nº 8.949/94 introduziu um parágrafo único ao artigo 442 da CLT o qual dispõe literalmente que "qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela".

Desde então, a doutrina tem se dedicado ao estudo das cooperativas de trabalho e das suas condições de possibilidade dentro dos princípios e dos parâmetros do ordenamento jurídico.

A Lei nº 5.764/71, de 16/12/1971, que regula as sociedades cooperativas no Brasil, já contém artigo que dispõe que não existe vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados, qualquer que seja o tipo de cooperativa.

A disposição do parágrafo único do artigo 442 consolidado também não discrimina qualquer tipo de cooperativa. Entretanto, a repetição parcial de dispositivo legal já existente vai além ao mencionar e excluir o vínculo empregatício com o tomador de serviços, deixando evidente que o alvo do dispositivo legal são as cooperativas de trabalho às quais pretende

legitimar, nos moldes do revogado Decreto nº 22.239/32, muito anterior à própria CLT e há anos-luz da Constituição Federal de 1988, tal a amplitude das transformações sociais, econômicas e políticas pelas quais passou e está passando o País.

A questão central é examinar-se a compatibilidade do parágrafo único do artigo 442 da CLT com as disposições legais que regulam o cooperativismo no Brasil e com a Constituição Federal.

As cooperativas de trabalho têm por finalidade a prestação de serviços a terceiros, podendo esse serviço ser uma obra determinada ou a própria força de trabalho em si mesma, o que, em última análise, é também um elemento identificador da relação de emprego. É exatamente nesse ponto que se deve indagar se essas cooperativas de trabalho se coadunam com o ordenamento jurídico pátrio.

A primeira reclamada é uma cooperativa de trabalho, conforme se evidencia do Estatuto Social de fls. 16 e ss., principalmente do seu artigo segundo.

Waldírio Bulgarelli, citado por Jorge Luiz Souto Maior em artigo publicado da Revista LTr, ano 60, de agosto de 1996, pág. 1061, destaca que a idéia central do cooperativismo é a ajuda mútua, afirmando que a cooperativa *"é a um tempo empresa econômica e associação de pessoas. Empresa econômica porque a cooperativa, tendo em vista a melhoria econômica de seus associados, assenta-se sobre um complexo organizacional dos fatores de produção; associação de pessoas pois reúne um certo número de membros em torno do ideal da cooperação, para exploração da empresa."* (in As Sociedades Cooperativas perante o Direito, trabalho apresentado em curso de Especialização na Faculdade de Direito da USP, pág. 4).

Os cooperativados são pessoas que têm necessidades comuns e, assim, associam-se voluntariamente para, mediante ajuda mútua, esforço comum e eliminação do intermediário, satisfazerem essas necessidades e obterem a melhoria da sua situação econômica.

Como salienta o mestre e doutorando em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da USP no referido artigo publicado na Revista LTr, a atividade de prestar serviços a terceiros, por si só, *"não se constitui necessidade cuja satisfação se possa fazer por intermédio de cooperativas, conceitualmente falando"*.

A Lei nº 5.764/71 não contém uma classificação dos tipos de cooperativas, mas, os seus artigos 3º e 4º evidenciam os seus requisitos de validade, primeiro da perspectiva do sujeito e segundo sob o ângulo do objeto da cooperativa. Quanto aos sujeitos, esses firmam um contrato, pelo qual se comprometem a contribuir com bens ou serviços em prol de uma atividade econômica em proveito comum e sem o objetivo de lucro (art. 3º). Quando ao objeto, as cooperativas se destinam a *prestar serviços aos associados* (art. 4º).

A interpretação desses dois dispositivos legais revela a incompatibilidade conceitual entre a cooperativa de trabalho e as cooperativas propriamente ditas cuja finalidade é a prestação de serviços aos associados. Com base na Lei nº 5.764/71, Alfredo Buzaid já classificava as cooperativas em três espécies, quais sejam, as cooperativas de produção, as cooperativas de consumo e as cooperativas de crédito. A primeira visa eliminar o patrão,

proporcionando ao trabalhador a disposição integral do produto do seu trabalho, e duas outras visam eliminar o intermediário, proporcionando ao cooperativado respectivamente condições mais vantajosas de preço e qualidade e de empréstimos a juros baixos.

As cooperativas de produção não se confundem com as atuais cooperativas de trabalho, como a reclamada, pois naquelas os sócios detêm não só o produto integral do seu trabalho, como também os meios de produção: não existe a figura do patrão. Por exemplo, cooperativados podem unir seu trabalho sem fins lucrativos para a construção de moradias para próprio usufruto, suprimindo necessidade comum. O resultado do trabalho é usufruído pelos cooperativados e, não, por terceiros, como no caso *sub judice*.

Assim, não são propriamente cooperativas as entidades em que o trabalho é prestado para terceiros e por terceiros aproveitado, pois na verdadeira cooperativa não há a possibilidade de comercializar o trabalho do sócio. Havendo comercialização do trabalho, há uma sociedade comercial e, não, uma cooperativa.

O desvio da essência da cooperativa é ainda mais evidente porquanto a associação à cooperativa é uma condição ou um pré-requisito para a prestação de trabalho, diante do princípio básico da liberdade de associação.

O trabalho humano é protegido por normas legais e constitucionais, não havendo lugar em nosso ordenamento jurídico para intermediação de mão-de-obra, exceto nos casos que se enquadram nas Leis nºs 6.019/74 e 7.102/83, sendo ilegal o aliciamento de trabalhadores sob falsos propósitos cooperativistas, à margem das garantias mínimas asseguradas pela Constituição Federal e pela CLT.

Conforme salientou Jorge Luiz Souto Maior (Revista LTr 60-08, pag.1063), o sistema jurídico constitucional *"tem por pressuposto a relação de emprego como forma de estabelecer garantias sociais aos trabalhadores e como base principal do financiamento do próprio sistema de Seguridade Social"*. *"Nesse sentido é que a caracterização da relação de emprego não interessa apenas ao trabalhador, individualmente considerado, mas a toda a sociedade"*.

A prestação de trabalho subordinado, não eventual e remunerado caracteriza relação de emprego junto ao tomador de serviços ou com a empresa prestadora de serviço, nos casos das Leis nºs 6.019/74 e 7.103/83. Assim, o parágrafo único do artigo 442 da CLT não se coaduna nem com as leis que regulam o cooperativismo e nem com a Constituição Federal que adota como fundamento da República Federativa do Brasil "o valor social do trabalho" e cujo artigo 7º, incluso no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, reconhece a relação de emprego como um direito social fundamental e pressuposto de todos os demais direitos sociais nele elencados.

Mesmo na hipótese de entendimento diverso, a aplicação da referida norma consolidada só seria cabível quando ausentes, na relação entre as partes, os elementos característicos do vínculo empregatício. Não se trata de hipótese de aplicação específica, a qual prevalece sobre geral, como aduzem as recorrentes. O Direito do Trabalho é regido por um conjunto de princípios, dentre os quais se destaca o da primazia da realidade, o qual não pode ser afastado

por parágrafo isolado na norma consolidada. Assim, não importa as roupagens formais de que se reveste a relação jurídica e, sim, a realidade consubstanciada na prestação do trabalho.

Consoante já observado, a finalidade econômica da primeira reclamada é o comércio e beneficiamento de arroz. Dentre as atividades objeto do contrato entre as reclamadas consta a *"pré-limpeza e secagem de produtos agrícolas recebidos na unidade industrial"* da primeira reclamada (v. cláusula I do contrato de fls. 51/55).

A testemunha da reclamante afirmou que exerceu funções de serviços gerais no período em que trabalhou na primeira reclamada, exercendo as seguintes atividades: *"empacotamento, limpezas, carregar carretas"*, além de haver trabalhado *"no setor de descascar arroz"*, e que o reclamante realizava as mesmas atividades.

A testemunha das reclamadas afirmou que trabalhou na primeira reclamada de 1996 a outubro de 1997, exercendo serviços gerais e o reclamante prestava os mesmos serviços que o depoente, como realizar limpezas, empilhar e organizar sacos. Tal afirmação não afasta as atividades mencionadas pela testemunha do autor.

Assim, é equivocada a alegação da recorrente de que as testemunhas afirmaram somente as atividades de carga e descarga de caminhões, ensaque de arroz e limpeza e conservação do prédio e maquinaria. Embora as testemunhas ouvidas não tenham referido que o reclamante exercesse as atividades de *"operar o secador e descascador de cereais"* que constaram na sentença (v. último parágrafo de fl. 135), o depoimento da sua testemunha revela que o reclamante laborou no setor de descasque de arroz, enquanto o próprio contrato firmado pelas reclamadas demonstra que dentre as atividades contratadas incluía-se a secagem dos produtos agrícolas recebidos na unidade de São Francisco de Assis. É inegável que tais tarefas são ligadas à atividade-fim da primeira reclamada.

Além disso, mesmo que parte das atividades sejam acessórias à finalidade do empreendimento econômico, o depoimento da testemunha do reclamante revela a subordinação do reclamante à primeira reclamada. Com efeito, a referida testemunha afirmou que *tanto o depoente quanto o reclamante recebiam ordens de serviço do titular da 1ª reclamada, Sr. P.* e que, na ausência desse, *"as ordens eram dadas por D. de Tal"*. Disse ainda que *"o reclamante estava obrigado a obedecer horário de trabalho"* e que *"nós batíamos cartão-ponto"*. No depoimento da testemunha das reclamadas, não há referência à existência ou não de controle de horário. A situação descrita pela testemunha do reclamante extrapola a simples observância do horário de funcionamento da empresa.

Por fim, consoante demonstrado pela perícia documentoscópica, houve alteração do nome em favor de quem foram emitidos os recibos de fls. 58 relativos ao pagamento de serviços prestados em dezembro de 1995, sendo que originalmente constava o nome do titular da primeira reclamada (v. laudo de fls. 98/103). Aliás, tal situação é detectada a olho nu, bastando examinar o verso dos referidos documentos contra a luz.

Tal constatação faz prevalecer o depoimento da testemunha do reclamante quando afirma que os pagamentos eram efetuados pelo titular da primeira reclamada, sendo que

alguns inclusive mediante cheque por ele emitido (a testemunha das recorrentes disse que os pagamentos eram efetuados pela segunda reclamada).

Assim, presentes os requisitos das subordinação, pessoalidade, habitualidade e onerosidade, houve vínculo empregatício com a primeira reclamada, negando-se provimento ao recurso.

Ac. 00590.831/97-6 RO

Ione Salin Gonçalves – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg.: 28.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 00604.702/98-1 RO

CONJUNTO MUSICAL - A condição de "chefe" do grupo artístico - que o reclamado integrava também como trabalhador - não guarda estreita correspondência com a de empresário que explore atividade econômica e que, assumindo todos os riscos inerentes a tal empreendimento, utilize mão-de-obra necessária à consecução de seus objetivos.

(...) DA PRETENSA RELAÇÃO DE EMPREGO. Busca o recorrente a reforma do julgado que não reconhece o vínculo de emprego alegado, aduzindo que era ônus da ré provar a tese invocada na defesa.

A relação de trabalho se desenvolveu junto à banda musical "Antonio Gringo e os Quatro Ventos", incumbindo ao reclamante as atividades de percussionista nas apresentações em clubes, associações, etc. Como *coordenador do grupo*, incumbia ao reclamado o agenciamento dos contratos e, seguramente, a administração da banda, inclusive no que respeita à divisão dos valores percebidos em cada apresentação.

Essa composição, tendo de um lado os músicos, cujas funções normalmente são restritas à atuação artística, sem envolvimento nas funções burocráticas, e, de outro, o "responsável" pelo grupo perante terceiros tomadores dos serviços, cujas responsabilidades são naturalmente administrativas, não pode ser comparada a relações de trabalho típicas, verificadas em outros ramos de atividade econômica. Veja-se que o próprio reclamado integrava a banda, conforme se vê dos documentos das fls. 7-9. Nessas relações é fácil a identificação da figura do empregado e do empregador, uma vez que, por serem rigidamente definidas, basta a existência de um elemento capaz de indiciar a existência de poder diretivo e hierárquico por parte daquele que detém os meios de produção, para configurar a relação de emprego.

Contudo, o liame jurídico em tela não pode ser, assim, singelamente definido, uma vez que a atuação do "chefe" do grupo artístico não guarda estreita correspondência com o empresário que explora uma atividade econômica e que, assumindo todos os riscos inerentes a tal empreendimento, utiliza mão-de-obra necessária à consecução de seus objetivos. Salvo

exceções, a atuação daquele é restrita ao agenciamento de contratos entre o grupo e terceiros, além de outras atividades administrativas, mas destituídas de verdadeiro poder hierárquico.

Este é o caso dos autos, pois não foi produzida prova robusta da existência do elemento “subordinação”, necessária ao reconhecimento do vínculo de emprego alegado na inicial, dadas as condições peculiares antes mencionadas.

O reclamante sequer trouxe a Juízo prova oral capaz de fortalecer suas alegações, encargo que lhe incumbia.

A espécie em exame se aproxima mais da hipótese de *contrato de equipe*, com o qual também não se confunde, todavia, porque não se perquire de vínculos de emprego entre os diversos integrantes do grupo e os terceiros por conta de quem eram prestados os serviços. Veja-se o que ensina a doutrina especializada:

“Tal contrato se estipula entre um empregador e uma pessoa jurídica, representante dos trabalhadores, ou com um grupo de trabalhadores, sem personalidade jurídica. É, por exemplo, a relação que se trava entre o dono de um cassino e o maestro de uma orquestra, para que esta execute números de música, todas as noites. Tantas sejam as figuras da orquestra, tantos serão os contratos de trabalho. Mas, todos se enfeixam no contrato que, por ter pluralidade de sujeitos, se chama coletivo. (...)”

O ‘contrato de equipe’ distingue-se da marchandage pela ausência de especulação por parte do chefe do grupo, pois a remuneração global ajustada é repartida entre todos em parcelas equivalentes, em vez de ficar em mãos de um só que tira o seu proveito especulando sobre os salários dos demais.” (ORLANDO GOMES & ELSON GOTTSCHALK);

“O contrato de equipe pressupõe que o trabalho não se possa realizar senão mediante os esforços de uma equipe, de um grupo de empregados. (...) O ‘grupo’ não possui personalidade jurídica e existe, menos em função do contrato, do que da obtenção do resultado pretendido, que exige um esforço comum de vários empregados: cada um deles, assim, realiza a sua prestação, por força de um contrato autônomo. (...)”

Quanto à distinção entre a subemprego e o contrato de equipe, tudo está em se saber se o ajuste foi celebrado com os próprios empregados, organizados em grupo, ainda que por intermédio de um deles, como simples ‘representante dos demais (chefe do grupo)’ – e então o contrato será de equipe, respondendo o empregador em relação a cada empregado, a que se liga por um contrato individual, autônomo, embora os diversos contratos individuais formem um ‘feixe de contratos’, tendo em vista a unidade do fim a que se destinam; ou se foi concluído com um empreiteiro que assume, nessa qualidade, os riscos da realização do trabalho empreitado.” (DÉLIO MARANHÃO)⁷

Por esses motivos, nego provimento ao recurso.

Ac. 00604.702/98-1 RO

Ricardo Gehling – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 09.08.2001

Publ. DOE-RS: 27.08.2001

1 in *Curso de Direito do Trabalho*. Forense, 7. ed., p.269/270.

2 in *Instituições de Direito do Trabalho*. Freitas Bastos, 8. ed., p. 237/238.

ADMINISTRADOR DE EMPRESAS – TRABALHO DE CONSULTORIA E AUDITORIA - VÍNCULO DE EMPREGO NÃO RECONHECIDO. *Hipótese em que não comprovadas subordinação e não-eventualidade, requisitos fundamentais para configuração de relação de emprego, deduzindo-se da prova a prestação de serviços como profissional autônomo.*

(...) O reclamante não se conforma com a decisão que, diante da inexistência de relação de emprego, julgou improcedente a ação. Pondera que a reclamada admitiu a prestação de trabalho duas vezes por semana, dentro das dependências do hospital. E, apesar de ter alegado na contestação prestação autônoma de serviços, não apresentou o contrato. De outra parte, aduz que razão lhe assistia ao afirmar que *"no seu parecer técnico não havia ingerência de nenhuma outra pessoa vinculada, já que a Lei nº 4.769/65 estabelece ser privativa dos bacharéis em administração de empresa a elaboração de pareceres, relatórios, planos, projetos, etc., como profissional liberal ou não. Por derradeiro, registra que o fato de o trabalho ser realizado nas dependências do reclamado, sob as vistas da diretoria, "denota interferência no processo laboral, ou seja, na forma de concretização do trabalho pactuado, ficando o trabalhador, neste interim, total e exclusivamente a disposição do empregador"* (recurso – fl. 70).

Sem razão.

O aspecto relevante diz respeito a ter havido *subordinação*, como requisito da pretensa relação de emprego, ou *autonomia*, de acordo com a tese da reclamada, sendo incontroverso que o trabalho foi prestado pessoalmente pelo autor, mediante contraprestação pecuniária.

Declarou o reclamante em seu depoimento: *"por aproximadamente oito meses prestou serviços de assessoria à rda.; que o serviço foi contrato pela Sra. S. e Dr. C.; que a primeira era diretora financeira e sócia da empresa e o último era sócio majoritário; que fez um contrato verbal que trabalharia segundas e terças-feiras, porque também prestava serviços em outro hospital, do qual era empregado e foi do empregador liberado; que durante o período que manteve relacionamento com o hospital prestou seus serviços nas segundas e terças-feiras; que lhe foi destinada uma sala dentro do hospital (...) nos referidos dias mantinha contatos pessoais com o pessoal da administração da rda., inclusive reuniões com o corpo clínico; convencionou com a senhora S. que receberia quatro mil dólares mensais pelo diagnóstico pelo prazo que perdurasse o serviço; que recebeu a remuneração combinada; após entregar o diagnóstico que tinha acertado com os sócios da empresa ainda permaneceu em torno de dois meses tentando encontrar interessados para aquisição do hospital(...)* Nos contatos mantidos com as pessoas da administração, procurava fazer com que fossem implantados convênios com outras empresas de previdência privada, salientado que estas sugestões foram decorrentes do trabalho que vinha realizando para a empresa. No seu parecer técnico não havia ingerência de nenhuma outra pessoa vinculada" (fl. 51/52).

Como se constata, o autor admitiu ter sido contratado para realizar um diagnóstico da situação econômico-financeiro do Hospital, o que fez durante determinado período comparecendo às segundas e terças-feiras em suas dependências, por ter sido nesses dias liberado em sua outra atividade junto ao Hospital de Caxias do sul.

Vale aqui apontar o conceito de autonomia segundo o ensinamento esclarecedor de PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA¹:

"Há casos em que se chega à conclusão que o trabalho não é subordinado, porque, a despeito do fenômeno da participação integrativa, de certa colaboração do prestador, ele se desenvolve dentro de tal flexibilidade, como exercício de poderes jurídicos, que não se pode falar em relação de emprego."

Via de regra, o vínculo jurídico do trabalho autônomo recai preponderantemente sobre o resultado e não sobre a atividade em si.

Quando a prestação se reduz a um facere, vem ela de antemão determinada (Jacobi) e o credor não intenta ou consuma a mínima interferência no modo de desenvolver-se. Sua atitude é passiva."

As afirmações das testemunhas do reclamante não se afinam com a tese de trabalho subordinado, nos moldes alegados na inicial. A testemunha L. H. H., chefe do departamento pessoal da reclamada até o final de 1995, declarou ter conhecido o autor porque este trabalhava na diretoria, onde tinha uma sala contígua à do administrador. Outrossim, que o reclamante realizou várias reuniões com o pessoal administrativo, sempre com a presença do administrador, bem como solicitou ao seu departamento levantamento do quadro de empregados, folha de pagamento e dissídios.

Ao mencionar que o autor colhia dados e realizava reuniões com o pessoal administrativo, confirmou as alegações da reclamada, ou seja, que o autor fora contratado para elaborar um diagnóstico sobre a administração do pessoal. Além disso, a testemunha citada não soube informar qual a relação existente entre as partes.

A testemunha J. A. S. G. também nada acrescentou em relação ao vínculo das partes, na medida em que se limitou a prestar esclarecimentos sobre a participação do reclamante no processo de venda das cotas de um dos sócios do Hospital.

Cumpramos ressaltar, ainda, que a prestação de serviços foi marcada pela eventualidade, porquanto não atendeu a necessidade normal e permanente da recorrida. É incontroverso que o objetivo do contrato foi a prestação de serviços de consultoria e auditoria, para a elaboração de diagnóstico sobre a administração do hospital. Como é sabido, o conceito jurídico de *não-eventualidade*, como um dos requisitos da relação de emprego, tem menos a ver com o aspecto da temporariedade do que com o da inserção do trabalho na atividade preponderante da empresa. Esclarece-o JOSÉ MARTINS CATHARINO²:

Eventual significa casual, fortuito, que depende de acontecimento incerto. 'Eventualidade' não é o mesmo que 'temporariedade' ou 'transitoriedade'. O empregado admitido a prazo (ver CLT, arts. 443 e 475, § 2º), ou para trabalhar a tempo reduzido não é, necessariamente, eventual.

Como se observa, a prova oral produzida nos autos revela típica contratação de trabalho profissional autônomo. Para configurar relação de emprego, nos moldes preconizados pelos

1 Relação de emprego. Saraiva, 1975, p.236/7.

2 Compêndio de Direito do Trabalho. Saraiva, 2. ed., V. I, p. 157

artigos 2º e 3º da CLT, indispensável seria prova inequívoca de subordinação jurídica e de não-eventualidade, o que não ocorreu no presente caso.

Nego, pois, provimento ao recurso.

Ac. 00605.010/96-0 RO

Ricardo Gehling – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 23.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 00616.771/99-1 RO

VÍNCULO DE EMPREGO. Trabalhador que cumpre pena em regime semi-aberto. Competência da Justiça do Trabalho para apreciar a existência de relação de emprego (artigo 114 da CF/88). Vedação legal ao reconhecimento do vínculo de trabalho, artigo 28, §2º, da Lei nº 7.210/84. Não é a aludida lei incompatível com o artigo 7º da CF/88, pois aquele dispositivo legal visa a ressocialização do preso, enquanto este busca a garantia dos direitos dos trabalhadores. Recurso ao qual se nega provimento.

(...) NO MÉRITO. Insurge-se o reclamante contra a decisão de primeiro grau que, em preliminar, extinguiu o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, VI, do CPC, entendendo haver impossibilidade jurídica do pedido de reconhecimento de vínculo de emprego e, em consequência, dos consectários trabalhistas. Sustenta que o julgador fundamentou sua decisão em legislação retrógrada e inconstitucional, invocando princípio que veda a discriminação de trabalhadores, insculpido no artigo 7º da CF/88, asseverando que o fato de cumprir pena em regime semi-aberto não obsta seu direito às parcelas decorrentes de um contrato de trabalho. Alega fazer jus à estabilidade prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/91, objetivando o pagamento dos salários devidos no período compreendido entre a demissão e o final do período de garantia do emprego, explicando que não pode encaminhar o benefício do auxílio-doença por haver restrição em lei inconstitucional. Por fim, requer a condenação da reclamada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 133 da CF/88, e seja declarada inconstitucional a Lei nº 7.210/84.

O julgador de origem declarou a competência da Justiça do Trabalho para apreciar a presente demanda, porque pretendido o reconhecimento de vínculo laboral, pedido este que considerou juridicamente impossível na medida em que o trabalho prestado pelo reclamante, na condição de apenado em regime semi-aberto, não configurava relação de emprego a teor dos artigos 28, §2º, da Lei de Execuções Penais, e 35 do Código Penal, ressaltando o caráter reeducacional, e não trabalhista, da prestação de serviços.

Mantém-se a decisão.

A questão da competência da Justiça do Trabalho, renovada nas contra-razões da demandada, restou corretamente dirimida pelo juízo de origem. Tratando de controvérsia que envolve o reconhecimento de relação de emprego, competente esta Justiça para apreciar a questão, nos termos do artigo 114 da CF/88.

No tocante à questão de fundo, diversas circunstâncias concorrem para afastar a pretensão do reclamante, dentre elas o disposto no artigo 28, §2º, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), que reza : “O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva. (...) 2º. O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho”. Tal regra não pode ser taxada de inconstitucional, como quer o recorrente, presente que sua finalidade é diversa daquela almejada pelo legislador constituinte ao conceber o disposto no artigo 7º da CF/88. O trabalho prestado pelo apenado visa, precipuamente, sua reeducação e readaptação à vida em sociedade, além de constituir, eventualmente, elemento integrante da pena e circunstância que a reduz. Do ponto de vista do empregador, nenhuma vantagem teria este em contratar os serviços de apenado, cujo passado pouco recomenda, em detrimento de outros trabalhadores, que se sabe são muitos em todo o país sem emprego. O reconhecimento de direitos iguais entre apenados e trabalhadores livres acarretaria, simplesmente, a inexistência de oferta de trabalho para aqueles, constituindo, isto sim, afronta aos princípios constitucionais.

Neste contexto, nega-se provimento ao recurso, inclusive os consectários da relação de emprego.

O requerimento de condenação da reclamada em horário advocatícios fica prejudicado ante o desprovimento do apelo.

Ac. 00616.771/99-1 RO

Jane Alice de Azevedo Machado – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg.: 20.03.2001

Publ. DOE-RS: 23.04.2001

Ac. 00662.461/98-3 RO

AÇÃO PARA RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO MOVIDA POR PAIS BIOLÓGICOS CONTRA A FAMÍLIA SUBSTITUTA QUE DETINHA A GUARDA DO DE CUJUS. Não se cabe cogitar de relação de emprego entre o inicialmente menor e seus responsáveis detentores da guarda judicialmente outorgada, quando as tarefas eventualmente exercidas estão inseridas nas próprias da economia familiar. Evidenciada a existência de relação familiar nos termos dos arts 28 e 33 da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, não se cogita de relação de emprego.

(...) VÍNCULO DE EMPREGO. GUARDA JUDICIAL. FAMÍLIA SUBSTITUTA. A sucessão autora alegou que o L. S. B. foi contratado por C. B. M. e J. B. M. para trabalhar

na Fazenda Capão do Ralo em Bom Jesus na função de Serviços Gerais em 10.06.1988, vindo a falecer em 28.04.1998, no interior da fazenda onde desempenhava as funções de encarregado. Afirma que "O falecido L., durante o tempo que trabalhou para os Reclamados, não recebeu nenhum salário; apenas tinha local para morar e alguns trocados por mês..." - fl. 03. "... morava na fazenda acima referida e realizava as tarefas mencionadas..." Reclamou direitos advindos da relação de emprego.

A defesa sustentou que os postulantes, em 10.06.1988, entregaram por livre e espontânea vontade, a guarda e responsabilidade do menor L. S. B., inicialmente de forma provisória e após definitiva, ao casal C. B. M. e sua esposa C. L. S. M., na forma da sentença de guarda que juntaram. Que o menor, como filho, tinha todos os cuidados de sua condição. O 1º reclamado colocou a disposição dos pais biológicos, requerentes, o gado adquirido pelo pupilo. Afirmou que L. faleceu vítima de fulguração - faísca elétrica provocada por raio. Enfim, que é uma questão de direito de família e não trabalhista.

O Espólio do 2º reclamado contestou, nas fls. 146/8, na condição de proprietário do imóvel rural cujas atividades agropecuárias são exploradas por seu filho, C. B. M., 1º reclamado, em regime de economia familiar. Afirmou, também que a relação havida entre o *de cujus* e o primeiro reclamado é de natureza familiar.

O juízo de origem, com apoio na prova documental, especialmente o processo que culminou no termo de guarda e responsabilidade, e depoimento de L. ali consignado, acolheu a tese da defesa e indeferiu o pedido de relação de emprego.

Inconformada, a sucessão-reclamante recorre. Alega que o processo de guarda de L., falecido, não foi contestado pelos pais biológicos ora recorrentes porque são pobres sem instrução e não sabiam que deviam contestar. Que estes não conheciam o Sr. C., que não se dignou a falar-lhes sobre a guarda do filho. Que não é verdade que o *de cujus* era tido como filho, pois a inscrição como dependente perante o Sindicato do Trabalhadores Rurais de Bom Jesus não trouxe benefício a L., porque o reclamado não pagou nenhuma mensalidade. Da mesma forma a colocação na escola, porque "a matrícula à população em idade escolar é obrigatória". Que não se trata de regime de economia familiar porque mencionado na prova oral que houve contratação de diaristas. Que o *de cujus* era empregado e morreu trabalhando na fazenda buscando gado no campo. Requerem o reconhecimento da relação de emprego e as parcelas legais decorrentes.

Dos próprios termos da inicial e das razões do recursos se extraem elementos que evidenciam a inexistência de relação de emprego. Cabe inicialmente definir a prova válida.

O boletim de ocorrência - fl. 20 - a carmim -, onde noticiado o falecimento de L. sob especificação "Encontro de cadáver" não faz prova da função de encarregado, como refere a parte autora. O ali contido não é declarado sob compromisso judicial.

Os depoimentos das testemunhas trazidas pela parte autora da parte autora - fls. 255/6, ouvidas por carta precatória, são imprestáveis como prova de relação de emprego. As testemunhas moram em Carazinho, não presenciaram os fatos, são vizinhos dos autores,

quando o *de cujus* morava na fazenda dos reclamados no distrito de Vacaria. De qualquer sorte, ambas as testemunhas mencionaram que o *de cujus* visitava, no final do ano os pais (biólogos- acrescentou-se) em Carazinho.

As testemunhas ouvidas em Vacaria, fls. 286/7 confirmam a tese da defesa.

A testemunha M. C., veterinário que também atende a propriedade do reclamado declarou: “... conheceu o falecido ... na fazenda os reclamados trabalhavam em regime de economia familiar ... o falecido morava junto com os familiares dos reclamados na mesma casa ... estudava na Escola Rural Joaquim Lisboa ... os filhos do reclamado também estudavam na mesma escola ...”

A testemunha A., ouvida como consta da fl. 287, além de afirmar o mesmo que a testemunha anterior, declarou que após ter ficado oito anos fora de Bom Jesus, ao retornar, pensou que o falecido era filho de C..

O pedido judicial de guarda foi juntado por ambos os litigantes. É incontroverso que o menor estava sob a guarda de fato do reclamado há três anos quando requerida a guarda judicial.

O depoimento de L., obtido no processo de guarda é bastante para definir a situação havida entre as partes. Ali constou- fl.75 – a carmim -:

“... o depoente foi entregue por seus pais aos cuidados dos requerentes para que estes o criassem. O depoente está frequentando escola na localidade denominada Capão Ralo, onde reside. Esclarece que nada falta ao depoente”.

O reclamado detinha a guarda judicial do então menor – fl. 143/4 sendo revéis os pais biológicos – devidamente citados conforme consta da fl. 139-v.

O perito engenheiro que elaborou perícia, na presença de representante de ambos os litigantes, para verificação de insalubridade, fez constar na fl. 195 – a carmim- : “Conforme perscrutado, as seguintes tarefas básicas eram executadas pelo *de cujus*, que integravam sistematicamente o conjunto de afazeres domésticos, desenvolvidos em um ambiente familiar, de forma não habitual, não sendo constatado a existência de um posto único de trabalho...” (passa a descrever atividades rurais). E, na fl. 196 – a carmim- : “Conforme perscrutado, o Reclamado possuía guarda definitiva do *de cujus*, haja vista que, além de suprir-lhe suas necessidades básicas, também lhe proporcionava formação educacional em estabelecimento de ensino, existente naquele distrito, através da ‘Escola Municipal Joaquim Lisboa Boeira’.”

As fotografias fls. 222/4 apresentam o *de cujus* em situação típica de convívio familiar: na Igreja, diante do altar, L. com os pais-guardiães, com a “irmã”, e o “irmão” (quando recebeu o sacramento da crisma) e com os avós-guardiões – e em casa com os irmão e amigos.

Basta a declaração de dependência do autor, pelo reclamado junto aos seus outros dois filhos, perante o Sindicato da sua categoria do reclamado também evidencia a condição de L., irrelevante para este fim, o recolhimento da contribuição.

A afirmação dos recorrentes de que não se trata de regime de economia familiar não prevalece em face dos termos da lei previdenciária, que admite trabalhadores ocasionais sem desnaturar a condição de economia familiar.

Neste sentido o art. 9º do Dec. nº 3.048, de 06 de maio de 1999, que aprova o Regulamento da Previdência Social: VII - como segurado especial - o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e seus assemelhados, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, com ou sem auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de dezesesseis anos de idade ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente com o grupo familiar respectivo. (grifo nosso)

As atividades eventualmente desenvolvidas pelo falecido no âmbito da fazenda ocorreram inseridas nas próprias da atividade familiar de onde todos retiravam o sustento. O conjunto da prova demonstra a tese da defesa. Entre o falecido e os reclamados houve relação familiar na forma prevista na Lei nº 8.069 de 13.07.1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim dispõe:

art. 28- A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

E art. 33: "A guarda obriga à prestação de assistência material, moral, e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive os pais."

A relação que vinculou o *de cujus* e os reclamados tem fundamento afetivo familiar, nos termos da referida lei.

Não se trata de relação de econômica, prevista nos arts. 2º e 3º da CLT como afirmaram os recorrentes. Nega-se provimento.

Ac. 00662.461/98-3 RO

Leonardo Meurer Brasil – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 31.05.2001

Publ. DOE-RS: 18.06.2001

Ac. 00719.023/98-0 RO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. RELAÇÃO DE EMPREGO. CARÊNCIA DE AÇÃO E ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. Mantido o reconhecimento da existência de vínculo de emprego entre médica radiologista e o hospital reclamado.

(...) 1. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. 1.1. RELAÇÃO DE EMPREGO. CARÊNCIA DE AÇÃO E ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

Afirma o réu que a autora foi sua empregada no período entre 19/9/63 a 13/7/66, na função de Auxiliar de Escritório. Tendo, a partir de então, cursado Medicina, passou a atuar em seu estabelecimento como Médica Auxiliar de Radiologia, na qualidade de autônoma, a partir de abril/77. Afirma ausentes os elementos essenciais caracterizadores do liame empregatício pretendido.

Discutida a existência de relação de emprego de profissional detentor de formação superior, verifica-se que os profissionais liberais, como é o caso dos médicos, podem prestar serviços de forma subordinada e são empregados, ou de forma autônoma, por meio de contratos civis.

A proletarização das profissões ditas liberais é uma realidade crescente. A proliferação de universidades, a recessão econômica, a concentração populacional nos grandes centros urbanos são, entre outros, os fatores que, gradativamente, reduziram espaços no mercado de trabalho, tornando-o altamente competitivo.

Médicos, dentistas, arquitetos, advogados, antes atividades tradicionais e essencialmente liberais, passaram a ter, na vinculação empregatícia, a possibilidade do seu exercício.

O associamento em cooperativas, a contratação de convênios ou de credenciamentos, o agrupamento de profissionais por especialização para a prestação mais abrangente de serviços, se revelaram fórmulas criativas e eficazes para o enfrentamento das vicissitudes do mercado, sem que fosse perdida, integralmente, a liberalidade da profissão.

E embora não se retire desse profissional a sua condição de diferenciado no contexto da sociedade brasileira, pelo grau de instrução conquistado, pelo estágio cultural alcançado, pelas oportunidades que lhe são oferecidas, não importando a quantidade delas, na hipótese em análise impõe-se a conclusão acerca da existência de relação empregatícia entre as partes.

Verifica-se dos autos que a autora prestou serviços junto ao setor de Radiologia do hospital-demandado por 23 anos. Era, pelo menos a partir de 1978, a única responsável pelo setor, a ela estando subordinados, tecnicamente, todos os empregados lotados no setor de Raio-X. Responde ainda, pela emissão dos laudos e marcação de exames contrastados, detendo alto grau de confiabilidade junto ao empregador, como este mesmo afirma em sua defesa (fl. 33). É certo, portanto, que os serviços foram prestados pessoalmente pela reclamante, de forma sucessiva e a título oneroso, mediante o pagamento de um valor mensal, baseado no faturamento do setor de Raio-X.

No mais, embora a subordinação técnica seja rarefeita, a subordinação, em sua caracterização objetiva, mostra-se presente, já que a atividade da empregada integrava-se à atividade do empregador, em situação de participação integrativa e colaborativa.

Atentando-se, portanto, para a prova testemunhal produzida nos autos, bem como para o próprio depoimento pessoal do preposto do réu (fls. 160/164), inafastável a conclusão originária acerca da existência de liame empregatício, da qual se comunga, mantendo-a em sede recursal.

(...)

Ac. 00719.023/98-0 RO

Carlos Cesar Cairoli Papaléo – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 31.10.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 00721.019/98-6 RO

RELAÇÃO DE EMPREGO. "MANICURE". Ausentes os requisitos do art. 3º da CLT, notadamente a subordinação típica, não se reconhece o vínculo empregatício. Hipótese em que demonstrado ter a autora sublocado espaço para exercício da profissão de "manicure" autônoma. Recurso da reclamada provido para absolvê-la da condenação. Custas revertidas e dispensadas.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. RELAÇÃO DE EMPREGO. "MANICURE". INEXISTÊNCIA. A reclamante, na inicial, alega ter sido admitida pela reclamada, em 25.01.96, para trabalhar como "manicure", em seu salão de beleza. Trabalhava diariamente, recebendo o salário através de comissão sobre os serviços prestados, na média de 1 (um) salário mínimo por semana com pagamento mensal, sendo "demitida" em 04.06.98, sem o pagamento de qualquer valor a título de rescisórias (fl. 02).

Contestando, a reclamada alega, em síntese, nada ser devido à reclamante em razão da inexistência de relação de emprego entre as partes (fls. 33-34).

A sentença *a quo* reconhece a existência de relação de emprego, ao fundamento de que presentes os requisitos de subordinação jurídica, pessoalidade e onerosidade. Observa que a reclamada arrecadava o dinheiro devido pela prestação de serviços, bem como era proprietária do salão e dos móveis e mesmo que a autora gozasse de autonomia, circunstância não comprovada, subordinava-se a vontade da reclamada – tanto que impossibilitada de cobrar, na Justiça Comum ou em Juizado Especial, eventual indenização pelo distrato, à mingua de prova escrita do contrato de locação. Assim, condena a reclamada a proceder o registro do contrato de trabalho na CTPS da autora, fixada sua remuneração em R\$ 200,00, e ainda, em parcelas decorrentes do rompimento do pacto sem justa causa (fls. 47-48).

Inconformada, a recorrente sustenta revelar a prova dos autos que a recorrida era trabalhadora autônoma, sem qualquer subordinação. Reputa, em síntese, amplamente demonstrada a inexistência de subordinação, além da relação de confiança e parceria entre as partes. Ressalta que o horário da reclamante era desenvolvido livremente, conforme marcado pelas clientes, e esta fazia seu próprio controle de faturamento, utilizado para ajuste de contas com a proprietária do salão. Assim, dada a forma de ajuste entre as partes – comissão de 50% sobre o trabalho da reclamante, o que restou incontroverso, não há que se falar em salários. Argumenta, ainda, que o fato de arrecadar os valores pagos pelas clientes destinando-os a um caixa único e fazer o pagamento dos profissionais do salão por semana, não

descharacteriza o a autonomia do trabalho da autora, servindo apenas para centralizar os pagamentos efetuados.

Finalmente, ressalta usual em estabelecimentos do gênero, salões de beleza e estéticas, a locação de espaço para o profissional trabalhar, sem que haja interferência do proprietário, o qual recebe, em pagamento da locação, percentual sobre o faturamento obtido. Cita jurisprudência (fls. 51-56).

Com razão.

A relação de emprego, enquanto fato jurídico complexo, exige prova cabal da presença dos requisitos do art. 3º, da CLT, o que, na espécie, não ocorreu.

Depreende-se dos autos ter a reclamante celebrado com a reclamada sublocação de espaço para exercício da profissão de manicure autônoma, nas dependências daquela.

É a própria autora, em depoimento pessoal, que afirma: *"...a proposta feita à depoente era de receber 50% do valor dos serviços executados, sendo que a depoente entraria com o trabalho e a reclamada com o material; (...) que a reclamada cobrava dos clientes e repassava a parte da reclamante; (...) que os 50% destinados à reclamada referiam-se a locação do espaço de trabalho"* (fl. 43).

Neste sentido, também o depoimento da segunda testemunha da reclamada: *"que atualmente trabalha no salão de beleza da reclamada não tendo conhecido a reclamante; que acertou com a reclamada que faria acerto no final da semana combinando o recebimento da metade do valor do serviço cobrado; que a reclamada lhe cedia o espaço; que o comparecimento diário da depoente ao salão em horário de funcionamento não é obrigatório, aduzindo que é autônoma..."* (fl. 43).

Resulta inequívoco que o horário era estabelecido pela própria profissional, que recebia comissão pelo trabalho realizado, tudo conforme sistema usual neste ramo de negócio, decorrência também da ocupação do espaço no estabelecimento da recorrente. A circunstância de não ter a autora recebido o pagamento diretamente das clientes não descharacteriza a autonomia do serviço, pois o caixa comum serve para racionalizar a recepção do salão.

Por pertinente, cita-se o acórdão de 29.01.91, proc. TRT nº RO 6409/89, da 4ª Turma deste Egrégio Tribunal, sendo Relator o Exmo. Juiz Sebastião Alves de Messias: *"RELAÇÃO DE EMPREGO. Não é empregada a manicure de salão de beleza que nele trabalha mediante locação de espaço para desenvolvimento de sua atividade, fornecendo o próprio material de serviço. (...) Quanto ao fato de a mesma cumprir horário, isso não revela que seu labor fosse subordinado como previsto pelo art. 3º da CLT. Laborando por conta própria a autora, era de seu interesse cumprir horário de trabalho"* (in: Revista TRT da 4ª Região, nº 24, p. 308).

Nesse contexto, divergimos do entendimento do Juízo de origem, pois ausentes, no caso, os requisitos estampados no art. 3º da CLT, em especial, a subordinação jurídica, requisito indispensável para a caracterização da relação de emprego.

Dá-se provimento ao recurso da reclamada para absolvê-la da condenação imposta, revertendo-se à autora o ônus das custas processuais, dispensada do pagamento, na forma do art. 789, § 9º, da CLT.

Ac. 00721.019/98-6 RO

Denis Marcelo de Lima Molarinho – Juiz-Relator

3ª Turma – Julg.: 04.04.2001

Publ. DOE-RS: 23.04.2001

Ac. 00828.403/95-3 RO

ADVOGADO CREDENCIADO PELO INSS. RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA.

A contratação de advogado através do credenciamento autorizado por norma legal específica (Lei nº 6.539/78) para defender interesses e representar a autarquia previdenciária em processos judiciais, não configura vínculo empregatício, mormente quando a prestação de serviços se dá com autonomia do prestado e sem exclusividade ao INSS. Recurso do autor a que se nega provimento.

(...) RELAÇÃO DE EMPREGO. ADVOGADO CREDENCIADO PELO INSS.

Diz o reclamante, na inicial, que foi contratado pelo reclamado em 28/05/84, conforme termo procuratório ora juntado aos autos (fls.14), para representá-lo nas comarcas de Caxias do Sul, Farroupilha, Flores da Cunha, Garibaldi e Carlos Barbosa, Antônio Prado, Vacaria e São Francisco, sendo-lhe outorgados “poderes gerais para o foro e os contidos na cláusula “extra”. Alega que representou os interesses da ré em todas as ações judiciais e extrajudiciais que lhe foram remetidas pelas Chefias do INSS, tendo sido firmado contrato permanente, não eventual, de prestação de serviços, com caráter eminentemente pessoal, com clara subordinação ao empregador conforme demonstrado pelas inúmeras ordens de serviço, circulares, determinações de todo o tipo, imperativas e coativas, inclusive com ameaças claras ou veladas de afastamento do cargo, no caso de não cumprimento, com exigência permanente de relatórios, planilhas, listagens, aplicando-se, ao caso, o disposto no artigo 3º da CLT. Sustenta que estava submetido à fiscalização do chamado “Procurador Chefe da Procuradoria Local”, do “Procurador Regional”, dos Gerentes de Núcleo das Coordenadorias, dos Chefes de Divisão, *etc.*..., não tendo liberdade de escolha dos casos e processos que lhe eram encaminhados, em número imposto pelo demandado. Diz que o réu procedeu várias alterações contratuais no teto de atendimento e condições de trabalhos e que o INSS nunca remunerou os gastos do reclamante com material de escritório, despesas de locação, gastos com deslocamentos dentro ou fora da Comarca, alimentação, sempre prestou serviços ao INSS em seu escritório particular. Busca o reconhecimento do vínculo empregatício com anotação da CTPS. Junta documentos.

O reclamado, na defesa, argúi a prescrição bienal e quinquenal, porquanto o reclamante foi descredenciado em agosto de 1992, data a partir da qual não mais prestou qualquer serviço ao réu. Suscita a carência de ação, ante à inexistência de vínculo empregatício. Diz que a Lei nº 6.539/78 (fls. 231-248) estabeleceu nas comarcas do interior do País a representação judicial das então autarquias LAPAS e INPS, seria exercida por Procuradores

de seu quadro de pessoal ou, na falta ou insuficiência destes, por advogados autônomos, sem vínculo empregatício. Sustenta que, com fundamento na Lei supracitada, o Ministério da Previdência e Assistência Social expediu a Resolução nº 32, de 16/11/78, pela qual a representação judicial dos extintos INPS e IAPAS poderia ser feita por advogados autônomos, constituídos sem exclusividade ou vínculo empregatício, mediante o atendimento dos requisitos dispostos na referida resolução e com remuneração também especificada nela. Afirma que o reclamante, nos termos do art. 5º da Resolução nº 32, encaminhou proposta de credenciamento em abril de 1984 (fls. 219-230 e 252-258), sendo aceita sua proposta pela Procuradoria Estadual, com o deferimento do seu credenciamento e outorga de procuração para que pudesse atuar nos feitos em que o INPS e IAPAS figurassem na condição de parte ou interessado (fls. 250-251 e 268). Diz que a proposta para prestação de serviços, por si só, já afasta a pretensão do autor, uma vez que consigna em sua primeira cláusula que: "Os serviços profissionais, prestados sem vínculo empregatício de qualquer espécie, serão elaborados no escritório particular do proponente, que deverá comparecer às Repartições e Tribunais, sempre que necessário" (fls.220). Aduz que os pagamentos pelos serviços prestados eram feitos por ato, segundo valores incluídos à proposta de credenciamento, posteriormente reajustados e adaptados as constantes mudanças de moeda, sendo que basicamente existiam duas espécies de feitos em que o reclamante atuava na condição de advogado credenciado, quais sejam: a) as execuções fiscais, onde os honorários lhe eram pagos assim que fosse cobrado o crédito da Autarquia, isto é, recebe os honorários da sucumbência e, b) as ações de benefícios ou trabalhistas, onde o reclamante era remunerado por ato praticado, ou seja, pelo oferecimento de contestação, de recurso, comparecimento a audiência, interposição de agravo, etc. Afirma que o reclamante era retribuído pelos serviços prestados, não possuindo salário fixo, nem estava subordinado a Procurador Autárquico ou a outro servidor da Autarquia Ré, sendo que os serviços eram feitos em seu escritório particular, dependendo a prestação de serviços do volume de ações que ingressavam contra o réu, havendo período, até mesmo meses, em que nenhuma ação era aforada contra a autarquia, quando então o reclamante não prestava nenhum serviço, restringindo-se a acompanhar uma ou outra intimação oriunda dos processos já em andamento. Nega que o reclamante tenha atuado nas comarcas de Garibaldi, Carlos Barbosa, porquanto, nestas cidades o acompanhamento dos processos era feito por advogados credenciados com domicílio em Bento Gonçalves. Afirma que não é verídica a alegação de prestação de serviços nas comarcas de Vacaria e São Francisco de Paula porque ele não possuía procuração para atuar nestas cidades, sendo que a comarca de Vacaria era atendida pelos advogados credenciados – Drs. E. Q. B. e A. V. até 1991 e, a partir daí pelo signatário desta peça contestatória, além do que, a comarca de São Francisco de Paula não é jurisdicionada pela Procuradoria de Caxias do Sul, cidades cuja abrangência o autor estava credenciado. Contesta, ainda, o pedido de reembolso dos valores gastos com material de expediente no escritório particular do reclamante, bem como despesas oriundas do deslocamento para outras cidades onde era credenciado, porquanto o próprio pedido de credenciamento redigido pelo autor estabelece que: "o Instituto não se responsabiliza pelo reembolso de quaisquer despesas com viagens, transporte e estadas em hotéis a que o

advogado seja levado no cumprimento das obrigações assumidas com o IAPAS". Argumenta que estavam inexistentes os requisitos legais, em especial, a subordinação, o pagamento de salário, não eventualidade, portanto, o réu era apenas mais um "cliente" do reclamante, porquanto o credenciamento junto à autarquia não lhe vedava o exercício da profissão de advogado a outros clientes, como de fato advogou para diversos clientes, inclusive para devedores da Previdência Social. Sustenta que o reclamante foi descredenciado em agosto em 1992, tendo em vista as informações recebidas pela Procuradoria local (fls. 270-295, advindas dos foros junto aos quais o autor estava credenciado, relatando que o mesmo não estava acompanhando de modo adequado e diligente os feitos em que atuava, tendo inclusive sido apurado o "patrocínio infiel", por iniciativa do Exmo. Juiz Federal Dr. Jorge Antonio Maurique (fls. 326), uma vez que o reclamante, nos autos da execução fiscal nº 93.1500422-1, cópias anexas (fls. 308-326), atuou como advogado credenciado do IAPAS e, ato contínuo, juntou procuração e passou defender os interesses do executado, o que determinou o encaminhamento de cópias para o Ministério Público Federal. Observa, ainda, que a concessão de parcelamentos não era tarefa de competência dos advogados credenciados, sendo restrita ao Procurador Autárquico Federal. Junta documentos.

É efetuado laudo pericial contábil (fls. 470-492 e 506-514).

A sentença não reconheceu o vínculo de emprego postulado na inicial com fundamento no fato de que é incontroverso que o autor atuava em seu escritório particular, sendo que não atuava exclusivamente para o INSS, podendo atender outros clientes. Entendeu o julgador *a quo* que "o fato do autor não ter tido considerável ou até mesmo razoável clientela, em face das inúmeras atividades que diz desenvolver à autarquia, não é suficiente para se reconhecer a condição de empregado, porquanto primeiro essa situação – inexistência de muitos clientes – pode ocorrer a qualquer profissional autônomo pelos mais variados fatores como falta de tempo suficiente no mercado para demonstrar a qualidade do trabalho desenvolvido, entre outros..." (fls. 567, carmim). Assim, a sentença preliminarmente, extingue o processo, sem julgamento do mérito, por incompetência absoluta em razão da matéria, relativamente ao período posterior ao advento da Lei nº 8.112/90, e no mérito, julga improcedente a ação.

Inconformado, recorre o autor. Faz um resumo da demanda. Reitera a alegação de que estava regular e permanentemente submetido hierarquicamente à observação e fiscalização por chefias da Procuradoria Regional, Gerência e Chefias de Divisão, tanto em Caxias do Sul como em Porto Alegre, sem a mínima liberdade de escolha dos processos, sendo obrigado a recopiar as minutas impostas pelo empregador, trabalhando tanto na Autarquia, como em seu escritório ou residência, recebendo instruções, laborando em audiências nas diversas comarcas e jurisdições, em todas as instâncias judiciais, sujeito a relatórios e prestações de contas, a qualquer hora, de todas as suas atividades despendidas em nome da Autarquia. Argumenta que a prova oral dos autos, em especial, o depoimento da Sra. R. P. e do Sr. J. A. C. são contundentes a comprovar a total submissão do reclamante ao reclamado. Busca o reconhecimento do vínculo empregatício. Transcreve jurisprudência.

Sem razão.

Inova o reclamante quando alega em recurso que prestava serviços nas dependências da Autarquia e era obrigado a “recopiar as minutas impostas pelo empregador”, uma vez que a inicial foi específica em afirmar que a prestação de serviços se dava no seu escritório particular, suportando as despesas com material de escritório, locação, deslocamentos (item 7, fls. 03-04).

A prova documental dos autos (fls. 219-230 e 252-267) evidencia que o reclamante, através de “Proposta para prestação de serviços profissionais ao Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social-IAPAS” solicitou o seu credenciamento para prestação de serviços profissionais de advogado, nos termos das tabelas, cláusulas e condições constantes do Anexo II, que integra a presente proposta. O requerimento de credenciamento consigna expressamente que “Os serviços profissionais, prestados sem vínculo empregatício de qualquer espécie, serão elaborados no escritório particular do proponente, que deverá comparecer às Repartições e Tribunais, sempre que necessário. Os serviços serão prestados, sem exclusividade, nas comarcas abaixo relacionadas e seus respectivos municípios” (fls. 220). Apresentou o recorrente, à época (abril/84), anexos ao requerimento os seguintes documentos: tabelas de honorários, prova de inscrição na OAB e pagamento da contribuição, folha de informações, “curriculum vitae”, alvará, certidão dos Cartórios Cíveis da Comarca de Caxias do Sul, o qual consigna que este advogava na comarca há mais de cinco anos.

O credenciamento de advogados autônomos encontra respaldo no artigo 1º da Lei nº 6.539, de 28/06/78, *verbis*: “Nas comarcas do interior do País a representação judicial das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, instituído pela Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977, será exercida por Procuradores de seu Quadro de Pessoal ou, na falta destes, por Advogados autônomos, constituídos sem vínculo empregatício e retribuídos por serviços prestados, mediante pagamento de honorários profissionais” (fls. 231). Em decorrência desta norma legal foi expedida pelo Ministério da Previdência e Assistência Social a Resolução nº 32, de 16/11/78, que, considerando a necessidade de adotar medidas que propiciem a intensificação da cobrança da dívida ativa das entidades do SINPAS, bem como dos órgãos para os quais o IAPAS funciona como agente arrecadador, RESOLVE: “1. A representação judicial das entidades do SINPAS nas comarcas do interior do País, nos termos do artigo 1º da Portaria GM-MPAS nº 954, de 1º de março de 1978, e a constituição de advogados autônomos para a prestação de serviços técnicos-profissionais obedecerão às normas estabelecidas nesta Resolução. (...) 4. “Nas comarcas do interior dos Estados e Territórios a representação judicial das entidades referidas no item 1, se houver falta de Procuradores do IAPAS, poderá ser atribuída, sem exclusividade, a advogados autônomos, constituídos sem vínculo empregatício e retribuídos de acordo com as normas estabelecidas nesta Resolução” (fls. 232- 249). A Resolução em tela estabelece as condições básicas para aceitação das propostas de advogados para o credenciamento, os documentos que deverão instruir o processo de constituição do advogado autônomo, as causas para desconstituição do mandato, integrando este ato o Modelo de Proposta para prestação de serviços profissionais (Anexo I), as Tabelas para o pagamento de honorários de advogado constituído, e respectivas cláusulas e Condições (Anexo II), o Modelo de Folha de Informações (Anexo III) e o Modelo de Procuração (Anexo IV).

As procurações de fls.14-15 e 268, onde o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, o Instituto Nacional de Previdência Social e o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, através de seu Procurador Regional, constitui o recorrente procurador das Autarquias, outorgando-lhe os poderes para o foro em geral nas Comarcas de Antônio Prado, Caxias do Sul, Farroupilha, Flores da Cunha, São Marcos e Ipê decorreram do deferimento do pedido de credenciamento do autor, conforme demonstram os documentos de fls. 250-251. Estas circunstâncias indicam que o recorrente, em razão da proposta de credenciamento, passou a atuar sem a perda de sua condição de advogado autônomo, ou seja, sem qualquer vinculação de índole trabalhista.

Já o documento de fls. 270-296, dá conta do descredenciamento do recorrente, conforme solicitação do Procurador Regional do INPS, de 30/09/92. Nesse sentido, o quesito 2.1. do laudo contábil (fls 479).

É entendimento da doutrina e da jurisprudência que, nas relações jurídicas formadas com objetivo de prestação de serviços por profissional qualificado como autônomo (prestado), assim como ocorre com os profissionais liberais, como o advogado, a principal distinção entre essa relação e aquela configurada como vínculo de emprego se dá pela identificação da presença do instituto da subordinação, hierárquica e jurídica, visto que os demais elementos constitutivos do contrato de trabalho podem ser comuns (pessoalidade, onerosidade e não eventualidade), como ocorre na hipótese do representante comercial. Esta distinção, muitas vezes branda e apegada a minúcias, centra-se na autonomia do prestador e, segundo alguns doutrinadores, também se diferencia com a existência de outro fator importante – a exclusividade.

A exclusividade da prestação de serviços ao INSS é afastada pela prova contábil. Declara o perito contador, em resposta ao quesito nº 2.19, que o contrato de prestação de serviços não previa exclusividade da prestação para o INSS, e “segundo o reclamante quando lhe sobrava tempo advogava para outros clientes” (fls.483). Aliás, o próprio recorrente confessa, em depoimento pessoal, que o local de trabalho era no seu próprio escritório, e que atendia a clientes particulares (fls. 555). A circunstância invocada pelo reclamante no depoimento de que o contrato com a demandada vedava sua atuação em determinadas causas, sendo que esta “vedação contratual dizia respeito a possíveis ligações das ações em que o depoente atuava representando a demandada e interesse da parte contrária (pessoas físicas)” não é suficiente para demonstrar exclusividade na prestação de serviços, porquanto tal vedação decorre de norma legal que veda ao mesmo advogado atuar como procurador de partes contrárias (artigo 355, parágrafo único, do Código Penal).

Todavia, a vedação contratual, legal e ética não impediu o reclamante de atuar como patrono no INSS na execução fiscal movida contra Fábrica de Carrocerias Marcon Ltda., em curso na Vara da Justiça Federal de Caxias do Sul e, no mesmo processo, defender os interesses da executada e de seus responsáveis legais (quesito 2.33, fls. 488 e documentos de fls. 311-313), inclusive impetrando pedido de *habeas corpus* (fls. 320-325) a favor do executado, fatos que ensejaram a expedição de cópias dos autos ao Ministério Público

Federal pelo Exmo. Juiz Federal Jorge Antonio Maurique (fls. 326), culminando com a denúncia do reclamante por “patrocínio infiel” (fls. 342-348). Às fls. 424-429, foi juntada cópia da sentença exarada nos autos da ação penal promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora reclamante, dando-o como incurso nas sanções do parágrafo único do artigo 355 do Código Penal, por ter defendido sucessivamente partes contrárias em uma mesma causa, na qual houve a condenação do ora reclamante a pena de seis meses de detenção em 07/02/96.

Ao contrário do que afirma o recorrente, a prova oral não demonstra a sua subordinação ao reclamado (fls. 556-558). Sinal-se que os depoimentos da segunda e terceira testemunhas do reclamante, Sr. R. M. e Sr. J. A. C. devem ser analisados com cautela, uma vez que os mesmos, ao depor na ação penal promovida contra o autor, foram expressos no sentido de que este “era advogado credenciado pelo INSS (...) que o advogado credenciado é um profissional autônomo, que tem escritório próprio e que trabalha para o INSS mediante a sucumbência nas ações que patrocina” (fls. 346-347).

Quanto à alegada subordinação, há ainda evidências de que o recorrente agia com independência técnica própria do profissional do direito, o que não o exonera, contudo, da responsabilidade pelos atos praticados ou pela omissão no agir, como sucedeu no caso, o que causou o seu descredenciamento (memo 30/92, fls. 272-295).

Registra-se que a autonomia para agir na defesa dos interesses do outorgante não é afastada pelo fato dele estar obrigado ao respeito às diretrizes preestabelecidas para atuação, especialmente nos processos judiciais, conforme previsto no anexos da Resolução 32/78. A partir do momento que o autor recebeu poderes por meio de instrumento procuratório firmado pela autarquia previdenciária, deveria submeter-se à apresentação de relatórios e recebimento de instruções da Procuradoria da Autarquia, por razões tecnicamente óbvias, especialmente se for considerado que o reclamante percebia honorários por ato praticado (laudo contábil, q. 2.2 fls. 479), além de se inserirem no conjunto de atribuições que almejam a fiel e satisfatória prestação dos serviços do reclamante, o que não se confunde com a subordinação caracterizadora do vínculo empregatício. Ademais, a aceitação do mandato implica sujeição ao cumprimento das obrigações previstas no art. 1300 e seguintes do Código Civil. Inegável que o recebimento de informações bem como a observância às orientações da administração da Autarquia, inserem-se dentro do instituto próprio do mandato.

De outra parte, a prova contábil demonstra que não havia pagamento de salário mensal, dependendo dos resultados dos processos em que o autor atuava como advogado, tampouco percebia o autor remuneração ou compensação de despesas de aluguel, material de escritório, deslocamento dentro e fora da Comarca, auxílio-transporte, auxílio-alimentação, ajuda-de-custo, etc. (quesitos 7, fls. 475 e 10, fls. 476). Conforme o perito contador, o reclamante informava o ato praticado e solicitava o pagamento conforme a tabela que estivesse em vigor. Os honorários nas execuções fiscais eram pagos pelos seguintes critérios: nos casos de sucumbência era de acordo com o fixado pelo Juiz e nos casos de parcelamentos os honorários eram pagos de acordo com as tabelas contratadas e na medida da liquidação das parcelas (fls. 480). A forma de pagamento é própria da contratação de advogado autônomo.

A jurisprudência tem afastado a existência de vínculo empregatício na hipótese de credenciamento de profissional liberal junto ao INSS:

"VÍNCULO EMPREGATÍCIO – MÉDICO CREDENCIADO PELO INSS. Médico credenciado pelo INSS, que presta serviço em seu próprio consultório, sem vigilância ou controle direto da reclamada, já que as instruções recebidas são apenas medida indispensáveis a organização de seus inúmeros e complexos serviços. Deste modo, não se pode dizer que os reclamantes se enquadram na previsão do artigo 3º da CLT. Caracteriza-se, in casu, contrato de prestação de serviços e não, como pretendem os recorrentes, um contrato de relação de emprego" (TST, RR 177483/1995, 4ª Turma, Relator Ministro Galba Veloso, DJ publicado 14/11/97, pág. 59216).

"VÍNCULO EMPREGATÍCIO – DENTISTA CREDENCIADO. Inexiste vínculo empregatício entre o INAMPS e o dentista credenciado. O credenciamento nada mais é do que uma delegação de serviços públicos com natureza contratual e como tal apenas exige fiscalização, não havendo que se falar em subordinação, não há também salário e sim contraprestação por cada consulta efetuada." (TST, RR 92274, 1993, 1ª Turma, Relator Ministro Afonso Celso, DJ publicado 17/02/95, pág. 2924).

Neste contexto, confirma-se a sentença que entendeu pela inexistência de vínculo empregatício, reconhecendo a validade e o exercício da mandato pelo reclamante na condição de advogado autônomo. Mantida a sentença de improcedência, fica prejudicado o pedido de condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Nega-se, pois, provimento ao recurso.

Ac. 00828.403/95-3 RO

Juraci Galvão Júnior – Juiz-Relator

2ª Turma – Julg.: 04.09.2001

Publ. DOE-RS: 24.09.2001

Ac. 00831.921/98-6 RO

RELAÇÃO DE EMPREGO. Relação de trabalho reconhecida pela defesa. Trabalho avulso que, entretanto, não resta provado. Relação de emprego, nos moldes do art. 3º da CLT, cujo reconhecimento se impõe. Ausência de prova, pela ré, da alegação de que a prestação de trabalho, pela autora, se deu de forma avulsa, ônus que lhe incumbia. Apelo provido, no tocante. Autos que retornam à origem para o julgamento das demais questões.

(...) **RELAÇÃO DE EMPREGO** - Insiste a recorrente no reconhecimento da relação de emprego com a recorrida no período de 07 de maio de 1997 a 22 de abril de 1998. Afirma, em suma, que o argumento de que laborou para a recorrida como trabalhadora transitória avulsa é um artifício que tem por objetivo se eximir das obrigações patronais. Aponta para a presença dos requisitos do art. 3º da CLT.

Razão lhe assiste, como se passa a examinar.

A tese da defesa é a de que a ora recorrente lhe prestou serviços como trabalhadora avulsa, sem relação de emprego (fls. 15/21).

Ao contrário do que pareceu à r. sentença, ao invocar fato impeditivo ao direito vindicado, a ré, ora recorrida, atraiu para si o ônus da prova. Entretanto, desse ônus não se desincumbe a contento. Nenhuma prova, além do depoimento do preposto, foi produzida no sentido de corroborar a tese da contestação. Por igual, não há qualquer elemento de convicção a cancelar o entendimento de que a recorrente, laborando para a recorrida, não estava sujeita à controle de horário e frequência obrigatória.

Como se entende, o ordinário (relação de emprego) se presume; o extraordinário (prestação de trabalho avulso) deve ser provado.

A amparar a pretensão recursal, transcrevem-se, em parte, os bem lançados fundamentos da sentença prolatada pelo Juiz do Trabalho, Luiz Carlos Pinto Gastal, ante à MM: JCJ de Rio Grande, no processo 00329.922/98-0 (fls. 32/37), que, pela sensibilidade com que expõe a realidade dos trabalhadores da indústria de pescado naquela cidade, passam a fazer parte integrante da presente, *verbis*:

"A matéria é por demais conhecida da Junta. Efetivamente, criou-se nesta cidade, em função das indústrias de pescado, uma categoria de trabalhadores sui generis, conhecidos como Trabalhadores Transitórios da Indústria de Pescado do Rio Grande.

O primeiro diploma legal a regular este tipo de atividade, comum até então, foi a Portaria MTb nº 3.186, de 13/06/1975, seguida pela de nº 3021 de 25/02/1981. Inicialmente, dentro do gênero 'transitório do pescado', existiam duas espécies de trabalhadores, ou seja, os diaristas que executava serviços gerais e percebiam o pagamento por horas de trabalho diário e os tarefeiros, estes percebendo por tarefa – ou 'peça' – segundo valores fixados pela empresa. A idéia inicial, considerado o grande número de empresas de pescado funcionando nesta cidade, era de que tais trabalhadores não se vinculavam à empresa – ficando desobrigados de jornada pré-fixada ou sujeição hierárquica – movendo-se as partes segundo o mercado (preço por 'peça' e oferta de produto). Ocorre que, com o passar do tempo, as empresas – na busca de produtividade a baixo custo – passaram a exigir o cumprimento de horário (evitando a fuga dos trabalhadores para a concorrente) e aumentando o seu poder de fiscalização (exigindo produção mínima, fixando cota, etc.). Tal procedimento passou a igualar o diarista com o efetivo o que gerou a segunda Portaria que manteve somente o tarefeiro e, além disto, atribuiu-lhe o direito ao FGTS.

Todavia, com a queda vertiginosa da produção do pescado, as regras de mercado (com a importação de pescado suprimindo, a baixo do custo, a demanda) e a crise financeira por que atravessou o País, as indústrias de pescado – que eram em grande número nesta cidade – ficaram reduzidas a umas poucas empresas. Neste novo quadro empresarial, a romântica figura do tarefeiro já não tem mais espaço. Não há mais, a oferta de pescado e a salutar concorrência. O empregado, normalmente, labora sempre para a mesma empresa, sob sujeição hierárquica e sem o essencial, a eventualidade."

Veja-se que, ao contrário do argumentado na origem, não há qualquer prova de que a recorrente tenha permanecido com total liberdade para escolher quando, como e para qual empresa trabalhar, ônus da recorrida.

Assim, tendo em vista que os fatos articulados na defesa não foram provados por qualquer meio, presume-se que a relação contratual mantida entre os litigantes se deu na

forma prevista no art. 3º da CLT, pelo que se reconhece a relação de emprego postulada, no período de 07 de maio de 1997 a 22 de abril de 1998, mediante a remuneração de R\$ 240,00 mensais. Determina-se, em consequência, o retorno dos autos à origem, para o julgamento das demais questões.

Ac. 00831.921/98-6 RO

Maria Helena Mallmann Sulzbach – Juíza-Relatora

3ª Turma – Julg.: 18.07.2001

Publ. DOE-RS: 30.07.2001

Ac. 00933.026/97-8 RO

RELAÇÃO DE EMPREGO. SUPERVISOR DE VENDAS. TIME SHARING. ARTIGO 3º DA CLT. Hipótese em que não restou comprovada a prestação de trabalho autônomo. A prova produzida revela que o reclamante, como supervisor de vendas, estava integrado, de forma efetiva, na atividade econômica da reclamada (empresa destinada, entre outras atividades afins, à venda e agenciamento de tempo compartilhado - time sharing), a evidenciar a subordinação jurídica necessária à caracterização do vínculo empregatício.

(...) DO VÍNCULO DE EMPREGO. Busca, a recorrente, a reforma da sentença que reconheceu como de emprego a relação de trabalho estabelecida entre as partes. Assegura que se trata de trabalho autônomo, na medida em que o obreiro desempenhava as suas tarefas com liberdade, segundo “seu próprio comando, eficiência, arte, inteligência e dedicação”, com vistas a obter “melhores resultados econômicos”. Observa que o reclamante não estava sujeito a controle da empresa sobre a continuidade da prestação dos serviços, de modo que não se evidenciava a “não eventualidade” prevista na legislação, e que tipifica o vínculo de emprego. Enfatiza que o depoimento da única testemunha ouvida nos autos revela a condição de trabalhador autônomo do reclamante, o qual figurava como verdadeiro árbitro de suas atividades, com poderes plenos de administração e autoridade para traçar os caminhos, objetivos e metas da empresa.

O Juízo sustenta que restaram evidenciados os elementos tipificadores da relação de emprego, porque o serviço prestado pelo reclamante (supervisor de vendas) era essencial à atividade empresarial da reclamada, máxime por tratar-se de empresa cuja atividade é a intermediação, comercialização e agenciamento de tempo compartilhado (*time sharing*) e férias programadas; a intermediação, comercialização e agenciamento de bens imóveis, etc.

Na petição inicial, o reclamante relata que foi admitido em 29-03-96, na função de supervisor de vendas, e despedido imotivadamente em 12-06-97. Assegura que não teve anotada a sua CTPS, e que não recebeu os títulos rescisórios. Informa que recebia salário fixo no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), mais comissões (0,50% e 1%).

Em contestação, fls. 77/92, a reclamada nega a existência de vínculo de emprego, aos fundamentos reprisados na razões de recurso e atrás mencionados.

A única testemunha (da reclamada) ouvida nos autos, fl. 241, S. B. C., informa que “trabalhou junto com o reclamante e o autor na época era gerente de vendas, realizando o trabalho dentro da sede da reclamada. A depoente iniciava o labor às 18h, sendo que às vezes o reclamante estava na empresa neste horário, permanecendo até às vezes 23h ou 23h 30min, que era o horário do *show room*, outras vezes saía mais cedo, pois tinha horário livre, sem controle. Não sabe quantas vezes o reclamante saía mais cedo, não tendo condições de fazer uma média. Desconhece o horário que o reclamante chegava na reclamada. O reclamante era gerente geral do setor de vendas, sendo o superior hierárquico nessa área ... Era o reclamante quem determinava as pessoas que deveriam compor a equipe e as que deveriam ser excluídas, tendo poderes para advertir, suspender empregados. O reclamante tinha folgas semanais, em regra, coincidiam com os domingos ou outros dias da semana...”.

O ponto fundamental na questão *sub judice* é o reconhecimento ou não da existência de relação empregatícia entre as partes.

Matéria freqüentemente complexa e de difícil solução, pois o relacionamento entre as partes muitas vezes fica em uma zona de penumbra de difícil tipificação jurídica, o reconhecimento da existência de relação de emprego depende da caracterização de certos pressupostos fundamentais, conforme definidos pelo artigo 3º da CLT, pela doutrina e jurisprudência.

A condição de empregado surge da conjugação destes elementos. A falta de um deles, descaracteriza a existência da relação empregatícia.

Majoritariamente, a doutrina coloca como pressupostos básicos da existência da relação de emprego, a pessoalidade, a não eventualidade e a subordinação jurídica.

Deve-se atentar, ainda, no exame da questão, que o contrato de trabalho é um contrato-realidade. Assim, para caracterização do mesmo, prepondera o elemento realidade sobre o elemento contratual formal.

Pessoalidade: a pessoalidade se caracteriza quando a contratualidade se faz *intuitu personae*, sendo que o trabalhador compromete a próprio trabalho, a própria atividade, no cumprimento do contrato a que estava vinculado. Modernamente, a jurisprudência e a doutrina têm entendido que substituições eventuais ou o auxílio de terceiros na atividade desempenhada não descaracterizam a pessoalidade.

Não eventualidade: por não eventual se entende aquele trabalho essencial e permanente à vida da empresa, não sendo acessório à mesma, não tendo caráter instável, esporádico ou casual, mas que traduza a idéia de permanência, efetividade. Não importa para a caracterização da não eventualidade a existência ou não de descontinuidade, pois mesmo que esta esteja presente, se existe periodicidade na prestação de trabalho, não se pode negar a existência de trabalho não eventual.

Subordinação jurídica: a subordinação é um estado de dependência, de falta de autonomia, em que o trabalhador integrando-se na atividade da empresa, vinculando-se ao tomador de serviços, confere a ele o poder jurídico de a qualquer momento intervir, limitando,

orientando e fiscalizando sua atividade laborativa, que fica inteiramente submetida ao critério e proveito do empregador.

Caracterizada a conjugação de tais elementos, é de se considerar caracterizada a relação de emprego.

Deve-se ainda, no exame de tais questões, perquirir se os contratos formais existentes entre as partes, diferentes, pelo menos formalmente, do contrato de emprego, não se tratam de contratos fraudulentos, nulos por força do artigo 9º da CLT, que objetivam exatamente excluir o trabalhador das normas protecionistas do Direito do Trabalho.

Pouco importa, para a caracterização ou não da relação empregatícia, que o empregado seja registrado como autônomo ou mesmo, como acontece em muitos casos, que seja titular de firma individual ou sócio de alguma sociedade. Tais fatos, por si só, não afastam a caracterização da relação empregatícia. Isto porque, sendo o contrato de trabalho um contrato-realidade, o que importa - na verdade - é a forma com que a relação se desenvolveu na prática e não o suporte formal, frequentemente fraudulento, que envolve a relação de trabalho.

É incontroverso que o reclamante laborava como supervisor de vendas da reclamada, empresa cuja finalidade econômica é a intermediação, comercialização e agenciamento de tempo compartilhado (*time sharing*) e férias programadas, inclusive a intermediação, comercialização e agenciamento de bens imóveis, etc.

Essa circunstância, como bem ponderou o Juízo, impõe reconhecer que a atividade desenvolvida pelo reclamante era essencial à atividade empresarial da reclamada, ou seja, os serviços por ele prestados estavam diretamente ligados ao fins colimados pela empresa.

A prova carreada aos autos, sobretudo o depoimento da testemunha ouvida (fl. 241), demonstra que o reclamante estava, de forma efetiva, inserido na atividade produtiva da reclamada. Consta-se, inclusive, que ele ocupava cargo de hierarquia superior, com poderes para formar equipes, bem como para advertir e suspender empregados da reclamada que estavam sob o seu poder.

O conjunto probatório é no sentido da existência de pessoalidade na relação. Em nenhum momento se cogitou de que o reclamante se substituiu em suas atividades profissionais por terceiros.

A não eventualidade é clara.

O reclamante trabalhava de forma sistemática em atividade essencial à finalidade da reclamada.

Ao contrário do que alega a recorrente, em nenhum momento ficou caracterizada a autonomia do reclamante, a qual pressupõe absoluta liberdade de ação e em que prevalece a absoluta discricionariedade do prestador de serviços.

A subordinação jurídica se impõe, conseqüentemente.

Destarte, porque a reclamada não logrou comprovar a prestação de trabalho autônomo alegada em contestação, não se desvencilhando do ônus de prova que lhe competia, a teor do

disposto no artigo 333, inciso II, do CPC, confirma-se a sentença que reconheceu a existência de vínculo de emprego entre as partes.

Nega-se provimento ao apelo.

(...)

Ac. 00933.026/97-8 RO

João Alfredo Borges Antunes de Miranda – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg: 24.05.2001

Publ. DOE-RS: 18.06.2001

Ac. 00961.010/97-5 RO

ESTÁGIO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. VALIDADE. Se as atividades do estagiário propiciam ou não a complementação do ensino e da aprendizagem, ou se são ou não planejados, executados, acompanhados e avaliados em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares, são circunstâncias de responsabilidade da entidade de ensino e não da entidade pública ou privada onde o estágio se realiza. Inexistência de relação de emprego no período referido na inicial entre estagiário e entidade onde o estágio se realiza, uma vez preenchidos por esta, no que lhe pertine, os requisitos da Lei nº 6.494/77 e Decreto nº 87.497/82. Recursos a que se dá provimento.

(...) **ESTÁGIO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. VALIDADE.** A Junta reconhece a existência de relação de emprego no período de 17.02.94 a 27.05.97. Não acolhe a versão da reclamada de que no referido período o autor era estagiário, ao fundamento de não observada a legislação pertinente (art. 2º do Dec. nº 87.497/82, que regulou a Lei nº 6.494/77), porque não veio aos autos instrumento de contrato entre a reclamada e a instituição de ensino e, tampouco se tem notícia de que tenha havido acompanhamento pedagógico direto da instituição de ensino. Em decorrência, determina a retificação da data de admissão na CTPS e condenada a reclamada em diferenças salariais normativas até 30.03.95, vedada a redução salarial, ajuda-alimentação, diferenças de adicional por tempo de serviço pelo cômputo do período reconhecido e gratificações semestrais com integração no 13º salário (fls. 320/321).

A recorrente, inconformada, insiste ter o autor exercido as funções de estagiário no período de 1º.04.95 a 27.05.97, consoante convênio firmado com estabelecimento de ensino, no caso a Faculdade São Judas Tadeu, como demonstrado através dos documentos das fls. 179/180. Saliencia ter o reclamante postulado, apenas, o correto enquadramento como bancário, além do registro na CTPS, não mencionando os demais requerimentos, expostos apenas na fundamentação (fls. 333/334). Prospera o recurso.

Esclareça-se, inicialmente, que consta do petítório (fl. 08, letra “c”), “enquadramento bancário, mais as verbas pedida, além da anotação da CTPS, tudo conforme item 4”. E, no

item 4 dos fundamentos constam todas as parcelas deferidas (fls. 04/05). Inexiste, pois, irregularidade no tópico.

Todavia, o autor, ao iniciar o estágio, estava matriculado no Curso de Administração de Empresas da Faculdade São Judas Tadeu (fl. 180), exigência contida no art. 1º da Lei nº 6.494/77. Se, entretanto, o conteúdo programático do curso fosse ou não pertinente às atividades desenvolvidas pelo reclamante em favor da reclamada, é circunstância de responsabilidade exclusiva da entidade de ensino respectiva e não da instituição bancária. Tal entendimento exsurge claramente do disposto nos artigos 2º, 3º e 4º do Decreto nº 87.497/82: o primeiro, ao conceituar estágio, culmina por referir que o mesmo é realizado sob responsabilidade e coordenação da instituição de ensino (ademais de mencionar as pessoas jurídicas de direito público ou privado apenas como o local junto às quais o estágio se realiza); o segundo, expressamente, dá competência exclusiva à instituição de ensino para decidir sobre a matéria do estágio curricular, como procedimento didático-pedagógico; e o terceiro atribui às instituições de ensino a obrigação de disposição sobre inserção do estágio curricular na programação didático-pedagógica e sobre sistemática de organização, orientação, supervisão e avaliação do estágio curricular. Entendimento contrário, no sentido de responsabilizar a entidade onde o estágio se realiza, pelo fato de as atividades desenvolvidas não serem conexas com as curriculares, o que se admite, na hipótese, apenas para argumentar, implicaria reconhecer-se que aquela teria o direito de fiscalizar a entidade de ensino, no tocante à sua estrutura didático-pedagógica, o que é absurdo, e atentaria contra o disposto nos arts. 206, III, e 207, da Constituição Federal. O acolhimento de vínculo empregatício, na espécie, desencorajaria as entidades públicas e privadas de propiciar aos ainda estudantes a almejada prática profissional. Os arts. 4º da Lei nº 6.494/77 e 6º do Decreto nº 87.497/82 expressamente vedam a existência de vínculo de emprego na situação de estágio, cumpridas as demais disposições legais pertinentes, como na espécie, sendo que o BANFORT preencheu corretamente os requisitos legais para recepção de estagiários (vide termo de compromisso das fls. 180/181, e aditivo da fl. 179). Neste sentido a jurisprudência do C. TST: “Banco do Brasil. A Lei nº 6.494/77 teve por escopo a integração de empresa e escolas, através de estágios para estudantes, em benefício deles próprios; não se deve, pois, sob a alegação de que o estudante não exerceu funções inerentes ao curso freqüentado, deitar por terra os objetivos altruísticos da Lei, e, mais ainda, prejudicar aqueles que a cumprem e que se revestiram desse objetivo, declarando-se a nulidade do estado e reconhecendo a existência de vínculo empregatício” (TST, RR 102.640/94.9, Rel. Min. Lourenço Prado, Ac. 1ª T. 5.120/94, *in* Revista Trabalho & Processo, Editora Saraiva, março/95, nº 4, p. 188). O fato do estagiário desempenhar função que diz respeito às atividades comuns de um bancário, desde que o estabelecimento em que atue guarde finalidade com o curso que freqüenta, é o suficiente para que seja cumprida a finalidade do estágio. Inócua, assim, a afirmativa da primeira testemunha do recorrido, invocada em contra-razões (fl. 343), no sentido de que este exerceu as mesmas funções como estagiário e como efetivo.

Frise-se, a Lei nº 6.494, de 07-12-1977, ao dispor sobre o estágio, estabeleceu em seu art. 4º que “o estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza”. No art. 3º exige

que haja termo de compromisso celebrado entre o estudante e a parte concedente, com a intervenção obrigatória da instituição de ensino. Através do Decreto nº 87.497, de 18-8-1992, foram especificadas as diversas regras e condições para a realização do estágio previsto na Lei nº 6.494/77 que, em seu art. 6º, reafirma: “a realização do estágio curricular, por parte de estudante, não acarretará vínculo empregatício de qualquer natureza”. A legislação em foco foi editada com a finalidade de permitir que as pessoas jurídicas de direito privado e os órgãos da Administração Pública pudessem admitir estudantes como estagiários, ainda que executando tarefas burocráticas ou administrativas, lado a lado com os empregados. O objetivo da lei é de propiciar ao estudante aperfeiçoamento teórico e prático que lhe poderá ser útil em sua vida profissional após a formatura, com a vantagem adicional de o estágio ser aceito até como “experiência profissional”, para efeito de currículo. Salvo a ocorrência de situações excepcionais de deturpação do “estágio”, tem-se em mira o objetivo de evitar-se seja aberta porta à admissão, na área da Administração Pública Indireta, de pessoal sem prévio concurso público, o que não é o caso dos autos.

Dá-se provimento ao apelo, no tópico, para, reconhecendo a validade do estágio no período de 17.02.94 a 31.03.95, excluir da condenação a retificação da CTPS e decorrentes diferenças salariais normativas, ajuda-alimentação, diferenças de adicional por tempo de serviço e gratificações semestrais com repercussões no 13º salário.

(...)

Ac. 00961.010/97-5 RO

Denis Marcelo de Lima Molarinho – Juiz-Relator

3ª Turma – Julg.: 10.01.2001

Publ. DOE-RS: 22.01.2001

Ac. 01006.461/99-0 RO

OFICIAL DE JUSTIÇA AD HOC. Inexiste vínculo empregatício entre o Estado do RGS e o oficial de justiça ad hoc. Aplicação da Orientação Jurisprudencial 164 da SDI do TST.

(...) **VÍNCULO EMPREGATÍCIO.** O reclamante recorre buscando o reconhecimento da existência de vínculo empregatício com o Estado do Rio Grande do Sul. Ressalta que a prova colhida indica claramente que exerceu as funções de oficial de justiça, de avaliador e porteiro dos auditórios, de forma contínua e subordinada, merecendo ser reconhecido como empregado público.

Por primeiro, cumpre enfrentar a alegação de incompetência da Justiça do Trabalho para julgar a matéria, renovada pelo réu em suas contra-razões. O Juízo de primeiro grau bem andou ao refutá-la, tendo em vista que, em sendo a pretensão do autor a de reconhecimento da existência de vínculo de emprego, cabe a esta Justiça Especializada apreciá-la, pois está inscrita em seu espectro estabelecido no artigo 114 da CF.

De outro lado, restou incontroverso nos autos que o reclamante exerceu a função de oficial de justiça *ad hoc*, bem como de avaliador, leiloeiro e depositário, sob as mesmas características. Contudo, não se cogita de que o reclamante tenha ocupado cargo ou emprego público, pois sua nomeação ocorreu de acordo com o previsto no artigo 119 do Código de Organização Judiciária do Estado – COJE, sempre em caráter precário. O Oficial de Justiça *ad hoc* tem como função cumprir as ordens do Juiz, sendo contraprestado por tarefa executada. A contraprestação advém do pagamento de custas processuais pelas partes envolvidas em cada processo, não procedendo dos cofres estaduais. Nessa medida, não há como se cogitar da existência de vinculação empregatícia entre o autor e o Estado do RGS. É perfeitamente aplicável ao caso em tela o entendimento contido na Orientação Jurisprudencial 164 da SDI do TST, vazada nos seguintes termos: “Oficial de Justiça AD HOC. Inexistência de vínculo empregatício.”

Vale mencionar o seguinte acórdão da Seção Especializada desta Corte, em que foi Relator o Juiz Sebastião Alves de Messias (REO/RO 402/92) - transcrito no acórdão nº 96.017468-0, julgado pela 6ª Turma deste Tribunal, que teve como Relator o Juiz Pedro Luís Serafini - : “É comum dizer que o Oficial de Justiça atua como a longa manus do Juiz. É cumprindo um mandado judicial que ele cita o devedor para pagamento, penhora um bem ou prende uma pessoa. Praticar atos estatais típicos. Está investido de parcela de autoridade. Sua atividade é essencial ao funcionamento da justiça e deve ser desempenhada por funcionário público *stricto sensu* ou, inexistente, por pessoa designada *ad hoc*. Crê-se que o Oficial de Justiça não é suscetível de ser objeto de contrato de trabalho, negócio jurídico que vincula pessoas nos moldes do direito privado e do trabalho. É como o fiscal de tributos ou o delegado de polícia. Estas funções são tipicamente estatais”... “...Atua como agente do Estado como tal: não representa o Estado em situação assemelhada à das pessoas privadas. Por conseguinte, a natureza da função impede que o Oficial de Justiça se vincule ao Estado através de contrato de trabalho”.

Também merece menção a seguinte decisão lavrada pelo Juiz Gelson Azevedo, no Processo TRT nº RO 12.547/92, então componente desta 4ª Turma (citada no mesmo acórdão da 6ª Turma, acima mencionado): “a reiteração de designações *ad hoc* não afasta a natureza precária das mesmas. Já a obediência às determinações da autoridade constitui encargo pertinente à natureza da atividade e não, subordinação, na concepção que lhe dão a lei, a doutrina e a jurisprudência; c) o cargo de Oficial de Justiça, por outorgar a seu titular fé-pública, é compatível apenas com a relação estatutária do servidor e o Estado e não, com a relação empregatícia; d) fere o princípio da moralidade que rege os atos da administração e da igualdade de todos perante a lei, admitir-se acesso de cidadão a cargo público sem o devido e democrático concurso público.”

O mesmo que foi dito em relação ao desempenho da função de oficial de justiça *ad hoc* pelo autor vale para as demais atividades para as quais o autor afirma ter sido indicado (que, aliás, a cada manifestação sua nos autos são acrescidas de outras novas, como ocorreu com relação à alegação de que atuaria como porteiro dos auditórios, sequer cogitada na inicial). Foram todas em caráter precário, restando incogitável a existência de vínculo empregatício entre as partes em face do desempenho das mesmas.

Nega-se provimento.

(...)

Ac. 01006.461/99-0 RO

Dionéia Amaral Silveira – Juíza-Relatora

4ª Turma – Julg.: 08.08.2001

Publ. DOE-RS: 10.09.2001

Ac. 01018.016/99-6 RO

(...) DA RELAÇÃO JURÍDICA HAVIDA ENTRE AS PARTES. DIRETOR-PRESIDENTE DE SOCIEDADE DE MISTA. Diretor eleito pelo Conselho de Administração da ré, na forma da lei e dos seus estatutos, para apresentá-la como órgão da sociedade, na condição de diretor-presidente. Vínculo de emprego que não se reconhece. Fraude ou simulação que não restam evidenciadas. Direito aos 40% ao FGTS que não se reconhece. Hipótese do parágrafo 1º do art. 18 da Lei nº 8.036/90 que não resta preenchida, na medida em que o autor foi exonerado. Apelo a que se nega provimento.

(...) DA RELAÇÃO JURÍDICA HAVIDA ENTRE AS PARTES. DIRETOR-PRESIDENTE DE SOCIEDADE DE MISTA - O recorrente não se conforma com a r. decisão enquanto indefere seu pedido do adicional de 40% sobre os depósitos do FGTS, porquanto, na sua versão, foi equiparado a todos os demais empregados da recorrida, quando esta usou da faculdade do art. 16 da Lei nº 8.036/90, estando amparado pelas normas que regem o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Assevera fazer *jus* a essa parcela pois teve seu contrato a prazo determinado rescindido antes da data aprazada, equivalendo à despedida sem justa causa e à não exoneração por término de mandato. Invoca, para tanto, o art. 18 da Lei nº 8.036/90. Pondera que a liberação do FGTS depositado deveria ter sido feita pelo código 01 e não o 04, na medida em que o motivo do seu afastamento não é o término de mandato, e sim a exoneração de diretor não-empregado, sem justa causa, por deliberação da assembléia ou de autoridade competente. Requer, assim, a condenação da recorrida em adicional de 40% sobre os depósitos realizados em sua conta vinculada, com juros e correção monetária até a data do efetiva pagamento. Postula, também, a condenação em férias proporcionais; 13º salário proporcional; saldo de salários do mês de janeiro de 1999; o pagamento, por metade, do período correspondente à data da exoneração e à data estipulada para o término do contrato, na forma do disposto no art. 479 da CLT, em virtude da despedida sem justa causa. Razão não lhe assiste, contudo.

Em primeiro lugar, são incontroversos os fatos de que o recorrente foi eleito em 12 de abril de 1995, através da 13ª Reunião do Conselho de Administração da recorrida, para o cargo de Diretor-Presidente, nos termos do art. 18, § único, do Estatuto da recorrida (fl. 36). Na condição de diretor não empregado, foi equiparado aos demais trabalhadores sujeitos ao regime do FGTS, conforme previsão no art. 16 da Lei nº 8.036/90. Essa circunstância,

porém, não autoriza o acolhimento do apelo, mesmo porque de empregado, regido pela CLT, não se trata, esbarrando a presente, inclusive, na regra do art. 114 da Constituição Federal.

Em segundo, o recorrente foi reconduzido ao cargo em 10 de maio de 1995, bem como em 09 de maio de 1997, conforme prova documental produzida, permanecendo no cargo até 07 de janeiro de 1999. No entanto, para que se examine o cerne da controvérsia é fundamental se defina a natureza da relação havida entre as partes, questão pressuposta.

Em terceiro, e nesse marco, cumpre ressaltar que não há prova nos autos de que o recorrente, antes de assumir o cargo de Diretor-Presidente, tenha sido empregado da recorrida. Ademais, não se trata dos casos de diretores empregados, os quais são comuns e podem ser reconhecidos. Não, trata-se de diretor não empregado.

Em terceiro, a recorrida, Companhia de Gás do Estado do Rio Grande do Sul – SULGÁS, sociedade de economia mista, é regida pelos estatutos das fls. 31/42, pela Lei de Sociedades Anônimas e demais dispositivos legais aplicáveis à espécie, como se vê do art. 1º do seu Estatuto Social (fl. 31). Dispõe o *caput* do art. 138 da Lei nº 6.404/76, que *A administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria*, sendo que, no caso, o art. 8º do Estatuto prevê que *A Administração da Companhia será exercida por um Conselho de Administração, com função deliberativa e uma Diretoria Executiva, na forma da Lei e deste Estatuto* (fl. 34). O parágrafo primeiro do art. 138 da Lei das Sociedades Anônimas prevê que *a representação da companhia é privativa dos diretores*. Interpretando os referidos dispositivos com o art. 139 da citada lei, pode-se concluir que o diretor-presidente, no caso, nomeado nos termos da lei, é órgão da sociedade, não podendo ser, ao mesmo tempo, empregado. Nesse sentido o ensinamento de Délio Maranhão, *verbis*:

Os diretores ou administradores da sociedade anônima são os representantes legais da pessoa jurídica: não podem ser, ao mesmo tempo, empregados da sociedade que, legalmente, representam. Como escreve Miranda Valverde, "o administrador ou diretor eleito pela assembléia geral ou indicado por quem tenha autoridade para tanto, como nas sociedades de economia mista, não contrata com a sociedade o exercício de suas funções. Se o nomeado aceita o cargo, deverá exercê-lo na conformidade das prescrições legais e estatutárias, que presidem ao funcionamento da pessoa jurídica. Adquire uma qualidade, uma situação jurídica dentro do grupo ou corporação, a qual lhe impõe deveres e exige o desenvolvimento de certa atividade a bem dos interesses coletivos". Os diretores da sociedade anônima representam a sociedade, não, porém, como mandatários (MARANHÃO, Délio et alii. Instituições de Direito do Trabalho, 16ª ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 313-314).

Assim comenta o comercialista Fran Martins, quando refere que, *verbis*:

Na realidade, a companhia não firma contrato de trabalho com os diretores, já que esses não serão empregados da sociedade mas órgãos da mesma; a sua remuneração, fixada segundo a sua competência e reputação profissional e o valor de seus serviços no mercado, não será um salário, resultante do contrato de trabalho, mas honorários a que fazem jus por haverem aceito a eleição (MARTINS, Fran. Comentários à Lei das S.A., 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 399).

No caso, o recorrente sempre foi eleito pelo Conselho de Administração da recorrida, na forma da lei e dos seus estatutos, apresentando-a como órgão da sociedade. Em decorrência, não há que se falar em vínculo de emprego entre as partes, na medida em que o recorrente

foi eleito como diretor-presidente da recorrida, sendo diretor não empregado, nos moldes em que permite a lei.

Partindo-se dessa conclusão, cumpre serem analisadas as demais questões do processo.

Em quarto, como diretor não empregado, o recorrente foi equiparado aos demais empregados da recorrida para fins de FGTS, conforme disposto no artigo 16 da Lei nº 8.036/90:

Para efeito desta Lei, as empresas sujeitas ao regime da legislação trabalhista poderão equiparar seus diretores não empregados aos demais trabalhadores sujeitos ao regime do FGTS. Considera-se diretor aquele que exerça cargo de administração previsto em lei, estatuto ou contrato social independente da denominação do cargo.

Todavia, e como referido na origem, a equiparação referida nesta lei diz respeito, exclusivamente, aos recolhimentos do FGTS e não aos demais direitos emergentes do contrato de trabalho. A norma legal estabelece apenas uma faculdade ao empregador, quanto a realização dos recolhimentos, os quais, de qualquer forma, têm natureza jurídica diversa daqueles realizados em função da existência de contrato de trabalho. O uso dessa faculdade, contudo, não modifica a natureza da relação jurídica mantida entre as partes (fls. 56/57).

Nesse sentido, e não sendo o recorrente empregado, não tem direito ao adicional de 40% sobre os depósitos do FGTS. Além disso, o parágrafo 1º do art. 18 da Lei nº 8.036/90 é claro quando determina que o referido acréscimo só incidirá sobre os depósitos do FGTS na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, o que não ocorre no caso sob exame, na medida em que o recorrente foi exonerado.

Em quinto, com relação ao código de liberação do FGTS, melhor sorte não assiste ao recorrente. Isso porque, além desta Justiça Especializada não ser competente para determiná-lo, não faria qualquer diferença no presente caso, na medida em que o FGTS já foi sacado à conta vinculada (fl.19).

Por fim, não havendo vínculo de emprego entre os litigantes, não são devidas as parcelas postuladas na inicial, quais sejam as férias proporcionais; 13º salário proporcional; saldo de salários do mês de janeiro de 1999; o pagamento, por metade, do período correspondente à data da exoneração e à data estipulada para o término do contrato, na forma do disposto no art. 479 da CLT. Apelo a que se nega provimento.

Ac. 01018.016/99-6 RO

Magda Barros Biavaschi – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg.: 03.04.2001

Publ. DOE-RS: 21.05.2001

Ac. 01243.029/97-8 RO

RELAÇÃO DE EMPREGO. CABELEIREIRA. Não é empregada a cabeleireira que ocupa espaço no salão de beleza e compartilha da sua organização como meio de viabilizar o exercício da profissão.

Atividade desenvolvida com características de autonomia, não servindo para configurar o contrato de emprego o fato de haver uniformização de procedimentos na organização onde se reúnem os profissionais esteticistas. Recurso provido para afastar-se o reconhecimento da relação de emprego.

(...) VÍNCULO DE EMPREGO. Trata-se de ação em que a trabalhadora, na condição de cabeleireira, postulou o reconhecimento de vínculo empregatício com o reclamado e o deferimento dos direitos daí decorrentes. Sustentou a recorrida, na inicial, que teria sido obrigada a assinar um contrato de sublocação de espaço para atuar como autônoma, quando na verdade prestou trabalho como empregada, nos moldes do art. 3º da CLT.

A sentença acolheu a tese da inicial, julgando presentes os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT e declarando a invalidade do contrato de prestação de serviços autônomos firmado entre as partes.

A recorrente sustenta que o trabalho realizado pela reclamante não caracterizava vínculo de emprego, pois era realizado com total autonomia, traço característico dos serviços prestados pelos profissionais que laboram em salões de beleza.

A questão dos autos não é desconhecida dos tribunais trabalhistas. Inúmeras causas precedentes já desafiaram os julgadores ao mister de definir a natureza jurídica da relação que se estabelece entre os cabeleireiros profissionais e os salões aos quais se vinculam no objetivo de exercer a sua atividade. A tarefa jurisdicional, no caso, não é de fácil deslinde, porquanto a relação submetida ao conhecimento do juiz, contendo a prestação de serviços em uma determinada atividade laboral, possui, de um lado, elementos que se encontram presentes no contrato de emprego e, por outro lado, evidências de uma atividade profissional realizada com autonomia. Por isso não é de surpreender que a jurisprudência não é pacífica na matéria, encontrando-se decisões tendentes tanto para um lado como para o outro.

A recorrente aponta com insistência as considerações lançadas no julgamento de demanda semelhante à presente, em cuja sentença, que está fotocopiada nos autos às fls. 155/161, a matéria foi enfocada, dentre outros aspectos objetivos de direito, também sob o prisma dos costumes e da forma como as coisas realmente ocorrem, para concluir que a esteticista de salão de beleza, naquela caso, exercia a sua atividade com autonomia e não detinha a condição de empregada.

Tenho que o caso dos presentes autos, sopesados todos os elementos trazidos aos autos e especialmente os depoimentos das partes, conduz à mesma conclusão adotada no precedente referido, merecendo, por isso, ser provido o recurso da reclamada.

Em primeiro lugar, tal como assentado na decisão invocada pela recorrente, não seria razoável, na busca da atuação do direito, ignorar o julgador a realidade que está à sua volta e o modo como as coisas acontecem ordinariamente nas relações sociais.

Profissionais tais como cabeleireiros, como no caso da reclamante, maquiadores, manicures, etc., desenvolvem ordinariamente as suas funções com autonomia; organizam-se de modo a dirigirem eles próprios a prestação de seu trabalho e a execução das habilidades que possuem, utilizando-se, geralmente, dos seus próprios utensílios. Possuem clientes que

muitas vezes os seguem para onde forem, independente de qual seja o estabelecimento no qual sediam as suas atividades.

Não se pode vislumbrar, portanto, na necessidade que têm eles de se reunirem em uma determinada organização, a circunstância que apagaria a marca de autonomia que está presente nas suas atividades.

Assim, os fatos revelados no depoimento pessoal do representante da reclamada, e tendo-se presente as características da atividade, ao contrário do que sustenta a recorrida, não induzem à configuração do vínculo de emprego. Com efeito, questões tais como a padronização das roupas utilizadas pelos profissionais dentro da organização, a uniformização dos preços, a centralização na marcação dos horários e pagamentos dos serviços e outras situações que resultam da mútua colaboração desses trabalhadores não têm a relevância que muitas vezes lhes são atribuídas para o efeito de reconhecê-los como empregados de outrem, pois cedem diante de evidências de autonomia que sobressai dessa atividade.

A reclamante esclareceu no depoimento pessoal, por sua vez, que não era substituída quando faltava, e que "(...) se quisesse, poderia trabalhar o dia inteiro, ou só no horário da manhã, ou só no horário da tarde... não havia impedimento para que a depoente fixasse uma folga por semana...quando a depoente ausentava-se tinha que comunicar a reclamada, não necessitando justificar a razão da ausências". Mais adiante, admite que "quando saiu da reclamada, trabalhou por um tempo em um salão que havia em frente ao da reclamada, e também como *free lancer* em atendimento a domicílio;...no outro salão trabalhou nos mesmos moldes em que trabalhou na reclamada..."

O representante da reclamada esclarece, ainda, que quando a reclamante precisava ausentar-se não era colocada nenhuma pessoa para trabalhar em seu lugar, porque o espaço era exclusivamente seu, conforme o contrato assinado (cláusula sexta – fl. 11), havendo apenas a necessidade de o profissional avisar a recepção para que fosse providenciado o cancelamento dos compromissos eventualmente já agendados.

Ora, tais situações revelam que, a despeito de ser desenvolvida a atividade da recorrida dentro de uma determinada organização, preservou-se a característica de autonomia que afasta o vínculo de emprego. É inequívoco que a organização e a padronização dos meios que viabilizam a prestação do trabalho são úteis aos profissionais esteticistas, permitindo-lhes a disponibilidade total de tempo para o desempenho da profissão. Isto não altera a circunstância de trabalharem por conta própria. No que se refere à onerosidade, inexistia o pagamento de salário, sendo claro que o ajuste feito entre as partes, mediante recebimento pela cabeleireira de 30% dos valores brutos resultantes da sua atividade pessoal, com o pagamento de locação do espaço no percentual de 70%, permitia a manutenção do salão com todas as suas despesas, tais como aluguel, material e outras que se pode ordinariamente presumir existentes.

Forçoso é concluir, portanto, que não se amolda esta situação ao conceito do art. 3º da CLT, não se caracterizando o suporte fático de sua incidência.

Resta claro que a autora trabalhava com autonomia e prestando serviços de acordo com as suas necessidades, observadas apenas as estipulações comuns que viabilizavam a manutenção dos serviços do salão.

Assim, tenho que a relação havida entre as partes, ao contrário do entendimento adotado pela sentença, não detinha as características fundamentais para a configuração do contrato de trabalho.

Por esses motivos, dou provimento ao recurso para afastar o vínculo de emprego reconhecido e absolver o reclamado da condenação, restando prejudicada a análise dos demais tópicos do recurso.

Ac. 01243.029/97-8 RO

Flavio Portinho Sirangelo – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg: 25.04.2001

Publ. DOE-RS: 18.06.2001

Ac. 01271.025/98-1 RO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. VÍNCULO DE EMPREGO. O fornecimento de moradia, água e luz, em troca dos cuidados da propriedade à noite, é uma evidente relação de emprego, não se caracterizando como contrato de comodato. Evidenciada a relação de emprego, irrepreensível a decisão que reconheceu o vínculo de emprego entre as partes. Recurso não provido.

(...) RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. VÍNCULO DE EMPREGO. Insurge-se a reclamada contra a decisão que reconheceu o vínculo de emprego entre as partes. Alega que a relação havida é mera relação de comodato, restando ausentes os pressupostos ao reconhecimento do vínculo de emprego.

Sem razão.

O reclamante alega, na inicial, que foi contratado pelo ex-marido da reclamada para trabalhar como caseiro e jardineiro em março de 1985. Alude que recebeu salário, apenas, no primeiro ano de trabalho, sendo reduzido o salário para moradia, água e luz, a partir do momento em que não mais satisfeito os salários.

Em defesa, a reclamada nega o vínculo de emprego, aduzindo que firmou com o reclamante contrato de comodato. Junta contrato particular de comodato, fl. 24, firmado em 28-02-89. Junta, também, a cópia da ação que ajuizou perante o Juizado Especial Cível, fl. 32, pretendendo a entrega do objeto de empréstimo, ou seja, o imóvel em que reside o reclamante. Dito processo foi extinto sem julgamento do mérito, ante a incompetência daquele Juizado, fl. 51. Por fim, a reclamada junta cópia da ação de reintegração de posse, fl. 57.

Em depoimento pessoal, o reclamante declara, fl. 104, que iniciou o labor para a reclamada em 1985, no desmatamento de área; que após o desmatamento, passou a auxiliar

na reforma da casa; que foi construída uma casa para ele morar; que seguiu trabalhando como jardineiro e caseiro. A reclamada, em depoimento pessoal, declarou, fls. 104/105, que adquiriu o imóvel por volta de 1983/84; que a casa estava muito estragada, precisando de reformas; que contratou o Sr. Juvenal Gonçalves para realizar as reformas, e o reclamante trabalhava com ele; que foi construído um apartamento para caseiro e o reclamante foi morar lá, quando terminada a obra, sendo feito um contrato de comodato; que ele recebia casa, luz e água, em troca de cuidar da propriedade à noite; que as reformas no prédio principal levaram cerca de três anos.

Analisa-se, inicialmente, a questão relativa às datas: o imóvel foi adquirido por volta dos anos de 1983 e 1984. A reforma da casa levou cerca de três anos, portanto, as obras findaram por volta de 1986/87. O contrato de comodato foi firmado em 28-02-89. Das declarações da reclamada, infere-se que o contrato de comodato foi firmado após a existência de relação de trabalho entre as partes. Disse, ainda, que o reclamante foi residir em sua propriedade para cuidar da propriedade à noite, recebendo em troca, água, luz e moradia.

Comodato é o empréstimo gratuito de coisa não fungível. É um contrato unilateral, gratuito e real. Unilateral, porque obriga, apenas, o comodatário; gratuito, porque beneficia, tão-somente, este, e por fim, real, porque se realiza pela tradição. Portanto, no contrato de comodato não há ônus à outra parte. Sendo assim, o fornecimento de moradia, água e luz, em troca dos cuidados da propriedade à noite, não se caracteriza como contrato de comodato. Desnecessária a análise da prova testemunhal, ante o depoimento pessoal da reclamada, que reconheceu a prestação de serviços, nos moldes de relação de emprego, no período declinado na exordial. O fornecimento de moradia, água e luz, em troca dos cuidados da propriedade à noite, é uma evidente relação de emprego. Irrelevantes os argumentos da reclamada, no sentido de que ausente dois requisitos básicos ao reconhecimento do vínculo de emprego, quais sejam, subordinação e onerosidade. O reclamante foi contratado para zelar pela propriedade à noite, na intenção de evitar furtos, invasões ou qualquer ocorrência possível em propriedades desocupadas. Desnecessário que a reclamada constantemente visitasse o local, a fim de caracterizar a subordinação. É a verdadeira situação do caseiro. Da mesma forma, o fato de não retribuir o serviço com valores em espécie, não descaracteriza o vínculo de emprego. Caso contrário, todo empregador poderia não satisfazer os salários, a fim de evitar o reconhecimento do vínculo de emprego. Além disso, houve retribuição financeira, ainda que não tenha se operado em espécie. Evidenciado, está, pelo depoimento da reclamada que o reclamante foi contratado para exercer as funções de caseiro, tendo sido, a relação de emprego, mascarada com um contrato de comodato.

Irrepreensível a decisão que reconheceu o vínculo de emprego entre as partes.

Nego provimento.

Ac. 01271.025/98-1 RO

Carlos Alberto Robinson – Juiz-Relator

Ac. 01451.351/96-8 RO

RELAÇÃO DE EMPREGO. Presentes os requisitos da pessoalidade, não eventualidade e subordinação, é de emprego o vínculo jurídico travado entre as partes, tal como reconhecido na origem. Garçon que, alienando sua força de trabalho para a tomadora, prestava-lhe serviços dos quais não poderia ela prescindir para poder atingir as finalidades a que se propõe. Suportes fáticos dos artigos 2º e 3º da CLT preenchidos. Negado provimento.

(...) DA NATUREZA DO VÍNCULO TRAVADO ENTRE AS PARTES. A recorrente não se conforma com o r. julgado enquanto conclui pela existência de vínculo jurídico de emprego entre as partes, no período objeto da presente demanda, condenando-a ao pagamento das parcelas decorrentes desse reconhecimento (*decisum*, fls. 107/108). Sustenta que o recorrido está usando a Justiça do Trabalho como veículo de um plano de locupletamento, o que é injustificável. Denuncia que algumas pessoas, bem assistidas juridicamente, agrupam-se para deduzirem pedidos idênticos, ora em Gramado, ora em Porto Alegre, buscando pesadas indenizações e, com um certo profissionalismo, encenam um quadro irreal, dentro do qual opera-se o sistema de troca-troca, um depondo em favor do outro no sentido de alcançarem os fins já declinados. Assim, faz uma alerta para que esta Justiça Especial se aperceba do “golpe perpetrado” e, com seu auxílio, avançar na investigação, utilizando-se dos poderes instrutórios que lhes são delegados pelo legislador, até que a verdade apareça, sob pena de vir a ser incluída no rol das vítimas (fls. 112/113). Aponta para outros feitos em tramitação na então Junta de Conciliação e Julgamento de Gramado, citando como exemplo o de nº 01452.351/96-1, tendo como autor D. G. C., em que restou desmascarada essa situação, e outro que tramita na então 10ª JCJ de Porto Alegre, em que o depoimento de A. M. C., também testemunha neste processo, foi contraposto pelo depoimento de seu irmão, E. M. C., aduzindo que, no presente, a esse depoimento não se pode prestar validade, não podendo sustentar uma sentença declaratória e condenatória como a prolatada na origem. Ademais, pondera que a prova testemunhal produzida, forte na qual a r. sentença conclui pelo vínculo de emprego, é crivada de contradições e imparcialidades, como se lê das fls. 116/118. Argumenta que o recorrido é trabalhador autônomo, tendo prestado serviços eventuais de *garçon* no período de agosto de 1993 a novembro de 1994, trabalhando para quem desejasse, o fazendo até para os “agenciadores” E. M. C. e A. M. C.. Conclui, afirmando pela inexistência de qualquer subordinação jurídica.

Razão não lhe assiste, como se passa a examinar.

Em primeiro lugar, a r. sentença, analisando a prefacial de carência de ação invocada pela recorrente em sua defesa, a afasta e conclui pela existência de vínculo jurídico de emprego

no período limitado pelo pedido. Analisando as regras dos artigos 2º e 3º da CLT, assegura que os pressupostos ao reconhecimento da condição de empregado do recorrido estão evidenciados no feito. Analisando o requisito da não eventualidade, desde logo expõe seu entendimento de que essa condicionante não está vinculado ao fato duração dos serviços prestados, mas à necessidade normal do empreendimento econômico. Quanto à subordinação, afirmando que não necessita ser explícita, mas meramente potencial, diz ser evidente no caso que o recorrido prestava suas atividades de forma onerosa à recorrente, concluindo que a prova oral autoriza o acolhimento da pretensão deduzida em juízo, mesmo porque os trabalhos executados pelo recorrido, na condição de garçon, atendiam às necessidades normais da recorrendo, estando inseridos no objeto social de seu empreendimento. Concorde-se com essas reflexões, mantendo-se o r. julgado por seus claros e bem colocados fundamentos jurídicos.

Em segundo, uma vez reconhecida a prestação de serviços presume-se o vínculo jurídico de que estabelece entre as partes, cabendo à parte que nega ter sido de emprego a relação provar sua versão. Ademais, essa presunção resulta verticalizada pela norma do art. 7º, I, da Constituição Federal, vigente a partir de 5 de outubro de 1988, que inclui no rol dos direitos assegurados aos trabalhadores a relação de emprego. No caso, no entanto, apesar da recorrente não negar tenha o recorrido para ela prestado seus serviços, apontando sua condição de garçon extra, autônomo, com atividades não eventuais, não logra comprovar sua tese, muito menos a não eventualidade dos eventos nos quais o recorrido teria trabalhado. Ou seja, não se desincumbiu de seu mister de comprovar a condição de autônomo do recorrido. E autônomo é aquele que trabalha por conta e risco próprios. Além da recorrente não se desincumbir de seu ônus de trazer ao processo dados que permitissem fosse elidida a presunção que a desfavorece, os elementos de prova carreados ao feito a corroboram, sendo fortalecida essa presunção que se estabelece em favor do recorrido.

Em terceiro, a prova dos autos é a de que o recorrido trabalhou para a recorrente como empregado, para ela alienando sua força de trabalho da qual não poderia prescindir para atender seus hóspedes e, assim, atingir às finalidades básicas a que se propõe. Trata-se de um hotel. E é importante assinalar que o recorrido, em seu depoimento pessoal, é claro ao afirmar que em período anterior ao que está sendo objeto da presente lide, trabalhara para a recorrente apenas em eventos, reconhecendo, em seu depoimento que, naquelas oportunidades a eventualidade existia. Ocorre que, segundo esclarece logo a seguir, não é este o período que está sendo discutido nesta demanda. Pretende, portanto, seja reconhecida sua condição de empregado a partir de dezembro de 1993, quando essa condição de reconhecida eventualidade deixa de existir. Esses esclarecimentos são fundamentais para que não se mal interprete o depoimento pessoal do recorrido, prestado em audiência e consignado na ata das fls. 81/82 dos autos. Já o preposto do recorrente, ao depor, ainda que inicialmente afirme que o recorrido trabalhou apenas em eventos, logo a seguir chega a reconhecer que, efetivamente, o recorrido trabalhou no hotel por ocasião do Festival de Cinema, em agosto de 1993 (período não abrangido pela presente lide) e, ainda, nas festas de Natal e de Ano Novo, no final de 1993 (período já abrangido por esta demanda), reconhecendo,

ainda, que “pode ter trabalhado em agosto de 1994, porém o depoente não tem certeza desta informação porque nem sempre eram os mesmos garçons extras contratados pelo Sr. V.” (fl. 82). Reconhece, ainda, que o recorrido recebia a “remuneração de R\$ 30,00 por dia, sendo que este valor jamais foi aumentado” (*ibidem*) e que “havia em torno de 10 auxiliares de cozinha e 14 copeiros, que trabalhavam diariamente, sendo que o serviço de lavar a louça era realizado por estes empregados” (*ibidem*), afirmando, expressamente, que “todas estas pessoas eram empregadas registradas no hotel” (*ibidem*). Esses dados são relevantes, em face do que consta das duas perícias realizadas, nas quais estão arroladas expressamente as tarefas afetas ao recorrido, análise que se torna essencial ao deslinde da presente controvérsia.

Em quarto, duas perícias técnicas são realizadas, considerado o pedido de pagamento de adicional de insalubridade. O perito originalmente nomeado, a partir de impugnações oferecidas ao laudo pela recorrente atinentes ao enquadramento das atividades como insalubres e não especificamente ao conteúdo ocupacional do recorrido, é destituída pelo juízo. Mas apesar desse fato, é importante sejam analisadas as atribuições eis que, nessa questão, há similitude com o laudo seguinte, realizado pelo novo perito oficial nomeado. Nesse sentido, é fundamental o que diz o *expert* original em laudo juntado nas fls. 31 a 37 dos autos. Estiveram presentes àquela primeira inspeção o recorrido, pessoalmente, e de parte da recorrente, o assessor do Diretor Operacional, O. G. L., o *maitre* executivo, M. C., e a encarregada do almoxarifado, E. O. (ver fl. 31). Segundo informa a primeira perícia, o recorrido iniciou duas atividades em 24 de dezembro de 1993 e trabalhou até 12 de janeiro de 1995 (item 2.3, fl. 31), com jornada de trabalho variável, “mas habitualmente cumpria o horário das 7h às 15h. No caso de eventos, retornava às 17h e permanecia até o evento terminar” (*ibidem*). O rol de suas atribuições está na fl. 32, item 03, indicando o que segue: 1) servir o café da manhã no COFFEE SHOP, atendendo os hóspedes e auxiliando no arranjo das mesas e recolhimento dos utensílios das mesmas, assim como na preparação do *buffet*; a) auxiliar na copa na preparação dos pedidos, cortando frutas, preparando lanches rápidos tipo cheese-burger, sucos, café e torradas; 3) lavar a louça do café da manhã, assim como a do almoço; 4) lavar o chão da copa, utilizando balde com água, produtos de limpeza e pano; 5) aos domingos, atender o restaurante (churrascaria) na área da piscina, servindo os hóspedes; e, 6) quando dos eventos, auxiliar no preparo do salão, transportando e montando mesas, cadeiras, toalhas, além de abastecer a copa com bebidas, gelos, etc. A recorrente, quando impugna esse laudo original, em petição anexada nas fls. 42/43, aponta para contradições nas respostas aos quesitos, mas não impugna, na essência, o rol das tarefas afetas ao recorrido e, muito menos, a afirmativa constante do item 2.3 (fl. 31) quanto à jornada cumprida diariamente e em eventos. Esse laudo original é ratificado pelo perito. A recorrente novamente o impugna (fl. 51), pedindo que o *expert* esclareça o que acontecera no dia da inspeção. Em resposta, nas fls. 57/58, o perito afirma que ambas as partes foram questionadas e que, a partir de seus relatos, foi produzido o laudo. Em audiência de prosseguimento, ata da fl. 64, é destituído o perito original, sendo designado outro profissional para realizar a inspeção e o laudo. No novo laudo juntado, fls. 67/75, as atividades afetas ao recorrido são arroladas e, novamente, evidenciam a correção da tese adotada pela r. sentença acerca da essencialidade dos serviços

prestados à recorrente. Veja-se que este perito, ao relatar as atividades do recorrido (o que neste momento é essencial para o exame da natureza do vínculo travado), traz duas versões. Segundo informações prestadas pelo recorrente-autor, este realizava as seguintes atividades: 1) completar o *buffet* (café da manhã), caso este não estivesse pronto; 2) levar o café, leite e chá da copa para o salão do café; 3) retirar utensílios (copos, pratos, talheres) para a limpeza; 4) limpar esses utensílios, com detergente espiral; 5) varrer e, após, lavar o piso da copa; 6) prestar atividades noturnas, em jantares, festas, coquetéis, mediante escala elaborada pelo maitre executivo da época, quando auxiliava na montagem do salão, do *buffet*, abastecendo, ainda, a copa com bebidas e gelo e, também, auxiliando na desmontagem e na limpeza do salão (isso de duas a três vezes por semana); e, 6) auxiliar na copa no preparo de lanches rápidos (fl. 69, item 4.2.1). Já a recorrente presta as seguintes informações: 1) montagem do *buffet*; 2) recolhimento dos utensílios para a limpeza, a qual, para o *garçon*, consiste apenas em passar pano seco em bandejas e esterilização de copos com álcool, após terem sido limpos pelo copeiro; e, 4) levar e trazer bebidas, e abastecer com gelo, negando ser tarefa do *garçon* limpar utensílios e pisos, contraditando, nesse aspecto, o que disse o recorrido (*ibidem*, item 4.2.2). Ou seja, qualquer uma das informações prestadas ao perito técnico são suficientes para se concluir pela essencialidade dos serviços prestados pelo recorrido, na condição de *garçon*.

Em quinto, a prova oral, de forma convincente, ratifica as informações dos laudos técnicos acerca das atividades prestadas pelo recorrido, ampliando, assim, a percepção de existência de vínculo de emprego. O recorrido, em seu depoimento pessoal, diz que trabalhava diariamente, com uma folga semanal. Segundo já referido retro, assegura que antes do período em discussão na presente lide é que trabalhara em eventos apenas. Mas ratifica a tese de que a partir de dezembro de 1993 a situação fática mudou, passando a trabalhar também nas atividades diárias do hotel, e não mais apenas em eventos (v. fl. 81).

A primeira testemunha do recorrido (fl. 82), que foi chefe da lavanderia do hotel de julho de 1994 a janeiro de 1995, diz que o recorrido trabalhava diariamente, inclusive aos domingos e feriados, durante todo o período em que ele, testemunha, lá trabalhou. Afirmar, ainda, que o recorrido tinha uma folga semanal e que quando o hotel estava lotado, nem tinha folga.

A segunda testemunha do recorrido (fl. 83), A. M. C., que trabalhou para a recorrente de julho de 1992 a dezembro de 1995, como *garçon*, subordinado aos *maitres* da recorrente, afirma que, a pedido de A., incluiu o recorrido na equipe de *garçons* extras, para trabalhar no hotel. Assegura, no entanto, que o recorrido trabalhou “fixo” para a recorrente no período de dezembro de 1993 a janeiro de 1995, diariamente, inclusive em domingos e feriados, com uma folga na semana. Diz também que, às vezes, os *garçons*, entre eles o recorrido, realizavam a lavagem e a limpeza dos copos e do chão.

A primeira testemunha da recorrente (fl. 84), gerente de alimentos e bebidas do Hotel Serrano, em Gramado, não sabe informar quando o recorrido iniciou a prestar serviços para a recorrente. Afirmar que, no período em que ele trabalhou no Hotel Serra Azul, o recorrido lá prestou serviços uma ou duas vezes por mês, em eventos, o que em absoluto não afasta a

tese acolhida pela r. sentença. O fato de o recorrido eventualmente ter trabalhado em alguns eventos no Hotel Serra Azul não impede seja reconhecida sua condição de empregado da recorrente. Ademais, é frágil o depoimento em questão. A segunda testemunha da recorrente, chefe de portaria C. M. R. (fl. 85), depõe no mesmo sentido da anterior e não desconstitui e tese da inicial e, tampouco, afasta a presunção de existência de vínculo que se estabelece em favor do recorrido. Ao contrário, traz dados que fortalecem o entendimento adotado na origem. Depois de dizer que sabe que o recorrido trabalhara em eventos, uma ou duas vezes por mês, registra que havia cerca de 12 garçons contratados pela recorrente fazendo os mesmos serviços do recorrido. Essa afirmação é importante para que se mantenha a r. sentença. Veja-se que não se pode permitir tratamento diferenciado para uma mesma realidade fática, sob pena de quebra do princípio da não discriminação, insito ao Direito do Trabalho, verticalizado pela regra isonômica da Constituição Federal. Se para as mesmas atividades a recorrente contrata garçons empregados, não se justifica contrate outros, como autônomo, para o exercício de tarefas iguais e das quais não pode prescindir.

Empregado é aquele trabalhador que, de forma pessoal, não eventual, subordinada e remunerada, aliena sua força de trabalho em favor de um terceiro, o tomador, que dela se beneficia de forma permanente e da qual não pode prescindir para poder operar e atender às finalidades básicas a que se propõe. Empregado é, assim, o TRABALHADOR POR CONTA ALHEIA, em oposição ao TRABALHADOR POR CONTA PRÓPRIA, condição típica dos autônomos. No caso, a não eventualidade, adotada a teoria de Barassi, no México, desenvolvida por Mário de La Cueva, não está vinculada ao fator duração, como bem conclui o r. julgado, mas às necessidades da tomadora. Sendo estas permanentes, caracteriza-se a não eventualidade dos trabalhos prestados pelo obreiro. Tal o caso dos autos. E essa não eventualidade está comprovada no feito não apenas pela atividade-fim da recorrente – hotel -, mas, também, pela prova oral produzida, aliada às perícias técnicas, que evidencia a realização de serviços permanentemente necessários à tomadora, durante o período declinado na inicial. Ademais, tanto necessita permanentemente dos garçons que mantém um quadro próprio de garçons empregados seus, como afirma sua própria testemunha ouvida.

A subordinação, tônica marcante da relação de emprego, igualmente está evidenciada, não apenas na óptica objetiva, traduzida que é na participação integrativa da atividade do trabalhador na do tomador (posição defendida por Emílio de Vilhena, in *Relação de Emprego*, Ed. Saraiva, 1975), mas, também, do ponto de vista subjetivo, com sujeição direta do recorrido ao comando do empregador (através do *maitre*), conforme depoimentos prestados.

Quanto à pessoalidade, os próprios termos da defesa permitem se conclua evidenciada. Ademais, os serviços eram desenvolvidos pelo recorrido, o que não é em nenhum momento negado, tendo havido pagamentos pessoais através de RPA's, como se lê dos autos. Evidencia-se, assim, o trabalho POR CONTA PRÓPRIA, afastando-se a tese recursal.

Por fim, quanto aos argumentos da recorrente de que esta Justiça do Trabalho estaria sendo usada por um grupo de pessoas que, visando ao enriquecimento sem causa e que, em conluio, fazem troca-troca de depoimentos para buscar um título judicial que lhes garanta alguma renda, nada disso se evidencia no feito. Veja-se, em primeiro lugar, que a recorrente

não nega tenha se beneficiado da prestação dos serviços do recorrido; em segundo, era seu ônus de provar a relação de locação de serviços autônoma, desse ônus não se desincumbindo; em terceiro, é a partir, inclusive, do depoimento de uma das testemunhas que se buscam dados para reconhecer a procedência da tese da inicial; em quarto lugar, as contraditas oferecidas não foram acatadas na origem de forma correta; em quinto, não está provado qualquer conluio ou conspiração, como pretende o recorrido o qual, de resto, beneficiava-se da força de trabalho alienada pelo recorrido, lucrando com isso, mesmo porque para atender seus hóspedes e prosperar precisa dos garçons.

Os pólos da relação jurídica estão definidos, bem como a natureza do trabalho prestado, afirmações feitas a partir da prova produzida no feito. A recorrente não elide a presunção que a desfavorece. Ao contrário, as testemunhas ouvidas a reforçam. Mantém-se a r. sentença, por seus jurídicos e próprios fundamentos.

Ac. 01451.351/96-8 RO

Magda Barros Biavaschi – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg.: 28.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 01476.002/96-7 RO

MOTORISTA PARTICULAR. NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO DE NATUREZA DOMÉSTICA. *Prestação laboral que exterioriza, no seu conjunto, o trabalho pessoal em favor de chefe de família que, além de ser titular de ofício de registros públicos, possua outras atividades econômicas. Trabalhador que ostentava elevado grau de confiança e proximidade do empregador, residindo no seu domicílio e estando sempre presente ao lado do patrão, caracterizando-se como doméstico. O fato de deslocar-se às propriedades rurais do empregador não o transforma em empregado rural. Sentença reformada. Recurso provido em parte para absolver-se o reclamado dos itens da condenação que resultam do entendimento acerca do vínculo de emprego rural. Recurso do reclamante buscando ampliação da condenação a se nega provimento, em face do não reconhecimento do trabalho rural.*

(...) **NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO DAS PARTES.** O tema principal do processo vem a ser a discussão sobre a natureza jurídica do vínculo que uniu, durante um longo período de anos, o reclamante e o seu falecido empregador. Como apontou a sentença e, de resto, ficou demonstrado pela prova, a prestação de trabalho do reclamante ao patrão F. P. S. iniciou-se já na juventude do primeiro – tinha quinze anos de idade quando isso aconteceu, diz o irmão do falecido, indicado como testemunha do próprio reclamante, fls. 197, perfazendo cerca de trinta ou trinta e um anos de relação, segundo a mesma testemunha.

A prova não deixa qualquer dúvida sobre a circunstância de que o reclamante trabalhou sempre diretamente para o falecido, em geral nas funções de motorista. Revela também a prova que o falecido empregador era pessoa de inúmeras atividades e muitos interesses

econômicos ou profissionais. Em primeiro lugar, era o titular do 1º Ofício de Protestos Cambiais de Porto Alegre, sendo essa evidentemente a sua atividade principal e que perdurou por muitos anos, findando com a sua morte. Desenvolveu o empregador também algumas atividades comerciais, descritas pelo reclamante no depoimento pessoal (fls. 196), e foi produtor rural, sendo titular ou proprietário de fazendas em Tapes, Butiá, São Jerônimo e Santa Vitória do Palmar, neste Estado, dedicando-se à produção de arroz, milho e à pecuária (cfme. depoimentos das testemunhas às fls. 144/145).

O autor, ao que tudo indica, era daquelas pessoas que se tornam inseparáveis do patrão, acompanhando-o como motorista em todas essas atividades profissionais e também naquelas de caráter pessoal – como, *vg.*, a condução da família para a casa de praia nas férias, conforme registro da sentença.

De tudo isso resulta a dificuldade em qualificar a controvertida relação das partes, que a sentença entendeu tratar-se de vínculo de emprego rural, deferindo ao autor os direitos daí decorrentes, inclusive a postulada reintegração no emprego por força de estabilidade que teria sido adquirida antes do advento da Constituição de 1988.

Ainda que reconheça a dificuldade que se antepõe ao julgador, diante dos fatos expostos na prova, em desvendar a verdadeira natureza jurídica da liame que unia o autor e o seu empregador, não vejo, todavia, como endossar a conclusão da sentença a respeito da condição de empregado rural do reclamante.

Não há, a rigor, julgamento *ultra petita* da sentença ao concluir nesse sentido, como quer a recorrente, pois o próprio reclamante procura qualificar-se na inicial como empregado rural ao dizer que trabalhou para todas as reclamadas elencadas às fls. 02/03, as quais “exploram atividade econômica na agricultura e pecuária” (itens I, II, fls. 03/04), postulando a reintegração no emprego.

Ocorre que, no exame do mérito dessa questão, não se vislumbram na espécie as características do trabalho rural. O autor era o motorista particular do *de cujus*, sendo esta a sua atividade preponderante, senão a única por ele desenvolvida.

Esta prestação de trabalho não ocorria em “propriedade rural ou prédio rústico”, que vem a ser o principal elemento de caracterização na definição do trabalhador rural, nos termos do art. 2º da Lei nº 5.889/73. Ao contrário, ainda que o reclamante comparecesse regularmente às fazendas, como dão conta os depoimentos de testemunhas dos autos, a sua atividade girava em torno da pessoa do empregador e das suas atividades pessoais, o qual residia na cidade, onde tinha a sua ocupação principal de oficial de registros públicos. Assim, ausente, à evidência da prova dos autos, um dos elementos caracterizadores e indispensáveis do emprego rural, qual seja a prestação do trabalho em propriedade rural ou prédio rústico, não há como reconhecer ao reclamante esta condição, não podendo prevalecer, *data venia*, a conclusão da sentença nesse sentido.

Assiste razão à sucessão recorrente quando preconiza o reconhecimento da condição do autor de empregado doméstico, tendo os seus direitos balizados pelo regime jurídico da Lei nº 5.859/72.

Como já se apontou, o reclamante sempre esteve vinculado à pessoa de F. P. S., prestando-lhe serviços na condição de motorista. Não há questionamento hoje na doutrina sobre a caracterização como doméstico do motorista que atende pessoalmente o chefe da família pois, como assinala Ferreira Prunes¹, “o automóvel constitui, na atualidade, uma extensão da vida familiar (...)”. O próprio reclamante afirma que, ao começar a trabalhar para o *de cujus*, este não possuía as fazendas mencionadas na inicial, mas tinha outros negócios (fls. 196). Exibiu ao Juízo a sua CTPS, onde consta a anotação do contrato de trabalho firmado com F., que fez e assinou pessoalmente os registros do contrato de trabalho (fls. 72 e 196). A representante do espólio, viúva de F., afirmou ao depor que se casou em 1979 e, na época, o autor já trabalhava como motorista do *de cujus*. Disse que era este quem efetuava as compras necessárias para as propriedades (fazendas) e “que o autor, como motorista, ia buscar e levar materiais, (...), que o autor era de casa, já que fora residir com o reclamado quando tinha por volta de 12 anos” (sublinhei - fls. 196/197).

No mesmo sentido é o depoimento da terceira testemunha trazida ao processo pelo reclamante, D. A. B. S., fls. 197, que foi ouvida como informante por se tratar do irmão de F. Afirmou esta testemunha: “o autor foi trabalhar com o irmão do depoente há 30 ou 31 anos quando o autor tinha, aproximadamente, 15 anos; que o autor iniciou fazendo serviços domésticos e passou a motorista particular do falecido; (...); que o autor passou a fazer esse serviço quando teve habilitação para conduzir veículos; que presume que isso tenha ocorrido quando o autor completou 18 ou 20 anos; que o reclamado teve, por curtos períodos de tempo, outros motoristas, sendo que o autor não deixou de prestar serviços ao reclamado” (fls. 197).

Todos esses elementos de convicção, no seu conjunto, sobrepõem-se a outros fatos a que deu realce a sentença e que são invocados nas contra-razões do autor, os quais poderiam, acaso vistos isoladamente do contexto, levar a conclusão distinta da que é aqui adotada. Com efeito, as testemunhas I. T. A. e P. A. F., fls. 144/146, ambos empregados de fazendas de propriedade do *de cujus*, afirmam que o autor fazia eventualmente a compra de insumos para aqueles estabelecimentos e realizava o pagamento dos empregados. De outro lado, o reclamante representou como preposto o filho de F., A. O. S., em ações trabalhistas (fls. 73 e seguintes).

Como já se viu, o reclamante era inseparável do patrão F., em cujo domicílio residia e a quem em tudo acompanhava. Era empregado da mais alta confiança, elemento esse que vem a ser, aliás, o fundamento da relação de trabalho doméstica. Por força dessa confiança, o empregado doméstico substitui em muitas oportunidades o próprio empregador, não se desnaturando por isso essa sua condição. Ferreira Prunes registra, a propósito, a abalizada observação de Martins Catharino: “O empregado doméstico – mais no lar rural que no urbano, é um agregado da família. A relação entre o empregado e os donos da casa é interpessoal. O chefe da família a que serve, é patrão de carne e osso. Tem contato diuturno,

1 in *Contrato de Trabalho Doméstico e Trabalho a Domicílio*, 1995, Jurúá Editora, pág. 88, apud Octávio Bueno Magano.

contínuo, direto e íntimo”.² O caso dos autos traduz, de certa maneira, a conhecida situação do chamado “agregado”, referida por Catharino e que é acentuadamente presente na cultura gaúcha. Trata-se inegavelmente de trabalhador doméstico que ostenta elevado grau de confiança e proximidade do empregador, tornando-se às vezes um *factotum* que está sempre presente ao lado do patrão e de sua família ou o está substituindo em alguma tarefa. Nesse contexto, que se reconhece marcadamente presente no caso concreto, o fato de o empregado deslocar-se na função de motorista para compras de produtos para a fazenda ou mesmo de ir até lá para levar o pagamento de empregados não pode ser visto isoladamente como elemento excludente da relação de trabalho de natureza doméstica. Esta é a característica principal da relação das partes, exteriorizada no conjunto dos fatos que cercaram a relação. E muito menos se chegaria a conclusão diversa tão só por ter o empregado representado em juízo a pessoa natural do filho do empregador.

Conclui-se, portanto, que entre o reclamante e o falecido F. havia relação de trabalho de natureza jurídica doméstica, nos precisos moldes da Lei nº 5.859/72.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso, nesta parte, para excluir da condenação os itens que resultam unicamente da consideração, pela sentença, do trabalho rural. Afasta-se, assim, da condenação, a ordem de reintegração do autor no emprego e o pagamento dos salários e demais vantagens do período de afastamento.

(...)

Ac. 01476.002/96-7 RO

Flavio Portinho Sirangelo – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 14.12.2000

Publ. DOE-RS: 22.01.2001

Ac. 01494.024/98-5 RO

VÍNCULO DE EMPREGO. É firme a convicção de que a reclamante, bacharel em direito, exerceu seu mister junto a reclamada na condição de profissional liberal, sem qualquer vinculação de índole trabalhista, já que ausentes os traços que singularizam a relação havida na modalidade de relação de emprego. Ausência de pessoalidade demonstrada no fato de ter a reclamante repassado à sua filha, mediante substabelecimento, os poderes recebidos da reclamada. Ausência de subordinação que se verifica no reconhecimento pela reclamante de que recolhia a Previdência Social como autônoma, além de ter prestado serviços para seu escritório a sua própria testemunha, o que não se coaduna com a tese de trabalho subordinado. Inconcebível, de outra forma, que, se de fato fosse de emprego o contrato havido, sendo a demandante pessoa esclarecida e especializada nas ciências jurídicas, por tão longo período quanto sustenta ter durado o contrato (de 1992 a 1997), não tenha encetado esforços para regularizá-lo. E mais, que tenha levado adiante por quase dois

2 Op. Cit., pág. 38.

anos tal contrato sem a correspondente contraprestação, já que vindica salários que sustenta não pagos desde janeiro de 1996 até outubro de 1997. Destarte, restando demonstrada a inexistência dos requisitos dispostos nos artigos 2º e 3º, da Consolidação, deve ser mantida a decisão de origem que não reconheceu o vínculo de emprego entre as partes.

(...) VÍNCULO DE EMPREGO. Não se conforma a reclamante com a decisão que, não reconhecendo a existência de vínculo de emprego entre as partes, julgou improcedente a ação, na qual postulou o pagamento de salários dos meses de fevereiro de 1996 a outubro de 1997, férias acrescidas de 1/3 e aviso prévio. Sustenta ter-se equivocado o Juízo de origem ao entender que os recibos feitos à autora não servem para apontar a existência de vínculo, porque confeccionados unilateralmente. Afirma que, consoante expresso na petição inicial, para recebimento de seu salário e atender requisitos contábeis da empresa que lhe fazia o pagamento, os recibos eram enviados antecipadamente. Dessa forma, advoga que é natural ser a recebedora quem o confeccionasse e assinasse, versão confirmada pela prova testemunhal. Invoca o depoimento do preposto da reclamada e os documentos constantes dos autos, não impugnados, para sustentar a existência de relação de emprego. Diz causar estranheza que a magistrada julgadora tenha referido que a reclamante tentou fabricar expressões tais como “salário”, “direitos laborais”, “imotivadamente despedida”, levando a crer que preparava documentos para o ingresso com reclamatória trabalhista, quando estes são os termos empregados para as situações descritas, como é sabido por quem diuturnamente exerce seu labor na esfera trabalhista. Aduz que a sentença recorrida valoriza imensamente a procuração passada pelo síndico da reclamada em 1992, para que a reclamante atuasse como procuradora, olvidando declaração do síndico, no Juízo Cível, cancelando, não o contrato para atuar naquele feito e sim o contrato de trabalho, bem como a declaração da fl. 10, não impugnada. Diz estranhar, ainda, os argumentos da sentença hostilizada, quando menciona que as expressões utilizadas pelos síndicos do demandado tampouco podem amparar a tese da autora, porque formulados por leigos em direito. Se assim fosse, tendo sido tais declarações prestadas por médicos, indaga qual credibilidade seria atribuída às testemunhas que depõem nos mais diferentes processos, algumas até analfabetas. Argumenta que a referência que fez a reclamante, às fls. 16 e 17, não tem o sentido que lhe deu a sentença recorrida, mas expressa a necessidade da recorrente receber seu salário na data avençada e não com atrasos que viriam comprometer sua planilha de pagamentos. Afirma equivocar-se, ainda, a magistrada prolatora da decisão ao asseverar que há nos autos pagamento pela realização de uma defesa processual, já que, lido com atenção o documento da fl. 58, demonstra que o recebimento a maior que o salário decorre de gastos efetuados com cópias reprográficas de um processo com vários volumes. Sustenta que, ao contrário do que referido na sentença recorrida, não houve quebra de fidúcia entre as partes pelo não comparecimento da autora nas audiências em que deveria atuar como procuradora da reclamada, já que, em uma delas, esteve acamada devido a uma cirurgia ambulatorial e noutra, foi derrubada por uma senhora na escada, do prédio 1, da Justiça do Trabalho, ficando acamada por mais de dez

dias, fato público e notório, presenciado por inúmeros bacharéis. Argumenta nunca ter expressado que prestasse serviços só para a reclamada, sendo que uma profissional pode assumir vários labores, sem que com isto descaracterize o seu trabalho. Sem razão.

Pelo exame do processado, constata-se ser inequívoca a prestação de serviços da reclamante para a reclamada. Tal, contudo, não induz por si só, à conclusão de que a relação havida fosse de emprego. Ao contrário, é firme a convicção de que a reclamante, bacharel em direito, exerceu seu mister junto a reclamada na condição de profissional liberal, sem qualquer vinculação de índole trabalhista, já que ausentes os traços que singularizam a relação havida na modalidade de relação de emprego. O trabalho, objeto do Direito do Trabalho, é aquele prestado por conta alheia, de forma pessoal, não eventual, subordinado e remunerado. No caso dos autos, é possível vislumbrar que não se faz presente a totalidade dos requisitos de que cogitam os artigos 2º e 3º da CLT, razão pela qual se conclui que de relação de emprego não se trata. A ausência de pessoalidade vem demonstrada pelo documento da fl. 68, onde se verifica ter a reclamante, repassado à sua filha, mediante subestabelecimento, os poderes recebidos da reclamada. A reclamante tinha, ainda, a trabalhar para si sua própria testemunha que, à fl. 81, informou ter lhe prestado serviços como *free lancer* até 1997. O que não se coaduna com a tese da prestação de trabalho subordinado por parte da autora para com a reclamada. Ademais, a reclamante, conforme admitiu em depoimento pessoal às fls. 80/81, recolhia as contribuições previdenciárias como autônoma. O recibo da fl. 15, por sua vez, foi passado em quitação de honorários e não salários, o que mais robustece a convicção pela ausência de vínculo de emprego.

Inconcebível, de outra forma, que, se de fato fosse de emprego o contrato havido, sendo a demandante pessoa esclarecida e especializada nas ciências jurídicas, por tão longo período quanto sustenta ter durado o contrato (de 1992 a 1997), não tenha encetado esforços para regularizá-lo. E mais, que tenha levado adiante por quase dois anos tal contrato sem a correspondente contraprestação, já que vindica salários que sustenta não pagos desde janeiro de 1996 até outubro de 1997. Se o fez, certamente foi por que sabedora era que de relação de emprego não se tratava.

De outra forma, a demandante quer fazer crer que, por se tratarem de médicos os síndicos da reclamada, é equivocada a sentença que não viu nas expressões por eles utilizadas, do tipo “contrato de trabalho” (fl. 10) e “direitos laborais” (fl. 55), elementos suficientes a caracterizar a relação de emprego. Ora, como exigir, apenas porque médicos são, conhecimento dos termos técnicos utilizados na praxe trabalhista, quando a própria reclamante, bacharel em direito, ainda que na inicial sustente ter sido da reclamada a iniciativa de romper a relação que os vinculava, no documento da fl. 13, utiliza a expressão “demissão imotivada”. Ora, sabidamente o ato de demitir-se é privativo do empregado. Se a própria reclamante arranha o vernáculo forense, como exigir precisão técnica por parte dos síndicos da reclamada.

Destarte, restando demonstrada a inexistência dos requisitos dispostos nos artigos 2º e 3º da Consolidação, deve ser mantida a decisão de origem que não reconheceu o vínculo de emprego entre as partes. Nego provimento ao recurso.

Ac. 01529.411/98-0 RO

CAMPANHA ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. VÍNCULO DE EMPREGO INEXISTÊNCIA. ÓBICE LEGAL PARA O RECONHECIMENTO. *Prestação de serviços voltada para a execução de atividades político-partidárias que não configura a relação de emprego. Atuação de pessoal em campanhas eleitorais, para candidatos ou partidos, que, por expressa vedação legal, não caracteriza vínculo de emprego. Eventualidade que se evidencia. Consideração da matéria de direito que sobrepuja a confissão quanto a matéria de fato, tendo em vista a natureza do serviço prestado e os objetivos propostos. Provimento negado.*

(...) **VÍNCULO DE EMPREGO. CONFISSÃO. EFEITOS. ÓBICE LEGAL.** O recorrente insurge-se contra a decisão de origem, que não reconheceu a existência de relação de emprego com os recorridos. Sustenta que foi contratado para trabalhar como motorista, por prazo certo, mediante remuneração mensal, com pessoalidade e subordinação, realidade fática que resulta demonstrada em decorrência da confissão dos recorridos. Colaciona jurisprudência e destaca que o Juízo de origem erra na aplicação da lei, cujas consequências estão previstas no artigo 844 da CLT. Destaca que o quadro apresentado implica na inversão do ônus da prova e que os efeitos da *ficta confessio* não pode ser ignorado. Aduz que a prestação de serviços é admitida pela defesa e ressalta que estão preenchidos os pressupostos contidos no artigo 3º da CLT, restando caracterizado o contrato a termo, na forma do disposto no artigo 443, parágrafos 1º e 2º, do mesmo diploma. Não lhe assiste razão.

A r. decisão recorrida está amparada no que dispõe o artigo 100 da Lei nº 9.504/97, que estabelece que o trabalho realizado em campanha eleitoral não configura relação de emprego, bem como na ausência de todos os pressupostos legais. Funda-se, igualmente, na “peculiaridade e excepcionalidade da atividade de cabo eleitoral”.

Efetivamente, como consta da ata de audiência da fl. 15, o recorrido J. F. foi declarado revel e confesso (artigo 844 da CLT), tendo, contudo, o partido recorrido (“PPB”) contestado as alegações contidas na petição inicial (fls. 18 a 27). A defesa apresentada não nega a vinculação do candidato a uma vaga à Câmara de Deputados com o partido político e a prestação de serviço do recorrente durante o período de campanha eleitoral para as eleições de 1998. Porém, está centrada na intransponibilidade do óbice previsto na legislação específica.

Nesse passo, o artigo 100 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, transcrito na contestação do recorrido PPB (fl. 19), estabelece que:

"A contratação de pessoal para prestação de serviços nas campanhas eleitorais não gera vínculo empregatício com o candidato ou partido contratantes".

Com efeito, conquanto o reconhecimento de vínculo laboral possa decorrer da ocorrência de contrato-realidade, que dispensa maiores formalidades para sua caracterização, há que se ter em mente a situação particular que se analisa no caso em tela.

É sabido que o trabalho realizado por particulares em campanhas eleitorais, seja na execução das tarefas atribuídas ao conhecido "cabo eleitoral" ou no desempenho de atividades afins, como a de motorista, volta-se, em regra, para as relações de cunho político-partidária, sendo geralmente prestadas por pessoas filiadas a um determinado partido, que, não raro, tem fundo ideológico ou, muitas vezes, visam à obtenção de compensações que poderão advir da possível eleição do candidato e/ou da projeção da agremiação política.

Observa-se que o recorrente prestou serviços na campanha eleitoral do recorrido Jaci, que não veio ao processo defender-se. No entanto, a controvérsia envolve **matéria de direito**, cuja disciplina legislativa não pode ser desconsiderada, como já observado.

De qualquer forma, conforme bem examinado pelo Órgão Julgador de origem, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos caracterizadores da relação jurídica de emprego, previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, mormente o pressuposto da não-eventualidade, até em face da larga periodicidade entre os pleitos.

Veja-se, ademais, na espécie, que, ainda que sejam invocados princípios do Direito do Trabalho e a imperatividade das normas que disciplinam o contrato de trabalho, a pretensão esbarra em norma de ordem pública contida na recente Lei Eleitoral, cuja observância resultou na improcedência da ação, embora a previsão contida no artigo 844 da CLT. Ocorre que, tendo em vista o disposto no artigo 8º da CLT, em especial no *caput*, há expressa previsão legal, válida, que põe por terra a adoção dos princípios gerais que norteiam a legislação trabalhista, como bem lembra o MM. Juízo de primeiro grau, ao reportar-se à Lei nº 6.094/74, que exclui a possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício nas hipóteses de trabalho realizado por auxiliar de condutor autônomo de veículo (táxi).

Há que se ter presente, ainda, que o candidato a cargo eletivo não explora atividade econômica típica, evidenciando-se o caráter eventual e aleatório da contratação de trabalhadores para campanhas eleitorais, como exsurge na situação concreta, a qual é regulada por lei própria (Lei nº 9.504/97, artigo 100). Por isso, não se pode identificar esta relação de trabalho com aquela tutelada pelo Direito Laboral, de sorte que os princípios que se traduzem em garantias ao trabalhador comum cedem diante das normas de interesse público como as que compõem a atual legislação eleitoral.

De outra parte, a impossibilidade jurídica de admissão da relação empregatícia pretendida é acolhida pela jurisprudência, como refere a Exma. Juíza Maria Guilhermina Miranda, Relatora no Processo nº 00987.821/96-2, em decisão proferida por esta Colenda 3ª Turma, em 1º de julho de 1999, que examinou a matéria em caso similar, sendo oportuna a transcrição de algumas citações utilizadas, *verbis*:

"DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Não se caracteriza relação de emprego o trabalho realizado em campanhas eleitorais, na condição de cabo eleitoral, o qual configura-se relação político-partidária, geralmente prestado por pessoas filiadas a partidos políticos, que realizam por questões ideológicas ou, então, visando a obtenção de compensações futuras, condicionadas estas a eleição do candidato" (RO 96.029197-0, 5ª Turma do TRT da 4ª Região, Juiz Relator ANTÔNIO JOHANN, 26.3.98 e publicada em 04.5.98).

No mesmo sentido, a decisão vertida no Processo nº 00949.203/95-5, transcrita do ementário jurisprudencial deste Tribunal, *in verbis*:

"RELAÇÃO DE EMPREGO. O trabalho na condição de "cabo eleitoral" não configura relação de emprego nos moldes do art. 3º consolidado" (2ª Turma, Juíza Relatora DULCE OLENCA BAUMGARTEN PADILHA, em 28.4.98).

Veja-se que, muito embora essas ementas refiram-se a julgados proferidos após a edição da Lei nº 9.504/97, foram apreciadas situações anteriores ao advento da nova legislação eleitoral, circunstância que reforça o não cabimento da pretensão reiterada em grau de recurso.

Por derradeiro, vale ressaltar que, embora o recorrente tenha acenado, em suas razões finais (fl. 44), para a inconstitucionalidade do artigo 100 da Lei Eleitoral, o qual exclui a possibilidade de reconhecimento da relação de emprego, esse argumento, na verdade, inconsistente, não é renovado nas razões recursais.

Nesse contexto, há que se acolher a tese da defesa no sentido da inviabilidade de configuração da relação empregatícia. Destarte, nega-se provimento ao recurso.

Ac. 01529.411/98-0 RO

Pedro Luiz Serafini – Juiz-Relator

3ª Turma – Julg.: 28.03.2001

Publ. DOE-RS: 23.04.2001

Ac. 01539.411/98-2 RO

RELAÇÃO DE EMPREGO. Ação ajuizada por cabos eleitorais contra a pessoa física de candidato a cargo eletivo e o respectivo partido político. Hipótese em que é manifesta a ausência de legitimidade passiva dos invocados empregadores. Recurso não provido.

(...) CABO ELEITORAL. RELAÇÃO DE EMPREGO. Visa-se à reforma da sentença, enquanto deixa de acolher a pretensão ao reconhecimento da relação de emprego.

Na espécie, o Juízo de 1º grau conclui que as atividades descritas na inicial são próprias de "cabos eleitorais", não se enquadrando no artigo 3º da CLT, inclusive pela eventualidade da prestação do serviço, além de invocar o disposto no artigo 100 da Lei nº 9.504/97.

Na causa de pedir diz-se que a 20.7.1998, os reclamantes foram contratados pelo prazo de trinta dias, por J. F. para trabalhar em sua campanha eleitoral, bem como para

divulgação do Partido Progressista Brasileiro, mediante de ajuste do salário de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). Na versão da inicial o contrato foi por trinta dias e só não foi renovado porque o salário ajustado não foi pago.

Nas razões do apelo, os recorrentes inovam à lide, enquanto sustentam que foram contratados como pintores. Ainda que assim não fosse, não mereceria provimento o recurso.

Em primeiro lugar, não há falar em inconstitucionalidade da Lei nº 9.504/97, em face do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, enquanto dispõe sobre a competência privativa da União para legislar sobre direito eleitoral do trabalho, entre os que define. Em segundo lugar, dispensável seria o preceito a que alude a sentença, pois o candidato a cargo eletivo e os partidos políticos não exploram atividade econômica, hábil a defini-los como empregador. Logo, perde o relevo o fato de os recorridos deixarem de comparecer à audiência de prosseguimento, na medida em que a confissão ficta, no caso, é de todo imprestável, ante a impossibilidade jurídica de se admitir a relação de emprego. A matéria, de resto, não é estranha na jurisprudência dos pretórios trabalhistas. Por demasia, transcrevem-se Ementas de decisões enfocando o mesmo questionamento:

(RO 96.029196-2) "VÍNCULO EMPREGATÍCIO. 'CABO ELEITORAL'. Inexistindo comprovação dos elementos formadores da relação de emprego, enumerados no art. 3º da Lei Consolidada, impõe-se manter o julgado que não reconheceu o direito às vantagens do vínculo alegado."

(RO 96.029197-0) "DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Não se caracteriza relação de emprego o trabalho realizado em campanhas eleitorais, na condição de cabo eleitoral, o qual configura-se relação político-partidária, geralmente prestado por pessoas filiadas a partidos políticos, que realizam por questões ideológicas ou, então, visando a obtenção de compensações futuras, condicionadas estas a eleição do candidato".

(RO 96.32903-0) "RELAÇÃO DE EMPREGO. O trabalho na condição de 'cabo eleitoral' não configura relação de emprego nos moldes do art. 3º consolidado."

(RO 00949.203/95-5) "CABO ELEITORAL – VÍNCULO DE EMPREGO NÃO RECONHECIDO. O exercício de atividades político-partidárias, sem subordinação e salário, não autoriza o reconhecimento de vínculo de emprego".

Não fora a manifesta impossibilidade jurídica de se admitir quem não explora atividade econômica como empregador, a Lei nº 9.504 de 30 de setembro de 1997, que traça normas para as eleições, em seu art. 100 disciplina que "a contratação de pessoal para prestação de serviços nas campanhas eleitorais não gera vínculo empregatício com o candidato ou partido contratantes".

Não há, pois, o que prover.

Ac. 01539.411/98-2 RO

Maria Guilhermina Miranda – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg.: 03.05.2001

Publ. DOE-RS: 04.06.2001

DA RELAÇÃO DE EMPREGO. Saldrio é a contraprestação devida ao obreiro pela alienação de sua força de trabalho. Seu pagamento é, portanto, uma das obrigações do tomador, não se tratando de requisito essencial à configuração do vínculo de emprego. Presentes a personalidade, a não eventualidade e a subordinação, caracteriza-se o trabalho por conta alheia, tutelado pelas regras do Direito do Trabalho. Recurso desprovido. (...)

(...) **RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU. RELAÇÃO DE EMPREGO.** O recorrente não se conforma com a r. decisão de origem enquanto conclui pela existência de vínculo de emprego. Na sua versão, os depoimentos de suas testemunhas confirmam sua tese no sentido de contrato de parceria rural. Salienta que o próprio recorrido informa não ter recebido salários, o que, por si só, inviabilizaria o reconhecimento do vínculo, condição esta que é intrínseca à relação de emprego. Razão não lhe assiste, contudo.

A tese da inicial (fls. 02/03) é a da existência de contrato de emprego rural, com salário ajustado de R\$15,00 por dia e R\$20,00 em dois dias por semana, quando da entrega de produtos na CEASA, no período de 01 de outubro de 1997 a 30 de junho de 1998.

A defesa, negando o vínculo de emprego, aponta para a existência de uma parceria, no mês de maio de 1998, numa pequena lavoura em que plantados pimentões, abandonada após o plantio. Nega a condição de diarista declinada na inicial e afirma, ainda, que em apenas quatro oportunidades, duas em abril e duas em maio de 1998, o recorrido acompanhou o recorrente até a CEASA para descarga de hortaliças, tendo recebido, em cada oportunidade, R\$ 15,00.

A r. sentença, considerando que o ônus da prova era do recorrente, a teor do disposto no art. 818 da CLT e art. 313 do CPC, por ter invocado fato impeditivo ou modificativo do direito alegado na inicial – contrato de parceria rural –, ônus do qual não se desincumbe, reconhece a existência de contrato de emprego. Todavia, somente pelo período de 01 de abril de 1998 a 30 de maio de 1998, enquanto a inicial denuncia a prestação laboral como sendo de 01 de outubro de 1997 a 30 de junho de 1998. E conclui o r. julgado que a prova testemunhal produzida pelo recorrente é frágil, não tendo sido provado o fato impeditivo alegado.

Em primeiro lugar, quanto ao ônus da prova, nada a ser alterado no r. julgado. Como sempre se afirma em feitos com objeto análogo, reconhecida a prestação de trabalho presume-se de emprego o vínculo jurídico que se estabelece entre as partes contratantes. Essa presunção está verticalizada pela norma do art. 7º, inciso I da Constituição Federal, vigente a partir de 5 de outubro de 1988, que inclui no rol dos direitos assegurados aos trabalhadores a relação de emprego. Ademais, e como dado fundamental ao deslinde de controvérsia, a tese da defesa é a de que o contrato entre as partes era de parceria rural. Assim contestando, chamou o recorrente para si o ônus de provar o fato impeditivo ou modificativo do direito reivindicado, como conclui a r. sentença, mantida por seus próprios e bem colocados fundamentos. Isso porque a defesa aponta para a parceria rural, instituto que, na verdade, encontra-se previsto nos artigos 1.410 e seguintes do CCB, e não no art. 1.310, do mesmo

diploma, como alegado. Então, na forma do art. 818 da CLT, combinado com o inciso II, do art. 333, do Código de Processo Civil, cabia ao recorrente trazer dados que evidenciassem a existência da alegada parceria.

Em segundo, tecem-se breves considerações sobre a parceria rural, visando a que seja dirimida a controvérsia. Esta não é provada pelo recorrente, evidenciando-se o preenchimento dos requisitos do artigo 3º da CLT. Como ensina Alexandre Agra Belmonte, parceria rural é a cessão temporária do uso da terra para a sua exploração, mediante a partilha, de riscos, produtos ou lucros, sendo agrícola a destinada à produção vegetal, pecuária a destinada à cria, recria, invernagem ou engorda de animais (BELMONTE, Alexandre Agra. Instituições Cíveis no Direito do Trabalho. Parte geral. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 252).

E segue o citado autor na análise das características do contrato de parceria rural, *verbis*:

A partilha dos frutos é legalmente estabelecida em percentagens que variam conforme a contribuição dada, o prazo máximo é de três anos, a despesa com o tratamento e criação de animais é, no silêncio, assumida pelo parceiro-outorgado (o cessionário) e o parceiro outorgante (cedente), deve fornecer ao outorgado e sua família casa de moradia higiênica e área suficiente para horta e criação de animais de pequeno porte (ibidem).

Sílvio Rodrigues, analisando o contrato de parceria rural, ensina, *verbis*:

O parceiro-criador, em princípio, recebe apenas os animais que criará em pastos alugados, ou em próprios, ou até mesmo em pastos do parceiro-proprietário. [...] Sua função primordial senão a única, é a de zelar pelo rebanho que recebe, criando e tratando as espécies novas e antigas. E por isto é que este contrato, na forma que lhe deu o Código Civil, em muito se aproxima da sociedade de capital e indústria. Com efeito, enquanto o parceiro-proprietário fornece o capital, representado pelo rebanho, o parceiro-criador em tese só fornece sua indústria (RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. V. III. São Paulo: Saraiva. 1993, p. 361).

No caso dos autos, não há prova de que as condicionantes apontada pelos autores retro citados tenham sido preenchidas. Ao contrário, os dados colhidos a partir dos depoimentos consignados nas fls. 14/16 autorizam se afirme pela existência da relação de emprego. Esses depoimentos são uníssonos no sentido de que o recorrido trabalhava nas terras do recorrente, ainda que as duas testemunhas do recorrente, A. e V., informem que o recorrido lhes referiu que se tratava de sociedade. Mas em nenhum momento essa circunstância fica evidenciada. Nada há nos autos que aponte para essa hipótese. Nenhum contrato é juntado. Não está demonstrado que o recorrido gozasse de autonomia no exercício de suas atividades. A testemunha L., do recorrido, e V., do recorrente, afirmam ter para este trabalhado em período anterior ao do recorrido, o que evidencia a habitualidade no comportamento do recorrente quanto à forma de contratação de seus trabalhadores. De qualquer sorte, resta incontroverso que a prestação laboral se deu de forma pessoal.

Em terceiro, subordinação e não-eventualidade não foram afastadas pelo recorrente, supondo-se que a relação travada tenha se dado na forma alegada na inicial, mesmo porque as razões recursais nada trazem para desconstituir essa convicção.

Em quarto, não prospera a principal alegação do apelo. A de que, não havendo pagamento de salários, haveria óbice ao reconhecimento do vínculo como de emprego. É

certo que o contrato de emprego é, por sua natureza, bilateral, oneroso, sinalagmático. No entanto, salário é a contraprestação devida pelo empregador que remunera a alienação da força de trabalho pelo empregado. Portanto, é dever legal daquele, não pressuposto de existência do vínculo. Ribeiro de Vilhena destaca dois preceitos:

a) não se admite a prestação de serviço gratuito;

b) a gratuidade, se prestado o serviço, não descaracteriza a relação de emprego, para fins de tutela (VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de emprego, São Paulo: Saraiva, 1975, p. 105).

Para a configuração da relação de emprego importa saber se o recorrido prestou serviços por conta do recorrente, presumindo-se de emprego a relação.

Invocam-se mais uma vez, para concluir, os ensinamentos de Vilhena:

Em suma, onerosidade não é requisito, mas elemento integrante da relação de emprego, como decorrência da prestação de serviços nas condições em que a lei prefigura. Sua natureza é contraprestativa e não configuradora.

E isso porque, como se viu:

1 - nos contratos nulos, impõe-se o pagamento da remuneração, em face do princípio do enriquecimento sem causa. Logo, há efetivo suposto de teor econômico na prestação de serviços;

2 - o direito brasileiro não admite que o pagamento de salário seja feito exclusivamente por terceira. Diretamente, dele não pode escusar-se o empregador (CLT, art. 76);

3 - o trabalho contém, intrínseco, o aspecto da economicidade, supõe valoração econômica, integra-se no processo econômico-produtivo da empresa e é meio de subsistência do indivíduo;

4 - acontecendo a prestação de serviços por conta alheia, em forma subordinativa, o deslocamento da causa jurídica, à falta de salário, importa em ilidir a aplicação do estatuto protetor do trabalho, com afronta ao art. 9º da CLT pois presume-se a relação de emprego.

Dentro do mesmo quadro de penetração jurídica, duas fórmulas axiomáticas podem aqui ser compreendidas:

a - se o fato de o credor de trabalho não pagar salário não descaracteriza, por si, a relação de emprego, pois esta deflui da conjugação de outros elementos, a verdade é que a presença de pagamentos, de que espécie seja, por serviços prestados, importam na presunção acabada de existência daquela relação, sobretudo quando a prestação remuneratória é feita indistinta ou globalmente ao prestador (uma gratificação, uma 'bonificação', um pro labore, e outros rotulamentos);

b - por salário, para fins do disposto no art. 2º da CLT, entende-se qualquer das formas de prestação remuneratória, em dinheiro, in natura, direta ou indiretamente feita (op. cit., p. 108).

Por fim, invoca-se, como razão de decidir, o princípio da **primazia da realidade**, próprio do Direito do Trabalho. Assim, e como a realidade tem força jurígena, pode suplantar os rótulos e fórmulas, como ocorre na espécie. Os dados formais não podem superar a realidade que exsurge não apenas em face da teoria do ônus de provar, mas, também, pelo exame dos elementos de prova existentes no feito. Consigne-se, por demasia, que acaso dúvidas tivessem sido despertadas no julgador a partir da análise da prova, ainda assim o recurso não poderia ser provido porquanto há princípios próprios que informam o Direito

do Trabalho, especialmente o do *in dubio pro misero*, esta expressão do princípio da tutela, insito ao ramo do Direito em discussão. A respeito, ensina Plá Rodriguez:

A nosso juízo, cabe aplicar a regra dentro desse âmbito em casos de autêntica dúvida, para valorar o alcance ou o significado de uma prova. Não para suprir omissões, mas para apreciar adequadamente o conjunto dos elementos probatórios, tendo em conta as diversas circunstâncias do caso (RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1996, p. 48).

Ademais, a testemunha L. informa, em relação a este aspecto, que o recorrido era sustentado pela mãe (fl. 15, *in fine*).

Por tudo isso, não provada a parceria – não há prova de que dividissem os lucros – conclui-se que se trata de um trabalhador por conta alheia, que se opõe ao por conta própria. Nesse sentido, mantém-se o r. julgado quando reconhece a existência entre as partes do vínculo de emprego. Recurso desprovido.

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR. TEMPO DE VIDA DO CONTRATO. O recorrente não se conforma com o julgado que reconhece a existência do contrato de emprego no período de 01 de abril de 1998 a 30 de maio de 1998. Sustenta, em síntese, que a decisão fixou esse período baseado na mesma prova oral que o juízo de origem entendeu ser frágil a provar a inexistência do vínculo, não havendo razão para não ser considerado o período da inicial, qual seja, de 01 de outubro de 1997 a 30 de maio de 1998.

De fato, a r. decisão arbitra o período fustigado em face dos depoimentos das testemunhas do recorrido e dos termos da defesa (fls. 12/13). Na verdade, as únicas informações existentes nos autos sobre o possível período da contratação são as que refere o recorrido em sua defesa quando informa que *Em apenas quatro oportunidades, duas em abril e duas em maio, o reclamante acompanhou o contestante até a CEASA para descargas de hortaliças e recebeu R\$ 15,00 (quinze reais) em cada oportunidade* (fl. 12 - 3º par), e no depoimento da testemunha do recorrido, V., quando diz que o recorrente *lhe disse que ia plantar uma roça de pimentão "a meia" com o reclamado; que isso correu no final de abril, início de maio de 1997, mas não tem certeza do ano; que naquela oportunidade, o reclamante já havia lavrado a terra* (grifo nosso-fl. 15). Presume-se, desse depoimento, que em momento anterior o recorrente já havia despendido a sua força laboral para lavrar a terra em que seriam plantados os pimentões.

De qualquer sorte, assiste razão ao recorrente. Veja-se que, uma vez reconhecido o vínculo de emprego e não havendo nos autos qualquer registro formal, muito menos assinatura da carteira de trabalho, prova pré-constituída do tempo de vida do contrato e do valor dos salários ajustados, a presunção que se estabelece é de veracidade da tese da inicial. Caba ao recorrido, portanto, trazer prova robusta que tivesse o condão de destruir essa presunção que favorece o recorrente. As informações nas quais a r. sentença se baseou para fixar o tempo do contrato não são suficientemente consistentes para elidir a versão da inicial. Apenas retratam o período em que aqueles acontecimentos se passaram, não tendo o poder de afastar a presunção de que no restante do período alegado o recorrente já estivesse trabalhando. Mais ainda quando se considera o depoimento da testemunha do recorrente, L., que diz ter testemunhado o trabalho do reclamante na lavoura de pimentão e no corte de bananas. Mais adiante

informa que ajudou o reclamante três vezes na propriedade do reclamado, sendo uma vez na lavoura de pimentão e duas vezes para ajudar a cuidar dos bois [...] (fl.15). Dos depoimentos colhidos a conclusão é de que o recorrente desenvolvia várias atividades, quais sejam: levar com o recorrido os produtos à CEASA, lavrar a terra, plantar pimentões, corte de bananas e cuidar de bois, não podendo, portanto, ser considerado apenas os períodos em que são relatados pela defesa à realização de uma dessas tarefas.

Assim, considerando que o recorrido não se desincumbe do ônus probatório que lhe competia, têm-se como verdadeiro o período informado na inicial. Nesse sentido, dá-se provimento ao apelo para, acolhendo a tese da inicial, definir o período da contratualidade como sendo de 01 de outubro de 1997 a 30 de junho de 1998.

Ac. 01607.271/98-2 RO

Magda Barros Biavaschi – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg.: 03.04.2001

Publ. DOE-RS: 21.01.2001

Ac. 40094.921/96-2 RO

VÍNCULO DE EMPREGO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. *O contrato de prestação de serviços é espécie de negócio jurídico que visa à contratação de resultado. Não sendo este o objetivo verdadeiro do contratante, mas pura e simplesmente a contratação de mão-de-obra especializada, a relação jurídica estabelecida entre as empresas caracteriza-se como negócio simulado, em fraude à legislação trabalhista, capaz de configurar vínculo empregatício entre o empregado e o tomador dos serviços.*

(...) 1. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DENUNCIAÇÃO À LIDE. NULIDADE DO PROCESSO Sustenta a COPESUL impor-se o chamamento ao processo e a denúncia à lide das empresas PETROTEC – MANUTENÇÃO E MONTAGEM INDUSTRIAL LTDA., TRANSULTRA S/A – ARMAZENAMENTO E TRANSPORTE ESPECIALIZADO E INTERPORTOS – SERVIÇOS E APOIO EM TRANSPORTES LTDA. Salienta corresponderem estas às verdadeiras empregadoras do reclamante, podendo trazer subsídios de vital importância à correta solução do litígio. Ressalta ainda o fato de haver previsão, nos contratos de prestação de serviços firmados, da responsabilidade destas empresas pelos pagamentos e encargos relacionados aos seus empregados, devendo ser chamadas para satisfazerem as verbas deferidas. Assevera impor-se a decretação da nulidade do processo desde o momento do indeferimento destes pedidos, determinando –se o retorno dos autos ao Juízo de origem para a notificação das referidas empresas para apresentarem contestação.

Sem razão.

O autor buscou na exordial o reconhecimento da existência de vínculo empregatício com a COPESUL, salientando corresponder à sua verdadeira empregadora. A ré contestou negando não manter vinculação trabalhista com o autor, o qual tinha como verdadeiras

empregadoras as empresas mencionadas, impondo-se o chamamento ao processo e a denúncia à lide das mesmas. A pretensão foi rechaçada na audiência inaugural, como se vê da ata de fl. 48. Sinalou o Juízo que *"O reclamante não concorda com o chamamento ao processo requerido pela reclamada, razão pela qual o pedido é indeferido, eis que cabe ao pólo ativo a escolha contra quem pretende litigar"*. A ré manifestou protesto antipreclusivo na própria ata, renovando-o por ocasião do encerramento da instrução (fl. 289).

Sem razão a reclamada ao pretender a denúncia à lide, pois a análise das relações e responsabilidades existentes entre a COPESUL e suas contratadas refoge à competência desta Especializada. De outro lado, o reclamante voltou a ação especificamente contra a COPESUL e recusou o chamamento à lide das empresas mencionadas. Como se sabe, o pedido deve ser analisado nos seus estritos termos; se não é da vontade do autor voltar a ação contra tais empresas, a pretensão deverá ser examinada exatamente nos moldes em que proposta. Caberia à COPESUL tão-somente demonstrar a inexistência de vinculação trabalhista com o autor, buscando afastar a sua condenação. Defeso lhe era buscar atribuir o encargo da condenação à outras pessoas jurídicas dentro do presente feito, pois tal matéria é estranha à competência desta Especializada.

Merece menção o acórdão nº 00676.531.97, da 5ª Turma deste Regional, Relator Juiz André Avelino Ribeiro Neto na parte em que enfrenta a questão da denúncia à lide, face a semelhança com a hipótese telada: *"A nosso sentir - em que pese divergência doutrinária a respeito do tema -, compartilha-se do entendimento do MM. Juízo a quo a respeito da intervenção de terceiros, no sentido de ser inadmissível a denúncia da lide no processo do trabalho. Dita figura jurídica está prevista nos incisos I a III do artigo 70 do CPC. De plano, já se afasta a possibilidade de aplicação dos incisos I e II do citado dispositivo processual civil, uma vez que versam sobre situações materiais cuja apreciação refoge à competência da Justiça do Trabalho. A controvérsia doutrinária surge no que pertine à aplicação do inciso III do mesmo dispositivo legal citado, que tem como destinatária a pessoa que estiver obrigada 'pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda' e que também entendemos inaplicável ao processo trabalhista. É que a denúncia da lide se traduz no exercício, pelo denunciante, de verdadeira 'ação regressiva' perante o denunciado. Assim, com a denúncia, passam a existir no mesmo processo duas relações jurídicas distintas: uma, referente ao autor e ao réu, e outra entre o denunciante e o denunciado, sendo que ambas deverão ser absorvidas pela mesma decisão a ser prolatada."*

A toda evidência, falece competência à Justiça do Trabalho para apreciar a lide estabelecida entre o denunciante e o denunciado, ou seja, emitir em favor daquele um título executivo, já que não se trata de litúgio entre empregado e empregador (art. 114 da Constituição Federal). Nesse passo, inadmissível, no processo do trabalho, a denúncia da lide.

Lembre-se que, na espécie, a reclamante busca ver reconhecido o vínculo de emprego com o ora recorrente, cumprindo a este, como o fez, negá-la, e não denunciar à lide aquele que entende como verdadeiro empregador. É que a prestação jurisdicional há de ser concedida observando-se o limite da lide imposto na petição inicial, ou seja, deve declarar ou não a manutenção do vínculo vindicado em relação ao ora recorrente, não podendo, de conseguinte, dirimir litúgio entre denunciante e denunciado, como já afirmado acima."

Quanto ao chamamento ao processo, merece ser citado o acórdão nº 00035.013/94-0, da 5ª Turma deste Regional, Relator Juiz Ricardo Gehling, por guardar afinidade com a hipótese em apreço: *"Conforme se infere da ata da fl. 164, foi indeferido o chamamento ao processo das empresas indicadas, tendo em vista que a reclamação visa ao reconhecimento de vínculo de emprego exclusivamente com a reclamada.*

Correta a decisão do MM. Juízo a quo. Inexiste, no direito processual civil ou do trabalho, a figura do 'chamamento à lide'. Quanto ao chamamento ao processo, é previsto para três situações específicas (art. 77 do CPC): 'I - do devedor, na ação em que o fiador for réu; II - dos outros fiadores quando para a ação for citado apenas um deles; III - de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial, ou totalmente a dívida comum.'. Nenhuma delas contempla o caso em exame, tendo em vista, conforme já mencionado pelo Juízo, que a ação foi interposta contra a reclamada e não contra as demais. Entendo que a ação deve ser julgada nos limites em que foi proposta, ou seja, na espécie, declaração de existência ou não de vínculo empregatício entre a reclamante e a reclamada, com o deferimento ou não dos pedidos de provimento condenatório. À parte demandada caberia - como o fez - apenas negar a existência da relação jurídica que entende inexistente, e não invocar figura processualmente incabível para suprir falha imputável à parte autora."

Rejeitam-se, pois, as pretensões de denunciação à lide e chamamento ao processo das empresas contratadas. Não há falar, por conseguinte, de decretação de nulidade do processo desde o indeferimento das medidas pretendidas.

Nega-se provimento.

Ac. 40094.921/96-2 RO

Beatriz Zoratto Sanvicente – Juíza-Relatora

6ª Turma – Julg.: 05.12.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 00343.202/97-2 RO

RESCISÃO INDIRETA. Repasse dos riscos do empreendimento à autora. Empregadora que desconta dos salários de empregada frentista de posto de gasolina valores relativos às diferenças de fechamento de caixa e dos cheques sem fundos de clientes. Redução irregular de salários, mês a mês, a autorizar a devolução dos valores. Infração contratual grave. Regra do artigo 483, letra d, da CLT, que se invoca. Descumprimento que autoriza se acolha a tese da inicial de impossibilidade de manutenção do vínculo de emprego por falta praticada pelo empregador. Denúncia do contrato que se entende legítima. Violação de obrigação contratual por parte do empregador que resulta evidenciada. Confissão ficta que, em face dos dados existentes nos autos, resta superada. Decisão que se mantém. (...)

(...) DA "RESCISÃO INDIRETA". DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS A TÍTULO DE DIFERENÇAS DE CAIXA. Não se conforma a recorrente com a r. sentença

enquanto acolhe a tese da chamada “rescisão indireta do contrato”, condenando-a, ainda, a devolver os descontos efetuados a título de “diferenças de caixa”, no valor de R\$128,66 (cento e vinte e oito reais e sessenta e seis centavos). Sustenta que dentre as atividades do frentista está a de cobrar valores correspondentes às vendas de produtos do estabelecimento, opondo-se ao fundamento da r. sentença de que é indevido o desconto a título de diferença de caixa de empregado que sequer é “caixa”. Pondera que essa tese é incabível diante da realidade vivenciada. Isso porque a cobrança dos valores pelo próprio empregador ou pessoa designada exclusivamente para tal importa exceção nos estabelecimentos que vendem combustíveis e derivados de petróleo. Estes possuem tecnologia moderna de controle de pagamento ligado às bombas de combustível, o que não é seu caso, onde a própria cobrança é feita pelos frentistas. Assim, não se trata de repassar o risco da atividade econômica ao empregado, mas de vê-lo cumprir honestamente suas funções, inclusive a de repassar dinheiro, o que não era feito pela recorrida quando havia o fechamento do turno. Alega, ainda, que a renitência na falta de dinheiro sob a responsabilidade da recorrida quando da prestação de contas atesta sua conduta imprópria e confirma a versão de que esses descontos se deram em face de atos da própria recorrida a qual deve arcar com os ônus decorrentes. Por fim, aponta para a confissão ficta em que incorre a recorrida, o que corrobora a tese da defesa, este apontando para a falta de boa-fé de uma empregada que mal tratava as coisas sob sua responsabilidade.

Razão não lhe assiste, como se passa a examinar.

01.1. DA DENÚNCIA DO CONTRATO POR FALTA GRAVE PATRONAL. Na realidade, o que pretende a recorrida é que se declare a legitimidade de sua conduta ao denunciar o contrato de emprego por falta grave patronal consistente no descumprimento reiterado do contrato de emprego, com redução impositiva de ganhos mês a mês, sendo deslocados para ela os riscos do empreendimento econômico.

A r. sentença, apesar da confissão ficta em que incorre a recorrida, eis que ausente em audiência de prosseguimento (ata da fl. 63), julga procedente a ação e declara a extinção do contrato por culpa do empregador, à luz do art. 483, d, da CLT.

A tese da inicial é a de que a recorrida, na condição de frentista, abastecia os veículos com combustível, oportunidade em que recebia cheques de clientes, aceitos pela recorrente. Ocorre que os que retornavam sem provisão de fundos tinham os valores correspondentes deduzidos de seus ingressos mensais, mês a mês. Segundo ainda a versão da inicial, sendo freqüentes esses descontos, havia oportunidades em que, no final do mês, nada recebia a título de salário. A gota d'água teria ocorrido no dia 07 de março de 1997, quando se negou a assinar autorização para desconto no salário de mais um cheque sem fundo. Em decorrência, a empregadora não lhe permitiu trabalhar, a não ser que assinasse o vale de R\$10,26. Assim, entendeu insustentável a manutenção do contrato de emprego, optando por denunciá-lo e postular em juízo o pagamento das parcelas decorrentes, como aviso prévio, 13º salário, férias proporcionais com 1/3, FGTS, com 40% e “liberação das guias do segundo desemprego”.

A tese da defesa é a de que são cumpridas todas as decisões normativas aplicáveis à categoria, negando a afirmação de que havia desconto do salário por cheques recebidos sem provisão de fundos. O que afirma a defesa é que, na realidade, no momento da contratação, é celebrado um pacto através do qual o empregado frentista se responsabiliza a prestar contas no final de cada jornada dos valores recebidos nas bombas de abastecimento. Para tanto, são definidas regras das quais a recorrida tinha ciência. No caso dos cheques, estes devem apresentar, no verso, o número do cadastro fornecido ao cliente pela administração ou endosso da gerência. Caso descumprida essa norma, os empregados responsabilizam-se pelo cheque. A recorrida reiteradamente recebia cheques de clientes sem o devido cadastro. Ademais, na prestação de contas não pode haver faltas ou sobras. Quando há sobras, o empregado as recebe. Quando há falta, desta a recorrente retém o valor fictamente. A recorrida, no caso, recusou-se a assinar um valor de R\$ 10,26, correspondente a uma diferença no fechamento do caixa do dia 04 de março de 1997. Assim entendeu a recorrente, caracterizada a negligência no trato do dinheiro, ou má-fé por apropriação. A mesma sorte teve os demais descontos, todas diferenças referentes a relatórios de fechamentos de caixa. Pondera que, assim, é equivocada a tese da rescisão indireta, por não observada a hipótese de incidência do art. 483 da CLT. Alega que não descumpriu as regras do contrato. Houve advertências e suspensões. E finalmente, diante da recusa a assinar o vale de R\$ 10,26, afrontou a empregadora e não mais compareceu ao emprego, caracterizando-se, então, a despedida por justa causa, por abandono de emprego, forte na regra do art. 482, *i*, da CLT.

Em primeiro lugar, para que abandono de emprego se evidencie é indispensável que algumas condicionantes sejam preenchidas. Abandono de emprego é justa causa para a despedida. E como as justas causas não são auto operantes, *ex vi* da regra do art. 482 da CLT, necessitam do ato positivo do empregador, que resile o contrato em face da justa causa em questão. Para que o abandono se evidencie é necessária a prova não apenas da falta ao trabalho objetivamente considerada, mas, também, e sobretudo, do elemento subjetivo, da intenção de abandonar. No caso, nenhuma dessas condicionantes estão evidenciadas. Desde a inicial a recorrida aponta para a denúncia do contrato por falta grave patronal, a impropriamente denominada rescisão indireta do contrato. A tese da defesa é a dos comportamentos faltosos da recorrida, com advertências e suspensões, coroados pelo apontado abandono. Este não se evidencia. Nesse sentido, nada a ser alterado no *r. julgado*.

Em segundo lugar, resta o exame da legitimidade do comportamento da recorrida que, em face de descontos salariais motivados pela devolução de cheques de clientes da recorrente, sem provisão de fundos, afastou-se do emprego e, em juízo, invoca a falta grave e pretende seja declarada a legitimidade de sua atitude. Desde a inicial é noticiado o repasse dos riscos do empreendimento à empregada que via seus ganhos mensais diminuídos pelos descontos referentes aos valores dos citados cheques, e, ainda, pelas diferenças de caixa quando sequer se caixa se tratava. Era uma frentista de posto de gasolina, dado incontroverso. Aqui vale uma referência à natureza do contrato de emprego, bilateral, oneroso e do tipo comutativo, devendo ser cumprido pelas partes contratantes nos moldes e limites do ajustado. Descumprir um contrato é violá-lo. Descumprimentos patronais importam lesão ao obreiro,

sinalando-se que salário é parcela de natureza alimentar que se destina à sobrevivência do trabalhador e de sua família. E sendo o salário a contraprestação devida ao empregado que aliena sua força de trabalho, sua retenção, em importâncias não autorizadas pela lei, impondo, ademais, a participação nos riscos do negócio, importa infração grave que autoriza a denúncia exercida. Ademais, a responsabilidade do empregador é objetiva e o inadimplemento de seus clientes ou má gestão no controle do caixa não afasta a incidência das normas tutelares do direito obreiro. A teor dos próprios termos da defesa, o repasse dos riscos do empreendimento à recorrida é incontroverso. É pacífica a circunstância de que a recorrente descontava valores relativos às diferenças de fechamento de caixa e dos cheques sem fundos de seus clientes, recebidos pela recorrida enquanto frentista. Isso ocorria sistematicamente, no período de outubro de 1996 a março de 1997, ou seja, em toda a contratualidade. Assim, nem mesmo a confissão ficta em que incorre a recorrida por ausente à audiência de prosseguimento aproveita à recorrente, na medida em que não há controvérsia acerca da natureza dos descontos efetuados, bem como a matéria resta esclarecida pela prova documental juntada.

Legítimo o comportamento da recorrida, nada a ser alterado na r. sentença, mantida por seus próprios fundamentos.

(...)

Ac. 00343.202/97-2 RO

Magda Barros Biavaschi – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg.: 28.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 00003.305/99-6 RO

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPREITEIRA PRINCIPAL. Caracterizado o contrato de subempreitada. Condenação solidária que encontra sustentáculo no disposto no art. 455 da CLT.

(...) **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPREITEIRA PRINCIPAL.** Pretende o recorrente a condenação solidária da segunda reclamada, juntamente à primeira, pelos créditos que lhe foram deferidos na decisão originária, com fundamento no artigo 455 da CLT.

Assiste-lhe razão, no particular.

A primeira reclamada não compareceu à audiência inaugural, sendo-lhe aplicadas as penas de revelia e confissão. A segunda ré, em sua defesa, alega que possui um contrato de prestação de serviços com a primeira demandada, de natureza civil, para realização de serviço específico no qual não é especializada.

Data venia do decidido na instância de origem, entende-se que os termos da defesa da segunda reclamada, o contrato de empreitada de fls. 15/18 firmado entre as rés, aliado aos efeitos que decorrem da revelia da primeira demandada, autorizam concluir pela caracterização de típico contrato de subempreitada.

A respeito da matéria, os comentários de Mozart Victor Russomano: “*A subempreitada, pois, nada mais é do que uma espécie do contrato de empreitada. Uma ou várias empreitadas se repetem dentro da empreitada principal.*”

A subempreitada é conhecida como contrato de marchandage e o subempreiteiro é o marchandeur. Exige-se, por isso, para a subempreitada, a reunião de três partes contratantes:

a) o empreiteiro principal;

b) o marchandeur;

c) os operários ou artífices que executam o trabalho.” (Hirose Pimpão, Das Relações de Emprego no Direito de Trabalho, p. 98).

Desta forma, o verdadeiro empregador dos operários admitidos é o subempreiteiro, o marchandeur. Assim, como o dono da obra é alheio aos contratos de trabalho celebrados pelo empreiteiro, a rigor, este é alheio aos contratos celebrados pelos subempreiteiros.

Acontece, entretanto, que a índole protecionista do Direito do Trabalho acentuou um fato de muita importância: ‘Em geral, o subempreiteiro é um expert que, não dispondo de capitais, põe em prática sua atividade, entrando em contato com os que necessitam de trabalhadores e com os que necessitam de trabalho. Faz-se, assim, um intermediário. O seu mister consiste em contratar o trabalho com o empreiteiro principal e em fazê-lo realizar por terceiros, que são os operários. Seu objetivo é o lucro, tanto maior quanto for possível. Daí o contratar a execução da obra, com o empreiteiro principal, por um preço e, com os trabalhadores, por outro muito mais baixo, de modo a ficar larga margem para os seus lucros’ (Hirose Pimpão, op. cit., pp. 99/100).

Dessa maneira, a garantia econômica dos direitos do empregado não pode ficar entregue à eventual inidoneidade econômica dos subempreiteiros.

Por isso, o legislador responsabilizou o subempreiteiro - legítimo empregador - pelos direitos dos seus trabalhadores, mas transformou em responsável solidário por esses mesmos direitos o empreiteiro principal, que é, geralmente, o que possui maiores recursos para pagar tudo quanto seja devido ao empregado.

Se o subempreiteiro não paga salários, não dá férias, não cumpre, enfim, os deveres que a lei impõe aos empregadores, o empregado pode agir contra o empreiteiro principal, que é solidariamente responsável pela violação de seus direitos (art. 455).

Embora o empreiteiro principal e o subempreiteiro sejam declarados, em lei, devedores solidários, a lógica indica haver um benefício de ordem em favor do primeiro.

(...) Em qualquer caso, sempre que os recursos do subempreiteiro forem insuficientes, o empreiteiro principal pagará aos empregados tudo quanto lhes seja devido, podendo, entretanto, para se ressarcir do dano sofrido pela conduta do subempreiteiro, reter o pagamento daquilo que lhe deva por força do contrato celebrado entre ambos. E, se nada mais dever ao subempreiteiro, restará ao empreiteiro principal o último recurso da ação regressiva contra ele, que se fará nos termos da lei civil (art. 455, parágrafo único) - circunstância que revela, mais uma vez, que a Consolidação não identifica, em caso algum, o contrato de empreitada com o contrato de trabalho.” (in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, Mozart Victor Russomano, 1º vol., 17ª ed., atual. rev. ampl., Forense, 1997, Rio de Janeiro, pp. 502/503).

Também a jurisprudência assim se posiciona: “Responsabilidade solidária. Art. 455 da CLT. Mesmo não configurada a relação empregatícia, entre o reclamante e a empreiteira principal,

deve esta ser responsabilizada, porque é beneficiária indireta da prestação laboral, não se cogitando a sua exclusão da lide. A condenação solidária encontra alicerce no art. 455 da CLT. “ (TRT 12ª R. RO-V 7.458 - Ac. 2.840/98 - 2ª T. - Rel. Juiz João Cardoso - DJSC 20/4/1998).

“Contrato de empreitada - Legitimidade passiva *ad causam* e responsabilidade solidária da empreiteira principal - aplicação do art. 455 da CLT - Admitida a existência de contrato de empreitada e descumpridos os encargos trabalhistas junto ao empregado, impõe-se seja reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* do empreiteiro principal, bem como sua responsabilidade solidária, nos termos do disposto nos arts. 159 do CC e 455 da CLT, vez que agiu com culpa *in vigilando*, contratando subempreitada inidônea. “ (TRT 24ª R. - RO 597/97 Ac. TP 1.781/97 - Rel. Juiz Abdalla Jallad - DJMS 17/9/1997).

Assim, aplicável à espécie o disposto no art. 455 da CLT, devendo ser responsabilizada solidariamente a segunda reclamada pela dívida trabalhista do reclamante, empregado da subempreiteira.

Reforma-se, pois, a decisão de origem, para condenar a segunda reclamada, de forma solidária à primeira, ao pagamento dos créditos deferidos ao autor na decisão de origem.

Ac. 00003.305/99-6 RO

Carlos Cesar Cairolí Papaléo – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 19.03.2001

Publ. DOE-RS: 07.05.2001

Ac. 01005.023/98-0 RO

SOLIDARIEDADE. Os sócios-gerentes ou que derem o nome à empresa respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. Hipótese de fraude à lei, sendo aplicável o artigo 9º da CLT.

(...) CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA. Os reclamados A. e S. sustentam carecer o reclamante de ação trabalhista contra eles, afirmando serem partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo da demanda. Ressaltam nunca terem se beneficiado da prestação laboral do autor, que foi prestada exclusivamente à Gaúchacar, que é detentora de patrimônio suficiente para a satisfação do débito. Alegam ser descabida a confusão entre a pessoa jurídica e os sócios, não sendo adequada à fase de instrução a discussão acerca da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, por ser típica da fase executória. Aduzem ser descabida a responsabilização solidária dos sócios com a empresa, pois aqueles deverão responder pessoalmente apenas na hipótese da ausência de bens da sociedade. Entendem ser cabível a condenação subsidiária dos sócios em relação à empresa, mantendo-se solidários apenas entre si. Salientam que não advirá qualquer prejuízo ao reclamante com a declaração da subsidiariedade,

pois na hipótese de inexistirem bens da sociedade suficientes para a satisfação do débito, a execução poderá voltar-se contra o patrimônio individual dos sócios.

O reclamante afirmou na inicial a ocorrência de alteração no contrato social da Gaúchacar nula em fevereiro de 1996. Sustentou terem os então sócios A. F. e S. S. F. transferido a empresa a M. C. A. B. F. G. e D. L. com o objetivo de esquivarem-se dos credores. Ressaltou serem os novos sócios empregados daqueles revestidos do papel de "laranjas", pois os F. continuam dirigindo o negócio. Sublinhou o fato de M. e D. não apresentarem qualquer condição financeira para possuírem uma empresa do porte da Gaúchacar. Aduziu que o casal A. e S. vinha descapitalizando a empresa desde a aquisição em 23.12.94, transferindo o lucro e o patrimônio a outros negócios seus. Assinalou que a conduta dos envolvidos representa verdadeiro golpe e estelionato.

O Juízo de primeiro grau acolheu a versão da exordial, e condenou solidariamente os reclamados a satisfazerem o débito.

Merece ser mantida a decisão, pois bem escorada na prova dos autos.

Através do contrato social constante de fls. 09/13, A. F. e S. S. F., residentes em Curitiba-PR constituíram uma sociedade mercantil por quotas de responsabilidade limitada em decorrência da transformação da sociedade denominada Gaúchacar Veículos e Peças S/A, a qual passou a denominar-se Gaúchacar Veículos e Peças Ltda. A empresa continuou a ter como sede a loja da Avenida Protásio Alves, em Porto Alegre, tendo como diretor-presidente A. F. e diretores R. O. F. e M. B..

Em 20.02.96, foi realizada alteração contratual (fls. 14/15), quando ingressaram na sociedade os sócios M. C. A. B. F. G. e D. L. e retiraram-se os sócios A. e S.. Foram destituídos da administração R. X. F. e M. B. O sócio A. transferiu a M. suas quotas de valor equivalente a R\$1.579.067,00 (hum milhão, quinhentos e setenta e nove mil e sessenta e sete reais) e totalmente integralizadas por R\$234.500,00 (duzentos e trinta e quatro mil e quinhentos reais), dando plena e geral quitação. Já S. transferiu suas quotas em valor correspondente a R\$673.743,00 a M. e D., respectivamente, por R\$67.000,00 e R\$33.500,00, dando também plena e geral quitação.

A prova dos autos indica haver o sócio A. continuado a gerir o negócio nada obstante a suposta alteração contratual. A correspondência de fl. 20, por exemplo, enviada aos empregados da Gaúchacar - comunicando a passagem da gerência dos negócios a partir de 02.05.96 a J. R. S. na área administrativa e a J. U. P. A. na área financeira - foi firmada por A. F. Tal correspondência foi emitida em Curitiba no dia 30.04.96, apesar de constar da citada alteração contratual a saída de A. do quadro social em 20.02.96. Resta comprovada, pois, a alegação da inicial de haverem remanescido A. e S. à frente dos negócios. De outro lado, a correspondência de fl. 17 demonstra terem sido transportados diversos bens da Gaúchacar para a sede da Niponsul Distribuidora de Veículos Ltda., empresa de propriedade de A. em Curitiba, em 19.09.96. Já a reportagem de fl. 18 do Jornal Zero Hora, de 16.08.96, indica que A. ainda encabeçava a empresa, conforme informou o próprio diretor-administrativo à época, L. V. G.J..

De resto, os depoimentos prestados pelos envolvidos junto à Polícia Federal no inquérito aberto para apurar os fatos indicam claramente a ocorrência de fraude visando prejudicar os credores, dentre eles os empregados tais como o reclamante.

O Sr. A., no depoimento de fls. 28/30, disse ter adquirido a empresa por quatrocentos mil dólares, pagáveis em quarenta parcelas de dez mil, tendo-a vendido em meados de 1996 a M. G. e D. L. em condições semelhantes às da compra. Afirmou não haver continuado na administração da empresa após a venda, ficando apenas como avalista de débitos bancários. Sustentou ter recebido algumas parcelas do crédito, não sabendo dizer a quantia, contudo. Reconheceu que M. e D. deviam as parcelas vencidas desde o fim de 1996.

A Sra. S., ouvida à fl. 35, afirmou sequer conhecer os adquirentes da empresa, pois não se envolveu com os negócios, os quais eram administrados exclusivamente pelo marido, Sr. A..

O Sr. M., ao depor às fls. 38/40, reconheceu nunca ter administrado a empresa pessoalmente, tendo vindo ao Estado do Rio Grande do Sul apenas cinco vezes. Salientou que tanto ele como D. teriam constituído M. B. para administrar a empresa, não recebendo qualquer apoio de A., mantendo com ele apenas contatos para acertos e informações. Afirmou não ter feito qualquer reunião com os empregados da Gaúchacar, reportando-se apenas a M. B. quando do seu comparecimento à empresa. Admitiu ter pago a primeira parcela a A. utilizando-se de recursos da própria Gaúchacar, sendo que a segunda foi adimplida apenas parcialmente e as restantes não o foram. Salientou haver continuado normalmente sua atividade de corretor de imóveis na cidade de Barreiros, na Bahia, apesar do ingresso na sociedade. Ressaltou ter a empresa fechado as portas dois ou três meses após a aquisição, face a inexistência de condições de prosseguimento do negócio e o corte do fornecimento de veículos pela montadora. Salientou ser D. um amigo, técnico em informática, o qual não teve qualquer envolvimento com as negociações para a aquisição nem atividade junto à empresa, sequer tendo conhecido suas dependências. Admitiu não fazer declaração de renda à Receita Federal, à exceção do ano-base 1997.

O Sr. D., ouvido às fls. 45/46, destacou corresponder sua participação na empresa a 10%, os quais seriam pagos sob a forma de prestação de serviços. Disse desconhecer S. e M. B., bem como nada saber acerca dos negócios da empresa, a não ser que estava mal financeiramente, conforme lhe havia informado M.. Ressaltou viver exclusivamente de seus trabalhos na área de informática.

Como se vê, os dois “adquirentes” do negócio não tinham quase nenhum envolvimento com os assuntos da empresa, morando inclusive em outra cidade. O Sr. M. disse haver estado na sede em Porto Alegre cinco vezes e D. admitiu sequer ter comparecido ali. Ademais, tratam-se de indivíduos que, por evidência, não tinham as mínimas condições financeiras de adquirir uma empresa do porte da Gaúchacar, a qual foi uma das maiores revendas Volkswagen do País. Veja-se ter reconhecido M. o pagamento de uma parcela e meia apenas e ainda assim com o dinheiro da própria empresa. Admitiu ainda não ter o hábito de prestar declaração de renda ao Fisco e viver dos seus ganhos como corretor de imóveis na Bahia. Já D. reconheceu sobreviver dos recursos auferidos como técnico em informática. Não é crível pudessem

estes cidadãos tornar-se proprietários de uma revenda de automóveis autorizada Volkswagen com o patrimônio que possuíam.

De todo o colhido resta evidente o fato de que M. e D. tratavam-se de meros “testas-de-ferro” de A. e S., os quais remanesceram sendo os verdadeiros proprietários da Gaúchacar. O estratagema adotado por A. e S., evidentemente, visou desonerá-los das responsabilidades para com os credores, em clara fraude, merecendo total censura, nos termos do artigo 9º da CLT.

Em assim sendo, afigura-se correto o Juízo de primeiro grau ao responsabilizar solidariamente os reclamados pelo débito. Com efeito, o Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, estabelece no artigo 10º que “os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.”.

Vale a lição de Valentin Carrion sobre o tema, nos seus Comentários à Consolidação da Leis do Trabalho, na nota 2 ao artigo 883, páginas 729/730 “Os bens do sócio, nas sociedades anônimas e nas de responsabilidade limitada, somente podem ser objeto de execução, nas hipóteses de retiradas abusivas ou em prejuízo do capital social ou pela parte do capital não integralizado (D. 3.708, de 10.1.19, art. 2º). Responsabilidade do acionista controlador, dos administradores, dos membros do conselho fiscal nas sociedades por ações (L. 6.404/76, arts. 117, 158 e 165). Responsabilidade nas sociedades de economia mista (L. 6.404/76, art. 242). Mas firmou-se a jurisprudência presumindo a responsabilidade dos sócios-gerentes de sociedade limitada, quando não houver dissolução formalmente válida, cuja prova incumbe ao sócio que quer livrar-se da execução, ou mesmo sem dissolução formal, quando a empresa não possuir bens para penhora. A medida encontra inspiração no Código Tributário Nacional, art. 135 (responsabilidade dos administradores por infração da lei).” (o grifo é nosso).

Diversamente do sustentado no apelo, não se trata de matéria estranha à fase de conhecimento do processo. Ao contrário, revela-se medida saudável e indicada para o resguardo dos direitos do autor, visto estar totalmente descapitalizada a Gaúchacar, enquanto os sócios A. e S. mantêm patrimônio pessoal de grande monta, pois possuem diversas empresas no Paraná. Diante da situação financeira desesperadora da Gaúchacar, revelada na reportagem de fl. 18, não se mostra aconselhável remeter tal questão à fase de execução, como pretendem os recorrentes, muito pelo contrário.

Também em face disso não há falar em conversão da responsabilidade de solidária para subsidiária em relação à empresa, mantendo-se a solidariedade apenas entre os sócios. Não produziram os recorrentes qualquer prova de que tal medida não fosse acarretar prejuízos ao reclamante. Ao contrário, a prova dos autos indica ser manifesta tal probabilidade com o acolhimento desta pretensão. Saliente-se prevalecer no Direito do Trabalho o princípio da proteção do hipossuficiente, impendendo ao Julgador velar pelas medidas garantidoras da satisfação do crédito de natureza alimentar, e aqui, sem dúvida, afigura-se imperiosa a manutenção da condenação solidária entre as partes. Não se cogita, portanto, da concessão do benefício de ordem para a execução por primeiro dos bens componentes da sociedade como querem os apelantes.

Nega-se provimento.

Ac. 01005.023/98-0 RO

Beatriz Zoratto Sanvicente – Juíza-Relatora

6ª Turma – Julg: 30.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 01432.004/97-2 RO

(...) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A reestruturação societária e patrimonial da CEEE, por meio da criação de empresas coligadas, controladas ou subsidiárias, em decorrência de autorização legal (Lei Estadual nº 10.900, de 26.12.96), implica na formação entre aquela e as subsidiárias integrais, assim definidas porque instituídas por uma única acionista, autêntico e perfeito grupo econômico, ou de empresas, na exata forma ditada no artigo 2º, § 2º, da CLT, o que as torna solidariamente responsáveis perante as relações contratuais mantidas com seus servidores.

1. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. O autor não se conforma com o afastamento da responsabilidade solidária das empresas demandadas. Argumenta que, por meio da Lei nº 10.900, de 26.12.96, foi autorizada ao Poder Executivo a reestruturação societária da CEEE, com vistas à alienação parcial à iniciativa privada, sendo que tal reestruturação, no seu ponto de vista, implicou na formação de um grupo econômico, ao feito do art. 2º, § 2º da CLT, o que, em suma, importa em responsabilização solidária de todas as empresas partícipes. Salienta, ao final que a manutenção do julgado quanto à responsabilidade das demandadas, viola o disposto no art. 2º, § 2º da CLT, bem como nos arts. 10 e 448 do mesmo diploma legal.

As demandadas assecuram que, autorizada a instituição de subsidiárias da primeira ré, a responsabilidade da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE – pelo passivo trabalhista e por ações ajuizadas ficou restrita à data de 11.08.97, expressa no edital de licitação. Aduzem que a responsabilidade quanto às obrigações transferidas em período ulterior incumbe aos adquirentes, inexistindo, portanto, responsabilização em caráter solidário ou subsidiário entre elas. Asseveram que a situação dos autos não constitui hipótese de incidência dos artigos 2º, § 2º, 10 e 448 da CLT. O primeiro, porque a cisão, na forma do artigo 233, parágrafo único, da Lei nº 6.474/76, fixou de modo expresso a inexistência de solidariedade ou responsabilidade das empresas e, os demais, porque o próprio edital de licitação e o instrumento de constituição das rés resguardam os direitos adquiridos do autor quando definem a responsabilidade da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE - com relação às obrigações trabalhistas preexistentes. Referem a inexistência de alteração na primeira sociedade demandada, tendo em vista persistir, o Estado do Rio Grande do Sul, na condição de acionista majoritário. Negam a ocorrência da sucessão de empregadores e pretendem ver-se excluídas do feito.

Ainda, argumentam que a venda lícita das empresas subsidiárias e as demais provas constantes dos autos noticiam a ausência de sucessão e/ou alteração de empregadores, porquanto a primeira demandada continuou, mesmo após a alienação, no exercício de suas atividades. Asseguram que a continuidade da prestação de serviços do autor à primeira demandada não implica responsabilidade solidária das demais.

É do entendimento deste Relator, já afirmado quando do exame de objeto idêntico, que constitui fato de domínio público, sob a voga da “Reorganização do Estado” e liderados pelo pioneirismo da União Federal, terem passado os Estados Membros a promover processos sucessivos de privatização de empresas estatais, como forma única, “publicamente divulgada e sustentada”, de enxugamento da máquina pública e de redução e/ou superação da absoluta desorganização econômico-financeira do Estado.

Com vistas em tal desiderato, e no que concerne à exploração dos serviços públicos de distribuição e fornecimento de energia elétrica à população, aqui no Rio Grande do Sul foi editada a Lei Estadual nº 10.900, de 26.12.96 (escudada pela anterior Lei Estadual nº 10.607/95, que instituiu o falado Programa de Reorganização do Estado), que autorizou o Estado (na sua condição de ente público concessionário do serviço explorado pela estatal por ele controlada) e a CEEE (primeira demandada) a promoverem à reestruturação societária e patrimonial desta última, por meio da criação de empresas coligadas, controladas ou subsidiárias (art. 1º, *caput*), donde surgiram, por ato puro de governo, as três subsidiárias que com a empresa instituidora compõem o pólo passivo da presente relação processual.

Como decorrência essencial do ato praticado, formou-se entre a demandada e as subsidiárias integrais, assim definidas porque instituídas por única acionista (ver art. 251 da Lei nº 6.404/76), autêntico e perfeito grupo econômico, ou de empresas, na exata forma ditada no art. 2º, § 2º, da CLT, o que faz delas todas solidariamente responsáveis perante as relações contratuais mantidas com seus servidores.

Decorrência dos efeitos emergentes da consolidação da efetiva empregadora e suas subsidiárias integrais em autêntico grupo econômico, malgrado o estatuído na Lei Estadual viabilizadora da sua instituição, exsurge curial que todas elas respondem, por força de lei, por todo e qualquer direito garantido aos servidores e que são ou se façam decorrentes do contrato de trabalho que com a instituidora tenham mantido. Outro, aliás, não é o sentido do que normatizado no art. 7º, I, da Lei Estadual nº 10.900/96, que, ao reza que “A reestruturação ora autorizada assegurará a observância: I - dos direitos trabalhistas dos empregados da Companhia Estadual de Energia Elétrica - CEEE ... (*omissis*)”, estabeleceu, como parece óbvio e inelutável, a solidariedade plena de todas elas frente a tais encargos.

Nesta realidade, parece curial que erigidas em grupo econômico, e, também por isso, solidárias frente aos seus servidores, a posterior venda de duas delas à iniciativa privada conforma hipótese de alteração na estrutura da empresa, que não elide a solidariedade, assim como não faz, por só isso, desaparecer a figura do grupo de empresas, incidindo, pois, e em proteção dos trabalhadores, a manterem íntegros os seus direitos frente a qualquer delas, os normativos dos arts. 10 e 448, ambos da CLT.

Isto é regra geral, havendo-se de se ter em conta, ainda, a realidade das partes, na qual circunstâncias especiais a fazem diversa da generalidade dos casos e impõem não se perder de vista além da natureza estatal que detinham todas as empresas antes da privatização, a mescla gerada pela privatização de duas delas, assim como a origem e a natureza do patrimônio que as formou e que viabilizou a privatização.

Como é assente nos autos, e as contestações bem esmiuçaram o que efetivamente ocorreu, o patrimônio exclusivo da primeira demandada resultou reduzido, tendo sido utilizada parte de seu valor para a criação das subsidiárias em causa.

Não é necessário esforço interpretativo para se vislumbrar a noção de que as três últimas demandadas, na sua primitiva concepção, foram criadas com utilização de patrimônio público, mediante partição do patrimônio da instituidora, tendo por finalísticas de empreendimento econômico a exploração e a prestação do mesmo serviço público de fornecimento de energia elétrica à população, que em última análise corresponde a exercício de atividade econômica por meio de concessão de serviços públicos, bem assim que este patrimônio público, partido, que deu azo à privatização e que foi vendido à iniciativa privada, é que servia de garante substancial a que a original empregadora pudesse honrar com os encargos decorrentes do contrato de trabalho mantido com cada um dos servidores a seu serviço ou que nele se aposentaram ou viessem a se aposentar.

É certo que os instrumentos legais e/ou contratuais que viabilizaram a partição da primeira demandada e a privatização de duas empresas dela nascidas previram como única responsável pelo passivo até então existente a empresa-mãe, a CEEE (aqui primeira demandada). Mas se isso é certo, como se afirma, e é certo ante o que normatizado na Lei Estadual que viabilizou a partição patrimonial da CEEE e no edital que normatizou a privatização das duas subsidiárias vendidas à iniciativa privada, também o é a certeza de que o patrimônio remanescente da CEEE, reduzido do seu original, não conforma suporte bastante à garantia do passivo todo nela mantido. Considere-se ao que aqui se estuda exclusivamente o passivo trabalhista, e ainda assim se terá noção exata de que o patrimônio remanescente se mostra insuficiente, ou temerariamente pequeno a se fazer bastante a tanto, mais ainda quando se tenha em conta que por passivo trabalhista não se pode compreender, na realidade da CEEE, apenas os encargos decorrentes dos contratos de trabalho em curso. Tendo ela obrigação de complementar proventos de aposentadoria de todos os trabalhadores já aposentados a seu serviço, em vias de aposentação ou que venham em futuro mediano a se aposentar nesta condição, também estes encargos, porque indubitavelmente decorrentes do contrato de trabalho que deu azo ao exercício do direito de aposentação, compõem o passivo trabalhista e dependem do patrimônio da empresa a que se os concebam garantidos e assegurados aos trabalhadores todos, não sendo demais evidenciar que tais encargos, relativos aos aposentados e aos aposentandos, conformam passivo efetivo, ainda que de exigibilidade futura.

Esta certeza, de que o direito dos trabalhadores, a terem complementados seus proventos de aposentadoria, já exigíveis ou de exigibilidade futura, de onde emerge a noção,

exata e indesejável, de que a partição do patrimônio social, utilizada para a instituição das subsidiárias integrais com ela criadas, e que deu azo à privatização posterior, corporifica mais um fundamento a que se as tenham todas solidárias frente aos trabalhadores titulares de direitos em face da empresa-mãe, e aqui é desimportante a circunstancialidade última de se terem as duas últimas demandadas, por força da privatização, consolidado em empresas privadas, sem vínculo e/ou ingerência do Estado, seja porque a solidariedade emanada do art. 2º, § 2º, da CLT, assim como aquela rezada no art. 1.518 do CC, têm por pressuposto precisamente a suficiência econômica do tomador do serviço frente aos encargos decorrentes da tomada, seja porque a privatização apenas configura hipótese de alteração na estrutura jurídica do empreendimento, que, como se afirmou alhures, não atinge e não altera os direitos dos trabalhadores, tutelados e protegidos pelos regramentos emanados dos arts. 10 e 448 da CLT.

De resto, tenha-se presente que nem mesmo a expressa previsão legal de virem a ser os valores auferidos na venda das subsidiárias utilizados para o atendimento do passivo trabalhista da CEEE conforma garantia da sua suficiência ou de que efetivamente o sejam, cabendo notar que pelo menos até nossos dias não se tem notícia de que tal esteja a ocorrer.

De igual forma não se advogue que o Estado do Rio Grande do Sul, enquanto ente de direito público, e por sua condição de acionista majoritário da CEEE, exsurge como garante fundamental das obrigações por ela assumidas, donde não se visualizar risco de desatendimento do passivo perante os trabalhadores. Tal circunstância, que é efetiva, deve assim ser invocada tão-somente naquelas hipóteses de insucesso da atividade econômica à qual se propôs o Estado, insucesso esse que não deve e não pode resultar de ato direto de esvaziamento do capital da empresa, como na espécie em cogitação neste processo, porquanto a tanto se permitir, estar-se-á a permitir a dilapidação do patrimônio público em oneração indistigível do erário e, em última análise, em flagrante agressão ao bem comum que constitui o dever maior de provimento pelo Estado.

Por último, e não menos importante, evidencie-se que a condição de aposentado detida pelo demandante não lhe retira a condição de empregado da CEEE, para fins de aplicação do normatizado no art. 2º, § 2º, da CLT, porquanto sendo ele titular de direitos decorrentes do vínculo de emprego que incontroversamente manteve com a referida estatal, primeira demandada, a condição definidora do conceito empregado-empregador subsiste à vigência e execução do contrato de trabalho, prendendo-se à vitaliciedade do direito por força do mesmo adquirido, e para além dela (vitaliciedade), ante o direito sucessório dos herdeiros do empregado à conseqüente pensão, também regulamentarmente assegurada.

Tem-se, em tais termos, que são solidariamente responsáveis as demandadas, todas, independentemente da sua condição estatal e/ou privada, frente aos encargos decorrentes da relação de emprego mantida pela primeira com os autores, forte no que dispõem o art. 2º, § 2º, o art. 10 e o art. 448, todos da CLT, e o art. 1.518 do CC, não havendo falar em ilegitimidade passiva *ad causam*.

Dou provimento ao recurso ordinário do autor, neste tópico, para declarar solidariamente responsáveis com a primeira demandada as recorridas Aes-Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S/A, RGE – Rio Grande Energia S/A, e Companhia de Geração Térmica de Energia Elétrica – CGTEE, frente aos direitos ditados nesta decisão.

Ac. 01432.004/97-2 RO

Milton Varela Dutra – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg.: 23.11.2000

Publ. DOE-RS: 08.01.2001

Ac. 00661.029/97-2 RO

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. Nos termos do Enunciado 331, item IV, do TST, o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações. Para tanto cogita o enunciado de duas condições: que o tomador tenha participado da relação processual e que conste também do título executivo judicial. Assim, ainda que se considerasse "lícita" a terceirização efetuada, pois o empregado não estava subordinado à beneficiária do resultado do seu trabalho, deve-se sempre cogitar da responsabilidade do tomador em relação aos créditos do empregado. Caso contrário, as empresas interessadas apenas nos "contratos de resultado", ao contratar um serviço essencial à sua atividade, não se preocupariam em eleger empresas idôneas e suficientemente capacitadas a desempenhar os encargos objeto do contrato de prestação de serviços. Os empregados não teriam assegurada nem ao menos a responsabilidade já consagrada na legislação civil, ou seja, a decorrente da má escolha da prestadora a quem foi confiada a realização de tarefas executivas (culpa in eligendo), bem como do dever de vigilância. Por este motivo, tem-se que o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da prestadora de serviços acarreta a responsabilidade subsidiária da empresa que com ela firmou contrato de natureza civil ou comercial decorrente da noção do risco empresarial no Direito do Trabalho. Deve-se, também, cogitar da responsabilidade objetiva, decorrente da própria eleição da modalidade de terceirização de determinado tipo de serviço.

(...) RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. O Juízo de origem condenou a segunda reclamada - Empresa Folha da Manhã S. A. - subsidiariamente responsável pelos créditos decorrentes da presente ação, diante da inidoneidade presumível da primeira reclamada - Distribuidora de Jornais Portosul Ltda. (prestadora de serviços). Entendeu aplicável o Enunciado 331 do TST.

A segunda demandada recorre sustentando que mantinha contrato de prestação de serviços com a primeira demandada que distribuía os jornais por ela impressos e editados. Afirmou que o autor era empregado da distribuidora, pois dela recebia ordens e salários, e que não tinha responsabilidade sobre os encargos trabalhistas decorrentes do vínculo

empregatício estabelecido entre ele e a prestadora de serviços. Alinhou, também, que o contrato firmado com a primeira reclamada não exigia exclusividade na prestação de serviços. Finalmente, asseverou que a terceirização adotada não pode ser encarada como maliciosa ou fraudulenta, já que resulta de uma nova tendência mundial e teve por objetivo concentrar suas atividades por regiões.

Sem razão.

A ação, conquanto ajuizada contra ambas as demandadas, não buscou o reconhecimento do vínculo empregatício entre o autor e a segunda reclamada sendo desnecessária a análise da validade ou não do contrato de prestação de serviços firmado entre elas, bem como se a terceirização noticiada é um mecanismo viável de contratação de força de trabalho, como defendem alguns doutrinadores.

Importa, em verdade, que a segunda reclamada, na condição de tomadora de serviços, inegavelmente beneficiou-se do trabalho do autor e, ainda que se considerasse "lícita" a terceirização efetuada, pois o empregado não estava subordinado à beneficiária do resultado do seu trabalho, deve-se sempre cogitar da responsabilidade do tomador em relação aos créditos do empregado. A assim não se pensar, as empresas interessadas apenas nos "contratos de resultado", ao contratar um serviço essencial à sua atividade, não se preocupariam em eleger empresas idôneas e suficientemente capacitadas a desempenhar os encargos objeto do contrato de prestação de serviços. Os empregados não teriam assegurada nem ao menos a responsabilidade já consagrada na legislação civil, ou seja, a decorrente da má escolha da prestadora a quem foi confiada a realização de tarefas executivas (culpa *in eligendo*), bem como do dever de vigilância. Por este motivo, tem-se que o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da prestadora de serviços acarreta a responsabilidade subsidiária da empresa que com ela firmou contrato de natureza civil ou comercial decorrente da noção do risco empresarial no Direito do Trabalho. Conforme Maurício Godinho Delgado, esta responsabilidade é conferida, ainda, pelo abuso de direito que deflui da "*circunstância de uma empresa (que tem o risco de seu negócio juridicamente fixado) contratar obra ou serviço de outra (em função da qual essa firma vínculos laborais), não se responsabilizando, em qualquer nível, pelos vínculos trabalhistas pactuados pela empresa contratada...*", bem como da "*prevalência hierárquica dos direitos laborais na ordem jurídica do país.*" (in Curso de Direito do Trabalho - Estudos em Memória de Célio Goyatá, v. 1, 2º ed., Editora LTr, São Paulo, 1994, pág. 402/403).

Deve-se, também, cogitar da responsabilidade objetiva, decorrente da própria eleição da modalidade de terceirização de determinado tipo de serviço. E tal entendimento se justifica, na medida em que o tomador do serviço beneficia-se da força de trabalho do empregado da prestadora. Note-se, ainda, que a CLT, em seu artigo 455, contém norma que serve de substrato ao entendimento acerca da responsabilização do tomador, ao prever a possibilidade de o empregado reclamar do empregador principal o cumprimento das obrigações derivadas do contrato de trabalho firmado com o subempregador. Lá, assim como aqui, não se cogita da condição de empregador para que se possa ver condenado o tomador. O espírito que norteia a norma, assim como o entendimento ora adotado, é o fato de alguém, mesmo não sendo o empregador, ter se beneficiado da força de trabalho. Note-se que também de tal

norma, certamente, deriva o entendimento do TST, expresso no Enunciado 331, IV, que atende, a razões de ordem jurídica e social. Observe-se, ainda que o Enunciado citado, ao cogitar da subsidiariedade, assegura ao beneficiário mediato dos serviços menos do que a lei, em princípio, lhe autorizaria, já que a solidariedade está implícita na norma do artigo 455 da CLT. A responsabilização subsidiária, no caso dos autos, encontra justificativa, ainda, no quanto dispõe o artigo 9º da CLT.

Neste sentido diz o mesmo Maurício Godinho Delgado:

"A responsabilidade derivada dessa compreensão lógica, sistemática e teleológica do sistema normativo do País é, como visto, de corte subsidiário, uma vez que não se trata de perquirir por fraude na contratação ou inadimplemento do título trabalhista judicial. Evidente que, para se tornar rápida e eficaz a garantia, deve o devedor subsidiário constar do título executivo judicial (Enunciado 205, TST), para o que há de ser citado, para esse eventual objetivo, ao início do processo de conhecimento.

Desse modo, à luz de uma leitura lógica e teleológica dos arts. 455 e 9º da CLT, matizados pelo sentido finalístico essencial derivado dos demais dispositivos jurídicos mencionados, é que pertence reconhecer-se a responsabilidade trabalhista subsidiária do 'dono da obra' ou 'tomador dos serviços' que contrate a realização dessa obra ou serviço no contexto regular de sua dinâmica empresarial.

O presente entendimento foi incorporado pela Jurisprudência, em fins de 1993. Nessa linha, dispôs o Enunciado 331, IV, TST..." (obra citada anteriormente, pág. 405).

A sustentar esta tese está, também, a situação fática, que restou incontroversa nos autos, o não recebimento pelo autor das parcelas decorrentes da extinção do contrato de trabalho. Ademais, a procuradora da primeira reclamada admite à fl. 251 estar a empresa em lugar incerto e não sabido. Parece inequívoco o descaso da segunda reclamada com os serviços por ela contratados e a preocupação pura e simples com a continuidade das atividades que lhe são indispensáveis.

Mantém-se, pois, a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada pelas parcelas decorrentes desta ação.

Nega-se provimento, portanto.

Ac. 00661.029/97-2 RO

Fabiano de Castilhos Bertoluci – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 06.12.2000

Publ. DOE-RS: 05.02.2001

Ac. 00761.561/99-4 REO

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DE SERVIÇOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Preferindo o empregador, ainda que integrante da administração pública direta ou indireta, usufruir de serviços através da contratação de empresa interposta, abrindo mão de manter empregados para atender a tais necessidades permanentes do empreendimento, corre o inafastável

risco de responder pelas obrigações trabalhistas que vierem a ser descumpridas pela empresa prestadora do serviço. Do contrário, sujeitar-se-ia o trabalhador, hipossuficiente, e que depende do seu trabalho pessoal para haurir a sua sobrevivência, a não receber qualquer pagamento pela força de trabalho despendida, remetendo-se-o ao total desamparo jurídico, o que, além de evidentemente inadmissível, esbarra nos princípios que informam o direito do trabalho, especialmente o da tutela. A matéria encontra-se pacificada na jurisprudência através do inciso IV do Enunciado 331 do Col. TST, com a nova redação dada pela Resolução nº 96/2000, de 11-12-2000. Decisão mantida.

(...) DA INÉPCIA DA INICIAL. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA. DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO MUNICÍPIO. O autor alega na inicial que, embora formalmente contratado pelo segundo reclamado, sempre prestou seu trabalho pessoalmente ao primeiro reclamado, a quem estava subordinado, de forma permanente, no CAIC – Centro de Assistência Integral à Criança, entidade mantida pelo Município, no período de 09.12.96 a 22.08.97, quando foi despedido sem justa causa. Requer o reconhecimento do vínculo de emprego com o primeiro reclamado, Município de Carazinho, ou, alternativamente, que seja o mesmo reconhecido como devedor solidário e/ou declarada sua responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas não satisfeitas pela empresa interposta, postulando as parcelas elencadas nos itens 1 a 16, do petitório (fls. 05/06). À audiência inaugural, o segundo reclamado não comparece, sendo decretada sua revelia e aplicada a pena de confissão quanto a matéria de fato, nos termos do artigo 844 da CLT. O primeiro reclamado apresenta contestação (fls. 33/37), argüindo, preliminarmente, a inépcia da inicial, pela ausência do valor do salário mensal e por ser manifestamente claudicante, e sua ilegitimidade passiva, pela inexistência de vínculo de emprego, argumentando que é princípio constitucional o não estabelecimento de relação empregatícia de trabalhador com o Estado (Município) sem observância do requisito formal do concurso público (artigo 37, inciso II, da CF/88), tanto que os serviços prestados pelo reclamante foram através de empresa de prestação de serviços, a quem estava subordinado, e cujo vínculo de emprego resta evidenciado pela rescisão contratual operada e anotação da CTPS. Assevera, ainda, que, de acordo com o que estabelece o § 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.93, não há falar em sua responsabilidade subsidiária. No mérito, contesta todas as parcelas do pedido, requerendo a total improcedência da ação.

A sentença de primeiro grau afastou a inépcia da inicial por não caracterizada qualquer das hipóteses legais, bem como a arguição de ilegitimidade passiva, argumentando que o reclamante não comprovou o alegado vínculo de emprego, tampouco a subordinação jurídica ao primeiro reclamado, concluindo que o mesmo foi contratado pelo segundo reclamado, tendo prestado serviços ao primeiro reclamado por força de contrato de prestação de serviços firmados pelos os demandados. Assevera que o vínculo com o Município esbarra, ainda, no óbice intransponível de que trata o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, situação também disciplinada no item II do Enunciado 331 do TST. Conclui que o caso dos autos retrata hipótese de prestação de serviços mediante interposta empresa, e que o primeiro reclamado, enquanto tomador dos serviços, beneficiou-se

diretamente com a força de trabalho do reclamante, destacando que o decreto da revelia e confissão do segundo reclamado, que se encontra em lugar incerto e não sabido, aliado ao fato de que não foram juntados quaisquer documentos no sentido de comprovar a satisfação das parcelas decorrentes do relacionamento mantido entre o reclamante e o segundo reclamado, autoriza reconhecer que a empregadora não satisfaz as obrigações decorrentes do vínculo de emprego mantido com o reclamante, caracterizando a hipótese de que trata o inciso IV do Enunciado 331 do TST, declarando a responsabilidade subsidiária do primeiro reclamado pela satisfação dos créditos do reclamante.

Quanto a inépcia da inicial, mantém-se a sentença originária, porquanto não se vislumbra a ocorrência de quaisquer das hipóteses legais previstas no artigo 295, inciso I e parágrafo único, do Código de Processo Civil. Não há, ainda, falar em ilegitimidade passiva do Município reclamado, como preliminar de mérito, quando a demanda envolve reconhecimento de vínculo de emprego ou responsabilidade solidária e/ou subsidiária, matéria concernente ao mérito da ação. Por outro lado, sendo o empregador inadimplente em relação às verbas devidas ao demandante em razão do contrato de trabalho, o tomador dos serviços deve responder subsidiariamente pelo respectivo pagamento. Preferindo o empregador, ainda que integrante da administração pública direta ou indireta, usufruir de serviços através da contratação de empresa interposta, abrindo mão de manter empregados para atender a tais necessidades permanentes do empreendimento, corre o inafastável risco de responder pelas obrigações trabalhistas que vierem a ser descumpridas pela empresa prestadora do serviço. Do contrário, sujeitar-se-ia o trabalhador, hipossuficiente, e que depende do seu trabalho pessoal para haurir a sua sobrevivência, a não receber qualquer pagamento pela força de trabalho despendida, remetendo-se-o ao total desamparo jurídico, o que, além de evidentemente inadmissível, esbarra nos princípios que informam o direito do trabalho, especialmente o da tutela. A matéria encontra-se pacificada na jurisprudência através do inciso IV do Enunciado 331 do Col. TST, com a nova redação dada pela Resolução nº 96/2000, de 11-12-2000: *“O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei nº 8.666/93)”*.

Portanto, as disposições da Lei nº 8.666/93, invocadas pelo reclamado, notadamente o preconizado no seu artigo 71, § 1º, não possuem o condão de afastar a aplicação da legislação trabalhista e do entendimento supra ao caso concreto, consoante, inclusive, a orientação jurisprudencial consubstanciada no Enunciado nº 11 deste Egrégio TRT da 4ª Região, vazado nos seguintes termos: *“RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 8.666/93. A norma do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 não afasta a responsabilidade subsidiária das entidades da administração pública, direta e indireta, tomadoras dos serviços”*.

Evidente, de outra parte, que as disposições contratuais firmadas entre os demandados acerca das condições norteadoras da prestação de serviços, notadamente no que atribuem exclusiva responsabilidade pelas parcelas de cunho trabalhista ao contratado, têm eficácia entre as partes celebrantes, sendo contudo ineficazes em relação aos empregados da prestadora de serviços, lesados pelo descumprimento da legislação específica.

Correta, portanto, a sentença que reconheceu a responsabilidade subsidiária do primeiro reclamado quanto aos créditos do reclamante resultantes do presente feito.

Mantém-se a decisão, dessarte, nos aludidos tópicos.

Ac. 00761.561/99-4 REO

Hugo Carlos Scheuermann – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 23.04.2001

Publ. DOE-RS:04.06.2001

Ac. 01292.006/95-1 RO

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Contratação de administração de empreendimentos lotéricos – bingo permanente. Negócio jurídico envolvendo pessoas jurídicas distintas, não integrantes de grupo econômico, o qual não se enquadra na hipótese prevista no Enunciado 331 do TST. Recurso desprovido.

(...) Busca o autor a condenação subsidiária dos segundo e terceiro reclamados, Grêmio Foot-Ball Porto Alegrense e Sport Club Internacional, respectivamente, ao argumento de que estes não estavam obrigados, na forma da Lei nº 8.672/93, a contratar empresa especializada para administração de jogos de bingo, mas ao fazê-lo, buscaram empresa especializada, tornando-se tomadores de serviços, o que permite a aplicação analógica do Enunciado 331, V, do C. TST ao caso concreto. Alega que, embora tenha sido pactuada entre os reclamados a responsabilidade da empregadora, Ocalf do Brasil Administradora de Empreendimentos Lotéricos, Comércio e Importação Ltda., pela contratação de pessoal para trabalhar nas salas de bingo, o anúncio foi publicado em jornal de grande circulação em nome dos clubes, e o treinamento foi realizado nas dependências destes.

Sem razão.

Firmaram os reclamados Contrato de Administração de Empreendimentos Lotéricos – Bingo Permanente, objetivando a exploração de atividade de jogos de bingo, a fim de angariar recursos para o fomento do desporto olímpico, conforme faculta a Lei nº 8.672/93 e Decreto nº 981/83, no qual a contratada, Ocalf do Brasil Administradora de Empreendimentos Lotéricos, Comércio e Importação Ltda., ficou responsável pela administração e realização dos jogos, mediante pagamento, aos clubes, de importância a título de luvas. Os clubes reclamados cederam o direito à contratada ao uso de suas marcas, logotipos, brasões, símbolos, mascotes e outros sinais, obrigatoriamente nas dependências e

fachadas das salas de bingo, propagandas, anúncios, cartazes, outdoors e outros, para fins de divulgação dos jogos. A contratada Ocalf do Brasil se responsabilizou, também, pelos recursos materiais, humanos, tecnológicos e financeiros necessários à exploração dos jogos, inclusive pela seleção, recrutamento, treinamento e contratação de empregados para trabalhar nas salas de bingo, sendo seus, exclusivamente, os encargos de ordem trabalhista, previdenciária e fiscais atinentes. Cuida-se, portanto, de negócio jurídico legalmente previsto, envolvendo empresas distintas, não integrantes de grupo econômico, o qual não se enquadra na hipótese de terceirização ou contratação de trabalhadores por empresa interposta, cogitada no Enunciado 331 do TST. O reclamante foi contratado pela primeira reclamada, Ocalf do Brasil Administradora de Empreendimentos Lotéricos, nunca tendo desenvolvido atividades nas dependências dos clubes reclamados, nada obstante a alegação alusiva ao treinamento recebido. O fato de o recrutamento ter sido veiculado em nome dos clubes, como alega o recorrente, não o favorece, haja vista que a utilização das marcas e logotipos dos reclamados foi ajustada para fins de propaganda e divulgação da atividade de exploração dos jogos. Note-se, ainda, que a pretensão lançada na exordial não se restringiu à responsabilização dos clubes esportivos, na medida em que o autor afirmou que “foi admitido aos serviços dos reclamados” e atribuiu a todos os acionados a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações contratuais (“os reclamados não depositaram corretamente os valores referentes ao FGTS na conta vinculada do reclamante”, fl. 3, por exemplo), pelo que se depreende a pretensão de reconhecimento de vínculo com todos os réus, o qual, como se vê, inexistente. Nego provimento.

Ac. 01292.006/95-1 RO

Denise Maria de Barros – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg.: 17.04.2001

Publ. DOE-RS: 07.05.2001

Ac. 01293.221/98-8 RO

RECURSO ORDINÁRIO DA SEGUNDA RECLAMADA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. O tomador dos serviços, enquanto beneficiário da prestação de serviços, é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação em que postulada a sua responsabilização pelos créditos decorrentes do contrato de trabalho havido com a empresa prestadora de serviços e empregadora formal do trabalhador. É o tomador dos serviços, outrossim, responsável subsidiário à satisfação das verbas trabalhistas não adimplidas pelo devedor originário, relativamente ao período em que beneficiário dos serviços prestados. Recurso não provido.

(...) RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA RIOCELL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. A recorrente sustenta ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente reclamatória trabalhista, vez que o autor jamais foi seu empregado. Insurge-se, outrossim, contra a responsabilidade subsidiária determinada na

origem. Entende não ser o caso de incidência do Enunciado 331 do TST, notadamente porque não comprovada a inidoneidade financeira da reclamada TRANSCADE, com a qual manteve contratação válida de prestação de serviços.

Sem razão.

Conforme se constata pelo exame dos autos, trata-se, na espécie, de prestação de serviços mediante terceirização, em que o reclamante postula, em relação à segunda demandada, a sua responsabilização subsidiária, enquanto beneficiária da prestação de serviços, pelos créditos decorrentes do contrato de trabalho havido com a primeira reclamada, empresa prestadora de serviços e empregadora formal.

Presentes, portanto, todas as condições da ação e, sendo irrelevante a inexistência de vínculo de emprego na relação da segunda reclamada com o autor, imprescindível a sua inclusão no pólo passivo da ação a fim de viabilizar futura execução, não se cogitando da ilegitimidade passiva invocada pela recorrente.

E, no tocante à responsabilidade determinada na origem, nenhum reparo merece a sentença.

A ação não buscou o reconhecimento do vínculo empregatício entre o autor e o segundo demandado, ora recorrente, sendo este, contudo, responsabilizado subsidiariamente pela satisfação das parcelas reconhecidas através da presente ação, com base no entendimento consagrado no Enunciado 331 do TST.

A questão da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços está consolidada através de entendimento sumulado do TST, em cujo enunciado não se cogita, pelo menos objetivamente, da culpa pela má eleição do prestador de serviços.

Trata-se de responsabilidade objetiva, decorrente da própria eleição da modalidade de terceirização de determinado tipo de serviço. E tal entendimento se justifica, na medida em que o tomador do serviço beneficia-se diretamente da força de trabalho do empregado da prestadora.

De ser transcrito, por oportuno, artigo da lavra de Vantuil Abdala, Ministro do E. TST, nos seguintes termos: *"o Código Civil em seu art. 1451 estipula, entre outros casos, que o empregador é responsável pela reparação do dano causado a outrem por seus empregados e prepostos no exercício do trabalho desde que tenha — ele empregador — concorrido para o dano por culpa ou negligência (art. 1523). Já a cinqüentona CLT previa em seu artigo 455 a responsabilidade do empreiteiro principal, nos contratos de subempreitada, em virtude do inadimplemento do subempreiteiro com relação aos direitos dos empregados deste. E a doutrina veio a consagrar a teoria da culpa extracontratual, baseada no dever geral de não causar dano a outrem, nascendo daí a teoria do risco, bem como a da culpa in eligendo, quando da má escolha da pessoa a quem uma tarefa é confiada. O princípio da proteção ao trabalhador e a teoria do risco explicam a preocupação de não deixar ao desabrigo o obreiro, pontificando uma responsabilidade indireta daquele que, embora não seja o empregador direto, tenha se beneficiado da atividade dos trabalhadores contratados pelo subempreiteiro... Foi com base nesses institutos e doutrina que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho veio a se orientar no sentido da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços,*

quando, em um legítimo contrato de prestação de serviços, a prestadora não tiver idoneidade econômico-financeira para satisfazer os haveres de seus empregados" (in LTr, 60/5, p. 588/589).

Observa, ainda, com argúcia, Maurício Godinho Delgado, ao comentar o Enunciado 331, IV, do TST: *"o entendimento jurisprudencial sumulado claramente percebe a existência de responsabilidade do ente tomador de serviços por todas as obrigações laborais decorrentes da terceirização (ultrapassando a restrição de parcelas contida no texto da Lei nº 6.019/74). Apreende também a nova súmula a incidência da responsabilidade desde que verificado o inadimplemento trabalhista por parte do contratante formal do obreiro terceirizado (tornando despicienda, assim, a verificação de falência da empresa terceirizante), interpreta, por fim, essa súmula que a responsabilidade de que se fala na terceirização é do tipo subsidiário ..."* (Introdução ao Direito do Trabalho, Ed. LTr, 1995, p. 390).

O empregador é o prestador, sendo sua a responsabilidade pelos encargos trabalhistas na demanda ajuizada pelo seu empregado. Apenas se incumbe ao tomador, desde que contra ele tenha sido também dirigida a ação, e somente na hipótese de o prestador não atender à condenação judicial, a obrigação de responder por ela, como bem determinado na origem.

Nega-se provimento.

Ac. 01293.221/98-8 RO

Carlos Alberto Robinson – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 19.07.2001

Publ. DOE-RS: 13.08.2001

Ac. 00999.301/98-5 RO

DA REVELIA. CONFISSÃO FICTA. Entende-se que no caso em espécie merece ser afastada a revelia e confissão ficta da reclamada, à medida que restou cabalmente demonstrado que seus representantes estavam presentes no prédio das Juntas no momento em que foi realizada a audiência inaugural, e que estavam na lanchonete existente no prédio quando as partes foram apregoadas. Conforme se verifica dos autos, na mesma data houve apresentação de pedido de reconsideração da revelia, acompanhado da contestação e procuração devidamente assinados pela parte. Portanto, não há que se falar em revelia, diante da inequívoca demonstração do animus de defesa. Parece evidente que a decisão foi proferida com excesso de rigorismo, ainda mais se considerarmos que a pauta estava sendo executada com atraso. mRecurso provido.

REVELIA. CONFISSÃO FICTA. Não concorda a recorrente com a decisão que declarou-a revel e confessa. Sustenta que na data designada à audiência inaugural, o preposto e procurador estavam presentes no prédio das Varas de Novo Hamburgo desde as 13h 30min. Porém, como a pauta estava com pequeno atraso, os representantes da reclamada resolveram descer até a lanchonete, e, como no local não estão instalados alto-falantes, e o movimento era intenso, não foi possível ouvir o pregão da audiência das 14h 50min. Que imediatamente a procuradora da parte dirigiu-se à sala da OAB para elaborar pedido de

reconsideração da revelia, o qual ingressou logo após ao ocorrido, juntamente com a devida contestação, na Vara competente. Que, inclusive, no documento postulatorio da reconsideração, foi arrolada uma funcionária da lanchonete que assegura que ninguém ouviu qualquer pregão, e registrou a presença da reclamada exatamente as 15h 03min, horário esse que logo após os representantes se locomoveram para a audiência. Alega ainda que a severidade processual foi altamente incisiva, mormente quando é do conhecimento notório que as audiências nas Varas não levam chancela tão rígida e quando os próprios classistas procuram as partes para acenar com acordos.

Razão lhe assiste.

Cabe referir-se, *a priori*, que a revelia consiste na falta de apresentação de contestação, no momento apropriado, à pretensão do autor, nos termos do art. 319 do Código de Processo Civil. Em suma, traduz-se a revelia em renúncia ao direito de defesa, pela vontade de não agir.

No caso dos autos, efetivamente a reclamada não se fez presente à audiência inaugural, para a qual estava devidamente notificada com as cominações legais, porém, em momento imediatamente posterior, apresentou pedido de reconsideração da revelia, justificando a ausência e comprovando que os representantes da ré estavam presentes no prédio das Varas, trazendo inclusive a contestação e justificativas pelo atraso, o que torna viável a elisão da revelia e confissão ficta. Fato este que descaracteriza completamente a falta de *animus* de defesa, ou a inatividade do demandado, já que seus representantes encontravam-se no prédio das Varas aguardando a realização da audiência designada, portando, inclusive, a contestação e procuração, que foram juntadas aos autos na mesma data, ou seja, em 21.10.98(fls. 61/64).

Ensina Arruda Alvim que “a lei considera revel aquele que, citado, não apresente defesa no prazo legal”, hipótese que não se configura no caso em espécie, já que, como acima esclarecido, em momento imediatamente posterior à realização da audiência, a ré fez prova de sua presença no prédio das Varas e apresentou justificativa pelo não comparecimento ao ato, fazendo, inclusive, juntada da contestação e procuração outorgada ao procurador presente.

Merece consideração, ainda, o fato que a pauta estava sendo executada com atraso, já que a audiência em apreço estava marcada para as 14h 50min e no entanto realizou-se as 15h 01min, e, neste sentido, entende-se que se a norma do art. 815, § único, da Consolidação das Leis do Trabalho permite o atraso do Juiz, por uma questão de fazer melhor justiça conclui-se deva prevalecer certa complacência à desatenção pelas partes às horas marcadas para realização das audiências, posição que, inclusive, já vem sendo adotada pelos tribunais trabalhistas. Nesta trilha, pensa-se que se houve atraso na realização da audiência, cabe, em contrapartida, relevar-se e amenizar a implicação explícita no art. 319 do Código de Processo Civil, pelo não comparecimento do réu à audiência inaugural, considerando-se, sobretudo, que a parte estava presente no local.

Cabe destacar-se decisão proferida pela 1ª Turma deste Tribunal, no Processo TRT nº 01473.221/95-1 RORA, tendo sido Relatora a Exma. Juíza Carmen Camino: “O *animus*

de defesa mostrou-se evidente, cabendo dar, ao art. 843 da CLT, interpretação razoável. A defesa é ato que a parte pode praticar através de procurador, o que não ocorre, salvo poderes expressos, em relação ao depoimento pessoal, do qual decorre a confissão.

Ademais, o dispositivo consolidado não pode ser interpretado em oposição ao princípio constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, insculpido no art. 5º, inciso LV da Carta vigente, verticalizado à categoria de direito fundamental.

Vem a propósito a judiciosa lição de VALENTIN CARRION: “A revelia, como um mal necessário, caricatura de Justiça, não pode ser ampliada. Comparecendo o advogado da parte ou mesmo qualquer pessoa com a contestação assinada pelo réu (...), inexistente revelia...” (*in Comentários a Consolidação das Leis do Trabalho* - arts. 843 e 844).

Se afastada a revelia, efeito processual logicamente anterior a confissão, esta, embora corretamente imposta naquele momento processual, também não subsiste”.

Destaca-se, ainda, decisões proferidas pela Suprema Corte Trabalhista, quando da apreciação dos seguintes recursos de revista:

RR nº 61534/92, 5ª Turma, Rel. Exmo. Ministro Wagner Pimenta: “Elisão da Revelia: Atraso no comparecimento à audiência. Configurado o atraso de apenas três minutos, há de ser afastada a pena de revelia aplicada à parte, porquanto demonstrado o seu *animus* de defesa”.

RR nº 1831/82, 2ª Turma, Rel. Exmo. Ministro Prates de Macedo: “Revelia – atraso de um minuto demonstra o *animus* de defesa. A pena de revelia, sendo de natureza extrema, não deve ser aplicada quando se verifica a presença do elemento subjetivo, ou seja, o *animus* de defesa”.

Portanto, do acima exposto, entende-se que a decisão foi proferida com excesso de rigorismo, diante do contexto que se apresenta.

Desta forma, afasta-se a revelia e confissão *facta*, declarando-se, por conseguinte, a nulidade do processado a partir da audiência inaugural, devendo os autos retornarem à Vara de Origem para o regular processamento do feito.

Ac. 00999.301/98-5 RO

Juraci Galvão Júnior – Juiz-Relator

2ª Turma – Julg.: 15.05.2001

Publ. DOE-RS: 04.06.2001

Ac. 00241.732/00-0 RO

PRELIMINARMENTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE, POR INCABÍVEL. SENTENÇA QUE DECLARA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. IRRECORRIBILIDADE DE IMEDIATO. Não é extintiva, nem terminativa, mas interlocutória, nos moldes do § 2º do art.

162 do CPC, a decisão que declara a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar ação movida por servidor municipal que tem como regime jurídico único a CLT. Assim, esta decisão não pode ser atacada, de imediato, via recurso ordinário.

(...) PRELIMINARMENTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE, POR INCABÍVEL SENTENÇA QUE DECLARA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. IRRECORRIBILIDADE DE IMEDIATO. Arguiu o reclamante, preliminarmente, a nulidade da decisão, por *extra petita*. Inconforma-se com a declaração de incompetência para a apreciação do feito, sustentando que os direitos que busca são de natureza tipicamente trabalhista, decorrentes da relação celetista definida na Lei Municipal nº 2.447/92.

A r. sentença concluiu pela incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para exame dos pedidos centrados no contrato do autor, no sentido de que remissão contida na Lei Municipal à CLT, configura mero referencial normativo, sendo de cunho institucional o liame em discussão, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

Comunga-se do entendimento esposado pelo Exmo. Juiz Ricardo Gehling, no julgamento do processo nº 00947.331/99-9 RO, na 5ª Turma deste TRT, que se adota integralmente como razão de decidir e cuja transcrição é pertinente:

"Ao exame dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento do processo em que o ora recorrente postula a condenação da ré ao pagamento de contribuições assistenciais previstas em normas coletivas, o MM. Juízo de origem declarou, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, em razão da matéria, nos termos do § 2º do art. 113 do Código de Processo Civil, determinando a remessa dos autos à E. Justiça Comum.

Entendo que a decisão ora alvejada não é extintiva, nem terminativa, do processo. É interlocutória, nos moldes do § 2º do art. 162 do CPC. Neste sentido a doutrina:

"A questão incidente, que é objeto da decisão interlocutória, tem sempre caráter processual e nunca de direito material. São questões resolvidas por decisão no processo de conhecimento: a exceção de incompetência, a impugnação ao valor da causa, o cabimento de denunciação da lide, de chamamento do pedido de intervenção como assistente, o saneamento do processo; no processo de execução, a nomeação de bens, o pedido de penhora, o pedido de ampliação da penhora, o requerimento de adjudicação; no processo cautelar o pedido de liminar, a sua revogação, a substituição da medida por caução, etc. Todas estas são questões cujas soluções não acarretam a extinção do processo, daí tratar-se de decisões interlocutórias (inter, no meio; locutionis, processo) e não de sentenças".

Nessa trilha, ainda, é a jurisprudência, no que pertine aos dispositivos do CPC que se compatibilizam com o processo do trabalho:

"DECLARAÇÃO EX OFFICIO. RECURSO. O ato judicial que declara, de ofício, a incompetência absoluta é decisão interlocutória impugnável por agravo. (JTACivSP 107/386)".

Nem é cabível invocar a ressalva contida no § 2º do art. 789 da CLT, data venia, tanto porque de matéria argüível em exceção não se trata, quanto porque a decisão proferida não é "terminativa do feito", como frisado.

Portanto, na esteira do entendimento contido no enunciado nº 214 da súmula de jurisprudência do TST, não conheço do recurso, por incabível".

Ac. 00216.331/99-4 RO

SENTENÇA EXTRA PETITA. A sentença, ao declarar nula a despedida do reclamante e determinar a sua reintegração no emprego firmando seu entendimento no artigo 37 da Lei nº 5.540/68, que garantiria estabilidade no emprego ao professor universitário, adotou causa de pedir diversa da inicial. O reclamante não alegou estar ao abrigo de qualquer garantia no emprego, sequer mencionando ser detentor de estabilidade. Quer ser reintegrado no emprego para garantir aumento da sua média remuneratória para fins de aposentadoria. Sendo certo que tal fundamento não pode ser invocado como garantidor da reintegração no emprego, e sendo este o fundamento nuclear da pretensão, restaria tão-somente julgar improcedente o pleito, sob pena de caracterizar violação do princípio da adstrição da sentença ao pedido. Recurso da reclamada a que se dá provimento para absolvê-la da condenação.

(...) A decisão de origem, fundada no “princípio basilar segundo o qual ao Estado-juiz compete exclusiva e amplamente o dizer o direito”, reconheceu, com base no artigo 37 da Lei nº 5.540/68, a estabilidade do reclamante - professor universitário - no emprego. Segundo o Juízo de origem, não está o julgador vinculado apenas aos fundamentos lançados como basilares da pretensão, podendo, por outros fundamentos mesmo que não invocados nos autos, examinar a discussão. Assim, entendendo que a Lei nº 5.540/68 garante ao professor universitário uma estabilidade especial que seria ínsita ao elo jurídico-laboral em face da liberdade de expressão e comunicação do pensamento e dos conhecimentos políticos, filosóficos ou culturais, o Juízo de origem declarou nula a despedida e determinou a reintegração do autor no emprego.

É contra esse entendimento que se insurge a recorrente, tachando a sentença de *extra-petita*.

Entende-se, com todo o respeito à sentença, que o julgamento proferido *in casu* é, de fato, *extra-petita*. Ao declarar nula a rescisão operada e determinar a reintegração do autor com base no artigo 37 da Lei nº 5.540/68, que garantiria estabilidade no emprego ao professor universitário, a sentença extrapola os limites do pedido que não está fundamentado em nenhuma garantia do autor ao emprego. O reclamante pretende, em verdade, aumentar a sua média remuneratória para fins de aposentadoria e, para tanto, precisaria ser reintegrado no emprego e lecionar quatro módulos semanais.

A petição inicial, vale lembrar, é juridicamente relevante para fixar o objeto da pretensão levada a Juízo e o âmbito dentro do qual será lícito ao órgão julgador decidir a lide. Ao

formular o pedido, deve o demandante incluir de modo expresso tudo o que pretende, pois não é dado ao julgador conceder providência diferente da pleiteada, nem quantidade superior ou objeto diverso do que se pediu (artigo 460 do CPC).

A ação, como se sabe, é identificada pelo pedido e pela causa de pedir.

Diz Ovídio A. Baptista da Silva:

"Cada demanda, portanto, terá as suas 'questões litigiosas' e o conjunto delas formará o que se denomina causa petendi, ou causa de pedir que, juntamente com o pedido, irá defini-la.

...

Todo pedido deve estar necessariamente substanciado em fatos capazes de o individualizar, indicando o fundamento legal em que o mesmo se apóia.

...

e mudando um dos elementos estruturais da demanda, ela própria se transformaria" (in Curso de Processo Civil, v. 1, 3ª ed., Sergio Fabris Editor, Porto Alegre, 1996, pág. 185/186).

Quanto à sentença *extra petita*, a lição precisa é de Arruda Alvim:

"A decisão extra petita poderá consistir num pronunciamento excedente sobre o tipo de ação ('pedido imediato') propriamente dito, como, ainda, será também extra petita se, conquanto atendido o pedido, tal ocorra por outra causa petendi. Assim, se alguém solicita separação judicial, fundada em determinada injúria grave, e o juiz decreta a separação, mas baseado em adultério (não alegado), padece tal sentença do referido vício.

Isto porque, conforme tivemos oportunidade de salientar, embora a causa petendi não integre o pedido, ela o identifica. Assim, se o autor faz o pedido x baseado na causa de pedir x1, e se o juiz conceder o 'mesmo' pedido x pela causa de pedir y, não estará, na verdade, concedendo o mesmo pedido. Assim tem entendido a nossa jurisprudência, maciçamente. (in Manual de Direito Processual Civil, vol. 2, 6ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997, pág. 653).

No caso dos autos, o reclamante não ampara a sua pretensão em qualquer garantia no emprego. Disse que, tendo completado tempo de serviço no magistério suficiente para solicitar sua aposentadoria, não pôde aposentar-se porque, em face das diversas suspensões de seu contrato de trabalho (desde 01.03.97), a sua média remuneratória (cálculo considerando os últimos 36 meses) resultaria na "bagatela de R\$ 400,00" - conforme informado nas contrarrazões. Sendo certo que tal fundamento não pode ser invocado como garantidor da reintegração no emprego, e sendo este o fundamento nuclear da pretensão, restaria tão-somente julgar improcedente o pleito, sob pena de, adotando causa de pedir diversa (e deferindo direito fora do que pleiteado), caracterizar violação do princípio da adstrição da sentença ao pedido.

Mesmo que se tenha presente que "o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mas deve indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento" (art. 131 do CPC), é certo que a decisão deve guardar nexos com a causa de pedir. Como se viu, a inicial não traz qualquer discussão a respeito de ser o autor detentor de estabilidade no emprego.

Ainda, no entanto, que se pudesse superar essa questão, *data venia* do fundamento de que se valeu a sentença para declarar a nulidade da despedida da reclamante, ele não sobreviveria.

Sobre o tema, embora não conclusiva ou definitivamente, já se manifestou este Tribunal:

"Por outro lado, não nos parece que o preceito legal invocado claramente assegurou estabilidade aos docentes universitários desde a data de sua admissão. A garantia de liberdade de comunicação e de expressão, alcançada ao professor, pela Carta Constitucional, no exercício do magistério é posterior à edição da mencionada lei (CF/1969, art. 176, § 3º; CF/88, art. 206, II), e não se confunde com a garantia de emprego. Entendem o julgador que a estabilidade especial do professor universitário é mesmo insita ao elo jurídico-laboral pela só garantia constitucional remetida ao docente superior, da liberdade de expressão e comunicação do pensamento e dos conhecimentos políticos, filosóficos ou culturais. A Lei nº 5.540/68 foi editada logo após a Lei nº 5.107/66, que criou o sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Seu artigo 37, na verdade, estabelece restrições à aquisição da estabilidade decenal. Na medida em que condiciona à natureza efetiva da contratação, exclui as hipóteses de interinidade, substituição, assim como os casos em que a permanência no emprego depender da satisfação de requisitos especiais de capacidade, apurados segundo as normas próprias do ensino. Ao invés de assegurar estabilidade ao professor desde sua admissão, portanto, a Lei nº 5.540/68, restringiu a incidência do art. 492 da CLT, que trata da estabilidade decenal." (acórdão 01794.000/98-4 MS, 1ª SDI, Juiz-Relator Paulo Caruso, publicação em 24.08.98).

Dá-se provimento ao recurso para absolver a reclamada da condenação, revertendo-se ao autor o pagamento das custas processuais.

Ac. 00216.331/99-4 RO

Fabiano de Castilhos Bertoluci – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 25.07.2001

Publ. DOE-RS: 27.08.2001

Ac. 00082.015/00-7 RO

EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. A simulação de um litígio trabalhista entre reclamante e reclamada, que postularam a homologação de acordo, destinado a atingir objetivos vedados em lei, induz à decisão que impede esse propósito, conforme a regra do art. 129 do Código de Processo Civil. Embora o princípio da conciliação seja fundamental no Processo do Trabalho, a simples manifestação do ânimo de acordar, em audiência, não exime a autoridade judiciária de avaliar a intenção, os efeitos e o alcance do ato, utilizando-se de seu poder de direção no processo. Recurso a que se nega provimento.

(...) 2. HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO.

2.1. Inconformada com a extinção do processo sem julgamento do mérito, pretende a reclamada que seja designada uma nova audiência e proporcionada a homologação do acordo formalizado pelas partes. Pondera que a empresa encontra-se em situação financeira

precária e, consciente de seu inadimplemento quanto às obrigações trabalhistas, concordou em celebrar o acordo, para poder parcelar o débito.

2.2. A petição inicial é subscrita pelo próprio reclamante. No item 2, manifesta seu interesse na rescisão do contrato de trabalho, mantido desde 28 de setembro de 1979, por culpa da reclamada, que descumpriu obrigações quanto às férias vencidas, 13ºs salários e recolhimento do FGTS. O único pedido, porém, foi o pagamento direto da totalidade do FGTS, com acréscimo de 40%.

2.3. O termo de audiência (fl. 17) registra a presença do reclamante, do sócio da reclamada e de seu procurador, advogado E. G. B. F.. Quando o autor esclarecia que houve a celebração de um acordo, cuja homologação era esperada, compareceu à sala de audiências a advogada E. B., dizendo-se procuradora do reclamante. Questionada se possuía o documento hábil o procurador da reclamada localizou o instrumento, entre a documentação que se encontrava sobre a mesa, explicando que os procuradores das partes são irmãos.

2.4. Entendeu o juízo de primeiro grau que não há direito do autor de receber o pagamento direto do FGTS, qualificando o litígio como fictício, em postura de colusão, com lesão ao FGTS e à sua natureza social. Em consequência, com fundamento no art. 129 do Código de Processo Civil, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito.

2.5. Confirma-se a decisão atacada. O princípio da conciliação é fundamental no Direito Judiciário do Trabalho, com expressão legal no art. 764 da CLT: os dissídios individuais ou coletivos são sempre sujeitos à conciliação. O § 1º determina o uso dos bons ofícios e persuasão dos juízes, para alcançar a desejável solução conciliatória e o § 2º prevê que, frustrada a tentativa de acordo, o juízo conciliatório converte-se em arbitral, proferindo decisão. A preferência é sempre por uma solução conciliatória dos litígios, o que se harmoniza com a celeridade e concentração de atos processuais, também princípios peculiares ao Processo do Trabalho.

2.6. Isso não significa que, tendo as partes demonstrado o ânimo de conciliação, deva o juiz homologar o acordo sem qualquer questionamento ou reflexão. O art. 765 da CLT atribui aos juízes a ampla liberdade na direção do processo.

2.7. No exercício desse poder de direção, o Exmo. Juiz do Trabalho percebeu que os sujeitos da relação processual não estavam compondo uma lide por concessões recíprocas, pois sequer havia litígio, mas utilizando-se do processo e do órgão judiciário, para simulação e atingir fins proibidos por lei.

2.8. O valor atribuído à causa é de R\$ 25.000,00 e o acordo (fl. 20) previa o pagamento de dez parcelas de R\$ 2.000,00 e duas de R\$ 2.500,00, em total equivalente ao valor estimado pelo reclamante. Essa perfeita coincidência entre o valor da causa e do acordo denota que não houve transação entre o reclamante e reclamado, até atingir um ponto comum, capaz de superar o antagonismo, o que revela, como depreendeu o magistrado, a inexistência de litígio e sua simulação. Antes de ajuizada a ação, já estavam as partes em contato, para definir o valor que seria objeto da homologação. É também significativo que o procurador da reclamada é irmão da advogada que apresentou-se como procuradora do autor e, o que é pouco plausível, tinha em sua posse a procuração outorgada pelo reclamante.

2.9. Por fim, observa-se, ainda no termo de audiência, que o autor confessou ter pedido demissão do emprego, contrariando o que fora narrado na petição inicial. Esta é uma hipótese em que descaberia a liberação do FGTS e o pagamento de multa de 40%, circunstância que sedimenta a já indubitosa impressão de que foi forjada a lide trabalhista. O resultado é o previsto pelo art. 129 do Código de Processo Civil: uma decisão que impeça os objetivos das partes.

Nega-se provimento ao apelo.

Ac. 00082.015/00-7 RO

Denis Marcelo de Lima Molarinho – Juiz-Relator

3ª Turma – Julg.: 07.08.2001

Publ. DOE-RS: 27.08.2001

Ac. 00271.251/93-0 RO

INDEFERIMENTO DA INICIAL. O rol de substituídos, embora não contenha todos os dados de identificação de seus membros é suficiente à individualização dos mesmos para fins de substituição processual, não oferecendo dificuldade à defesa.

PRELIMINARMENTE: SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - Reitera a reclamada a questão suscitada em contestação acerca da ilegitimidade ativa do sindicato para figurar como substituto processual de empregados que não sejam associados do mesmo. De igual forma, questiona o indeferimento da petição inicial pela inexistência, naquela peça, de qualificação completa dos pretensos substituídos, nos moldes exigidos pelos artigos 840 da CLT e 282, II, do CPC. Por fim, aponta que os ex-empregados da ré, ao tempo do ajuizamento da ação, não podem figurar como substituídos por terem perdido a condição de empregados e de integrantes da categoria representada pelo sindicato.

Inicialmente, impõe-se apontar como suficiente o rol de substituídos apresentados com a inicial às fls. 07/09 dos autos. No referido rol há o universo de substituídos processuais no presente feito e embora não contenha todos os dados de identificação, é suficiente para individualizar os substituídos sem causar qualquer prejuízo à defesa da ora recorrente. Por isto, não se aplica o rigorismo formal dos dispositivos invocados pela ré.

Quanto à substituição processual dos membros da categoria. A entidade sindical representativa de classe está autorizada, na qualidade de substituto processual, a pleitear adicionais de insalubridade e de periculosidade, como é o caso dos autos, por previsão do art. 195, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. A substituição processual consiste em figura anômala e extraordinária, pois, em princípio, apenas o titular do direito material detém legitimidade para buscar a tutela jurisdicional. O Código de Processo Civil, em seu artigo 6º, prevê que a busca de direito alheio, em nome próprio, somente é cabível quando autorizada por lei. A Constituição Federal, no artigo 8º, inciso III, atribui à entidade sindical a função de defender os direitos e

interesses dos integrantes da categoria. Todavia, o texto constitucional não conduz à substituição processual indiscriminada. Em razão do caráter extraordinário do instituto, impõe-se a existência de lei ordinária com expressa previsão a autorizar dita substituição. Como referido anteriormente, dita autorização se encontra no parágrafo 2º do artigo 195 da Lei Consolidada. Assim, diante da amplitude estabelecida pela Carta Constitucional de 1988 ao papel desempenhado pelas entidades sindicais, a substituição processual é legítima a todos os integrantes da categoria e não somente aos associados do sindicato.

Existindo rol de substituídos às fl. 07/09 dos autos, está o sindicato legitimado a substituir processualmente os trabalhadores ali nominados.

Por derradeiro, aponta a recorrente que os ex-empregados não podem figurar como substituídos processuais no feito; não detém mais a condição de empregados a figurarem como membros enquadrados no sindicato autor.

Não merece acolhida também esta prefacial.

Os direitos postulados, quanto aos ex-empregados da ré, são relativos ao período em que estes titulares do direito detinham a condição de empregados e, conseqüentemente, membros da categoria pertinente ao sindicato autor. Rejeitam-se as prefaciais.

Ac. 00271.251/93-0 RO

Paulo José da Rocha – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg.: 22.02.2001

Publ. DOE-RS: 19.03.2001

Ac. 0189.201/89-3 AP

RENÚNCIA A DIREITOS DECORRENTES DA AÇÃO TRABALHISTA. Hipótese em que as declarações de renúncia a direitos oriundos da presente demanda feitas pelos substituídos na fase de liquidação mostram-se inválidas eis que maculadas de vício de consentimento, posto que evidenciada pela prova testemunhal a existência de coação oriunda da dependência econômica, da subordinação hierárquica, ou do temor reverencial em relação ao correspondente empregador. Agravo improvido.(...)

(...) RENÚNCIA A DIREITOS DECORRENTES DA AÇÃO TRABALHISTA.

Discute-se nestes autos a validade ou não das declarações feitas pelos empregados substituídos pelo Sindicato na presente ação, A. L. S., A. S., A. R., A. C., F. J. R., J. E. S., J. D. B., J. Z. V. S., N. S. S., O. V. C., O. J. G., P. F. D. A., R. G. S., S. F. F., S. S. F. S., V. P. e W. N. R., nas quais expressamente renunciavam direitos decorrentes da presente demanda, nos seguintes termos: “venho pela presente dizer que renuncio ao eventual crédito que tenho ou possa a vir ter, em decorrência da Reclamatória Trabalhista nº 1089201/893, movida pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Canoas, contra a AEB Estruturas Metálicas Ltda.” (fls. 716/731 e 937).

O MM. Juízo da execução considerou ineficazes tais declarações, sob o argumento de que “produzidas pela parte beneficiada, com mera adesão dos substituídos, sem que no entanto, indiquem a real vontade dos renunciantes, com fortes elementos a indicarem vícios de vontade” (fl. 1430). Assim, manteve nos cálculos de liquidação os valores apurados aos substituídos acima nominados.

Irresignada, agrava de petição a executada, sustentando, em síntese, a inexistência de qualquer vício de consentimento a macular as declarações de renúncia (fls. 1434/1436).

Segundo a doutrina a renúncia constitui-se em ato jurídico unilateral do empregado ou do empregador, pelo qual se despoja de um direito a ele assegurado pelas fontes criadoras de direitos, dentro dos limites de atuação. No campo do Direito do Trabalho, está sujeita a restrições incabíveis em outros ramos, tendo em vista a inderrogabilidade da maioria das normas de proteção ao trabalho cujos respectivos direitos beneficiem aqueles sobre os quais incidem. Tal imperatividade é dirigida tanto contra a parte contrária como contra a própria vontade do indivíduo portador do direito subjetivo em questão. Nesta esteira, a renunciabilidade de direitos, em relação ao trabalhador, é admitida excepcionalmente, em face das condições especiais configuradas em cada caso concreto, devendo ser examinada de acordo com os princípios tendentes a restringi-la. A validade da renúncia nas relações de trabalho, depende da configuração de alguns elementos, dentre os quais, a livre manifestação do agente.

Arnaldo Süssekind, comentando a matéria em questão esclarece:

“Ainda que se trate de direito renunciável ou transacionável, é imprescindível para a validade do respectivo ato, a inexistência de vício de consentimento na manifestação de vontade daquele que renuncia ou dos que participam da transação. Em virtude do estipulado no Código Civil, o ato jurídico é apenas anulável “por vício resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude” (art. 147, n° II), enquanto que o art. 9° da CLT estabelece que são nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos seus preceitos. Tanto a doutrina como a jurisprudência têm manifestado a tendência de invalidar o ato pelo qual o trabalhador abre mão de direito, presumindo a existência de coação oriunda da dependência econômica, da subordinação hierárquica, ou do temor reverencial em relação ao correspondente empregador” (grifamos) (in Instituições de Direito do Trabalho, Arnaldo Süssekind e outros, Vol. I, 9ª Edição, Ed. Livraria Freitas Bastos S/A, págs. 181/182).

No caso vertente, pela prova testemunhal produzida às fls. 1409/1411, com o intuito de apurar a livre manifestação dos substituídos ao subscreverem as declarações de renúncia, evidencia-se, no entanto, que tal não ocorreu, pois motivadas pelo temor de perda do emprego. Embora não se caracterize coação na acepção civilista do vício de vontade, traduz-se em erro de vontade, apto para invalidar ato de renúncia a direito trabalhista, em especial, por ter ficado demonstrado o desconhecimento a respeito do que estavam desistindo. Ademais, observa-se a situação de constrangimento a que se submeteram pelo preposto do reclamado quando lhes foi apresentado o documento, que de resto, é absolutamente igual para todos, para que assinassem sem maiores esclarecimentos ou explicações. Com efeito, A. L. S. ao depor esclarece que foi chamado pela empresa para assinar um papel. Diz que assinou porque

todos os empregados estavam assinando e também porque “pensou que poderia perder o emprego caso não o fizesse”, já que havia “um boato entre os colegas” a respeito (fl. 1409). A. S., questionado, afirma “que na ocasião não lhe disseram qual o resultado da ação”, bem como “que abriu mão dos valores porque precisava ficar na empresa”. Diz que os representantes da empresa nada lhe disseram quanto à manutenção do emprego “mas que ficou com medo de ser colocado para rua” (fl. 1409). A. R., afirma ter conhecimento da ação desde 1989 e que assinou a declaração de renúncia “porque se sentia bem trabalhando na empresa”. Afirma que “quem lhe chamou foi o Sr. D. e que lhe disse que já tinha saído a sentença porém o depoente não foi informado de valores”, bem como que “o Sr. D. estava presente quando assinou” (fl. 1410). N. S. S., a seu turno, afirma que “ficou sabendo da ação através de um papel que um colega lhe levou para assinar” e que “não tem certeza do que havia naquele papel”. Diz, ainda, não ter conhecimento se tem dinheiro a receber oriundo da ação, completando que “se lhe fosse dito nesse momento que há crédito a seu favor diria que quer receber os valores” (fl. 1410). O. G., empregado da empresa desde 1989, é enfático ao afirmar “que não assinou papel desistindo de receber os valores decorrentes da presente ação”. Ratifica a assinatura de fl. 725, no entanto, “não sabe exatamente o que consta na declaração” pois “não enxerga bem”. Esclarece que “o Sr. D. lhe disse que era para assinar um papel de desistência da ação”, não lembrando “se na ocasião lhe disseram se haveria algum problema caso não assinasse”. Diz que não teve conhecimento do resultado da ação e “não sabia que o papel que assinou se referia a não querer receber os valores a que teria direito”, bem como que “se soubesse que a declaração se tratava de renúncia dos créditos não a teria assinado” (fl. 1410). R. S., empregado desde 1972, afirma que “ficou sabendo da ação quando o Sr. S. pediu para assinar um papel” e que “na ocasião, esse lhe perguntou se tinha entrado com a causa na Justiça e lhe disse que não aceitaria esse tipo de coisa”, quando, “então, o depoente assinou”. A seguir, afirma que “não sabia o resultado da ação e que assinou meio sob pressão” (fl. 1410). Dos depoimentos transparece a certeza de que os substituídos não tinham conhecimento do alcance do ato de renúncia por eles praticado em decorrência da coação econômica ou hierárquica advinda da subordinação em que se encontram frente ao respectivo empregador.

Ademais, como referido pelo MM. Juízo da execução ao homologar os cálculos de liquidação, tais renúncias mostram-se *generalizadas, sem finalidade, não esclarecem que tipo de compensação o suposto declarante obteve e sem qualquer limite quanto ao futuro, enquanto renuncia a “crédito que tenha ou possa vir a ter”*. Ademais, *tratam-se de declarações evidentemente produzidas pela parte beneficiada, ou seja, a reclamada, com mera adesão do suposto reclamante, contendo fortíssimos indícios de vício de consentimento* (fl. 1376).

Assim, confirma-se a decisão atacada que não reconheceu validade às declarações de renúncia dos substituídos acima referidos, mantendo nos cálculos de liquidação os valores a eles apurados, pelas suas bem lançadas razões e considerando a proximidade física do julgador de origem com o substituídos, o que deve ser valorizado, pois permite melhor captar a verdade real.

Ac. 0189.201/89-3 AP

Ac. 00070.732/98-1 RO

SUCCESSÃO – RESPONSABILIDADE PELOS CONTRATOS FINDOS. É responsável a sucessora pelos débitos decorrentes do contrato de trabalho do obreiro, ainda que este tenha sido rescindido antes de efetivada a sucessão. Recurso negado.

(...) SUCESSÃO – RESPONSABILIDADE PELOS CONTRATOS FINDOS - Não se conforma o reclamante com a decisão de origem, que entendeu ter ocorrido uma sucessão de empregadores, sendo este último, o responsável pelo seu contrato de trabalho. Aduz que trabalhou somente para a reclamada no período declinado na inicial e que quando a empresa foi adquirida pelo Sr. L. P., já havia sido rompido o contrato de trabalho com a demandada. Afirma que não trabalhou para o novo proprietário da empresa. Alega que a reclamada não apresentou nenhuma prova de que continuou a trabalhar na referida empresa. Refere que o depoimento da testemunha, ouvida como informante, no sentido de que não trabalhou para o sucessor. Reitera a inconformidade com o acolhimento da contradita, tendo em vista que seu pai não é mais sócio da empresa e que a *affectio societatis* não está prevista em nenhum dos parágrafos e incisos do artigo 405, do CPC, sendo o acolhimento desprovido de fundamento legal. Diz que, ao contrário do que afirmado a sentença, não há nenhuma alusão de que foram mantidos todos os empregados. Argumenta que apresentou provas de que não trabalhou para o sucessor, enquanto a reclamada não apresentou nenhuma prova de sua permanência no trabalho. Razão não lhe assiste.

Primeiramente, registre-se, que é incontroverso nos autos que houve a sucessão de empregadores. O instituto da sucessão trabalhista, materializado no direito positivo do trabalho pátrio através do previsto nos artigos 10 e 448 da CLT, tem por objetivo assegurar ao trabalhador, hipossuficiente, a continuidade da relação de emprego, vinculando-o mais ao empreendimento econômico-produtivo do que à pessoa física ou jurídica do empregador que figure à testa daquele. E, ao par disso, embora tal circunstância passe às vezes despercebida na doutrina e na jurisprudência, visa essencialmente a garantir-lhe a possibilidade de receber seus direitos e haveres decorrentes do contrato de trabalho, na hipótese de ruptura simultânea ou mesmo anterior à ocorrência da sucessão.

Sob tal ponto de vista, discorda-se do entendimento de que a sucessão só se verifica com relação aos contratos vigentes, não respondendo o sucessor pelos contratos de trabalho já extintos quando da formalização do ato. Se o empreendimento, negócio ou estabelecimento que o sucessor adquiriu se manteve de pé e com valor econômico até a data da sucessão, foi graças à concorrência da força de trabalho dos seus empregados, inclusive aqueles que tiveram o contrato de trabalho rescindido em data anterior, os quais, entendendo-se credores de

verbas e direitos decorrentes de tal pacto laborativo, devem postulá-los do novo titular do empreendimento. Visão diversa, com a devida vênia, contraria os princípios básicos do direito do trabalho, especialmente o tutelar, e estimula a fraude e a injustiça, já que o empregador poderia, simplesmente, antes de “desfazer-se” do estabelecimento, por exemplo, dar por rescindidos os contratos de trabalho de seus empregados, atraindo para si a responsabilidade pelos débitos respectivos e alienando posteriormente, contudo, o negócio ao sucessor, que ficaria desonerado de qualquer obrigação contratual trabalhista com relação aos trabalhadores que pela força de seu trabalho contribuíram para a formação do patrimônio empresarial.

Em artigo publicado na Revista LTr 62 (p. 467/477), o Juiz do Trabalho Júlio César Bebbber, Presidente da MM. JCJ de Amambai – MS, aprofunda com objetividade, propriedade e brilho notáveis a questão da sucessão trabalhista. À solução da controvérsia adotam-se, pois, como razões de decidir, os fundamentos lá deduzidos, transcrevendo-se o referido artigo em excertos, naquilo em que aplicável ao presente caso, como segue:

“... O objetivo do instituto da sucessão trabalhista é o de garantir a continuidade dos contratos de trabalho, revelando a vinculação destes ao empreendimento, e não à pessoa do empregador. Dessa forma, a sucessão trabalhista atribui à unidade econômica, representada na pessoa do adquirente do empreendimento, a responsabilidade pelos efeitos presentes, passados e futuros dos contratos de trabalho, sendo irrelevante, por exemplo, nos casos de transferência do estabelecimento, o fato de surgir uma empresa em face do desaparecimento de outra

...

A jurisprudência vem formando entendimento de que, a sucessão trabalhista somente se opera em relação aos contratos vigentes (ou desde que cessados após a sucessão), excetuada a hipótese prevista no art. 453 da CLT (soma dos períodos descontinuos de trabalho).

Isso significa dizer que não há sucessão trabalhista no caso de contratos findos. A justificativa disso é exatamente o fato de que a sucessão visa preservar a continuidade dos contratos de trabalho.

Sendo assim, nada impede que o empresário, antes de transferir a unidade (empresa), promova a rescisão dos contratos de trabalhos de seus empregados (os quais não irão mais trabalhar no estabelecimento), a fim de que o sucessor fique isento de qualquer dívida trabalhista, as quais permaneceriam com o sucedido.

Igual situação seria possível no caso de ações trabalhistas, relativamente a contratos findos, que tramitam na Justiça do Trabalho. Bastaria que o empresário transferisse toda sua unidade econômica a um sucessor, prevenindo, dessa forma, todo o patrimônio social, da possibilidade de responder pelos débitos a serem apurados.

Não conjuugo dessa idéia, a qual afronta a literalidade da lei, e se dissocia do importante e fundamental princípio que informa todo o ordenamento do direito substantivo trabalhista: o princípio da proteção ao hipossuficiente.

Ademais, tal orientação parte de uma antiga visão de contrato de trabalho intuitu personae em relação ao empregador, que faz desaparecer toda a construção que há em torno da sucessão trabalhista, que é exatamente no sentido de despersonalizar o empregador.

Délio Maranhão preleciona que, nos casos de sucessão trabalhista, o sucessor ‘responde pelos contratos de trabalho concluídos’ pelo sucedido, ‘porque lhe adquiriu o estabelecimento, cujo conceito, como verificamos é unitário. É uma transferência do estabelecimento como organização produtiva’ (...) A transferência do estabelecimento, como um bem que resulta do conjunto de vínculos existentes entre os diferentes fatores de produção, supõe a de todos os elementos organizados’.

Assim, se instituto da sucessão trabalhista atribui à unidade econômica, e não à pessoa natural ou jurídica, a vinculação com o contrato de trabalho, a sua passagem para as mãos do sucessor provoca a responsabilidade deste pelos efeitos presentes, passados e futuros dos contratos de trabalho. Como assevera Evaristo de Moraes Filho, 'Basta que se reconheça que ope legis, passou o contrato de trabalho, obrigatoriamente, a fazer parte do estabelecimento industrial ou comercial'.

Dessa forma, responde o empreendimento, representado pelo sucessor, pelas dívidas trabalhistas oriundas dos contratos de trabalho findos ou vigentes à época da transferência da unidade produtiva.

...

Não configura sucessão trabalhista a mera venda de máquinas ou coisas singulares. Contudo, configura sucessão trabalhista a transferência de parte da organização produtiva do empreendimento, desde que, destacada do todo, seja uma unidade produtiva.

...

Portanto, verificada a sucessão trabalhista, com a unidade econômica permanecem os débitos trabalhistas.

...

... a sucessão, além da cessão de créditos, opera, também, a assunção de dívidas. Tanto os créditos quanto os débitos integram a universalidade do estabelecimento, cujo conceito é unitário. Não se pode dissociar a dívida da unidade econômica, a qual adere a esta quando do trespasse, ou seja, é elemento indispensável do fundo de comércio, com valoração econômica, que integra o funcionamento do conjunto de bens.

À unidade econômica, então, representada na pessoa do adquirente do empreendimento, se atribui a responsabilidade pelos efeitos presentes, passados e futuros dos contratos de trabalho, ou seja, é do sucessor a responsabilidade pelos contratos de trabalho vigentes e concluídos, salvo, é claro, provada a fraude sucessória, posto que "O crédito trabalhista, superprivilegiado (art. 186, CTN), segue o patrimônio a exemplo do que acontece com o credor por direito real que tem o direito de seqüela".

Diante do acima exposto, não restam dúvidas quanto à responsabilidade da sucessora trabalhista pelos débitos decorrentes do contrato de trabalho do obreiro, ainda que este tenha sido rescindido antes de efetivada sucessão. Irrelevante, assim, que tenha ou não o autor continuado prestando serviços à empresa. Desta forma, vislumbra-se correta a decisão de origem que julgou improcedente a ação em relação ao sucedido. Nega-se provimento ao apelo.

Ac. 00070.732/98-1 RO

Hugo Carlos Scheuermann – Juiz-Relator

4ª Turma – Julg.: 23.04.2001

Publ. DOE-RS: 21.05.2001

Ac. 00154.461/97-0 RO

(...) CARTÓRIO – MUDANÇA DE TITULAR – SUCESSÃO. É irrelevante a discussão jurídica do cabimento ou não de sucessão trabalhista, na troca do titular da serventia notarial, quando não demonstrada a prestação de trabalho para o novo titular. Recurso da autora ao qual negado provimento.

(...) DA ILEGITIMIDADE DO CARTÓRIO DEMANDADO. Inconforma-se a recorrente com o acolhimento pela decisão de origem da tese da recorrida no sentido de que o Registro de Imóveis e Especiais – Ofício dos Registros Públicos não tem personalidade jurídica, afastando com isso o recorrido I. C. B. do pólo passivo da demanda. Sustenta ser equivocado tal entendimento, na medida em que a prova da existência de personalidade jurídica do cartório de registro recorrido, ao menos a partir de junho de 1996, está demonstrada por documento juntado aos autos, no qual é discriminado o número do CGC do demandado/recorrido, bem como pelos documentos das fls. 14 e 56 (folha de pagamento e comprovante de férias), e ainda, pela própria CTPS da recorrente, devendo, pois, ser afastada a preliminar argüida, considerando-se a legitimidade da recorrida Lagoa Vermelha Registro de Imóveis e Especiais – Ofício dos Registros Públicos.

Sem razão. Como bem analisado pela r. decisão originária, a demanda não foi proposta contra I. C. B. mas contra o Registro de Imóveis e Especiais – Ofício dos Registros Públicos. Além disso, não é possível, como pretende a recorrente, o reconhecimento de vínculo empregatício diretamente com o próprio ofício. Na esteira da melhor doutrina e iterativa jurisprudência, entende-se que o Cartório, ainda que seja um órgão da Administração Pública, caracteriza-se, em verdade, como sendo uma concessão da Administração, que transfere um serviço do Poder Público ao particular, que o desempenha de acordo com as determinações legais.

Ademais, estabelece o *caput* do artigo 236 da Constituição da República, que: “Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.”

Provimento negado.

2. DA SUCESSÃO. Insurge-se a recorrente contra a sentença no que diz com o entendimento adotado de que carece do direito de ação contra o reclamado Gomercindo Canavese, na medida em que, segundo a decisão atacada, não teria ocorrido sucessão de empregadores na troca dos titulares cartoriais. Argumenta no sentido de que, em virtude da alteração jurídica da instituição empregadora e da alteração de sua propriedade, teria ocorrido a sucessão. Aduz que, tendo a reclamante seu contrato de trabalho regido pela CLT, nos termos dos artigos 10 e 448 consolidados, não poderia ter sido prejudicada pela troca ou mudança de qualquer ordem de parte da empregadora. Tanto é assim, aduz, que seu pedido de antecipação de tutela foi parcialmente acolhido, com a liberação do FGTS depositado em sua conta vinculada, sob o fundamento de que o contrato de trabalho teria sido extinto por iniciativa do empregador (fls. 73). Entende que o titular do cartório extrajudicial exerce atividade delegada pelo Estado e pelos serviços prestados recebe custas, assumindo, assim, todos os riscos da atividade, e equiparando-se ao empregador comum, razão pela qual, ocorrendo mudança do titular, os direitos dos trabalhadores devem ser preservados. Cita doutrina e jurisprudência. Refere que a relação feita pela MM. Junta com a criação de novos município não tem procedência, uma vez que o argumento maior, em tais situações, é de que o trabalhador não fora contratado pelo atual empregador, e no caso em tela a diferença se inicia com o fato de, apesar do serviço ser público, é exercido

por pessoa jurídica de direito privado na pessoa de seu titular, sendo mais assemelhado o caso dos autos a uma compra e venda de qualquer instituição privada em que a parte adquirente absorve todos os frutos, porém arca com as respectivas despesas existentes. Assevera, ainda, que o fundamento invocado na decisão de que a Resolução nº 110/94, do Conselho de Magistratura, estabelece que o titular da serventia constitui-se no responsável pela rescisão dos contratos quando do desligamento de seus empregados resta equivocado, na medida em que simples resolução não tem o poder de impedir a incidência das normas que regulam a relação laboral.

Sem razão. A Resolução nº 110/94, do Conselho da Magistratura, que define a situação dos contratos de trabalho mantidos pelo titular de serviço extrajudicial quando de sua remoção, permuta ou aposentadoria voluntária, dispõe, no art. 2º: “No caso de vacância por aposentadoria compulsória, perda do cargo, ou morte do titular, os contratos de trabalho mantido pelo titular da serventia serão considerados rescindidos na mesma data, dispensados os empregados.” Portanto, tem-se por extinto o contrato da reclamante em 14.04.97, data em que foi alterada a titularidade cartorial. Ademais, inexistente qualquer prova nos autos de que tenha a reclamante permanecido laborando, após a data supra referida, para o demandado G. C., razão pela qual, irrelevante a discussão jurídica do cabimento ou não de sucessão trabalhista, na troca do titular da serventia notarial, quando não demonstrada a prestação de trabalho para o novo titular.

Provimento negado.

3. DO TITULAR DO CARTÓRIO. Diz a recorrente que sua ação é movida contra o cartório recorrido, assim, não obstante a possível alteração na titularidade do cartório no decorrer do presente processo, sua tese permanece a mesma, qual seja de sucessão de empregadores.

Sem razão. Reiteram-se os fundamentos supra expendidos, afastando-se a pretensão da recorrente acima exposta.

Provimento negado.

Ac. 00154.461/97-0 RO

Cleusa Regina Halfen – Juíza-Relatora

3ª Turma – Julg.: 01.08.2001

Publ. DOE-RS: 10.09.2001

Ac. 00278.701/99-0 RO

SUCESSÃO DE EMPREGADORES. Evidenciada a mudança na titularidade do estabelecimento reclamado, entendido este como organização produtiva que, consoante a prova dos autos, manteve-se preservada, e sendo incontroversa a continuidade na prestação dos serviços, resta configurada a sucessão de empregadores, na forma como decidido. Recurso a que se nega provimento.

(...) O Juízo de primeiro grau, entendendo caracterizada a sucessão de empregadores, declarou o reclamado parte ilegítima para responder isoladamente pelos créditos postulados pelo autor, extinguindo o processo sem julgamento do mérito na forma do artigo 267, VI do CPC.

Não se conforma o reclamante, sustentando não caracterizada a sucessão na forma como declarada na sentença. Afirma que o reclamado foi apenas substituído por outra empresa que passou a desenvolver as mesmas atividades na entrega domiciliar de gás, em razão de rescisão contratual com a Supergasbras Distribuidora de Gás S.A.. Diz, porém, tratar-se de mera substituição, sem que todas as obrigações e os vínculos jurídicos tenham sido transferidos para o substituto. Sem razão, porém.

Segundo Délio Maranhão, para que exista sucessão de empregadores, dois são os requisitos indispensáveis:

"a) que um estabelecimento, como unidade econômico-jurídica, passe de um para outro titular;

b) que a prestação de serviços pelos empregadores não sofra solução de continuidade". (Instituições de Direito do Trabalho, Ed. Freitas Bastos, 1984, 9ª ed., volume I, pg. 266).

Com efeito, parece não haver dúvidas quanto à caracterização desses pressupostos no caso presente. Note-se que não há controvérsia em relação à continuidade tanto das atividades desenvolvidas pelo reclamado, quanto à efetiva prestação dos serviços por parte do reclamante. Este, como fez notar a sentença, manteve íntegro o seu contrato de trabalho, exercendo, sem solução de continuidade, a mesma função de motorista, cumprindo as mesmas rotas e horários e, inclusive, dirigindo o mesmo caminhão. Já a empresa sucessora, manteve todos os empregados da reclamada, assumindo toda a estrutura empresarial daquela, ainda que não tenha sido formalizado nada nesse sentido.

Oportuno citar, a propósito, Evaristo de Moraes Filho:

"Pouco importam aos exercentes de uma relação de emprego as transformações subjetivas que se operem na estrutura jurídica do organismo patronal: venda, cessão, doação, alteração, fusão, locação, usufruto ou qualquer outra modificação quanto à sua propriedade ou titularidade. A sucessão dá-se ope legis, por força da lei, ficando o sucessor inteiramente responsável pelas obrigações do sucedido, não valendo acordos ou convenções entre eles para elidir os efeitos da disposição legal, de ordem pública." (in Introdução ao Direito do Trabalho, 6ª ed., Editora LTr, São Paulo, 1993, pág. 242).

De qualquer forma, como adverte Délio Maranhão (referência bibliográfica supra):

"A verdade é que a sucessão de empregadores se prende, no direito do trabalho, à transferência do estabelecimento. Assim, para que ocorra a sucessão, não é preciso que uma "empresa" desapareça e outra ocupe o seu lugar".

Tem-se, assim, por evidente a mudança na titularidade do estabelecimento, entendido este como organização produtiva que inequivocamente manteve-se preservada.

Assim, incide na espécie a previsão dos artigos 10 e 448 da CLT, tendo-se por configurada a sucessão de empregadores, tal como decidiu a sentença recorrida. Nega-se, nesses termos, provimento ao apelo.

Ac. 00278.701/99-0 RO

Ac. 00156.461/97-8 RO

CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO TRABALHISTA.

Os cartórios extrajudiciais não possuem personalidade jurídica própria, pertencendo ao Estado, razão pela qual não possuem legitimidade para serem demandados em Juízo. Conforme o art. 2º da Resolução nº 110/94 do Conselho da Magistratura, cada titular de serventia deve se responsabilizar pela rescisão dos contratos de trabalho, quando de seu desligamento, ou seja, cada titular de cartório é responsável pelos contratos de trabalho que efetiva, não podendo este ônus ser transferido ao novo titular, o qual não contratou, não assalariou e tampouco dirigiu o trabalho do empregado. Diante de legislação específica que envolve a organização e administração dos cartórios, a qual responsabiliza unicamente o titular, ainda que provisório, pela gestão do negócio cartorial, não há que se falar em sucessão trabalhista, nos moldes dos artigos 10 e 448 da CLT. Nega-se provimento ao recurso.

(...) **CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO TRABALHISTA.** A reclamante ajuíza reclamationária contra Lagoa Vermelha Vermelha Registro de Imóveis e Especiais, na pessoa de G. C.. Alega na inicial que, conforme determinação da Justiça Estadual, em 14.04.97 o Sr. G. C. recebeu o acervo dos cartórios, ficando responsável pelo funcionamento dos mesmos e encargos deles provenientes. Diz que, sendo empregada celetista, a alteração jurídica da instituição empregadora ou mudança de sua propriedade não afeta seu contrato de trabalho, nos termos dos artigos 10 e 448 da CLT. Afirma que o novo titular, Sr. G., não teve interesse na continuação do vínculo. Esclarece que até setembro de 1994 era empregada de I. J. B. B.. A partir desta data, até maio de 1995, teve como empregador I. C. B., e de maio de 1995 a 14.04.97, prestou serviços a E. L. A. M.. Aduz que todas estas trocas ocorreram normalmente, como sucessão, absorvendo-se os funcionários. Requer a declaração da rescisão indireta do contrato de trabalho.

Em contestação, arguiu o reclamado a ilegitimidade passiva *ad causam* dos registros de imóveis especiais, bem como a sua ilegitimidade passiva *ad causam*. Nega a ocorrência de sucessão trabalhista, pois a reclamante não trabalhou para o reclamado, não estando, portanto, obrigado a responder pelos direitos trabalhistas da mesma, que devem ser reclamados perante quem a contratou. Invoca a aplicação do art. 3º da lei 8935/94, que dispõe sobre os serviços notariais e de registro, no qual se define que o notário e registrador são profissionais do direito, aos quais é delegado o exercício da atividade notarial e de registro, exercendo assim, por delegação do Poder Público, atividade de caráter privado. Aduz que a delegação para o exercício de tais atividades depende, segundo o art. 14 da lei referida, da habilitação em concurso público de provas e títulos, dentre outros requisitos. Denuncia à lide I. J. B. B., I. C. B. e E. L. A. M..

Impugna a reclamante, à fl. 63 dos autos, a denúncia à lide dos demais empregadores, alegando que o reclamado é sucessor, devendo responder pelos débitos de ordem trabalhista.

Decide o Juiz de Primeiro Grau, à fl. 68, pela despedida imotivada por iniciativa do empregador, determinado a liberação do FGTS da reclamante, atendendo a pedido de antecipação de tutela formulado na inicial. No que tange à denúncia à lide, entende que “a admissão de denunciado à lide ou de chamado ao processo, invariavelmente importa em incompetência desta especializada para a solução da segunda ação que se instala. A competência material da Junta está limitada às controvérsias decorrentes dos feitos em que litigam empregados e empregadores”. Determina o juiz o prosseguimento da ação.

Na ata da fl. 71, é determinada a intimação do atual titular do Cartório, Sr. I. C. B., para que venha assumir o feito.

O feito é suspenso, na forma do art. 265, inc. IV, “a”, do CPC, por pender discussão judicial na justiça comum relativamente a quem seja o titular do registro notarial, conforme ata da fl. 81.

Na ata da fl. 89, esclarecem as partes que desde novembro/97 está na titularidade do cartório I. C. B.

Admite a reclamante, nesta mesma audiência, que em novembro de 1997 “retornou a trabalhar para I. C. B.”, e que “não chegou a trabalhar para G. C.”.

A decisão de primeiro grau excluiu do pólo passivo o LAGOA VERMELHA REGISTRO DE IMÓVEIS E ESPECIAIS – OFÍCIO DOS REGISTROS PÚBLICOS, por entender que o mesmo não possui personalidade jurídica própria, pertencendo ao Estado. Acolheu a prefacial invocada na defesa e declarou a reclamante carecedora de ação trabalhista em relação a G. C., não admitindo, portanto, a sucessão de empregadores. Refere o julgador, na fundamentação, que a demanda “não foi proposta em relação a I. C. B., não há julgamento a ser feito em relação a ele”, não constando no decisum, contudo, a exclusão do mesmo da lide, razão pela qual I. C. B. oferece contra-razões ao recurso da reclamante.

Recorre a reclamante, alegando, preliminarmente, que Lagoa Vermelha Registro de Imóveis e Especiais – Ofício dos Registros Públicos é parte legítima para responder em Juízo, tendo sido constituída como empresa, possuindo personalidade jurídica. No mérito, invoca a ocorrência de sucessão trabalhista, alegando que o titular do cartório extrajudicial exerce atividade delegada pelo Estado, recebendo custas pelos serviços prestados, assumido todos os riscos da atividade, o que o equipara ao empregador comum, devendo ser respeitados os direitos dos empregados, no caso de mudança do titular, nos termos dos artigos 10 e 448 da CLT. Por fim, diz que não importa se, novamente, houve alteração na titularidade do cartório, uma vez que move sua pretensão contra o cartório, na pessoa do seu titular, devendo, em qualquer hipótese, prevalecer a tese da sucessão de empregadores.

Examina-se.

No que tange à ilegitimidade passiva declarada, estabelece o *caput* do artigo 236 da Constituição da República: “Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter

privado, por delegação do Poder Público.” Ora, ainda que o Estado possa vir a delegar à pessoa física a exploração de uma serventia judicial ou extrajudicial, mediante percepção de custas pagas diretamente pelos usuários destas, tal conduta não confere personalidade jurídica a tais serventias. Os cartórios judiciais privativos e ofícios extrajudiciais são órgãos do Poder Judiciário, não possuem personalidade jurídica própria, pertencem ao Estado. Os cartórios extrajudiciais não contratam, não assumem obrigações, ainda que seus titulares, ou o Estado, em seus próprios nomes, possam fazê-lo. Desta forma, se os cartórios extrajudiciais não possuem personalidade jurídica própria, não são passíveis de serem demandados judicialmente, diretamente.

Tem-se, pois, que Lagoa Vermelha Registro de Imóveis e Especiais – Ofício dos Registros Públicos é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, devendo ser mantida a decisão que o excluiu da lide, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC.

No que se refere à sucessão de empregadores, resta incontroverso nos autos que a recorrente prestou serviços no Cartório de Lagoa Vermelha em diversos períodos, com exceção do período em que esteve na titularidade do cartório o Sr. G. C., tendo afirmado, inclusive, que atualmente se encontra trabalhando para I. C. B..

Como já referido, os serviços notariais e de registros, a teor do art. 236 da Constituição Federal, são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. A Lei nº 8.935/94, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, dispõe, no art. 21, que o gerenciamento administrativo e financeiro daqueles serviços é da responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e de pessoal, com poderes para estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuição de funções e de remuneração de seus prepostos, de modo a obter a melhor qualidade na prestação de serviços. O titular do cartório, portanto, em tudo é equiparado ao empregador, na forma do art. 2º da CLT. Conforme o art. 2º da Resolução nº 110/94 do Conselho da Magistratura, cada titular de serventia deve se responsabilizar pela rescisão dos contratos de trabalho, quando de seu desligamento, ou seja, cada titular de cartório é responsável pelos contratos de trabalho que efetiva, não podendo este ônus ser transferido ao novo titular, o qual não contratou, não assalariou e tampouco dirigiu o trabalho do empregado. Tem-se, portanto, que o reclamado G. C. usou da faculdade prevista no art. 2º da já citada Resolução nº 110/94, de considerar rescindidos os contratos de trabalho mantidos pelo titular da serventia na mesma data da vacância por perda do cargo, ao dispensar os empregados. Não pode, em tais condições, ser condenado ao pagamento das verbas trabalhistas pleiteadas na inicial.

O ônus da gestão do negócio notarial é do titular, incumbindo-lhe o lucro, assim como o prejuízo, que advir da execução de sua atividade. Assim, diante da legislação específica que envolve a organização e administração dos cartórios, a qual responsabiliza unicamente o titular, ainda que provisório, pela gestão do negócio cartorial, não há que se falar em sucessão trabalhista, nos moldes dos artigos 10 e 448 da CLT.

Observe-se, ainda, que o demandado G. C. não detém a titularidade do cartório desde novembro de 1997, e que a presente demanda não foi proposta contra I. C. B., atual titular

do cartório, para o qual a reclamante, inclusive, voltou a prestar serviços, nem contra o titular do cartório no período anterior a novembro de 1997.

Em tais condições, impõe-se negar provimento ao apelo, mantendo a decisão que declarou a reclamante carecedora de ação trabalhista em relação a G. C..

Ac. 00156.461/97-8 RO

Jane Alice de Azevedo Machado – Juíza-Relatora

2ª Turma – Julg.: 17.07.2001

Publ. DOE-RS: 27.08.2001

Ac. 00613.291/99-9 RO

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. Caracterizada a hipótese de suspensão do contrato de trabalho, ante a inexigibilidade das obrigações principais das partes, de prestação de trabalho e de pagamento de salário, não faz jus o empregado ao pagamento de salários e demais consectários, correspondentes ao período da suspensão.

(...) DA SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - A sentença de 1º Grau indeferiu o pedido de pagamento dos salários, 13º salários, repousos remunerados, adicional de insalubridade, férias com 1/3 e depósitos fundiários do período em que esteve afastado do trabalho, por entender suspenso o contrato de trabalho por culpa do obreiro, que não retornou ao emprego após a negativa de seu pedido de benefício previdenciário. O reclamante pleiteia a reforma da decisão, alegando que não há o que falar em suspensão do contrato de trabalho, pois não recebe o benefício previdenciário. Sustenta a ocorrência de interrupção do contrato de trabalho patrocinada pela reclamada, que, segundo o recorrente, tem o dever de pagar os salários e demais encargos legais de todo este período de afastamento motivado do obreiro.

A questão fulcral a ser examinada refere-se à ocorrência ou não de suspensão do contrato de trabalho.

Segundo Orlando Gomes e Elson Gottschalk (*in Curso de Direito do Trabalho*, 14ª edição, Editora Forense, ps. 346/347), “A doença do empregado é uma das causas mais frequentes da suspensão de efeitos do contrato de trabalho. Impossibilitado de trabalhar por motivo independente de sua vontade, justo não seria que se visse privado do seu meio de subsistência. Mas, por outro lado, não se justificaria a imposição, ao empregador, do ônus de sustentá-lo durante todo o período de afastamento, pagando-lhe o salário como se trabalhando estivesse. Descarrega-se esse ônus sobre a instituição de *Previdência Social* a que está obrigatoriamente filiado o empregado. Mas o risco é, em parte, suportado pelo empregador, em nosso Direito. É que, entre nós, o Instituto só é obrigado a conceder o *auxílio-enfermidade* a partir do décimo sexto dia do afastamento do empregado (Lei nº 8.213, de 24-07-91, e Dec. nº 357, de 07-12-91, art. 157 e §§). Durante os dezesseis primeiros dias, cabe ao empregador o encargo de pagar ao empregado enfermo o salário integral, ficando, assim,

revogada a lei anterior. Nessas condições, verifica-se, nessa fase, uma simples *suspensão parcial* dos efeitos do contrato, visto que permanece a obrigação do empregador sem a contraprestação do empregado. Mas, a partir do décimo sexto dia do afastamento do serviço, a *suspensão é total*, dado que o empregado passa a receber *auxílio pecuniário* ou *auxílio-doença* do Instituto de Previdência Social, até obter alta. Intacto conserva-se, não obstante, o vínculo contratual, e, por isso, cessada a causa do afastamento, o empregado tem o direito de reassumir seu posto na empresa, com todas as vantagens atribuídas aos empregados na mesma *categoria profissional* enquanto esteve afastado, exceto a contagem para efeito de férias, se o auxílio-doença dura mais de seis meses (art. 133, IV, CLT; Decreto-Lei nº 1.535/77) (...). A situação do empregado enfermo pode prolongar-se por tempo suficiente para que se confirme a sua invalidez. Decorrido certo prazo que, entre nós, é de cinco anos, o estado de *aposentadoria provisória*, caracterizada pelo gozo do *auxílio-enfermidade*, cessa para dar lugar à *aposentadoria definitiva*. Não obstante opiniões adversas, a aposentadoria definitiva dissolve o vínculo contratual. A invalidez não deve ser considerada causa de suspensão do contrato. Impossível admitir-se que uma aposentadoria definitiva possa ser revogada para restaurar um direito do empregado, que é garantido precisamente porque se encontra numa situação temporária. Assim, enquanto está no gozo do *auxílio-enfermidade* ou de aposentadoria provisória, o empregado conserva a possibilidade de reassumir o emprego, mas, esgotado o período durante o qual pode permanecer nesse estado provisório, seu afastamento é definitivo. O contrato, até então suspenso, dissolve-se.”.

Especificamente, no caso dos autos, tem-se que o reclamante, em janeiro de 1994, foi dispensado de comparecer ao trabalho por orientação do médico da empresa, que o considerou “inapto” para o trabalho, por sofrer de moléstia denominada “Hérnia Inguinal Direito Volumosa”. Em julho de 1994 o autor encaminhou junto ao INSS requerimento de benefício de auxílio-doença, o qual foi indeferido, por ter a perícia médica, realizada por profissional credenciado pelo INSS, o considerado “apto” para o trabalho. Em julho de 1998 ingressou o reclamante com novo pedido de auxílio-doença junto ao INSS, que foi novamente indeferido. Em novembro de 1998, teve o seu terceiro requerimento de benefício social indeferido. Menciona, ainda, ter ocorrido uma quarta perícia médica, sem sucesso. Mais de 05 anos depois do seu afastamento do emprego por licença médica, o reclamante ajuíza a presente ação (em 29-4-99), pleiteando o pagamento dos salários e vantagens correspondentes a todo o período da imotivada e irregular suspensão do contrato de trabalho, datada de janeiro de 1994.

Ressalte-se que os documentos juntados aos autos pelo reclamante às fls. 14/15, 19 e 20 foram impugnados pela reclamada, por serem estranhos à mesma, bem como quanto ao aspecto formal (ata, à fl. 14). Também, não foram colhidos os depoimentos das partes, nem de testemunhas (ata, à fl. 94).

A situação que se evidencia nos autos é atípica. De um lado o empregado que foi considerado apto para o trabalho pelo órgão previdenciário e que não mais retornou ao emprego, por não se sentir em condições de trabalhar e de outro o empregador que, pensando estar o empregado em gozo de benefício previdenciário, manteve o contrato de trabalho (não rescindiu o contrato, nem exigiu que o empregado retornasse ao trabalho, mesmo após

ter ciência do ajuizamento da presente reclamatória). Neste contexto, entende-se restar caracterizada a suspensão do contrato de trabalho, principalmente pela ausência de trabalho e de pagamento de salário, ante a inexigibilidade das obrigações principais das partes. Neste caso, tratando-se de hipótese de suspensão total do contrato de trabalho, a lei assegura, em caráter geral, três direitos principais: primeiro, o direito ao emprego; segundo, o direito, após a suspensão, a todas as vantagens que tiverem sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa (por exemplo, aumento de salário); terceiro, o direito da contagem do tempo para antiguidade. De onde se conclui, que o autor não faz jus ao pagamento de salários e demais consectários, correspondentes a todo o período da suspensão do contrato de trabalho, na forma postulada. Nega-se provimento.

Ac. 00613.291/99-9 RO

Leonardo Meurer Brasil – Juiz-Relator

3ª Turma – Julg.: 25.04.2001

Publ. DOE-RS: 21.05.2001

Ac. 00753.013/97-5 RO

JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIRA. TRABALHADOR ESTRANGEIRO. CONTRATO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO PAÍS DE ORIGEM. Esta Turma Julgadora, pela maioria de seus integrantes, entende que a Justiça do Trabalho Brasileira detém jurisdição e competência para julgar prestação de serviço de trabalhador estrangeiro em seu País de origem, consoante os termos do art. 12 da Lei de Introdução ao Código Civil, ao referir que é competente a autoridade judiciária brasileira, quando o réu for domiciliado no Brasil ou aqui tiver que ser cumprida a obrigação. Utiliza-se, ainda, da Lei Processual Civil, no art. 88, onde define que a competência internacional é atinente à autoridade judiciária brasileira quando: o réu estiver domiciliado no Brasil; no Brasil tiver que ser cumprida a obrigação; a ação se originar de fato ocorrido ou praticado no Brasil.

(...) **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIRA. TRABALHADOR ESTRANGEIRO. CONTRATO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO PAÍS DE ORIGEM.** O reclamante narrou, na inicial, que manteve com a Organização Mundial Sudameris, dois contratos distintos, sendo um, por 25 (vinte e cinco) anos, de 01/09/54 até 16/04/79, na Matriz Uruguia, localizada na Capital Montevideu e, outro, por 16 (dezesesseis) anos, de 01/05/79 até 06/07/95, no Brasil, mais precisamente em Porto Alegre - RS.

A seguir, arrolou uma série de argumentos, em síntese, concernentes a não-aquisição de aposentadoria no Uruguai, ao seu ver, por culpa do Banco, pois lhe faltaram somente 2 (dois) anos para alcançar a aposentadoria de 30 (trinta) anos, conforme lhe oportuniza a lei uruguia.

Requeru, assim, a declaração, para os efeitos da lei brasileira, do vínculo de emprego existente entre o reclamante e a Organização Mundial Sudameris, representada por sua sucursal

no Brasil, onde foi encerrado o contrato de trabalho, do período de 01/09/54 a 16/04/79, tempo que prestou serviços na República Uruguia, juntamente com o tempo de serviço executado no Brasil, computando-se para fins de tempo de serviço.

Postulou, também, indenização correspondente a um salário mensal, por ano de serviço, no período em que laborou no Uruguai, pois não era optante do FGTS, tendo-se como remuneração o valor de R\$ 4.466,00.

O Banco Sudameris, em sua defesa, argúi exceção de incompetência relativa, em razão do local da celebração e da prestação de serviços, o que fugiria à Justiça do Trabalho do Brasil, a competência para analisar e julgar o feito, tendo em vista que a relação de emprego se deu unicamente em solo Uruguio.

Em contestação, o reclamado repisa os argumentos de que o liame de emprego ocorreu exclusivamente no Uruguai, regendo-se pelos regramentos daquele País e, somente lá, poderia ser analisado e julgado, já que a origem da relação não pertence ao ordenamento jurídico pátrio.

O Juízo de primeiro grau entendeu pela competência do Judiciário Trabalhista Brasileiro, sob a fundamentação de que o contrato existente entre as partes litigantes era uno, abrangendo o período de 01/09/54 a 06/07/95, computando todo o período para fins de tempo de serviço, tudo porque o local da cessação do contrato de trabalho foi no Brasil.

O reclamado em sede de recurso, renova a arguição de incompetência da Justiça Laboral do Brasil, aduzindo, em resumo, que existiram dois contratos distintos, sendo o primeiro celebrado e prestado no Uruguai e o segundo no Brasil, onde houve acordo, com a quitação total, perante a MM.^a 6ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre - RS. Refere que o contrato executado no País vizinho foi encerrado por iniciativa do reclamante, que pediu demissão em 17/04/79, devidamente escriturada em Tabelião. À análise, por partes:

A questão apresenta-se como de grande controvérsia e complexidade, tendo em vista que relaciona trabalho de profissional estrangeiro em seu País de origem, sendo lá contratado e, executando, igualmente, no exterior às suas atividades.

a) Jurisdição e Competência. Entende este Relator que o Poder Judiciário Brasileiro, sequer deteria jurisdição para analisar e julgar o feito.

Ultrapassada esta premissa, passamos ao exame da competência, adentrando-se no ordenamento jurídico Brasileiro, mais precisamente na Lei de Introdução ao Código Civil, utilizado como regra basilar a todos os ramos do direito no Brasil. Verifica-se que o art. 9º dispõe, que para se qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do País em que se constituírem. Já o art. 13 diz que, a prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro, rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo, os tribunais brasileiros, provas que a lei brasileira desconheça.

Com base na Lei de Introdução, conclui-se que somente seria competente a autoridade judiciária brasileira, se o estrangeiro aqui residisse e cumprisse suas obrigações, por óbvio, na época dos fatos. Ora, na espécie, o reclamante apresenta-se como de nacionalidade uruguia, tendo prestado serviços durante o período de 25 (vinte) e cinco anos naquele País. Daí

depreende-se que totalmente dissociado do ordenamento jurídico pátrio, quer quanto à nacionalidade do autor, quer, ainda, em relação ao local de prestação de serviços e, além disso, a prova daqueles fatos somente poderia ocorrer segundo os ditames da lei uruguaia, que sequer foi carreada aos autos.

No entanto, a Turma Julgadora, pela maioria de seus integrantes, entende que a Justiça do Trabalho Brasileira detém jurisdição e competência, consoante o art. 12 da Lei de Introdução ao Código Civil, ao referir que é competente a autoridade judiciária brasileira, quando o réu for domiciliado no Brasil ou aqui tiver que ser cumprida a obrigação. Até em consonância com a Lei Processual Civil, no art. 88, ao definir que a competência internacional é atinente à autoridade judiciária brasileira quando: o réu estiver domiciliado no Brasil; no Brasil tiver que ser cumprida a obrigação; a ação se originar de fato ocorrido ou praticado no Brasil.

A Organização Mundial Sudameris, aqui denominada de ré, ou reclamada, tem domicílio em diversos Países, em especial, no que nos interessa, embora de origem Italo-Francesa, possui agências e filiais tanto no Brasil, como no Uruguai, não se aproveitando o inciso legal. Além disso, o autor, hoje, encontra-se domiciliado no Brasil.

A Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 651 e seus parágrafos, dispõem que a competência das Varas do Trabalho é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro. Já o parágrafo segundo afirma que a competência estende aos dissídios ocorridos no exterior, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário.

Diante de todo o explanado, tem-se, com base no ordenamento jurídico relacionado, que a controvérsia em apreço deve ser dirimida pela Justiça do Trabalho Brasileira. Mantém-se o julgado, no particular.

b) **Cosa Julgada.** O Banco afirma que o reclamante já teria ajuizado reclusatória postulando parcelas relativas ao período em que trabalhou no Brasil, tendo tramitado perante a MM.^a 6ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, onde houve a conciliação do litúgio, com a extinção de todo o contrato de trabalho e da inicial.

Andou bem o Juízo de origem. Com efeito, o acordo confeccionado pelas partes e homologado nos termos da fotocópia juntada à fl. 55, quitou somente o contrato realizado no Brasil. Tanto é assim, que a peça inicial da reclusatória trabalhista de n.º 750.06/95 (fls. 48/52) somente faz menção ao período de trabalho de 01/05/79 a 06/07/95. Ademais, não havendo referência expressa no acordo, quanto ao período laborado no Uruguai, não há falar em afronta à coisa julgada. Nega-se provimento, neste aspecto.

c) **Reconhecimento de vínculo de emprego em relação ao contrato de trabalho realizado no Uruguai.** O reclamado refere que o contrato executado no País vizinho foi encerrado por iniciativa do reclamante, que pediu demissão em 17/04/79, devidamente escriturada em Tabela.

Merece prosperar o apelo, neste aspecto.

O pedido feito à fl. 11 (letra A), da peça vestibular refere-se: “a declaração, para os efeitos da lei brasileira, da relação de emprego havida entre o reclamante e a Organização Mundial Sudameris, ora representada por sua Instituição Brasileira, local de sede de encerramento do contrato de trabalho, no período fluente entre 1º de setembro de 1954 e 14.4.79, tempo em que prestou funções no Uruguai, juntamente com o tempo de serviços no Brasil, computando-se para fins de tempo de serviço”.

Da análise do pedido, verifica-se que, na sua primeira parte, o requerimento é expresso, quanto ao reconhecimento da relação jurídica existente no Uruguai como sendo de emprego para os fins da legislação brasileira. Aliás, fato este que sequer é negado pelo reclamado, conforme narrado na defesa à fl. 101, *in verbis*: “O reclamado não nega tenha o autor prestado serviços em favor no Uruguai”.

Portanto, a controvérsia cinge-se à existência dos pressupostos processuais de jurisdição e de competência da Justiça do Trabalho Brasileira para apreciar e julgar a demanda, o que, segundo, entendimento majoritário da Turma, resta superado, no sentido de que detém esta competência.

Assim, resta manter a declaração da existência de relação jurídica de emprego entre as partes no período de 01/09/54 a 16/04/79, tempo que prestou serviços na República Uruguia, computando-se para fins de tempo de serviço. Por consequência, deve ser anotada a CTPS do autor para as finalidades legais, como, por exemplo, aposentadoria.

Nega-se provimento.

d) Unicidade contratual. Prescrição. Indenização. Não há falar em unicidade contratual, visto que o reclamante expressamente pediu demissão em 17/04/79, do período trabalhado no País vizinho, através de “renúncia” efetuada através de instrumento público, devidamente escriturado em Tabelião do Uruguai.

Os documentos juntados às fls. 69, 70 e 70-verso, devidamente traduzidos às fls. 71/74, inclusive chancelado por Tabelião, demonstra, cabalmente, que o reclamante apresentou “pedido de demissão” que cita: “... por motivos particulares apresento a V.Sa. a minha expressa e irrevogável demissão do cargo exercido nesse Banco, a partir de 17 de abril de 1979. Assim, faço constar, expressamente, que a minha demissão representa rescisão definitiva e incondicional do vínculo laboral que até a presente data vinculava-me ao BANCO FRANCÊS E ITALIANO PARA A AMÉRICA DO SUL – SUDAMERIS, Sucursal de Montevidéu, sem qualquer direito, da minha parte, a reclamar qualquer posterior readmissão”.

Conclui-se que houve o encerramento da relação contratual havida no Uruguai por iniciativa exclusiva do reclamante, através do pedido demissional, passado através de Tabelião, aliás, o que sequer é impugnado especificamente pelo autor na sua manifestação às fls. 108 e seguintes, onde refere, em especial, na primeira parte que: “Ademais, a questão indenizatória, por evidente, é menor, à vista da necessidade de declaração judicial do reconhecimento, de direito, para fins de incorporação, do tempo de serviço que prestou em ambos os contratos, mesmo porque, não houve solução de continuidade, face à comprovada transferência, arregimentada entre os congêneres, como bem anotado na declara que se junta”.

Entende-se que o ônus de demonstrar qualquer irregularidade no documento que espelha o pedido de demissão era do autor. Entretanto, este sequer dignou-se a trazer aos autos prova de que a legislação uruguaia definisse como nula a forma como foi efetuado o desligamento do Banco.

Portanto, tem-se como válido o pedido de demissão apresentado pelo autor, o que afasta a incidência de unicidade contratual, havendo dois contratos de trabalho distintos, o primeiro, no Uruguai, relativo ao período de 01/09/54 a 16/04/79 e, o segundo, prestado no Brasil, já devidamente reconhecido pelo Banco.

Por ocasião do não-reconhecimento de unicidade contratual, mister se faz a absolvição do reclamado da condenação ao pagamento de indenização de um salário por ano de serviço relativo ao período de 01/09/54 a 16/04/79, em face da incidência de prescrição quanto à parcela de cunho estritamente condenatório.

Ressalte-se que o reconhecimento de vínculo, com a devida anotação da CTPS, não encontra óbice prescricional, por se tratar de pedido relacionado a mera declaração, nos termos do art. 11, parágrafo 1º, do Diploma Consolidado.

Quanto aos descontos previdenciários e fiscais, tendo em vista o resultado conferido à lide, resta prejudicada a sua análise por esta esfera do Poder Judiciário.

TRT 00753.013/97-5 RO

Razões de voto vencido Juiz Carlos Alberto Robinson

RECURSO ORDINÁRIO DO BANCO RECLAMADO. UNICIDADE CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. *Data venia* do entendimento adotado pela maioria dos integrantes desta Turma julgadora, voto pela manutenção do julgado originário no que pertine ao reconhecimento da unicidade contratual – cômputo do contrato desde a prestação de serviços no Uruguai – e o direito do reclamante ao recebimento da indenização por tempo de serviço relativamente ao período do contrato executado naquele país.

Isto porque restou incontroversa a prestação de serviços no Uruguai, no período de 01/09/54 a 16/04/79 e, posteriormente, no Brasil, de 01/05/79 a 06/07/95, para o mesmo empregador.

Assim, na esteira do que decidido em primeira instância, “entende-se que guardadas as diferenças entre os sistemas jurídicos dos dois países, hoje integrantes do denominado Bloco do MERCOSUL, houve a existência de fato não negado pela defesa, de prestação de trabalho tanto no Uruguai (não reconhecido), como no Brasil, devidamente registrado, pelo Autor. E, de resto, pela comprovação pelos documentos das fls.121-3; 1127-9; 132-4 e 136-7, todos traduzidos para o idioma nacional. E, sendo que este último, refere de forma expressa a transferência para o Brasil, em 20.fev.78, assim como o das fls.139-140 e 82. Há prova nos autos de pedido de demissão do Autor relativamente ao contrato de trabalho do Uruguai, como aliás demonstra o documento das fls.153-4 e 71-4. A referida carta de demissão é datada de 14.04.79, devidamente escriturada em Tabelião do Uruguai. No entanto, pelo que se entende, tal providência somente teve finalidade de evitar futura readmissão, como resta

claro no referido documento, fls.71-2. Mas tal não significa renúncia ao tempo de serviço prestado ao banco em Montevideo-Uruguai, que se projetou no Brasil, quando a partir de abril/79 passa a exercer suas atividades no Brasil (v. documento da fl. 161, datado de 22.05.90). E, nos termos da legislação brasileira, considerando-se inclusive a carta de demissão (na verdade, renúncia a readmissão posterior), com a inteligência do art. 453 da CLT, até porque não houve pagamento de qualquer indenização anterior, tem-se que o tempo de serviço prestado ao empregador foi de 01.09.54 a 06.07.95, adicionado todo o tempo de serviço..."

Os fundamentos adotados pela decisão encontram guarida nos princípios que regem este ramo do direito. Assim, pelo princípio da continuidade, que "expressa a tendência atual do Direito do Trabalho de atribuir à relação de emprego a mais ampla duração, sob todos os aspectos" (Princípios de Direito do Trabalho, Américo Plá Rodrigues, Editora LTR, 1993, pág.141), a interpretação que se daria à espécie seria a da unicidade contratual. Pelo princípio da irrenunciabilidade de direitos, entendido como a "não possibilidade de privar-se voluntariamente, em caráter amplo e por antecipação, dos direitos concedidos pela legislação trabalhista" (Hernández Marquez, in Tratado Elemental de Derecho del Trabajo, 10ª ed., 1969, pág. 89), veríamos da não validade do pedido de demissão formulado pelo autor no Uruguai, em vista da posterior readmissão no Brasil. Pelo princípio da primazia da realidade, pouco importaria o que pactuado pelas partes; a realidade da situação em que se ache colocado o trabalhador é que balizará a interpretação das normas jurídicas aplicáveis. Enfim, pelo amplo princípio da proteção, entre os vários sentidos possíveis de uma dada norma, escolher-se-á aquela mais favorável ao trabalhador. Na hipótese em exame, ressalte-se, emprestar-se-ia, como fez a decisão em exame, uma interpretação mais favorável ao autor do que disposto no artigo 453, *caput*, da CLT.

Nestes termos, voto pela manutenção do julgado originário, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ac. 00753.013/97-5 RO

José Carlos de Miranda – Juiz-Relator

5ª Turma – Julg: 19.04.2001

Publ. DOE-RS: 02.07.2001

Ac. 00366.017/99-3 RO

DA TRANSAÇÃO REALIZADA. VALIDADE. RENÚNCIA DE DIREITOS TRABALHISTAS. INCIDÊNCIA DO ART. 9º DA CLT. Hipótese em que há recibo de pagamento no qual o autor renuncia a direitos trabalhistas. Sentença que extingue o processo com julgamento de mérito, fundada na transação, que não se cancela. Evidente fraude a direitos trabalhistas, incidindo o disposto no art. 9º da CLT, que expressa o MEGA PRINCÍPIO DA TUTELA, em sua expressão de irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. Cassado o comando da sentença, impõe-se o retorno dos autos à origem para o exame das demais questões suscitadas. Apelo do autor a que se dá parcial provimento.

(...) DA TRANSAÇÃO REALIZADA. VALIDADE. RENÚNCIA DE DIREITOS TRABALHISTAS. INCIDÊNCIA DO ART. 9º DA CLT. A r. decisão, reconhecendo o pagamento de parcelas nos termos do recibo da fl. 42 e a renúncia do autor, extingue o processo, com julgamento de mérito, em face da transação das partes, nos termos do art. 269, III, CPC.

Com esse pronunciamento não se conforma o recorrente, pretendendo a reforma da r. sentença. Alega que houve pagamento parcial de direito trabalhistas com a tentativa de forçar sua desistência dos demais direitos, incidindo o art. 9º da CLT. Em decorrência, pretende sejam acolhidos os pedidos de pagamento de salários de 20 de março a 21 de maio de 1998, aviso prévio e verbas rescisórias, seguro desemprego, horas extras, salário-família, diárias de viagens, ressarcimento por multas de trânsito, vale transporte, indenização do PIS e multa do art. 477, §8º da CLT, bem como a anotação da carteira de trabalho.

Razão parcial lhe assiste, como se passa a examinar.

A tese da inicial é a de que prestou serviços para as duas recorridas contra quem endereça a ação, de 17 de fevereiro a 25 de julho de 1998, como motorista, com salário semanal de R\$110,00 (cento e dez reais). Alega que o contrato de trabalho não foi registrado na carteira profissional e que foi despedido sem o pagamento das verbas rescisórias. Sustenta, ademais, que laborava diariamente em jornada suplementar, sem receber horas extras, mantendo contato com agentes insalubres, sem receber o respectivo adicional. Que, fazendo coletas e entregas em cidades do interior, não recebeu diárias ou adicionais, sendo-lhe descontada multa de trânsito da qual não teve culpa. Em decorrência, postula as verbas elencadas na fl. 4 da inicial.

A tese da defesa conjunta das recorridas (fls. 19/21) é a de que, apesar de aduzir que não havia vínculo de emprego, a carteira de trabalho não foi assinada por culpa do autor, que não trouxe o documento. Assevera que o recorrente trabalhava exclusivamente para a empresa Nativa Materiais de Construção, a qual vendia material à empresa Agro Industrial Timbé do Sul Ltda, laborando como motorista de entregas dentro de uma jornada normal e no período declinado na inicial. Contrapõe-se aos pedidos dizendo que sempre pagou todos os direitos, que não foi descontada qualquer multa de trânsito e que foi paga a rescisão do contrato, conforme recibo adunado no valor de R\$300,00 e que nada deve, consoante documentos comprobatórios. Junta recibos de pagamento dos salários semanais (fls. 22/36), de vales (fls. 37/39), justificativa de não anotação da CTPS (declaração de fl. 40) e recibos de rescisão do contrato de trabalho (fls. 41 e 42), onde, inclusive, o recorrente renuncia à presente ação trabalhista.

A r. sentença, reconhecendo o pagamento de parcelas nos termos do recibo de fl. 42 e a renúncia do autor, extingue o processo, com julgamento de mérito, em face da transação das partes, nos termos do art. 269, III, CPC.

Data venia, com a r. decisão não se pode concordar.

Em primeiro lugar, é expressão do MEGA PRINCÍPIO DA TUTELA, a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. Isso porque não há igualdade jurídica no ordenamento trabalhista, que, no *favor iuris* privilegia o hipossuficiente social, buscando a

compensação da evidente desigualdade substancial existente no plano econômico entre o capital e o trabalho. Assim, a irrenunciabilidade é faceta do princípio da proteção, postulado fundamental do Direito do Trabalho, porque se fosse permitido ao trabalhador dispor de seus direitos, as regras que os consagram não passariam de teses sem qualquer eficácia. Por isso existe o contrato mínimo legal, indisponível e, portanto, irrenunciável, já que se presume a coação ou vício de vontade sempre que o trabalhador praticar atos que importem renúncia de direitos trabalhistas, mesmo que, sinceramente e sem qualquer pressão, venha a fazê-lo. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas é, portanto, uma garantia social que ultrapassa a relação individual de trabalho, firmando-se o caráter protetivo do Direito do Trabalho.

A respeito do tema, vejam-se as brilhantes razões doutrinárias da Juíza do Trabalho ora jubilada, Carmen Camino, ex-integrante desta 1ª Turma, *verbis*:

Sem dúvida, a irrenunciabilidade implica uma restrição à autonomia da vontade. Esta fica paralisada diante do interesse social que se antepõe ao eventual interesse individual.

É precioso, pela sua clareza e objetividade, o texto de Alcione Niederauer Correa: 'Se é verdade que a liberdade jurídica pertence ontologicamente ao homem, não é menos que o uso dessa liberdade deve ser limitado pelo interesse dos outros homens e da própria organização social. É, aliás, na limitação da autonomia da vontade, que se constroem os pilares mais poderosos da garantia da liberdade para todos os que vivem em mútuas relações de dependência na vida social. É na limitação da autonomia individual que o Estado encontra o maior remédio para proteger o trabalho e, em conseqüência, a liberdade e a dignidade de seu prestador' (CORREA, Alcione Niederauer. In A desistência no processo do trabalho. Revista do TRT da 4ª Região, Porto Alegre, nº 7, pg. 15, 1974).

A irrenunciabilidade dos direitos do trabalhador, em verdade, é instrumento do princípio da proteção. A correção da desigualdade econômica somente se efetiva pela vontade da lei, cogente e imperativa, da qual o Estado se socorre para apaziguar o conflito de classes e, em última análise, garantir a paz social.

Não é à toa que, quando se preconiza a desregulamentação do Direito do Trabalho, no Brasil, as normas visadas são, justamente, aquelas consagradoras da indisponibilidade de direitos (art. 9º e 468 da CLT). No momento em que tais preceitos deixarem de existir no ordenamento legal, todo o aparato estatal protetivo não passará de um amontoado de disposições pírias.

Não nos iludamos: os trabalhadores somente poderão dispor livremente de seus direitos em situação de igualdade de forças com o Capital. Tal somente se faz, no atual estágio das relações entre Capital e Trabalho, no plano da negociação coletiva. No plano individual, a autonomia da vontade não passa de falácia tristemente registrada na História.

Essa é razão da necessidade de preservação do contrato mínimo legal para os milhões de trabalhadores à margem da filiação sindical, sem poder político e sem força de negociação. Ainda, não esqueçamos da débil estrutura sindical brasileira, marcada pelas décadas de intervencionismo do Estado e da qual aproveitaram-se lideranças de duvidosa legitimidade (CAMINO, Carmen. Direito Individual do Trabalho. Porto Alegre, Síntese, 1ª edição, fevereiro de 1999, p. 45).

Em segundo lugar, definitivamente, o recibo anexado na fl. 42 não tem o alcance que lhe conferiu o magistrado *a quo*. Veja-se o teor do documento, que se transcreve, *verbis*:

RECIBO

Recebi de Nativa Materiais de Construção, o valor de R\$300,00 (trezentos reais), referente a pagamento-acordo, renunciando ação trabalhista contra esta empresa e também contra Agro Indl. Timbé do Sul Ltda sito, processo nº 00366.007/99_3, dando plena geral quitação, nada tendo a reclamar.

Porto Alegre, 26 de abril de 1999.

S. P. C.

Observe-se que a presente ação foi ajuizada em 5 de abril de 1999, sendo contestada em 12 de maio do mesmo ano. O recibo em questão é datado de 26 de abril de 1999 e está assinado unicamente pelo recorrente-autor; sequer consigna a que título se refere o “acordo”, não especificando as verbas que estavam em negociação. Ademais, repare-se que a procuração outorgada pelo recorrente ao advogado que subscreve a inicial (fl. 6) confere poderes *ad judicium* e mais os especiais de transigir, conciliar, desistir, prestar compromissos, receber pagamentos e dar quitação, dentre outros. Assim, mesmo que assistido por seu advogado, o recorrente não poderia validamente renunciar direitos trabalhistas, apenas conciliar ou desistir da ação, com a devida homologação do juízo em que corria a ação. E, na hipótese de conciliação, seria incabível a exclusão de direitos que compõe o contrato legal mínimo; e, na hipótese de desistência, trata-se de instituto de direito processual que não atinge o direito em que se funda a ação.

Portanto, é evidente a tentativa de fraudar direitos trabalhistas praticada pelas recorridas, no sentido de provocar a renúncia de direitos irrenunciáveis, incidindo o disposto no art. 9º da CLT.

Em terceiro, de ressaltar que, máxime quando provocada, a Justiça do Trabalho, como jurisdição especializada para dirimir controvérsias de natureza trabalhista, tem o dever de reprimir atos atentatórios à dignidade da justiça, como o que ora se vê. Absolutamente incabível, frente aos postulados básicos do Direito do Trabalho, a extinção do processo com julgamento de mérito, fundado na transação de direitos irrenunciáveis.

Por outro lado, sob pena de supressão de instância, impõe-se o retorno do processo à origem para que sejam analisadas as demais questões suscitadas.

Por conseguinte, dá-se parcial provimento ao recurso ordinário do autor para, cassando o comando de extinção do processo com julgamento de mérito fundado no inciso III do art. 269 do CPC, determinar o retorno dos autos à origem para o julgamento das demais questões suscitadas.

Ac. 00366.017/99-3 RO

Magda Barros Biavaschi – Juíza-Relatora

1ª Turma – Julg.: 29.08.2001

Publ. DOE-RS:10.09.2001

Ac. 00512.231/97-4 RO

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. O labor realizado com a alternância sistemática de horários adotado pela empresa, trabalhando o obreiro ora de dia, ora à tarde, ora à

noite, com inegável alteração do relógio biológico configura a hipótese prevista no artigo 7º, inciso XIV da Constituição da República de 1988 e acarreta o direito do empregado submeter-se a jornada de seis horas diárias.

(...) ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. A reclamada não se conforma com a condenação ao pagamento do adicional de horas extras, decorrente da suposta jornada ininterrupta de revezamento. Alega que a ininterrupção fica descaracterizada quando concedidos intervalos para repouso e alimentação durante a jornada, o que não se confunde com o regime de turnos ininterruptos de revezamento, previsto no inciso XIV do artigo 7º da Constituição Federal, sendo indevida a condenação.

É incontroverso nos autos que o autor trabalhava em turnos de revezamento de horários, desde o início da contratualidade, de maneira contínua e habitual, já que trabalhava em diversos horários, conforme registros de ponto existentes nos autos.

O artigo 7º, inciso XIV da Constituição Federal de 1988 assim preceitua:

jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

Em face a tal norma constitucional se formou grande controvérsia doutrinária, buscando entender o que o legislador constituinte pretendia dizer com "turnos ininterruptos de revezamento".

Regime em turno de revezamento é aquele em que o empregado não tem horário de trabalho fixo, trabalhando em horários variáveis, que se alteram periodicamente. Não há necessidade, para caracterização de turnos de revezamento, que a empresa trabalhe 24 horas ou que exista quatro turnos ou ainda que a empresa nunca interrompa suas atividades em domingos ou feriados.

Realizando uma interpretação gramatical do dispositivo constitucional, deve ser buscado o sentido literal das palavras utilizadas no referido inciso.

Segundo o pequeno dicionário da língua portuguesa da editora nacional, por *turno* deve-se entender cada uma das divisões do horário diário de trabalho. Por ininterrupto, entende-se o que não é interrompido, constante, contínuo.

Assim, a norma supra citada, determina uma jornada máxima de seis horas de trabalho, quando os turnos de trabalho em jornadas de revezamento não são interrompidos, são contínuos.

Tal benefício, isto é, jornada de trabalho inferior à normal de 08 horas decorre dos prejuízos de ordem biológica, psicológica e social, sofridas pelo empregado, pois são alteradas as funções do corpo pela alternância de horários e a irregularidade do sono, o que priva o empregado de relacionar-se normalmente com seus familiares, pela irregularidade de horários, além de impossibilitar a sua participação em outra atividade e freqüentar cursos regulares.

A posição jurisprudencial dominante, a qual se adota, consolidada no Enunciado nº 360 do TST, se firmou no sentido de que a interrupção do trabalho destinada a alimentação e repouso, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracterizam o turno de revezamento, com jornada de seis horas.

Enunciado nº 360 - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. INTERVALOS INTRAJORNADA E SEMANAL. A interrupção do trabalho destinado a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 horas previsto no art. 7º, inciso XIV, da Constituição da República de 1988.

Deve ser referido que a ampliação do turno de revezamento para mais de seis horas (e aí as horas trabalhadas além de seis horas diariamente não seriam extras) é possível quando resulta de negociação coletiva. O inciso XIV do artigo 7º da Constituição Federal, *in fine*, claramente permite tal possibilidade.

Neste sentido, o Precedente Jurisprudencial nº 169 da SDI/TST, abaixo transcrito:

TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE - Quando há na empresa o sistema de turno ininterrupto de revezamento, é válida a fixação de jornada superior a seis horas mediante a negociação coletiva.

Tal ressalva é coerente com o disposto no artigo 7º, incisos XXVI e VI da Constituição Federal, que privilegia a negociação coletiva.

Assim, a sétima e a oitava horas trabalhadas pelo reclamante em turnos ininterruptos de revezamento, devem ser pagas como extras.

Note-se que se o empregado vinha trabalhando oito horas por dia e recebendo um determinado salário mensal por este trabalho, quando sua jornada normal de trabalho passou a ser de seis horas por dia, em face ao regime de revezamento e a norma contida na Constituição Federal de 1988, o salário percebido passou a remunerar seis horas de trabalho diário, pois o empregado teve redução na jornada normal de trabalho, mas não poderia ter redução no salário mensal ou no valor salarial percebido mensalmente, se empregado diarista, por força do artigo 468 da CLT. Isto significa que o valor da hora salarial aumentou e o valor base das horas extras, ou seja, da sétima e oitava horas, não estão pagas pelo salário percebido, sendo que as horas extras devem ser deferidas pelo valor total, ou seja, valor base mais adicional de hora extra.

Deve ser referido, ainda que a situação do empregado horista e mensalista é a mesma, pois não se poderia tratar de maneira diversa um e outro, sob pena de se quebrar o princípio da isonomia salarial. Note-se que, quanto ao horista, com a redução da jornada de trabalho, não poderia ele ter reduzido o montante salarial percebido no fim do mês. Quanto ao divisor a ser utilizado para o cálculo da hora e jornada de revezamento, é 180.

Destarte, ante a exceção contida no artigo 7º, inciso XIV, da Constituição Federal, o autor estava sujeito a uma jornada de 6 horas, sendo devido o adicional de horas extras, sobre as horas excedentes a sexta, conforme determina a sentença.

Nega-se provimento.

(...)

Ac. 00512.231/97-4 RO

João Alfredo Borges Antunes de Miranda – Juiz-Relator

6ª Turma – Julg.: 10.05.2001

Publ. DOE-RS: 04.06.2001

Ac. 00722.771/99-1 RO

VIGIA. DIFERENÇAS SALARIAIS. EQUIPARAÇÃO COM VIGILANTE. O vigia, contratado por empresa que tem objeto econômico diverso da vigilância ostensiva e do transporte de valores, e que não faz prova do implemento dos requisitos previstos no art. 16 da Lei nº 8.863/94 para o exercício da função de vigilante, não faz jus ao piso salarial estipulado em normas coletivas desta categoria, quando mais que a empregadora não foi suscitada naquelas.

(...) Não se conforma o demandante com a r. sentença proferida em primeiro grau que, entendendo inaplicáveis ao seu contrato de trabalho as disposições normativas atinentes à categoria dos vigilantes, indeferiu o pedido de diferenças salariais pela consideração do piso salarial previsto naquelas normas.

Sustenta o recorrente que, consoante a Lei nº 8.863/94, que alterou a Lei nº 7.102/83, a atividade de vigia equipara-se à de vigilante, sendo-lhe devido o piso salarial desta categoria profissional. Esclarece que o vigilante é o empregado contratado para execução das atividades definidas nos incisos I e II e §§ 2, 3 e 4, todos do art. 10 da Lei nº 8.863/94, voltadas para a vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas, a realização do transporte de valores e a garantia do transporte de qualquer outro tipo de carga. Salienta o autor que sua função, na demandada, era a de vigilante, uma vez que lhe cabia fazer a ronda noturna no extenso pátio da empresa, sendo sua responsabilidade defender o patrimônio da empresa recorrida. Busca, assim, a reforma do julgado e a condenação da reclamada no pagamento de diferenças salariais decorrentes do exercício da função de vigilante e reflexos postulados.

Não prospera, entretanto, o apelo do autor.

Como o próprio recorrente refere, a hipótese está regulada pelas disposições da Lei nº 8.863/94. Esta, efetivamente, no art. 10, assim dispõe: “São consideradas como segurança privada as atividades desenvolvidas em prestação de serviços com a finalidade de: I- proceder a vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas; II – realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga. (...) § 4º - As empresas que tenham objeto econômico diverso da vigilância ostensiva e do transporte de valores, que utilizem pessoal de quadro funcional próprio, para execução dessas atividades, ficam obrigadas ao cumprimento do disposto nesta Lei e demais legislações pertinentes.” – sublinhamos.

Significa dizer que, em tese, seria possível a demandada manter em seu quadro funcional empregado “vigilante” ao invés de contratar esse serviço junto a empresa especializada na prestação de serviços de vigilância. Também significa dizer que, ainda que nominalmente a demandada atribuísse a tal funcionário a denominação de “vigia”, “porteiro”, ou assemelhada, este faria jus às disposições normativas da categoria dos vigilantes, por força do disposto na Lei nº 8.863/94.

Ocorre que mencionado diploma legal vai mais além, estabelece também quais as condições exigidas para que determinado empregado seja considerado vigilante. Os requisitos, no caso, estão previstos no art. 16, que, entre outros, exige *aprovação em exame de saúde física, mental e psicotécnico*. Ademais, estipula o art. 17 do mesmo diploma legal que “*O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no artigo anterior*”.

Na hipótese, constata-se a total ausência de provas quanto ao preenchimento dos requisitos legais exigidos para o exercício da função de vigilante. Tal circunstância constitui óbice ao reconhecimento da equiparação da função do autor (vigia) com aquela prevista na Lei nº 8.863/94 (vigilante). Como consequência, resultam inaplicáveis ao contrato de trabalho as condições previstas nos instrumentos normativos da categoria dos vigilantes.

Ademais, importa considerar que a reclamada, assim como sua entidade de classe, não foi suscitada na convenção coletiva juntada nos autos (fls. 12 e seguintes). Dessa forma, incide na espécie a Orientação Jurisprudencial nº 55 da SDI do C. TST, que assim reza: “*Norma coletiva. Categoria diferenciada. Abrangência. Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria.*”

Via de consequência, mantém-se a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* e nega-se provimento ao recurso ordinário do autor.

Ac. 00722.771/99-1 RO

Teresinha M. D. S. Correia – Juíza-Relatora

4ª Turma – Julg.: 31.01.2001

Publ. DOE-RS: 05.03.2001

**UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO
TRIBUNAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**

Resoluções Administrativas

Resolução Administrativa Nº 03/99

CERTIFICO que o Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, em sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, resolveu, à unanimidade de votos, **cancelar o Enunciado de Súmula nº 5 do TRT da 4ª Região**. Por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juízes Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Mário Chaves, Carmen Camino, Pedro Luiz Serafini, Magda Barros Biavaschi, Maria Guilhermina Miranda, Antonio Johann, Álvaro Davi Boéssio e Roberto Souza dos Reis, **aprovar o Enunciado de Súmula nº 7, com a seguinte redação: "COMPENSAÇÃO DE HORÁRIOS. ATIVIDADE INSALUBRE. Desde que facultada, mediante acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, é regular a adoção do regime de compensação de horários em atividade insalubre, independentemente da licença prévia de que trata o art. 60 da CLT."**

Julgados precedentes:

RO 00486.302/96-2. Julgado em 23.02.1999. Publicação: 08.03.1999. 2ª Turma. Rel. Juíza Dulce Padilha. Decisão por maioria.

RO 00396.027/94-6. Julgado em 23.07.1998. Publicação: 24.08.1998 3ª Turma.

Rel. Juíza Nires M. de Oliveira. Decisão por maioria.

RO 00036.291/96-0. Julgado em 27.01.1999. Publicação: 12.04.1999. 4ª Turma. Rel. Juiz Fabiano C. Bertoluci. Decisão por maioria.

RO 00531.301/96-6. Julgado em 11.02.1999. Publicação: 08.03.1999. 5ª Turma. Rel. Juiz Paulo J. da Rocha. Decisão por maioria.

RO 00376.023/96-1. Julgado em 13.08.1998. Publicação: 14.09.1998. 6ª Turma. Rel. Juiz João Ghisleni Filho. Decisão por maioria.

Tomaram parte na sessão os Exmos. Juízes Flavio Portinho Sirangelo, Mauro Augusto Breton Viola, Sebastião Alves de Messias, Beatriz Brun Goldschmidt, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Nires Maciel de Oliveira, Belatrix Costa Prado, Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mário Chaves, Dulce Olenca Baumgarten Padilha, Paulo Caruso, Carmen Camino, Pedro Luiz Serafini, Magda Barros Biavaschi, Denis Marcelo de Lima Molarinho, João Ghisleni Filho, Maria Guilhermina Miranda, Teresinha Maria Delfina Signori Correia, Carlos Cesar Cairolí Papaléo, Ivens Gomes Jardim, Representante Classista dos Empregadores, José Carlos de Miranda, Representante Classista dos Empregadores, Gilberto Porcello Petry, Representante Classista dos Empregadores,

Antonio Johann, Representante Classista dos Trabalhadores, Otacílio Silveira Goulart Filho, Representante Classista dos Trabalhadores, Álvaro Davi Boéssio, Representante Classista dos Trabalhadores, José Antonio Pereira de Souza, Representante Classista dos Empregadores, Roberto Souza dos Reis, Representante Classista dos Trabalhadores e Roger Lima Lange, Representante Classista dos Empregadores, sob a Presidência do Exmo. Juiz Flavio Portinho Sirangelo, Presidente deste Tribunal. Presente pelo Ministério Público a Dra. Dionéia Amaral Silveira. Dou fé. Porto Alegre, 30 de abril de 1999. SÉRGIO DUARTE PASQUALI. Secretário do Tribunal Pleno.-.-.-

Resolução Administrativa Nº 04/99

CERTIFICO que o Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, em sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, resolveu, por maioria de votos, vencidos totalmente os Exmos. Juízes Mário Chaves, Pedro Luiz Serafini, Magda Barros Biavaschi, Maria Guilhermina Miranda, Antonio Johann, Otacílio Silveira Goulart Filho, Álvaro Davi Boéssio e Roberto Souza dos Reis e, parcialmente quanto ao momento da revogação, os Exmos. Juízes Beatriz Brun Goldschmidt, Belatrix Costa Prado, Ivens Gomes Jardim, José Carlos de Miranda, Gilberto Porcello Petry e Roger Lima Lange, aprovar o Enunciado de Súmula nº 8, com a seguinte redação: "ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ILUMINAMENTO. Após a revogação do Anexo nº 4 da NR-15 da Portaria MTb nº 3.214/78, que se operou, de acordo com as disposições do art. 2º, § 2º, da Portaria nº GM/MTPS nº 3.751/90, em 24.02.1991, o iluminamen-

to deficiente deixou de gerar direito ao adicional de insalubridade."

Julgados precedentes:

RO 96.036145-6. Julgado em 28.10.1998. Publicação: 07.12.1998. 1ª Turma. Rel. Juíza Carmen Camino. Decisão por maioria.

RO-RA 00304.015/95-4. Julgado em 01.12.1998. Publicação: 25.01.1999. 2ª Turma. Rel. Juiz Paulo Caruso. Decisão por maioria.

RO 00857.023/96-9. Julgado em 04.03.1999. Publicação: 22.03.1999. 3ª Turma. Rel. Juíza Nires M. de Oliveira. Decisão por maioria.

REO-RO 0667.018/94-8. Julgado em 25.11.1998. Publicação: 25.01.1999. 4ª Turma. Rel. Juíza Teresinha Correia. Decisão unânime.

RO 00402.016/96-3. Julgado em 25.02.1999. Publicação: 22.03.1999. 5ª Turma. Rel. Juiz Fernando da Fonseca. Decisão por maioria.

Tomaram parte na sessão os Exmos. Juízes Flavio Portinho Sirangelo, Mauro Augusto Breton Viola, Sebastião Alves de Messias, Beatriz Brun Goldschmidt, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Nires Maciel de Oliveira, Belatrix Costa Prado, Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mário Chaves, Dulce Olenca Baumgarten Padilha, Paulo Caruso, Carmen Camino, Pedro Luiz Serafini, Magda Barros Biavaschi, Denis Marcelo de Lima Molarinho, João Ghisleni Filho, Maria Guilhermina Miranda, Teresinha Maria Delfina Signori Correia, Carlos Cesar Cairolí Papaléo, Ivens Gomes Jardim, Representante Classista dos Empregadores, José Carlos de Miranda, Representante Classista dos Empregadores, Gilberto Porcello Petry, Repre-

sentante Classista dos Empregadores, Antonio Johann, Representante Classista dos Trabalhadores, Otacílio Silveira Goulart Filho, Representante Classista dos Trabalhadores, Álvaro Davi Boéssio, Representante Classista dos Trabalhadores, José Antonio Pereira de Souza, Representante Classista dos Empregadores, Roberto Souza dos Reis, Representante Classista dos Trabalhadores e Roger Lima Lange, Representante Classista dos Empregadores, sob a Presidência do Exmo. Juiz Flavio Portinho Sirangelo, Presidente deste Tribunal. Presente pelo Ministério Público a Dra. Dionéia Amaral Silveira. Dou fé. Porto Alegre, 30 de abril de 1999. SÉRGIO DUARTE PASQUALI. Secretário do Tribunal Pleno.-.-.-

Resolução Administrativa Nº 05/99

CERTIFICO que o Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, em sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, resolveu, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juízes Gilberto Porcello Petry, José Antonio Pereira de Souza e Roger Lima Lange, aprovar o Enunciado de Súmula nº 9, com a seguinte redação: "**BANRISUL. INTEGRAÇÃO DO ADI NA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.** O abono de dedicação integral (ADI), devido pelo Banrisul aos comissionados, integra os proventos de aposentadoria."

Julgados precedentes:

RO 01296.001/93-8. Julgado em 28.10.1998. Publicação: 07.12.1998. 1ª Turma. Rel. Juíza Magda B. Biavaschi. Decisão por maioria.

RO 96.031812-7. Julgado em 22.04.1998. Publicação: 18.05.1998. 2ª Turma. Rel. Juíza Dulce Padilha. Decisão por maioria.

RO 01446.011/93-3. Julgado em 15.12.1998. Publicação: 08.03.1999. 2ª Turma. Rel. Juiz Paulo Caruso. Decisão por maioria.

RO 00271.028/96-3. Julgado em 26.11.1998. Publicação: 25.01.1999. 3ª Turma. Rel. Juíza Nires M. de Oliveira. Decisão por maioria.

RO 01669.007/93-6. Julgado em 27.01.1999. Publicação: 22.02.1999. 4ª Turma. Rel. Juiz Fabiano Bertoluci. Decisão por unanimidade.

RO 00121.023/97-4. Julgado em 07.10.1998. Publicação: 23.11.1998. 4ª Turma. Rel. Juíza Teresinha Correia. Decisão por maioria.

RO-RA 00764.007/96-3. Julgado em 10.12.1998. Publicação: 25.01.1999. 5ª Turma. Rel. Juiz Ricardo Gehling. Decisão por unanimidade.

RO 01114.016/96-9. Julgado em 11.01.1999. Publicação: 22.03.1999. 5ª Turma. Rel. Juiz Ciro C. Machado. Decisão por maioria.

RO 00432.701/96-6. Julgado em 17.09.1998. Publicação: 09.11.1998. 6ª Turma. Rel. Juiz Denis Molarinho. Decisão por maioria.

RO 01674.008/93-7. Julgado em 29.10.1998. Publicação: 23.11.1998. 6ª Turma. Rel. Juíza Beatriz Sanvicente. Decisão por maioria.

Tomaram parte na sessão os Exmos. Juízes Flavio Portinho Sirangelo, Mauro Augusto Breton Viola, Sebastião Alves de Messias, Beatriz Brun Goldschmidt, Rosa

Maria Weber Candiota da Rosa, Nires Maciel de Oliveira, Belatrix Costa Prado, Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mário Chaves, Dulce Olenca Baumgarten Padilha, Paulo Caruso, Carmen Camino, Pedro Luiz Serafini, Magda Barros Biavaschi, Denis Marcelo de Lima Molarinho, João Ghisleni Filho, Maria Guilhermina Miranda, Teresinha Maria Delfina Signori Correia, Carlos Cesar Cairoli Papaléo, Ivens Gomes Jardim, Representante Classista dos Empregadores, José Carlos de Miranda, Representante Classista dos Empregadores, Gilberto Porcello Petry, Representante Classista dos Empregadores, Antonio Johann, Representante Classista dos Trabalhadores, Otacílio Silveira Goulart Filho, Representante Classista dos Trabalhadores, Álvaro Davi Boéssio, Representante Classista dos Trabalhadores, José Antonio Pereira de Souza, Representante Classista dos Empregadores, Roberto Souza dos Reis, Representante Classista dos Trabalhadores e Roger Lima Lange, Representante Classista dos Empregadores, sob a Presidência do Exmo. Juiz Flavio Portinho Sirangelo, Presidente deste Tribunal. Presente pelo Ministério Público a Dra. Dionéia Amaral Silveira. Dou fé. Porto Alegre, 30 de abril de 1999. SÉRGIO DUARTE PASQUALI. Secretário do Tribunal Pleno.-.-

Resolução Administrativa Nº 06/99

CERTIFICO que o Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, em sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, resolveu, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juízes Ivens Gomes Jardim, José Carlos de Miranda, Gilberto Porcello Petry e Roger Lima Lange, aprovar o **Enunciado de Súmula nº 10**, com a seguinte redação: **"HONORÁRIOS PERICIAIS.**

ATUALIZAÇÃO. Os valores fixados a título de honorários periciais, no processo do trabalho, são corrigidos pelos mesmos critérios de atualização dos créditos trabalhistas."

Julgados precedentes:

REO-RO 00203.018/95-8. Julgado em 10.02. 1999. Publicação: 22.03.1999. 1ª Turma. Rel. Juíza Magda Biavaschi. Decisão por maioria.

RO-RA 00370.028/95-3. Julgado em 28.10. 1998. Publicação: 11.01.99. 1ª Turma. Rel. Juiz Edir Inácio da Silva. Decisão por maioria.

AP 02036.771/93-9. Julgado em 15.12. 1998. Publicação: 22.03.99. 2ª Turma. Rel. Juiz Paulo Caruso. Decisão por unanimidade.

RO 01172.461/96-1. Julgado em 11.02. 1999. Publicação: 22.03.1999. 3ª Turma. Rel. Juíza Maria J. Schissi. Decisão por maioria.

AP 000331.302/95-0. Julgado em 26.11. 1998. Publicação: 11.01.1999. 5ª Turma. Rel. Juíza Belatrix C. Prado. Decisão por unanimidade.

RO 01231.771/96-8. Julgado em 26.11.1998. Publicação: 11.01.1999. 6ª Turma. Rel. Juíza Beatriz Sanvicente. Decisão por maioria.

Tomaram parte na sessão os Exmos. Juízes Flavio Portinho Sirangelo, Mauro Augusto Breton Viola, Sebastião Alves de Messias, Beatriz Brun Goldschmidt, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Nires Maciel de Oliveira, Belatrix Costa Prado, Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mário Chaves, Dulce Olenca Baumgarten Padilha, Paulo Caruso, Carmen Camino, Pedro Luiz Serafini, Magda Barros Biavaschi, Denis Marcelo de Lima

Molarinho, Maria Guilhermina Miranda, Teresinha Maria Delfina Signori Correia, Carlos Cesar Cairoli Papaléo, Ivens Gomes Jardim, Representante Classista dos Empregadores, José Carlos de Miranda, Representante Classista dos Empregadores, Gilberto Porcello Petry, Representante Classista dos Empregadores, Antonio Johann, Representante Classista dos Trabalhadores, Otacílio Silveira Goulart Filho, Representante Classista dos Trabalhadores, Álvaro Davi Boéssio, Representante Classista dos Trabalhadores, José Antonio Pereira de Souza, Representante Classista dos Empregadores, Roberto Souza dos Reis, Representante Classista dos Trabalhadores e Roger Lima Lange, Representante Classista dos Empregadores, sob a Presidência do Exmo. Juiz Flavio Portinho Sirangelo, Presidente deste Tribunal. Presente pelo Ministério Público a Dra. Dionéia Amaral Silveira. Dou fé. Porto Alegre, 30 de abril de 1999. SÉRGIO DUARTE PASQUALI. Secretário do Tribunal Pleno.--

Resolução Administrativa Nº 07/99

CERTIFICO que o Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, em sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, resolveu, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juízes Mauro Augusto Breton Viola e Belatrix Costa Prado, aprovar o Enunciado de Súmula nº 11, com a seguinte redação: "RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI 8.666/93. A norma do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 não afasta

a responsabilidade subsidiária das entidades da administração pública, direta e indireta, tomadoras dos serviços."

Julgados precedentes:

REO-RO 96.035.107-8. Julgado em 03.06.1998. Publicação: 29.06.1998. 1ª Turma. Rel. Juiz Pedro Luiz Serafini. Decisão por maioria.

REO-RO 00807.018/95-3. Julgado em 07.05.1998. Publicação: 15.06.1998. 3ª Turma. Rel. Juiz Mário Chaves. Decisão por maioria.

REO-RO 01205.701/95-8. Julgado em: 03.02.1999. Publicação: 12.04.1999. 4ª Turma Rel. Juiz Fabiano C. Bertoluci Decisão por unanimidade.

REO-RO 00621.641/96-0. Julgado em 15.10.1998. Publicação: 07.11.1998. 5ª Turma. Rel. Juiz Fernando da Fonseca. Decisão por maioria.

REO-RO 00888.018/95-9. Julgado em 09.07.1998. Publicação: 27.07.1998. 6ª Turma. Rel. Juiz André Ribeiro Neto. Decisão por maioria.

Tomaram parte na sessão os Exmos. Juízes Flavio Portinho Sirangelo, Mauro Augusto Breton Viola, Sebastião Alves de Messias, Beatriz Brun Goldschmidt, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Nires Maciel de Oliveira, Belatrix Costa Prado, Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mário Chaves, Dulce Olenca Baumgarten Padilha, Paulo Caruso, Carmen Camino, Pedro Luiz Serafini, Magda Barros Biavaschi, Denis Marcelo de Lima Molarinho, Maria Guilhermina Miranda, Teresinha Maria Delfina Signori Correia, Carlos Cesar Cairoli Papaléo, Ivens Gomes Jardim, Representante Classista dos Empregadores, José Carlos de Miranda, Representante

tante Classista dos Empregadores, Gilberto Porcello Petry, Representante Classista dos Empregadores, Antonio Johann, Representante Classista dos Trabalhadores, Otacílio Silveira Goulart Filho, Representante Classista dos Trabalhadores, Álvaro Davi Boéssio, Representante Classista dos Trabalhadores, José Antonio Pereira de Souza, Representante Classista dos Empregadores, Roberto Souza dos Reis, Representante Classista dos Trabalhadores e Roger Lima Lange, Representante Classista dos Empregadores, sob a Presidência do Exmo. Juiz Flavio Portinho Sirangelo, Presidente deste Tribunal. Presente pelo Ministério Público a Dra. Dionéia Amaral Silveira. Dou fé. Porto Alegre, 30 de abril de 1999. SÉRGIO DUARTE PASQUALI. Secretário do Tribunal Pleno.-.-

Resolução Administrativa Nº 08/99

CERTIFICO que o Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, em sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, resolveu, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juízes Sebastião Alves de Messias, Beatriz Brun Goldschmidt, Denis Marcelo de Lima Molarinho, Ivens Gomes Jardim, José Carlos de Miranda, Gilberto Porcello Petry, José Antonio Pereira de Souza e Roger Lima Lange, aprovar o Enunciado de Súmula nº 12, com a seguinte redação: "FGTS. PRESCRIÇÃO. A prescrição para reclamar depósitos de FGTS incidentes sobre a remuneração percebida pelo empregado é de 30 (trinta) anos, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho."

Julgados precedentes:

RO 01212.561/96-1. Julgado em 21.10.1998. Publicação: 07.12.1998. 1ª Tur-

ma. Rel. Juiz Hugo Giudice Paz. Decisão por maioria.

RO 00898.011/95-7. Julgado em 04.11.1998. Publicação: 07.12.1998. 1ª Turma. Rel. Juiz Pedro Luiz Serafini. Decisão por maioria.

RO-RA 00304.015/95-4. Julgado em 01.12.1998. Publicação: 25.01.1999. 2ª Turma. Rel. Juiz Paulo Caruso. Decisão por maioria.

REO-RO 01082.231/95-9. Julgado em 09.02.1999. Publicação: 08.03.1999. 2ª Turma. Rel. Juiz Álvaro Davi Boéssio. Decisão por unanimidade.

RO 00995.030/94-4. Julgado em 05.11.1998. Publicação: 07.12.1998. 3ª Turma. Rel. Juiz Mário Chaves. Decisão por maioria.

REORO 96.033281-2. Julgado em 20.08.1998. Publicação: 14.09.1998. 3ª Turma. Rel. Juíza Maria G. Miranda. Decisão por unanimidade.

REO-RO 00449.541/96-7. Julgado em 04.11.1998. Publicação: 07.12.1998. 4ª Turma. Rel. Juíza Teresinha Correia. Decisão por maioria.

REO-RO 01547.231/94-7. Julgado em 18.11.1998. Publicação: 11.01.1999. 4ª Turma. Rel. Juiz Juraci Galvão Júnior. Decisão por unanimidade.

REO-RO 00671.841/96-3. Julgado em 03.12.1998. Publicação: 11.01.1999. 5ª Turma. Rel. Juiz Paulo José da Rocha. Decisão por maioria.

REO-RO 00447.841/96-3. Julgado em 28.01.1999. Publicação: 22.02.1999. 5ª Turma. Rel. Juíza Belatrix C. Prado. Decisão por unanimidade.

RO 00097.841/97-8. Julgado em 14.01.1999. Publicação: 08.02.1999. 6ª Turma. Rel. Juiz Denis Molarinho. Decisão por unanimidade.

RO 00060.771/95-0. Julgado em 10.12.1998. Publicação:25.01.1999. 6ª Turma. Rel. Juíza Beatriz Sanvicente. Decisão por maioria.

REO 00204.461/97-9. Julgado em 14.01.1999. Publicação:08.02.1999. 6ª Turma. Rel. Juiz Denis Molarinho. Decisão por unanimidade.

Tomaram parte na sessão os Exmos. Juízes Flavio Portinho Sirangelo, Mauro Augusto Breton Viola, Sebastião Alves de Messias, Beatriz Brun Goldschmidt, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Nires Maciel de Oliveira, Belatrix Costa Prado, Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mário Chaves, Dulce Olenca Baumgarten Padilha, Paulo Caruso, Carmen Camino, Pedro Luiz Serafini, Magda Barros Biavaschi, Denis Marcelo de Lima Molarinho, Maria Guilhermina Miranda, Teresinha Maria Delfina Signori Correia, Carlos Cesar Cairolí Papaléo, Ivens Gomes Jardim, Representante Classista dos Empregadores, José Carlos de Miranda, Representante Classista dos Empregadores, Gilberto Porcello Petry, Representante Classista dos Empregadores, Antonio Johann, Representante Classista dos Trabalhadores, Otacílio Silveira Goulart Filho, Representante Classista dos Trabalhadores, Álvaro Davi Boéssio, Representante Classista dos Trabalhadores, José Antonio Pereira de Souza, Representante Classista dos Empregadores, Roberto Souza dos Reis, Representante Classista dos Trabalhadores e Roger Lima Lange, Representante Classista dos Empregadores, sob a Presidência do Exmo. Juiz Flavio Portinho Sirangelo, Presidente deste Tribunal. Presente pelo Ministério Público a Dra. Dionéia Amaral Silveira. Dou fé. Porto

Alegre, 30 de abril de 1999. SÉRGIO DUARTE PASQUALI. Secretário do Tribunal Pleno.-.-

Resolução Administrativa Nº 09/99

Certifico que o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, em sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, resolveu, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juízes Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Mário Chaves, Carmen Camino, Pedro Luiz Serafini, Maria Guilhermina Miranda, Antonio Johann, Otacílio Silveira Goulart Filho, Álvaro Davi Boéssio, Ari da Silva Mattos, Armando Cunha Macedônia Franco e Roberto Souza dos Reis, aprovar o **Enunciado de Súmula nº 13**, com a seguinte redação: "**CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS.** Os débitos trabalhistas correspondentes a salários, cujo pagamento deveria ter sido efetuado até a data limite prevista no parágrafo único do art. 459 da CLT, sofrerão correção monetária a partir do dia imediatamente posterior ao do vencimento (Lei nº 8.177, de 1º.03.1991, art. 39, *caput* e parágrafo 1º.)"

Julgados Precedentes:

AP 01185.302/92-1. Julgado em 24.11.1998. Publicação: 11.01.1999. 2ª Turma. Rel. Juiz Mauro A. B. Viola. Decisão por maioria.

AP 01195.231/91-1. Julgado em 23.02.1999. Publicação: 22.03.1999. 2ª Turma Rel. Juiz Paulo Caruso. Decisão por maioria AP 50446.903/96-5. Julgado em 11.02.1999. Publicação:08.03.1999. 3ª Turma Rel. Juíza Nires M. de Oliveira. Decisão por

maioria. AP 02857.006/90-0. Julgado em 12.11.1998. Publicação: 07.12.1998. 3ª Turma. Rel. Juíza Maria J. C. Schissi. Decisão por maioria.

AP 00741.871/94-7. Julgado em 21.10.1998. Publicação: 07.12.1999. 4ª Turma. Rel. Juíza Rosane Casa Nova. Decisão por maioria.

AP 00360.771/93-9. Julgado em 03.02.1999. Publicação: 12.04.1999. 4ª Turma. Rel. Fabiano de C. Bertoluci. Decisão por maioria.

AP 0070.005/90-0 AP. Julgado em 20.01.1999. Publicação: 22.02.1999. 4ª Turma. Rel. Carlos C. C. Papaléo. Decisão por maioria.

Tomaram parte da sessão os Exmos. Juízes Flavio Portinho Sirangelo, Paulo José da Rocha, Sebastião Alves de Messias, Beatriz Brun Goldschmidt, Darcy Carlos Mahle, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Nires Maciel de Oliveira, André Avelino Ribeiro Neto, Belatrix Costa Prado, Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mário Chaves, Dulce Olenca Baumgarten Padilha, Paulo Caruso, Carmen Camino, Pedro Luiz Serafini, Denis Marcelo de Lima Molarinho, Maria Guilhermina Miranda, Teresinha Maria Delfina Signori Correia, Carlos Cesar Cairolí Papaléo, Ivan Carlos Gatti, Representante Classista dos Empregadores, José Carlos de Miranda, Representante Classista dos Empregadores, Antonio Johann, Representante Classista dos Trabalhadores, Otacílio Silveira Goulart Filho, Representante Classista dos Trabalhadores, Álvaro Davi Boéssio, Representante Classista dos Trabalhadores, José Antonio Pereira de Souza, Representante Classista dos Empregadores, Ari da Silva Mattos, Representante Classista dos Trabalhadores, Armando Cunha Macedônia Fran-

co, Representante Classista dos Trabalhadores, Roberto Souza dos Reis, Representante Classista dos Trabalhadores, Roger Lima Lange, Representante Classista dos Empregadores, Joni Alberto Matte, Representante Classista dos Empregadores e Carlos Alberto Zogbi Lontra, Representante Classista dos Empregadores, sob a Presidência do Exmo. Juiz Flavio Portinho Sirangelo, Presidente deste Tribunal. Presente pelo Ministério Público a Dra. Dionéia Amaral Silveira. Dou fé. Porto Alegre, 07 de junho de 1999. Sérgio Duarte Pasquali. Secretário do Tribunal Pleno.-----

Resolução Administrativa Nº 10/99

Certifico que o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, em sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, resolveu, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juízes Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, André Avelino Ribeiro Neto, Mário Chaves, Pedro Luiz Serafini, Maria Guilhermina Miranda, Antonio Johann, Otacílio Silveira Goulart Filho, Álvaro Davi Boéssio, Ari da Silva Mattos, Armando Cunha Macedônia Franco e Roberto Souza dos Reis, aprovar o Enunciado de Súmula nº 14, com a seguinte redação: "CEEE . COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DOS EX-SERVIDORES AUTÁRQUICOS. A Lei Estadual nº 3.096/56 (Lei Peracchi) não assegura a igualdade entre os proventos de aposentadoria dos ex-servidores autárquicos da Companhia Estadual de Energia Elétrica-CEEE e a soma das parcelas de natureza salarial percebidas em atividade."

Julgados Precedentes:

RO 96.024058-6. Julgado em 17.03.1998. Publicação: 20.04.1998. 2ª Turma. Rel. Juiz Paulo Caruso. Decisão por maioria.

RO 96.017395-1. Julgado em 25.11.1997. Publicação: 12.01.1998. 2ª Turma. Rel. Juiz Paulo Caruso. Decisão por maioria.

RO 95.039085-2. Julgado em 17.12.1996. Publicação: 27.01.1997. 3ª Turma. Rel. Juíza Nires M. de Oliveira. Decisão por maioria.

RO 01907.030/94-8. Julgado em 05.08.1998. Publicação: 14.09.1998. 4ª Turma. Rel. Juiz Fabiano C. Bertoluci. Decisão por maioria.

RO 01930.521/96-0. Julgado em 28.01.1999. Publicação: 22.02.1999. 5ª Turma. Rel. Juíza Belatrix C. Prado. Decisão por maioria.

RO 96.005998-9. Julgado em 02.04.1998. Publicação: 18.05.1998. 5ª Turma. Rel. Juiz Paulo J. da Rocha. Decisão por maioria.

RO 96.035145-0. Julgado em 02.07.1998. Publicação: 10.08.98. 6ª Turma. Rel. Juiz André Ribeiro Neto. Decisão por maioria.

RO 00966.402/96-0. Julgado em 10.09.1998. Publicação: 19.10.1998. 6ª Turma. Rel. Juiz João Ghisleni Filho. Decisão por maioria.

Tomaram parte da sessão os Exmos. Juízes Flavio Portinho Sirangelo, Paulo José da Rocha, Sebastião Alves de Messias, Beatriz Brun Goldschmidt, Darcy Carlos Mahle, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Nires Maciel de Oliveira, André Avelino Ribeiro Neto, Belatrix Costa Prado, Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mário Chaves, Dulce

Olenca Baumgarten Padilha, Paulo Caruso, Carmen Camino, Pedro Luiz Serafini, Denis Marcelo de Lima Molarinho, Maria Guilhermina Miranda, Teresinha Maria Delfina Signori Correia, Carlos Cesar Cairolí Papaléo, Ivan Carlos Gatti, Representante Classista dos Empregadores, José Carlos de Miranda, Representante Classista dos Empregadores, Antonio Johann, Representante Classista dos Trabalhadores, Otacílio Silveira Goulart Filho, Representante Classista dos Trabalhadores, Álvaro Davi Boéssio, Representante Classista dos Trabalhadores, José Antonio Pereira de Souza, Representante Classista dos Empregadores, Ari da Silva Mattos, Representante Classista dos Trabalhadores, Armando Cunha Macedônia Franco, Representante Classista dos Trabalhadores, Roberto Souza dos Reis, Representante Classista dos Trabalhadores, Roger Lima Lange, Representante Classista dos Empregadores, Joni Alberto Matte, Representante Classista dos Empregadores e Carlos Alberto Zogbi Lontra, Representante Classista dos Empregadores, sob a Presidência do Exmo. Juiz Flavio Portinho Sirangelo, Presidente deste Tribunal. Presente pelo Ministério Público a Dra. Dionéia Amaral Silveira. Dou fé. Porto Alegre, 07 de junho de 1999. Sérgio Duarte Pasquali. Secretário do Tribunal Pleno.---.---

Resolução Administrativa Nº 11/99

Certifico que o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, em sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, resolveu, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juízes Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Mário Chaves, Carmen Camino, Pedro Luiz Serafini, Maria Guilhermina

Miranda, Antonio Johann, Otacílio Silveira Goulart Filho, Álvaro Davi Boéssio, Ari da Silva Mattos, Armando Cunha Macedônia Franco e Roberto Souza dos Reis, aprovar o Enunciado de Súmula nº 15, com a seguinte redação: "CEEE . COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS. A gratificação de férias não integra a complementação dos proventos de aposentadoria dos ex-servidores autárquicos da Companhia Estadual de Energia Elétrica-CEEE."

Julgados Precedentes:

RORA 00032.010/95-8. Julgado em 18.08.1998. Publicação: 14.09.1998. 2ª Turma. Rel. Juiz Paulo Caruso. Decisão por maioria.

RO 96.017395-1. Julgado em 25.11.1997. Publicação: 12.01.1998. 2ª Turma. Rel. Juiz Paulo Caruso. Decisão por maioria.

RORA 96.004569-4. Julgado em 03.09.1997. Publicação: 13.10.1997. 4ª Turma. Rel. Juiz Sebastião Messias. Decisão por unanimidade.

RO 01907030/94-8. Julgado em 05.08.1998. Publicação: 14.09.1998. 4ª Turma. Rel. Juiz Fabiano Bertoluci. Decisão por maioria.

RO 00754.030/95-4. Julgado em 01.07.1998. Publicação: 10.08.1998. 4ª Turma. Juíza Teresinha S. Correia. Decisão por maioria.

RO 96.005998-9. Julgado em 02.04.1998. Publicação: 18.05.1998. 5ª Turma. Rel. Juiz Paulo J. da Rocha. Decisão por maioria.

RO 00673.010/96-1. Julgado em 22.10.1998. Publicação: 23.11.1998. 6ª Tur-

ma. Rel. Juiz André A. R. Neto. Decisão por maioria.

Tomaram parte da sessão os Exmos. Juízes Flavio Portinho Sirangelo, Paulo José da Rocha, Sebastião Alves de Messias, Beatriz Brun Goldschmidt, Darcy Carlos Mahle, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Nires Maciel de Oliveira, André Avelino Ribeiro Neto, Belatrix Costa Prado, Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mário Chaves, Dulce Olenca Baumgarten Padilha, Paulo Caruso, Carmen Camino, Pedro Luiz Serafini, Denis Marcelo de Lima Molarinho, Maria Guilhermina Miranda, Teresinha Maria Delfina Signori Correia, Carlos Cesar Cairolí Papaléo, Ivan Carlos Gatti, Representante Classista dos Empregadores, José Carlos de Miranda, Representante Classista dos Empregadores, Antonio Johann, Representante Classista dos Trabalhadores, Otacílio Silveira Goulart Filho, Representante Classista dos Trabalhadores, Álvaro Davi Boéssio, Representante Classista dos Trabalhadores, José Antonio Pereira de Souza, Representante Classista dos Empregadores, Ari da Silva Mattos, Representante Classista dos Trabalhadores, Armando Cunha Macedônia Franco, Representante Classista dos Trabalhadores, Roberto Souza dos Reis, Representante Classista dos Trabalhadores, Roger Lima Lange, Representante Classista dos Empregadores, Joni Alberto Matte, Representante Classista dos Empregadores e Carlos Alberto Zogbi Lontra, Representante Classista dos Empregadores, sob a Presidência do Exmo. Juiz Flavio Portinho Sirangelo, Presidente deste Tribunal. Presente pelo Ministério Público a Dra. Dionéia Amaral Silveira. Dou fé. Porto Alegre, 07 de junho de 1999. Sérgio Duarte Pasquali. Secretário do Tribunal Pleno.-.-.-.-

Resolução Administrativa Nº 12/99

Certifico que o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, em sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, resolveu, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juízes Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Mário Chaves, Carmen Camino, Maria Guilhermina Miranda, Antonio Johann, Otacílio Silveira Goulart Filho, Álvaro Davi Boéssio, Ari da Silva Mattos, Armando Cunha Macedônia Franco e Roberto Souza dos Reis, aprovar o Enunciado de Súmula nº 16, com a seguinte redação: **"CEEE . COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DOS EX-SERVIDORES AUTÁRQUICOS.** As horas extras e as horas de sobreaviso não integram a complementação dos proventos de aposentadoria dos ex-servidores autárquicos da Companhia Estadual de Energia Elétrica-CEEE."

Julgados Precedentes:

RO 95.035548-8. Julgado em 18.03.1997. Publicação: 14.04.1997. 2ª Turma. Rel. Juiz Paulo Caruso. Decisão por maioria.

RO 006868-6. Julgado em 15.07.1997. Publicação: 04.08.1997. 2ª Turma. Rel. Juíza Dulce Padilha. Decisão por maioria.

RO 005786-2. Julgado em 11.09.1998. Publicação: 13.10.1997. 3ª Turma. Rel. Juíza Nires M. de Oliveira. Decisão por maioria.

RO 96.035229-5. Julgado em 20.05.1998. Publicação: 29.06.1998. 4ª Turma. Rel. Juíza Belatrix C. Prado. Decisão por maioria.

RO 01003.451/92-6. Julgado em 17.12.1998. Publicação: 22.02.1999. 5ª Tur-

ma. Rel. Juíza Belatrix C. Prado. Decisão por maioria.

RO 00849.011/92-2. Julgado em 17.09.1998. Publicação: 19.10.1998. 6ª Turma. Rel. Juiz Denis Molarinho. Decisão por maioria.

RO 00009.004-92-0. Julgado em 13.08.1998. Publicação: 14.09.1998. 6ª Turma. Rel. Juiz João Ghisleni Filho. Decisão por maioria.

RO 96.035145-0. Julgado em 02.07.1998. Publicação: 10.08.1998. 6ª Turma. Rel. Juiz André A. Ribeiro Neto. Decisão por maioria.

Tomaram parte da sessão os Exmos. Juízes Flavio Portinho Sirangelo, Paulo José da Rocha, Sebastião Alves de Messias, Beatriz Brun Goldschmidt, Darcy Carlos Mahle, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Nires Maciel de Oliveira, André Avelino Ribeiro Neto, Belatrix Costa Prado, Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mário Chaves, Dulce Olenca Baumgarten Padilha, Paulo Caruso, Carmen Camino, Pedro Luiz Serafini, Denis Marcelo de Lima Molarinho, Maria Guilhermina Miranda, Teresinha Maria Delfina Signori Correia, Carlos Cesar Cairolí Papaléo, Ivan Carlos Gatti, Representante Classista dos Empregadores, José Carlos de Miranda, Representante Classista dos Empregadores, Antonio Johann, Representante Classista dos Trabalhadores, Otacílio Silveira Goulart Filho, Representante Classista dos Trabalhadores, Álvaro Davi Boéssio, Representante Classista dos Trabalhadores, José Antonio Pereira de Souza, Representante Classista dos Empregadores, Ari da Silva Mattos, Representante Classista dos Trabalhadores, Armando Cunha Macedônia Franco, Representante Classista dos

Trabalhadores, Roberto Souza dos Reis, Representante Classista dos Trabalhadores, Roger Lima Lange, Representante Classista dos Empregadores, Joni Alberto Matte, Representante Classista dos Empregadores e Carlos Alberto Zogbi Lontra, Representante Classista dos Empregadores, sob a Presidência do Exmo. Juiz Flavio Portinho Sirangelo, Presidente deste Tribunal. Presente pelo Ministério Público a Dra. Dionéia Amaral Silveira. Dou fé. Porto Alegre, 07 de junho de 1999. Sérgio Duarte Pasquali. Secretário do Tribunal Pleno.-----

Resolução Administrativa Nº 13/99

Certifico que o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, em sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, resolveu, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juízes Paulo José da Rocha, Mário Chaves, Paulo Caruso, Antonio Johann, Otacílio Silveira Goulart Filho, Álvaro Davi Boéssio, Ari da Silva Mattos, Armando Cunha Macedônia Franco e Roberto Souza dos Reis, aprovar o Enunciado de Súmula nº 17, com a seguinte redação: **"APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. A aposentadoria espontânea do empregado extingue o contrato de trabalho."**

Julgados precedentes:

RO 02154.027/94-6. Julgado em 10.02.1999. Publicação: 08.03.1999. 1ª Turma. Rel. Juiz Pedro Serafini. Decisão por maioria.

RO 00663.511/96-8. Julgado em 04.11.1998. Publicação: 11.01.1999. 1ª Turma. Rel. Juíza Carmen Camino. Decisão por maioria.

RO 95.012463-0. Julgado em 11.03.1996. Publicação: 22.04.1996. Turma Especial. Rel. Juíza Carmen Camino. Decisão por maioria.

RO 01528.521/96-0. Julgado em 01.12.1998. Publicação: 11.01.1999. 2ª Turma. Rel. Juíza Dulce Padilha. Decisão por maioria.

REO 01513.521/95-0. Julgado em 20.01.1999. Publicação: 22.02.1999. 4ª Turma. Rel. Juiz Fabiano Bertoluci. Decisão por maioria.

RO 00791.401/96-0. Julgado em 15.07.1998. Publicação: 14.09.1998. 4ª Turma. Rel. Juíza Teresinha Correia. Decisão por maioria.

RO 00620.004/96-7. Julgado em 10.12.1998. Publicação: 11.01.1999. 6ª Turma. Rel. Juiz João Ghisleni Filho. Decisão por maioria.

RO 0409.303/97-0. Julgado em 14.01.1999. Publicação: 08.02.1999. 6ª Turma. Rel. Juiz Carlos Alberto Lontra. Decisão por maioria.

Tomaram parte da sessão os Exmos. Juízes Flavio Portinho Sirangelo, Paulo José da Rocha, Sebastião Alves de Messias, Beatriz Brun Goldschmidt, Darcy Carlos Mahle, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Nires Maciel de Oliveira, André Avelino Ribeiro Neto, Belatrix Costa Prado, Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mário Chaves, Dulce Olenca Baumgarten Padilha, Paulo Caruso, Carmen Camino, Pedro Luiz Serafini, Denis Marcelo de Lima Molarinho, Maria Guilhermina Miranda, Teresinha Maria Delfina Signori Correia, Carlos Cesar Cairolí Papaléo, Ivan Carlos Gatti, Representante Classista dos Empregadores, José Carlos de Miranda, Representante Classista dos Em-

pregadores, Antonio Johann, Representante Classista dos Trabalhadores, Otacílio Silveira Goulart Filho, Representante Classista dos Trabalhadores, Álvaro Davi Boéssio, Representante Classista dos Trabalhadores, José Antonio Pereira de Souza, Representante Classista dos Empregadores, Ari da Silva Mattos, Representante Classista dos Trabalhadores, Armando Cunha Macedônia Franco, Representante Classista dos Trabalhadores, Roberto Souza dos Reis, Representante Classista dos Trabalhadores, Roger Lima Lange, Representante Classista dos Empregadores, Joni Alberto Matte, Representante Classista dos Empregadores e Carlos Alberto Zogbi Lontra, Representante Classista dos Empregadores, sob a Presidência do Exmo. Juiz Flavio Portinho Sirangelo, Presidente deste Tribunal. Presente pelo Ministério Público a Dra. Dionéia Amaral Silveira. Dou fé. Porto Alegre, 07 de junho de 1999. Sérgio Duarte Pasquali. Secretário do Tribunal Pleno.-----.

Resolução Administrativa Nº 14/99

Certifico que o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, em sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, resolveu, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juízes Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Mário Chaves, Carmen Camino, Pedro Luiz Serafini, Maria Guilhermina Miranda, Antonio Johann, Otacílio Silveira Goulart Filho, Álvaro Davi Boéssio, Ari da Silva Mattos, Armando Cunha Macedônia Franco e Roberto Souza dos Reis, aprovar o **Enunciado de Súmula nº 18**, com a seguinte redação: **"BANRISUL . COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.**

A parcela denominada 'cheque-rancho', paga pelo Banrisul aos seus empregados, não integra a complementação dos proventos de aposentadoria."

Julgados Precedentes:

RO 01112.009/96-5. Julgado em 09.12.1998. Publicação: 25.01.1999. 1ª Turma. Rel. Juiz Ari da Silva Mattos. Decisão por maioria.

RO 96.27293-3. Julgado em 14.04.1998. Publicação: 13.07.1998. 2ª Turma. Rel. Juiz Paulo Caruso. Decisão por maioria.

RO 00271.028/96-3. Julgado em 26.11.1998. Publicação: 25.01.1999. 3ª Turma. Rel. Juíza Nires M. de Oliveira. Decisão por maioria.

RO 01669.007/93-6. Julgado em 27.01.1999. Publicação: 22.02.1999. 4ª Turma. Rel. Juiz Fabiano Bertoluci. Decisão por unanimidade.

RO 00121.023/97-4. Julgado em 07.10.1998. Publicação: 23.11.1998. 4ª Turma. Rel. Juíza Teresinha Correia. Decisão por maioria.

RO 00354.941/95-0. Julgado em 04.11.1998. Publicação: 11.01.1999. 4ª Turma. Rel. Juíza Beatriz Sanvicente. Decisão por maioria.

RORA 00764.007/96-3. Julgado em 10.12.1998. Publicação: 25.01.1999. 5ª Turma. Rel. Juiz Ricardo Gehling. Decisão por maioria.

RO 01114.016/96-9. Julgado em 11.02.1999. Publicação: 22.03.1999. 5ª Turma. Rel. Juiz Ciro Machado. Decisão por maioria.

RO 00432.701/96-6. Julgado em 17.09.1998. Publicação: 09.11.1998. 6ª Tur-

pregadores, Antonio Johann, Representante Classista dos Trabalhadores, Otacílio Silveira Goulart Filho, Representante Classista dos Trabalhadores, Álvaro Davi Boéssio, Representante Classista dos Trabalhadores, José Antonio Pereira de Souza, Representante Classista dos Empregadores, Ari da Silva Mattos, Representante Classista dos Trabalhadores, Armando Cunha Macedônia Franco, Representante Classista dos Trabalhadores, Roberto Souza dos Reis, Representante Classista dos Trabalhadores, Roger Lima Lange, Representante Classista dos Empregadores, Joni Alberto Matte, Representante Classista dos Empregadores e Carlos Alberto Zogbi Lontra, Representante Classista dos Empregadores, sob a Presidência do Exmo. Juiz Flavio Portinho Sirangelo, Presidente deste Tribunal. Presente pelo Ministério Público a Dra. Dionéia Amaral Silveira. Dou fé. Porto Alegre, 07 de junho de 1999. Sérgio Duarte Pasquali. Secretário do Tribunal Pleno.-.-.-.-.

Resolução Administrativa Nº 14/99

Certifico que o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, em sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, resolveu, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juízes Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Mário Chaves, Carmen Camino, Pedro Luiz Serafini, Maria Guilhermina Miranda, Antonio Johann, Otacílio Silveira Goulart Filho, Álvaro Davi Boéssio, Ari da Silva Mattos, Armando Cunha Macedônia Franco e Roberto Souza dos Reis, aprovar o Enunciado de Súmula nº 18, com a seguinte redação: **"BANRISUL . COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.**

A parcela denominada 'cheque-rancho', paga pelo Banrisul aos seus empregados, não integra a complementação dos proventos de aposentadoria."

Julgados Precedentes:

RO 01112.009/96-5. Julgado em 09.12.1998. Publicação: 25.01.1999. 1ª Turma. Rel. Juiz Ari da Silva Mattos. Decisão por maioria.

RO 96.27293-3. Julgado em 14.04.1998. Publicação: 13.07.1998. 2ª Turma. Rel. Juiz Paulo Caruso. Decisão por maioria.

RO 00271.028/96-3. Julgado em 26.11.1998. Publicação: 25.01.1999. 3ª Turma. Rel. Juíza Nires M. de Oliveira. Decisão por maioria.

RO 01669.007/93-6. Julgado em 27.01.1999. Publicação: 22.02.1999. 4ª Turma. Rel. Juiz Fabiano Bertoluci. Decisão por unanimidade.

RO 00121.023/97-4. Julgado em 07.10.1998. Publicação: 23.11.1998. 4ª Turma. Rel. Juíza Teresinha Correia. Decisão por maioria.

RO 00354.941/95-0. Julgado em 04.11.1998. Publicação: 11.01.1999. 4ª Turma. Rel. Juíza Beatriz Sanvicente. Decisão por maioria.

RORA 00764.007/96-3. Julgado em 10.12.1998. Publicação: 25.01.1999. 5ª Turma. Rel. Juiz Ricardo Gehling. Decisão por maioria.

RO 01114.016/96-9. Julgado em 11.02.1999. Publicação: 22.03.1999. 5ª Turma. Rel. Juiz Ciro Machado. Decisão por maioria.

RO 00432.701/96-6. Julgado em 17.09.1998. Publicação: 09.11.1998. 6ª Tur-

ma. Rel. Juiz Denis Molarinho. Decisão por maioria.

RO 01674.008/93-7. Julgado em 29.10.1998. Publicação: 23.11.1998. 6ª Turma. Rel. Juíza Beatriz Sanvicente. Decisão por maioria.

Tomaram parte da sessão os Exmos. Juízes Flavio Portinho Sirangelo, Paulo José da Rocha, Sebastião Alves de Messias, Beatriz Brun Goldschmidt, Darcy Carlos Mahle, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Nires Maciel de Oliveira, André Avelino Ribeiro Neto, Belatrix Costa Prado, Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mário Chaves, Dulce Olenca Baumgarten Padilha, Paulo Caruso, Carmen Camino, Pedro Luiz Serafini, Denis Marcelo de Lima Molarinho, Maria Guilhermina Miranda, Teresinha Maria Delfina Signori Correia, Carlos Cesar Cairolí Papaléo, Ivan Carlos Gatti, Representante Classista dos Empregadores, José Carlos de Miranda, Representante Classista dos Empregadores, Antonio Johann, Representante Classista dos Trabalhadores, Otacílio Silveira Goulart Filho, Representante Classista dos Trabalhadores, Álvaro Davi Boéssio, Representante Classista dos Trabalhadores, José Antonio Pereira de Souza, Representante Classista dos Empregadores, Ari da Silva Mattos, Representante Classista dos Trabalhadores, Armando Cunha Macedônia Franco, Representante Classista dos Trabalhadores, Roberto Souza dos Reis, Representante Classista dos Trabalhadores, Roger Lima Lange, Representante Classista dos Empregadores, Joni Alberto Matte, Representante Classista dos Empregadores e Carlos Alberto Zogbi Lontra, Representante Classista dos Empregadores, sob a Presidência do Exmo. Juiz Flavio Portinho Sirangelo, Presidente deste Tribunal. Presente

pelo Ministério Público a Dra. Dionéia Amaral Silveira. Dou fé. Porto Alegre, 07 de junho de 1999. Sérgio Duarte Pasquali. Secretário do Tribunal Pleno.---.---.---

Resolução Administrativa Nº 15/99

Certifico que o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, em sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, resolveu, por maioria de votos, vencidos, totalmente, os Exmos. Juízes Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Mário Chaves, Carmen Camino, Pedro Luiz Serafini, Maria Guilhermina Miranda, Antonio Johann, Otacílio Silveira Goulart Filho, Álvaro Davi Boéssio, Ari da Silva Mattos, Armando Cunha Macedônia Franco e Roberto Souza dos Reis, e, parcialmente, a Exma. Juíza Nires Maciel de Oliveira, aprovar o Enunciado de Súmula nº 19, com a seguinte redação: "HORAS EXTRAS. REGISTRO. CONTAGEM MINUTO A MINUTO. O tempo despendido pelo empregado a cada registro no cartão-ponto, quando não exceder de 5 (cinco) minutos, não será considerado para a apuração de horas extras. No caso de excesso de tal limite, as horas extras serão contadas minuto a minuto."

Julgados precedentes:

RO-RA 95.33756-0. Julgado em 05.03.1997. Publicação: 14.04.1997. 1ª Turma. Rel. Juiz Hugo E. G. Paz. Decisão por maioria.

RO-RA 96.034278-8. Julgado em 16.06.1998. Publicação: 13.07.1998. 2ª Turma. Rel. Juiz Paulo Caruso. Decisão por maioria.

RO 90424.661/95-0. Julgado em 26.06.1998. Publicação: 13.07.1998. 2ª Turma. Rel. Juiz Juraci Galvão Junior. Decisão por maioria.

REO-RO-RA 96.029912-2. Julgado em 01.04.1998. Publicação: 01.06.1998. 4ª Turma. Rel. Juiz Fabiano Bertoluci. Decisão por maioria.

RO-RA 96.025224-0. Julgado em 13.05.1998. Publicação: 29.06.1998. 4ª Turma. Rel. Juiz Sebastião de Messias. Decisão por maioria.

RO 96.034216-8. Julgado em 14.04.1999. Publicação: 10.05.1999. 4ª Turma. Rel. Juíza Teresinha Correia. Decisão por maioria.

RO 96.33558-7. Julgado em 06.05.1998. Publicação: 15.06.1998. 4ª Turma. Rel. Juíza Belatrix C. Prado. Decisão por maioria.

RO 00858.305/95-0. Julgado em 25.03.1999. Publicação: 26.04.1999. 5ª Turma. Rel. Juiz Paulo J. da Rocha. Decisão por maioria.

RO-RA 01331.331/95-1. Julgado em 25.03.1999. Publicação: 26.04.1999. 5ª Turma. Rel. Juíza Belatrix C. Prado. Decisão por maioria.

RO 01239.373/96-1. Julgado em 14.01.1999. Publicação: 08.02.1999. 6ª Turma. Rel. Juiz Denis Molarinho. Decisão por maioria.

Tomaram parte da sessão os Exmos. Juízes Flavio Portinho Sirangelo, Paulo José da Rocha, Sebastião Alves de Messias, Beatriz Brun Goldschmidt, Darcy Carlos Mahle, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Nires Maciel de Oliveira, André Avelino Ribeiro Neto, Belatrix Costa Prado, Fabiano de

Castilhos Bertoluci, Mário Chaves, Dulce Olenca Baumgarten Padilha, Paulo Caruso, Carmen Camino, Pedro Luiz Serafini, Denis Marcelo de Lima Molarinho, Maria Guilhermina Miranda, Teresinha Maria Delfina Signori Correia, Carlos Cesar Cairolí Papaléo, Ivan Carlos Gatti, Representante Classista dos Empregadores, José Carlos de Miranda, Representante Classista dos Empregadores, Antonio Johann, Representante Classista dos Trabalhadores, Otacílio Silveira Goulart Filho, Representante Classista dos Trabalhadores, Álvaro Davi Boéssio, Representante Classista dos Trabalhadores, José Antonio Pereira de Souza, Representante Classista dos Empregadores, Ari da Silva Mattos, Representante Classista dos Trabalhadores, Armando Cunha Macedônia Franco, Representante Classista dos Trabalhadores, Roberto Souza dos Reis, Representante Classista dos Trabalhadores, Roger Lima Lange, Representante Classista dos Empregadores, Joni Alberto Matte, Representante Classista dos Empregadores e Carlos Alberto Zogbi Lontra, Representante Classista dos Empregadores, sob a Presidência do Exmo. Juiz Flavio Portinho Sirangelo, Presidente deste Tribunal. Presente pelo Ministério Público a Dra. Dionéia Amaral Silveira. Dou fé. Porto Alegre, 07 de junho de 1999. Sérgio Duarte Pasquali. Secretário do Tribunal Pleno.-----.

Resolução Administrativa Nº 08/2000

CERTIFICO que o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, na sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, no uso de suas atribuições legais e regimentais, **RESOLVEU**, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juízes Maria

Guilhermina Miranda, Carlos Alberto Robinson, Jane Alice de Azevedo Machado e Otacilio Silveira Goulart Filho, cancelar o **ENUNCIADO DE SÚMULA nº 9**, aprovado pela Resolução Administrativa nº 05/99. Tomaram parte na sessão os Exmos. Juizes Flavio Portinho Sirangelo, Paulo José da Rocha, Darcy Carlos Mahle, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Belatrix Costa Prado, Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mario Chaves, Dulce Olenca Baumgarten Padilha, Pedro Luiz Serafini, Magda Barros Biavaschi, Denis Marcelo de Lima Molarinho, João Ghisleni Filho, Maria Guilhermina Miranda, Carlos Cesar Cairolí Papaléo, Carlos Alberto Robinson, Jane Alice de Azevedo Machado, Beatriz Zoratto Sanvicente, Juraci Galvão Júnior, Rosane Serafini Casa Nova, João Alfredo Borges Antunes de Miranda, José Carlos de Miranda, Representante Classista dos Empregadores, Antonio Johann, Representante Classista dos Trabalhadores, Otacilio Silveira Goulart Filho, Representante Classista dos Trabalhadores, e José Antonio Pereira de Souza, Representante Classista dos Empregadores, sob a Presidência do Exmo. Juiz Darcy Carlos Mahle, Presidente deste Tribunal. Presente pelo Ministério Público a Dra. Vera Regina Della Pozza Reis. Dou fé. Porto Alegre, 15 de dezembro de 2000. Sérgio Duarte Pasquali, Secretário do Tribunal Pleno e do Órgão Especial.-----

Publicada no DOE – Diário da Justiça de 21.12.2000.

Resolução Administrativa Nº 09/2000

CERTIFICO que o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, na sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data,

no uso de suas atribuições legais e regimentais, **RESOLVEU**, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juizes Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Maria Guilhermina Miranda e Rosane Serafini Casa Nova, que votaram pelo cancelamento do enunciado de súmula nº 10, e o Exmo. Juiz Otacilio Silveira Goulart Filho, que votou pela manutenção da atual redação, revisar o **ENUNCIADO DE SÚMULA nº 10**, com a seguinte redação: **“HONORÁRIOS PERICIAIS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.** Os honorários periciais devem ser atualizados de acordo com a Lei nº 6.899/81, sendo inaplicáveis, dada a sua natureza, os índices de atualização dos débitos trabalhistas.”

Julgados precedentes:

RO 96.017485-0. Julgado em 09.12.97. Publicação: 12.01.98. Rel. Juiz José Alceu Marconato. 2ª Turma.

AP 21305.305/93-0. Julgado em 11.02.98. Publicação: 20.04.98. Rel. Juiz Sebastião Alves de Messias. 4ª Turma.

RO 96.011098-4. Julgado em 28.01.98. Publicação: 30.03.98. Rel. Juiz Denis M. de Lima Molarinho. 4ª Turma.

AP 00089.001/91-5. Julgado em 09.12.98. Publicação: 08.02.99. Rel. Juiz José Carlos de Miranda. 4ª Turma.

REO/RO 00230.305/95-4. Julgado em 11.11.98. Publicação: 25.01.99. Rel. Juíza Rosane Serafini Casa Nova. 4ª Turma.

REO/RO 01162.018/95-0. Julgado em 25.11.98. Publicação: 25.01.99. Rel. Juiz Juraci Galvão Júnior. 4ª Turma.

REO 96.027442-1. Julgado em 04.03.98. Publicação: 20.04.98. Rel. Juíza Belatrix Costa Prado. 4ª Turma.

AP 90140.302/95-6. Julgado em 20.01.99. Publicação: 22.02.99. Rel. Juiz Carlos C. Cairolí Papaléo. 4ª Turma.

Tomaram parte na sessão os Exmos. Juízes Flavio Portinho Sirangelo, Paulo José da Rocha, Darcy Carlos Mahle, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Belatrix Costa Prado, Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mario Chaves, Dulce Olenca Baumgarten Padilha, Pedro Luiz Serafini, Magda Barros Biavaschi, Denis Marcelo de Lima Molarinho, João Ghislén Filho, Maria Guilhermina Miranda, Carlos Cesar Cairolí Papaléo, Carlos Alberto Robinson, Jane Alice de Azevedo Machado, Beatriz Zoratto Sanvicente, Juraci Galvão Júnior, Rosane Serafini Casa Nova, João Alfredo Borges Antunes de Miranda, José Carlos de Miranda, Representante Classista dos Empregadores, Antonio Johann, Representante Classista dos Trabalhadores, Otacílio Silveira Goulart Filho, Representante Classista dos Trabalhadores, e José Antonio Pereira de Souza, Representante Classista dos Empregadores, sob a Presidência do Exmo. Juiz Darcy Carlos Mahle, Presidente deste Tribunal. Presente pelo Ministério Público a Dra. Vera Regina Della Pozza Reis. Dou fé. Porto Alegre, 15 de dezembro de 2000. Sérgio Duarte Pasquali, Secretário do Tribunal Pleno e do Órgão Especial.-----

Publicada no DOE – Diário da Justiça de 21.12.2000.

Resolução Administrativa Nº 10/2000

CERTIFICO que o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, na sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, no uso de suas atribuições legais e regimentais, **RESOLVEU**, por maioria de votos,

vencidos os Exmos. Juízes Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Magda Barros Biavaschi e Maria Guilhermina Miranda, que divergiam quanto ao conteúdo, editar o **ENUNCIADO DE SÚMULA nº 20**, com a seguinte redação: **“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.** Na Justiça do Trabalho, somente a assistência judiciária prestada pelo sindicato representante da categoria a que pertence o trabalhador necessitado enseja o direito à percepção de honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 5.584/70, artigos 14 a 16, no percentual nunca superior a 15%.”

Julgados precedentes:

RO 01257.005/95-2. Julgado em 26.09.00. Publicação: 23.10.00. Rel. Juíza Jane Alice de A. Machado. 2ª Turma. Decisão unânime.

RO 01686.203/97-7. Julgado em 22.08.00. Publicação: 25.09.00. Rel. Juíza Dulce Olenca B. Padilha. 2ª Turma. Decisão por maioria.

RO 00055.281/97-4. Julgado em 08.06.00. Publicação: 03.07.00. Rel. Juiz Pedro Luiz Serafini. 3ª Turma. Decisão por maioria.

RO/RA 00463.701/98-1. Julgado em 18.10.00. Publicação: 06.11.00. Rel. Juiz Sebastião Alves de Messias. 3ª Turma. Decisão por maioria.

RO 01024.371/97-2. Julgado em 06.09.00. Publicação: 23.10.00. Rel. Juiz Fabiano de C. Bertoluci. 4ª Turma.

RO 01242.009/96-5. Julgado em 29.06.00. Publicação: 17.07.00. Rel. Juiz Paulo José da Rocha. 5ª Turma.

REO 00627.451/94-2. Julgado em 13.07.00. Publicação: 31.07.00. Rel. Juiz Juraci Galvão Júnior. 5ª Turma.

RO 00895.009/97-8. Julgado em 21.06.00. Publicação: 17.07.00. Rel. Juíza Tânia Maciel de Souza. 6ª Turma.

Tomaram parte na sessão os Exmos. Juízes Flavio Portinho Sirangelo, Paulo José da Rocha, Darcy Carlos Mahle, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Belatrix Costa Prado, Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mario Chaves, Dulce Olenca Baumgarten Padilha, Pedro Luiz Serafini, Magda Barros Biavaschi, Denis Marcelo de Lima Molarinho, João Ghisleni Filho, Maria Guilhermina Miranda, Carlos Cesar Cairoli Papaléo, Carlos Alberto Robinson, Jane Alice de Azevedo Machado, Beatriz Zoratto Sanvicente, Juraci Galvão Júnior, Rosane Serafini Casa Nova, João Alfredo Borges Antunes de Miranda, José Carlos de Miranda, Representante Classista dos Empregadores, Antonio Johann, Representante Classista dos Trabalhadores, Otacílio Silveira Goulart Filho, Representante Classista dos Trabalhadores, e José Antonio Pereira de Souza, Representante Classista dos Empregadores, sob a Presidência do Exmo. Juiz Darcy Carlos Mahle, Presidente deste Tribunal. Presente pelo Ministério Público a Dra. Vera Regina Della Pozza Reis. Dou fé. Porto Alegre, 15 de dezembro de 2000. Sérgio Duarte Pasquali, Secretário do Tribunal Pleno e do Órgão Especial.

Publicada no DOE – Diário da Justiça de 21.12.2000.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 04/2002

CERTIFICO que o Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, em sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, resolveu, por maioria de votos, vencidos os

Exmos. Juízes Presidente, Paulo José da Rocha, Darcy Carlos Mahle, Belatrix Costa Prado, João Ghisleni Filho, Juraci Galvão Júnior, Maria Helena Mallmann Sulzbach e Denise Maria de Barros, que votaram pelo cancelamento da Súmula nº 13; e, afastada a questão prejudicial, por maioria de votos, vencida a Exma. Juíza Belatrix Costa Prado, aprovar a revisão da Súmula nº 13, editando a SÚMULA Nº 21, com a seguinte redação: “ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DÉBITOS TRABALHISTAS. REVISÃO DA SÚMULA Nº 13. Os débitos trabalhistas sofrem atualização monetária *pro rata die* a partir do dia imediatamente posterior à data de seu vencimento, considerando-se esta a prevista em norma legal ou, quando mais benéfica ao empregado, a fixada em cláusula contratual, ainda que tácita, ou norma coletiva.”

Julgados precedentes:

AP 00920.221/93-9. Julgado em 11.7.2002. Publicação: 29.7.2002. 1ª Turma. Rel. Juiz Leonardo Meurer Brasil.

AP 00387.029/94-0. Julgado em 10.7.2002. Publicação: 12.8.2002. 2ª Turma. Rel. Juíza Vanda Krindges Marques.

AP 41622.011/96-1. Julgado em 18.9.2002. Publicação: 21.10.2002. 3ª Turma. Rel. Juíza Maria Beatriz Condessa Ferreira

RO 00224.021/01-0. Julgado em 18.9.2002. Publicação: 07.10.2002. 3ª Turma. Rel. Juíza Jane Alice de Azevedo Machado

AP 41159.012/96-2. Julgado em 21.8.2002. Publicação: 23.9.2002. 3ª Turma. Rel. Juíza Ione Salin Gonçalves

RO 00353.026/97-2. Julgado em 18.7.2002. Publicação: 26.8.2002. 5ª Turma. Rel. Juiz Carlos Alberto Robinson

AP 61447.023/96-0. Julgado em 15.8.2002. Publicação: 26.8.2002. 6ª Turma. Rel. Juíza Rosane Serafini Casa Nova

RO 01081.010/99-1. Julgado em 25.7.2002. Publicação: 26.8.2002. 6ª Turma. Rel. Juiz João Alfredo Borges Antunes de Miranda

RO 00517.261/98-7. Julgado em 28.8.2002. Publicação: 23.9.2002. 8ª Turma. Rel. Juiz Ana Luíza Heineck Kruse

Tomaram parte na sessão os Exmos. Paulo José da Rocha, Darcy Carlos Mahle, Belatrix Costa Prado, Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mario Chaves, Pedro Luiz Serafini, Denis Marcelo de Lima Molarinho, João Ghisleni Filho, Maria Guilhermina Miranda, Carlos Cesar Cairolí Papaléo, Carlos Alberto Robinson, Jane Alice de Azevedo Machado, Beatriz Zoratto Sanvicente, Juraci Galvão Júnior, Rosane Serafini Casa Nova, João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Maria Helena Mallmann Sulzbach, Ana Luíza Heineck Kruse, Berenice Messias Corrêa, Milton Varela Dutra, Maria Inês Cunha Dornelles, Leonardo Meurer Brasil, Cleusa Regina Halfen, Ricardo Luiz Tavares Gehling, Vanda Krindges Marques, Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, Denise Maria de Barros, Eurídice Josefina Bazo Tôrres e Ione Salin Gonçalves, sob a Presidência da Exma. Juíza Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Presidente deste Tribunal. Presente pelo Ministério Público a Dra. Maria Cristina Sanchez Gomes Ferreira. Dou fé. Porto Alegre, 18 de novembro de 2002. Sérgio Ricardo Rodrigues, Secretário do Tribunal Pleno e do Órgão Especial. -.-

Certidão

Certifico que a presente Resolução foi publicada no Diário Oficial – Diário da

Justiça em 29.11, 02.12 e 03.12.2002. Dou fé. Em 03.12.2002, terça-feira.

Sérgio Ricardo Rodrigues
Secretário do Tribunal Pleno

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 05/2002

CERTIFICO que o Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, em sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, resolveu, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juízes Carlos Alberto Robinson, Beatriz Zoratto Sanvicente, Rosane Serafini Casa Nova, Maria Helena Mallmann Sulzbach, Ana Luíza Heineck Kruse, Milton Varela Dutra e Ione Salin Gonçalves e, ressaltando o Exmo. Juiz João Alfredo Borges Antunes de Miranda a sua posição pessoal em sentido contrário, aprovar a edição da SÚMULA Nº 22, tal como proposta, com a seguinte redação: “**CEEE. PRIVATIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS SUBSIDIÁRIAS.** Os créditos dos empregados da Companhia Estadual de Energia Elétrica que não tiveram seus contratos de trabalho transferidos ou sub-rogados às empresas criadas a partir do processo de privatização são de responsabilidade exclusiva da CEEE”.

Julgados precedentes:

RO 01732.561/98-2. Julgado em 03.4.2002. Publicação: 22.4.2002. 2ª Turma. Rel. Juiz Juraci Galvão Júnior

RO 00663.302/98-6. Julgado em 10.4.2002. Publicação: 22.4.2002. 3ª Turma. Rel. Juiz Pedro Luiz Serafini

RO 00125.012/98-5. Julgado em 17.12.2001. Publicação: 18.02.2002. 4ª

Turma. Rel. Juiz Fabiano de Castilhos Bertoluci

RO 00241.028/98-1. Julgado em 31.10.2001. Publicação: 07.01.2002. 4ª Turma. Rel. Juíza Maria Inês Cunha Dornelles

RO 00832.010/98-7. Julgado em 07.2.2002. Publicação: 18.3.2002. 4ª Turma. Rel. Juiz Ricardo Luiz Tavares Gehling

RO 01519.811/98-5. Julgado em 07.3.2002. Publicação: 08.4.2002. 5ª Turma. Rel. Juiz João Ghisleni Filho

RO 01162.013/98-2. Julgado em 20.3.2002. Publicação: 22.4.2002. 7ª Turma. Rel. Juíza Maria Inês Cunha Dornelles

RO 01421.005/98-0. Julgado em 03.4.2002. Publicação: 22.4.2002. 8ª Turma. Rel. Juíza Beatriz Brun Goldschmidt

Tomaram parte na sessão os Exmos. Paulo José da Rocha, Darcy Carlos Mahle, Belatrix Costa Prado, Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mario Chaves, Pedro Luiz Serafini, Denis Marcelo de Lima Molarinho, João Ghisleni Filho, Maria Guilhermina Miranda, Carlos Cesar Cairoli Papaléo, Carlos Alberto Robinson, Jane Alice de Azevedo Machado, Beatriz Zoratto Sanvicente, Juraci Galvão Júnior, Rosane Serafini Casa Nova, João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Maria Helena Mallmann Sulzbach, Ana Luíza Heineck Kruse, Berenice Messias Corrêa, Milton Varela Dutra, Maria Inês Cunha Dornelles, Leonardo Meurer Brasil, Cleusa Regina Halfen, Ricardo Luiz Tavares Gehling, Vanda Krindges Marques, Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, Denise Maria de Barros, Eurídice Josefina Bazo Tôrres e Ione Salin Gonçalves, sob a Presidência da Exma. Juíza Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Presidente deste Tribunal. Presente pelo Ministério Público a Dra. Maria Cristina

Sanchez Gomes Ferreira. Dou fé. Porto Alegre, 18 de novembro de 2002. Sérgio Ricardo Rodrigues, Secretário do Tribunal Pleno e do Órgão Especial. -.-.-

Certidão

Certifico que a presente Resolução foi publicada no Diário Oficial – Diário da Justiça em 29.11, 02.12 e 03.12.2002. Dou fé. Em 03.12.2002, terça-feira.

Sérgio Ricardo Rodrigues

Secretário do Tribunal Pleno

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 06/2002

CERTIFICO que o Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, em sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, resolveu, por maioria de votos, vencidos em parte os Exmos. Juízes Denis Marcelo de Lima Molarinho, Jane Alice de Azevedo Machado, Rosane Serafini Casa Nova, Ana Luíza Heineck Kruse, Milton Varela Dutra, Cleusa Regina Halfen, Vanda Krindges Marques, Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo e Eurídice Josefina Bazo Tôrres, aprovar a revisão da Súmula nº 19, editando a SÚMULA Nº 23, com a seguinte redação: **“HORAS EXTRAS. REGISTRO. CONTAGEM MINUTO A MINUTO. REVISÃO DA SÚMULA Nº 19.** No período anterior à vigência da Lei nº 10.243, de 19.6.2001, o tempo despendido pelo empregado a cada registro no cartão-ponto, quando não exceder de 5 (cinco) minutos, não é considerado para a apuração de horas extras. No caso de excesso desses limites, as horas extras são contadas minuto a minuto”.

Julgados precedentes:

REORO 01124.771/01-8. Julgado em 19.9.2002. Publicação: 21.10.2002. 1ª Turma. Rel. Juíza Maria Guilhermina Miranda

RO 00795.017/00-6. Julgado em 28.8.2002. Publicação: 23.9.2002. 2ª Turma. Rel. Juíza Belatrix Costa Prado

ROPS 00144.010/01-1. Julgado em 17.10.2001. Publicação: 12.11.2001. 3ª Turma. Rel. Juíza Vanda Krindges Marques

RO 00440.203/00-7. Julgado em 28.8.2002. Publicação: 23.9.2002. 3ª Turma. Rel. Juíza Ione Salin Gonçalves

RO 1204.017/01-8. Julgado em 09.10.2002. Publicação: 21.10.2002. 3ª Turma. Rel. Juíza Jane Alice de Azevedo Machado

REO 01466.291/96-6. Julgado em 12.12.2001. Publicação: 04.02.2002. 4ª Turma. Rel. Juíza Dionéia Amaral Silveira

RO 00452.921/99-6. Julgado em 12.9.2001. Publicação: 08.10.2001. 4ª Turma. Rel. Juíza Denise Maria de Barros

RO 00790.201/99-2. Julgado em 18.10.2001. Publicação: 12.11.2001. 5ª Turma. Rel. Juiz João Ghisleni Filho

ROPS 00385.771/02-9. Julgado em 05.9.2002. Publicação: 23.9.2002. 6ª Turma. Rel. Juiz João Alfredo Borges Antunes de Miranda

Tomaram parte na sessão os Exmos. Paulo José da Rocha, Darcy Carlos Mahle, Belatrix Costa Prado, Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mario Chaves, Pedro Luiz Serafini, Denis Marcelo de Lima Molarinho, João Ghisleni Filho, Maria Guilhermina Miranda, Carlos Cesar Cairoli Papaléo, Carlos Alberto Robinson, Jane Alice de Azevedo Machado, Beatriz Zoratto Sanvicente, Juraci Galvão Júnior, Rosane Serafini Casa Nova, João

Alfredo Borges Antunes de Miranda, Ana Luíza Heineck Kruse, Berenice Messias Corrêa, Milton Varela Dutra, Maria Inês Cunha Dornelles, Leonardo Meurer Brasil, Cleusa Regina Halfen, Ricardo Luiz Tavares Gehling, Vanda Krindges Marques, Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, Denise Maria de Barros, Eurídice Josefina Bazo Tôrres e Ione Salin Gonçalves, sob a Presidência da Exma. Juíza Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Presidente deste Tribunal. Presente pelo Ministério Público a Dra. Maria Cristina Sanchez Gomes Ferreira. Dou fé. Porto Alegre, 18 de novembro de 2002. Sérgio Ricardo Rodrigues, Secretário do Tribunal Pleno e do Órgão Especial. -----

Certidão

Certifico que a presente Resolução foi publicada no Diário Oficial – Diário da Justiça em 29.11, 02.12 e 03.12.2002. Dou fé. Em 03.12.2002, terça-feira.

Sérgio Ricardo Rodrigues

Secretário do Tribunal Pleno

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 07/2002

CERTIFICO que o Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, em sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, resolveu, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juízes Presidente, Belatrix Costa Prado, Maria Guilhermina Miranda, Carlos Alberto Robinson, Jane Alice de Azevedo Machado, Berenice Messias Corrêa, Milton Varela Dutra, Leonardo Meurer Brasil e Ione Salin Gonçalves, aprovar a edição da SÚMULA Nº 24, tal como proposta, com a seguinte redação: "FGTS. ATUALIZA-

ÇÃO. Os valores objeto de condenação em FGTS são atualizados por índices fixados pelo Agente Operador do Fundo”.

Julgados precedentes:

AP 01138.010/90-1. Julgado em 03.4.2002. Publicação: 22.4.2002. 2ª Turma. Rel. Juiz Juraci Galvão Júnior

REO/RO 01973.231/98-0. Julgado em 10.4.2002. Publicação: 22.4.2002. 3ª Turma. Rel. Juiz Pedro Luiz Serafini

RO 01024002/99-3. Julgado em 21.11.2001. Publicação: 10.12.2001. 3ª Turma. Rel. Juiz Denis Marcelo de Lima Molarinho

AP 46336331/96-2. Julgado em 10.3.2002. Publicação: 08.4.2002. 4ª Turma. Rel. Juiz Carlos Cesar Cairoli Papaléo

REORO 1456.231/98-7. Julgado em 22.11.2001. Publicação: 21.01.2002. 5ª Turma. Rel. Juiz Carlos Alberto Robinson

AP 42400.931/96-8. Julgado em 25.7.2002. Publicação: 12.8.2002. 5ª Turma. Rel. Juiz João Ghisleni Filho

RO 00709.701/97-7. Julgado em 18.7.2002. Publicação: 12.8.2002. 6ª Turma. Rel. Juiz Denis Marcelo de Lima Molarinho

AP 41824.333/97-8. Julgado em 29.8.2002. Publicação: 23.9.2002. 6ª Turma. Rel. Juíza Beatriz Zoratto Sanvicente

AP 43042.018/94-6. Julgado em 17.7.2002. Publicação: 29.7.2002. 8ª Turma. Rel. Juíza Ana Luíza Heineck Kruse

AP 46181.241/97-3. Julgado em 31.7.2002. Publicação: 26.8.2002. 8ª Turma. Rel. Juíza Maria Helena Mallmann Sulzbach

Tomaram parte na sessão os Exmos. Paulo José da Rocha, Darcy Carlos Mahle, Belatrix Costa Prado, Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mario Chaves, Pedro Luiz Serafini, Denis Marcelo de Lima Molarinho, João

Ghisleni Filho, Maria Guilhermina Miranda, Carlos Cesar Cairoli Papaléo, Carlos Alberto Robinson, Jane Alice de Azevedo Machado, Beatriz Zoratto Sanvicente. Juraci Galvão Júnior, Rosane Serafini Casa Nova, João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Ana Luíza Heineck Kruse, Berenice Messias Corrêa, Milton Varela Dutra, Maria Inês Cunha Dornelles, Leonardo Meurer Brasil, Cleusa Regina Halfen, Vanda Krindges Marques, Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, Denise Maria de Barros, Eurídice Josefina Bazo Tôrres e Ione Salin Gonçalves, sob a Presidência da Exma. Juíza Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Presidente deste Tribunal. Presente pelo Ministério Público a Dra. Maria Cristina Sanchez Gomes Ferreira. Dou fé. Porto Alegre, 18 de novembro de 2002. Sérgio Ricardo Rodrigues, Secretário do Tribunal Pleno e do Órgão Especial. -.-.-

Certidão

Certifico que a presente Resolução foi publicada no Diário Oficial – Diário da Justiça em 29.11, 02.12 e 03.12.2002. Dou fé. Em 03.12.2002, terça-feira.

Sérgio Ricardo Rodrigues

Secretário do Tribunal Pleno

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 08/2002

CERTIFICO que o Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, em sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, resolveu, por maioria de votos, vencido em parte o Exmo. Juiz Milton Varela Dutra, aprovar a edição da **SÚMULA Nº 25**, tal como proposta, com a seguinte redação: **“DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. São cabíveis, inde-**

pendentemente de sua previsão no título judicial, resguardada a coisa julgada.”

Julgados precedentes:

RO 00412.821/97-4. Julgado em 05.9.2002. Publicação: 07.10.2002. 1ª Turma. Rel. Juiz Leonardo Meurer Brasil

RO 00768.009/00-6. Julgado em 11.9.2002. Publicação: 07.10.2002. 2ª Turma. Rel. Juiz Juraci Galvão Júnior

REORO 42936.902/98-3. Julgado em 11.9.2002. Publicação: 07.10.2002. 3ª Turma. Rel. Juíza Jane Alice de Azevedo Machado

REORO 00055.831/00-1. Julgado em 18.7.2002. Publicação: 12.8.2002. 4ª Turma. Rel. Juiz Darcy Carlos Mahle

AP 60718.005/01-5. Julgado em 29.8.2002. Publicação: 23.9.2002. 5ª Turma. Rel. Juiz Paulo José da Rocha

RO 00724.402/99-3. Julgado em 01.8.2002. Publicação: 12.8.2002. 6ª Turma. Rel. Juiz Denis Marcelo de Lima Molarinho

RO 00062.511/00-9. Julgado em 14.8.2002. Publicação: 09.9.2002. 7ª Turma. Rel. Juiz Carlos Cesar Cairolí Papaléo

RO 00934.402/98-1. Julgado em 07.8.2002. Publicação: 23.9.2002. 8ª Turma. Rel. Juíza Cleusa Regina Halfen

RO 01137.029/96-0. Julgado em 28.8.2002. Publicação: 23.9.2002. 8ª Turma. Rel. Juíza Ana Luíza Heineck Kruse

Tomaram parte na sessão os Exmos. Paulo José da Rocha, Darcy Carlos Mahle, Belatrix Costa Prado, Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mario Chaves, Pedro Luiz Serafini, Denis Marcelo de Lima Molarinho, João Ghisleni Filho, Maria Guilhermina Miranda, Carlos Cesar Cairolí Papaléo, Carlos Alberto Robinson, Jane Alice de Azevedo Machado,

Beatriz Zoratto Sanvicente, Juraci Galvão Júnior, Rosane Serafini Casa Nova, João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Ana Luíza Heineck Kruse, Berenice Messias Corrêa, Milton Varela Dutra, Maria Inês Cunha Dornelles, Leonardo Meurer Brasil, Cleusa Regina Halfen, Vanda Krindges Marques, Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, Denise Maria de Barros, Eurídice Josefina Bazo Tôrres e Ione Salin Gonçalves, sob a Presidência da Exma. Juíza Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Presidente deste Tribunal. Presente pelo Ministério Público a Dra. Maria Cristina Sanchez Gomes Ferreira. Dou fé. Porto Alegre, 18 de novembro de 2002. Sérgio Ricardo Rodrigues, Secretário do Tribunal Pleno e do Órgão Especial. --.-

Certidão

Certifico que a presente Resolução foi publicada no Diário Oficial – Diário da Justiça em 29.11, 02.12 e 03.12.2002. Dou fé. Em 03.12.2002, terça-feira.

Sérgio Ricardo Rodrigues

Secretário do Tribunal Pleno

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 09/2002

CERTIFICO que o Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, em sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, resolveu, por unanimidade de votos, aprovar a edição da SÚMULA Nº 26, tal como proposta, com a seguinte redação: “DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. Os descontos previdenciários apuram-se mês a mês, incidindo sobre o valor histórico sujeito à contribuição, excluídos os juros de mora, respeitado o limite máximo mensal

do salário-de-contribuição, observados as alíquotas previstas em lei e os valores já recolhidos, atualizando-se o valor ainda devido”.

Julgados precedentes:

RO 00663.010/00-4. Julgado em 12.9.2002. Publicação: 07.10.2002. 1ª Turma. Rel. Juíza Maria Guilhermina Miranda

AP 01611.006/92-9. Julgado em 04.9.2002. Publicação: 07.10.2002. 2ª Turma. Rel. Juíza Vanda Krindges Marques

RO 00844.027/00-6. Julgado em 28.8.2002. Publicação: 23.9.2002. 2ª Turma. Rel. Juíza Belatrix Costa Prado

RO 00522.761/98-4. Julgado em 04.9.2002. Publicação: 07.10.2002. 3ª Turma. Rel. Juíza Maria Beatriz Condessa Ferreira

RO 00344.761/00-2. Julgado em 18.9.2002. Publicação: 07.10.2002. 3ª Turma. Rel. Juíza Jane Alice de Azevedo Machado

REORO 00442.018/98-3. Julgado em 29.8.2002. Publicação: 23.9.2002. 5ª Turma. Rel. Juiz Paulo José da Rocha

RO 00228.020/00-0. Julgado em 25.7.2002. Publicação: 12.8.2002. 4ª Turma. Rel. Juiz João Ghislani Filho

REORO 01195.901/01-1. Julgado em 12.9.2002. Publicação: 07.10.2002. 6ª Turma. Rel. Juíza Rosane Serafini Casa Nova

RO 00340.731/99-0. Julgado em 18.7.2002. Publicação: 12.8.2002. 6ª Turma. Rel. Juiz Denis Marcelo de Lima Molarinho

REORO 0461.901/00-5. Julgado em 28.8.2002. Publicação: 23.9.2002. 7ª Turma. Rel. Juíza Maria Inês Cunha Dornelles

RO 00620.381/01-9. Julgado em 21.8.2002. Publicação: 23.9.2002. 7ª Turma. Rel. Juiz Carlos Cesar Cairoli Papaléo

RO 00712.009/00-0. Julgado em 04.9.2002. Publicação: 07.10.2002. 8ª Turma. Rel. Juíza Maria Helena Mallmann Sulzbach

Tomaram parte na sessão os Exmos. Paulo José da Rocha, Darcy Carlos Mahle, Belatrix Costa Prado, Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mario Chaves, Pedro Luiz Serafini, Denis Marcelo de Lima Molarinho, João Ghislani Filho, Maria Guilhermina Miranda, Carlos Cesar Cairoli Papaléo, Carlos Alberto Robinson, Jane Alice de Azevedo Machado, Beatriz Zoratto Sanvicente. Juraci Galvão Júnior, Rosane Serafini Casa Nova, João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Ana Luíza Heineck Kruse, Berenice Messias Corrêa, Milton Varela Dutra, Maria Inês Cunha Dornelles, Leonardo Meurer Brasil, Cleusa Regina Halfen, Vanda Krindges Marques, Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, Denise Maria de Barros, Eurídice Josefina Bazo Tôres e Ione Salin Gonçalves, sob a Presidência da Exma. Juíza Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Presidente deste Tribunal. Presente pelo Ministério Público a Dra. Maria Cristina Sanchez Gomes Ferreira. Dou fé. Porto Alegre, 18 de novembro de 2002. Sérgio Ricardo Rodrigues, Secretário do Tribunal Pleno e do Órgão Especial. --.-

Certidão

Certifico que a presente Resolução foi publicada no Diário Oficial – Diário da Justiça em 29.11, 02.12 e 03.12.2002. Dou fé. Em 03.12.2002, terça-feira.

Sérgio Ricardo Rodrigues

Secretário do Tribunal Pleno

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 10/2002

CERTIFICO que o Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, no

uso de suas atribuições legais e regimentais, em sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, resolveu, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juízes Darcy Carlos Mahle, Maria Guilhermina Miranda, Carlos Alberto Robinson, Jane Alice de Azevedo Machado, Milton Varela Dutra, Leonardo Meurer Brasil, Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo e Ione Salin Gonçalves, aprovar a edição da SÚMULA Nº 27, tal como proposta, com a seguinte redação: **"DESCONTOS FISCAIS. BASE DE CÁLCULO.** Os descontos fiscais incidem, quando do pagamento, sobre o valor total tributável, monetariamente atualizado, acrescido dos juros de mora."

Julgados precedentes:

RO 00663.010/00-4. Julgado em 12.9.2002. Publicação: 07.10.2002. 1ª Turma. Rel. Juíza Maria Guilhermina Miranda

AP 01611.006/92-9. Julgado em 04.9.2002. Publicação: 07.10.2002. 2ª Turma. Rel. Juíza Vanda Krindges Marques

RO 00844.027/00-6. Julgado em 28.8.2002. Publicação: 23.9.2002. 2ª Turma. Rel. Juíza Belatrix Costa Prado

RO 00522.761/98-4. Julgado em 04.9.2002. Publicação: 07.10.2002. 3ª Turma. Rel. Juíza Maria Beatriz Condessa Ferreira

RO 00344.761/00-2. Julgado em 18.9.2002. Publicação: 07.10.2002. 3ª Turma. Rel. Juíza Jane Alice de Azevedo Machado

REORO 00442.018/98-3. Julgado em 29.8.2002. Publicação: 23.9.2002. 5ª Turma. Rel. Juiz Paulo José da Rocha

RO 00228.020/00-0. Julgado em 25.7.2002. Publicação: 12.8.20. 4ª Tur. Rel. Juiz João Ghisleni Filho

REORO 01195.901/01-1. Julgado em 12.9.2002. Publicação: 07.10.2002. 6ª Turma. Rel. Juíza Rosane Serafini Casa Nova

RO 00340.731/99-0. Julgado em 18.7.2002. Publicação: 12.8.2002. 6ª Turma. Rel. Juiz Denis Marcelo de Lima Molarinho

REORO 0461.901/00-5. Julgado em 28.8.2002. Publicação: 23.9.2002. 7ª Turma. Rel. Juíza Maria Inês Cunha Dornelles

RO 00620.381/01-9. Julgado em 21.8.2002. Publicação: 23.9.2002. 7ª Turma. Rel. Juiz Carlos Cesar Cairolí Papaléo

RO 00712.009/00-0. Julgado em 04.9.2002. Publicação: 07.10.2002. 8ª Turma. Rel. Juíza Maria Helena Mallmann Sulzbach

Tomaram parte na sessão os Exmos. Paulo José da Rocha, Darcy Carlos Mahle, Belatrix Costa Prado, Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mario Chaves, Pedro Luiz Serafini, Denis Marcelo de Lima Molarinho, João Ghisleni Filho, Maria Guilhermina Miranda, Carlos Cesar Cairolí Papaléo, Carlos Alberto Robinson, Jane Alice de Azevedo Machado, Beatriz Zoratto Sanvicente. Juraci Galvão Júnior, Rosane Serafini Casa Nova, João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Ana Luíza Heineck Kruse, Berenice Messias Corrêa, Milton Varela Dutra, Maria Inês Cunha Dornelles, Leonardo Meurer Brasil, Cleusa Regina Halfen, Vanda Krindges Marques, Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, Denise Maria de Barros, Eurídice Josefina Bazo Tórres e Ione Salin Gonçalves, sob a Presidência da Exma. Juíza Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Presidente deste Tribunal. Presente pelo Ministério Público a Dra. Maria Cristina Sanchez Gomes Ferreira. Dou fé. Porto Alegre, 18 de novembro de 2002. Sérgio Ricardo Rodrigues, Secretário do Tribunal Pleno e do Órgão Especial. --.

Certidão

Certifico que a presente Resolução foi publicada no Diário Oficial – Diário da Justiça em 29.11, 02.12 e 03.12.2002. Dou fé. Em 03.12.2002, terça-feira.

Sérgio Ricardo Rodrigues

Secretário do Tribunal Pleno

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 11/2002

CERTIFICO que o Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, em sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, resolveu, por maioria de votos, vencidos com votos díspares os Exmos. Juízes Maria Guilhermina Miranda e Beatriz Zoratto Sanvicente, e Ana Luíza Heineck Kruse, Milton Varela Dutra, Eurídice Josefina Bazo Tôrres e Ione Salin Gonçalves, aprovar a SÚMULA Nº 28, tal como proposta, com a seguinte redação: “RFFSA. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE TRABALHISTA. As empresas concessionárias são responsáveis pelos direitos trabalhistas dos ex-empregados da Rede Ferroviária Federal S/A cujos contratos de trabalho não foram rescindidos antes da entrada em vigor do contrato de concessão de serviço respectivo, permanecendo a R.F.F.S.A, nessas hipóteses, como responsável subsidiária.”

Julgados precedentes:

RO 49852.027/97-2. Julgado em 14.8.2002. Publicação: 09.9.2002. 2ª Turma. Rel. Juíza Denise Maria de Barros

RO 01225.017/99-8. Julgado em 26.6.2002. Publicação: 29.7.2002. 2ª Turma. Rel. Juiz Juraci Galvão Júnior

RO 01464.521/98-0. Julgado em 29.5.2002. Publicação: 17.6.2002. 3ª Turma. Rel. Juiz Pedro Luiz Serafini

RO 01178.027/98-8. Julgado em 06.6.2002. Publicação: 01.7.2002. 5ª Turma. Rel. Juiz Paulo José da Rocha

RO 00218.021/97-6. Julgado em 29.5.2002. Publicação: 12.8.2002. 7ª Turma. Rel. Juiz Carlos Cesar Cairoli Papaléo

RO 01120.801/98-2. Julgado em 17.9.2002. Publicação: 07.10.2002. 7ª Turma. Rel. Juíza Dionéia Amaral Silveira

RO 00003.028/99-2. Julgado em 21.8.2002. Publicação: 23.9.2002. 7ª Turma. Rel. Juíza Maria Inês Cunha Dornelles

RO 00554.811/99-5. Julgado em 28.8.2002. Publicação: 23.9.2002. 8ª Turma. Rel. Juíza Beatriz Brun Goldschmidt

RO 01062.751/97-3. Julgado em 08.5.2002. Publicação: 03.6.2002. 8ª Turma. Rel. Juíza Maria Helena Mallmann Sulzbach

Tomaram parte na sessão os Exmos. Paulo José da Rocha, Darcy Carlos Mahle, Belatrix Costa Prado, Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mario Chaves, Pedro Luiz Serafini, Denis Marcelo de Lima Molarinho, João Ghisleni Filho, Maria Guilhermina Miranda, Carlos Cesar Cairoli Papaléo, Carlos Alberto Robinson, Jane Alice de Azevedo Machado, Beatriz Zoratto Sanvicente, Juraci Galvão Júnior, Rosane Serafini Casa Nova, João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Ana Luíza Heineck Kruse, Berenice Messias Corrêa, Milton Varela Dutra, Maria Inês Cunha Dornelles, Leonardo Meurer Brasil, Cleusa Regina Halfen, Vanda Krindges Marques, Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, Denise Maria de Barros, Eurídice Josefina Bazo Tôrres e

Ione Salin Gonçalves, sob a Presidência da Exma. Juíza Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Presidente deste Tribunal. Presente pelo Ministério Público a Dra. Maria Cristina Sanchez Gomes Ferreira. Dou fé. Porto Alegre, 18 de novembro de 2002. Sérgio Ricardo Rodrigues, Secretário do Tribunal Pleno e do Órgão Especial. -.-.

Certidão

Certifico que a presente Resolução foi publicada no Diário Oficial – Diário da Justiça em 29.11 e republicada em 02.12.2002 por ter havido incorreção relativamente ao número da Súmula editada; e publicada em 03.12 e 04.12.2002. Dou fé. Em 04.12.2002, quarta-feira.

Sérgio Ricardo Rodrigues
Secretário do Tribunal Pleno

**SÚMULAS DO TRIBUNAL REGIONAL
DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**

Súmulas do TRT da 4ª Região

Súmula nº 01

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.

Súmula nº 02

URP DE FEVEREIRO/89. Cancelado pela Resolução Administrativa nº 14/95 - DJ 07.7.95.

Súmula nº 03

LEI 8177/91, ART. 39, § 2º. - INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional o § 2º do art. 39 da Lei nº-8177 de 1º-de março de 1991.

Súmula nº 04

CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR INAUDITA ALTERA PARTE. A concessão de medida cautelar, sem audiência prévia do réu, fora da hipótese de exceção prevista no art. 804 do CPC, atenta contra direito líquido e certo ao devido processo legal e ao contraditório que lhe é inerente.

Súmula nº 05

REGIME COMPENSATÓRIO. ARTIGO 60 DA CLT. Cancelado pela

Resolução Administrativa nº 03/99, que aprovou o Enunciado de Súmula nº 7 - DJ 10.05.99

Súmula nº 06

AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. A norma do art. 7º, inciso XXI da Constituição Federal não é auto-aplicável, no que concerne ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.

Súmula nº 07

COMPENSAÇÃO DE HORÁRIOS. ATIVIDADE INSALUBRE. Desde que facultada, mediante acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, é regular a adoção do regime de compensação de horários em atividade insalubre, independentemente da licença prévia de que trata o art. 60 da CLT.

Súmula nº 08

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ILUMINAMENTO. Após a revogação do Anexo nº 4 da NR-15 da Portaria MTb nº 3.214/78, que se operou, de acordo com as disposições do art. 2º, § 2º, da Portaria nº GM/MTPS nº 3.751/90, em 24.02.1991, o iluminamento deficiente deixou de gerar direito ao adicional de insalubridade.

Súmula nº 09

BANRISUL. INTEGRAÇÃO DO ADI NA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. O abono de dedicação integral (ADI), devido pelo Banrisul aos comissionados, integra os proventos de aposentadoria. (Cancelado pela Resolução Administrativa nº 08/2000)

Súmula nº 10

HONORÁRIOS PERICIAIS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. Os honorários periciais devem ser atualizados de acordo com a Lei nº 6.899/81, sendo inaplicáveis, dada a sua natureza, os índices de atualização dos débitos trabalhistas. (Nova redação dada pela Resolução Administrativa nº 09/2000)

Súmula nº 11

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI 8.666/93. A norma do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 não afasta a responsabilidade subsidiária das entidades da administração pública, direta e indireta, tomadoras dos serviços.

Súmula nº 12

FGTS. PRESCRIÇÃO. A prescrição para reclamar depósitos de FGTS incidentes sobre a remuneração percebida pelo empregado é de 30 (trinta) anos, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho.

Súmula nº 13

CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS. Os débitos trabalhistas cor-

respondentes a salários, cujo pagamento deveria ter sido efetuado até a data limite prevista no parágrafo único do art. 459 da CLT, sofrerão correção monetária a partir do dia imediatamente posterior ao do vencimento (Lei nº 8.177, de 1º.03.1991, art. 39, *caput* e parágrafo 1º).

Súmula nº 14

CEEE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DOS EX-SERVIDORES AUTÁRQUICOS. A Lei Estadual nº 3.096/56 (Lei Peracchi) não assegura a igualdade entre os proventos de aposentadoria dos ex-servidores autárquicos da Companhia Estadual de Energia Elétrica-CEEE e a soma das parcelas de natureza salarial percebidas em atividade

Súmula nº 15

CEEE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS. A gratificação de férias não integra a complementação dos proventos de aposentadoria dos ex-servidores autárquicos da Companhia Estadual de Energia Elétrica-CEEE.

Súmula nº 16

CEEE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DOS EX-SERVIDORES AUTÁRQUICOS. As horas extras e as horas de sobreaviso não integram a complementação dos proventos de aposentadoria dos ex-servidores autárquicos da Companhia Estadual de Energia Elétrica-CEEE.

Súmula nº 17

APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EXTINÇÃO DO CONTRA-

TO DE TRABALHO. A aposentadoria espontânea do empregado extingue o contrato de trabalho.

Súmula nº 18

BANRISUL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. A parcela denominada 'cheque-rancho', paga pelo Banrisul aos seus empregados, não integra a complementação dos proventos de aposentadoria.

Súmula nº 19

HORAS EXTRAS. REGISTRO. CONTAGEM MINUTO A MINUTO. O tempo despendido pelo empregado a cada registro no cartão-ponto, quando não exceder de 5 (cinco) minutos, não será considerado para a apuração de horas extras. No caso de excesso de tal limite, as horas extras serão contadas minuto a minuto.

Súmula nº 20

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Na Justiça do Trabalho, somente a assistência judiciária prestada pelo sindicato representante da categoria a que pertence o trabalhador necessitado enseja o direito à percepção de honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 5.584/70, artigos 14 a 16, no percentual nunca superior a 15%.

Súmula nº 21

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DÉBITOS TRABALHISTAS. REVISÃO DA SÚMULA Nº 13. Os débitos trabalhistas sofrem atualização monetária *pro rata die* a partir do dia imediatamente posterior à data de seu vencimento, considerando-se esta

a prevista em norma legal ou, quando mais benéfica ao empregado, a fixada em cláusula contratual, ainda que tácita, ou norma coletiva.

Súmula nº 22

CEEE. PRIVATIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS SUBSIDIÁRIAS. Os créditos dos empregados da Companhia Estadual de Energia Elétrica que não tiveram seus contratos de trabalho transferidos ou sub-rogados às empresas criadas a partir do processo de privatização são de responsabilidade exclusiva da CEEE.

Súmula nº 23

HORAS EXTRAS. REGISTRO. CONTAGEM MINUTO A MINUTO. REVISÃO DA SÚMULA Nº 19. No período anterior à vigência da Lei nº 10.243, de 19.6.2001, o tempo despendido pelo empregado a cada registro no cartão-ponto, quando não exceder de 5 (cinco) minutos, não é considerado para a apuração de horas extras. No caso de excesso desses limites, as horas extras são contadas minuto a minuto.

Súmula nº 24

FGTS. ATUALIZAÇÃO. Os valores objeto de condenação em FGTS são atualizados por índices fixados pelo Agente Operador do Fundo.

Súmula nº 25

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. São cabíveis, independentemente de sua previsão no título judicial, resguardada a coisa julgada.

Súmula nº 26

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. Os descontos previdenciários apuram-se mês a mês, incidindo sobre o valor histórico sujeito à contribuição, excluídos os juros de mora, respeitado o limite máximo mensal do salário-de-contribuição, observados as alíquotas previstas em lei e os valores já recolhidos, atualizando-se o valor ainda devido.

Súmula nº 27

DESCONTOS FISCAIS. BASE DE CÁLCULO. Os descontos fiscais

incidem, quando do pagamento, sobre o valor total tributável, monetariamente atualizado, acrescido dos juros de mora.

Súmula nº 28

RFFSA. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE TRABALHISTA. As empresas concessionárias são responsáveis pelos direitos trabalhistas dos ex-empregados da Rede Ferroviária Federal S/A cujos contratos de trabalho não foram rescindidos antes da entrada em vigor do contrato de concessão de serviço respectivo, permanecendo a R.F.F.S.A., nessas hipóteses, como responsável subsidiária.

**PRECEDENTES NORMATIVOS DO TRIBUNAL
REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**

Precedentes Normativos

do TRT da 4ª Região

Nº 1

**NEGOCIAÇÃO PRÉVIA
EXTRAJUDICIAL**

Cancelado DJ 25.8.95.

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.

Nº 3

ADICIONAL - HORAS EXTRAS

As horas extraordinárias subsequentes às duas primeiras serão remuneradas com o adicional de 100% (cem por cento).

Nº 4

ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - QÜINQUÊNIOS

Cancelado DJ 14.8.95.

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.

Nº 6

ADICIONAL - TRABALHO NOTURNO

Cancelado DJ 25.8.95.

Nº 7

ANOTAÇÃO DA FUNÇÃO NA CTPS

Cancelado DJ 25.8.95.

Nº 8

ATESTADOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS

Cancelado DJ 25.8.95

Nº 9

AUXÍLIO-CRECHE

Cancelado DJ 25.8.95.

Nº 10

AUXÍLIO-ESCOLAR

Cancelado DJ 25.8.95.

Nº 11

AUXÍLIO-FUNERAL

Cancelado DJ 25.8.95.

Nº 12**AVISO PRÉVIO - DISPENSA DE TRABALHO NO PERÍODO**

Cancelado DJ 25.8.95.

Nº 13**AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL ADAPTADO PARA LIMITAR A 60 (SESSENTA) DIAS O PRAZO MÁXIMO DO AVISO - DJ DE 14.8.95.**

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, limitado ao máximo de 60 (sessenta) dias.

Nº 14**RELAÇÃO DOS ELEITOS**

É de 10 (dez) dias, a contar da eleição, o prazo para os empregados comunicarem ao sindicato profissional a relação dos eleitos para a Cipa.

Nº 15**CÓPIA DO CONTRATO DE TRABALHO**

É obrigatória a entrega da cópia do contrato, quando escrito, assinada e preenchida, ao empregado admitido.

Nº 16**CÓPIA DO RECIBO DE QUITAÇÃO**

É obrigatória a entrega ao empregado de cópia do recibo de quitação final, preenchida e assinada.

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.

Nº 18**DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA - PRESUNÇÃO DE DESPEDIDA INJUSTA**

Presume-se injusta a despedida quando não especificamos os motivos determinantes, de forma escrita, na rescisão contratual.

Nº 19**ESTABILIDADE PROVISÓRIA - ACIDENTE DE TRABALHO**

Cancelado, Face Ao Art. 118 Da Lei 8213/91.

Nº 20**GARANTIA DE EMPREGO - DELEGADO SINDICAL**

Cancelado DJ 25.8.95.

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.

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.

Nº 23

FÉRIAS PROPORCIONAIS

Cancelado DJ 02.6.92.

Nº 24

**GRATIFICAÇÃO NATALINA - ADI-
ANTAMENTO**

Cancelado DJ 25.8.95.

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.

Nº 26

**MULTA - DESCUMPRIMENTO DE
OBRIGAÇÃO DE FAZER**

Cancelado DJ 25.8.95.

Nº 27

QUADRO DE AVISOS

Cancelado DJ 25.8.95.

Nº 28

CONTRATAÇÃO DE SUBSTITUTO

Cancelado DJ 25.8.95.

Nº 29

SUBSTITUIÇÃO EVENTUAL

Cancelado DJ 25.8.95.

Nº 30

UNIFORMES E EPI

Cancelado DJ 25.8.95.

Nº 31

ABONO DE FALTA AO ESTUDANTE

Cancelado DJ 25.8.95.

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.

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 das determinações escritas do empregador, que deverão ser de inequívoco conhecimento do empregado.

PRECEDENTE Nº 34

ASSISTÊNCIA SINDICAL

Cancelado DJ 25.8.95.

Nº 35

**CÓPIA DO RECIBO DE SALÁRIO -
DISCRIMINAÇÃO**

Cancelado DJ 25.8.95.

Nº 36

DISPENSA DE SERVIÇO

Cancelado DJ 25.8.95.

Nº 37

ATRASOS - REMUNERAÇÃO DE REPOUSO E FERIADO

Cancelado DJ 25.8.95.

Nº 38

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

É vedada a contratação a título de experiência por menos de 15 (quinze) dias.

Nº 39

REMESSA DE RELAÇÃO ANUAL PARA O SINDICATO OBREIRO

Cancelado DJ 25.8.95.

Nº 40

QUEBRA DE CAIXA

Cancelado DJ 25.8.95.

Nº 41

CONFERÊNCIA DE CAIXA

O empregado não responderá por eventual diferença de caixa quando a conferência não for realizada em sua presença.

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.

Nº 43

COMPROVANTE DE ENTREGA DE DOCUMENTOS

A entrega de documento pelo empregado ao empregador será feita contra-recibo.

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.

Nº 45

CURSOS E REUNIÕES

Os cursos promovidos pelo empregador, quando de frequência 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.

Nº 46

DESCONTOS E 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 10º (décimo) dia do mês subsequente.

Nº 47

INÍCIO DAS FÉRIAS

Cancelado DJ 25.8.95.

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.

Nº 49

REDUÇÃO DO HORÁRIO DURANTE O AVISO PRÉVIO

Cancelado DJ 25.8.95.

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.

REGISTROS

Discurso de Posse Exma. Juíza *Rosa Maria Weber Candiota da Rosa*, na Presidência do TRT da 4ª Região

Excelentíssimo Senhor Vice-Governador do Estado do Rio Grande do Sul, Miguel Soldatelli Rossetto, representando o Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, Olívio Oliveira Dutra. Excelentíssimo Senhor Primeiro Vice-Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, Deputado Francisco Appio, representando o Senhor Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, Deputado Sérgio Zambiasi. Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Desembargador Luiz Felipe Vasques de Magalhães. Excelentíssimo Senhor Prefeito de Porto Alegre, Dr. Tarso Fernando Herz Genro. Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Desembargador Federal Teori Albino Zavascki. Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul, Coronel João Vanderlan Rodrigues Vieira. Excelentíssimo Senhor Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região, Dr. Paulo Borges da Fonseca Seger. Excelentíssimo Senhor Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Rio Grande do Sul, Dr. Valmir Martins

Batista. Excelentíssima Senhora Juíza Aposentada Alcina Tubino Ardaiz Surreaux, primeira mulher a presidir este Tribunal e que, com o brilho e competência que lhe são próprios, administrou-o no biênio 1985-1987. Demais autoridades presentes já nominadas. Senhores magistrados. Senhores membros do Ministério Público Federal, Estadual e do Trabalho. Senhores servidores desta Casa. Senhores advogados. Minha família. Meus amigos. Meus afetos. Senhoras e senhores. Que a primeira palavra seja a expressão do pesar e de solidariedade ao nosso querido colega João Ghisleni Filho, pela perda irreparável, nesta data, de seu filho Frederico. Que neste momento, Frederico esteja comungando na grandeza da luz e da paz, suprema aspiração do ser humano, no regaço do Pai. À toda a família, nossos sentimentos. Depara-se, a humanidade, neste limiar do século XXI, com uma realidade condicionada pelas dicotomias que marcaram o século XX e permeada, especialmente nas sociedades periféricas, pelas consequências da globalização neoliberal, concentradora de riquezas. Reentroniza-se o personagem mercado, com a supremacia do capital financeiro, a impor suas regras na aldeia global, em detrimento

do homem, com a precarização do trabalho, o desemprego e o aumento da exclusão social. Através dos agentes econômicos, avança o setor privado no espaço público, cuja preservação pelo Estado se impõe, sob pena de desvio de sua finalidade maior, que é a realização do bem comum. Espaço público este em que se oportuniza o exercício da cidadania, em que a igualdade formal busca se traduzir em ação e efetivar a igualdade material relativa. A garantia do espaço público e a preservação do Estado democrático, com o aparelhamento indispensável à efetivação dos direitos fundamentais, constituem, assim, desafios do nosso tempo. Aqui o Estado democrático aponta para o direito, como balizador da política, e para a ética, enquanto fundamento dos princípios constitucionais. Sublinha Carlos María Cárcova que, cercada a governabilidade pela lógica implacável do mercado e pela sobredeterminação de poderes transestatais e transnacionais, gerou-se - mais por razões sistêmicas que de outra índole -, uma expectativa maior na performance do Poder Judiciário que na dos outros poderes do Estado, aparecendo os juízes instalados no imaginário da sociedade como 'ultima ratio', como garantes finais do funcionamento do sistema democrático, estimulando-se o denominado ativismo jurisdicional, dentro do que François Ost chamou 'o modelo do juiz Hércules: mais que um homem da lei, um verdadeiro engenheiro social'. Põe-se, assim, o Direito a serviço da construção da cidadania, enquanto busca, o cidadão, o Judiciário como seu último refúgio. Assim, nas palavras de Conde-Pumpido Touron, o terceiro Poder do Estado, o Poder Judiciário -, com suas deficiências e limitações -, abandona o fundo da cena e passa a situar-

se no primeiro plano. Em 31 de maio do ano em curso, o Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, em seu discurso de posse na presidência da mais alta Corte de Justiça de nosso país, o Supremo Tribunal Federal, afirmou caber a nós, magistrados e operadores do direito, por dever de ofício, não medir esforços para colocar o homem como cerne, princípio e finalidade última de todas as ações, e não o progresso vazio dos modelos econômicos importados, não a produtividade cada vez maior, a transformar trabalhadores em máquinas robotizadas, não os contratos tecnocratas, não os interesses corporativos, não a letra inerte de legislações muitas vezes obsoletas. Aduziu não ser justa a opressão do homem pelo homem. Assumo a Presidência desta Corte Regional quando a Justiça do Trabalho acaba de completar 60 anos, sobrevivendo, no âmbito do Parlamento, a recentes e pouco sérias tentativas de extinção, perpassada por crises de naturezas diversas, inseridas em crises mais amplas que atingem o Poder Judiciário como um todo, a sociedade, o direito e o próprio Estado. Profundas transformações ocorreram nestes últimos anos, alterando a estrutura do Judiciário Trabalhista, com a extinção da representação paritária de empregados e empregadores, bem como o direito material e o processo do trabalho, com a introdução do rito sumaríssimo e a criação das comissões de conciliação prévia. Outras mudanças, não menos significativas, estão por acontecer, algumas apressadas, a atingirem, sob o argumento da modernização das relações de trabalho, conquistas da classe trabalhadora. Há, ainda, o polêmico Projeto de Reforma do Judiciário em trâmite no Congresso Nacional, contemplando em seu bojo a desejada ampliação da com-

petência material da Justiça do Trabalho, a quem já cometida, em 1998, a execução de ofício das contribuições à Previdência Social decorrentes de suas decisões. Tramita também projeto de lei que cria a transcendência como requisito de admissibilidade do recurso de revista, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho. E convulsionou-se o cenário nacional, nos últimos dias, com o projeto de lei número 5483/2001, aprovado na Câmara Federal e remetido ao Senado, que altera o artigo 618 da CLT, consagrando a chamada prevalência do negociado sobre o legislado. Tal projeto tem recebido duras críticas, seja por sua inoportunidade e falta de discussão com os atores sociais envolvidos, seja pelos efeitos nefastos à classe trabalhadora antevistos, enquanto não acompanhado, no mínimo, de mudanças na organização sindical brasileira e fragilizados, em seu poder negocial, pelo espectro do desemprego, até os sindicatos com efetiva representação da categoria profissional. Causa espécie que, justamente no âmbito do Direito do Trabalho, fruto de lutas históricas dos trabalhadores, informado pelo princípio da proteção, se esteja a privilegiar a liberdade, que se expressa no princípio da autonomia privada coletiva, em detrimento do princípio maior da igualdade, um dos pilares do estado democrático de direito. Mesmo no princípio jurídico da igualdade, no atual estágio da interpretação constitucional não mais se persegue a mera formalidade, e sim a materialidade asseguradora de sua eficácia, como preleciona Cármen Lúcia Antunes Rocha em monografia sobre o tema. E mais: 'Ao comportamento negativo do Estado, passa-se, então, a reivindicar um comportamento positivo. O Estado não pode criar legalidades discriminatórias e desigualadoras,

nem pode deixar de criar situações de igualação para depurar as desigualdades que se estabeleceram na realidade social em detrimento das condições iguais de dignidade humana.' Renovo, hoje, a meus pares, o agradecimento pela confiança traduzida pela convocação que me fizeram para presidir esta Corte, a que tenho imenso orgulho de pertencer, e os homenageio com a evocação de seu integrante mais ilustre, o Juiz João Antonio Guilhembertard Pereira Leite, prematuramente roubado de nosso convívio. Mestre responsável por toda uma geração de magistrados do trabalho, em que me incluo, ao assumir nos idos de 1983 a Presidência deste Tribunal, como que antevendo o futuro, advertia: 'Acima de nossas vontades está o mandamento da lei cogente que limita a liberdade para preservá-la e sobre todas as leis há de nos guiar a idéia do justo, que se não compadece com a exploração do fraco pelo forte ou do pobre pelo rico, em nome de uma falsa liberdade formal de negociação que ignore as fundas desigualdades do mundo econômico'. Relembro, como fiz no dia em que eleita, os versos do poeta amazonense Thiago de Melo - 'Não, não tenho caminho novo... o que tenho de novo, é o jeito de caminhar.' -, parafraseando-os na esperança de bem exprimir a idéia de que se dá início hoje, nesta casa de justiça, à implementação de um projeto coletivo de administração compartilhada, democrática e transparente, projeto este atento à perenidade da instituição - que sobrepassa e se opõe à transitoriedade de seus integrantes -, com vista a seu contínuo aprimoramento, à entrega de uma prestação jurisdicional eficiente, útil, qualificada e, sobretudo, efetiva, e à afirmação do Judiciário, e em especial da Justiça do

Trabalho, como Poder autônomo e independente, comprometido com a sociedade e a serviço do cidadão. É preciso lançar a semente... Agradeço em meu nome e no dos Juízes Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mário Chaves e Pedro Luís Serafini as palavras generosas com que nos distinguiram o Juiz Denis Marcelo de Lima Molarinho, o Dr. Paulo Borges da Fonseca Seger e o Dr. Valmir Martins Batista. Faço-lhes, por outro lado, coro quanto ao reconhecimento pelo trabalho profícuo, pleno de dedicação, desenvolvido em prol de nosso Tribunal, ao longo do último biênio, pelos Exmos. Juízes Darcy Carlos Mahle e Belatrix Costa Prado. Agradeço ainda ao Juiz Darcy Carlos Mahle os votos que nos dirigiu. A par de suas virtudes como magistrado exemplar, o Juiz Mahle dignificou, com sua atuação na presidência desta Corte, a Justiça do Trabalho. Agradeço, por fim, aos juízes de primeiro grau, que tão bem responderam, dando prova de sua qualificação e empenho, às propostas e metas estabelecidas no último biênio pela Corregedoria Regional, assim como aos servidores de nossos quadros

funcionais, de ambos os graus, que viabilizaram, com igual competência e dedicação, aqueles projetos, exortando a todos a manterem seus esforços para que bem se cumpra nossa missão institucional. Encerro reafirmando minha crença no Direito e na Justiça, e na luta incessante por um Judiciário independente, fator de estabilização, último refúgio dos cidadãos, reduto da cidadania, em que deposita o homem sua última esperança, quando o jogo de interesses e de poder lhe exaure as forças. Para além das pessoas que o integram, com sua fragilidade, seus erros e acertos, suas vitórias e fracassos, sobrepaira sobranceira a instituição, com a independência de seus juízes, independência esta que, como já se disse com acerto, antes de patrimônio pessoal do magistrado é garantia-cidadã. Efêmera em sua condição humana, a administração que hoje se inicia é apenas elo de uma corrente, engajada em um projeto coletivo que a transcende, rumo ao Tribunal Regional do Trabalho que todos almejamos. Muito obrigada.”

(Em 17.12.2001)

Discurso do Exmo. Juiz Darcy Carlos Mahle, na Posse da Exma. Juíza Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, na Presidência do TRT da 4ª Região

"Em nome do Tribunal da 4ª Região eu saúdo as autoridades que compõem a Mesa, as demais autoridades presentes, já nominadas, e a todos quanto prestigiam esta nossa solenidade de transmissão de posse. A solenidade que estamos iniciando está marcada por uma nota de tristeza. O momento tão ansiosamente esperado pelos juízes empossandos e por todos nós não é somente de alegria, pois estamos compartilhando da dor de um querido colega que, juntamente com familiares e amigos, está sepultando o jovem Frederico de Albuquerque e Souza Ghisleni. Nosso Tribunal que deveria se encontrar na sua composição plena para esta sessão especial e festiva, se ressenete das ausências do Juiz João Ghisleni, que vive este momento de dor, e do Juiz Paulo Rocha, que nos representa no ato fúnebre, transmitindo à família enlutada o sentimento de todos os Juízes e servidores desta casa. Também com sentimento, cabe registrar que hoje tomamos conhecimento do falecimento do Juiz Classista aposentado Delmar Fagundes Dias, que conosco conviveu durante seis anos. Compartilhamos do sentimento de perda que atinge toda família, particularmente, com nossos colegas Wilson

Carvalho Dias e Horismar Carvalho Dias, seus filhos, com os quais nos solidarizamos. Há dois anos, quando a Presidência desta Corte me foi transmitida pelo eminente Juiz Flavio Portinho Sirangelo, depois de lembrar nomes de juízes que ocuparam o cargo anteriormente, colocando-me, juntamente com os demais empossados, como apenas mais um elo da inexorável e salutar seqüência, enfatizei que, na alternância democrática que se verifica de dois em dois anos, naquele momento éramos sucessores, logo seríamos sucedidos, e o TRT da Quarta Região continuaria a escrever a sua história iniciada em 1941. O logo se revelou brevíssimo e nos trouxe a este momento em que se opera mais uma sucessão, ato que Sebastião Alves de Messias, em feliz metáfora, ao saudar em nome de todos os juízes desta Corte aos integrantes da administração encabeçada pelo eminente Juiz José Luiz Ferreira Prunes, definiu como um ritual democrático que, denso em sua riqueza, *corresponde ao curso da vida propiciada pela atividade do coração. Vida que se opera em mudanças e nos movimentos vitais da sístole e diástole. Recolhe-se sobre si, condensa-se e se enriquece na sístole para, na diástole, irrigar o corpo com o sangue renovado, plenificando-o de elementos vitais. Como na vida, dá-se a mudança, mantendo-se*

a permanência da estrutura identificante, perseguindo-se os objetivos permanentes e avançando-se na aventura do novo, do moderno e do porvir. A mudança, neste momento, vem por meio da permanência no novo quadro da administração dos dois juízes que responderam pela Corregedoria-Regional e na assunção à Vice-Presidência e à Vice-Corregedoria Regional de dois dos nossos magistrados mais experientes. Não é da tradição do nosso Tribunal que o juiz que transmite a presidência se demore em alongado discurso e, tampouco, que se ocupe da prestação de contas da sua gestão. O marco que assinala a linde da administração que se encerra é tênue em sua expressão, enquanto que aquele que fixa o ponto de partida tem a exuberância do novo e a impregnação do entusiasmo próprio dos que se lançam com convicção a uma nobre empresa. Ao ilustrado Juiz Denis Molarinho caberá, em nome de todos nós, saudar os novos integrantes da administração, sintetizando o nosso sentimento de admiração e de respeito pelos magistrados que elegemos e a nossa certeza de que os objetivos permanentes que perseguimos terão a sua consecução acelerada e que este Tribunal crescerá ainda mais no conceito que desfruta no cenário nacional. Com a brevidade que se impõe, contudo, não posso deixar de dizer o quanto me foi gratificante exercer o honroso mandato que me foi outorgado pelos meus pares, contando com as presenças na Vice-Presidência, na Corregedoria-Regional e na Vice-Corregedoria Regional, respectivamente, dos eminentes Juízes Belatrix Costa Prado, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa e Mário Chaves, e com o decisivo apoio de todos os magistrados. Retrutando a unidade, sempre enaltecida neste Tribunal, junto superamos dificuldades, traçamos planos e, tendo presente sempre

os interesses dos nossos jurisdicionados, nos empenhamos na consecução dos nossos objetivos. Nesse mister, colhemos o que foi plantado por administrações anteriores e, tenho certeza, até mesmo superando a nossa vocação de julgadores, plantamos para colheitas futuras, cômicos de que, como ensina Voltaire, 'não há ceifa sem cultura'. Aquilo que conseguimos realizar, devemos substancialmente à essa unidade e a inestimável contribuição dos nossos dedicados servidores. A estes dirijo um agradecimento especial. Na impossibilidade de destacar os nomes da totalidade dos que tiveram papéis relevantes, nem mesmo dos que tive mais próximos, homenageio a todos, nas pessoas daqueles que responderam pela Secretaria da Presidência, Dra. Ana Maria Bruno, que me acompanha neste Tribunal há onze anos, e de cuja inestimável contribuição, me vi, inesperadamente, privado no final do mandato, mas que certamente estará comigo no retorno à bancada; pela Direção Geral de Coordenação Judiciária, inicialmente Dr. André Avelino Ribeiro Neto e, ultimamente, Dr. Sebastião Alves de Messias, que foram destacados juízes dessa Corte e que, atendendo meus apelos, aquiesceram trocar os confortáveis desfrutes de seus jubilaamentos pelo pioneirismo da direção em boa hora criada; pela Direção Geral de Coordenação Administrativa, Carlos Aita, cuja assistência me foi decisiva na metamorfose que deve transformar o julgador em administrador e no enfrentamento do espectro da lei de responsabilidade fiscal. Votos de pleno sucesso aos queridos colegas Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Fabiano de Castilhos Bertoluci, Mário Chaves e Pedro Luiz Serafini. Muito obrigado."

(Em 17.12.2001)

Discurso do Exmo. Juiz *Denis Marcelo de Lima Molarinho*, na Posse da Exma. Juíza *Rosa Maria Weber Candiota da Rosa*, na Presidência do TRT da 4ª Região

Exma. Sra. Juíza Presidente do Egrégio TRT da 4ª Região. Demais Juízes ora empossados, Vice-Presidente, Corregedor e Vice-Corregedor. Componentes da Mesa e demais autoridades já nominadas pelo cerimonial. Exmos. srs. Juízes deste Tribunal. Exmos. srs. Juízes de 1º grau. Exmos. srs. Procuradores do Trabalho. Senhores advogados. Senhores Servidores. Familiares e amigos dos Juízes empossados. Demais convidados. Senhoras e senhores. Registro, antes de mais nada, com o coração partido, minha palavra de solidariedade ao Juiz João Ghisleni Filho, amigo fraterno e valoroso companheiro, e a sua família, enlutados pela perda de Frederico, tão precocemente roubado de nosso convívio, partilhando de sua dor e pedindo a Deus lhes dê consolo nesta hora penosa. Na tradição desta Casa, em cumprimento aos ritos do protocolo e do regimento, estamos em sessão solene reunidos para os atos de transmissão e de posse dos cargos de administração deste Tribunal. Sumamente honrado pela deferência, fui incumbido de saudar aqueles que, eleitos por seus pares, terão a missão de dirigir o Tribunal no próximo biênio. A essa tarefa me volto. Espero que a competência do discurso esteja na mesma medida da

sinceridade do sentimento, expressando a alegria justificada do momento em que renovamos nosso ritual republicano e democrático. Todavia, como em outros tantos discursos proferidos nesta Casa, o tom da fala não se limita a júbilo e exaltação; não raro assume a tônica da inconformidade, quando não as cores da indignação. Perdoem, se pecando pela falta de originalidade, também me mantenha dentro desses padrões. Explico: a realidade teima em não mudar; nossas falas refletem esse fenômeno. Como sempre, cumpre refletir sobre a crise institucional que atravessa a nação. Assim, meditamos sobre o momento histórico em que, indivíduos e instituições, estamos contextualizados. Afinal, não padecemos de alienação. Nossa fala deve refletir o que ocorre lá fora, além de nossos muros, no âmbito das relações concretas que se travam na sociedade. Desse modo, malgrado seja esta uma ocasião festiva, peço vênica para ressaltar, embora o receio justificado de ser repetitivo, as dificuldades que atravessam a Instituição e o próprio Direito Laboral, nos tempos em que vivemos. Fala-se, e muito, em 'flexibilização' das leis e em 'desregulamentação' das relações de trabalho. Assiste-se à tentativa de desmonte de uma legislação

trabalhista, construída e aperfeiçoada durante décadas, em nome de uma pretensa 'modernidade'. Coloca-se em xeque a idéia de um Estado voltado para o bem estar social, e, por isso, intervencionista. Todavia, é ínsito ao discurso, dito de modernização, a assunção por seus arautos - vicejantes na periferia da nova ordem mundial globalizada - da condição, nem sempre bem disfarçada, de 'neo-colonizados'. Sua pregação volta-se para um modelo onde o Estado voltado para o social deve ceder espaço a outro. Este, neoliberal ou coisa do gênero, tem seu esboço ainda difuso. Seu papel, parece claro, em um único aspecto: manter-se à distância da economia de mercado e, pois, das relações entre capital e trabalho. Se é isto, moderno não é. Na verdade, o Estado Liberal, produto, também ele, de momento histórico distante no tempo, não é solução de modernidade. Questiona-se: será o modelo proposto aquele que vingou na periferia da ordem mundial globalizada, aquele dos chamados Tigres Asiáticos, países de produtos competitivos no mercado internacional, embora de salários irrisórios? Por certo, tal modelo não vingaria entre nós, detentores de tradição de direitos sociais e trabalhistas. Ademais, detemos tradição democrática. Esta, ainda que sujeita a períodos de retrocessos, tem sido mantida e está presente na consciência coletiva que nos faz cidadãos. Nós, o Brasil e os brasileiros, desde 1930, temos a memória de um Estado voltado para o social, preocupado com a mediação dos conflitos decorrentes do embate entre capital e trabalho. Mesmo nos períodos de exceção e de autoritarismo, não abandonamos esta tradição. Note-se que as normas jurídicas geradas nas décadas de 30 e 40, onde se garantiram direitos básicos aos

trabalhadores, como salário mínimo, aposentadoria e assistência social, foram abraçados no grande pacto nacional que gerou a Constituição Cidadã de 1988. Também instituições, geradas pelo Estado voltado para o social, como a nossa Justiça do Trabalho, são atacadas pelo mesmo discurso 'modernizador'. Mas ela tem resistido, inclusive à tentativa de sua extinção, pela resistência obstinada dos setores mais conscientes da nação e mais comprometidos com a idéia de justiça, paz e estabilidade sociais. E pensar que uma retórica dita modernizadora, despida de substância ética e axiológica, fundada em lógica puramente econômica, onde trabalho vira custo e dignidade nacional se traduz em competitividade de mercado, quer a todo custo destruir toda esta tradição, construída em décadas de aperfeiçoamento jurídico e institucional. Porém, acima de tudo confio: as leis trabalhistas continuarão existindo porque elas não surgiram do capricho dos governantes nem foram geradas por circunstâncias históricas já extintas. Confio também que a Justiça do Trabalho, mediadora do conflito social, não cederá espaço para tribunais privados somente acessíveis àqueles que puderem pagá-los. Aqui é preciso frisar: nós, os operadores do direito, juízes, procuradores ou advogados, ao contrário do propalado discurso 'modernizador', não geramos os conflitos. Aliás, vivemos para encaminhá-los, dar-lhes forma e solucioná-los. Os conflitos nascem das contradições e desigualdades que apenas práticas políticas voltadas para o social poderão adequadamente equacionar. Também confio que o Estado não se afastará de seu papel de regulação das contradições que emergem das relações de produção, pela simples razão que

não pode fazê-lo. Isso implicaria suicídio institucional, explosão social e desagregação nacional. Esta também é ocasião para que se afirme, enfaticamente, a necessidade de manutenção, em toda a sua integridade, das prerrogativas do Poder Judiciário como um todo, como condição necessária à plenitude do estado democrático de direito e ao exercício da cidadania. Observe-se, porém, vivemos um quadro institucional preocupante. Desvia-se o Poder Executivo de seu papel constitucional, quando parece tomado de fúria legislante. Sobre tudo legisla ou tenta legislar, por meio de medidas provisórias, ou, ainda, mediante projetos de lei que, no processo legislativo, vêm a ser aprovados em função de base parlamentar majoritária, não raro assegurada por expedientes nem sempre eticamente inatacáveis. O Poder Legislativo, igualmente, parece afastado de sua missão constitucional. Revelando-se afeito às luzes da mídia, patrocina rumorosas comissões parlamentares de inquérito, que garantem, pela teatralidade de seus atos, notoriedade ao atores da cena, mas mínimos resultados práticos. No que deveria, contudo, comporta-se, muitas vezes, como cartório de chancela das iniciativas do Poder Executivo. Já o Poder Judiciário, dificultado por suas próprias contradições internas, vê-se destituído de meios e instrumentos adequados para dar aos jurisdicionados pronta e adequada resposta aos pleitos que lhe são trazidos à apreciação. Afetado pelo descaso, quando não pela afronta, com que é tratado pelos demais poderes, enfrenta, se não bastasse, investidas irresponsáveis de setores da grande mídia, quando, a pretexto de tratar de casos isolados, de modo temerário, se busca solapar sua credibilidade institucional perante a opinião pública. São

manifestações, entre tantas outras, desse processo espúrio, lembrem-se, o estímulo ao desrespeito às decisões da Justiça, o aviltamento dos vencimentos dos magistrados, a tentativa deliberada de confusão entre prerrogativas da função jurisdicional e privilégios corporativos. Fenômeno mais recente desse quadro institucional distorcido é a nova redação que se pretende dar ao art. 618 da CLT, pelo Projeto de Lei nº 5.483/01, já aprovado pela Câmara dos Deputados e que, de acordo com o processo legislativo, vai agora à apreciação do Senado Federal. Oriundo do Poder Executivo, sem que fossem ouvidos os setores interessados da sociedade, notadamente os trabalhadores através de suas entidades, e sem que se cogitasse de qualquer juízo de oportunidade, tenta-se a pretexto de estabelecer a supremacia do 'negociado' sobre o 'legislado', promover verdadeira inversão na aplicação da norma trabalhista. Na verdade, pela proposta aprovada, o ordenamento legal ordinário, que desde sempre foi um estatuto mínimo de direitos, passa a ser um teto além do qual não se pode avançar na tutela do trabalho. A respeito, ARNALDO SUSSEKIND, cuja biografia dispensa qualquer encômio, um dos autores da CLT, ex-ministro do Trabalho e ex-ministro do Tribunal Superior do Trabalho em recente artigo publicado pela Folha de São Paulo, com a sabedoria própria dos longevos, comenta com invulgar lucidez: 'A proposição é, a nosso ver, imprópria e afronta o direito dos trabalhadores à proteção do Estado, visando a justiça social.' É preciso considerar que o Brasil é desigualmente desenvolvido, onde regiões plenamente desenvolvidas convivem com outras em vias de desenvolvimento e com algumas preocupantemente

subdesenvolvidas. Ora, só existem sindicatos fortes, capazes de negociar em posição de equilíbrio com importantes empresas nacionais e multinacionais, onde há espírito sindical. E esse dado sociológico emana espontaneamente das grandes concentrações operárias, as quais se formam onde há desenvolvimento econômico, sobretudo no setor industrial. Alega-se que os encargos trabalhistas oneram de tal modo a produção que prejudicam o nosso comércio exportador. Mas é preciso considerar que esses encargos incidem sobre salários insignificantes. Em nosso país, esses encargos, somados ao salário-hora modal, correspondem a apenas US\$ 2,70. O que prejudica a exportação de nossos produtos é a tributação em cascata, além das taxas portuárias excessivas, da energia elétrica deficiente e do baixo poder de consumo nacional. A sabedoria do estadista está em saber conciliar as teorias monetarista e estruturalista de maneira a propiciar o desenvolvimento socioeconômico. Este, sim, reduzirá as taxas de desemprego dos milhões de brasileiros que vivem abaixo do nível de pobreza. Os adeptos do neoliberalismo advogam a desregulamentação do direito do trabalho, a fim de que a autonomia privada, individual ou coletiva, estipulem as condições de trabalho conforme as leis do mercado. Essa diretriz tem apresentado resultados díspares: nos EUA, como já afirmado, e no Canadá, o poderio dos sindicatos na indústria e nos transportes tem propiciado adequadas condições de trabalho; já nos países conhecidos como 'tigres asiáticos', as condições de trabalho impostas pelas empresas, com a complacência de governos autoritários, rivalizam com as vigentes no século 19, tão bem retratadas nas obras de

Charles Dickens e Victor Hugo. Daí o apelo feito pelo diretor-geral da OIT, Michel Hansene, na conferência de junho de 1996: 'Insto os Estados-membros da OIT que abandonem as práticas de normas trabalhistas e condições sociais artificialmente desfavoráveis, que permitem obter vantagens comparativas desleais.' Senhores e senhoras, é nesse cenário que se dá, aqui e agora, a posse dos novos dirigentes deste Tribunal. Como antes frisado, por honrosa deferência recebi a missão de saudá-los. Tal não é uma tarefa difícil, malgrado as limitações deste improvisado orador. Unem-me aos empossados laços de amizade e coleguismo. Tenho como eles afinidade pessoal e profissional, o que torna do maior agrado a tarefa. Os juízes que assumem têm origem em vertentes distintas. Dois deles vêm da magistratura de carreira; um é proveniente do Ministério Público do Trabalho; outro vem do quinto constitucional reservado à advocacia. Feliz composição que permite a participação, em uma mesma administração, de juízes que trazem, porque oriundos de diferentes carreiras, experiências distintas, a permitir visão diferenciada, mas complementar, das questões decorrentes da jurisdição. De frisar, os empossados têm em comum profunda vocação republicana. Estão unidos em um mesmo projeto de gestão compartilhada, voltada para a participação e a valorização de seus pares. Afirmando que de melhores credenciais não se poderia cogitar neste momento. Toma posse, como Presidente, a Juíza ROSA MARIA WEBER CANDIOTA DA ROSA. Seu currículo é amplo e rico. Rosa Maria vem do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da UFRGS. Nele ingressou em 1967, aprovada em 1º lugar em concurso vestibular. Concluiu o curso em 1971,

também em 1º lugar e com o recebimento da láurea acadêmica. Após o exercício de vários cargos públicos, entre 1968 e 1976, aprovada em concurso público em 1975, foi empossada como Juíza do Trabalho Substituta em 19.05.1976. Após longa trajetória, sempre convocada, pelas Juntas de Porto Alegre e do interior do Estado, foi promovida a Juíza Presidente de JCJ pelo critério de merecimento. Entre fevereiro de 1981 e agosto de 1991, presidiu as Juntas de Ijuí, Santa Maria, Vacaria, Lajeado, 1ª de Canoas e 4ª de Porto Alegre. Convocada para o Tribunal em 1987, a partir desse ano e até agosto de 1991, atuou no 2º Grupo de Turmas, e, sucessivamente, na 2ª Turma, na 5ª Turma e na 3ª Turma. Juíza Togada desde 23.9.91, promovida por merecimento, até março de 1999 integrou, a 2ª Turma. Mais tarde, presidiu a 5ª Turma e a 1ª Turma. Convocada, atuou na Seção Especializada no ano de 1994. Integrou a Seção de Dissídios Coletivos entre janeiro/97 a março/99. Integra o Órgão Especial desde abril de 1995. Assumiu em 29.03.1999, o cargo de Vice-Corregedora Regional passando, também, a presidir a 2ª seção de Dissídios Individuais. Foi eleita Corregedora Regional em 05.11.99. Integrou a Comissão de Divulgação da Revista deste Regional no biênio 93-95 e representou o Tribunal no Conselho Deliberativo da FEMARGS a partir de dezembro de 1997. No magistério teve curta, porém notável, atuação como Professora da Faculdade de Direito da PUC/RS, entre 1989/1990, nas disciplinas de Direito do Trabalho I e Processo do Trabalho II. Também ministrou aulas no Curso de Especialização em Direito do Trabalho, em convênio com a AMATRA IV, mantido pela mesma Faculdade em 1990. A

Juíza Rosa, conheço desde a Faculdade de Direito da UFRGS. Mais tarde, sendo eu servidor desta Justiça do Trabalho, acompanhei o início de sua fulgurante trajetória na magistratura do trabalho, em 1976 nas Juntas de Porto Alegre, particularmente, quando, por curto período, presidiu, em substituição, a 5ª de Porto Alegre. Anos depois, quando eu já era Juiz substituto, zoneado em Vacaria, fui honrado, ao substituí-la, em seus impedimentos, na Presidência daquele órgão, entre 1981 e 1983. Bem mais adiante, convocado para o Tribunal, no segundo semestre de 1993, na 3ª Turma deste Regional, trabalhei junto com a Juíza Rosa. Nesses momentos e em outros que tive a honra de com ela conviver, apreendi traços de sua personalidade invulgar. São notas de sua pessoa: notável cultura geral e sólida formação jurídica; inteligência luminosa que se exterioriza em discurso de logicidade irrepreensível e clareza exemplar. Eticidade, dignidade e respeito são marcantes nas relações com seus semelhantes. Sua competência paradigmática está demonstrada em cada uma das funções desempenhadas em sua trajetória como julgadora. Acresço ser a Juíza Rosa dotada de grande sensibilidade e rara intuição, virtudes estas que, se não são exclusivas das mulheres, têm nestas, por certo, as suas maiores guardiãs. Saliento, contudo, que, como pude constatar, no convívio com a julgadora, embora dotada de todas as qualidades pessoais e profissionais, a Juíza Rosa Maria não é infensa à dúvida. Nós, os Juízes, convivemos necessariamente com a dúvida. Os fatos nos são trazidos em versões diferentes; a aplicação das normas jurídicas, não raro, envolve esforço de interpretação. Temos um mestre comum, João Antonio Guilhem-

bernard Pereira Leite, marcante e inspirador na escolha da carreira que abraçamos, a Juíza Rosa, eu e tantos outros que foram seus discípulos. Este mestre, a cuja memória reverencio, escreveu: 'O processo é o âmbito natural da dúvida.' Mas no caso da Juíza Rosa Maria, há que reconhecer, a dúvida acaba sempre por ser superada na evolução de impecável raciocínio dialético. Toma posse, como Vice-Presidente deste Regional, o Juiz Fabiano de Castilhos Bertoluci. Também ele é egresso do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da UFRGS, concluído em 1971, quando foi orador da Turma. Igualmente graduado, em 1974, em Ciências Econômicas pela PUC, onde também foi orador da Turma. O juiz Fabiano é, ainda, detentor de curso de pós-graduação, no Exterior, tendo defendido tese aprovada com grau máximo, com louvor, in 'Diritto Amministrativo' – Facoltà de Giurisprudenza, Università degli Studi di Roma, em 1978. Exerceu a advocacia. Aprovado em concurso público, ocupou o cargo de Técnico Judiciário do quadro deste TRT da 4ª Região, entre 1976 e 1981. Foi aprovado em concurso público em 1982, para o cargo de Procurador do Estado do Rio Grande do Sul. No mesmo ano, logrou aprovação em concurso público para o cargo de Procurador do Trabalho. Ingressou no Ministério Público do Trabalho em 1983, como Procurador do Trabalho de 2ª Categoria. Entre 1988 e 1989 foi Procurador Geral do Ministério Público do Trabalho e entre 1989 e 1993, Procurador Regional do Trabalho da 4ª Região. Em 1993, ingressou neste Tribunal, em vaga destinada ao quinto constitucional. Atuou de início na 1ª Turma. A partir de 1994 ingressou na 4ª Turma, onde até hoje se mantém. Igualmente, atuou, desde seu ingresso, na 1ª SDI. Presidiu, em exercício,

ambos os órgãos. Integra o Órgão Especial desde abril de 1995. Fez parte da Comissão de Jurisprudência. No magistério superior, tem marcado presença atuante. É Professor da Faculdade de Direito da PUC/RS, desde 1987, nas disciplinas de Direito do Trabalho e Direito Coletivo do Trabalho II. Também tem atividade docente, como Professor de Direito Coletivo do Trabalho, na Fundação Escola da Magistratura do Trabalho, desde 1992. Participou, como palestrante ou painelistas, de congressos, cursos e simpósios sobre Direito do Trabalho, promovidos por entidades sindicais, associações de classe e entidades acadêmicas. É detentor da Grã-Cruz da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho, diploma conferido pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho em 1988. O Juiz Fabiano, conheço desde 1976, quando ambos ingressamos no mesmo concurso, ele bem mais jovem do que eu, no quadro de servidores da Justiça do Trabalho, no cargo de Técnico Judiciário, e a partir daí travamos relação de grande camaradagem. Mais tarde, apenas à distância pude apreciar sua brilhante trajetória no Ministério Público do Trabalho, onde ocupou os mais altos cargos. Em 1994, quando fui convocado para atuar na 4ª Turma deste Tribunal, durante mais de três anos tive o prazer de trabalhar no mesmo órgão julgador com o Juiz Fabiano. Nesses momentos e em outros que com ele convivi, captei traços de sua personalidade notável. Destaco como notas de sua pessoa: a sólida cultura geral e jurídica; a inteligência superior que se exterioriza na palavra marcada, não apenas pela concisão, objetividade e clareza exemplares, mas também pela ênfase com que defende seus entendimentos, não raro marcado pelo uso de metáforas que ilustram e auxiliam o convencimento. Firme nos seus entendimentos, os defende com invulgar

veemência, embora, sempre pronto a ouvir seus colegas, destina-lhes tratamento digno e respeitoso, qualidades sempre marcantes na relação com seus semelhantes. Sua competência está demonstrada em cada uma das altas funções já desempenhadas em sua vida profissional. Acresço ser o Juiz Fabiano pessoa de grande simpatia pessoal, jovial, alegre e comunicativo, além de trabalhador devotado e incansável. Como Juiz togado deste Tribunal, Fabiano o enriqueceu, demonstrando o mesmo brilho e capacidade que marcaram sua atividade no Ministério Público. Toma posse, como Corregedor Regional, o Juiz Mário Chaves. Mário Chaves também é egresso do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da UFRGS. É Juiz oriundo da classe dos advogados, ocupante de cadeira reservada ao quinto constitucional. De seu currículo profissional constam a condição de ex-serventuário concursado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado e de ex-advogado e chefe da Procuradoria Regional de Porto Alegre do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária. Trata-se de ex-Conselheiro Suplente da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Rio Grande do Sul –, para cujas funções foi eleito e reeleito. Advogado, durante 25 anos, atuando perante a Justiça do Trabalho em todas as suas instâncias, como representante de empregados, foi, ainda, um dos fundadores e exercente de diversos cargos da Associação Gaúcha dos Advogados Trabalhistas – entre eles o de ex-Presidente. É: ex-advogado de inúmeros Sindicatos de trabalhadores; ex-membro da Direção da Associação Brasileira dos Advogados Trabalhistas; professor na área do Direito do Trabalho da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil, seção do Rio Grande do Sul. Como advogado, integrou o corpo técnico

do Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (DIAP). É Comendador da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho por diploma concedido pelo Tribunal Superior do Trabalho. Tomou posse neste Tribunal em 06/08/93. Integrou a 2ª Turma e a Seção de Dissídios Coletivos. Também Integrou a 3ª Turma e a 2ª Seção de Dissídios Individuais. Foi eleito Vice-Corregedor em 05.11.99. Conheço o Juiz MÁRIO desde 1976, quando ingressei como servidor da Justiça do Trabalho. Pessoa educada, de trato afável com os funcionários, por sua gentileza, sempre destes mereceu a maior simpatia e consideração. A partir de 1990, quando passei a atuar como Juiz presidente de JCJ, em Porto Alegre, reencontrei o Juiz Mário, agora na sala de audiências, onde nossa relação sempre se destacou pelo respeito mútuo. Embora o denodo com que sempre honrou o mandato recebido, o advogado Mário Chaves, seja no contato pessoal em sala de audiência, seja pelas peças processuais que subscrevia, sempre manteve alto nível profissional, dispensando, não apenas ao magistrado como também aos demais agentes do processo, tratamento digno e respeitoso. Mais tarde, estando eu convocado para o Tribunal, em 1993, foi na cadeira que eu transitoriamente ocupava, na 2ª Turma, que ingressou o Juiz Mário Chaves. Pela convivência, também dele, apanhei traços de invulgar personalidade. Destaco, sem olvidar sua inteligência e cultura jurídica, como traço de caráter, a simplicidade, virtude própria daqueles que detêm sabedoria. Sabedoria, ousado afirmar, adquirida mais que em gabinetes ou bibliotecas, durante seus longos anos de advocacia, na experiência cotidiana daquele que patrocina os interesses dos humildes que clamam por justiça. Homem tranqüilo, de fala mansa e pausada. Grande

argumentador tem a grande virtude de também saber ouvir. Conciliador por natureza, defende suas convicções com firmeza exemplar. Pessoa dotada de grande poder de persuasão é incapaz, contudo, de sofismar. Dispensa e merece de seus colegas, tratamento digno e respeitoso. Sem dúvida, como Juiz togado deste Tribunal, Mário Chaves o enriqueceu, na medida em que nele demonstrou o mesmo brilho e competência, marcantes em sua atividade na advocacia. Toma posse, como Vice-Corregedor, Regional o Juiz Pedro Luiz Serafini. Colou grau em Ciências Jurídicas e Sociais, em 1965, pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS); Exerceu a advocacia. Prestou concurso público para o ingresso na Magistratura, em 1970, tendo tomado posse, como Juiz Substituto, em 1971, e atuado nos Estados do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina, que eram abrangidos, à época, pela jurisdição deste Egrégio TRT da Quarta Região. Promovido a Juiz Presidente em 1981, exerceu a jurisdição nas, então Juntas de Conciliação e Julgamento de Uruguaiana, Santa Rosa, Carazinho, 2ª de Canoas, Osório, Guaíba e 3ª e 14ª de Porto Alegre. Promovido, em 1995, para o Egrégio TRT, integrou, como membro efetivo, sucessivamente, a Terceira, a Primeira, a Sexta e, novamente, a Terceira Turmas, exercendo, atualmente, nesta última, a Presidência. Preside o Conselho Deliberativo da Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul João Antônio G. Pereira Leite. Conheci o Juiz Pedro em 1978, quando sendo eu servidor, Sua Excelência atuou como Juiz Substituto na 5ª JCJ de Porto Alegre. Pessoa reservada, mas polida; sóbria, mas gentil. Homem discreto, embora de trato afável, sempre

mereceu o respeito e a consideração de todos nós. Mais tarde, em 1992, sucedi o Juiz Pedro na Presidência da então 3ª JCJ de Porto Alegre, ocasião em que pude testemunhar o trabalho sério e dedicado que desempenhou à testa daquele órgão julgador. Em 1994, estando eu convocado para o Tribunal, voltei a encontrar o Juiz Pedro. Nesta Casa, sempre mantivemos relação de grande cordialidade, intensificada a partir de meu ingresso na 3ª Turma, quando passei a trabalhar com o Juiz Pedro, sob sua presidência. Também pela convivência, captei traços de sua personalidade. Pessoa de grande firmeza na defesa de seus entendimentos, alicerçada em sólida cultura jurídica, destaca-se como grande estudioso dos processos que lhe vêm a julgamento. Detalhista ao extremo, nada lhe escapa à análise. Escrupuloso na análise dos processos, sempre pronto a solicitar esclarecimentos, nunca se furta a fazê-lo quando demandado. O Juiz Pedro é daqueles juizes que os longos anos de judicatura não enfatiaram nem cansaram. Julga com o mesmo empenho de quem está começando. Também ele dispensa e merece de todos, tratamento digno e respeitoso. E por fim, o Juiz Pedro é Gremista convicto, qualidade que, lamento, não pude realçar no perfil dos demais empossandos. Feita essa análise dos empossados, posso afirmar com toda certeza que o Tribunal foi muito feliz na escolha daqueles que o dirigirão no próximo biênio. O perfil dos novos dirigentes, acima esboçado, permite dizer que a escolha implica amálgama de experiência profissional, preparo técnico, capacidade de trabalho, probidade, dignidade e sensibilidade pessoais, qualidades necessárias para enfrentar as árduas tarefas que os aguardam. O enfrentamento dessa missão

não será, todavia, encargo isolado dos dirigentes. Cabe a cada um de nós, os operadores do Direito, juízes, procuradores, advogados, servidores ou auxiliares do juízo, a tarefa maior de afirmação institucional permanente da Justiça do Trabalho. Os jurisdicionados, destinatários últimos de nosso trabalho, devem reconhecer em nossa instituição, comprometimento na adequada solução dos litígios, equilíbrio em nossas decisões, segurança na aplicação do direito. O aperfeiçoamento no cumprimento de nossa missão constitucional deve ser nosso objetivo de todos. Dedico à gestão que ora se encerra, em particular aos Juízes Darcy Carlos Mahle e Belatrix da Costa Prado, também eles caros amigos, que deixam a administração, mas que, por certo, voltam a enriquecer a atividade judicante, palavra de reconhecimento. A administração encabeçada por Vossas Excelências, por certo, cumpriu com os desideratos a que se propôs. Dirigiram o Tribunal em momento histórico, singularizado pela extinção da representação classista, e exigir, de vários modos, adequação da instituição. Embora limitada por notória escassez de verbas orçamentárias para custeio e investimento, cuidou a gestão que ora se encerra da manutenção e melhoramento das instalações das Varas e do Tribunal. Alcançou-se, ainda, notável avanço na área da informatização, priorizada pelos administradores. Pela primeira vez, ao menos desde que minha memória alcança, temos completo o quadro de Juízes. Registrou-se notável incremento, mercê das práticas adotadas para agilização da jurisdição, no número de processos julgados. Neste Tribunal, enfatize-se, ter o número de processos julgados entre janeiro e novembro

deste ano atingido cerca de 41.000 processos, 8.000 a mais que no mesmo período do ano anterior. No âmbito da Corregedoria, onde atuaram os Juízes Rosa Maria e Mário, cumpre destacar as práticas adotadas no sentido de aperfeiçoar a prestação jurisdicional, mediante cursos e simpósios, além do trabalho modelar e pedagógico executado no acompanhamento dos juízes vitaliciandos. Mais, ainda, os procedimentos eleitos para a celeridade da prestação jurisdicional, permitiram a redução significativa do número de sentenças pendentes. Os números são tão eloquentes que devem ser citados: no período entre o final de 1999 e novembro do corrente ano, o número de processos de conhecimento pendentes caiu de 90.965 para 58.717, o de sentenças de cognição de 15.264 para 5.538. Senhores, é momento de encerrar esta fala, que já se alonga muito mais do que eu queria. Do mesmo artigo do Ministro Sussekind, antes citado, tomo por fecho, porque extremamente adequadas ao contexto, palavras proferidas pelo Presidente da França, Jaques Chirac, em 1996, perante a conferência da OIT: 'PARA LOGRAR QUE A MUNDIALIZAÇÃO APORTE BENEFÍCIOS PARA TODOS - TANTO NOS PAÍSES INDUSTRIALIZADOS COMO NOS PAÍSES EM TRANSIÇÃO; TANTO NOS PAÍSES EMERGENTES COMO NOS PAÍSES MENOS FAVORECIDOS - , É PRECISO PÔR A ECONOMIA A SERVIÇO DO SER HUMANO, E NÃO O SER HUMANO A SERVIÇO DELA.' Muito obrigado."

(Em 17.12.2001)

Discurso do Exmo. Representante do Ministério Público do Trabalho, o Procurador-Chefe ***Paulo Borges da Fonseca Seger, na Posse da Exma. Juíza Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, na Presidência do TRT da 4ª Região***

"Excelentíssima Senhora Juíza Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Dra. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, autoridades presentes e já nominadas, senhores magistrados, senhores membros do Ministério Público do Trabalho, senhores advogados, familiares e amigos dos Excelentíssimos Juízes empossados, senhoras e senhores aqui presentes. Nesta data, dois são os acontecimentos que se entrelaçam, ambos plenos de significado no âmbito do judiciário trabalhista. De um lado, o encerrar de um fecundo biênio administrativo, tão bem conduzido pelo Juiz Dr. Darcy Carlos Mahle. De outro lado, a posse de uma nova administração no Tribunal Regional do Trabalho que se projetará pelo biênio que ora inicia. Constitui, assim, para mim mais uma feliz oportunidade de representar o Ministério Público do Trabalho na solenidade que ora se vivencia. Na realidade, o acontecimento que hoje nos congrega repete-se periodicamente trazendo sempre em seu bojo renovadas esperanças. No caso, não sem

sobradas razões. Como corolário da qualidade de sua atuação judicante, assume a Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, a Juíza Rosa Maria Weber Candiota da Rosa que por todos é identificada como uma das personalidades mais ricas da magistratura trabalhista deste Estado. Vocacionada para o direito, desde cedo a Dra. Rosa Maria revelou sua disposição de enfrentar e vencer os desafios relativos à carreira jurídica, uma vez que primeiro lugar entre os aprovados para o vestibular da Universidade Federal do Rio Grande do Sul tendo, ainda, concluído o curso com a honrosa láurea acadêmica. De parabéns, portanto, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Corte de tão caras tradições de cultura, que passará a ser presidido por um de seus mais diletos integrantes, Dra. Rosa Maria, verdadeiro paradigma da magistratura trabalhista gaúcha. Trago comigo, na saudação ao Juiz Fabiano de Castilhos Bertoluci que assume a Vice-Presidência, uma duradoura, amizade de longos anos que muito me desvaneca. O

Dr. Fabiano é juiz egresso do Ministério Público do Trabalho, instituição na qual, ainda, encontram-se impressas as marcas de sua profícua atuação, inclusive como Procurador-Geral do Ministério Público e Procurador-Chefe da Procuradoria da 4ª Região. Aliás, já na sua passagem pelo Ministério Público do Trabalho o Dr. Fabiano revelou as virtudes agora conhecidas de todos, entre as quais, resalto uma: a circunstância de jamais renunciar aos princípios em que acredita, patrimônio que herdou, através do exemplo de seu pai, senhor Walter Bertoluci, cidadão brasileiro que, mesmo nos momentos mais escuros de nossa vida democrática, dos seus ideais nunca se afastou, com eles jamais transigiu, máximo numa época em que ter coragem e destemor era muito difícil. Peço 'venia', assim, para manifestar o júbilo que toma conta do Ministério Público do Trabalho, por ter forjado em seus quadros esta figura modelar de magistrado que é o Dr. Fabiano. Registro e cumprimento, identicamente, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região pela presença, na Corregedoria, dos Juízes Mário Chaves e Pedro Luiz Serafini. O Dr. Mário Chaves que chegou ao Tribunal pela vaga destinada aos advogados pelo quinto constitucional, com facilidade se integrou na complexa função de julgar em colegiado. E, no último biênio, na execução de suas tarefas correccionais, como Vice-Corregedor, demonstrou as mesmas qualidades que conduzem a sua atuação judicante, ou seja, independência e determinação, sem prejuízo da cordialidade que identifica a sua personalidade. Ao Dr. Mário Chaves, expresso, nesta hora, o reconhecimento do Ministério Público do Trabalho pela sua contribuição, de toda imprescindível e decisiva, para o êxito do 1º encontro de Juízes e Procuradores

do Trabalho da 4ª Região recentemente realizado. Na realidade, conforme já li na doutrina, a Magistratura e o Ministério Público são frutos da mesma árvore, a justiça. No Dr. Pedro Serafini revejo o juiz diligente, extremamente cuidadoso e cordial que conheci em data já longínqua no tempo, mas muito presente em minhas recordações, na então 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Canoas. Mais do que nunca são atuais as palavras que Vossa Excelência proferiu quando de sua posse neste Tribunal e que peço 'venia' para aqui reproduzir: 'Não concordo, entretanto, com o desprezo da qualidade em benefício da quantidade. Não concordo com a estatística, que mede números, apenas números.' Disse o Dr. Pedro adiante: 'o juiz, por maior que seja o avanço tecnológico, será sempre um artesão, e é nele que está depositada a confiança das partes que, neste poder, vêm buscar a justiça, o que só se consegue com a imprescindível e atenta análise do processo.' As indagações então lançadas pelo atual Juiz Vice-Corregedor se mostram amoldadas com os anseios de justiça dos jurisdicionados pois, na verdade, o avanço tecnológico e a celeridade são importantes, mas devem limitar-se aos interesses do homem que será sempre o primeiro valor. O Dr. Pedro Luiz Serafini sem dúvida, é uma personalidade que dignifica a magistratura trabalhista gaúcha. Registro, ainda, o privilégio da convivência com os Drs. Darcy Carlos Mahle e Belatrix Costa Prado, magistrados que deixam, nesta data, a Presidência e Vice-Presidência desta Corte. Das qualidades do Dr. Darcy Mahle, de todos conhecida, destaco a fineza no trato e o cavalheirismo que dele fazem um magistrado particularmente humano. Cumprimento, igualmente, a Dra. Belatrix que, por sua equilibrada judicatura, sempre

mereceu o respeito dos jurisdicionados sendo que, dita impressão, em nada difere daquela que me foi transmitida pelos membros do Ministério Público que atuam nos 'coletivos' e que muito a admiram. Aos eminentes juízes Darcy Carlos Mahle e Belatrix Costa Prado desejo consignar o meu reconhecimento pessoal e da instituição Ministério Público do Trabalho e expressar, também, a certeza de que poderão relembrar as estradas percorridas no último biênio com a satisfação do dever cumprido. Peço, neste momento, permissão para cumprimentar as famílias dos juízes ora empossados que, mercê de sua renúncia e compreensão com a 'presença-ausente' a que referiu a Juíza Rosa Maria em seu discurso de posse neste Tribunal, muito contribuíram para a alegria e emoção desta hora. Senhores Juízes empossados: a vida judiciária vive hoje um especial momento com a posse dos novos dirigentes da mais alta corte trabalhista do Estado. Numa época em que as exigências são muito maiores do que as disponibilidades financeiras, tarefa extremamente difícil se torna conciliar a legítima cobrança da sociedade em relação à celeridade e à qualidade da prestação jurisdicional, com a ausência de estrutura capaz de atender aos reclamos dos jurisdicionados, isto sem falar em ritos processuais complexos e ultrapassados. Nos dizeres, no entanto, de Calamandrei – 'aquele que tem fé na justiça consegue fazer com que mude o curso das estrelas.' Na realidade, a prestação jurisdicional não é uma tarefa simples e solitária, é um encargo de que, conjuntamente, participam magistrados, membros do Ministério Público e os advogados, todos responsáveis e imprescindíveis para o bom

funcionamento da denominada 'máquina' do judiciário. Busquem, portanto, Vossas Excelências no Ministério Público uma ilimitada colaboração para compor os conflitos de interesse uma vez que, repita-se, a luta para alcançar a justiça constitui meta comum. Nossos caminhos (magistrados e Ministério Público) são, na verdade, paralelos e convergentes e, ante a evidente e triste desigualdade material em nosso País, incumbe às duas instituições garantir o convívio social, não qualquer convívio social, mas um convívio social justo. A sociedade muito espera do labor da nova administração e o Ministério Público do Trabalho expressa sua certeza de que Vossas Excelências haverão de superar esta expectativa, uma vez que não lhes faltam uma fecunda experiência jurisdicional e um acendrado amor ao trabalho. Como já referi em manifestação precedente, este Egrégio Tribunal, Corte de justiça modelar, marcada pela presença de tantos magistrados que souberam e sabem dignificar a figura do juiz, constitui no ambiente ideal para receber a qualificada administração ora empossada. Que a tradição luminosa desta casa os guie na caminhada que hoje se inicia e que, ainda, encontrem em cada membro do Ministério Público do Trabalho um aliado na luta para fazer prevalecer a velha e sempre nova justiça. Eminentíssimos Juízes: Dra. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Dr. Fabiano de Castilhos Bertoluci, Dr. Mário Chaves e Dr. Pedro Luiz Serafini, foi uma honra saudá-los em nome do Ministério Público do Trabalho."

Discurso do Ilmo. Representante da Ordem dos Advogados do Brasil, RS,
Dr. Valmir Martins Batista, na Posse da
Exma. Juíza Rosa Maria Weber Candiota da Rosa,
na Presidência do TRT da 4ª Região

Exma. Juíza Presidente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, recém empossada, Dra. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Exmos. Juizes que integram a Direção do TRT da 4ª Região, recém empossados, demais autoridades que compõem a Mesa, senhores magistrados, representantes de entidades, autoridades nominadas pelo protocolo, senhores advogados, servidores do Tribunal Regional do Trabalho. No momento em que os advogados gaúchos trazem à nova administração do Tribunal a sua saudação e os seus votos de pleno êxito no biênio 2001/2003, é importante salientar aos advogados gaúchos o direito que a Constituição lhes confere, de representação, voz e com espaço reservado, como determina a Constituição Brasileira, ao afirmar que o advogado é essencial à administração da justiça, e dela, portanto, faz parte e está perfeitamente inserido no contexto, onde estão magistrados e representantes do Ministério Público. Ao saudar a administração desta Casa, eu quero fazer uma referência a estes dois anos de convivência com o Presidente Darcy Carlos

Mahle e aos seus companheiros de Direção: mantivemos ao longo destes dois últimos anos um diálogo respeitoso, fraterno, mesmo quando estivemos em algum momento divergindo nas idéias. A mesa de reuniões do Gabinete da Presidência foi palco, inúmeras vezes, de reuniões realizadas, das quais participaram a OAB, as entidades representativas dos advogados gaúchos e a Direção deste Tribunal. Ali, em conversas francas, em posições abertas, discutimos problemas inerentes à classe dos advogados, à magistratura trabalhista, aos servidores deste Tribunal, e embora tivéssemos, em algumas vezes, posições divergentes, sempre o tratamento a nós dispensado, não apenas pelo Presidente, mas pelos demais dirigentes deste Tribunal, foi sempre digno de um registro que nós não poderíamos deixar de fazer. Trago, por exemplo, um pedido feito pela OAB do Rio Grande do Sul ao Presidente, por ocasião da realização do último concurso à magistratura. Encaminhamos formalmente um pedido de que as provas orais fossem gravadas, a fim de que se pudesse familiarizar aquela que seria um

eventual elemento indispensável para qualquer recurso que eventualmente qualquer candidato pretendesse impetrar. A nossa proposta foi acolhida pelo Tribunal Pleno, levada pelo Senhor Presidente, e nós tivemos aqui, neste episódio, a demonstração do que representa o diálogo, do que representa a sensibilidade e do que representam as relações institucionais entre um Tribunal e os advogados. Não espero da nova administração nada diferente. Tenho certeza absoluta que continuaremos a manter a mais respeitosa relação, guardando cada um de nós as nossas identidades, as nossas convicções, mas sempre buscando encontrar as soluções para aqueles problemas que digam respeito, não apenas à magistratura trabalhista, mas também aos advogados e, sobretudo, à sociedade gaúcha. Dessa Direção e da que se afasta, integrou um representante da OAB, Dr. Mário Chaves, como primeiro indicado em lista sêxtupla pela Ordem dos Advogados. O Vice-Corregedor, hoje Corregedor-Regional, escolhido pelos seus pares, escolhido pelos advogados gaúchos. Não tenho, por isso, o menor receio de que as questões que envolvem, inevitavelmente, nas relações diárias entre advogados e magistrados, algumas dificuldades, que elas serão, com o bom senso, com a ponderação, com a sabedoria do Corregedor-Geral, e da mesma forma, da Direção da Ordem dos Advogados, contornadas de forma pacífica e de forma dialogada. Dr. Mário Chaves,

que nos representa neste Tribunal, com os demais representantes do quinto constitucional da OAB, não tenho dúvidas mantém, embora magistrado, as suas raízes na advocacia e, dessa forma, saberá, juntamente com a Direção da Ordem, buscar soluções para todos os conflitos que porventura venham a ocorrer e que nós sabemos, são absolutamente inevitáveis em relações tão próximas, neste convívio do dia a dia, que é próprio dos seres humanos. Quero cumprimentar o Dr. Darcy Carlos Mahle, pelo período em que dirigiu este Tribunal, pela excelência das relações mantidas com os advogados, pela franqueza do diálogo, pela sinceridade das posições. Quero cumprimentar os diretores do Tribunal que ora deixam os seus cargos, que também mantiveram conosco as mesmas relações e quero desejar, a Presidente que assume, os votos de uma feliz gestão, e creia, Presidente, com os seus demais diretores, que poderá contar com a OAB em tudo que for necessário para que nós tenhamos um Tribunal mais forte, um Judiciário mais forte, um Judiciário atento às dificuldades pelas quais atravessa a Justiça do Trabalho e que, com certeza, Juízes, Ministério Público e advogados, juntos seremos uma trincheira inquebrantável e irresistível para mantermos a Justiça do Trabalho no lugar que ela merece estar. Muito obrigado, saudações e sucesso, senhora Presidente, e a todos seus diretores.”

(Em 17.12.2001)

Discurso da Exma. Juíza *Maria Helena Mallmann Sulzbach*, em seu nome e no das Exmas. Juízas *Ana Luíza Heineck Kruse* e *Berenice Messias Corrêa*, na solenidade de recepção no cargo de Juiz do TRT da 4ª Região

"Exmo. Sr. Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Dr. Darcy Carlos Mahle, Exmo. Sr. Miguel Rossetto, Vice-Governador do Estado do Rio Grande do Sul, autoridades presentes já nominadas, meus amigos, meus companheiros de trabalho, meus colegas e meus familiares. Primeiramente gostaria de dizer a colega Dionéia da minha emoção em receber tão belas palavras, que ficarão, com certeza, gravadas no fundo do nosso coração, e registradas. Muito obrigada. Quase duas décadas de meu ingresso na Justiça do Trabalho, nesta passagem do 1º para o 2º grau, confesso que eu vivo um paradoxo. A alegria do momento contrasta com uma certa nostalgia, pois acreditava que um mundo melhor estava por vir. Mudanças de fato aconteceram, mas não da forma sonhada e realizada. O fenômeno globalização comandado pelo capital financeiro internacional, sem compromisso com o direito, com a ética, com o homem, cria uma

realidade e depara com um modelo perverso de Estado, altamente concentrador de renda, instrumentalizado em política de juros extorsivos, altos índices de inadimplência empresarial e civil, quebra generalizada do micro, pequeno e médio capital produtivo. Deparo-me com o sucateamento do patrimônio público e o desmanche do aparelho do Estado. Deparo-me com o desemprego em massa e a desregulamentação normativa dos direitos sociais, com a pauperização do trabalhador e sua exclusão social. O desemprego crescente, a inadimplência pública, a falência do sistema produtivo nacional, a insolvência generalizada, o favorecimento vergonhoso do capital financeiro, aliado à absoluta ausência de políticas sociais, que visem à erradicação da miséria, da fome, do analfabetismo, da melhor distribuição de renda, do desenvolvimento do sistema educacional de saúde universal atuante e do implemento de políticas que visem à concretização da função

* As Exmas. Juízas tomaram posse no cargo de Juiz deste Egrégio em 10.07.2001. (Ata nº 03/2001 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região)

social da terra, são expressão dessa nova realidade, resultado da política de endividamento que segue a lógica perversa, quanto mais pagamos, mais devemos. As previsões e os prognósticos daqueles que sempre contestaram o modelo neoliberal, visto em um primeiro momento como alarmistas e até 'neobobos', concretizam-se no mundo e a desigualdade entre os ricos e os pobres foi aprofundada, e milhões condenados à exclusão. Na América Latina, o exemplo argentino, fiel e obediente aos receituários do FMI, nos dá a exata dimensão do real significado das advertências feitas. Quanto mais se dá o avanço desse modelo de idolatria ao mercado, conquistas sociais são deixadas na beira do caminho e novas palavras de ordem são construídas, assimiladas e repetidas. Vamos ver quem recebe mais em troca de menos? Vamos ver quem trabalha em dobro em troca da metade? E assim vivenciamos um novo colonialismo, com governos reféns e submetidos a interesses econômicos das grandes corporações multinacionais. Vejam, dos cem maiores PIBs do mundo, cinquenta são de empresas multinacionais, dados que nos são trazidos por Boaventura Santos, na Folha de São Paulo, em artigo de 30 de julho de 2001. As novas formas de exploração e desigualdade permitem que um operário da Nike, na Indonésia, tenha que trabalhar cem anos para ganhar o que ganha em um ano um executivo da mesma empresa, nos Estados Unidos, e que um operário da IBM nas Filipinas fabrique computadores que ele

jamais poderá comprar. Os terceirizados chegam a setenta e cinco das partes da fabricação dos automóveis da Toyota. De cinco operários da Volkswagen do Brasil, só um é empregado. Dos oitenta e um operários da Petrobrás, mortos em acidente de trabalho nos últimos três anos, sessenta e seis estavam em serviço de empresas terceirizadas. Por isso, é importante reafirmar, neste momento, em que passo a integrar o TRT da Quarta Região, que desregularizar o direito coletivo, flexibilizar o direito individual, é compactuar com a perversidade de um modelo que afronta direito fundamental do homem, de respeito, de vida digna. Nesse contexto, eu acredito e tenho convicção, agiganta-se o papel da Justiça do Trabalho como garantidora dos direitos dos trabalhadores, desde que independente, interna e externamente e, sobretudo, não submetido aos interesses do mercado. Registro, por fim, que mensagem deixada pelo Fórum Social Mundial, realizado em Porto Alegre, em janeiro de 2001, no sentido de que um mundo melhor é possível, renova as nossas esperanças e reascende as nossas expectativas de um mundo melhor, o que me leva a apostar, como tantos outros, na construção de um modelo alternativo, que tenha por fundamento a solidariedade com o resgate do homem sujeito e, finalizo, com Leonardo Boff: 'O sonho que se sonha só pode ser pura ilusão. Sonho que se sonha juntos é sinal de solução. Então, vamos sonhar ligeiro, sonhar em mutirão.' Muito obrigada."

(Em 03.08.2001)

Discurso de Posse do Exmo. Juiz *Milton Carlos Varela Dutra*, no cargo de Juiz do TRT da 4ª Região

"Excelentíssimo Senhor Doutor Darcy Carlos Mahle, digníssimo Presidente deste Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Excelentíssimo Senhor Miguel Rossetto, digníssimo Vice-Governador do Estado do Rio Grande do Sul. Excelentíssimo Senhor Deputado Sérgio Zambiasi, digníssimo Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Excelentíssimo Senhor Doutor Nylson Paim de Abreu, digníssimo Vice-Presidente do Egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Excelentíssimo Senhor Doutor Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, digníssimo Procurador-chefe Regional da República, da 4ª Região. Excelentíssimo Senhor Doutor Paulo Borges da Fonseca Seger, digníssimo Procurador-chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da Quarta Região. Ilustríssimo Senhor Doutor Nilo do Amaral Júnior, muito digno Representante da Subseccional Gaúcha da OAB. Excelentíssimo Senhor Doutor Rinez da Trindade, digníssimo Diretor do Foro Central da Justiça Estadual em Porto Alegre. Excelentíssimo Senhor Doutor Ornélio Jacobi, digníssimo Juiz Diretor do Foro Trabalhista de Porto Alegre. Demais autoridades presentes, que muito me honram com suas presenças. Meus colegas Juizes, de todas as instâncias, que me enchem de orgulho com suas presenças. Senhores Membros do

Ministério Público, Estadual, Federal e do Trabalho. Senhores Advogados, cujas presenças, para mim, tem alto significado. Senhores servidores desta Justiça do Trabalho, coadjuvantes indispensáveis na nossa árdua tarefa de distribuição de justiça. Meus familiares, mãe, filhos, tios, tias, irmãos, primos, sobrinhos, sogra e cunhados. Meus amigos queridos. Senhoras e senhores. Ao iniciar esta fala, permitam-me: quero que minhas palavras sejam voltadas a Deus, a quem agradeço a proteção e a fé e a quem invoco nesta hora e peço que me ilumine e me acompanhe nesta nova caminhada e neste momento. Dito isso, quero agradecer as bondosas palavras que me dirigiram o Dr. Nilo Amaral Júnior, representando a Seccional Gaúcha da OAB, o Dr. Paulo Borges da Fonseca Seger, Procurador Chefe da Procuradoria do Trabalho da 4ª Região, e a Dra. Dionéia Amaral Silveira, digna colega Juíza integrante deste Tribunal. Credito-as muito menos ao meu merecimento e muito mais à sua bondade e à sua camaradagem, cujos atributos lhes são peculiares. Chego ao Tribunal após ter sido repetidamente distinguido em quatro listas consecutivas de promoção, coroadas, ao que penso e como sinto, longos vinte anos de judicatura (que se completarão em fevereiro próximo), durante os quais, por convicção, e por atenção à dicção da lei, peregrinei o Estado, residindo sempre na sede das jurisdicções.

dições em que atuei: como juiz substituto, em Sant'ana do Livramento, Uruguaiana e Porto Alegre; como juiz titular, em Frederico Westphalen (em cuja terra criei meus filhos, e por cujo povo, na companhia de outros vários e queridos colegas, fui agraciado com o título de "Cidadão Emérito"), Caxias do Sul e, por fim e novamente, Porto Alegre. Assim agi porque sempre entendi, e entendendo, que tanto mais pode o juiz conseguir se aproximar da melhor distribuição da justiça, que constitui o seu dever fundamental, de ofício e de consciência, quanto mais se faça integrado e parte da comunidade que jurisdicionei. Isso é então, e ao que penso, um seu dever. Para mim, é motivo de extremo orgulho esta promoção, fruto, penso, do trabalho desempenhado ao longo dos anos de carreira, mas também, e quiçá principalmente, do trabalho de um grupo de magistrados, cuja conduta marcada pela independência e pelo compromisso com o fortalecimento do Poder Judiciário e com a distribuição da verdadeira Justiça me fazem orgulhoso, sobremodo, pela distinção. Ao mesmo tempo, contudo, e principalmente por isso, ela é também, para mim, motivo de preocupação na exata medida da extremação da responsabilidade que com ela se agrega à já não leve responsabilidade devida até aqui, seja em razão da grandeza e da importância das atividades próprias da nova condição na carreira, que todos sabemos árdua, extenuante e determinante da jurisprudência e, pois, da consolidação do direito, seja em razão da cultura e do saber jurídico destes meus pares que compõem esta Corte de Justiça, perante os quais me sei e me entendo aprendiz. Ao ascendermos na carreira, é comum dizermos da conquista e quão gloriosa ela é. Sem dúvida assim também a

penso. Entretanto, é imperativo registrar que ela não é atingida apenas pelo decorrer do tempo ou pelo eventual merecimento com que possa ser distinguido o juiz pelos colegas que sobre ela são incumbidos de decidir. Ela é antecedida de espinhosa estrada, forjada em longa caminhada, na qual e durante a qual, indistintamente, encontramos e sofremos dificuldades as mais variadas, dor, culpa, incompreensões e rejeições, e, sem dúvida, também erramos freqüentes vezes, embora, e por certo, sempre na ânsia do acerto. Tenho para mim, contudo, que exatamente estas dificuldades, inúmeras e inquestionavelmente pesadas, são justamente o alicerce da vitória, os elementos forjadores do direito à sua conquista, que nos autorizam a por ela lutar e nos impõem a dela não abrir mão. Talvez a citação não seja apropriada à realidade de muitos, e quiçá por muitos não seja sequer compreendida, mas na minha história de vida pessoal e de carreira, a fala de Ihering, na sua célebre obra "A luta pelo Direito", em tradução de João Vasconcelos, bem exprime o que sinto, o que tento expressar, e tudo quanto a mim explica: "Não é o simples hábito mas o sacrifício que forja entre o povo e o seu direito a mais sólida das cadeias, e, quando Deus quer a prosperidade de um povo, não lhe dá aquilo de que necessita, não lhe facilita mesmo o trabalho para o adquirir, mas torna-lho mais duro e mais difícil. Não hesito, pois, em proclamar a este respeito – a luta que exige o direito para desabrochar não é uma fatalidade mas uma graça". Como é de praxe, e porque é indispensável e inquestionavelmente merecido, quero neste momento registrar o meu reconhecimento aos srs. Advogados, indistintamente, e a minha gratidão ao trabalho e à colaboração e auxílio

de tantos queridos servidores, peritos, contadores, vogais e juizes classistas com os quais trabalhei. Aos representantes classistas, quero referir que, conquanto os novos tempos de há muito não mais se compatibilizassem com a instituição que integravam – A Representação Classista – por cuja razão culminou extinta, o seu trabalho, a sua integração à Justiça do Trabalho e a sua inestimável colaboração na árdua missão da distribuição de justiça ao povo foram indispensáveis e determinantes na consolidação da Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário, e na sua aceitação e respeito no seio da sociedade brasileira, e foram fundamentais na construção científica do Direito do Trabalho desde a sua existência. Aos queridos servidores, quero dizer-lhes, ainda, que, segundo os concebo, formam o que chamo de quadrinômio que encerra o alicerce que possibilita ao Estado desempenhe o seu dever de administração e distribuição de justiça ao povo, somando-se de forma inapartável ao consagrado trinômio “juiz-ministério público-advogado”. Aos auxiliares extrajudiciais (peritos - médicos e engenheiros -, e contadores), pela presteza e seriedade do trabalho que desenvolvem e prestam à Justiça e à sociedade. Aos srs. advogados, pela amizade, pelas teses, por sua postura altiva, aguerida e destemida na defesa dos interesses do cliente, e até pelos atritos e conflitos comigo gerados em audiência e/ou na condução do processo (com os quais todos, certamente, crescemos e aprendemos). A eles, os advogados, quero referir e lembrar-lhes que, como penso e entendo o seu papel na sociedade, na construção científica do direito e na administração da justiça, são os verdadeiros **GUARDIÕES DA PAZ SOCIAL. OS PROPULSORES DA JURISPRUDÊNCIA**

QUE A POSSIBILITA. OS LIBERTADORES E TRANSFORMADORES DESTA SOCIEDADE OPRIMIDA. Ao dizer-lhes libertadores, quero fazê-lo nas palavras da Desembargadora Shelma, sobre “O Advogado e o Compromisso Político da Libertação”, transcritas por José Eduardo Faria na sua obra “Direito e Justiça”: “Libertar significa: iluminar o espírito do homem pela educação; livrá-lo da angústia e do medo, sobretudo o causado pela incerteza do amanhã; expurgar os preconceitos de qualquer natureza, que impedem a comunhão e o amor entre as pessoas. Libertar significa: ajudar o homem a livrar o corpo do trabalho excessivo e mal remunerado; ajudá-lo a espantar de sua vida toda sorte de escravidão; inclusive a da lei, quando injusta; libertar significa devolver ao seu corpo a possibilidade de viver a dimensão e a grandeza do amor humano, livre da repressão e da libertinagem, porque a liberdade sem amor é uma palavra vã”. Vivemos momento histórico no mundo, que nos impõe refletir sobre os destinos que se acenam à humanidade. Enquanto mais apoderam-se os poderosos, mais e alarmantemente empobrecem os povos dependentes, mais e escandalosamente se avolumam os cinturões de pobreza, de miséria e de fome, mais e vergonhosamente grassam as doenças epidêmicas e/ou transmissíveis, mais e desgracadamente explode a delinquência (expressiva parte dela puramente circunstancial, como exercício da ação instintiva do homem pela sobrevivência sua e dos seus). E não se faz nada, a despeito de se vender a idéia de que se está a fazer tudo. Ou melhor, efetivamente estão os poderosos a fazer tudo. Todavia, a seu exclusivo proveito e na carona da globalização, a qual, embora inevitável

e sinal da evolução dos tempos e do homem, àqueles tem servido como instrumento de dominação dos povos por meio de variadas e insidiosas estratégias de alienação, de fragilização, de atemorização e de precarização dos direitos mínimos que são assegurados, e que devem ser garantidos, por dever de Estado, a todo e qualquer cidadão. Esta realidade, que como disse é mundial, infelizmente retrata em toda a sua inteireza a realidade brasileira e de seu combalido povo, do qual significativa, assustadora e crescente parcela se acha estrangida ao mais absoluto estado de miséria, à mais odiosa e absoluta exclusão social. Aqui sentimos mais concretamente a perigosa e atemorizadora "insegurança jurídica" na qual vivemos, a qual é fruto, dentre outras inúmeras ações e propósitos, de uma insidiosa campanha contra o Judiciário e seus juízes, com o propósito não revelado, mas sabido (porque documentado em projeto do Banco Mundial para os países da América Latina e do Caribe), de dominação econômica dos povos subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, o que se vem fazendo por meio do enfraquecimento e desacreditamento do Judiciário - enquanto Poder da República, enquanto trincheira final e segura dos cidadãos para a defesa e valência dos seus direitos - perante a opinião pública, e de seus juízes, através de denúncias e investigações, para, logrado êxito qualquer, moldar o exemplo em generalização denegridora da imagem do Poder e dos seus integrantes indistintamente. Nada mais eficaz para incutir no povo (principalmente um povo como o nosso, que se não se encontra excluído da cultura e da informação - e grande parcela dele se encontra - tem-nas sonegadas permanentemente) a idéia de desamparo, a descrença na Justiça, a desconfi-

ança nos juízes - e com isso se atingir o propósito da neutralização da ação judicial e o livre trânsito das idéias, estratégias, propósitos e atingimento da dominação econômica visada -, do que a venda barata de mentirosa e insidiosa realidade de um "Judiciário corrupto e ineficiente" e da imagem de seus juízes forjada em "juízes lalau". Como instrumento deste mesmo propósito, revelam-se: 1. o total desaparecimento do Judiciário, na sua infraestrutura e no seu necessário e indispensável suprimento material e humano, hábil provocador e revelador da ineficiência da Justiça face ao volume das demandas e da litigiosidade necessária e/ou estimulada pelos próprios agentes da visada dominação; 2. o aviltamento dos vencimentos dos juízes e dos servidores, que lhes retira a possibilidade de vida digna e compatível com o grau das suas funções e responsabilidades que exercem e detêm, e que encerra eficaz veio da submissão obviamente visada e indispensável àquele desiderato; 3. o vertiginoso acréscimo residual de processos pendentes, resultado inevitável de tudo isso, dada a natural limitação humana dos seus operadores, que justifica a cobrança - justa a toda prova - incessante e cada vez mais acentuada e feroz da prestação jurisdicional, pelos jurisdicionados e/ou por seus procuradores. Visa-se obter com isso o absoluto descrédito da população, cujo sentimento é o próprio veículo propiciador das sugeridas e já instituídas formas de autocomposição privada dos conflitos sociais, através da mediação e da arbitragem (já regulada em lei na atividade comercial) e já de chegada avisada na esfera juslaboral, cujo aviso a ela chegou em passado recente por meio das Comissões de Conciliação Prévia, que se nada têm de inconstitucionais, e se

nada têm (porque constitucionalmente não poderiam ter) de poder decisório, constituem o mote propulsor, não se tenha dúvida, da arbitragem privada também na relação laboral, a livrar da coerção estatal o poder econômico. É lamentável, e exige urgente solução - temos que reconhecer, inclusive, que é nossa significativa parcela da culpa -, a morosidade da Justiça na satisfação das necessidades sociais postas em litúrgio judicial. Tenho sustentado já há bom tempo que precisamos nós, juízes, repensar o Judiciário, a Justiça e os meios dos quais dispomos e dos quais nos utilizamos para o cumprimento dos nossos deveres. Precisamos encontrar, e, se não airmos, precisamos construir novos métodos e novos mecanismos que possibilitem a mais pronta entrega da prestação jurisdicional reclamada pelo cidadão ao Estado. Tudo isso é fato e é exigência que se nos impõe. Cobremos, contudo e portanto, os meios que nos são necessários e indispensáveis a tanto, mas não nos lancemos à solução desenfreada das lides a nós submetidas. É dever de todos nós levarmos ao conhecimento da sociedade este caos intencionalmente arquitetado para o Judiciário, e no qual nos encontramos inseridos e pelo qual sozinhos estamos respondendo. Temos nós, como cidadãos, juízes ou não, não importa, que congregarmos forças para a reversão desse processo. A começar, lembremos e façamos com que se constitua afirmação constante, para o esclarecimento deste sofrido povo brasileiro, que esta cobrança, embora justa, projeta alto risco de obtenção da menor justiça (justiça ruim), porque justiça célere e rápida não é sinônimo e muito menos garantia de melhor justiça, necessariamente. Com a vênica que sei que tenho, lembro, reavivo e transcrevo trecho do discurso de

posse da querida amiga, Juíza Carmem Camino, neste Tribunal, hoje no merecido gozo da aposentadoria: "Diante de tão frustrante realidade, o que temos feito? Certamente, ainda muito pouco. Compelidos pelas exigências da estatística, temos nos empenhado numa disputa de números, que sobem a níveis alarmantes, porque transcendem o limite do que é humanamente possível realizar na indelegável tarefa de julgar. A sociedade, que nos cobra maior número de sentenças, precisa saber - e esta tarefa de esclarecê-la nos compete - da urgente necessidade de leis que, efetivamente, penalizem o ilícito trabalhista, única forma de viabilizar prestação jurisdicional eficaz; da permanente carência de juízes; da penúria dos meios materiais, necessários ao implemento da celeridade dos processos; do lugar comum do desrespeito, não raro tolerado, aos direitos adquiridos dos trabalhadores, em sucessivas políticas salariais, no bojo de frustrados planos econômicos e, principalmente, da ausência de vontade política a alterar, substancialmente, quadro tão desalentador. Também precisa a sociedade saber ter o significativo incremento dos números de sentenças e acórdãos, na busca de uma enganosa celeridade, correspondido, proporcionalmente, à queda da qualidade do nosso trabalho, retratada no exame superficial dos autos, na interpretação apressada das leis, na inversão do ônus da prova em detrimento do trabalhador, no cerceamento do direito de defesa e nos julgados defeituosos... (omissis) ... Compatibilizar a qualidade e a celeridade da prestação jurisdicional é desafio a vencer junto com a sociedade, porque nela estão os meios de pressão necessários à ação transformadora, única capaz de levar o Poder Judiciário à consecução de seus objetivos. Essa luta não é nova. Soam

atuais as palavras de Bertold Brecht, ao comparar a Justiça com o pão do povo: "Fora com a justiça ruim, de qualquer jeito amassada, cozida com desamor! Fora com a justiça desprovida dos melhores condimentos, de casca grossa, queimada! Fora com a justiça dura de tão dormida, que chega tarde demais!" Façamos o pão do povo, que, "se bom e farto, só por si vale um banquete". É nesta luta que me sinto engajado e que convindo e conclamo a todos se engajar. É nessa luta que acredito, É ela o meu objetivo: a resistência na trincheira do povo, a defesa da integridade e da respeitabilidade do Judiciário e de seus juízes. A venda da efetiva realidade à opinião pública, destruindo e desmistificando a idéia de desprezo e desconfiança nela plantada. A restauração do Judiciário forte, ativo, austero, independente, que conheci na minha vida acadêmica e ao nele ingressar, para que volte a se fazer, se mostrar, e ser concebido, verdadeiramente, O BALUARTE DO DIREITO, DA VALÊNCIA DOS DIREITOS SOCIAIS E GARANTIA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. É Ihering, na obra já citada, referindo-se ao direito como resultado e resultante das lutas de classe, esta que é a realidade mais concreta dos direitos dos trabalhadores, quem afirma: "A paz é o fim que o direito tem em vista, a luta é o meio de que se serve para o conseguir. ... (omissis) Todos os direitos da humanidade foram conquistados na luta; todas as regras importantes do direito devem ter sido, na sua origem, arrancadas àquelas que a elas se opunham, e todo o direito, direito de um povo ou direito de um particular, faz presumir que se esteja decidido a mantê-lo com firmeza. O direito não é uma pura teoria, mas uma força viva. Por isso a justiça sustenta numa das mãos a balança em que pesa

o direito, e na outra a espada de que se serve para o defender. A espada sem a balança é a força bruta; a balança sem a espada é a impotência do direito". Quero agora, e ainda, expressar algumas palavras de gratidão àqueles que me são especialmente queridos: minha gratidão e o meu imensurável e imorredouro reconhecimento à minha mãe, Rosa Varela Dutra, mulher forte, guerreira, mãe insuperável, provedora infalível com suas próprias forças, começo de tudo, e que me ensinou e me ensaiou para a vida; ao meu saudoso pai, Darcy de Lima Dutra, vítima da própria vida, com quem pouco convivi, mas de quem colhi exemplos de retidão e de princípios que sempre praticou e dos quais jamais se afastou; ao meu saudoso e inesquecível avô paterno, Evergisto da Costa Dutra, "vovô" Evergisto, exemplo de homem, de pai, de marido e de avô, pelo exemplo de caráter, pela retidão de conduta e de princípios que pautaram a sua vida, e que a todos seus netos foram passados, pelos conselhos sempre sábios, pelos valiosos ensinamentos, alguns expressados, muitos mudos mas não menos valiosos; ao meu saudoso irmão, Nilton Paulo Varela Dutra, com quem na sua curta vida pratiquei e aprendi o verdadeiro amor e a verdadeira amizade; às minhas irmãs Salete, Janete, Bernardete e Marilete, as quais, embora ausentes hoje, sei que estão alegres e orgulhosas por mim; ao meu saudoso sogro, advogado Aderico Cadorin, cuja sapiência e amor pelo direito e pela justiça me aguçaram a vocação e me impulsionaram para o trato apaixonado do direito e da justiça, que exercito e tento realizar na judicatura; aos meus amados e queridíssimos filhos Tiago e Matheus Cadorin Dutra, cujas existências são a razão de tudo por que acredito e por que luto, pelas tantas horas de convívio frustrado, pela disputa

pertinaz - e, graças a Deus, persistente - com os meus processos, mesmo sabidos multiplicados a cada dia (Tiago, lamento a tua ausência hoje. Saiba, contudo, que ela, apesar de me fazer lamentar, faz-me orgulhoso pai, porque sei que estás buscando construir o teu caminho e por isso impedido circunstancialmente de estar aqui); e, por fim, à minha amada esposa, minha insuperável e indispensável companheira, minha artista preferida, minha professora, meu amor, minha confidente, minha melhor, maior e preferida amiga, Myriam Cadorin Dutra, companheira corajosa e suporte rocha em todas as horas, em todas as dificuldades, em todos os enfrentamentos, em todas as vicissitudes, pela dedicação, pela amizade, pelo companheirismo, pelos ensinamentos, pelos conselhos, pelo amor dedicado, pela renúncia, pela resignação com a ausência a mim imposta (em grande dose, por mim imposta) e de mim exigida na missão julgadora. A ela dedico a minha maturidade, o meu crescimento para a vida e esta minha conquista. Se este passo significa, como referi, um coroamento, é ela, Myriam, a sua verdadeira merecedora, com quem rogo a Deus possa ter o privilégio de envelhecer e assistir o frutificar de cada um dos nossos sonhos. Quero, ainda em agradecimentos, fazer uma homenagem especial a uma outra mulher determinante na minha vida e a quem penso dever e atribuo grande parcela do que sei, do que sou e do que venho conquistando: Marlene dos Santos Ruperti, minha querida amiga, rigorosa chefe, mas inigualável líder e insuperável Diretora de Secretaria na história até aqui vivida da Justiça do Trabalho desta Quarta Região (a ti Marlene, que com alegria e honra vejo presente neste momento, o meu carinho especialíssimo e a minha imorredoura gratidão). Nela homenageio todos aqueles que sabem que gostaria de

nominá-los neste discurso, mas que não faço para aplacar o medo da injustiça, os quais também foram coadjuvantes e suportes importantíssimos na minha caminhada (quanto a estes todos, entretanto, me imponho vencer o mencionado medo e, pedindo perdão a todos os demais que sei, sabem-se incluídos nesta homenagem, refiro por questão minha de justiça aqueles que, embora não o sejam de sangue, tenho por verdadeiros, afetivos, queridos e especiais irmãos: Paulo Orval Particheli Rodrigues, Carmem Camino e Ricardo Luiz Tavares Gehling, que sempre me possibilitaram somar em conhecimentos, refletir a justiça, repensar o direito, e cujas sapiências e méritos, por redundância, são dispensáveis de serem referidos). Para finalizar, até porque a emoção não me permite prosseguir, quero reafirmar e coletivizar a minha fé num mundo melhor, na consolidação do verdadeiro e legítimo Estado Democrático de Direito, o qual seja assegurado e salvaguardado por aquele Judiciário forte, austero e independente antes almejado, que, composto e integrado por juízes de igual independência e senso de justiça, consolide-se e venha a ser visto pelos cidadãos e por todos os jurisdicionados, sem dúvidas, titubeios, medos ou opões de qualquer ordem, como o verdadeiro e único guardião e garante da Justiça e da Paz Social. É este Judiciário que sempre pratiquei. É neste Judiciário que acredito. É por este Judiciário que quero e vou lutar. É este Judiciário que quero ver realidade neste sofrido Brasil. Lamentavelmente, não creio e não me iludo possa consegui-lo enquanto ainda esteja em atividade. Mas, porque acredito verdadeiramente nisso, acalento-me nesta esperança: 'Quicá não morra sem vê-lo'. Muito Obrigado."

(Em 03.08.2001)

Discurso da Exma. Juíza *Dionéia Amaral Silveira*, na solenidade de Posse do Exmo. Juiz *Milton Carlos Varela Dutra* e de recepção às Exmas. Juízas *Maria Helena Mallmann Sulzbach*, *Ana Luíza Heineck Kruse* e *Berenice Messias Corrêa*, no cargo de Juiz do TRT da 4ª Região

Prosseguindo, fez uso da palavra, em nome do Tribunal: “Excelentíssimo Senhor Juiz-Presidente, Dr. Darcy Carlos Mahle; autoridades presentes e já nomeadas; senhores juízes; senhores membros do Ministério Público do Trabalho; senhores advogados; senhores servidores desta Casa; amigos e familiares dos juízes homenageados; senhoras e senhores. Coube-me a honra, evidentemente pelo fato de ser o membro mais novo desta Casa, de saudar o magistrado que nesta sessão solene é investido como membro deste Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Dr. Milton Carlos Varela Dutra, e também recepcionar as magistradas que tomaram posse no último dia 10 de julho, Dra. Maria Helena Mallmann Sulzbach, Dra. Ana Luíza Heineck Kruse e Dra. Berenice Messias Corrêa. Cumpro a dignificante missão que me foi atribuída, com sincero júbilo, não, porém, sem sentir o peso da responsabilidade de quem em suas palavras deve expressar não

só o seu, mas o sentimento de todos os que compõem este Tribunal: responsabilidade que ainda se multiplica na proporção do número de homenageados, e do brilhantismo e competência de suas trajetórias profissionais. A nomeação e a posse destes quatro novos magistrados consolida entendimento quanto ao número de juízes que devem integrar esta Corte. Tem, portanto, significado especial além daquele que emana da própria promoção desses magistrados, qual seja o da vitória da interpretação justa sobre a fria e literal interpretação da norma legal que trata da composição dos Tribunais, adaptando-a às alterações quanto a composição das cortes trabalhistas. Neste contexto, cresce entre nós a esperança de que mesmo num cenário nacional de crises morais que redundam em desrespeito até mesmo às instituições, esteja se sobrepondo o reconhecimento à importância e valor social da Justiça do Trabalho, sendo-lhe reservado o tratamento que

As Exmas. Juízas tomaram posse no cargo de Juiz deste Egrégio em 10.07.2001. (Ata nº 03/2001 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região)

sempre fez por merecer. Caros juízes homenageados, Vossas Excelências não alcançam a condição de magistrados desta Corte por obra do acaso ou condição do cotidiano. Isso acontece, todos sabemos, após percorrerem árduas estradas de uma carreira repleta de dias longos de trabalho e noites insones de estudos. E pensando nisso é que recorro de um conhecido poema de Goethe, e lhes dedico o trecho no qual o poeta e filósofo assim se expressa: 'Às vezes, só depois de extensas caminhadas, ressurgem, enfim perfeita a obra desejada. O efêmero reluz, mas seu brilho é passageiro, o autêntico perdura, eterno, verdadeiro'. Sei que a promoção de Vossas Excelências é motivo de alegria não só de seus familiares e amigos, mas de todos aqueles que lhes conhecem como profissionais cultos, responsáveis e de personalidades marcantes. Falar dos homenageados é falar de predicados e virtudes, é comemorar a cultura, ressaltar a dedicação e elevar a lisura e esforço na condição de vidas profissionais consagradas à distribuição da justiça. Não me parece, entretanto, necessite de muitas palavras para delinear a imagem destes magistrados que todos bem conhecemos. Mesmo assim, penso devam ser apresentados alguns pontos do currículo profissional de cada um dos homenageados, iniciando, por aquele que hoje é empossado: Dr. Milton Carlos Varela Dutra concluiu o curso de direito na Universidade de Caxias do Sul, no ano de 1979, aprovado em concurso público de provas e títulos em 4º lugar, assumiu o cargo de Juiz do Trabalho Substituto neste Tribunal da 4ª Região no ano de 1982; como Juiz Presidente, a partir de 1987 presidiu as Varas de Bagé, Frederico Westphalen, 2ª de Caxias do Sul e 15ª de Porto Alegre; em outubro de 1995 foi

convocado para atuar neste Tribunal em substituição à Juíza Dulce Olenca Padilha. De junho de 1997 a março de 1998 também esteve convocado neste Tribunal e, ainda, por dois períodos no ano de 2000 antes da convocação que iniciou em setembro desse mesmo ano e perdurou até esta data. Conta o Juiz Milton Carlos Varela Dutra com expressiva participação em eventos jurídicos, como palestrante e painelistas e, também, com diversos artigos publicados. A par de todas essas atividades ainda tem se distinguido como professor em cursos promovidos pela FEMARGS e Escola Superior de Advocacia. Já a Dra. Maria Helena Mallmann Sulzbach concluiu o curso de direito na Universidade do Vale do Rio dos Sinos, em São Leopoldo, no ano de 1976. Aprovada em concurso público assumiu vaga de Juíza do Trabalho Substituta desde Tribunal Regional do Trabalho em outubro de 1981. Promovida ao cargo de Juiz do Trabalho Presidente, em 1986, exerceu a Presidência das Varas de Bagé, Santa Cruz, Pelotas, São Jerônimo, Osório, Novo Hamburgo, Sapucaia do Sul, e da 30ª Vara de Porto Alegre a partir de abril de 1994. Ainda no ano de 1994, atendeu três convocações deste Tribunal. Também como convocada atuou neste Tribunal de outubro de 1997 a abril de 1998 e, após, por duas vezes no ano de 1999 e, no período de janeiro a setembro de 2000 e, finalmente, de março a 09 de julho deste ano de 2001. Cabe ressaltar, certamente, a atuação da Dra. Maria Helena nos órgãos de representação de classe, em que iniciou como Secretária Cultural da Amatra IV, da qual foi eleita Presidente para o biênio 92/94, alcançando, após, a Vice-Presidência e Presidência da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, nos biênios 93/95 e 95/97,

respectivamente. Ainda, é de se destacar a participação da Dra. Maria Helena em eventos jurídicos, como palestrante, painelistas e debatedora, e sua autoria em diversos trabalhos já publicados. Passando agora aos dados curriculares da homenageada Dra. Ana Luíza Heineck Kruse, registra-se que concluiu o curso de bacharel em direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, no ano de 1976. Em agosto de 1980, aprovada em concurso público, assumiu o cargo de Juiz Substituto, sendo promovida por merecimento no ano de 1984, ao cargo de Juiz do Trabalho Presidente da Vara de Santo Ângelo. Também como Presidente, atuou nas varas de Santa Cruz do Sul, Novo Hamburgo, São Leopoldo e Porto Alegre, onde presidiu a 10ª e, por último, a 19ª vara. Nesta capital ainda exerceu a Direção do Foro no período que vai de junho de 1994 a junho de 1996. Atendeu convocações deste Tribunal no ano de 1996, 1997 e, por fim, no período que vai de maio a julho deste ano de 2001. Registra-se, por fim, que a Dra. Berenice Messias Corrêa é formada em ciências jurídicas e sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, onde concluiu o curso no

ano de 1976. Antes de ingressar na magistratura trabalhista a Dra. Berenice exerceu os cargos de Procuradora Autárquica e Professora na UFRGS. Em 1980 foi aprovada em concurso público para provimento de cargos de Juiz do Trabalho Substituto. Como Presidente de Vara, promovida que foi no ano de 1985, atuou nas Varas de Santo Ângelo, Lajeado, Gravataí e, finalmente, na 8ª Vara de Porto Alegre. Em 1998 esteve convocada neste Tribunal e, por fim, neste ano de 2001 a partir do mês de maio. Tal como os demais, a Dra. Berenice também teve participação efetiva em inúmeros encontros e congressos. Caros magistrados, a certeza de suas presenças atuantes entre nós é penhor seguro de que este Tribunal será, como tem sido e vem sendo, cada vez mais um baluarte seguro na realização firme e serena da justiça. Portanto caros amigos - se assim permitem os homenageados que me refira - em meu nome e de todos os juizes, aqui estou para lhes dizer de público, parabéns nobres magistrados, vossas excelências merecem o cargo que hoje ocupam - sejam bem-vindos a esta Casa. Obrigada."

(Em 03.08.2001)

**Discurso do Exmo. Procurador-Chefe da
Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região,
Paulo Borges da Fonseca Seger, na solenidade de
Posse do Exmo. Juiz *Milton Carlos Varela Dutra* e
de recepção às Exmas. Juízas *Maria Helena
Mallmann Sulzbach*, *Ana Luíza Heineck Kruse* e
Berenice Messias Corrêa, no cargo de Juiz do
TRT da 4ª Região**

Excelentíssimo Senhor Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Dr. Darcy Carlos Mahle, autoridades presentes e já nominadas, senhores magistrados, senhores membros do Ministério Público do Trabalho, senhores advogados, familiares e amigos do Exmo. Juiz empossado e das Exmas. Juízas homenageadas, senhoras e senhores aqui presentes. Reúne-se hoje o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região para dar posse ao Juiz Milton Carlos Varela Dutra e, ainda, recepcionar as Juízas Maria Helena Mallmann Sulzbach, Ana Luíza Heineck Kruse e Berenice Messias Corrêa, e o Ministério Público do Trabalho, com muita honra, comparece a esta sessão solene. Renova-se, assim, o Tribunal sem que se altere a sua essência, porque os que chegam somam seus

esforços com aqueles magistrados que permanecem engrandecendo, todos, com sua presença esta Corte, instituição permanente, reconhecidamente culta e justa. Constitui, deste modo, para mim uma feliz oportunidade de representar o Ministério Público do Trabalho na solenidade ora vivenciada. Saúdo, inicialmente, ao ilustre juiz empossado, Dr. Milton Carlos Varela Dutra, cuja amizade pessoal me desvanece, manifestando admiração pelo seu trabalho e a convicção de que a sua reconhecida cultura jurídica e o seu devotamento à justiça enriquecerão este Tribunal. Cumprimento, também com muita honra, a Dra. Maria Helena Mallmann Sulzbach, cujo elevado conceito extrapola a sua profícua atuação judicante, uma vez que conhecidas as suas atividades como digna representante dos

As Exmas. Juízas tomaram posse no cargo de Juiz deste Egrégio em 10.07.2001. (Ata nº 03/2001 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região)

magistrados, inclusive como presidente da ANAMATRA, no período compreendido entre maio/95 e maio/97. Saudações, ainda, à Dra. Ana Luiza Heineck Kruse, dizendo que as referências elogiosas que, desde longa data, tanto tenho ouvido a seu respeito, como pessoa e juíza, não destoam em nada daquelas que, recentemente, recolhi junto aos meus colegas do Ministério Público do Trabalho que muito a admiram. Cumprimento, identicamente, à dra. Berenice Messias Corrêa que sempre aliou a sua atividade uma notável operosidade funcional, exercendo a magistratura trabalhista, desde 1980, com dignidade e extrema competência. Na realidade, a sua recente investidura é consequência de um longo trilhar sendo que, sinal-se, carreiras como a da Dra. Berenice não podem terminar no meio do caminho. Finalmente, cumprimento aos familiares dos juízes ora homenageados que, com seus momentos de compreensão e renúncia, muito contribuíram para a beleza e a alegria desta hora. Senhor juiz empossado e senhoras juízas homenageadas. Já se disse que enfrentar e vencer desafios é tarefa do magistrado. Tem os membros do Ministério Público do Trabalho a plena convicção de que vossas excelências encontrarão nesta corte o

ambiente ideal para a aplicação da justiça, uma vez que possuidores de fecunda experiência jurisdicional vivenciada durante longos anos de judicância nas, diversas comarcas em que atuaram. Busquem vossas excelências no Ministério Público do Trabalho uma ilimitada colaboração para a concretização da sua principal tarefa que é dirimir os conflitos de interesse que palpitam no coração das partes. A luta para alcançar a justiça constitui meta comum aos juízes e membros do Ministério Público. Vivemos num país desigual, incumbindo ao Poder Judiciário e, também, ao Ministério Público, contribuir para a construção de uma sociedade mais equalitária, mediante o reconhecimento do direito da parte a uma prestação jurisdicional justa. Mas, na verdade, a minha missão, neste momento, é trazer as palavras de apreço do Ministério Público do Trabalho, cujos membros desejam que vossas excelências guardem para toda a vida na sua memória este inextinguível momento e que sejam muito felizes na nova e honrosa investidura, dedicados ao trabalho, como sempre, e, sobretudo, humanos e justos. Obrigado.”

(Em 03.08.2001)

**Discurso do Dr. Nilo Amaral Júnior, em nome da
Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do
Rio Grande do Sul, na solenidade de Posse do Exmo.
Juiz Milton Carlos Varela Dutra e de recepção às
Exmas. Juízas Maria Helena Mallmann Sulzbach,
Ana Luíza Heineck Kruse e Berenice Messias
Corrêa, no cargo de Juiz do TRT da 4ª Região**

"Exmo. Sr. Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Dr. Darcy Carlos Mahle, em nome de quem cumprimento as demais autoridades integrantes da mesa, Exmo. Juiz Milton Carlos Varela Dutra, Exmas. Juízas Maria Helena Mallmann Sulzbach, Ana Luíza Heineck Kruse e Berenice Messias Corrêa. Em nome da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Rio Grande do Sul, quero cumprimentar os digníssimos juízes doutor Milton Carlos Varela Dutra, doutora Maria Helena Mallmann Sulzbach, doutora Ana Luíza Heineck Kruse e doutora Berenice Messias Corrêa, por suas investiduras nesta Corte. Gostaria de expressar, em breves palavras, que nós, advogados, temos especial apreço e devotamento pela Justiça do Trabalho e isto demonstramos em campanha institucional, de iniciativa de nossa OAB pela manutenção desta Corte,

quando os autores do anteprojeto de Reforma do Judiciário ameaçavam sua eliminação. É aqui, no Judiciário Trabalhista onde se observa os limites de soberania econômica do empregador e se compreende a cidadania em sua grandeza na pessoa do empregado. Portanto, ao saudar os digníssimos juízes que tomam posse, desejamos, em nome da justiça, que todos sejam sempre solidários, agentes do justo e não, simplesmente, agentes que preceituam a sua prática. Ao defendermos um Judiciário independente, ético e respeitado, nunca esquecemos que isto também pressupõe uma advocacia também ética e também respeitada. Assim, imbuídos de nossa função social e política vamos reafirmar, irmanados, nossa disposição de sermos úteis à população, aos cidadãos de nossa terra."

(Em 03.08.2001)

As Exmas. Juízas tomaram posse no cargo de Juiz deste Egrégio em 10.07.2001. (Ata nº 03/2001 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região)

Discurso do Exmo. Juiz *Ricardo Luiz Tavares Gehling*, em nome dos Juízes *Maria Inês Cunha Dornelles, Tânia Maciel de Souza, Leonardo Meurer Brasil, Cleusa Regina Halfen, Ricardo Luiz Tavares Gehling e Maria Beatriz Condessa Ferreira*, no cargo de Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Senhoras e senhores: Destacado por meus queridos colegas que hoje também tomam posse, confesso o sentimento de certa forma ambíguo que decorre de tamanha responsabilidade e da honra de com eles dividir este momento solene. Ombrear com magistrados que têm dedicado suas vidas à causa da Justiça e que por direito e com altivez ascendem na carreira é para mim motivo de muito orgulho. Sou portador de agradecimento às palavras amigas com que fomos saudados. Esperamos estar à altura de tantas manifestações de apreço e de boas-vindas. Este clima fraterno e solidário, ponto marcante deste ato e que sem dúvida nele não se esgotará, nos reanima a enfrentar os desafios que teremos pela frente, num esforço constante em busca da efetividade da prestação jurisdicional. A atual administração do Tribunal e a que lhe sucederá têm o nosso integral engajamento neste propósito. Renova-se sensivelmente a composição do

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Nesta inexorável reoxigenação, certamente saberemos reconhecer e respeitar o saber acumulado da experiência dos magistrados que têm honrado a história desta Corte, mas sentimo-nos no direito e no dever de colaborar com novas idéias, cujas proposições não terão outro sentido senão o de buscar o desejado ponto de equilíbrio, tendo como norte o interesse maior dos jurisdicionados. A Emenda Constitucional nº 24, de 10.12.1999, deu nova estrutura à Organização Judiciária Trabalhista, extinguindo a representação classista. O perfil com que fora moldada a Justiça do Trabalho – com o qual desempenhou relevante e significativo papel ao longo destes anos – não se deslustra com a inadequação aos novos tempos. Muito ao contrário. E da convivência com os juízes classistas resultaram laços de amizade que não podemos deixar de registrar. A realidade econômica e social de hoje é bem diversa, com inegáveis

reflexos jurídicos. Os passos dessa mudança são quase imperceptíveis e, tal como só notamos o efeito do tempo em nós mesmos quando encontramos um amigo há longo tempo ausente, deparamo-nos não raro com profundas transformações sociais e institucionais que não se esgotam num único lapso temporal. 'Cortamos o universo em seção e só mediata e indiretamente – com o processo inverso do que nos faz ver fitas verdes nas árvores das estradas, quando o comboio corre – sabemos que existe o tempo. Não o vemos, como as outras dimensões (o comprimento, a largura, a altura); mas ele rói as coisas e deixa o sinal de haver passado: vive conosco, e é invisível e misterioso'. Soma-se à constatação do Jurista maior a sempre oportuna advertência de EUGEN EHRLICH: 'O grande erro dos juristas, mesmo dos da escola histórica, está no fato de sempre perguntarem pela evolução das prescrições jurídicas. Eles só precisam acostumar-se a prestar atenção à evolução das relações e das instituições jurídicas e verão como as prescrições jurídicas evoluem juntamente com elas, sem que se mude uma vírgula....O abismo entre a ordem jurídica da Idade Média e da Idade Moderna, por maior que nos possa parecer, surgiu através do acúmulo de pequenas mudanças sociais, cuja amplitude certamente não foi percebida por nenhum dos contemporâneos'. Assim vem ocorrendo, por exemplo, com as relações de trabalho. Ao lado de organizações ainda sob o domínio do modelo taylorista (tarefas fragmentadas, tempos padrões, prêmio de produção e chefia intensiva para comandar o chão de fábrica), passamos a conviver com Novas Formas de Organização do Trabalho, sob influência direta do avanço tecnológico e das alterações sociais, econômicas e políticas que

afetam o mundo. A produção tende a refugiar dos limites espaciais da empresa, sendo práticas conhecidas o home office e o teletrabalho, por exemplo, além do trabalho cooperativado, a tempo parcial e de novas relações de parceria entre empresas. O comércio através da internet já movimentava bilhões de dólares, prevendo-se que supere 1 trilhão em 2003. Por outro lado, a competência atribuída à Justiça do Trabalho quanto a litígios decorrentes de relações de trabalho (gênero), diversas da relação de emprego (espécie), depende ainda de previsão específica em legislação infraconstitucional, segundo a dicção do art. 114 da Constituição da República, mas o Projeto de Reforma do Poder Judiciário que está em trâmite no Congresso Nacional, neste particular atento às novas realidades no mundo do trabalho, prevê como regra geral a competência para dirimir qualquer litígio decorrente de relação de trabalho, independentemente de previsão legal específica. Os próprios limites de competência relativos aos litígios decorrentes de relações empregatícias, *stricto sensu*, evoluíram desde a noção restritiva que lhe dava o Superior Tribunal de Justiça para a posição ora predominante em face da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que o critério definidor da competência especializada está na qualidade dos sujeitos da relação de direito material, e não na natureza do direito debatido em juízo, o que equivale à conclusão – hoje pacificada – de que um conflito trabalhista pode envolver – e normalmente envolve – questões de direito substantivo de outros ramos, além do Direito do Trabalho propriamente dito, sem necessidade de aplicação de qualquer regra de competência decorrente. Tudo isso está a impor mais do que as alterações procedidas quanto à

organização judiciária. Urge, contrariando o discurso de seu esvaziamento - por contraditório política, jurídica e sociologicamente - aparelhar a Justiça do Trabalho de meios materiais e pessoais compatíveis com o que dela já se está a exigir e com as novas e diversificadas demandas que terá pela frente. Não se deverá excluir o necessário aperfeiçoamento profissional de magistrados e servidores. O processo de recrutamento de juízes deve ser urgentemente revisto e atualizado. A especialização deve ceder espaço à multidisciplinaridade. O trabalho subordinado em sua feição clássica, objeto ontológico do Direito do Trabalho, queiramos ou não, está perdendo a centralidade, em face destas alterações estruturais e conjunturais. Ignorar ou negar essa realidade implicaria apenas a perda da possibilidade de influenciar o curso da história. Isto, contudo, não pode legitimar a precarização das relações laborais, ao sabor das variações de um ente abstrato e de difícil ou impossível controle. Ao contrário, se o que se pretende é ser Nação, e não simplesmente mercado, é imperioso o caminho inverso: a tutela do Estado é que deverá ser estendida às relações precarizadas. Se o modelo rígido das normas trabalhistas consolidadas não é mais suficiente para abranger toda a diversidade de relações laborais que se descortina, como parece inegável, a solução não advirá, por certo, da simples revogação da lei, ao que equivale neutralizar os seus efeitos por atos de vontade viciados em sua origem. As motivações do projeto de lei 5.483/2001, atualmente em discussão no Senado Federal, que pretende a prevalência do negociado sobre o legislado, pressupõem a devolução de concessões que, num país periférico como o Brasil, nunca chegaram a ser totalmente implementadas, pois jamais alcançamos o

patamar do chamado Estado-providência. Reafirmam-se postulados esquecidos nos primórdios da revolução industrial que não se coadunam sequer com o dirigismo legal corretor de desigualdades que é utilizado, sem causar estranheza, pelo moderno Direito Civil para regular as relações de consumo, por exemplo. Os valores sociais do trabalho estão inscritos na Constituição como fundamentos da República (art. 1º), cuja ordem econômica, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, está fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa (art. 170). São objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previstos no art. 3º da Lei Maior, entre outros, construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. Pregar a negação da tutela imperativa da lei, pela simples supremacia da vontade individual ou coletiva, vai de encontro a todos estes preceitos, pois não se cogita de prevalência do negociado a partir de parâmetros mínimos que visem à busca daqueles objetivos constitucionais, mas sim em seu detrimento, já que nada é proposto para alterar o quadro institucional que não assegure plena liberdade sindical nem garantia de emprego, agravado ainda por profundo déficit de vagas no mercado de trabalho. O argumento de que medida dessa ordem é capaz de gerar empregos é falacioso. O trabalho informal não se reduzirá com a prevalência do negociado sobre o legislado, nos termos propostos. Quem tem poder de barganha para impor transigência a respeito de direitos assegurados em lei, sob ameaça de despedidas em massa, não são os micro, pequenos e médios empresários - os mais habilitados a absorver a mão-de-obra informal. A estes restará cumprir a lei,

criando-se mais uma forma de desequilíbrio de mercado, através do dumping social, em afronta ao princípio da livre concorrência assegurado no art. 170, IV, da Constituição da República. Como referido pelo ex-Ministro ARNALDO SUSSEKIND, 'o emprego é resultado do desenvolvimento econômico. O argumento de que para gerar empregos é preciso mudar leis nunca deu em nada. O contrato provisório de trabalho, por exemplo, reduziu direitos sob pretexto de que reduziria o desemprego, mas não teve efeito nenhum'. Também ecoam as palavras do Ministro JOSÉ LUCIANO DE CASTILHO PEREIRA: 'Agora quando o Estado brasileiro quer retirar sua intervenção das relações de trabalho - dizendo que o negociado vale mais que o legislado - ele está afirmando que a classe trabalhadora brasileira atingiu tal estágio de desenvolvimento e de poder que ela prescinde da fixação dos mínimos legais. Como todos sabem, isto não é verdade, pois a realidade trágica do desemprego fragiliza cada vez mais o poder negocial dos sindicatos brasileiros, atingindo até mesmo poderosos sindicatos, como o dos Metalúrgicos do ABC, provocando em todo Brasil uma fantástica exclusão social'. Vivemos uma época de transição paradigmática, como a define BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS, em que predomina 'uma mentalidade fracturada entre lealdades inconsistentes e aspirações desproporcionadas, entre saudosismos anacrônicos e voluntarismos excessivos. Se, por um lado, as raízes ainda pesam, mas já não sustentam, por outro, as opções parecem simultaneamente infinitas e nulas'. É neste panorama, em que transitam dialeticamente incertezas e convicções, resistências e avanços, superações

e resgates, que estamos encerrando importante fase de nossas carreiras e consolidando a atuação que já experimentávamos como Juízes convocados neste Egrégio Tribunal. Não o teríamos conseguido sem a inestimável compreensão de nossas esposas, maridos e filhos, dos quais privamos muitas horas de merecido lazer e até mesmo de convivência. Só os que compreendem o verdadeiro significado do amor são capazes de tal desprendimento. O sentimento do dever cumprido dedicamos a nossos pais, em cujo lastro de dignidade construímos nossas vidas. O curso árduo desse caminho, trilhado a partir do exemplo e do estímulo de mestres inesquecíveis, de colegas e amigos verdadeiros, não seria exitoso e gratificante, ainda, se não tivéssemos contado com a abnegada colaboração dos servidores, a quem retribuimos especial afeto e gratidão. Aos Senhores advogados, a certeza de que sem eles a busca da verdade e a causa da Justiça estariam comprometidas. Sabemos que o mais importante da vida não é a situação em que estamos, mas a direção para a qual nos movemos. Nesta nova etapa que se efetiva outros desafios teremos pela frente. Talvez o maior deles seja compatibilizar a necessidade de agilizar a prestação jurisdicional com a obrigação de dirimir com precisão e justiça os litígios. Esta ambivalência é um tormento para o juiz e toma vulto neste grau de jurisdição, em que o caráter de definitividade das decisões é maior. Queremos enfrentá-los com a mesma perseverança que nos trouxe até aqui e com redobrada dedicação. Mas sem esquecer que é preciso tempo para ser feliz. Se houver pouco, que pelo menos seja intenso... Muito obrigado."

(Em 14.12.2001)

**Discurso do Exmo. Juiz Milton Carlos Varela Dutra
na Posse dos Excelentíssimos Juízes Maria Inês
Cunha Dornelles, Tânia Maciel de Souza, Leonardo
Meurer Brasil, Cleusa Regina Halfen, Ricardo Luiz
Tavares Gehling e Maria Beatriz Condessa Ferreira,
no cargo de Juiz do TRT da 4ª Região**

"Excelentíssimo Senhor Presidente deste Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Juiz Darcy Carlos Mahle, na pessoa de quem saúdo todas as digníssimas autoridades que compõem a mesa e as demais presentes, já nominadas pelo protocolo. Excelentíssimos Senhores Juízes deste Tribunal, Excelentíssimos Senhores Juízes do Trabalho de primeiro grau desta Quarta Região da Justiça do Trabalho, Excelentíssimos Senhores Procuradores do Trabalho desta Quarta Região, Senhores Advogados, Senhores servidores, Familiares e amigos dos excelentíssimos Juízes empossados, Senhoras e Senhores: É tradição neste Tribunal que o juiz mais novo na antiguidade da Corte profira a oração de boas vindas ao juiz que o sucede na ascensão ao segundo grau. Coube a mim, por isso, o mister de saudar os novos juízes hoje empossados, o qual aceito, assumo e cumpro com elevada honra e satisfação. Mediante promoção, mercê das suas carreiras e de seus méritos,

após terem cumprido cada uma das etapas anteriores da carreira, sucessivamente substituindo, presidindo as antigas Juntas de Conciliação e Julgamento e titulando as hoje Varas do Trabalho, radicados nas suas respectivas jurisdições em expressivo tempo da judicatura, chegam ao segundo grau da Justiça do Trabalho no Rio Grande do Sul os Excelentíssimos Juízes Maria Inês Cunha Dornelles, titular da 26ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, Tânia Maciel de Souza, titular da 1ª Vara do Trabalho de Santa Maria, Leonardo Meurer Brasil, titular da Vara do Trabalho de Bagé, Cleusa Regina Halfen, titular da 11ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, Ricardo Luiz Tavares Gehling, titular da Vara do Trabalho de Cachoeira do Sul e Maria Beatriz Condessa Ferreira, titular da 20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, a primeira, o terceiro e o quinto, por merecimento, e as demais Excelentíssimas Juízas, por antiguidade, estando todos a atuar neste Tribunal, por convocação, há largo tempo.

Donos de apreciáveis currículos que dignificam a magistratura nacional, em especial a Justiça do Trabalho, e particularmente esta Corte, com exercício pretérito da advocacia (os Excelentíssimos Juizes Tânia Maciel de Souza, Ricardo Gehling e Maria Beatriz Condessa Ferreira), da pretoria na Justiça Estadual deste Estado (os Excelentíssimos Juizes Leonardo Meurer Brasil e Cleusa Regina Halfen) no quadro de servidores das Justiças Estadual e do Trabalho (os Excelentíssimos Juizes Maria Inês Cunha Dornelles, Tânia Maciel de Souza, Leonardo Meurer Brasil, Cleusa Regina Halfen e Maria Beatriz Condessa Ferreira), e com larga participação e experiência em conclaves e no magistério jurídicos, suas excelências, com o elevado saber, acuidade social e senso de justiça de que são dotados, engalanam e engrandecem esta Corte com suas chegadas. Como já referi, honra-me, sobretudo, saúda-los, caríssimos colegas. Vossas Excelências passam a integrar este Tribunal em momento de significativa importância histórica para o nosso país, no momento em que se profana o Poder Judiciário de corrupto, lerdo e ineficiente, com o propósito inescandível do seu desacreditamento junto à sociedade, destinatária e razão dos seus serviços, em que passa por profunda transformação a Justiça do Trabalho, em que se pregam a sua descartabilidade e a sua conseqüente extinção, e em que, paralelamente a isso, e associado indubitavelmente a isso, se acenam profundas e de há muito perseguidas alterações terrivelmente prejudiciais nos direitos dos trabalhadores, vendidas sob o disfarce da modernidade, mas que têm em conta o atendimento dos propósitos de dominação econômica, capitaneados pelo poder externo, pelo Banco Mundial e pelo FMI. Proceden-

do a uma releitura dos brilhantes discursos feitos em recepção aos juizes que ascenderam a este Tribunal, desde a posse da Exma. Juíza Teresinha Maria Delfina Signori Correia (saudada pela Exma. Juíza Maria Guilhermina Miranda), verifiquei que todos eles, assim como este a que ora procedo, têm em comum dois pontos principais: denúncia e crença. Denúncia: do desmantelamento do Estado; da precarização, via flexibilização, dos direitos dos trabalhadores; do agigantamento do Poder Executivo Federal (com suas conseqüências nefastas e evidentes, e a que todos atualmente assistimos, de respaldo "adquirido" do Poder Legislativo - via loteamento de verbas e cargos públicos - e de enfraquecimento pensado e paulatino do Poder Judiciário, particularmente da Justiça do Trabalho). Crença: na coragem, na sabedoria e na responsabilidade dos juizes que chegam e somam para o fortalecimento do judiciário como verdadeiro guardião da Constituição, da lei, e dos direitos intocáveis dos cidadãos; crença: na persistência e na sobrevalência do Judiciário forte, ativo e independente que praticamos e que todos, juizes e jurisdicionados, queremos e necessitamos; crença: na crença do povo no judiciário e na luta e no melhor empenho de nós todos a fim de que se faça, o Poder que integramos, verdadeiro e inquebrantável instrumento da valência do direito e da Justiça; crença: na cidadania, no seu exercício pleno, social e político, na verdadeira harmonia, independência e autoridade de cada um dos poderes da República, de que fala o art. 2º da Constituição Federal, e que são a nossa maior e única esperança de soberania e de um verdadeiro e autêntico Estado Democrático de Direito. No atual quadro em que vivemos, em que buscam aqueles, que antes referi, a implantação da

sua vontade sobre a lei, iniciando-se ela pelo que de mais sagrado temos neste nosso Brasil de Vargas, pela destruição dos direitos fundamentais dos trabalhadores, através de tiro certo e aleijante na CLT, imponho-me renovar todas elas, caros colegas que em nome do Tribunal homenagem, as denúncias e as crenças, e o faço porque tenho, vejo e sei em Vossas Excelências todos aqueles

qualificativos indispensáveis – haja vista vossas histórias de vida e de judicatura - a que possamos efetivamente ter e fazer judiciário independente e forte e JUSTIÇA AO POVO. Sejam bem vindos ao Tribunal, colegas. Muito obrigado. ”

(Em 14.12.2001)

Discurso da Exma. Procuradora-Chefe Substituta
Aline Maria Homrich Schneider Konzatti em nome
da Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região,
na Posse dos Excelentíssimos Juízes ***Maria Inês***
Cunha Dornelles, Tânia Maciel de Souza, Leonardo
Meurer Brasil, Cleusa Regina Halfen, Ricardo Luiz
Tavares Gehling e Maria Beatriz Condessa Ferreira,
no cargo de Juiz do TRT da 4ª Região

"Excelentíssimo Senhor Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Dr. Darcy Carlos Mahle, autoridades presentes e já mencionadas, senhores magistrados, senhores membros do Ministério Público do Trabalho, senhores advogados, senhores servidores, familiares e amigos dos Exmos. Juízes empossados, senhoras e senhores aqui presentes. Momento de júbilo e de homenagem vivencia-se hoje no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, com a posse dos Exmos. Juízes Maria Inês Cunha Dornelles, Tânia Maciel de Souza, Leonardo Meurer Brasil, Cleusa Regina Halfen, Ricardo Luiz Tavares Gehling e Maria Beatriz Condessa Ferreira, e nesse ato solene, o Ministério Público do Trabalho não podeira deixar de proferir, com muita honra a sua saudação, aos eminentes magistrados ora empossados. Saúdo também, este egrégio Tribunal, que hoje

recebe os novos Juízes do Colegiado, e que se destaca pelo seu comprometimento com a justiça. Vivemos em um País de muitos contrastes e diferenças. Se por um lado avança-se na busca da inclusão social de pessoas ainda marginalizadas, por outro, alguns valores cultivados nos dois últimos séculos estão seriamente ameaçados. Vários têm sido os ataques ao Direito do Trabalho, com objetivo de romper os seus princípios fundamentais, que busca equilibrar os fatores sociais das relações jurídico-trabalhistas, o que vem acarretando indesejável precarização das condições de trabalho. Nesse momento de contrariedades e incertezas, exige-se a coesão das instituições empenhadas na defesa da justiça e do bem comum. Para tanto, é importante que todos, principalmente nós, membros do Ministério Público do Trabalho, Juízes do Trabalho e Advogados, atuemos de forma firme, no sentido de não

permitir que a dignidade e a saúde do trabalhador sejam vilipendiadas. Tenho certeza que os magistrados que hoje assumem como Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, por sua formação e trajetória, continuarão exercendo atividade jurisdicional, com a mesma intensidade do início de suas destacadas carreiras, e com o mesmo objetivo de realizar efetiva justiça. Em nome do Ministério Público do Trabalho, portanto, parabênizo pela presente investidura, os Juízes Maria Inês Cunha Dornelles, Tânia Maciel de Souza, Leonardo Meurer Brasil, Cleusa Regina Halfen, Ricardo Luiz Tavares Gehling e Maria Beatriz Condessa Ferreira, assim como aos seus

familiares e amigos que, com certeza, em muito contribuíram para os seus êxitos profissionais, e desejo-lhes pleno sucesso na nova e merecida etapa de suas carreiras nesse Tribunal onde, por certo, continuarão traçando os mesmos rumos firmes e exemplarmente justos. Para finalizar, lembro o conselho do Jurista Miguel Reali, que ora cito: 'Cumpra a nós, juristas, não perdermos de vista o papel que nos cabe, para não colocarmos o nosso peso do lado errado.' Senhores Juízes empossados, felicidades e que a luz da razão os ilumine. Muito obrigada."

(Em 14.12.2001)

**Discurso do Dr. *Valmir Martins Batista*,
em nome da Ordem dos Advogados
do Brasil, Secção do Rio Grande
do Sul, na Posse dos Excelentíssimos
Juízes *Maria Inês Cunha Dornelles*,
Tânia Maciel de Souza, *Leonardo
Meurer Brasil*, *Cleusa Regina Halfen*,
Ricardo Luiz Tavares Gehling e
Maria Beatriz Condessa Ferreira,
no cargo de Juiz do TRT da 4ª Região**

"Exmo. Sr. Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, Dr. Paulo Brossard de Souza Pinto, demais autoridades que compõem a Mesa, Senhores Juízes integrantes do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Senhores Advogados, Senhores Juízes empossados, Servidores da Casa. É com enorme prazer que compareço a essa sessão solene de posse dos novos Juízes desse Egrégio Tribunal, trazendo uma mensagem daqueles que são os grandes usuários, aqueles que fazem, na verdade, com que tudo inicialmente aconteça, que são os advogados do Estado do Rio Grande do Sul, especificamente aos quais represento neste momento. Senhores Juízes que ora assumem nesta importante missão, nesta importante função, na verdade estão galgando um degrau a mais

na carreira já iniciada há longos anos. Nós sabemos, temos a consciência de o quanto é importante a Justiça do Trabalho para o nosso País. Estamos, como representantes da classe dos advogados, em companhia de representantes de outras associações e classes especificamente ligadas à Justiça do Trabalho, acompanhado com enorme preocupação todos os movimentos que se fazem no campo das legislações, no sentido de cada vez mais fragilizar a Justiça do Trabalho e o direito dos trabalhadores. Este é um momento que me parece extremamente oportuno para que nós façamos daqui do Rio Grande, mais uma vez, uma trincheira de resistência a todos esses movimentos que vêm acontecendo. Os advogados sempre estiveram ao lado da magistratura nesses

momentos. Em todos os momentos em que se tentou fragilizar o Judiciário, os advogados estiveram presentes com a sua voz, através da sua instituição, defendendo o Judiciário, porque a defesa do Judiciário é, em última instância, a defesa da cidadania. Em nome dos 50.000 advogados rio-grandenses, que aqui represento, desejo a todos os novos Juízes, que hoje tomam posse, que tenham muito sucesso nessa nova missão, e que tenham, acima de tudo, aquilo que todos nós hoje devemos ter: absoluta consciência

do momento gravíssimo social quea nosso País vive, e que julguem, evidentemente, de acordo com essas consciências, sem perder de vista, que a Justiça do Trabalho é, na verdade, o último sustentáculo do direito daqueles que têm menos, que são os trabalhadores brasileiros. Desejo muitas felicidades a todos e cumprimentos em nome dos advogados gaúchos. Muito obrigado.”

(Em 14.12.2001)

Discurso de Posse da Exma. Juíza *Dionéia Amaral Silveira*, no cargo de Juiz do TRT da 4ª Região

"Excelentíssimo Senhor Juiz-Presidente, Dr. Darcy Carlos Mahle; autoridades presentes e já nomeadas; senhores Juízes; senhores Membros do Ministério Público do Trabalho; senhores advogados; Servidores desta Casa e da Procuradoria Regional do Trabalho; Amigos e familiares aqui presentes; senhoras e senhores. Hoje retorno ao lugar onde iniciei minha jornada pelos caminhos do direito do trabalho. Retorno com o sentimento de renovação, e a certeza de estar no caminho correto do objetivo que me proponho alcançar. Após 18 anos de Ministério Público assumo vaga de Juiz Togado, mercê de Deus e da benevolência dos colegas do Ministério Público e dos Magistrados desta Corte que me escolheram nas respectivas listas sêxtupla e tríple. Ocupo vaga que pertenceu ao Juiz CARLOS AFFONSO CARVALHO DE FRAGA, pedindo a Deus que me permita honrar e dignificar a imagem irrepreensível construída por esse Magistrado ao longo de sua passagem por esta casa. Como primeira mulher a assumir vaga do Ministério Público neste Tribunal, também carrego o peso de bem representar as bravas Procuradoras que integram minha Instituição de origem, fazendo justificar a imagem de determinação

e coragem das mulheres em geral, conquista após tanto tempo de persistentes lutas. Mas este é apenas um peso adicional, pois o meu compromisso de bem representar o Ministério Público estende-se a todos que o integram, sejam homens ou mulheres. Hoje concretizo minha opção de ingresso na magistratura como forma de renovação profissional e sobretudo renovação pessoal, colocando à disposição do Judiciário a experiência e a visão lapidada ao longo da minha carreira no Ministério Público. Tudo isso não é sem dor e sofrimento por estar me afastando da Instituição que muito me proporcionou, e me fez crescer como pessoa e como profissional; onde tive oportunidade de fazer grandes e inesquecíveis amigos, muitos dos quais hoje aqui me homenageiam com suas presenças. Amigos Procuradores e amigos Servidores da PRT da 4ª Região, nosso afastamento será apenas físico, pois não mais trabalharemos na mesma casa, mas estaremos sempre unidos pelas lembranças do convívio de amizade e de carinho que sempre tivemos. OBRIGADA POR TUDO MEUS AMIGOS! E na generosidade de Deus que encontro explicação para a oportunidade de ter convivido com todos vocês. Manifesto, de outra parte, meus

agradecimentos às expressões generosas dos oradores que me saudaram nesta sessão solene. Recolho tais manifestações como estímulo para o desempenho da minha nova função. A par de toda tristeza que eu possa sentir neste momento, também sinto alegria, muita alegria, e orgulho por fazer parte, agora, deste Tribunal que aprendi admirar e respeitar por sua postura honesta, firme e qualificada, e que, de resto, lhe tem rendido o respeito à nível nacional. Sem dúvida, passo a pertencer a um colegiado integrado por juizes experientes e que já conquistaram o respeito e admiração dos jurisdicionados. Tenho-os também como meus amigos, o que não irá impedir, todavia, o entrechoque de idéias, sempre que defendermos pontos de vista divergentes, sem prejuízo de uma convivência fraternal e harmoniosa. Como todos os que atuam junto à Justiça do Trabalho, não desconheço os problemas que esta vem enfrentando tal como os demais ramos do Judiciário do nosso País. São problemas de toda ordem, que vão desde campanhas desmoralizadoras e dificuldades pelo volume excessivo de processos em relação aos recursos humanos que pode contar, até escassez de recursos financeiro pelos constantes cortes no seu orçamento. Entretanto, como nem mesmo tudo isso foi capaz de impedir minha opção pela magistratura, porque mais forte é a vontade de colaborar na distribuição da Justiça, mesmo que para isso seja preciso superar minhas próprias limitações, parece que neste momento de alegria e festa devemos esquecer essas mazelas, ainda que por apenas alguns instantes. Já dediquei ao Direito do Trabalho vinte anos da minha existência, mas ainda conservo na alma o mesmo ideal de quando ingressei nesse caminho: a fé no direito e na Justiça. Essa fé vem sustentada

na certeza de que o Direito é mais que um agregado de leis; é o que torna as leis instrumentos vivos de justiça e que permite aos tribunais ministrar a justiça por meio de leis, restringindo-as pela razão quando o legislador excede a própria razão, e desenvolvendo-as em toda extensão da razão quando o legislador se mostra insuficiente. Muito embora inegável que o Direito do Trabalho é um direito de proteção ao trabalhador, fato que muitas vezes lhe rende críticas impróprias daqueles que não percebem que situações distintas não podem ser igualadas, assim quis o legislador para que possamos viver num regime democrático, com justiça e paz social. Em nosso país o Direito do Trabalho tem papel relevante como caminho aberto para o equilíbrio e a harmonia entre o capital e o trabalho. Todavia, penso que não podemos esquecer que o juiz do trabalho é um juiz como qualquer outro e não lhe é nem lhe pode ser imposta outra consciência que a consciência do julgador correto e isento, sem deixar de atentar para os princípios nucleares do direito do trabalho - instituídos pelo legislador e não pelo juiz. Com acerto podemos dizer que a Justiça do Trabalho aplica uma legislação de proteção, com critérios e métodos próprios, sem o que nada justificaria sua existência. Esperamos todos, tenho certeza, que o direito do trabalho acompanhe a marcha do tempo, estabelecendo regras que permitam aos homens viverem em paz e harmonia. Antes de finalizar minhas palavras quero pedir permissão aos presentes para agradecer àqueles que, de uma forma ou de outra, contribuíram para a realização deste momento. O agradecimento é genérico, não comporta citações pessoais para que não venha ser traída pela memória. Mesmo assim, neste momento não posso deixar de

agradecer ao meu esposo Carlos Dix Silveira, com quem reparto minha vida há 30 anos, ao longo dos quais tem sido o meu maior incentivador e exemplo de solidez de caráter, de bom-senso, de responsabilidade e vontade de crescer. Também agradeço às minhas filhas Carla e Lara, pois são elas que no dia-a-dia me dão certeza de que tudo que fiz ou deixei de fazer não foi em vão. Quero ainda dedicar este momento à memória do meu Pai, que hoje, onde estiver, certamente não deixou de me homenagear com uma das suas poesias tradicionalistas, e também agradecer à minha Mãe, mulher obstinada e guerreira que me serve de exemplo em todos os momentos da vida. Por fim, ainda vislumbrando na platéia tantas pessoas que gostaria de homenagear, mas são tantas que seria impossível nomeá-las. São meus irmãos e familiares; colegas do tempo de estudante;

colegas do MP, até mesmo de outros Estados como a Dra. Guiomar que aqui representa o Procurador-Geral; são advogados; e até jovens amigos das minhas filhas, que também são meus amigos; muitos funcionários da Procuradoria e também deste Tribunal. É comovente saber que todos estão aqui para me homenagear e essa homenagem é minha maior alegria, porque sei que só se constrói uma vida se formos capazes de dar e conquistar carinho amizade e respeito. Não é sem razão que tenho certeza, hoje mais do que nunca, de que se tivesse de começar tudo outra vez, faria do mesmo modo. A todos o meu muito obrigada, com a promessa solene de que cumprirei o meu dever.”

(Em 03.08.2001)

Discurso do Exmo. Juiz *João Alfredo Borges Antunes de Miranda*, na Posse da Exma. Juíza *Dionéia Amaral Silveira*, no TRT da 4ª Região

Sr. Presidente, Senhores Juízes, Procuradores do Trabalho, autoridades já mencionadas, advogados, funcionários, senhoras e senhores. Mais uma vez estamos reunidos para recepcionar uma nova colega que chega a esta casa. Na verdade, este é um momento de regozijo, não só porque a Dra. Dionéia Amaral Silveira sempre esteve muito próxima a nós, seja como funcionária deste Tribunal, em que atuou como Técnico Judiciário no período de 1981 a 1983, seja como Procuradora do Trabalho, nomeada em decorrência de concurso público prestado em 1982 e quando promovida a Procurador Regional do Trabalho e Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da Quarta Região, a partir de 1993, mas especialmente porque sua nomeação é plena de significados. Sendo a primeira mulher oriunda do Ministério Público do Trabalho que assume neste Tribunal como Juíza Togada, sua posse é uma reafirmação da incrível ascensão da mulher na sociedade brasileira nos últimos tempos. Vencendo preconceitos e entraves seculares de uma sociedade patriarcal, as mulheres do Brasil de hoje demonstram que a eficiência, a capacidade de trabalho e de comando, a coragem e a determinação, são

características que convivem maravilhosamente com a feminilidade. É também a reafirmação da importância do Ministério Público do Trabalho, que com a atuação eficaz de seus Procuradores, nossos companheiros diários de trabalho, engrandece a luta pelo respeito ao direito laboral e que com sua atuação sobranceira, no atual e conturbado momento nacional, sinaliza para um Brasil em que o respeito à lei seja uma constante e não uma exceção. Sua posse também é um símbolo da perenidade desta instituição, pois a cada Juiz que se vai, após cumprida sua missão, a chegada de um novo integrante desta corte reafirma a solidez do Judiciário, na sua renovação permanente. A mudança aqui tem um significado maior do que simples renovação. Tem um significado de troca de guarda, pois o Judiciário hoje, mais do que nunca, se posiciona no Brasil atual como uma trincheira na defesa da democracia e dos valores que cada um de nós sempre acreditou e pelos quais norteou sua vida. Vossa Excelência chega a este Tribunal em um momento difícil, não só pelo volume avassalador de processos que aguardam seu acurado exame, mas especialmente pelos momentos amargos que vivenciamos nos últimos tempos.

Infelizmente vivemos em uma sociedade hipócrita, que ao mesmo tempo em que reconhece que o número de Juízes no Brasil é absolutamente insuficiente, sendo a metade, proporcionalmente, ao número existente em outros países, nos cobra uma rapidez de julgamento que é humanamente impossível manter. Ao mesmo tempo que critica nossa morosidade e pretensa ineficiência, sonega verbas essenciais ao Judiciário para seu reaparelhamento e para a manutenção de condições mínimas de trabalho e organização. Vivemos em um país em que o Poder Executivo se arvora em legislador, produzindo verdadeiros monstros jurídicos, com constantes medidas provisórias que acabam se transformando em um martírio para todos aqueles que operam com o direito e em que o Poder Legislativo pouco faz para que uma legislação obsoleta seja efetivamente reformada, agilizando os trâmites processuais. É neste cenário que Vossa Excelência vai cumprir sua missão. Certamente não é fácil exercer a magistratura em uma sociedade em desarmonia, em que o respeito à autoridade é permanentemente afrontado em face aos constantes escândalos e acusações de corrupção que atingem figuras de relevo da República, que pouco antes eram as primeiras a se arvorarem em guardas da moralidade. Certamente não é fácil tentar impor a supremacia do direito sobre a força bruta e especialmente sobre o poder econômico ou político sem limites, em um país que orienta sua política econômica apenas no sentido de obter uma pretensa estabilidade, sem valorizar a justiça social, considerando as normas de proteção ao trabalho como instrumentos ultra-

passados, como se séculos de civilização, o sacrifício e o sofrimento de tantos nas lutas pela proteção ao trabalho humano e por uma vida mais digna, pudessem ser apagados da história e turbados por uma doutrina que, ao advogar a liberdade absoluta nas relações de trabalho, apenas tenta impor a velha lei das selvas, em que o mais forte sempre predomina. No entanto, esta dificuldade é que nos alimenta e nos desafia. Hoje o Judiciário não é apenas um dos Poderes da República, estático em suas relações com os demais poderes e com a sociedade. Na verdade, pouco a pouco, por força de suas lideranças e se libertando de constrangimentos e preconceitos quanto à atuação do Juiz na sociedade, se transforma em um bastião na defesa da democracia e da liberdade. O brado do Judiciário, que transborda diariamente dos meios de comunicação, não se limita a ser apenas um alerta de que o respeito ao direito e portanto à democracia está em perigo, mas vagorosamente se firma como uma ponte entre o Brasil de hoje, injusto e sem equilíbrio e o Brasil de amanhã que todos almejamos, em que o respeito ao direito e a dignidade intrínseca do ser humano seja a tônica. Tenho certeza, Dra. Dionéia, que Vossa Excelência com sua coragem, determinação, experiência de vida e vivência profissional, vai ajudar de forma indelével na construção desta ponte, que um dia nos levará deste Brasil que nos preocupa e choca com sua violência e com o desrespeito a regras básicas de convivência social ao Brasil que sonhamos, pleno de justiça e liberdade. Seja bem vinda Juíza Dionéia."

(Em 08.06.2001)

Discurso do Exmo. Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região, *Paulo Borges da Fonseca Seger*, na Posse da Exma. Juíza *Dionéia Amaral Silveira*, no TRT da 4ª Região

"Excelentíssimo Senhor Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Doutor Darcy Carlos Mahle, Exma. Juíza empossanda, Dra. Dionéia Amaral Silveira, Exma. Vice-Procuradora Geral do Trabalho, Dra. Guiomar Rechia Gomes, senhores magistrados, autoridades presentes e já nominadas, senhoras e senhores. Reúne-se hoje o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região para dar posse à Dra. Dionéia Amaral Silveira, e o Ministério Público do Trabalho, honradamente, comparece à solenidade para, saudando à Exma. Juíza empossanda, renovar sua fé na justiça e nos demais valores humanos. Tive o privilégio de acompanhar a atuação da Dra. Dionéia, em um primeiro momento com a sua posse para exercer as funções de Procuradora do Trabalho e, mais de perto, após a sua nomeação para o cargo de Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região, no período compreendido entre 1997 e 1999 e, deste modo, posso testemunhá-la com efeito, a Dra. Dionéia, durante o período em que ascendeu as funções de Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª

Região, conquistou o mais elevado conceito como pessoa exemplar, dotada de sólida formação jurídica e que, com sua gestão, deixou engrandecido o Ministério Público do Trabalho da 4ª Região. Este Egrégio Tribunal, corte marcada pela passagem e presença de tantos magistrados que souberam e sabem dignificar a figura do Juiz, constitui-se no ambiente ideal para acolher a valiosa colaboração que a sua chegada representa para a causa da justiça. Peço, agora, permissão para homenagear a sua família, aqui presente, na pessoa de seu esposo e filhas, uma vez que, mercê de sua compreensão, dedicação e renúncia, são, também, responsáveis pela emoção desta hora. Na realidade, o avanço tecnológico, sempre necessário e desejado, em nenhum momento encontrou um substituto para o amor Dra. Dionéia, o sentimento que toma conta dos Procuradores do Trabalho da 4ª Região e que a mim cabe interpretar, é de difícil tradução. Nele se confundem a alegria de vê-la empossada como Juíza e a tristeza da perda de seu convívio. Saiba, no entanto, que aqueles, como Vossa Excelência; que fazem amigos e contribuem com bons exemplos, não se ausentam jamais dos lugares

onde tenham passado. Seja muito feliz na nova e honrosa investidura, contribuindo como artífice para uma estrutura social mais justa e, leve em seu coração, o imorredouro afeto de

todos os membros do Ministério Público do Trabalho. Obrigado. ”

(Em 08.06.2001)

Discurso do Ilmo. *Jesus Augusto de Mattos*, em nome da Ordem dos Advogados do Brasil, Secção do Rio Grande do Sul, na Posse da Exma. Juíza *Dionéia Amaral Silveira*, no TRT da 4ª Região

“É com muita satisfação que mais uma vez estamos aqui, na representação da OAB/RS, não somente para mais uma posse, mas para acompanhar a distinção que recebe a Dra. DIONÉIA AMARAL SILVEIRA, que depois de dedicar-se anos a causa do Direito Laboral no Ministério Público do Trabalho, é conduzida para que no Judiciário, e na representação do 5º Constitucional, nesta Casa, empreste o seu conhecimento, a sua experiência e seu destemor. Agora, não podemos deixar de aproveitar a oportunidade para colocarmos com preocupação a crise porque passa o Direito do Trabalho, diante da lógica da globalização e da competitividade desenfreada, que tem norteadado toda a modificação das Leis do Trabalho, a pretexto de modernizá-la e adequá-la as necessidades atuais. Constatamos que na festejada modernidade, a jurisprudência de proteção ao hipossuficiente esta sendo paulatinamente precarizada, princípios informadores e básicos do direito do trabalho vão sendo afastados das decisões, a formalidade do processo trabalhista tem assumido requintes de dar inveja ao mais ferrenho defensor do

processualismo civil. E tudo isso, tem demonstrado, ao contrário do que pregam os MODERNOS, que a concentração de renda no país tem aumentado vertiginosamente, todos os indicadores sociais vem piorando, as doenças endêmicas que haviam sido erradicadas a época do atraso, assolam o país e voltam a preocupar a população; o desemprego é assustador, a crise energética mostra a verdadeira face daqueles que prometeram conduzir UM PAÍS MODERNO AO NOVO MILÊNIO. Ao mesmo tempo, temos um Judiciário Trabalhista, que a partir do posicionamento de sua mais alta Corte abdica de ser um distribuidor de renda no atacado do Direito Coletivo, para atuar e dedicar-se, quase que exclusivamente, a incerta reparação de lesões a direitos individuais no varejo e, servir, principalmente, de instrumento à sanha arrecadatória do fisco e da previdência. Não é a toa que a redução nominal dos salários nos últimos 10 anos ultrapassa a faixa dos 7 pontos percentuais. Este dado é, sem dúvida nenhuma, a demonstração cabal da transferência de riqueza do mais pobre para os mais ricos, o

que nos impõe; a todos nós, uma profunda reflexão. E a reflexão é de, se há, ainda, espaço para a proteção do Trabalhador através de uma Justiça Especializada, nesta sociedade que todos nós estamos a construir como agentes ou como assistentes. Embora o contexto preocupante de desrespeito a direitos sociais e fundamentais, a OAB/RS

tem a certeza que Dra. Dionéia Amaral Silveira será mais uma aliada dentro do Judiciário na reação que a sociedade civil começa ter a esse estado de coisas.

Obrigado.”

(Em 08.06.2001)

ÍNDICE ANALÍTICO DAS DECISÕES

A

AÇÃO ANULATÓRIA

- Cláusula de convenção coletiva de trabalho. (Ac. 06746.000/00-1 AA) 104
- Cláusula de convenção coletiva de trabalho. Contribuição assistencial. (Ac. 02908.000/00-8 AA) 101

AÇÃO CAUTELAR

- Exibição de documento. Art. 844, inciso II, do CPC. (Ac. 00294.701/00-1 RO) 107
- v. dirigente sindical

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

- Abrangência dos efeitos da sentença. Extensão do dano. (Ac. 49662.012/96-6 RO) 132
- Assistência sindical condicionada. (Ac. 00332.831/99-0 RO) 116
- Cabimento. Legitimidade do Ministério Público do Trabalho. (Ac. 00723.001/99-5 RO) 127
- Contratação de mão-de-obra pela administração pública por interposta pessoa. Art. 37, inciso II e XXI, da Constituição da República. (Ac. 00486.641/98-8 REO RO) 121
- Cooperativa de trabalho. Desvio das atividades dos cooperados. (Ac. 00533.661/98-6 RO) 125
- Execução. Multa. Inclusão do guarda portuário na base de cálculo. (Ac. 00461.018/94-2 AP) 118
- Ministério Público do Trabalho. Legitimidade ativa. (Ac. 01360.008/98-5 RO) 110
- Multa decorrente de comando sentencial. Distinção das cominações de caráter administrativo. (Ac. 00030.008/98-0 RO) 111
- Sentença. Eficácia *erga omnes*. (Ac. 00030.008/98-0 RO) ... 111
- v. ação anulatória, competência, legitimidade e obrigação de não-fazer

AÇÃO DECLARATÓRIA

- Ação declaratória negativa. Sujeição, ou não, à garantia de emprego prevista no art. 8º, VIII, CF/88 e art. 543, § 3º da CLT. (Ac. 00867.332/97-2 RO) 138

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

- Litigância de má-fé. (Ac. 02506.271/98-8 RO) 135

AÇÃO DE CUMPRIMENTO

- Desconto assistencial e confederativo. Inconstitucionalidade. (Ac. 48961.030/94-9 RO) 137
- v. prescrição

AÇÃO MONITÓRIA

- Sentença proferida por Junta Trabalhista Desportiva. (Ac. 00941.771/00-8 AP) 140

AÇÃO REVISIONAL

- v. conflito de competência

AÇÃO RESCISÓRIA

- Ausência do procurador. Revelia afastada. Prevalência do *ius postulandi*, *ex vi* do art. 791 da CLT. (Ac. 02598.000/00-5 AR) 163
- Colusão entre as partes. Julgo de procedência. (Ac. 05264.000/99-9 AR) 173
- Decadência. (Ac. 01242.000/00-3 AR) 152
- Dissídio coletivo. Impossibilidade jurídica do pedido. (Ac. 00029.000/00-9 AR) 143
- Documento novo. (Ac. 06806.000/99-1 AR) 182
- Empregada doméstica. Aplicação dos §§ 1º e 8º do art. 477 da CLT. Violação a literal disposição de lei. (Ac. 05008.000/00-4 AR) 170
- Litisconsórcio necessário unitário. (Ac. 01361.000/00-7 AR) 159
- Motorista de ônibus. Permanência em alojamento. Ausência de violação do art. 4º da CLT. (Ac. 06109.000/00-0 AR) 176
- Ministério Público. Menores. Desconstituição de acordo. (Ac. 06286.000/99-2 AR) 179
- Revelia e confissão *fiata*. Preposto não empregado. (Ac. 03993.000/00-5 AR) 165
- Substituição processual. Litisconsórcio passivo necessário. Extinção do processo, *ex vi* dos arts. 47 e 267, IV, do CPC. (Ac. 01902.000/00-5 AR) 160
- Vínculo de emprego rural reconhecido com base em testemunhos. (Ac. 00347.000/00-2 AR) 149
- Violação à literalidade do artigo 5º, inciso XXXVI, do Código de Processo Civil. URP de fevereiro de 1989. (Ac. 01242.000/00-3 AR) 152
- Violação legal. Artigos 141 do CCB e 401 do CPC. (Ac. 07190.000/99-2 AR) 184

ACIDENTE DE TRABALHO

- Ocorrência no curso do contrato de experiência. Efeitos. (Ac. 00230.010/99-7 RO) 187
- v. atleta profissional, contrato de experiência e garantia de emprego

ACÚMULO DE FUNÇÕES

- Acréscimo salarial. (Ac. 00613.013/99-9 RO) 190

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

- Trabalhador rural. (Ac. 80259.922/96-0 RO) 197
- Trabalho em terminal de computador. (Ac. 00118.301/97-7 RO) 194
- Transação e renúncia. (Ac. 00738.401/99-4 RO) 195

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

- Meios de prova. Inspeção judicial. (Ac. 01298.008/97-2 RO) 197
- Prestação de serviços em sistema elétrico de potência. Exegese da Lei. Exegese da Lei nº 7.369/85. (Ac. 80144.461/99-4 RO) 202
- Radiações ionizantes. Vantagem devida. (Ac. 01052.020/97-6 RO) 200

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

- Contrato de trabalho. Efeitos. (Ac. 00624.201/91-0 REORO) 203
- Contratação sem concurso público. (Ac. 00486.641/98-8 REORO) 121
- Não-realização de concurso público. Hospital. Declaração de validade, em caráter excepcional, pelo TCU, dos atos de admissão. (Ac. 01474.030/98-0 RO) 205
- v. responsabilidade subsidiária

AGRAVO DE INSTRUMENTO

- Embargos de terceiro. Custas. Inexistência de exigência legal. Recurso provido. (Ac. 56676.015/00-5 AI) 215
- Intervenção de terceiros. Assistência. (Ac. 00540.611/97-2 AI) 213
- Justiça gratuita. Benefício concedido à reclamada. (Ac. 00332.903/00-1 AI) 211
- Preposto inexistente. Empregador sem condições financeiras. Agravo não provido. (Ac. 00310.402/00-0 AI) 210

AGRAVO DE PETIÇÃO

- Alienação de bem penhorado. (Ac. 47849.012/95-0 AP) 254
- Arrematante. Ilegitimidade para recorrer. (Ac. 00323.561/01-2 AP) 225
- Atualização do débito. (Ac. 00007.010/95-8 AP) 216
- Ausência de reavaliação. Preço vil. (Ac. 46023.941/93-1 AP) 251
- Banco em liquidação extrajudicial. Execução. Efeitos. (Ac. 01418.012/90-4 AP) 237
- Bem alienado fiduciariamente. Penhora. Possibilidade. (Ac. 06474.821/95-7 AP) 240

- Desconstituição de penhora. Lei nº 8009/90. União estável. (Ac. 72877.022/00-5 AP) 277
- Embargos à execução. Prazo. Medida Provisória nº 2.102-28/2001. (Ac. 41108.015/95-6 AP) 247
- Embargos de terceiro. Meação. (Ac. 61126.861/96-0 AP) 274
- Empresa Pública. ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Penhora de bens. (Ac. 49055.012/96-3 AP) 257
- Estado do Rio Grande do Sul. Decreto-Lei nº 779/69. Tempestividade. Embargos à execução. Natureza jurídica. (Ac. 40689.001/84-3 AP) 243
- Execução de contribuições previdenciárias. (Ac. 50585.941/00-9 AP) 267
- Execução de contribuições previdenciárias. Arguição de inconstitucionalidade do Provimento nº 208/99. Lei nº 10.035/2000. (Ac. 50018.941/00-1 AP) 259
- Execução dos bens dos sócios. (Ac. 00796.030/96-0 AP) 233
- Execução *ex officio*. Crédito previdenciário resultante de acordo. (Ac. 50551.941/99-5 AP) 265
- Extinção da execução. Acordo homologado. (Ac. 00176.921/99-0 AP) 221
- Fraude à execução. Impenhorabilidade do bem de família. (Ac. 00056.012/90-0 AP) 217
- Impenhorabilidade de bens. Hospital de Clínicas de Porto Alegre. (Ac. 45890.017/98-5 AP) 249
- Legitimidade para recorrer. Depositário. (Ac. 01025.741/93-5 AP) 236
- Precatório. Atraso. Multa. Responsabilidade administrativa. (Ac. 50685.018/00-8 AP) 269
- Penhora. Cláusula de inalienabilidade de bem. (Ac. 41334.013/96-9 AP) 248
- Penhora. Imóvel não inventariado, objeto de cessão de herança. Construção mantida. (Ac. 06218.821/97-8 AP) 239
- Penhora de numerário. (Ac. 36398.662/99-7 AP) 242
- Penhora sobre armas de fogo. Proibição legal. (Ac. 70155.851/98-5 AP) 277
- Penhora sobre bem alienado fiduciariamente. (Ac. 00460.271/95-4 AP) 228
- Preço vil. (Ac. 00158.021/98-3 AP) 220
- Responsabilidade. Sócio retirante. (Ac. 00648.013/96-0 AP) 229
- Suspensão da execução. Entidade pública em liquidação. (Ac. 47510.810/94-0 AP) 253
- v. depositário, embargos de terceiro, execução e fraude à execução

AGRAVO REGIMENTAL

- Decadência. (Ac. 04361.000/01-8 AGR) 283
- Decisão monocrática denegatória de seguimento a recurso. Embargos de declaração. Cabimento. (Ac. 03413000/01-2 AGR) 282
- Não-conhecimento. Incidente de uniformização de jurisprudência. (Ac. 00066.000/01-7 AGR) 280

ALISTAMENTO MILITAR

- v. garantia de emprego

ALTERAÇÃO CONTRATUAL

- Mudança de turno de trabalho. (Ac. 00105.026/99-9 RO) 285
- Quinquênio. Supressão do pagamento porque revogada a lei municipal instituidora. Art. 468 da CLT. En. 51-SJ/TST. (Ac. 02084.231/98-1 REORO) 289
- Supressão de patrocínio para tratamento médico à esposa do empregado. (Ac. 01095.014/98-6 RO) 288

ANISTIA

- Representante sindical. Lei 8.632/93. Comissão de funcionários do BANRISUL. (Ac. 00977.012/93-0 RO) 291

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

- Pedido de reinclusão do autor e dependentes em plano de saúde. (Ac. 00444.662/99-5 RO) 293

APOSENTADORIA

- Aposentadoria especial. Entrega do perfil profissiográfico do reclamante. Obrigação do empregador (Ac. 00.923.021/00-0 ROPS) 297
- Complementação de proventos. Auxílio-alimentação. Caixa Econômica Federal. (Ac. 00430.017/97-9 RO) 295

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

- v. agravo de instrumento

ASTREINTE

- v. gestante

ATLETA PROFISSIONAL

- Acidente de trabalho. Disciplina. (Ac. 00734.028/99-7 RO) 301
- Cessão do passe. Jogador de futebol. 15% do atleta-reclamante. (Ac. 01449.011/97-7 RO) 356
- Direito de arena. Jogador de futebol. (Ac. 00091.027/99-3 RO) 298
- v. ação monitoria, competência, prescrição e repouso remunerado

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

- Critério. (Ac. 01408.015/94-3 AP) 305
- v. agravo de petição

AUTOS DE INFRAÇÃO

- Penalidade prevista no art. 731 da CLT. Incidência afastada, por conflitar com o preceituado no inciso XXXU do art. 5º, da Constituição Federal. (Ac. 40227028/00-7 RO) 306

AVISO PRÉVIO

- Renúncia. Previsão em norma coletiva. (Ac. 02401.271/98-8 RO) 308

B

BANCÁRIO

- Indenização monetária compensatória de juros de mercado cobrados pelo banco. (Ac. 00568.002/97-0 RO) 309
- Integração das gratificações semestrais nas natalinas. En. 78/SJ-TST. (Ac. 00674.030/97-4 RO) 310

BEM DE FAMÍLIA

- v. agravo de petição

C

CARÊNCIA DE AÇÃO

- Illegitimidade passiva. Relação de emprego. Vendedor autônomo. Representação comercial. (Ac. 00287.861-97-0 RO) 313

CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA

- v. mandado de segurança

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

- Indeferimento de prova testemunhal. Discussão alusiva à relação de emprego. Espécie necessária. (Ac. 00184.512/98-0 RO) 316
- v. nulidade

COAÇÃO

- v. dano moral

COISA JULGADA

- Alcance. (Ac. 00863.373/98-4 RO) 319
- v. ação rescisória

COLUSÃO

- v. ação rescisória

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

- v. condição da ação e extinção do processo

COMPETÊNCIA

- Ação civil pública. (Ac. 00486.641/98-8 REORO) 121
- Cobrança de contribuições previdenciárias. Art. 114, §3º, CF. (Ac. 50010.941/00-2 AP) 363

• Competência da Justiça do Trabalho. Declaração de existência ou não de direito a garantia de emprego. (Ac. 00892.331/96-8 RO)	347
• Competência da Justiça do Trabalho. Transposição de regime. Lei Complementar Estadual nº 10.098/94. (Ac. 01310.801/96-7 REORO)	353
• Competência funcional do juízo da execução. Descumprimento de precatório. (Ac. 49389.018/90-0 AP) ...	???
• Dano Moral. (Ac. 00925.902/98-5 RO)	352
• Direito de arena. (Ac. 01449.011/97-7 RO)	356
• Incompetência da Justiça do Trabalho. Contrato de trabalho e prestação de serviços no exterior. (Ac. 00722.301/99-5 RO)	341
• Incompetência da Justiça do Trabalho. Diferenças de FGTS. Planos econômicos. (Ac. 00344.821/99-4 RO)	335
• Incompetência da Justiça do Trabalho. Regime jurídico único. Lei municipal. (Ac. 00482.732/00-8 RO)	336
• Incompetência da Justiça do Trabalho. Regime jurídico único. Município. (Ac. 00100.731/00-7 RO)	321
• Incompetência em razão da matéria. Contrato de prestação de serviços. Panfletagem. (Ac. 00317.931/99-7 RO)	333
• Regime jurídico único celetista. (Ac. 00249.732/00-9 RO)	329
• Regime jurídico único celetista. (Ac. 00147.731/00-3 RO)	323
• v. ação civil pública, atleta profissional, conflito de leis no espaço, contrato de empreitada, contrato por prazo determinado, honorários advocatícios e trabalhador estrangeiro	

COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO

• Revisão do benefício. (Ac. 40814.009/95-6 RO)	395
---	-----

COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA

• v. aposentadoria e prescrição	
---------------------------------	--

CONCURSO PÚBLICO

• Anulação. Efeitos. (Ac. 00412.731/99-1 RO)	368
• v. administração pública e mandado de segurança	

CONDIÇÃO DA AÇÃO

• Comissão de conciliação prévia. Descumprimento do pactuado no art. 625-D, da CLT. Extinção do processo. (Ac. 00647.461/00-5 ROPS)	370
• v. extinção do processo	

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

• Ajuizamento de ação revisional. (Ac. 05039.000/00-6 CC)	372
---	-----

CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO

• <i>Lex loci executionis</i> . (Ac. 00489.801/99-4 RO)	374
• v. competência	

CONTRAPROTESTO

• Art. 871 do CPC. (Ac. 00033.903/00-0 RO)	377
--	-----

CONTRATO DE EMPREITADA

• Dono da obra. Responsabilidade afastada. (Ac. 00478.411/98-7 RO)	378
• Empreitada. Dono da obra. Responsabilidade solidária. (Ac. 00784.291/99-3 RO)	379
• Operário ou arífice. Competência da Justiça do Trabalho. (Ac. 01863.801/98-7 RO)	382
• v. responsabilidade solidária	

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

• Contrato de experiência. Acidente de trabalho. Estabilidade. Art. 118 da Lei nº 8.213/91. (Ac. 00594.371/99-6 RO)	383
• Conversão em contrato a prazo indeterminado, por força de previsão normativa. (Ac. 01229.732/96-9 RO)	389
• Extinção. Ausência de justificativa para o término do vínculo. (Ac. 00862.281/97-0 RO)	385
• Prorrogação tácita. Gestante. (Ac. 01126.027/98-7 RO)	388
• v. acidente de trabalho	

CONTRATO DE TRABALHO

• Extinção do contrato. Força maior. Repasse insuficiente de verbas pela Previdência Social. Alegação afastada. (Ac. 01135.030/98-7 RO)	397
• Rescisão indireta. Não-configuração. (Ac. 00913.021/94-6 RO)	394
• Utilidade-habituação. Empregado rural. Natureza salarial afastada. (Ac. 80259.922/96-0 RO)	197

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO

• IBGE. Aplicação dos arts. 37, IX da CF/88 e 2º, III, da Lei nº 8.745/93. (Ac. 01470.028/97-2 RO)	392
• Situação emergencial. Hospital. Art. 37, IX, da Constituição Federal. Competência da Justiça do Trabalho. (Ac. 00454.291/97-3 REO)	391
• v. contrato de experiência	

CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL

• Empregados não-filiados. OJ. nº 17-SDC/TST e Precedente Normativo nº 199/TST. (Ac. 00024.028.00-2 RO)	398
• v. ação anulatória e ação de cumprimento	

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

- v. agravo de petição e competência

COOPERATIVA

- v. ação civil pública e garantia de emprego

CRIME CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO

- Alteração, pelo empregador, dos registros de horário dos empregados, via computador. Incidência do art. 203 do Código Penal. (Ac. 00853.002/98-3 RO) 399

CUSTAS

- v. intervenção de terceiros

D

DANO MORAL

- Indenização. (Ac. 00004.291/97-2 RO) 402
- Indenização. (Ac. 00025.302/99-0 RO) 407
- Indenização. Declaração veiculada na imprensa. (Ac. 00166.025/96-8 RO) 410
- Nome divulgado na imprensa em razão de fatos objeto de sindicância na empresa. Indenização afastada. (Ac. 000040.030/96-2 RO) 408
- Revistas diárias. Indenização indevida. (Ac. 01465.010/97-1 RO) 414
- Suicídio do empregado. Coação. Indenização indevida. (Ac. 01144.611/96-2 RO) 412
- v. competência e indenização

DECADÊNCIA

- v. ação rescisória e agravo regimental

DECRETO-LEI 779/69

- v. agravo de petição

DENUNCIAÇÃO À LIDE

- v. intervenção de terceiros

DEPOSITÁRIO

- Pena de prisão. (Ac. 81016.801/96-3 AP) 415
- v. agravo de petição e habeas corpus

DEPÓSITO RECURSAL

- Reclamação plúrima. Limite. Agravo provido. (Ac. 01227.561/00-8 AJ) 418

DESERÇÃO

- v. agravo de instrumento

DESPEDIDA

- Nulidade. Exame médico demissional. Não realização. (Ac. 01221.008/95-1 RO) 420

- v. doença profissional

DIFERENÇAS SALARIAIS

- v. jornalista e médico-veterinário

DIRIGENTE SINDICAL

- Estabilidade provisória. Membro do Conselho Fiscal. Ausência de comunicação ao empregador. Artigo 543, parágrafo 3º da CLT. (Ac. 00181.010/98-4 RO) 424
- Garantia ao emprego. (Ac. 00083.871/98-5 REO) 422
- Reintegração pretendida em ação cautelar. Medida inadequada. Incidência do art. 295, V do CPC. (Ac. 00391.751/99-9 RO) 426
- v. anistia e estabilidade

DISSÍDIO COLETIVO

- Ausência de negociação prévia. Extinção do processo, *ex vi* do art. 267, inciso VI, do CPC. (Ac. 02749.000/00-9 DC) 427
- Ilegitimidade ativa. Desenhista. Categoria diferenciada. Prefacial rejeitada. (Ac. 02749.000/00-9 DC) 427
- v. ação rescisória e extinção do processo

DOENÇA PROFISSIONAL

- Despedida. Ineficácia. (Ac. 00123.030/98-6 RO) 429
- v. garantia de emprego

E

EMBARGOS À EXECUÇÃO

- v. agravo de petição

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- Revisão de matéria já analisada. Provimento negado. (Ac. 01160.015/97-0 ED RO) 432

EMBARGOS DE TERCEIRO

- Aquisição de propriedade. Ausência de registro do contrato de compromisso de compra e venda. (Ac. 00598.741/00-3 AP) 433
- Ausência de posse do bem penhorado. (Ac. 71287.004/00-8 AP) 439
- Bem penhorado pertencente a inventariante do espólio de sócio da executada. (Ac. 30161.302/96-3 AP) 436
- Penhora de aluguel de imóvel. Meação. (Ac. 06328.821/93-0 AP) 435
- v. agravo de instrumento

EMPREGADO DOMÉSTICO

- v. ação rescisória e relação de emprego

EMPRESA PÚBLICA

- v. agravo de petição

ENTE PÚBLICO

- v. agravo de petição

ESTABILIDADE

- Alegação de renúncia. Lei Estadual nº 10358/95, art. 3º, parágrafo 2º. (Ac. 00626.021/97-9 REORO) 448
- Art. 19 do ADCT. Inquérito judicial. Inexistência. (Ac. 00203.018/97-4 REORO) 446
- Dirigente sindical. Extinção da única agência do reclamado. (Ac. 00068.941/99-4 RO) 444
- Dirigente sindical. Falência. Orientação Jurisprudencial nº 86-SDI/TST. (Ac. 00695.302/99 RO) 450
- Dirigente sindical. Perda do mandato. (Ac. 00239.871/98-7 RO) 465
- Dirigente sindical. Vigência do art. 522 da CLT. (Ac. 01160.401/98-5 RO) 455
- Estabilidade e rescisão indireta do contrato de trabalho. Institutos compatíveis. (Ac. 00060.303/00-0 RO) 441
- Estabilidade funcional e reintegração no emprego. Fundação mantida pelo Estado. Lei Complementar nº 10.098/94. (Ac. 01027.261/97-3 RO) 451
- Estabilidade sindical. Despedida válida, por inobservado o preceito do § 5º, art. 5º, da CLT. (Ac. 00001.871/98-6 REO) 462
- Estabilidade eleitoral. Lei 9.504/97. Hospital Nossa Senhora da Conceição. Nulidade da despedida. (Ac. 01118.014/98-7 RO) 459
- Estabilidade provisória. Delegado Sindical. (Ac. 01616.251/98-0 RO) 457
- v. contrato de experiência, dirigente sindical, fundação e garantia de emprego

EXCEÇÃO

- Exceção de incompetência em razão do lugar. Circo. (Ac. 00745.921/99-0 RO) 469

EXECUÇÃO

- Ato declaratório de liquidação extrajudicial. Efeitos na esfera trabalhista. (Ac. 00355.020/96-3 AP) 473
- Atraso no cumprimento de precatório. Arts. 600 e 601 do CPC. (Ac. 50648.018/00-8 AP) 477
- Bem imóvel. Garantia hipotecária. (Ac. 60002.751/00-3 AP) 481
- Multa do art. 601 do CPC. Autarquia Federal. (Ac. 50193.018/00-4 AP) 261
- Penhora de direitos de exploração de serviço de radiofusão. (Ac. 00619.931/98-1 AP) 476
- Precatório judicial. Atraso no pagamento por parte da autarquia federal. (Ac. 50657.018/00-7 AP) 479
- Reintegração no emprego. Conversão em indenização na fase executória. Ofensa à coisa julgada. (Ac. 0166.751/91-0 AP) 470

- Responsabilidade de cooperativa. Redirecionamento em relação à cooperativa singular associada. Art. 135 do CTN. (Ac. 00466.203/95-0 AP) 477

- v. agravo de petição, fraude à execução e mandado de segurança

EXTINÇÃO DO PROCESSO

- Extinção do processo sem julgamento. Lide simulada. (Ac. 00586.331/99-9 RO) 485
- Irregularidade de representação. (Ac. 00838.024/99-8 RO) 489
- Pedidos incompatíveis. Art. 267, IV, do CPC. (Ac. 00014.202/98-0 RO) 482
- Revisão de dissídio coletivo. Ausência da ata de assembleia geral extraordinária. (Ac. 00919.000/00-2 RVDQ) 490
- Submissão à Comissão de Conciliação Prévia. Pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo. Art. 267, IV, do CPC. (Ac. 00700.461/00 ROPS) 487
- v. condição da ação e dissídio coletivo

F

FALÊNCIA

- v. estabilidade

FALTA GRAVE

- Alegação de furto. Processo penal já instaurado. (Ac. 00857.017/98-5 RO) 492
- Aitude faltosa após informação da extinção do contrato. Reversão da despedida sem justa causa. (Ac. 00947.333/98-3 RO) 495
- Ato de improbidade. Desvio de tampinhas premiadas de garrafa. Admissão de culpa firmada sob coação. (Ac. 00004.291/97-2 RO) 402
- v. inquérito para apuração de falta grave e justa causa

FORÇA MAIOR

- v. contrato de trabalho

FRAUDE À EXECUÇÃO

- Caracterização. (Ac. 43848.305/94-1 AP) 497
- v. agravo de petição

FUNDAÇÃO

- Fundação pública. Estabilidade. Renúncia. Adesão ao plano de demissão voluntária. (Ac. 00350.007/98-5 RO) 499

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS

- Conversão de regime jurídico. (Ac. 00128.641/99-1 RO) 506

- Incidência sobre as parcelas objeto da condenação. Artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.036/90. Ausência de pedido. (Ac. 00007.351/93-3 AP) 505
- Opção com efeito retroativo. (Ac. 00007.231/98-9 REO RO) 502
- Opção retroativa. (Ac. 00742.611/99-0 REORO) 512
- Opção retroativa. (Ac. 00334.611/99-7 RO) 509
- v. competência

G

GARANTIA DE EMPREGO

- Acidente do trabalho. Pleito restrito ao pagamento de indenização. (Ac. 00118.451/98-7 RO) 514
- Alistamento militar. Não-reconhecimento. (Ac. 01479.025/97-6 RO) 524
- Cooperativa. (Ac. 01008.333/98-0 RO) 523
- Doença profissional. Lesão por esforço repetitivo. Equiparação a acidente de trabalho. (Ac. 00427.261/98-8 RO) 518
- Previsão normativa. Cláusula não renovada. Inaplicabilidade. (Ac. 00409.020/99-0 RO) 516
- v. dirigente sindical, estabilidade e gestante

GESTANTE

- Empregada doméstica. Salário-maternidade. Indenização concedida. (Ac. 00003.012/00-0 RO) 526
- Garantia de emprego. Norma que estabelece prazo para comunicação ao empregador. (Ac. 00760.013/99-3 RO) 527
- Reintegração. Indenização. *Astreintes*. (Ac. 01241.028/98-2 RO) 529
- v. contrato de experiência

H

HABEAS CORPUS

- Concessão. Penhora nula. (Ac. 04483.00/00-4 HC) 532
- Depositário. Legítima recusa ao encargo. (Ac. 06760.000/00-5 HC) 536
- Depositário infiel. Nomeação por despacho. (Ac. 06322.000/01-2 HC) 534

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- Retenção dos créditos do autor. Incompetência da Justiça do Trabalho. (Ac. 00780.017/99-4 AP) 538

HONORÁRIOS PERICIAIS

- v. mandado de segurança

HORAS EXTRAS

- Turnos ininterruptos de revezamento. Petroleiros. Lei nº 5.811/72. (Ac. 01022.201/99-9 RO) 539
- v. jornada e jornalista

I

IMPOSTO DE RENDA

- Plano de demissão voluntária. Não-incidência. Orientação nº 207 SDI-1/TST. (Ac. 00391.305/98-0 RO) 543
- v. mandado de segurança

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

- Instauração negada. (Ac. 00945.303/99-8 EDRO) 545
- v. agravo regimental

INDENIZAÇÃO

- Dano moral. Alegação de violação de liberdade de consciência ou de crença. (Ac. 00120.332/00-0 RO) 546
- Dano moral. Quantificação. (Ac. 00121.731/99-5 RO) 548
- Trabalhador avulso. Cancelamento de registro. Lei nº 8.630/93, art. 59, inciso I. (Ac. 00221.922/98-9 RO) ... 549
- v. bancário e dano moral

INQUÉRITO JUDICIAL

- Bancário. Art. 508 da CLT. (Ac. 00490.551/98-0 RO) 557

INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE

- Decadência. Empregado estável. Art. 853 da CLT. (Ac. 00027.451/98-4 REO) 551
- Empregado alcoólatra. Improcedência. (Ac. 00939.402/99-8 REORO) 552
- v. estabilidade

INTERVALO

- v. jornada

INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

- Denúnciação à lide. Cerceamento de defesa. Nulidade afastada. (Ac. 00039.303/00-4 RO) 561
- Denúnciação à lide. Não-cabimento. (Ac. 00646.291/96-3 REO) 565
- Sindicato. Custas. (Ac. 00004.821/00-9 RO) 563
- v. agravo de instrumento

J

JORNADA

- Auxiliar de laboratório. (Ac. 00714.281/98-0 RO) 567

- Duração do trabalho inferior a oito horas. Salário proporcional à jornada. (Ac. 00603.372/00-7 RO) 566
- Intervalo. Dezoito horas entre as jornadas e de vinte minutos para descanso. Previsão do artigo 229 da CLT. Não-incidência. (Ac. 01133.921/97-3 RO) 570
- v. jornalista

JORNALISTA

- Diferenças salariais. Horas extras. (Ac. 00294.401/98-9 RO) 572

JUSTA CAUSA

- Atentado ao pudor. Tese rejeitada. (Ac. 00996.902/98-8 RO) 578
- Negociação habitual. Caracterização, *ex vi* do item "c", art. 482 da CLT. (Ac. 01123.221/97-9 RO) 580
- Realização de ligações telefônicas para serviços do tipo tele-sexo e telenamor. (Ac. 00476.023/98-0 RO) ... 576
- v. falta grave e inquérito para apuração de falta grave

L

LEGITIMIDADE

- Cartório extrajudicial. (Ac. 00155.461/97-4 RO) 583
- Ilegitimidade *ad processum*. Entidade sindical. Ausência de registro junto ao MTb. O.J. n° 15/SDI/TST. (Ac. 00780.000/00-5 RVDQ) 587
- Ilegitimidade processual. Vício de representação. Successão de empregado. (Ac. 01088.030/96-3 RO) 591
- Legitimidade ativa *ad causam*. Ministério Público. Ação anulatória de cláusula de convenção coletiva. (Ac. 02908.000/00-8 AA) 101
- Ministério Público. Arguição de prescrição em favor de herdeiros menores. (Ac. 01144.611/96-2 RO) 412
- v. ação civil pública, agravo de petição e dissídio coletivo

LICENÇA-MATERNIDADE

- Empregada adotante. (Ac. 01557.561/99-0 RO) 593
- Mãe adotiva. (Ac. 01226.030/30-0 RO) 594

LICENÇA PARA TRATAMENTO DE INTERESSES PARTICULARES

- Concessão sujeita a decisão em sede administrativa. Poder discricionário da empregadora. Empregado condenado por decisão criminal transitada em julgado. (Ac. 00565.721/97-6 RO) 597

LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL

- v. agravo de petição e execução

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

- Extensão da penalidade ao advogado. (Ac. 00586.331/99-9 RO) 485

- v. ação de consignação em pagamento

LITISCONSÓRCIO

- Litisconsórcio ativo. Ratificação do indeferimento de sua formação. (Ac. 40383.903/98-0 RO) 601

M

MANDADO DE SEGURANÇA

- Denegação. Concurso público. Prova de escolaridade. (Ac. 00125.000/01-4 MS) 603
- Denegação. Conselho Regional de Economia. Concurso para provimento de cargos do TRT da 4ª Região. (Ac. 00543.000/01-0 MS) 604
- Descabimento. (Ac. 03341.000/00-3 MS) 614
- Despacho que não recebeu exceção de pré-executividade. Cabimento. (Ac. 04535.000/01-8 MS) 617
- Determinação de prévio recolhimento dos honorários periciais. Abusividade configurada. (Ac. 02281.000/01-0 MS) 609
- Execução. Carta de fiança bancária. O.J. n° 59 da SDI-II/TST. (Ac. 02189.000/01-7 MS) 607
- Execução definitiva. Penhora de renda mensal. Tabelionato. (Ac. 02845.000/00-6 MS) 611
- Incidência do imposto de renda. Honorários assistenciais. (Ac. 06734.000/00-1 MS) 622
- Reintegração de empregado estável. Trabalhador suspenso. Segurança concedida. (Ac. 06633.000/00-6 MS) ... 620
- Remuneração percebida por médico através de credenciamento. Suspensão da penhora. (Ac. 02800.000/01-5 MS) 611
- Republicação de nota de expediente. Equívoco no serviço prestado pela Proccers. (Ac. 02242.000/01-2 MS) 607
- Sustação da execução de sentença desconstituída em ação rescisória. (Ac. 06178.000/00-6 MS) 618
- Tutela antecipada. (Ac. 03870.000/01-5 MS) 615

MANDATO

- v. agravo de petição

MASSA FALIDA

- Liberação de depósito recursal. (Ac. 48406.801/94-8 AP) 628
- Liberação do valor penhorado em favor do juízo falimentar. (Ac. 01157.005/98-5 AP) 626

MÉDICO-VETERINÁRIO

- Diferenças salariais. Lei n° 4.950-A/66. (Ac. 00859.018/91-1 REORO) 629

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

- v. ação civil pública, ação rescisória e legitimidade

MULTA

- Multa decorrente de comando sentencial. Distinção das cominações de caráter administrativo. (Ac. 00030.008/98-0 RO) 111

N

NULIDADE

- Menores-sucessores. Não intervenção do Ministério Público. (Ac. 00912.721/99-5 RO) 637
- Notificação inicial inválida. Vício insanável. (Ac.0622.291/00-9 AP) 636
- Nulidade processual. Ausência da segunda proposta conciliatória. Inexistência de prejuízo. (Ac. 00354.271/99-7 RO) 631
- Nulidade processual. Prova testemunhal necessária. (Ac. 00944.271/98-7 RO) 639
- Procedimento sumaríssimo. Pedidos indeterminados. Prefacial rejeitada. (Ac. 00491.903/01-4 ROPS) 634
- Suspeição do juiz. (Ac. 00374.831/96-3 RO) 632
- v. cerceamento do direito de defesa, concurso público e despedida

O

OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER

- Abstenção do sindicato de, em futuros acordos ou convenções coletivas, instituir cláusula referente à contribuição assistencial de trabalhadores não-associados. (Ac. 02908.000/00-8 EA) 101

P

PENHORA

- Bem imóvel dado em garantia real hipotecária. (Ac. 51599.732/98-0 AP) 642
- Bem imprescindível às atividades do executado. Art. 649, VI. Do CPC. (Ac. 00388.003/98-7 AP) 640
- Conta-conjunta. Construção judicial mantida. (Ac. 70212.012/00-2 AP) 643
- v. agravo de petição, execução e mandado de segurança

PETIÇÃO INICIAL

- Indeferimento. En. 263-SJ/TST e art. 284 do CPC. (Ac. 0062.291/97-1 RO) 644
- Inépcia. Cumulação impossível: instauração de inquérito para apuração de falta grave e declaração de inexistência de estabilidade sindical. (Ac. 00892.331/96-8 RO) 347
- Inépcia. Prefacial afastada. Prevalência do Princípio da informalidade. (Ac. 00102.001/00-6 RO) 646

PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA

- v. fundação e imposto de renda

PLANO DE SAÚDE

- v. antecipação de tutela

PLANO DE INCENTIVO À APOSENTADORIA

- BANRISUL. Benefícios assegurados. (Ac. 01241.020/98-1 RO) 648

PRAZO

- Prazo recursal. Recesso forense. (Ac. 50332.007/01-4 AP) 651

PRECATÓRIO

- Atraso injustificável no pagamento. Aplicação da multa do art. 601 do CPC, até a data do efetivo pagamento. (Ac. 41880.018/92-6 AP) 654
- v. agravo de petição, competência e execução

PRESCRIÇÃO

- Ação de cumprimento. Prazo. En. 350-SJ/TST. (Ac. 01559.007/92-3 RO) 676
- Ação declaratória. Vínculo de emprego. (Ac. 01153017/98-9 RO) 671
- Ação interposta pelo Sindicato. Interrupção da prescrição. (Ac. 01473.009/97-9 RO) 673
- Arguição pelo Ministério Público do Trabalho. (Ac. 00166.841/99-4 REORO) 661
- Créditos de empregado falecido. Menor na sucessão. Art. 171 do CCB. (Ac. 00080.611/98-2 RO) 660
- Diferenças de complementação dos proventos de aposentadoria. (Ac. 00009.512/99-3 RO) 658
- Herdeiro menor. Inocorrência do art. 169, I do CCB. Extinção do processo *ex n* do art. 269, IV do CPC. (Ac. 00374.014/97-3 RO) 663
- Interrupção. Substituição processual. (Ac. 00798.202/99-8 RO) 664
- Interrupção e renúncia. (Ac. 00936.231/98-0 REORO) 668
- Jogador de futebol. (Ac. 01449.011/97-7 RO) 356
- Protesto antipreclusivo promovido pelo sindicato. Efeitos. (Ac. 01117.731/98-7 RO) 670
- Sucessor menor. Aplicação do artigo 440 da CLT. (Ac. 01490.521/98-4 RO) 675
- Supressão do prêmio-produção. (Ac. 00932.451/96-9 RO) 666
- v. legitimidade

PROCEDIMENTO SUMÁRIO

- Relação de emprego. Faxineira. (Ac. 00884.002/00-4 ROPS) 679

- Vínculo de emprego. Relação de trabalho temporário afastada. (Ac. 00802.281/00-1 ROPS) 677
- v. condição da ação e extinção do processo

PROFESSOR

- Despedida durante as férias escolares. (Ac. 00177.022/99-0 RO) 680

R

RECONVENÇÃO

- Ação de consignação em pagamento. (Ac. 43498.001/95-7 RO) 685
- Cabimento. Nulidade de sentença. (Ac. 00331.001/93-4 RO) 683

RECURSO

- Inexistência. Ausência de poderes para substabelecer. (Ac. 01239.028/97-0 RO) 688
- Interposição por meio de fax. (Ac. 00008.511/99-3 RO) 687
- Recurso genérico. Não conhecimento. (Ac. 70967.002/00-1 AP) 691
- Recurso ordinário. Razões apócrifas. (Ac. 02104.771/98-6 RO) 690

RECURSO ADMINISTRATIVO

- Juiz classista. Aposentadoria. (Ac. 06000.000/01-4 ADM) 693

REGIME COMPENSATÓRIO

- Acordo individual. Validade. (Ac. 00567.026/96-5 RO) 695

REGIME JURÍDICO ÚNICO

- Inconstitucionalidade. Município. (Ac. 00098.732/00-5 REORO) 700
- v. competência

REINTEGRAÇÃO

- Anistia. Lei 8.632/93. Pretensão rejeitada. (Ac. 01122.771/97-5 RO) 717
- Doença profissional. Hipertensão arterial. Nulidade da despedida. (Ac. 00458.004/98-7 RO) 707
- Empregado portador de vírus HIV. Despedida imotivada. Reintegração no emprego. Inviabilidade. (Ac. 01320.008/99-2 RO) 718
- Empregado portador de vírus HIV. Extinção do contrato de trabalho. Discriminação. (Ac. 01022.011/97-9 RO) 712
- Empregado reabilitado. (Ac. 00076.662/99-3 RO) 701
- Portador de deficiência física. (Ac. 00958.662/98-3 RO) 711
- Portador do vírus HIV. (Ac. 00239.221/99 RO) 705

- Servidor público contratado sob o regime da CLT. (Ac. 01048.028/98-4 RO) 715
- v. dirigente sindical, execução, gestante e mandado de segurança

RELAÇÃO DE EMPREGO

- Ação movida por pais biológicos contra a família substituta que detinha a guarda do empregado. (Ac. 00662.461/98-3 RO) 788
- Administrador de empresas. Trabalho de consultoria e auditoria. (Ac. 00605.010/96-0 RO) 785
- Advogado. (Ac. 01494.024/98-5 RO) 825
- Advogado credenciado pelo INSS. Inexistência. (Ac. 00828.403/95-3 RO) 795
- Atividades de cunho religioso. Inexistência. (Ac. 00575.541/98-9 RO) 775
- Cabeleireira. (Ac. 01243.029/97-8 RO) 812
- Cabo eleitoral. (Ac. 01539.411/98-2 RO) 830
- Campanha eleitoral. (Ac. 01529.411/98-0 RO) 828
- Cirurgião dentista. Oficial da Brigada Militar. Convênio celebrado com empresas de grupo privado. (Ac. 00443.461/98-8 RO) 754
- Comodato. (Ac. 01271.025/98-1 RO) 815
- Conjunto musical. Músico X coordenador do grupo. (Ac. 00604.702/98-1 RO) 783
- Conselheira tutelar. (Ac. 00451.531/98-1 RO) 760
- Contrato de prestação de serviços. (Ac. 40094.921/96-2 RO) 836
- Contrato de trabalho entre policial militar e entidade privada. (Ac. 00024.241/99-7 RO) 723
- Cooperativa de trabalhadores autônomos e temporários. Sócio da cooperativa. (Ac. 00575.373/98-9 RO) 772
- Cooperativas de trabalho. (Ac. 00025.941/99-2 RO) 724
- Curandeiro. (Ac. 00490.751/97-0 RO) 765
- Empresa pública. Ausência de aprovação em concurso. (Ac. 00210.016/99-0 RO) 745
- Faxineira. Reconhecimento. (Ac. 00559.005/99-7 RO) 766
- Garçon. (Ac. 01451.351/96-8 RO) 817
- Jogo do bicho. (Ac. 00354.521/98-5 RO) 750
- Locação de veículo. Inexistência. (Ac. 00454.018/99-1 RO) 762
- Mãe-de-santa. Registro na CTPS em fraude à lei. Relação de emprego não configurada. (Ac. 00083.333/99-1 RO) 728
- Médica radiologista. (Ac. 00719.023/98-0 RO) 791
- Manicure. (Ac. 00721.019/98-6 RO) 793

• Motorista particular. Trabalho doméstico. (Ac. 01476.002/96-7 RO)	822
• Músico. Banda musical. (Ac. 00186.341/98-9 RO)	743
• Odontólogo. (Ac. 00356.941/98-1 RO)	751
• Oficial de justiça <i>ad hoc</i> . (Ac. 01006.461/99-0 RO)	808
• Parceria agrícola não-reconhecida. (Ac. 01607.271/98-2 RO)	832
• Período alusivo a estágio em instituição bancária. Relação de emprego inexistente. (Ac. 00961.010/97-5 RO)	806
• Permissionário prestador de serviços no ramo de sapataria. União Federal. (Ac. 00565.018/97-3 REORO)	768
• Policial civil. (Ac. 00093.022/98-0 RO)	731
• Policial militar. Reconhecimento. (Ac. 00913.021/94-6 RO)	394
• Portuário avulso. (Ac. 00096.008/99-7 RO)	734
• Programa Bom Menino. (Ac. 00224.731/97-1 RO)	747
• Relação de emprego rural e/ou doméstica não reconhecida. Trabalho em regime de economia familiar. Parentesco consanguíneo. (Ac. 00178.741/98-1 RO)	739
• Relação jurídica. Diretor-presidente de sociedade de economia mista. (Ac. 01018.016/99-6 RO)	810
• Supervisor de vendas. <i>Time sharing</i> . Art. 3º da CLT. (Ac. 00933.026/97-8 RO)	803
• Trabalhador avulso. Indústria de pescados. (Ac. 00831.921/98-6 RO)	801
• Trabalhador cooperativado. (Ac. 00590.831/97-6 RO)	778
• Trabalhador que cumpre pena em regime semi-aberto. (Ac. 00616.771/99-1 RO)	756
• Trabalhador que cumpre pena em regime semi-aberto. Impossibilidade jurídica. (Ac. 00444.008/99-3 RO)	756
• Trabalho a domicílio. (Ac. 00169.461/98-0 RO)	737
• v. carência de ação e prescrição	

RENÚNCIA

- v. adicional de insalubridade, aviso prévio, estabilidade, fundação e substituição processual

REPOUSO REMUNERADO

- Jogador de futebol. "Bichos". Repercussões nos repousos remunerados. (Ac. 01449.011/97-7 RO)

REPRESENTAÇÃO

- v. extinção do processo

RESCISÃO INDIRETA

- Redução impositiva de ganhos mês a mês. (Ac. 00343.202/97-2 RO)

- v. contrato de trabalho e estabilidade

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

- Aplicação do preceituado no art. 9º da CLT. (Ac. 01005.023/98-0 RO)
- | | |
|---|-----|
| • Companhia Estadual de Energia Elétrica - CEEE. Reestruturação societária e patrimonial. (Ac. 01432.004/97-2 RO) | 847 |
| • Contrato de subempregado. Aplicação do preceituado no art. 455 da CLT. (Ac. 0000.3305/99-6 RO) | 841 |
| • Empreiteiro principal. Art. 455 da CLT. (Ac. 00862.281/97-0 RO) | 385 |
- v. contrato de empreitada

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

- Contratação de administração de empreendimentos lotéricos. Negócio jurídico envolvendo pessoas jurídicas distintas, não integrantes de grupo econômico. (Ac. 01292.006/95-1 RO)
- | | |
|--|-----|
| • Terceirização. (Ac. 00661.029/97-2 RO) | 851 |
| • Terceirização. (Ac. 01293.221/98-8 RO) | 857 |
| • Tomador de serviços. Administração pública. (Ac. 00761.561/99-4 REO) | 853 |
- v. ação rescisória

REVELIA

- *Aninus* de defesa demonstrado. Penalidade afastada. (Ac. 00999.301/98-5 RO)

S

SENTENÇA

- Declaração de incompetência da Justiça do Trabalho. Decisão interlocutória. Irrecorribilidade de imediato. (Ac. 00241.732/00-0 RO)
- | | |
|--|-----|
| • Sentença <i>extra petita</i> . (Ac. 00216.331/99-4 RO) | 863 |
|--|-----|

SIMULAÇÃO

- Acordo. Extinção do processo sem julgamento do mérito. (Ac. 00082.015/00-7 RO)
- | | |
|---|--|
| • v. ação rescisória e extinção do processo | |
|---|--|

SINDICATO

- v. intervenção de terceiros, legitimidade e prescrição

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

- Renúncia de direitos. Invalidez. Vício de consentimento. (Ac. 0189.201/89-3 AP)
- | | |
|---|-----|
| • Rol de substituídos suficiente. (Ac. 00271.251/93-0 RO) | 867 |
|---|-----|
- v. ação rescisória e prescrição

SUCESSÃO DE EMPREGADORES

- (Ac. 00278.701/99-0 RO) 875
- Cartório. Mudança de titular. Resolução nº 110/94 do Conselho da Magistratura. (Ac. 00154.461/97-0 RO) ... 873
- Cartório extrajudicial. Legitimidade passiva. Resolução nº 110/94 do Conselho da Magistratura. (Ac. 00156.461/98-7 RO) 877
- Mudança de titular de cartório. (Ac. 00155.461/97-4 RO) 583
- Responsabilidade pelos contratos de trabalho já extintos. (Ac. 00070.732/98-1 RO) 871

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

- Auxílio-doença. (Ac. 00613.291/99-9 RO) 880

T

TRABALHADOR ESTRANGEIRO

- Contrato de prestação de serviços no país de origem. Jurisdição e competência da Justiça do trabalho. (Ac. 00753.013/97-5 RO) 882
- v. conflito de leis no espaço e competência

TRANSAÇÃO

- Transação e renúncia de direitos trabalhistas do art. 9º da CLT. Sentença reformada. (Ac. 00366.017/99-3 RO) 887
- v. adicional de insalubridade

TRANSPORTE DE VALORES

- Serviço executado por empregados bancários não especializados. Situação de risco. (Ac. 49662.012/96-6 RO) 132
- v. ação civil pública

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

- Adicional de horas extras. (Ac. 00512.231/97-4 RO) 890
- v. horas extras

V

VIGIA

- Diferenças salariais. Equiparação com vigilante. (Ac. 00722.771/99-1 RO) 893



A Revista de Jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região contém decisões do TRT, doutrina, discursos e súmulas. Fonte oficial de publicação de julgados, trata-se de obra de consulta obrigatória pelos operadores do Direito do Trabalho, sejam magistrados, advogados e aqueles ainda na condição de estudantes.