Revista do
Tribunal Regional do Trabalho
7ª Região

Doutrina Provimentos Jurisprudência Decisões Noticiário

Justiça do Trabalho
Ceará

Ano XXVI - Nº 26 - Janeiro a Dezembro/03

Revista do TRT da 7ª Região

EXPEDIENTE

Edição e Editoração Gráfica
Diretoria do Serviço de Informação e Jurisprudência

Capa
Cristiana e Deborah

Impressão
Gráfica do TRT 7ª Região

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 7ª REGIÃO
Rua Des. Leite Albuquerque, 1077 - Anexo II/12º andar
Aldeota - CEP: 60.150-150
Tel.: (0xx85) 266.9442 - 266.9313 - Fortaleza-CE

Brasil. Tribunal Regional do Trabalho. Região, 7ª. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. Fortaleza, Ano XXVI, n. 26. jan./dez. 2003.
Anual

1. DIREITO _ _ Periódico I. CEARÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

CDD 340.05
CDU 34 (05)

É permitida a reprodução total ou parcial das matérias constantes nesta revista, desde que citada a fonte.

Sumário

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO 5

APRESENTAÇÃO 13

DOUTRINA

"Discriminação por Rixa, Acompanhada de Assédio Moral" - Emmanuel Teófilo Furtado 17

"Reforma de Sentença Terminativa e julgamento Imediato do Mérito pelo Tribunal: Aplicabilidade do § 3º, do Artigo 515 do CPC, no Processo do Trabalho - Fernanda Monteiro Lima Verde....21

"O Cancelamento da Instrução Normativa nº 4 do TST e a Nova Sistemática Processual dos Dissídios Coletivos" - Kelly Cristina Diniz Porto 35

"Tutela Antecipatória e Tutela Cautelar. Aspectos Gerais e Aplicabilidade no Processo do Trabalho" - Liliana R. Bastos de Alencar Araripe 39

"A Contratação de Servidor Público sem Concurso - Efeitos e Aplicação do Enunciado 363, do TST" - Nágila Nogueira Gomes 47

"Liberdade Sindical" - Yone Frediani 55

"A Revolução Silenciosa do TST (Cancelamento, Mudança e Restauração de Súmulas - Primeiras Impressões)" - Luiz Eduardo Gunther e Cristina Maria Navarro Zornig 67

"Responsabilidade Civil do Empregador por Acidente de Trabalho" - Lília Leonor Abreu e Deyse Jacqueline Zimmermann 77

"Direito e Economia: Marx, Althusser e os Desafios da Sociedade Capitalista na Era Pós-Industrial" - Guilherme Guimarães Feliciano 87

"A Alteração dos arts. 475 e 515 do CPC e sua Aplicação no Processo do Trabalho" - José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva 119

"Das Diferenças da Multa de 40% do FGTS sobre a Complementação de Correção Monetária dos Chamados Expurgos de Planos Econômicos" - José Pitas 135

"A Orientação Jurisprudencial nº 62 da SDI-2 do Tribunal Superior do Trabalho - Breve Análise Crítica" - Manoel Carlos Toledo Filho 145

"A Convenção nº 132 da OIT e a Falta de seu Manejo pelos Aplicadores do Direito" - Olga Aida Joaquim Gomieri 147

"Morosidade x Flexibilização de Direitos Trabalhistas" - Paulo Mont'Alverne Frota 153

"Considerações sobre a Decadência no Contrato de Trabalho a partir do Novo Código Civil" - Ari Pedro Lorenzetti 163

"Sujeito de Direito e Subjetividade" - Jasiel Ivo 173

PONTO DE VISTA
"A CLT Sexagenária" - Francisco Fausto 187

PROVIMENTOS 191

JURISPRUDÊNCIA
Acórdãos do TST 199
Acórdãos do TRT da 7ª Região 215
Juiz Manoel Arízio Eduardo de Castro 215
Juiz José Ronald Cavalcante Soares 223
Juíza Laís Maria Rossas Freire 236
Juíza Maria Irisman Alves Cidade 241
Juiz Antonio Marques Cavalcante Filho 247
Juíza Dulcina de Holanda Palhano 253
Juiz Sílvio de Albuquerque Mota 259
Juiz Judicael Sudário de Pinho 265

EMENTÁRIO DO TRT DA 7ª REGIÃO 275

DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA 287

NOTICIÁRIO 375

ÍNDICE DE DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA 381

ÍNDICES DE JURISPRUDÊNCIA
Acórdãos do TST 385
Acórdãos do TRT 7ª Região 387
Ementário do TRT 7ª Região 389

Composição do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

Juiz Antonio Carlos Chaves Antero

Presidente

Juiz Antonio Marques Cavalcante Filho

Vice-Presidente

Juiz Manoel Arízio Eduardo de Castro

Juiz José Ronald Cavalcante Soares

Juíza Laís Maria Rossas Freire

Juíza Maria Irisman Alves Cidade

Juíza Dulcina de Holanda Palhano

Juiz José Antônio Parente da Silva
(Empossado em 10.12.2003)

Juiz Sílvio de Albuquerque Mota
(Convocado - de 13.2 a 11.4.03)

Juiz Judicael Sudário de Pinho
(Convocado - de 14.7 a 10.12.03)

Composição das Varas do Trabalho da 7ª Região

VARAS DO TRABALHO DE FORTALEZA - CE

Jurisdição: Aquiraz, Beberibe, Cascavel, Caucaia, Chorozinho, Euzébio, Fortaleza, Guaiúba, Horizonte, Maracanaú, Maranguape, Pacajus, Paracuru, Paraipaba, Pentecoste, Pindoretama, São Gonçalo do Amarante, São Luís do Curu, Trairi e Umirim.

Endereço: Fórum Autran Nunes
Av. Duque de Caxias, 1150 - Centro
Cep: 60.035-110 - Tel: (0xx85) 255.5900 - 252.1935 (Fax)

TITULARES

1ª VARA DO TRABALHO
Juiz Judicael Sudário de Pinho

2ª VARA DO TRABALHO
Juíza Maria Roseli Mendes Alencar

3ª VARA DO TRABALHO
Juiz Sílvio de Albuquerque Mota

4ª VARA DO TRABALHO
Juiz Cláudio Soares Pires

5ª VARA DO TRABALHO
Juiz Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Jr.

6ª VARA DO TRABALHO
Juiz Plauto Carneiro Porto

7ª VARA DO TRABALHO
Juiz Jefferson Quesado Júnior

8ª VARA DO TRABALHO
Juíza Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno

9ª VARA DO TRABALHO
Juiz João Carlos de Oliveira Uchôa

10ª VARA DO TRABALHO
Juíza Maria José Girão

11ª VARA DO TRABALHO
Juiz Emmanuel Teófilo Furtado

12ª VARA DO TRABALHO
Juiz Durval César de Vasconcelos Maia

VARA DO TRABALHO DE BATURITÉ

Jurisdição: Acarape, Aracoiaba, Aratuba, Barreira, Baturité, Canindé, Capistrano, Caridade, Guaramiranga, Itapiúna, Itatira, Mulungu, Ocara, Pacoti, Palmácia, Paramoti e Redenção.

Endereço: Rua Major Catão, 450 - Mondego
Cep: 62.760-000 - Baturité-CE - Fone/Fax: (0xx85) 347.1332

Titular
Juíza Aldenora Maria de Souza Siqueira

VARA DO TRABALHO DE CRATEÚS

Jurisdição: Boa Viagem, Crateús, Graça, Hidrolândia, Independência, Itaporanga, Ipu, Ipueiras, Monsenhor Tabosa, Novo Oriente, Nova Russas, Parambu, Pires Ferreira, Poranga, Santa Quitéria, Tamboril e Tauá.

Endereço: Rua Hermínio Bezerra, 1655 - Planalto
Cep: 63.700-000 - Crateús-CE - Fone/Fax: (0xx88) 691.2040

Titular
Juiz José Henrique Aguiar

VARA DO TRABALHO DE CRATO

Jurisdição: Altaneira, Antonina do Norte, Araripe, Assaré, Campos Sales, Crato, Farias Brito, Jardim, Nova Olinda, Potengi e Santana do Cariri.

Endereço: Av. Perimetral Dom Francisco, S/N
Cep: 63.100-000 - Crato-CE - Fone/Fax: (0xx88) 523.2707

Titular
Juiz Clóvis Valença Alves Filho

VARA DO TRABALHO DE IGUATU

Jurisdição: Acopiara, Arneiroz, Baixio, Cariús, Catarina, Cedro, Icó, Iguatu, Ipaumirim, Jucás, Lavras da Mangabeira, Mombaça, Orós, Piquet Carneiro, Quixelô, Saboeiro, Umari e Várzea Alegre.

Endereço: Rua José de Alencar, S/N
Cep: 63.500-000 - Iguatu-CE - Fone/Fax: (0xx88) 581.1971

Titular
Juiz Paulo Régis Machado Botelho

VARA DO TRABALHO DE JUAZEIRO DO NORTE

JURISDIÇÃO: Abaiara, Aurora, Barbalha, Barro, Brejo Santo, Caririaçu, Granjeiro, Jati, Juazeiro do Norte, Mauriti, Milagres, Missão Velha, Penaforte e Porteiras.

ENDEREÇO: Rua José Marrocos, S/N
CEP: 63.180-000 - Juazeiro do Norte-CE - FONE/FAX: (0xx88) 512.3277

TITULAR
JUIZ CARLOS ALBERTO TRINDADE REBONATTO

VARA DO TRABALHO DE LIMOEIRO DO NORTE

JURISDIÇÃO: Alto Santo, Aracati, Ererê, Iracema, Itaiçaba, Jaguaretama, Jaguaribara, Jaguaribe, Jaguaruana, Limoeiro do Norte, Morada Nova, Palhano, Pereiro, Potiretama, Quixerê, Russas, São João do Jaguaribe e Tabuleiro do Norte.

ENDEREÇO: Rua Waldemar Falcão, 1655
CEP: 62.930-000 - Limoeiro do Norte-CE - FONE/FAX: (0xx88) 423.1405

TITULAR
JUIZ ANTÔNIO TEÓFILO FILHO

VARA DO TRABALHO DE QUIXADÁ

JURISDIÇÃO: Banabuiú, Dep. Irapuan Pinheiro, Ibaretama, Ibicuitinga, Madalena, Milhã, Pedra Branca, Quixadá, Quixeramobim, Senador Pompeu e Solonópole.

ENDEREÇO: Rua Tenente Cravo, 775
CEP: 63.900-000 - Quixadá-CE - FONE/FAX: (0xx88) 412.0599

TITULAR
JUÍZA MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA MAGALHÃES

VARA DO TRABALHO DE SOBRAL

JURISDIÇÃO: Acaraú, Alcântara, Amontada, Barroquinha, Bela Cruz, Camocim, Cariré, Carnaubal, Chaval, Coreaú, Croatá, Cruz, Forquilha, Frecheirinha, Granja, Groaíras, Guaraciaba do Norte, Ibiapina, Irauçuba, Itapajé, Itapipoca, Itarema, Marco, Martinópole, Massapê, Meruoca, Miraíma, Moraújo, Morrinhos, Mucambo, Pacujá, Reriutaba, Santana do Acaraú, São Benedito, Senador Sá, Sobral, Tejuçuoca, Tianguá, Tururu, Ubajara, Uruburetama, Uruoca, Varjota e Viçosa do Ceará.

ENDEREÇO: Av. Lúcia Sabóia, 500
CEP: 62.100-000 - Sobral-CE - FONE/FAX: (0xx88) 611.2500

TITULAR
JUÍZA ROSA DE LOURDES AZEVEDO BRINGEL

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS
(Ordem de Antigüidade)

LENA MARCÍLIO XEREZ

ROSSANA RAIA DOS SANTOS

LUCIVALDO MUNIZ FEITOSA

IVÂNIA SILVA ARAÚJO

SINÉZIO BERNARDO DE OLIVEIRA

ROBÉRIO MAIA DE OLIVEIRA

FRANCISCO GERARDO DE SOUZA JÚNIOR

MARCELO LIMA GUERRA

MILENA MOREIRA DE SOUSA

JOSÉ MARIA COELHO FILHO

RAFAEL MARCÍLIO XEREZ

HERMANO QUEIROZ JÚNIOR

ANTÔNIO GONÇALVES PEREIRA

SANDRA HELENA BARROS DE SIQUEIRA

ANA LUÍZA RIBEIRO BEZERRA

FRANCISCO ANTÔNIO DA SILVA FORTUNA

Apresentação

A atual conjuntura socioeconômica torna o Direito do Trabalho cada vez mais necessário. A grave questão social reclama sua atenção, exigindo dele e de seus operadores uma atuação mais dinâmica. O eterno embate capital versus trabalho se aprofunda, novas situações invadem o mundo do trabalho em face da precarização das relações entre empregador e empregado. Nesse contexto, o retorno aos princípios norteadores das normas trabalhistas e a busca de meios para tornar mais efetiva a prestação jurisdicional se impõem.

E é por isso que, neste número da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, trataremos de alguns temas relacionados à essa preocupação com o verdadeiro objeto do direito laboral - o social -, como a aplicabilidade das tutela antecipatória e cautelar no processo trabalhista, responsabilização do empregador por acidente de trabalho e muitos outros, além de trazer a jurisprudência atualizada deste Regional, por meio da divulgação de julgados selecionados.

Põe-se, assim, à disposição de todos algumas reflexões a fim de que elas se somem às daqueles que também se inquietam com a possível transformação do direito do trabalho em direito do capital.

ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO
Presidente

DOUTRINA

Discriminação por Rixa, Acompanhada de Assédio Moral

Emmanuel Teófilo Furtado
Professor de Direito do Trabalho da Universidade Federal do Ceará
Mestre em Direito - Doutorando em Direito
Juiz do Trabalho Titular da 11ª Vara do Trabalho de Fortaleza
Membro do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos - IBDH

Para a médica do Trabalho e Pesquisadora da PUC-SP, Margarida Barreto[1], o assédio moral "São atos perversos praticados por superiores hierárquicos contra seus subordinados. Na verdade, são condutas abusivas, que visam demarcar o espaço do poder: quem manda e quem obedece. O agressor não dá trégua àquela pessoa que deve ser eliminada da empresa. Faz um bloqueio constante e que se repete por toda jornada. Manifesta-se através de gestos, palavras, ironias, desqualificações, ridicularizações, palavras ofensivas e ameaçadoras que atingem a dignidade, identidade e saúde dos trabalhadores, degradando as condições de trabalho e as relações interpessoais; colocando em risco a vida e a permanência no emprego".

A pessoa passa a perceber que está sendo assediada moralmente quando começa a ser isolada, ignorada, passando a ser constantes os ataques a sua pessoa e a seu trabalho.

Tais práticas se dão em empresas que utilizam políticas de gestão marcadas pela crueldade. Passam a ser freqüentes as injúrias contra o trabalhador, instalando-se verdadeiro clima de terror no local de labuta. Começam a surgir exigências de produção em clima de pressão, de terror psicológico. O fato de o obreiro adoecer já por conta de referido clima de animosidade é fator por si só suficiente para descartá-lo da máquina produtiva, já que não conseguiu acompanhar o ritmo e o espírito da qualidade total.

Salvo as honrosas exceções é corriqueiro que muitas empresas exijam saúde perfeita para uma maior exploração do laborista, seja de seu corpo, de sua inteligência, de suas emoções, de seus sentimentos, o que acaba por gerar no trabalhador um sofrimento moral sem igual.

Pode haver a manifestação do assédio moral através da postura do chefe que, para atingir os objetivos da política da empresa, hostiliza o operário, o qual, em sua ótica, não se enquadra em tal perfil, seja através do desprezo, como se aquele trabalhador não existisse, nem tivesse um potencial a ser explorado, muitas vezes deixando até menos de lhe dar um singelo bom-dia, ou como vai, seja não lhe passando qualquer tarefa, o que já caracterizaria o ilegal contrato para nada fazer, seja passando tarefas as mais pífias e sem interesse, e mesmo aquém da capacidade do empregado.

Da mesma sorte pode se manifestar através da exigência de pressa além da possível na execução do serviço pelo laborista, quando às vezes o serviço do dia anterior sequer foi examinado pelo rigoroso chefe.

Quando não, muda ou transfere o empregado de setor ou de turno, sem qualquer prévia comunicação ou consulta, nem muito menos existir a real necessidade do serviço. Outra forma se dá mudando o empregado para função inexistente. Tudo sempre acompanhado de críticas e comentários que ridicularizam o obreiro. Sói acontecer, outrossim,

de o chefe dar ordens por intermédio de terceiros ou de tecer comentários maledicentes que vilipendiam a dignidade e a intimidade do trabalhador, muitas vezes colocando em risco a própria vida deste.

Poder-se-ía afirmar que estaria apto a realizar o assédio moral todo chefe que serve a empresa como verdadeiro vassalo, repassando ordens sem uma prévia reflexão, numa verdadeira obediência cega. Na verdade, em grande parte das vezes quem é violento não o é por instinto, mas por conta de uma atividade humana apreendida, inculcada e reproduzida, a qual somente se efetiva em relações assimétricas, onde predomina determinada estrutura de poder. A intenção daquele que pratica a violência moral é na maioria das vezes a de fazer seu subordinado aceitar as normas e ordens sem qualquer crítica ou análise.

O certo é que o assédio moral possui uma estratégia claramente definida e observada por praticamente todos os chefes, a saber, manifesta-se pelo conjunto de atos e comportamentos hostis que são repetidos por toda a jornada do obreiro, tendo por escopo impor a obediência e a disciplina, vale dizer, que o trabalhador labute sem nada reclamar.

Um perfil das vítimas passa por trabalhadores maiores de 35 anos de idade, regra geral imbuídos de senso crítico e questionadores da política de gestão da empresa, bem como mulheres com filhos menores de 10 anos de idade, bem assim os que auferem remuneração superior a 15 salários mínimos.

Também poderia ser enquadrado em tal rol os doentes e adoecidos do trabalho, os que acabaram de retornar de licença previdenciária por acidente e estão no gozo da estabilidade provisória, bem assim os que têm facilidade para rapidamente fazer amizade e que têm senso do que é justo.

É de se afirmar que além da dor moral que vilipendia a dignidade e a identidade do trabalhador, tal tipo de assédio provoca danos os mais variados à saúde da vítima, a qual passa a ter pesadelos e sonhar com o agressor, inicia severo processo de insônia, baixa a sua auto-estima, passa a ter pensamentos repetitivos e confusos, ao mesmo tempo que começa a ter dificuldade de memorização e concentração, num verdadeiro bloqueio mental, desenvolve um medo em relação ao futuro, quando não inicia um consumo exagerado de álcool ou mesmo de outras drogas, tem pensamentos suicidas ou mesmo chega a atentar contra a própria vida, desenvolve dores generalizadas, passa a ter distúrbios digestivos, hipertensão arterial, dores de cabeça, depressão, angústia, ansiedade, falta de ar, diminuição do apetite, emagrecimento ou aumento de peso, sentimento de traição, raiva, mágoas e ressentimentos.

Há notícia de pesquisa realizada pela acima mencionada médica, Dr.ª Margarida Barreto[2], que dá conta que, quando da realização da enquete, datada de 1996, e colhida dum universo de 2.072 trabalhadores de 97 empresas dos ramos químico, plástico, cosmético, farmacêutico e similares de São Paulo, 42% já haviam sofrido histórias de humilhação e constrangimentos no ambiente de trabalho. Tal pesquisa observou serem os homens os que mais sofrem e se desestruturam emocionalmente frente ao assédio moral, e que todos os assediados, em algum momento de tal processo, pensaram em suicídio, sendo que 18,3% chegaram efetivamente a tentar o suicídio. O abatimento masculino é maior certamente por conta de a sociedade impor ao homem condutas de valentia, frieza e racionalidade

mais ostensivas que as esperadas das mulheres. Como é muito grande a dificuldade para verbalizar a humilhação e o constrangimento, do que advém o achar-se um fracassado, um ninguém, sem qualquer valor, vem à tona a idéia de dar cabo da vida.

Em termos de legislação muito se tem ainda em sede de projetos, quer na esfera municipal, estadual e federal. Boa parte prevê a consideração da prática do assédio moral como crime.

Citações

[1] BARRETO, Margarida: Assédio Moral *Jornal do Judiciário-Órgão Informativo do Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no estado de São Paulo*. São Paulo, setembro de 2002, p.5.

[2] BARRETO, Margarida: Assédio Moral *Jornal do Judiciário-Órgão Informativo do Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no estado de São Paulo*. São Paulo, setembro de 2002, p.5.

"Reforma de Sentença Terminativa e Julgamento Imediato do Mérito pelo Tribunal: Aplicabilidade do § 3º, do artigo 515 do CPC, no Processo do Trabalho"

Fernanda Monteiro Lima Verde
Analista Judiciária do TRT da 7ª Região
Pós Graduada em Direito Processual Civil pela UECE/FESAC

Sumário:

1 Considerações iniciais
2 Princípio do duplo grau de jurisdição: constitucionalidade e alcance
3 Julgamento imediato do mérito pelo Tribunal
4 Requisitos para o julgamento imediato do mérito em caso de reforma de sentença terminativa
5 Alcance do novo § 3º, do artigo 515, do CPC
6 Compatibilidade com o processo do trabalho

1 Considerações Iniciais

O tema dos recursos tem merecido especial atenção da doutrina contemporânea, sobretudo em face das constantes reformas que tem sofrido nas duas últimas décadas. Busca-se a melhoria da prestação jurisdicional, sendo necessário, para tanto, problematizar os valores que estão em jogo, a fim de se alcançar soluções capazes de dar maior efetividade ao processo e, conseqüentemente, maior legitimação as decisões judiciais.

Com esse espírito, o legislador aperfeiçoou o recurso de apelação - o mais antigo dos meios de impugnação, remontando ao direito romano -, introduzindo no seu âmbito importantes inovações.

Uma das mais relevantes, encontra-se no novel § 3º, inserido no artigo 515, do Estatuto Processual Civil vigente, pela Lei nº 10.352/2001: *"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"*.

Com tamanha inovação, quebra-se uma grande tradição do processo civil brasileiro, qual seja, a impossibilidade do tribunal apreciar originariamente o mérito, quando a sentença apelada fosse apenas terminativa (sem exame do mérito), pondo-se em xeque um antigo dogma do processo: a vedação à supressão de instância e o respeito ao duplo grau de jurisdição.

2 Princípio do Duplo Grau de Jurisdição: Constitucionalidade e Alcance

A grande inquietação decorrente da inclusão do § 3º, no citado artigo, deve-se, em verdade, a mitigação por ele causada ao princípio do duplo grau de jurisdição. Consectário do devido processo legal, esse princípio assegura o conhecimento e decisão da causa por dois órgãos jurisdicionais, de forma sucessiva, condicionando a segunda apreciação ao órgão de hierarquia superior à do primeiro.

Acirrou-se, no meio jurídico, o debate acerca de sua constitucionalidade e alcance. Algumas indagações passaram a ser feitas, com freqüência: A necessidade de celeridade sobreleva e justifica a possível supressão de um grau de jurisdição? Essa mitigação do duplo grau é adequada e em que circunstâncias deve ocorrer?

Para responder as pertinentes questões, retorna-se a antiga discussão entre celeridade e segurança jurídica, dois valores igualmente relevantes para um sistema processual. Não há como dosá-los, de maneira segura, haja vista que enquanto o excesso de segurança conduz a lentidão do processo e ao seu encarecimento, com previsão de demasiadas garantias, o excesso de rapidez pode levar a resultados precipitados e injustos, já que o julgador necessita de tempo para formar livremente seu convencimento.

Em verdade, o dogma do duplo grau de jurisdição e da ampla recorribilidade de qualquer decisão consiste no grande óbice a ser enfrentado pelo legislador, em seu intento reformador.

A única Constituição a contemplar, expressamente, o citado princípio foi a Constituição do Império de 1824. Embora não haja mais sua previsão expressa, o princípio do duplo grau de jurisdição está garantido na Constituição Federal, em razão da adoção do princípio do devido processo legal e da previsão de dualidade de graus de jurisdição.[1]

Para Eduardo Alvim parece ser assente que o princípio do duplo grau de jurisdição encontra guarida na Constituição Federal. Salienta, entretanto, a existência de sérias divergências quanto à extensão desse princípio: alguns defendem que a previsão na Carta Magna de recursos para os tribunais superiores (recurso extraordinário, recurso especial, recurso ordinário) assegura a inafastabilidade absoluta do citado princípio para toda e qualquer situação, uma vez que sendo constitucionalmente permitido recorrer de decisões de tribunais, não haveria como o legislador tolher o direito da parte de recorrer de decisões de 1º grau. [2]

Outros doutrinadores, a nosso ver com mais razão, perfilham o entendimento de que a Constituição Federal só consagrou o duplo grau no que se refere ao recurso ordinário (art. 102, II, e 105, II), pois os recursos previstos para os tribunais superiores não o refletem, em razão dos pressupostos específicos que exigem, sendo outro o seu fundamento: proteger o cumprimento da Constituição Federal e da legislação federal e uniformizar a jurisprudência. Não visam, esses recursos, tutelar o direito subjetivo das partes, corrigindo injustiças nos casos concretos, mas sim tutelar o ordenamento jurídico nacional.

Assim, com exceção das hipóteses de cabimento do recurso ordinário constitucional, o legislador pode restringir o cabimento de recurso no âmbito da instância ordinária, sem que isso configure ofensa a Lex Matter. Deve essa restrição, todavia, respeitar a razoabilidade e a proporcionalidade, de forma a não eliminar a possibilidade de controle dos atos estatais.[3]

Tereza Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier lecionam no mesmo caminho: "Do que se disse, portanto, pode-se legitimamente concluir que o duplo grau de jurisdição é, sim, um princípio constitucional. Nem por isso, todavia, como se observou, tem-se que será inconstitucional o dispositivo legal que determinar seja, em certas condições, suprimido da parte o direito ao duplo grau de jurisdição".[4]

Cândido Rangel Dinamarco, com bastante propriedade, declara: "Afasta-se, desde logo, a suspeita de que esse princípio [duplo grau de jurisdição] peque por inconstitucio-

nalidade, ao permitir um julgamento *per saltum*, excluída a decisão da causa pelo juiz inferior, para que só depois o tribunal pudesse julgar – porque na ordem constitucional brasileira não há uma garantia do duplo grau de jurisdição".[5]

E arremata: "Essa inovação atende ao desiderato de acelerar a outorga da tutela jurisdicional, rompendo com um histórico e prestigioso mito que ao longo dos séculos os processualistas alimentam sem discutir. Não há porque levar tão longe um princípio, como tradicionalmente se levava o do duplo grau nos termos em que ele sempre foi entendido, quando esse verdadeiro culto não for indispensável para preservar as balizas do processo justo e équo, fiel às exigências do devido processo legal".[6]

Em conclusão, conquanto o recente § 3º mitigue o princípio em foco, não há que se falar em inconstitucionalidade, pois, mesmo que se reconheça o status constitucional desse princípio, cotejado ele com o princípio também constitucional da tutela jurisdicional efetiva (art.5º, inc. XXXV, CF), verifica-se que o previsto no novo dispositivo é plenamente possível. Encontra-se ele, na verdade, perfeitamente afinado com o espírito da reforma do CPC e atende aos reclamos de uma aplicação da norma processual mais voltada ao primado do acesso à justiça.

3 Julgamento Imediato do Mérito pelo Tribunal

Vejamos, novamente, a redação do § 3º, do artigo 515, do CPC: "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".

Uma das grandes causas de divergência gerada pelo citado dispositivo encontra-se em sua redação, a qual estipula que "o tribunal pode julgar desde logo a lide". Indaga-se se tal previsão trata-se de uma faculdade ou de um dever.

Como vigora, no sistema processual civil brasileiro, o princípio dispositivo, pode parecer que a aplicação do citado parágrafo fica condicionada à solicitação do autor, para que, sendo afastada a sentença terminativa, o tribunal julgue o mérito da causa. Mas esse não parece ser o entendimento ajustável à modificação ocorrida.[7]

Tereza Arruda Alvim Wambier e Luís Rodrigues Wambier, igualmente, entendem que não se trata de simples faculdade do tribunal. Tem ele um dever, como ocorre na quase totalidade dos dispositivos que tratam das atividades do juiz. Em matéria de prestação jurisdicional, em princípio, o poder é sempre um dever para o órgão judicante. Não é necessário que o autor formule pedido expresso para que incida a regra do § 3º, do artigo 515, do CPC.[8]

Assim, presentes os pressupostos previstos no citado parágrafo, o julgamento imediato do mérito não constitui mera faculdade conferida ao juízo do recurso, mas sim verdadeiro dever. O fato de o legislador ter disposto que o tribunal "pode julgar desde logo a lide" não é determinante, por várias razões.

Em primeiro lugar, porque, muitas vezes, uma interpretação puramente gramatical das expressões usadas pelo legislador contraria profundamente o espírito da lei.

Em segundo lugar, porque é comum se exprimir verdadeira obrigação ao juiz por meio da alusão a algo que pode ele fazer. Basta lembrar da antecipação dos efeitos

da tutela, prevista no artigo 273, do CPC. Lá se menciona que pode o juiz concedê-la; mas já está sedimentado na doutrina e jurisprudência que, uma vez presentes seus pressupostos, o juiz tem o dever de antecipá-la.

Por último, vale lembrar que a obtenção de maior rendimento e, conseqüentemente, maior celeridade e efetividade na atividade processual (razões inspiradoras da criação do novel dispositivo) não pode ficar nas mãos do julgador, dependendo única e exclusivamente de seu arbítrio.

Em suma, pode-se afirmar, a nosso ver com segurança, que não é necessária a formulação de pedido expresso pelo autor para que incida a regra do § 3º, do artigo 515, do CPC. A celeridade processual é de interesse público e as partes devem, ao interpor apelação de sentença terminativa, contar com essa possibilidade que, de qualquer forma, ser-lhe-á benéfica, uma vez que ninguém ganha com processos morosos.

Ademais, fazer a causa voltar ao 1º grau de jurisdição, quando já em condições de julgamento constitui um contra-senso, pois retornando os autos à instância inferior e proferindo o juiz julgamento de mérito, provavelmente, mediante novo recurso, a causa tornará a subir ao mesmo tribunal que reformara a sentença terminativa. Como se percebe, a inovação trazida ao CPC consiste em um atalho, visando acelerar os resultados do processo.[9]

4 Requisitos para o Julgamento Imediato do Mérito em Caso de Reforma de Sentença Terminativa

Como já dito, afastando o tribunal a sentença terminativa, o mérito da causa fica-lhe inteiramente transferido, ainda que o apelante não tenha formulado esse pedido. Para tanto, basta que sejam satisfeitos dois requisitos: a) a causa verse questão exclusivamente de direito; b) o feito esteja em condições de imediato julgamento.

O primeiro requisito exigido pelo legislador é que a causa verse questão exclusivamente de direito. Indaga-se: podem ser incluídas as questões de fato que não necessitem de instrução para serem esclarecidas (dirimíveis por provas exclusivamente documentais)?

Na realidade, não foi feliz o legislador ao determinar essa exigência como requisito para aplicação do § 3º, pois se empregada literalmente, restringida ficaria a utilidade da inovação, já que impediria o julgamento de mérito pelo tribunal quando houvesse questões de fato já dirimidas pela prova produzida.

Antenados para tais inconvenientes, alguns doutrinadores, ao nosso ver com razão, defendem uma interpretação teleológica desse requisito, em busca de sua real finalidade. "A expressão matéria de direito significa ou matéria de direito, pura e simplesmente (que assim se tenha revelado desde o início da demanda), ou matéria que se tenha transformado em matéria de direito, desde que, ao longo do feito, em 1º grau de jurisdição, não tenha havido discordância entre as partes relativamente aos fatos que embasam a demanda, sendo a mesma a versão que lhes tenham dado autor e réu". Ou seja: deve o aspecto instrutório se encontrar de tal modo delineado, que não deixe margem de dúvida acerca de quais sejam os fatos e de como ocorreram.[10]

O artigo 515, § 3º, deve ser interpretado a luz do artigo 330, I, também do CPC, que autoriza o julgamento antecipado da lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. Objetivou o legislador um julgamento antecipado em 2º grau.

O segundo requisito consiste em estar o processo "em condições de imediato julgamento". Por tal expressão deve-se entender o fato de ter sido a questão debatida pelas partes em 1º grau de jurisdição ou, pelo menos, de se ter dado oportunidade ao contraditório, de modo que possa ser identificado com clareza qual a questão de direito sobre a qual se funda o litígio.

É imprescindível a observância, na 1ª instância, dos princípios processuais, notadamente o do contraditório e da ampla defesa. Sem isso, o processo não terá condições de ser julgado logo, pelo tribunal. É o que ocorre na hipótese de indeferimento liminar da petição inicial, onde o tribunal, ao prover a apelação interposta dessa decisão, não poderá passar para o exame do mérito, uma vez que, não tendo o réu sido citado no processo, o contraditório e a ampla defesa não se verificaram. Devem os autos ser remetidos ao 1º grau para que, implementados tais princípios, outra sentença seja proferida.[11]

5 Alcance do Novo § 3º, do Artigo 515, do Cpc

Já foi exaustivamente comentada a agitação causada no meio jurídico pela introdução do citado parágrafo, no artigo 515, do CPC. Alguns doutrinadores começaram a questionar o alcance desse novo instituto. Uma das razões desse questionamento decorre da divergência existente entre os processualistas com relação à possibilidade ou não do tribunal examinar o mérito da causa, quando afastar a sentença de 1º grau que acolheu a prescrição ou a decadência. Vejamos as opiniões da mais abalizada doutrina sobre o assunto.

Humberto Theodoro Júnior, em valioso estudo sobre esse novo dispositivo legal, sustenta: "A inovação do § 3º do art. 515 elimina, de vez, uma controvérsia que de longa data se mantinha na jurisprudência. Questionava-se sobre a extensão do efeito devolutivo no caso de a sentença apelada ter acolhido a prescrição ou a decadência. Havia uma corrente mais volumosa que negava ao tribunal a possibilidade de, afastada a prejudicial extintiva, prosseguir no exame do mérito ainda não decidido em primeira instância, para não violar o duplo grau de jurisdição.

A corrente minoritária, contudo, decidia que, sendo de mérito o julgado acerca da prescrição ou da decadência, os juízes do recurso, ao rejeitarem a prejudicial, poderiam prosseguir ao julgamento da causa.

Após a Lei 10.352, de 26.12.2001, o dissídio perdeu a razão de ser. Se, até no caso de decisão terminativa, o julgamento da apelação pode avançar sobre o mérito ainda não julgado no juízo de origem, com muito mais razão será possível fazê-lo diante da reforma das sentenças baseadas em prejudicial de prescrição e decadência, que já pertencem ao mérito da causa".[12]

No mesmo diapasão, Gleydson Kleber Lopes de Oliveira. Para esse doutrinador, embora sejam a prescrição e a decadência questões prévias, prejudiciais (devem ser examinadas antes da principal e, uma vez acolhidas, impedem o exame da mesma), a

legislação as considerou como matérias de mérito. A sentença que as reconhece põe fim ao processo com julgamento de mérito e faz coisa julgada material, nos termos do artigo 269, do CPC. Sendo matéria de mérito, entende a doutrina majoritária que o tribunal, em sede de apelação, pode apreciar de imediato o mérito da causa, em afastando o reconhecimento da prescrição ou decadência. O que é relevante averiguar é se o processo tem condições de ser julgado logo, pelo tribunal, pois tais matérias podem ser reconhecidas a qualquer tempo, inclusive *ab initio*. Caso não tenha, deve ser cassada a sentença e remetidos os autos à instância inferior, para que seja proferida nova decisão.[13]

Eduardo Cambi, em raciocínio similar, defende que tal procedimento não implica em violação ao duplo grau de jurisdição, pois, sendo a prescrição e a decadência questões de mérito (art. 269, IV, do CPC), não se pode afirmar que o tribunal teria analisado o *meritum causae* antes do juiz de 1º grau. "Ademais, ainda que se possa argumentar que o tribunal está analisando, pela primeira vez, parcela do mérito que não havia sido examinada pelo juiz de 1º grau, pode-se invocar, em auxílio dessa exegese, a regra contida no parágrafo 2º, do artigo 515, do CPC, que consagra o princípio da economia processual e recomenda o máximo resultado na atuação do direito, com o mínimo emprego possível de atividades processuais. O duplo grau de jurisdição não pode servir para a consagração de um formalismo exacerbado, o que seria incompatível com a instrumentalidade do processo, além de violar a garantia constitucional do acesso à ordem jurídica justa (art. 5º, inc. XXXV, CF), voltada a concretização da tutela jurisdicional célere e adequada à situação de direito material deduzida em juízo".[14]

De fato, o § 2º, do artigo 515, determina que quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais. Vindo, então, o tribunal a afastar a prescrição ou a decadência alegada pelo réu e reconhecida pelo juiz, poderá passar ao exame dos demais fundamentos de defesa.[15]

Na jurisprudência, esse tema é bastante controvertido, encontrando-se julgados a favor desse posicionamentro e outros, não. Vejamos:

> *"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO EM PRIMEIRO GRAU. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. JULGAMENTO DA CAUSA PELO TRIBUNAL - 1. Afastada a alegação de prescrição acolhida na sentença, o tribunal deverá prosseguir no exame da causa. 2. Inteligência do art.515 do Código de Processo Civil. Precedentes. 3. Recurso conhecido e provido" (STJ-6ª T., Resp 102.386-MG, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 05.02.2001, p.2.132);*
>
> *"PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO ACOLHIDA EM 1º GRAU APÓS COMPLETA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. APELAÇÃO PROVIDA AFASTANDO A PRESCRIÇÃO E LOGO JULGANDO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL. POSSIBILIDADE. ART. 515/CPC – Se o juízo de 1º grau acolhe a argüição de prescrição após concluída a instrução do processo, pode o tribunal, estando a lide em condições de ser apreciada, afastar a prescrição e prosseguir no exame dos demais pontos postos em debate, julgando procedente ou improcedente a ação. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido" (STJ-4ªT., Resp 141.595-PR, rel. Min. César Asfor Rocha, DJU 08.05.2000, p.95);*

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO EM SEGUNDO GRAU. EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - 1. Afastada a prescrição em Apelação, que havia justificado a extinção do processo, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, não deve ser antecipado o julgamento da ação, devendo ser os autos remetidos à primeira instância para apreciação das outras questões de mérito. Precedentes desta Quinta Turma. 2. Recurso provido" (STJ-5ª T., Resp 364.529-DF, rel. Min. Edson Vidigal, DJU 22.04.2002);

"PROCESSO – EXTINÇÃO – RECURSO ORDINÁRIO – EXTINÇÃO DO PROCESSO – POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL – ARTIGO 515, § 3º, DO CPC – APLICÁVEL AO PROCESSO DO TRABALHO – .....

Assim sendo, não obstante a r. sentença tenha determinado a extinção do processo, com julgamento do mérito, tendo em vista a aplicação da prescrição total do direito das reclamantes, certo que não se pode deixar de aplicar a disposição constante do referido texto da lei. Isto, porque quem pode o mais – Julgar processo que foi anteriormente extinto sem julgamento do mérito, nos termos da lei – Pode o menos – Decidir questões que ainda não foram analisadas, de mérito, porquanto se acolheu prescrição suscitada pela parte. De fato, se a prescrição total foi acolhida e aplicada pelo MM. Juízo a quo, não houve análise alguma dos demais pedidos formulados na petição inicial – Pagamento de complementação de aposentadoria, em virtude da supressão dos tickets alimentação e recolhimento de FGTS -, o que equivale, na prática, a uma extinção, sem julgamento do mérito; especificamente, em relação a estes pleitos. Tendo em vista, pois, que a presente causa versa sobre questão exclusivamente de direito e o processo já está em plena condição de julgamento, aplico, à espécie, o artigo 515, § 3º, do CPC, razão pela qual não se determinará o retorno dos autos à 1ª. Instância – Procedimento adotado antes do surgimento deste dispositivo. Ressalta-se que, caso assim não se entendesse, restariam inexoravelmente violados os supracitados princípios da celeridade e da economia processual, característicos do processo do trabalho" (TRT 3ª R. – RO 8595/02 – 7ª T. – Rel. Juiz Bolívar Viegas Peixoto – DJMG 03.09.2002 – p. 18).

Na verdade, julgando o tribunal o mérito da causa, nenhum prejuízo causará as partes litigantes, já que, na verdade, estará ele antecipando o julgamento que faria se mandasse o juiz de 1º grau decidir o mérito e ficasse aguardando a apelação que fatalmente seria interposta pelo vencido, para só então julgar a demanda. Conforme já dito antes, a inovação representa um vantajoso atalho, em busca da celeridade e efetividade da jurisdição.

Bem finaliza a questão Gleydson Kleber Lopes de Oliveira, ao declarar que "a partir da finalidade da norma e do ideal do acesso à justiça, com o advento do § 3º, do artigo 515, do CPC, tal discussão tende a se esvaziar, porquanto deve se entender incluída no citado preceito legal a possibilidade de o tribunal, afastando a prescrição ou a decadência, apreciar imediatamente o mérito do processo, desde que esteja maduro para julgamento".[16]

6 Compatibilidade com o Processo do Trabalho

A possibilidade conferida ao tribunal, de julgar imediatamente o mérito, em caso de reforma de sentença terminativa, é, ao nosso ver, perfeitamente compatível com o processo do trabalho.

O recurso ordinário, previsto na CLT, com relação aos seus efeitos, em nada se distingue da apelação, prevista para o processo comum. Possui apenas nomenclatura diversa e algumas poucas peculiaridades, como o prazo de interposição reduzido (8 dias).

Estêvão Mallet adverte que a falta, no direito brasileiro, de regra similar ao do artigo 87, do Código de Processo do Trabalho português, sujeitando expressamente os recursos trabalhistas ao regime de julgamento estabelecido pelo processo civil, não tem a menor relevância, uma vez que se encontra suprida a lacuna pelo comando genérico do artigo 769, da CLT.[17]

Ademais, já era assente na jurisprudência e na doutrina a plena aplicabilidade dos §§ 1º e 2º, do artigo 515, ao recurso ordinário do processo do trabalho.[18] Da mesma maneira se deve proceder com o novel parágrafo.

A finalidade precípua da citada inovação reside na obtenção de maior celeridade na resolução dos litígios, dando-se maior efetividade a prestação jurisdicional. Tal desiderato encontra-se em prefeita sintonia com a previsão do artigo 765, da CLT, que ressalta a importância do rápido andamento das causas trabalhistas.

Enfim, percebe-se que não há razões que justifiquem a não aplicação do § 3º, do artigo 515, do CPC, no processo do trabalho. A jurisprudência já vem se manifestando nesse sentido:

> *"PROCESSO – EXTINÇÃO – RECURSO ORDINÁRIO – EXTINÇÃO DO PROCESSO – POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL – ARTIGO 515, § 3º, DO CPC – APLICÁVEL AO PROCESSO DO TRABALHO – A redação do artigo 515 do Código de Processo Civil foi recentemente alterada, pela Lei nº 10352/2001, tendo-se fixado, no § 3º, que: "nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento". Entende-se que este dispositivo plenamente aplicável ao processo do trabalho, na forma do artigo 769 da CLT. Na verdade, representa a supracitada modificação uma verdadeira concretização, no âmbito do processo civil, daqueles princípios que são característicos da disciplina juslaboral – A celeridade e a economia processuais....." (TRT 3ª R. – RO 8595/02 – 7ª T. – Rel. Juiz Bolívar Viegas Peixoto – DJMG 03.09.2002 – p. 18).*
>
> *"A lei processual em vigor pôs fim ao formalismo inútil da chamada supressão de instância. Se o juiz declarar extinto o processo nos termos do art. 267, do CPC, pode o Tribunal afastar o motivo e decidir a lide..." (TRT 2ª R. – RO 20010377039, Ac. nº 20020198595, Rel. Juiz Luiz Edgar Ferraz de Oliveira, j. 1º.4.02, In: Revista Nacional de Direito do Trabalho, nº 50, junho de 2002, p.163).*
>
> *".....COISA JULGADA – IPC DE MARÇO/90 – Na presente demanda, o referido reajuste é postulado com fundamento na Lei Distrital nº 38/89, o*

que, indubitavelmente, descaracteriza a identidade de causas de pedir. É que nos termos do artigo 301, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, verifica-se a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, sendo que uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Se a causa petendi da presente reclamação difere daquela invocada na ação anteriormente ajuizada pelo sindicato, não há como se ter por configurado o óbice relativo à coisa julgada. Ressalto, todavia, a desnecessidade de se determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem, em face do advento da Lei nº 10.352, de 26-12-2001, que acrescentou o § 3º ao art. 515 do CPC....." (TST – RR 475554 – 2ª T. – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 02.08.2002).

Assim, percebe-se a ampla aplicabilidade do citado dispositivo no processo trabalhista, no julgamento do recurso ordinário. Como exemplo, seria o caso do juiz de 1º grau extinguir o processo sem julgamento de mérito, em face da incompetência absoluta da Justiça do Trabalho. Afastando o tribunal a incompetência, poderá julgar de imediato o mérito, desde que presentes os requisitos já analisados.

No procedimento sumaríssimo, previsto pela Lei nº 9.957, também incide a permissão de julgamento imediato pelo tribunal, uma vez que a especialidade desse procedimento não é incompatível com a nova regra do CPC.

Estêvão Mallet entende ser aplicável o dispositivo, inclusive, em caso de agravo de petição, que muito se assemelha ao recurso ordinário. Se os embargos à execução, por exemplo, não são examinados no mérito, em face do acolhimento da intempestividade, a reforma dessa decisão transfere ao tribunal o julgamento do litígio.[19]

Por fim, salienta o citado autor que, se o tribunal, ao reformar uma sentença terminativa, determinando o retorno dos autos ao juízo de 1º grau, não examinar a possibilidade de aplicação do § 3º, do artigo 515, do CPC, estará configurada uma omissão, podendo ser sanada através da interposição de embargos de declaração, os quais poderão ter efeitos modificativos (En. 278, do TST c/c Orientação Jurisprudencial nº 142, da SDI) e, em conseqüência, propiciar a continuação do julgamento já no tribunal, independentemente da prolação de nova sentença.[20]

Citações

[1] Ada Pellegrine Grinover, O Processo em Evolução, 2ª Ed, 1998, pp. 65-66; Nelson Luis Pinto, Manual dos Recursos Cíveis, 2001, p. 78-79.

[2] Eduardo Arruda Alvim e Cristiano Zanin Martins, Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais, vol.6, p. 136.

[3] Eduardo Arruda Alvim e Cristiano Zanin Martins, Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais, vol.6, p. 137.

[4] Tereza Arruda Alvin Wambier e Luís Rodrigues Wambier, Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª Edição, 2002, p. 140. Nesse sentido, Luiz Guilherme

Marinoni: “Nas causas em que é racionalmente justificável a dispensa de um duplo juízo sobre o mérito, a exigência de dois juízos para a definição do litígio acaba por atentar contra o direito à tempestividade da tutela jurisdicional. Ora, o direito à adequada tutela jurisdicional – como inclusive já reconheceu Cappelletti – é muito mais importante do que o duplo grau, mas o primeiro – que é garantido em quase todas as constituições modernas – dificilmente poderá ser realizado em um sistema em que a tutela jurisdicional somente pode ser concretamente prestada após um juízo repetitivo sobre o mérito” (Garantias da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantias Constitucionais do Processo Civil, 1999, p.220); Cândido Rangel Dinamarco: “A Constituição Federal prestigia o duplo grau como princípio, não como garantia, ao enunciar seguidas vezes a competência dos tribunais para o julgamento dos recursos; mas ela própria põe ressalvas à imposição desse princípio, especialmente ao enumerar hipóteses da competência originária dos tribunais, nas quais é quase sempre problemática a admissibilidade de algum recurso, seja para o próprio tribunal, seja para outro de nível mais elevado. Em face disso, em princípio não é inconstitucionalmente repudiada uma norma legal que confine em um só grau jurisdicional o julgamento de uma causa ou que outorgue competência ao tribunal para julgar alguma outra, ainda não julgada pelo juiz inferior” (A Reforma da Reforma, 3ª Ed., 2002, p.151); José Miguel Garcia Medina, Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais, vol.6, p. 342.

[5] Cândido Rangel Dinamarco, A Reforma da Reforma, 3ª Ed., 2002, p. 151.

[6] Op. cit., pp. 151-152.

[7] Arruda Alvim, Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais, vol.6, p.80.

[8] Tereza Arruda Alvin Wambier e Luís Rodrigues Wambier, Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª Ed., 2002, p.143; Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco sustenta que a regra do artigo 515 deve prevalecer também em relação ao § 3º, para que se preserve a correlação entre a decisão do tribunal e o pedido recursal. Mas, verificando o tribunal que não há mais necessidade de realização de nenhuma prova, estará autorizado a julgar o mérito, devendo apenas explicitar as razões de seu entendimento. Nenhuma lesão haverá ao princípio do contraditório, porque o julgamento feito pelo tribunal incidirá sobre o processo precisamente no mesmo ponto em que incidiria a sentença do juiz inferior (A Reforma da Reforma, 3ª Ed., 2002, p. 160). Em sentido contrário, Gleydson Kleber Lopes de Oliveira: “Como o processo civil brasileiro é norteado por princípios como o do dispositivo, da inércia da jurisdição e da congruência, os quais impõem ao Estado-juiz a prestação da tutela jurisdicional somente quando acionado e rigorosamente nos limites do que foi pleiteado, deve o apelante requerer expressamente em seu recurso que o tribunal, cassada a sentença terminativa, aprecie desde logo o mérito da causa” (Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais, vol.6, p.257); Flávio Cheim Jorge: “O pedido do apelante para que o tribunal julgue o mérito da causa é requisito intransponível para que seja aplicado o novo § 3º, do art. 515, sob pena de violação ao art. 2º, do CPC, aplicado analogicamente aos recursos” (A Nova Reforma Processual, 2002, p.76).

[9] Cândido Rangel Dinamarco, A Reforma da Reforma, 3ª Ed., 2002, p. 161.

[10] Tereza Arruda Alvin Wambier e Luís Rodrigues Wambier, Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª Ed., 2002, p.142; Nesse sentido, Gleydson, Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais, vol.6, p. 256; Cândido Rangel Dinamarco, A Reforma da Reforma, 3ª Ed., 2002, p.156; Juvêncio Vasconcelos Viana, Apelação: o § 3º do art. 515 CPC, Fonte – Órgão de Comunicação da Procuradoria Geral do Estado do Ceará, Ano XII, nº 51, ago/set/out – 2002; Estevão Mallet, Reforma de Sentença Terminativa e Julgamento Imediato do Mérito no Processo do Trabalho, Revista LTr, São Paulo, Ano 67,

fevereiro/2003, p. 142. Em sentido contrário, Eduardo Cambi: "A redação do § 3º tem semelhanças com aquela contida no art. 330, do CPC, não obstante seja bem mais restrita, porque não permite que o órgão *ad quem* julgue o mérito, quando se tratar de questão de direito e de fato, mas não houver a necessidade de produzir prova oral" (Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais, vol.6, p. 182); José Rogério Cruz e Tucci: "a locução empregada é mais restrita que a prevista no art. 330, II, do CPC (julgamento antecipado da lide), visto que exclui a questão de fato já provada nos autos. Se houver instrução probatória sobre as questões de fato e, ao final, a sentença for terminativa, o tribunal não poderá examinar o *meritum causae*" (Lineamentos da Nova Reforma do CPC, 2ª Ed., 2002, p.100).

[11] José Miguel Garcia Medina defende posicionamento diverso com relação ao indeferimento liminar da petição inicial. Para tanto, formula a seguinte indagação: Apelando o autor dessa decisão, o recurso subirá ao tribunal sem ter sido estabelecido ou, ao menos, oportunizado o contraditório. Ficaria, então, prejudicada a aplicação do § 3º, do artigo 515? Para o citado autor é possível, mesmo nesse caso, aplicar-se o citado parágrafo, desde que seja para permitir ao tribunal julgar improcedente o pedido do autor. Não poderá julgá-lo procedente, pois estaria violando o princípio do contraditório, uma vez que o réu sequer integrou a relação processual. "Tal possibilidade não é de todo inusitado no direito processual civil brasileiro, já que pode o juiz extinguir o processo com julgamento de mérito em face da decadência, por exemplo, antes da citação do réu (art. 269, IV c/c 295, IV)" (Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais, vol.6, p.347).

[12]Humberto Theodoro Júnior, Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais, vol. 6, p. 273. Nesse sentido, Nelson Nery Júnior: "Como, as vezes, o tribunal não tem elementos para apreciar o mérito, porque, por exemplo, não foi feita instrução probatória, ao afastar a prescrição ou decadência, pode o tribunal determinar o prosseguimento do processo no primeiro grau para que outra sentença seja proferida. O importante é salientar que ao tribunal é lícito julgar todo o mérito, não estando impedido de fazê-lo" (Código de Processo Civil Comentado, 6ª Ed., 2002, p. 858); José Rogério Cruz e Tucci, Lineamentos da Nova Reforma do CPC, 2ª Ed., 2002, p. 97.

[13] Gleydson Kleber Lopes de Oliveira, Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais, vol.6, p. 242; Ada Pellegrini Grinover, O Processo em Evolução, p.78; Eduardo Arruda Alvim, Curso de Direito Processual Civil, vol.2, p. 141.

[14] Eduardo Cambi, Efeito Devolutivo da Apelação e Duplo Grau de Jurisdição, *Juris* Síntese nº 31 – set/out de 2001, p. 4.

[15] No mesmo sentido, Cristina Bichels Leitão: "nos casos em que o tribunal afasta prescrição decretada por sentença de primeiro grau, com exceção das hipóteses em que o juiz não estava em condições de apreciar as demais questões, deverá o tribunal prosseguir no julgamento do mérito. Tal fato não acarreta a supressão de um grau de jurisdição, uma vez que o mérito já foi julgado pelo juízo de primeiro grau, que acolheu apenas um dos fundamentos da defesa, não tendo apreciado os demais, que poderão, pela regra do artigo 515, § 2º, do CPC, ser examinado pelo tribunal. Não há que se falar em ataque ao princípio do contraditório, já que o apelado pode manifestar-se acerca da lide nas contra-razões de apelação. Há que se falar, sim, em princípio da economia processual, algo que deve ser buscado incansavelmente pelos juristas modernos, para que o Poder Judiciário contribua de forma a realmente assegurar o acesso à justiça, a efetividade do processo e os direitos e as garantias dos indivíduos, previstos na Constituição Federal" (Hipótese em que o tribunal afasta a prescrição reconhecida na sentença de primeiro grau: deve o tribunal prosseguir no julgamento do mérito? Genesis Revista de Direito Processual Civil, vol.1, p.177).

[16] Gleydson Kleber Lopes de Oliveira, Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais, vol. 6, p. 244.

[17] Reforma de Sentença Terminativa e Julgamento Imediato do Mérito no Processo do Trabalho, Revista LTr – Legislação do Trabalho, volume 67, nº 02, fev/2003, p.140.

[18] "Recurso – Devolutividade – Amplitude. Se o reclamado em sua defesa articulou mais de um fundamento mas apenas um deles foi acolhido pela sentença de primeiro grau, o recurso ordinário interposto devolverá ao Tribunal o conhecimento dos demais fundamentos da defesa, ainda que não apreciados pela Junta de Conciliação e Julgamento. Inteligência do art. 515 do CPC. Recurso conhecido e provido". (TST – SBDI1 – ERR n. 208.313/95-1, Rel. Min. Vantuil Abdala, DJU de 21.5.99, p. 87).

[19] Reforma de Sentença Terminativa e Julgamento Imediato do Mérito no Processo do Trabalho, Revista LTr – Legislação do Trabalho, volume 67, nº 02, fev/2003, p.144.

[20] Op.cit., p. 146.

Bibliografia

ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, Cristiano Zanin. Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais (obra coletiva). Volume 6, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

CAMBI, Eduardo. Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais (obra coletiva). Volume 6, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Efeito Devolutivo da Apelação e Duplo Grau de Jurisdição. Gênesis - Revista de Direito Processual Civil, nº 22, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno. Volume 2, 3ª Edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2002.

_____. A Reforma da Reforma. 3ª Edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2002.

FRANCO, André Luiz Amorim. Duplo Grau de Jurisdição e Supressão de Instância. Síntese Trabalhista nº 143 – Maio/01.

GRINOVER, Ada Pellegrine. O Processo em Evolução. 2ª Edição, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1998.

JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JÚNIOR, Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. A Nova Reforma Processual (obra coletiva). São Paulo, Saraiva, 2002.

LEITÃO, Cristina Bichels. Hipótese em que o tribunal afasta a prescrição reconhecida na sentença de primeiro grau: deve o tribunal prosseguir no julgamento do mérito? Gênesis, Revista de Direito Processual Civil, Volume 1.

MALLET, Estevão. Reforma de Sentença Terminativa e Julgamento Imediato do Mérito no Processo do Trabalho. Revista LTr, São Paulo, Ano 67, fevereiro/2003.

MEDINA, José Miguel Garcia. Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais (obra coletiva). Volume 6, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Novo Processo Civil Brasileiro. 22ª Edição, Rio de Janeiro, Forense, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado. 6ª Edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos. 5ª Edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais (obra coletiva). Volume 6, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

PINTO, Nelson Luiz. Manual dos Recursos Cíveis. 2ª Edição, São Paulo, Malheiros, 2001.

SPADONI, Joaquim Felipe. Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais (obra coletiva). Volume 6, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Volume 2, 22ª Edição, Rio de Janeiro, Forense, 1998.

_____. Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais (obra coletiva). Volume 6, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

TUCCI, José Rogério Cruz. Lineamentos da Nova Reforma do CPC. 2ª Edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil. Volume 1, 3ª Edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvin e Luiz Rodrigues. Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil. 2ª Edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

O Cancelamento da Instrução Normativa nº 4 do TST e a Nova Sistemática Processual dos Dissídios Coletivos

Kelly Cristina Diniz Porto
Analista Judiciária e Assessora da Presidência do TRT da 7ª Região
Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade de Mogi das Cruzes-SP

Sumário:
1 Introdução
2 Conceito e Natureza Jurídica do Dissídio Coletivo
3 Regras Estabelecidas pela Instrução Normativa Nº 4 X Exame Amplo dos Dissídios Coletivos

1 Introdução

Cumpre-nos *ab initio* abordar as origens e a importância do Poder Normativo atribuído à Justiça do Trabalho no Brasil, para uma compreensão do contexto atual de mudanças no campo do Direito Coletivo do Trabalho.

O dinamismo das relações econômico-trabalhistas esteve sempre a exigir evolução e mudanças do ordenamento jurídico, capazes de abreviar o hiato temporal existente entre a norma e o fato social. Surge, então, como forma de compor os conflitos entre os interesses dos trabalhadores e da classe patronal nas relações coletivas, o Poder Normativo da Justiça do Trabalho. Os Tribunais Trabalhistas ao apreciarem e julgarem os dissídios coletivos, através de poder constitucionalmente conferido, criam novas condições de trabalho para cada categoria profissional, respeitando as garantias mínimas já previstas em lei.

São inúmeras as vozes em que se insurgem contra essa forma de composição de conflitos coletivos. Os argumentos são quase sempre os mesmos: principal causa do fracasso da negociação coletiva, uma vez que o conflito inevitavelmente resolver-se-á pela Justiça do Trabalho; desconhecimento pelos magistrados das reais condições técnicas dos setores envolvidos; demora na prestação jurisdicional; aplicação de precedentes genéricos, que acabam por se assemelhar a leis gerais do que a normas específicas de cada categoria envolvida no dissídio; adoção de solução impositiva, impeditiva do desenvolvimento de uma atividade sindical livre e verdadeira, e, geradora, portanto, de um índice maior de descumprimento.

Ocorre que, a par da constatação da veracidade dos inconvenientes apontados para a intervenção estatal na solução dos conflitos coletivos de trabalho e da necessidade de se incentivar a negociação direta das partes, a aplicação dessa prática decorreu do contexto histórico e sócio-econômico das relações de trabalho no Brasil.

Não podemos olvidar que o surgimento do Direito do Trabalho no Brasil não foi fruto de uma luta de classes, de uma conquista do operariado, como se deu em grande parte do continente europeu, mas resultou, sim, de uma antecipação ao problema social, ofertando aos trabalhadores uma estrutura sindical e a proteção de leis trabalhistas, que acabaram por infundir uma mentalidade extremamente paternalista na classe operária.

Para o mestre Arnaldo Süssekind "é inegável que o nosso país ainda está desigualmente desenvolvido. Essa circunstância fundamenta o intervencionismo básico

da legislação trabalhista, assim como o poder arbitral atribuído, em diversos países, a tribunais ou conselhos de conciliação e arbitragem. Aliás, o poder normativo da Justiça do Trabalho brasileira nada mais é do que uma espécie de **poder arbitral institucionalizado** nos tribunais do trabalho"[1]. Assevera, ainda, que referidos tribunais ou conselhos são instrumentos de eqüidade social, quando estendem vantagens obtidas por sindicatos representativos e atuantes a categorias destituídas de poder de pressão, cabendo à sentença normativa o papel de suplementar o sistema legal.

O que se defende, no caso *sui generis* do direito do trabalho coletivo brasileiro, não é a supressão do poder normativo da Justiça do Trabalho, substituindo-o por outra forma heterônoma de negociação coletiva, mas o enaltecimento da atividade conciliatória dos tribunais laborais no campo dos dissídios coletivos, desafiando-se sua criatividade no sentido de convencer as partes a negociar sempre, a fim de que a solução jurisdicional prevaleça como recurso último na promoção da paz social.

É nesse universo de discussões entre as vantagens e desvantagens de manutenção do poder normativo da Justiça do trabalho que se insere a abordagem da nova sistemática processual dos dissídios coletivos, frente ao cancelamento da Instrução Normativa nº. 4 do TST.

2 Conceito e natureza jurídica do dissídio coletivo

Dissídio coletivo é o procedimento através do qual se procura: a) obter o pronunciamento genérico a respeito de normas envolvendo interesses de categorias profissionais ou econômicas – dissídios declaratórios, ou b) obter normas e condições coletivas de trabalho ante o fracasso de negociação coletiva – dissídios constitutivos, ou c) obter a declaração de legalidade ou ilegalidade do fato da greve – dissídio declaratório de fato e suas conseqüências jurídicas[2].

O dissídio coletivo de natureza econômica constitui-se no objeto central da maioria dos estudos doutrinários acerca do tema, por se configurar no escoadouro das negociações coletivas fracassadas. Sendo imperativa nesses a prévia negociação coletiva entre os sindicatos representativos das categorias profissionais e econômicas, em cumprimento ao disposto no art. 616, § 4º, da CLT, que impõe que "nenhum processo de dissídio coletivo de natureza econômica será admitido sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da convenção ou acordo correspondente".

O dissídio coletivo visa a uma decisão judicial que crie novas condições de trabalho e, de acordo com a teoria clássica do processo civil, a ação coletiva seria uma ação constitutiva, criadora ou modificadora de uma relação jurídica.

Para Ives Gandra Martins Filho[3], "se o dissídio coletivo inova na ordem jurídica, criando normas e condições de trabalho não previstas em lei, não é uma ação meramente constitutiva, mas uma ação dispositiva – espécie nova - , porque dispõe sobre uma determinada relação jurídica (de emprego), estabelecendo novas obrigações e direitos, como uma lei entre as partes. Portanto, a natureza jurídica da ação coletiva, que se assemelha à da ação constitutiva, é de natureza dispositiva, própria somente dela, uma vez que apenas a sentença normativa trabalhista tem a possibilidade de criar novas regras jurídicas para solucionar um determinado conflito de interesses trabalhistas".

3 Regras Estabelecidas pela Instrução Normativa nº 4 X Exame Amplo dos Dissídios Coletivos

Se, por um lado, o constituinte de 1988 manteve o Poder Normativo da Justiça do Trabalho como forma de intervenção estatal nos conflitos coletivos de trabalho, por outro, incentivou a negociação direta das partes e autocomposição do litígio, ao estabelecer como condição para o ajuizamento do dissídio coletivo a frustração da negociação coletiva (CF, art. 114, §§ 1º e 2º). Assim, a nova Carta Política condicionou o ajuizamento do dissídio coletivo ao esgotamento das tratativas diretas entre as partes.

A Instrução Normativa nº 4/93, do TST, estabelecia regras rigorosas para as tentativas de negociação coletiva. Esse rigor excessivo levou a uma conseqüência grave: a extinção de vários dissídios coletivos pela falta de provas contundentes das tentativas de negociação. Nos casos de comprovação de negociação prévia exaurida, a jurisprudência tornou-se rigorosa, assentando não bastar a certidão de não comparecimento à mesa redonda na DRT para se caracterizar a tentativa frustrada, mas que seria indispensável o esgotamento de todas as formas de se intentar a negociação direta entre as partes (cfr. TST – RO – DC 93.889/93.9, Rel. Min. Almir Pazzianotto, In: DJU de 2.9.94, pág. 22863).

O rigor adotado justificava-se pelo empenho dos magistrados trabalhistas de velarem pelo cumprimento da premissa estabelecida pela Carta Magna para o ajuizamento da ação coletiva, privilegiando a autocomposição dos conflitos coletivos.

Só agora, os ministros do TST reconheceram que a adoção de tal postura produziu conseqüências indesejáveis, como a perda de datas-base e respectivos reajustes salariais por muitas categorias profissionais, que não conseguiram preencher, à época, os requisitos exigidos para instauração dos competentes dissídios. Tal reconhecimento levou o TST a cancelar, em 20 de março de 2003, a Instrução Normativa nº 4, conferindo mais liberdade aos Tribunais Regionais do Trabalho e ao próprio TST, a fim de simplificar o exame dos dissídios.

Com a extinção da referida norma interna do TST, a atuação dos juízes terá como principal referência jurídica os dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que tratam dos dissídios coletivos – situação anterior às Instruções Normativas sobre o assunto. Haverá, pois, uma prevalência do entendimento dos juízes sobre os diversos aspectos que envolvem a apreciação e o julgamento dos dissídios coletivos, objetivando-se sempre uma melhor adequação do Judiciário Trabalhista à dinâmica atual das relações de trabalho no Brasil.

Outro aspecto importante, resultante da extinção da Instrução Normativa nº 4, é o fortalecimento do Poder Normativo da Justiça do Trabalho ao qual nos referimos inicialmente, haja vista que passa a ser exercido de forma mais ampla, sem limitações de ordem interna.

A grande crítica dos sindicalistas à manutenção de tal poder era a de que a postura adotada pela Justiça do Trabalho – de prender-se a detalhes processuais, que eram meros pretextos para que não se ingressasse no exame do mérito dos processos – era incongruente com a autonomia concedida legalmente para a apreciação dos dissídios coletivos. Espera-se, pois, restarem sepultados os entraves que impediam o livre conhecimento dos conflitos e a democratização do acesso ao Judiciário aos pequenos sindicatos, desprovidos de ampla estrutura jurídica.

Importa ressaltar, por derradeiro, que é desejo corrente que as negociações coletivas no Brasil cheguem a um nível pleno de evolução do sistema social, refletindo um processo de amadurecimento da negociação coletiva e conseqüente determinação das partes estabelecerem um estilo autônomo de comportamento, pois à medida que os interlocutores se habituam a dialogar e a dirimir entre si suas diferenças, compreendem que perde sentido entregar a um terceiro a solução do conflito.

Citações

[1] Direito Constitucional do Trabalho. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pág. 424

[2] Direito Processual das Coletividades e dos Grupos. São Paulo: LTr, 1992, pág 72

[3] Processo Coletivo do Trabalho. São Paulo: LTr, 1996, pág. 54

Referências Bibliográficas

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Direito Processual das Coletividades e dos Grupos, São Paulo: LTR, 1992.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, São Paulo: LTr, 2003.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. Processo Coletivo do Trabalho, São Paulo: LTr, 1996.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Relações Coletivas de Trabalho. Estudos em homenagem ao Ministro Arnaldo Süssekind, São Paulo: LTr, 1989.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito Constitucional do Trabalho, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

Tutela Antecipatória e Tutela Cautelar
Aspectos Gerais e Aplicabilidade no Processo do Trabalho

Liliana R. Bastos de Alencar Araripe
Analista Judiciária do TRT 7ª Região
Estudante de Direito na Universidade de Constança, Alemanha (2000 a 2003)
Bacharelanda de Direito na Universidade Federal do Ceará

Sumário:

1 Definições
2 Tutela antecipada e medida cautelar sob o prisma constitucional
3 Diferenças entre tutela antecipada e medida cautelar
4 Classificação das medidas cautelares
5 Hipóteses do art. 273, CPC
6 Requisitos para concessão da tutela antecipada
7 Nova visão sobre o processo cautelar
8 Aplicabilidade do processo cautelar no processo trabalhista
9 Referências bibliográficas

1 Definições

Embora tênue a linha divisória entre medida cautelar e tutela antecipada, entendemos ter esta um caráter de excepcionalidade muito mais agudo do que o daquela, tendo em vista a exigência de maior número de requisitos para sua concessão e o grau de "agressividade" da medida antecipatória.

Indubitável mostra-se, entretanto, que ambas dão ao juiz poder de, em casos de urgência, determinar não só (indiretamente) a conservação do conteúdo do direito subjetivo em litígio, mas também a satisfação provisória da pretensão levada a juízo.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery[1] definem tutela antecipada como providência de natureza jurídica mandamental, que se efetiva mediante execução *lato sensu*, com o objetivo de entregar ao autor, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em juízo ou os seus efeitos. No mesmo rastro leciona Teresa Alvim Wambier, ao anotar que há tutela satisfativa quando "o que se concede ao autor liminarmente coincide, em termos práticos e no plano dos fatos (embora reversível e provisoriamente), com o que está sendo pleiteado *principaliter*"[2].

Ovídio Baptista da Silva salienta o fato de a antecipação das conseqüências geradas pela sentença que acolher o pedido do autor não se confundir com a faculdade concedida ao juiz de, ao invés de efeitos, antecipar julgamento, proferindo sentença liminar de mérito.

Com a medida cautelar procura-se evitar a ocorrência de uma situação de perigo do direito subjetivo processual da parte. Para evitar-se que a prestação urgentemente buscada mostre-se inócua, dado o transcurso do tempo, conferiu-se ao juiz poder para conceder, de imediato ou após justificação prévia, a medida cautelar. Esta medida poderá revestir-se até mesmo de maior drasticidade para a parte adversa, na hipótese em que mesmo sem ser ouvido o réu, poderá ser concedida, caso se verifique que a citação torná-la-á ineficaz (art. 804, CPC).

2 Tutela antecipada e medida cautelar sob o prisma constitucional

No mesmo passo de Arruda Alvim[3], perfilhamos a tese de que há uma tendência universal de querer dar-se maior celeridade à Justiça, criando-se institutos com a finalidade de precipitar no tempo a satisfação da pretensão[4].

Outro não é o objetivo dos institutos acolhidos nos arts. 273 e 796 ss. do novo CPC. O primeiro remete-nos às hipóteses de antecipação da tutela pretendida, enquanto os arts. 796 a 889 disciplinam o processo cautelar e as medidas cautelares específicas. Não devem ser confundidos, entretanto, um com o outro.

O art. 5º, XXXV, da Carta Magna de 1988, formula expressamente o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, do qual decorre o direito à prestação da tutela jurisdicional. Tal direito, todavia, estaria irremediavelmente apartado da ordem constitucional, caso não houvesse previsão legal de instrumento facilitador de uma tutela jurisdicional eficaz.

O princípio do devido processo legal, bem como o do contraditório e o da ampla defesa não foram sonegados à parte adversa daquela, a favor de quem foi outorgada tutela antecipada ou medida cautelar, pois, o juiz, para deferir liminar satisfativa, deverá estar convencido da verossimilhança do alegado e a parte pleiteante deverá apresentar provas inequívocas que corroboram o requerido na inicial. Além disto, como destaca Humberto Theodoro Júnior, a medida antecipatória jamais poderá assumir efeito exauriente, porque mesmo deferida a liminar, o processo forçosamente terá de prosseguir até julgamento final do mérito (isto é o que se depreende do §5º, art. 273, CPC).

Além disso, proteção extra à parte contra quem foi deferida tutela antecipada pode ser vista no §2º, art. 273, do mesmo diploma, quando preceitua que a mesma poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

O poder do magistrado de conceder ou retirar a tutela não pode e nem deve ser discricionário, daí a razão da exigência de fundamentá-la tanto quando de sua concessão, quando de sua revogação.

Com a mesma finalidade de poupar o requerido de lesão irremediável, exigiu o legislador a prestação de caução (art. 805, CPC).

3 Diferenças entre tutela antecipada e medida cautelar

Já anotamos acima que há uma linha tênue a separar tutela antecipatória da cautelar, por terem ambas, em princípio, a mesma finalidade: eliminação do perigo de dano enquanto se aguarda a solução definitiva da lide.

Nem por isso, contudo, deve-se olvidar alguns traços característicos e diferenciadores de uma da outra.

A antecipação da tutela só é possível dentro da própria ação principal (de cognição ou de execução), podendo ser requerida a qualquer tempo. A cautelar é objeto de ação própria (processo cautelar), separada, que pode ser ajuizada antes da ação principal (preparatória), ou no seu curso.

Quanto ao regime legal, também não se confundem. A tutela antecipada tem caráter satisfativo, enquanto a cautelar tem caráter preventivo ou conservativo.

4 Classificação das medidas cautelares

Quanto à classificação das medidas cautelares, leciona Amauri Nascimento que estas podem ser subdivididas: "1) quanto ao momento: a) preparatórias, sempre que destinadas a armar de elementos o interessado (ex: produção antecipada de provas); b) incidentais, quando determinadas no curso do processo (ex: habilitação). 2) quanto à necessidade de ouvir o requerido: a) com audiência; b) sem audiência, nos casos urgentes. 3) quanto à tipificação: a) específicas, que são as medidas cautelares enumeradas pela lei; b) inespecíficas, que são as medidas inominadas, não previstas, mas determináveis quando houver receio de que uma parte cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação, embora não enquadradas em nenhum modelo do Código. 4) quanto à competência do órgão jurisdicional: a) requeridas em primeira instância; b) requeridas perante os tribunais, ao relator do recurso"[5].

Pensamos adaptar-se a classificação acima também à tutela antecipada, com a única exceção em relação ao item 3, por não estar especificado em lei os tipos próprios de tutelas antecipatórias.[6]

5 Hipóteses do art. 273, CPC

Apesar da locução "e" no final do art. 273, CPC, entendemos que não são cumulativos os incisos I e II, para que se antecipe a tutela de forma liminar, satisfativa e provisória.[7]

A tutela antecipada poderá ser concedida, caso se verifique a hipótese do inciso I **ou** a do inciso II. Além disso, torna-se imprescindível a presença dos outros três requisitos explicitados no *caput* (requerimento da parte, prova inequívoca, verossimilhança do alegado), aos quais deve-se juntar a condição de reversibilidade destacada pelo § 2º do mesmo artigo.

Pode-se argumentar que o inciso I do art. 273 arrola caso típico de medida cautelar (veja-se art. 798, parte final, CPC), por ser finalidade intrínseca desta o afastamento do *periculum in mora*, ou seja, do risco do dano que uma eventual delonga da atividade de prestação jurisdicional poderia acarretar ao pleiteante.

De fato, não se pode admitir que haja diferença entre a circunstância *periculum in mora* em um (para a hipótese de tutela antecipada) e noutro caso (para concessão de cautelar). A discrepância não reside na circunstância que dá ensejo à concessão de uma (tutela antecipada) ou da outra (cautelar), mas na forma de sua concessão.

Enquanto na tutela antecipada a presença do *periculum in mora,* somada à verossimilhança do direito alegado e pleiteado, dão ensejo à concessão de uma medida satisfativa, em caráter provisório; no processo cautelar, o pleiteante vê apenas que sua pretensão (objeto de futura atuação jurisdicional – processo de cognição ou de execução), ficará assegurada enquanto durar a medida acautelatória, que pode aparecer sob as diversas formas elencadas no cap. II do Livro III do CPC.[8]

Já a hipótese do inciso II ("caso fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu") não reflete por si só circunstância autorizadora de tutela cautelar, revestindo-se, portanto, a tutela antecipada, nesta hipótese, de sua forma mais pura.

No caso do inciso I, a tutela antecipada pode ser requerida na inicial ou no curso da demanda, não havendo necessidade de audiência do réu. Na hipótese no inciso II, só será concedida após a contestação, por motivos claros.

6 Requisitos para concessão da tutela antecipada

O texto legal do art. 273, CPC, prevê como requisitos, dos quais dependerá a concessão da tutela antecipada, os seguintes: a) requerimento da parte; b) prova inequívoca; c) verossimilhança do alegado; d) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu; e) reversibilidade do provimento antecipado.

José Frederico Marques sustenta que não há razão para excluir a hipótese de antecipação dos efeitos da tutela pretendida em favor do réu, embora destaque que a regra do CPC faz referência exclusivamente ao "pedido" formulado pelo autor. Já Teresa Arruda Alvim Wambier[9] entende que o pedido de antecipação é formulado pelo autor, ou seja, por aquele que traça os limites e determina os contornos da lide. Seria também autor no processo, "o autor propriamente dito, o opoente, o denunciante, o reconvinte, o que apresenta declaratória incidental etc.".

Prova inequívoca é indício do *fumus bonis iuris*, conceito que somado ao do *periculum in mora* resulta no da medida jurisdicional cautelar[10]. Apenas em situações excepcionalíssimas, admitir-se-á como prova inequívoca a não escrita, mas para bem caracterizá-la (prova inequívoca) é preciso que dela não mais se admita qualquer discussão. A prova não tem que ser exauriente, tendo em vista que o juízo feito é provisório.

Verossimilhança consiste na verdadeira aparência de que o autor tenha direito ao que requer. Ressalte-se que não basta a mera existência do *fumus bonis iuris* (fumaça do bom direito, probabilidade ou possibilidade de existência do direito invocado pelo autor da ação cautelar e que justifica a sua proteção, ainda que em caráter hipotético). A prova nesse caso tem que ser bem mais concreta e a plausibilidade do direito beirar a certeza, motivo que autoriza o juiz a deferir antecipadamente o que a parte pretende ao final.

A demora na composição da lide, embora possa a parte autora esperar por anos a fio, não justifica o pedido de antecipação da tutela sob o argumento de receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

7 Nova visão sobre processo cautelar

Como contraponto à visão clássica, que defende que no processo cautelar há apreciação sumária e superficial da existência do direito material nele pleiteado, vem-se desenvolvendo moderna visão do problema do *fumus boni iuris*, teorizada e defendida por Humberto Theodoro Júnior, segunda a qual não se deve verificar no processo cautelar a existência ou não do direito material (mesmo que em análise apenas sumária sobre a aparência do direito que a parte submete ao juiz), mas sim, do direito à propositura da

ação, com o que a ênfase da questão se desloca do terreno da cognição sumária do direito material, para o do direito instrumental.[11]

Não se trata apenas de mera discussão teórica, sem repercussão no plano prático.

Com esta nova visão, não há de aplicar-se, com fundamento no art. 103 CPC, que dispõe sobre conexão, a doutrina de que o órgão judicial para o qual é distribuída a ação cautelar deve examinar, necessariamente, também a ação principal. Seguindo a nova corrente, entende-se que não há prevenção, pois não há identidade de causa de pedir ou de pedido entre a ação cautelar e a principal. O fim precípuo da cautelar seria a viabilidade da garantia do direito de ação, enquanto o da ação principal estaria voltado para a tutela do direito substancial.

Por razões práticas, contudo, impõe-se o apensamento de uma à outra, por ser de toda conveniência o conhecimento, pelo juiz, do processo cautelar, dada a inevitável interligação entre ambas.

8 Aplicabilidade do processo cautelar no processo trabalhista

As regras do processo civil servem como subsidiárias às do processo trabalhista, enquanto não incompatíveis com este (art. 769 CLT). Em sendo assim, leciona Galeno Lacerda, "não resta a menor dúvida sobre a vigência nele, com raras exceções (alimentos etc.), das normas relativas à matéria cautelar contidas no Código de Processo Civil, em face da completa omissão da CLT a respeito do tema. Considerando-se que, pela prevalência do interesse social indisponível, esse processo se filia mais ao inquisitório, a tal ponto de poder o juiz promover de ofício a execução (art. 878 CLT), parece evidente que, em consonância com tais poderes objetivos, caiba ao juízo trabalhista, também, a faculdade de decretar providências cautelares diretas a benefício da parte ou interassados, sem a iniciativa destes"[12].

Alusão à medida liminar acautelatória é feita tão somente no art. 659, incisos IX e X da CLT, quando é outorgada ao magistrado trabalhista a competência de conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem tornar sem efeito transferência de empregado, sem sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato (art. 469, CLT), e reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador.

Para outros casos de medidas cautelares e para aplicação do processo cautelar, aplicam-se no que couber os dispositivos do CPC.

Francisco Gérson Marques de Lima aponta que "aos poucos, as ações cautelares vão sendo aplicadas amplamente no processo do trabalho, dada a morosidade da justiça, e como meio de desestimular o descumprimento das obrigações sabidamente devidas. Infelizmente, predomina a vetusta opinião pelas cortes nacionais, a começar pelo TST, de que é incabível reintegração de empregado em sede de ação cautelar. A reintegração só cabe, prosseguem, após o trânsito em julgado de sentença proferida nos autos de ação principal".

Anota ainda como principais cautelares específicas no processo do trabalho: o arresto; seqüestro; caução (que, somente em casos excepcionais poderá ser prestada pelo empregado, dada sua hiposuficiência); busca e apreensão (no processo do trabalho, somente de objetos); exibição (que somente possui caráter cautelar, quando ajuizada

antes da ação principal); justificação (utilizada na Justiça do Trabalho para comprovar as hipóteses contidas no art. 483, CLT, que demonstram a existência de fatos para a rescisão indireta do contrato de trabalho, como o empregador não cumprir as obrigações do contrato, reduzir consideravelmente o trabalho aferido por peça , de modo a rebaixar consideravelmente o salário, etc.); protestos, notificações e interpelações (medidas que visam a conservação e ressalva do direito e prevenção de responsabilidade) e atentado (que tem lugar quando ocorre alteração ilícita da situação fática, resultando prejuízo para a parte que não alterou a situação).

Dispõe o art. 798, CPC, que além dos procedimentos cautelares específicos regulados por ele, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação. Mais justo não poderia ser o legislador, visto que a norma não é suficientemente ampla para abarcar a realidade fática, deixando de lado, muitas vezes situações que exigem medidas acautelatórias, não previstas, contudo, pelo ordenamento.

Nesta esteira, perfilhamos a mesma opinião de Francisco Gérson Marques de Lima, quando destaca que "inúmeras medidas inominadas vêm se consolidando nos fóruns, valendo citar a principal e mais útil delas: bloqueio de numerário em conta bancária ou perante terceiro. Esta espécie de ato judicial, tornando indisponíveis somas em dinheiro, constitui, por vezes a única e derradeira possibilidade do empregado em assegurar os direitos trabalhistas devidos pela empresa falida ou em vias de falência, quando não na iminência de esquiva e ilicitamente sumir do mapa. Na maioria dessas ocasiões, é imperioso que o magistrado conceda a liminar *inaudita altera partes*, a fim de evitar o escoamento imediato da pecúnia".

Citações

[1] NELSON NERY Jr. e ROSA MARIA ANDRADE NERY, Código…, 3° ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 546.

[2] WAMBIER, Luiz Rodrigues et al, Curso ..., 3ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 353.

[3] ARRUDA ALVIM, Manual ..., 6ª ed., vol. 2, p. 384

[4] Congruente com o direito alemão, a antecipação não pode ser do direito, que existe por si só, mas dos efeitos da pretensão (*Anspruch*).

[5] Amauri Mascaro Nascimento, Curso..., 18ª ed., Editora Saraiva, p. 565.

[6] Por coincidirem quase sempre com a pretensão objeto da ação ajuizada, temos tutela antecipada de diferentes naturezas (conforme a natureza da ação principal): condenatória, constitutiva, mandamental etc.

[7] No mesmo sentido entendeu a 3ª Turma STJ: " A decisão que antecipar a tutela haverá de mostrar que, além de presente **um dos requisitos** dos itens I e II do art. 273 do CPC, havia razões suficientes, baseadas em prova inequívoca, capazes de convencer da verossimilhança da alegação. O não atendimento a essa exigência conduz à nulidade". (STJ 3ª Turma. Resp. 162.700-MT, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 3.9.98, p. 235.). Grifo nosso.

[8] A esse respeito veja-se tópico 7 “Nova visão sobre o processo cautelar”.

[9] Teresa Arruda A.Wambier, Curso..., 3°.ed., Editora Revista dos Tribunais, p.356.

[10] O *fumus boni iuris* é um pressuposto “criado” pela doutrina e recepcionado pela jurisprudência. A lei explicita apenas o *periculum in mora*.

[11]Na mesma esteira, Teixeira Filho, Manoel Antonio *apud* Francisco Gerson M. de Lima, Direito Processual…, 3ª ed., Ed. Malheiros, p. 345.

[12] Galeno Lacerda, Comentários..., *apud* Amauri Mascaro Nascimento, Curso…, 18ª ed., Ed. Saraiva, p. 562.

Referências Bibliográficas

ARRUDA, Alvim. *Manual de direito processual civil*, vol.2, 6ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. *Direito Processual do Trabalho*, 3ª ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 2001.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Novo Processo Civil Brasileiro*, 22ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2002.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, 1ª ed. atual. Por Vilson Rodrigues Alves, vol.2, Campinas, Ed. Bookseller, 1997.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 18ª. ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 1998.

NEGRÃO, Theotonio. *Código de processo civil*, 35ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson. ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil Comentado*, 3ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues *et al*. *Curso Avançado de Processo Civil*, vol.1, 3ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

A Contratação de Servidor Público sem Concurso - Efeitos e Aplicação do Enunciado 363, do TST

Nágila Nogueira Gomes
Mestranda em Direito na Universidade Federal do Ceará
Assessora na 5ª Vara do Trabalho de Fortaleza

Sumário:
1 Introdução
2 Reflexões Sobre o Tema
3 O Problema da Nulidade
4 A Unidade do Direito
5 O Trabalho como Direito Social
6 O Pseudo-conflito entre o Princípio da Valorização Social e o Princípio da Moralidade
7 Aplicação de Dispositivo Legal em Confronto com o Enunciado 363
8 Observações Finais
9 Referências Bibliográficas

1 Introdução

O nosso objetivo, neste texto, é contestar a tese da nulidade absoluta do contrato de trabalho celebrado com a Administração Pública, sem o certame exigido constitucionalmente. Para os seus defensores, o contrato é nulo, a despeito do trabalhador ter despendido suas energias, e não gera efeitos, pois firmado após a Carta de 1988. O contratado não faria jus às verbas trabalhistas (férias + 1/3, 13º salário, FGTS, aviso prévio etc.), mas somente à contraprestação pactuada de acordo com o número de horas trabalhadas.

Nesse sentido é o Enunciado nº 363, do TST, cuja redação atual convém citar:

> *Contrato nulo. Efeitos – A contratação de servidor, após a Constituição de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no seu art.37, II, e § 2º, somente conferindo-lhe direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o salário-mínimo/hora (Res.111/2002 – DJU 11.04.2002).*

Esse Enunciado foi editado com intuito moralizador, pois é cediço que, apesar do disposto na Constituição de 1988, as contratações irregulares com a Fazenda Pública continuaram, principalmente nos períodos pré-eleitorais.

Como, entretanto, não foi adotado, ainda, o efeito vinculante, propomo-nos a tecer algumas considerações sobre tal direcionamento, apontando suas contradições.

A primeira diz respeito à nulidade. Se o contrato é declarado nulo, como quer o TST, mesmo correspondendo a uma relação de emprego, quais os efeitos válidos que produz? Em princípio, sendo um ato declarado nulo, nenhum efeito válido deveria ser produzido, pois a nulidade dos atos em geral devolve as partes ao estado em que se encontravam, em face dos efeitos *ex tunc* de que tal declaração se reveste. Contudo, se assim fosse, o próprio enunciado não poderia ter reconhecido efeitos, ou seja, o direito a uma contraprestação pecuniária.

Pode-se deduzir, pois, que essa verba é dada em caráter indenizatório. O Código Civil, no seu art. 158, estabelece que a indenização deve ser equivalente ao dano, que, no caso *sub examine,* envolve muito mais que o salário acordado. Significa o direito ao pagamento de férias acrescida do terço; repouso semanal remunerado, visto que o descanso é inerente ao trabalho; indenização compensatória pelo tempo de serviço, visando ao direito à aposentadoria e outros. Perceba-se que são direitos conferidos pela Lei Maior.

Pretende-se defender, portanto, que a tese da limitação dos direitos a apenas salários é injusta e moralmente incorreta, pois tais direitos nada mais são do que formas complementares de remuneração fixadas pelo legislador. Para tal mister, faremos inicialmente algumas reflexões, citando, quando couber, as opiniões contrárias.

2 Reflexões sobre o Tema

2.1 A Celebração do Contrato

No ato da admissão dos trabalhadores, nenhum controle prévio é feito, apesar do contido no art. 37, inciso II, da CF. Nem os Tribunais de Contas, nem o Ministério Público têm desempenhado a contento a atividade de fiscalização. Sem apuração e punição, a prática perdura, não se podendo imputar àquele que procura trabalho a responsabilidade de averiguar a regularidade do que lhe é oferecido. Deste modo, ficam desamparados o interesse público e os trabalhadores.

2.2 Legitimação da conduta do administrador

Na nossa opinião, acatar a tese de nulidade do contrato de trabalho, com efeitos retroativos, é legitimar a conduta irresponsável do mau administrador. O Direito deve voltar-se contra esses administradores e não contra os empregados. Essa, aliás, é a opinião do Juiz do Trabalho da primeira instância, Dr. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior, extraída de sentença proferida em processo que apreciava a questão ora em foco: "*A nulidade e seus efeitos, como vêm sendo entendidas pelo TST, beneficiam, em especial, o administrador irresponsável, que pouco, ou nada, sofre, dada a inexistência de prejuízos para o erário, já que o único valor pago por ele foi em decorrência do trabalho, que, de qualquer sorte, há que ser indenizado"* [1].

2.3 O direito fundamental à Previdência Social (arts. 6º; 7º, IV, e art. 193, CF)

Um outro ponto a ser levado em conta diz respeito ao direito à Previdência Social. Se considerado nulo o contrato desde a origem, como fica o tempo de serviço? Como ficam as contribuições e o direito à aposentadoria? E mais ainda, há vários benefícios que dependem da contribuição.

Em muitos casos, chega-se ao absurdo de não haver o recolhimento. O trabalhador perderia, então, todos os direitos que estão a ele relacionados, pois deixou de ingressar no sistema previdenciário, ficando abandonado. Se tiver havido o desconto a título de contribuição previdenciária, mas não o recolhimento para o Instituto de Previdência, tal fato se caracterizará como crime do contratante.

A questão da nulidade comporta, portanto, uma análise detalhada, visto que reflete em vários direitos, direitos esses consagrados pelo nosso ordenamento jurídico.

2.4 Dos efeitos da declaração de nulidade do contrato

A declaração de nulidade do ato, em se tratando de um contrato de trabalho, é desprovida de retroatividade, uma vez que o serviço prestado e a energia despendida não podem ser devolvidos. Assim, embora nulo, o contrato gera todos os efeitos laborais até a declaração de sua nulidade, obrigando, inclusive, à assinatura da CTPS.

O entendimento contrário é o da nulidade do ato *ex tunc*, visto que a contratação não obedeceu a forma prescrita em lei, o que atrairia a aplicação da Teoria das Nulidades (art. 145, inciso IV, do Código Civil). Reconhece-se, porém, que há um problema em aplicar rigorosamente tal teoria, pela qual sendo o ato nulo, estabelece-se o *status quo ante*, no Direito do Trabalho, que tem peculiaridades, dentre as quais a de que não se pode devolver a prestação de serviços.

Assim, numa tentativa de resolver esse impasse, diz-se que o contrato de trabalho é nulo, mas dada sua particularidade, não é possível aplicar o efeito retroativo da nulidade. Délio Maranhão esposa opinião nesse sentido. Ele diz: *"Atingindo a nulidade o próprio contrato, segundo os princípios do direito comum, produziria a dissolução ex tunc da relação. A nulidade do contrato retroage ao instante mesmo de sua formação quod nullum est nullum effectum producit. Como conseqüência, as partes se devem restituir tudo o que receberam, devem voltar ao status quo ante, como se nunca tivessem contratado. Acontece, porém, que o contrato de trabalho é um contrato sucessivo, cujos efeitos uma vez produzidos, não podem desaparecer retroativamente. Evidentemente, não pode o empregador 'devolver' ao empregado a prestação de trabalho que este executou em virtude de um contrato nulo. Assim, não é possível aplicar-se, no caso, o princípio do efeito retroativo da nulidade. Daí porque os salários que já foram pagos não devem ser restituídos, correspondendo, como correspondem, à contraprestação de uma prestação definitivamente realizada"*.[2]

É dentro dessa concepção que se aplica o Enunciado nº. 363, do TST. Não se pode, contudo, deixar de constatar uma ilogicidade nesse raciocínio, o que pretendemos comprovar no tópico seguinte.

3 O Problema da Nulidade

Ao defender a produção de efeitos de um contrato nulo, é imprescindível o enfrentamento do problema da nulidade. A nulidade é o grau mais enérgico de invalidade. Acarreta a ineficácia do ato quanto a seus efeitos próprios. O defeito que o atinge é tão grave que ele não pode produzir o objetivo almejado.

Celso Antônio Bandeira de Mello nos recorda, entretanto, que: "*Os atos inválidos, nulos ou anuláveis não deveriam ser produzidos. Por isso não deveriam produzir efeitos. Mas o fato é que são editados atos inválidos (inexistentes, nulos e anuláveis) e que produzem efeitos jurídicos. Podem produzi-los até mesmo per omnia secula, se o vício não for*

descoberto ou se ninguém o impugnar. É errado, portanto, dizer-se que os atos nulos não produzem efeitos. Aliás, ninguém cogitaria da anulação deles ou de declará-los nulos se não fora para fulminar os efeitos que já produziram ou podem ainda a vir a produzir".[3]

Nesse mesmo diapasão, Orlando Gomes, que diz assim: "*Via de regra o que é nulo nenhum efeito produz. Mas há atos nulos que produzem efeitos. Dentre tantos outros basta citar os seguintes: a) a prescrição se interrompe por uma citação nula; b) o parentesco por afinidade sobrevive a casamento nulo. Intrinsecamente, tais atos são nulos; não deveriam produzir efeitos, e, no entanto, produzem. Inexata, pois, a afirmação categórica sobre a invalidade absoluta dos atos nulos".*[4]

Ora, se a exceção ao efeito da nulidade absoluta do ato, encontra abrigo no direito comum, maior receptividade deverá ter na seara trabalhista, onde predominam os princípios da primazia da realidade, em detrimento da forma, e o da proteção ao hipossuficiente.

É possível concluir que, no campo laboral, em função das características ímpares do contrato de trabalho, mesmo quando decretada a nulidade do vínculo, os efeitos têm de ser sempre ***ex nunc***, só retroagindo *ex tunc* se o objeto da prestação do serviço for ilícito.

Não sendo assim, não retroage, dada a impossibilidade de restituir as partes ao *status quo ante,* pois a energia do trabalhador é irrecuperável.

4 A Unidade do Direito

Os defensores da nulidade absoluta afirmam que o direito é uno e que as normas constitucionais, como a insculpida no art. 37, situam-se no topo da pirâmide, por isso, têm maior importância que os princípios do Direito do Trabalho.

Não devemos nos esquecer, no entanto, que não se pode vislumbrar o Direito por um só de seus ramos sem o cotejo de todo o sistema jurídico. A interpretação do Direito, diz Raimundo Falcão: "*...não pode ser feita a contento se não levar em conta o todo".* E ressalta ainda: "*Intrinsecamente, a consideração do todo há de ser tida por inafastável, porque a ordem jurídica, conforme visto antes, constitui um sistema. (...) Trata-se de uma unidade funcional, em que cada elemento ou parte, mesmo sem perder sua forma ou base física, tem de contribuir para o funcionamento do todo."* [5].

Também Perassi, citado por Bobbio, alude: "*As normas, que entram para constituir um ordenamento, não ficam isoladas, mas tornam-se parte de um sistema, uma vez que certos princípios agem como ligações, pelas quais as normas são mantidas juntas de maneira a constituir um bloco sistemático"* [6].

Desse modo, depreende-se que a nulidade *ex nunc* é bem mais consentânea com o texto constitucional, dado que resguarda os direitos reconhecidos por esse ao operário, permitindo, inclusive, que o Poder Público ajuíze ação por perdas e danos contra o Administrador, conforme disposto no parágrafo 6º, do art. 37, daquela Carta.

5 O Trabalho como Direito Social

O trabalho é um direito social, conforme dispõe o art. 6º, da CF. Ora, os direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Democrático de Direito. São

direitos que têm por meta a melhoria das condições de vida dos mais fracos e pretendem concretizar um princípio maior: o da igualdade.

Não é fácil, entretanto, delimitar a fronteira entre os direitos sociais e os direitos econômicos. Aliás, o trabalho é uma peça essencial das relações econômicas. Nossa lei máxima tratou os direitos dos trabalhadores como uma espécie de direitos sociais e considerou o primado do trabalho como a base da ordem social (art. 193).

Essa escolha demonstra a inquestionável dimensão econômica do trabalho e por conseguinte, dos direitos a ele relacionados. É essencial, pois, dar-lhes efetividade, o que significa, como diz Luís Roberto Barroso, fazer prevalecer no mundo dos fatos os valores tutelados pela norma regulamentadora.

6 O Pseudo-conflito entre o Princípio da Valorização Social (Art. 1º, IV, CF) e o Princípio da Moralidade (Art. 37, II, CF)

Explicitadas as razões pelas quais se entende que, embora o contrato tenha sido celebrado sem o cumprimento da exigência do concurso público, não deve ser considerado nulo retroativamente, poder-se-ia pensar na existência de um conflito entre os princípios da Valorização Social do Trabalho e o da Moralidade, veiculado na regra do art. 37.

A análise da questão envolve o estudo da Teoria do Direito, no tocante à diferença entre regras e princípios. Enquanto as primeiras seguem a lógica da exclusão, os últimos se comportam de modo diferente. A esse respeito, esclarece Willis Santiago Guerra Filho: "*..com os princípios tudo se passa de modo diferente, pois eles, na medida em que não disciplinam nenhuma situação jurídica específica, considerados da forma abstrata como se apresentam para nós, no texto constitucional, não entram em choque diretamente, são compatíveis (ou 'compatibilizáveis') uns com os outros".*[7]

A conciliação é o caminho. O trabalho, como valor social, deve ser valorizado, concedendo-se os direitos decorrentes do contrato e a norma do art. 37 prevaleceria na anulação da investidura com efeitos *ex nunc,* bem como através da punição do administrador responsável pela irregularidade. O apego exagerado a um dos princípios em detrimento do outro, por sua vez, acaba provocando um desequilíbrio no sistema.

7 Aplicação de Dispositivo Legal em Confronto com o Enunciado 363

Ao apreciar recurso de revista interposto contra acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, no qual ficou consignado: "*A regra do concurso é dirigida ao administrador. Não obedecida a regra, operou-se uma realidade inapágável do mundo jurídico porque calcada no trabalho humano, gerando consumo irreparável de energia"* [8]*,* a corte superior trabalhista aplicou, pela primeira vez, dispositivo contrário à sua jurisprudência.

Trata-se do art. 9º, da Lei nº 8.036/90, que, de acordo com a redação que lhe foi dada pela MP nº 2.164-41, de 24.08.2001, diz que é devido o FGTS ao trabalhador que tenha tido seu contrato anulado. De acordo com o Enunciado 363, o contrato é nulo e o servidor tem direito apenas às horas trabalhadas e não pagas.

O Ministro Luciano de Castilho, relator do recurso, justificou-se dizendo que a existência do enunciado não impedia a aplicação do dispositivo legal, pois esse prevalece sobre o primeiro. No entanto, não é possível deixar de verificar uma incongruência no raciocínio, pois reconhece-se o direito ao FGTS de um contrato nulo.

8 Observações Finais

a) O contrato de trabalho, a par da admissão sem concurso público, surte efeitos até a data da declaração de sua nulidade;
b) A autoridade pública que contratou deve ser punida penalmente, civil e administrativamente, inclusive, devendo restituir aos cofres públicos a quantia que a Administração pagou em decorrência do ilícito;
c) Os trabalhadores não podem ser punidos com a declaração de nulidade *ex tunc*, que premia os reais culpados;
d) Devem ser remetidas cópias das peças do processo ao Ministério Público, em face do disposto no art.40, do CPP e ao Tribunal de Contas, para a adoção das providências cabíveis;
e) O Enunciado de nº 363, do TST encerra contradições, pois confere o direito a uma contraprestação, cujo caráter é indenizatório, mas limita essa ao pagamento do salário dos dias trabalhados;
f) É impossível harmonizar a nulidade *ex tunc* com a unidade da Constituição, que exige, no art.170, que a ordem econômica seja fundada na valorização do trabalho humano;
g) O Poder Público pode ajuizar ação por perdas e danos contra o administrador irresponsável, sem prejuízo de outras medidas, conforme art. 37, § 6º, CF;
h) O próprio TST aplicou dispositivo de lei contrário à sua jurisprudência;
i) O interesse público prevalece ao individual. Nunca, porém, para transformar a pessoa em espécie de sub-trabalhador.

Citações

[1] O trecho foi extraído da sentença proferida no processo de número 1283/2001, da 5ª Vara do Trabalho de Fortaleza.

[2] MARANHÃO, Délio. SÜSSEKIND, Arnaldo e VIANA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho.* p. 250.

[3] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo.* 14ª ed. p. 422.

[4] GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil.* pp. 359/360.

[5] FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Hermenêutica.* p. 187.

[6] PERRASSI apud Norberto Bobbio, *Teoria do Ordenamento Jurídico,* p. 75.

[7] GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria Processual da Constituição.* p. 173.

[8] Trata-se do acórdão de nº 004572/97, proferido na reclamação trabalhista movida por uma enfermeira admitida pela Fusec para prestar serviços em um hospital. Na primeira instância, o Estado do Ceará foi condenado a pagar adicional de férias, acrescido do terço; 13º salário e na efetivação dos depósitos do FGTS.

Referências Bibliográficas

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed. ref. ampl. e atual. até a Emenda Constitucional 35, de 20.12.2001. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática transformadora.* São Paulo: Saraiva, 1996.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Tradução por Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. São Paulo: UNB, 1996. Tradução de: Teoria dell'ordinamento Giuridico.

CARRION, Valentim. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 28ª.ed. atual. e ampl. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2001.

Constituição da República Federativa do Brasil. 12ª ed. Rio de Janeiro: DP & A, 2002.

DINIZ, José Janguiê Bezerra. *O efeito do contrato de trabalho celebrado com a Administração Pública sem concurso de provas e títulos.* Repertório IOB de Jurisprudência nº 14/94. Jul/94.

FALCÃO. Raimundo Bezerra. *Hermenêutica.* São Paulo: Malheiros, 1997.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3ª.ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

GOMES, Orlando e Elson Gottschalk. *Curso de Direito do Trabalho.* Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria processual da Constituição*. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

MAIA, Teresa Lisieux. *Metodologia básica*. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 1994.

MARANHÃO, Délio. SÜSSEKIND, Arnaldo. VIANA, Segadas e TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho.* 16ª ed. atual. São Paulo: Ltr, 1996.

MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. *Contratação de servidor público sem o certame exigido constitucionalmente – efeitos.* Repertório IOB de Jurisprudência nº 21/94. Nov/94.

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

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado.* Tomo I. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983.

NASCIMENTO JUNIOR, Rubem Dias. *Nulidade de contrato de trabalho com ente público.* In: *Jus Navigandi*. Nº 32. Outubro/02.

NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante em vigor*. 2ª.ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

SALVADOR, Luiz. *Reedição do Enunciado nº 363. Excepcional oportunidade de correção de injustiça é perdida pelo TST.* In: *Jus Navigandi*. Nº 57. Setembro/02.

LIBERDADE SINDICAL[1]

Yone Frediani
Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região
Mestre em Direto do Estado/PUC-São Paulo e em Direitos Fundamentais/UNIFIEO
Professora de Direito Individual e Coletivo do Trabalho e de Direito Processual do Trabalho nos cursos de Pós-Graduação e Graduação do UNIFIEO
Membro do Instituto Paulista de Magistrados - IPAM,
do Instituto de Direito do Trabalho do Mercosul e da Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Professora Visitante da Universidad Tecnológica del Peru

1 Evolução Histórica e Desenvolvimento da Liberdade Sindical no Direito Pátrio

De início, é muito importante ser perquirida a evolução da liberdade sindical no sistema brasileiro, na medida em que o exame do contexto histórico, social e político, em cada uma de suas fases, revela-se fundamental para a correta compreensão do instituto.

Durante o período imperial iniciado em 1822 e findo em 1889, não havia falar em liberdade sindical, posto que o regime de trabalho adotado no país era a escravidão; talvez por esse motivo é que a Constituição Imperial tenha apenas feito referência à garantia de inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros.

Com o advento da primeira Carta Republicana em 1891 e não obstante a escravidão ter sido abolida há pouco mais de uma década, foi assegurado o direito de associação e reunião livremente, tanto que através da Lei 979/1903 foram criados os primeiros sindicatos rurais, seguindo-se a Lei 1637/1907, que reconheceu o mesmo direito a todos os trabalhadores.

As Constituições que se sucederam no período de 1930 a 1945, embora sob a chefia do mesmo Presidente da República, sofreram influências diversas, sendo conhecidas como Cartas do governo discricionário (1930-1934), quando instituído o sindicato único e corporativo; da 2ª República (1934-1937), de curtíssima duração, quando implantada a pluralidade e a autonomia sindical e do Estado Novo (1037-1945), com retorno ao sistema da unicidade sindical e do regime corporativista.[2]

Promulgada a Lei Maior de 1946 que se estendeu até 1964, nenhuma alteração significativa com referência ao sistema anterior foi realizada, vale dizer, preservou-se a mesma organização sindical oriunda do Estado Novo, criando-se a obrigatoriedade do imposto sindical.

Durante o regime militar implantado no país no período de 1964 a 1985, embora mantida a organização até então vigente, o panorama sindical passou por sensíveis alterações, visto que o regime autoritário, além de reprimir movimentos coletivos dos trabalhadores em geral, com cassação e prisão de inúmeros líderes sindicais, aprovou a nova Lei de Greve, extremamente limitadora do exercício desse mesmo direito.

De salientar-se, por oportuno, que, à época, era proibida qualquer paralisação nos serviços públicos e atividades essenciais.

Nos anos que se seguiram, o pleito popular visando à redemocratização do país tomou proporções de vulto, surgindo nesse período as centrais sindicais, as quais passaram a exercer importante papel junto aos movimentos trabalhistas e políticos em geral.

O clamor popular pelas "diretas já" acarretou importante marco na história pátria, eis que, vencedor o movimento, voltou o país a eleger seu Presidente da República, encerrando-se o capítulo da atuação militar no país em 1985.

A partir de 1986, os deputados e senadores eleitos passaram a elaborar a nova Carta Constitucional, através da instalação da Assembléia Constituinte que, a 10 de outubro de 1988, promulgou a nova Lei Maior, restando consagrado, dentre outros, o princípio da liberdade sindical, eivado, porém de restrições, consoante se demonstrará nos capítulos que se seguem.

2 Liberdade Sindical e seus Desdobramentos

A primeira indagação necessária para o adequado exame do tema proposto, qual seja, Liberdade Sindical como expressão dos direitos humanos, refere-se ao entendimento que possa ser dado à expressão liberdade sindical.

Na conformidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, foi assegurado o direito de organização em sindicatos para proteção de interesses dos trabalhadores (artigo XXIII), garantia, esta, reproduzida posteriormente pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (artigo 22) e pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966 e, ainda, pela Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 16) - mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, de 1969 - todos ratificados pelo Brasil.

Paralelamente a tais instrumentos, foram aprovadas as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, números 87 (1948) e 98 (1949), as quais, tratam, respectivamente, da liberdade sindical e do direito de sindicalização e do direito de sindicalização e negociação coletiva.

No que pertine à ratificação de tais instrumentos pelo Brasil, apenas a Convenção nº 98 foi objeto de incorporação ao direito interno, vez que a Convenção nº 87, considerada universalmente como o instrumento de primordial importância na área sindical, não foi até o momento ratificada pelo país.

Feitas tais considerações de ordem legal em relação aos instrumentos internacionais ratificados e portanto vigentes e incorporados ao direito pátrio, numa primeira e sucinta abordagem dir-se-ia que a liberdade sindical corresponde ao direito dos trabalhadores reunirem-se em sindicatos, segundo a regra inserta no artigo 8º, *caput*, da Lei Maior.

Essa mesma liberdade sindical pode ser analisada sob múltiplos aspectos, quais sejam:

a) liberdade sindical individual, atribuída à toda pessoa física e que corresponde ao direito que cada trabalhador tem de associar-se a sindicato e de nele permanecer ou do mesmo retirar-se quando entender oportuno;[3]
b) liberdade sindical coletiva, conferida ao sindicato, implicando no direito de representação da categoria profissional, econômica ou diferenciada nas inúmeras atribuições que lhe são próprias e materializadas através da negociação coletiva, ajuizamento de dissídio coletivo e deflagração de greve, dentre outras;[4]
c) liberdade sindical institucional e que corresponde ao direito de organização da entidade sem quaisquer interferências ou autorização do poder público para seu reconhecimento, também denominada autonomia sindical, que concebe o sindicato como senhor de suas deliberações, sem ingerências de forças estranhas.[5]

Em relação ao aspecto individual, considerado o ordenamento jurídico e a estrutura sindical implantada no país, pode-se asseverar desde logo pela inexistência de liberdade sindical, diante da organização sindical em categorias previamente estabelecidas pelo poder público a que se sujeita aquele que exercer atividade remunerada.

Além disso, a obrigatoriedade de participação do custeio da estrutura confederativa através do pagamento da contribuição sindical, estando ou não o trabalhador filiado a sindicato, além de outras estabelecidas em assembléia, na conformidade do estipulado nos estatutos da entidade e daquela prevista na Carta Magna, inciso IV, do artigo 8º.

Constata-se, assim, que o sistema brasileiro não adotou o sistema de liberdade sindical visto impor, coercitivamente, ao trabalhador sua participação em categoria previamente concebida e, portanto, em sindicato também previamente definido, além do pagamento de contribuição destinada ao custeio do sistema confederativo.

Sob o prisma coletivo, nenhuma crítica merece o sistema adotado, na medida em que conferiu ao sindicato a defesa dos direitos e interesses individuais ou coletivos de seus representados na negociação coletiva, instauração de dissídio coletivo e deflagração de greve.

Nesse sentido, a entidade sindical profissional pode negociar livremente com a entidade patronal ou diretamente com a empresa, visando à celebração de Convenção ou Acordo Coletivo.

De igual forma, frustrada a negociação, poderá instaurar Dissídio Coletivo, submetendo ao Judiciário a apreciação e consequente decisão sobre os pleitos formulados, sejam eles de natureza contratual ou salarial.

Como último recurso a forçar o empregador à negociação, poderá o sindicato, após decisão tomada pela assembléia da categoria, deflagrar greve, sujeitando-se aos ditames da Lei 7783/89 e à decisão que vier a ser proferida pelo Judiciário a propósito dos motivos ensejadores da paralisação, bem assim quanto às reivindicações formuladas.

Finalmente, enfocada a liberdade sindical na órbita institucional, dispensou a Lei Maior exigência legal anterior relativa ao reconhecimento da entidade sindical por ato do poder público, denominada Carta Sindical, estabelecendo, porém, a necessidade de registro no órgão competente, circunstância, essa, que não difere daquela vigente na Constituição anterior, posto que, sem o arquivamento do sindicato no Cadastro de Entidades Sindicais, a entidade não poderá praticar qualquer ato em favor de seus representados.

De lembrar-se, porém, que, relativamente à administração sindical, a nova Carta Política assegura às entidades o livre exercício quanto à elaboração de seus estatutos e programas de atuação, sem qualquer interferência ou intervenção do poder público, situação inédita em relação ao sistema anterior, já que os sindicatos eram considerados um prolongamento do Poder Executivo, passíveis, pois, de atos de ingerência na sua administração quando necessário, segundo a visão da autoridade competente.

Ademais, fixou a lei, o sistema de unicidade sindical, através do qual, impossível será a criação de mais de uma entidade representativa da mesma categoria na mesma base territorial.

De enfatizar-se que as considerações expendidas referem-se, tão somente, aos trabalhadores vinculados ao sistema privado e portanto sujeitos às normas da CLT, posto que a vinculação do trabalhador ao regime público implica em situação especial que será analisada oportunamente.

Do quanto exposto, não é preciso grande esforço para constatar-se que o sistema pátrio adotado viola frontalmente o princípio de liberdade sindical, exceto quanto aos aspectos coletivos, eis que prestigia a negociação coletiva, a instauração de dissídio e a deflagração da greve, consideradas universalmente como expressão máxima da liberdade sindical.

Entretanto, quantos aos aspectos individuais e institucionais, não há se falar em liberdade sindical, na medida em que o trabalhador, além de não possuir a faculdade de escolher qual o sindicato que deva representá-lo, se sujeita ao pagamento de contribuição compulsória para manutenção do sistema confederativo, estando ou não filiado a sindicato, além de responder, anualmente, pela contribuição sindical na base de um dia de trabalho.

Da mesma forma, quanto à esfera institucional, não permite o ordenamento vigente a criação de mais de um sindicato da mesma categoria na mesma base territorial, vale dizer, é o poder público que fixa a necessidade e o número de entidades representativas das categorias com base em critério totalmente obsoleto na atualidade.

3 Liberdade Sindical e Administração Pública

Quanto à liberdade sindical no âmbito da administração pública, necessária, inicialmente, rápida abordagem quanto aos serviços prestados direta ou indiretamente pelo Estado através da delegação de poderes para tanto.

No que respeita à administração direta, integrada pelos próprios poderes que compõem as pessoas jurídicas de direito público, a prestação dos serviços é realizada direta e exclusivamente pelo órgão público.

Já a administração pública indireta é caracterizada pela realização de serviços através de terceiros, quais sejam, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Para a consecução de suas atividades, o quadro de pessoal da administração pública é integrado por três categorias distintas de servidores civis:

a) servidor estatutário, sujeito ao mesmo regime jurídico após aprovação em concurso público e subordinado aos ditames das Lei 8112/90 e 9527/97;
b) empregado público, que embora contratado pela CLT, se sujeita a todas as normas referentes à administração pública;
c) servidor temporário, contratado por prazo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, não se encontrando, portanto, vinculado a cargo ou emprego público.[6]

Diante das peculiaridades acima apontadas sinteticamente, verifica-se que apenas os servidores estatutários possuem regime jurídico diverso, em face das normas insertas nos incisos I e II do artigo 37 da Constituição, na medida em que os demais, por força do comando contido no § 1º, II do artigo 173, do mesmo diploma constitucional sujeitam-se ao regime celetista.

Dessa forma, é indubitável que o sistema sindical pátrio se encontra ainda bifurcado quanto à categoria do prestador de serviços, seja ele empregado regido pelo regime da CLT ou vinculado ao regime jurídico único, portanto, estatutário.

Na conformidade dos incisos VI e VII da Lei Maior, asseguraram-se ao servidor público civil o direito de associação e o exercício do direito de greve, garantias, estas, vedadas aos integrantes das forças armadas em face da regra contida no artigo 142, § 3º, IV, da Constituição.

No que pertine à organização sindical dentro da administração pública há de ser considerada tão somente a categoria funcional, sem a correspondente patronal, visto não dispor o ordenamento pátrio de mecanismos utilizados pelo direito estrangeiro quanto à existência de órgãos intermediários para estabelecimento de negociação entre servidores e a própria administração pública.

Outro aspecto a ser salientado refere-se ao fato de que, regra geral, no Direito Estrangeiro, os conflitos de natureza coletiva não são levados à apreciação do Judiciário, mas à solução arbitral como meio de composição de eventual litígio.

Na conformidade da regra constante do artigo 37, *caput*, da Lei Maior, os atos da administração pública estão sujeitos à observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Assim sendo, no que diz respeito ao princípio da reserva legal, qualquer concessão de vantagem, benefício ou reajuste salarial só poderia ser implementada através de lei, circunstância, essa, que na conformidade do ordenamento vigente, de plano, impossibilita o exercício de negociação coletiva no âmbito da administração pública, agravada ainda esta situação em virtude da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao disposto nas letras "d" e "e" do artigo 240 da Lei 8112/90, trazendo como consequência a inviabilidade de exercício da negociação coletiva, bem assim, do direito de greve.

Com efeito, considerando que o exercício do direito de greve constitui último recurso utilizado pelos trabalhadores para forçar o empregador à negociação com conseqüente atendimento das reivindicações profissionais formuladas, em se tratando de servidor público verifica-se ter sido vedado ao mesmo tanto a possibilidade de negociação quanto a deflagração de greve, não sendo demais enfatizar que a prática da negociação coletiva constitui núcleo essencial da liberdade sindical.

Entretanto, ainda com relação à possibilidade de estabelecimento de negociação coletiva no âmbito da administração pública, há que ser analisado se o pleito formulado refere-se à reivindicação de natureza salarial ou contratual, já que a origem deste poderá determinar diversidade na solução do litígio.

Adotado o prudente entendimento do MM. Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e também Professor, Doutor Pedro Paulo Teixeira Manus, se a reivindicação formulada reportar-se a possíveis alterações das condições contratuais, como o caso de estabelecimento de jornada diversa ou melhoria das condições ambientais de trabalho, nenhum óbice haveria quanto à eventual composição através de ajuste com o respectivo responsável. Por hipótese, na esfera do Judiciário Trabalhista, através de seu respectivo presidente, posto que além da função jurisdicional, exerce, ainda, atribuições de natureza administrativa.

Se, ao contrário, o pleito referir-se a reajuste salarial, dúvidas não pairam quanto à impossibilidade de qualquer ajuste ou compromisso nesse sentido em face do comando constitucional quando à observância do princípio da reserva legal.

Referidas considerações também são aplicáveis ao exercício do direito de greve, muito distante de ser alcançado pelo servidor público, eis que decorrida mais de uma

década de vigência da nova Constituição, ainda não concretizou o Poder Legislativo a obrigação inserta no artigo 37, VII, no que respeita à edição de lei específica a disciplinar o exercício do direito de greve do servidor público, embora não se desconheça a existência de inúmeros projetos de lei em trâmite nesse sentido.

A permanecer tal situação, deveriam os sindicatos buscar a competente indenização pela impossibilidade de exercício de garantia constitucionalmente assegurada, com a conseqüente condenação da administração pública em face da responsabilidade civil do Estado legislador por omissão quanto ao seu dever precípuo de legislar.

Do quanto resumidamente exposto, constata-se que a omissão legal quanto à existência do necessário mecanismo para estabelecimento da negociação coletiva no âmbito da administração pública, impede não só o pleno exercício da liberdade sindical, como também o exercício legítimo do direito de greve pelo servidor público.

4 Liberdade Sindical e Direitos Humanos

Uma vez examinados os diversos desdobramentos da liberdade sindical nas esferas privada e pública, necessário o enfoque da matéria em relação aos instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil e sua conseqüência no ordenamento interno.

Na conformidade do quanto exposto no capítulo 2, referente à evolução histórica da liberdade sindical e dos diversos diplomas internacionais a propósito da matéria, verifica-se que a Declaração Universal dos Direitos do Homem constituiu o embrião de todo o sistema na atualidade vigente sobre Direitos Humanos.

Com efeito, a partir das barbáries praticadas durante a Segunda Guerra Mundial e considerada a necessidade de serem estabelecidas regras firmes e precisas quanto à efetiva proteção dos direitos humanos, uma nova concepção surgiu com a finalidade de limitar a soberania do Estado em prol da preservação dos direitos humanos na órbita internacional.

Dessa forma é que "a coexistência pacífica entre os Estados, combinada com a busca de inéditas formas de cooperação econômica e social e de promoção universal dos direitos humanos, caracterizam a nova configuração da agenda da comunidade internacional". [7]

Assim é que as diversas Cartas Constitucionais passaram a erigir como núcleo essencial ou fundamento básico de seus ordenamentos o princípio da dignidade humana, que segundo Rizzatto Nunes, na atualidade o princípio da dignidade humana constitui elemento fundamental do sistema jurídico vigente; no entanto, a Lei Maior apresenta também outros princípios, os quais são decorrentes da dignidade humana, como é o caso do princípio da proporcionalidade, posto que é elemento intrínseco de qualquer Estado, fundado na preservação dos direitos fundamentais.

O mesmo autor, prosseguindo na análise do princípio da dignidade da pessoa humana acrescenta que esta nasce com o indivíduo não podendo separar-se do mesmo, por constituir a essência do homem; nesse sentido, não se admitem as discriminações em razão de nascimento, cor, credo político ou religioso, etc. Por essa razão é que diz-se que a dignidade humana é um supraprincípio que ilumina os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais.[8]

De igual forma, Carla Pinheiro, manifestando-se sobre a proteção à dignidade humana, assevera que através dos diplomas internacionais houve o reconhecimento unânime da necessidade de proteção da dignidade humana que é tido como princípio essencial, constatando-se que tais instrumentos não apenas reconhecem mas, promovem a proteção da dignidade humana.[9]

Flávia Piovesan adotando a concepção contemporânea de direitos humanos, aduz que através da qual, "são concebidos como uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, na qual os valores da igualdade e liberdade se conjugam e se completam".[10]

Com efeito, os instrumentos internacionais a propósito da proteção dos direitos humanos em momento algum têm por finalidade substituir os ordenamentos internos, mas, tão somente, suplementar o direito interno, na medida em que cabe à cada Estado membro a responsabilidade primeira pela preservação desses mesmos direitos.

De salientar-se que o novo texto constitucional, adotando a tendência contemporânea, rompeu com a tradição anterior, na medida em que erigiu como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana, vale dizer, de acordo com a nova ordem vigente, os operadores do direito haverão que adotar a necessária alteração ou adaptação com referência à interpretação e aplicação das normas jurídicas, visto que estas deverão seguir o novo modelo constitucionalmente adotado que privilegie a proteção, preservação e ampliação dos direitos humanos.

Manifestando-se sobre a importância da Declaração dos Direitos do Homem, Arnaldo Sussekind asseverou que "a declaração não é ratificável, mas, por consagrar princípios fundamentais da ordem jurídica internacional, caracterizadores da civilização contemporânea, é conceituada como fonte máxima de hierarquia no mundo do Direito. Tais princípios correspondem a direitos supraestatais, inerentes ao ser humano, que devem ser usufruídos e respeitados independentemente de tratados ratificados ou leis nacionais".[11]

Na conformidade do disposto no artigo XXIII, nº 4, da declaração, "todo homem tem direito de organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses", princípio, este, reproduzido pelo Pacto dos Direitos Civis e Políticos, Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e pela Convenção Americana de Direitos Humanos, todos eles ratificados pelo Brasil em 1992 e que passaram a produzir efeitos na órbita interna em decorrência do ato de ratificação.

Arion Sayão Romita aduz que "os dispositivos do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais são normas jurídicas vigentes no Brasil. Geram direitos subjetivos, que podem constituir objeto de postulação perante os tribunais".[12]

Referida afirmação fundamenta-se na regra disposta no § 1º do artigo 5º da Carta Política, segundo a qual as normas dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, importando na obrigação do Estado em assegurar o pleno exercício dos direitos assegurados nos instrumentos internacionais a todos os cidadãos sujeitos à sua jurisdição.

De ser lembrado, também, que os direitos enunciados nos instrumentos internacionais que tratem da proteção de direitos humanos adquirem hierarquia de norma constitucional e segundo a doutrina constitucionalista mais recente têm prevalência sobre o direito interno.

Portanto, na hipótese de conflito entre norma de direito internacional sobre direitos humanos e o direito interno, há que prevalecer a aplicação da norma mais favorável

ao indivíduo,[13] notadamente em se tratando de Direito do Trabalho, na medida em que referido princípio constitui um dos elementos essenciais em que se fundamenta a interpretação da norma trabalhista.

Nesse sentido é que os tribunais vêm considerando ilegítima a decretação da prisão do depositário infiel prevista constitucionalmente no inciso LXVII, do artigo 5º, da Lei Maior, em decorrência do quanto estabelecido no Pacto de San José da Costa Rica que veda referida prática, na medida em que a norma de direito internacional amplia o alcance de proteção do sistema nacional relativo aos direitos humanos.

De igual forma, nos pleitos em que se discutisse a aplicação do princípio da liberdade sindical, se pretendido fosse, por hipótese, haveria que ser isentada a participação do trabalhador no custeio do sistema confederativo quer através de contribuição compulsória ou mesmo da contribuição confederativa; eventualmente, a autorização para criação de mais de um sindicato da mesma categoria na mesma base territorial, dentre outros direitos de igual dimensão previstos nos instrumentos internacionais.

Portanto, urgente a alteração do artigo 8º da Constituição, posto que incompatível não só com os instrumentos internacionais ratificados pelo país sobre direitos humanos, bem como com a moderna tendência dos movimentos sindicais.

Examinando a questão relativa sobre o sistema interamericano e o seu impacto sobre o direito interno manifestou-se Flavia Piovesan aduzindo que "considerando o sistema regional interamericano, seu instrumento de maior importância é a Convenção Americana de Direitos Humanos. Esta Convenção assegura um catálogo de direitos civis e políticos similar ao previsto pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, não enunciando de forma específica qualquer direito social, cultural ou econômico, mas tão somente determinando aos Estados que alcancem, progressivamente, a plena realização desses direitos, mediante a adoção de medidas legislativas e outras medidas que se mostrem apropriadas".[14]

Nesse sentido é que em boa hora, ainda que através de precário procedimento de modernização na esfera sindical, haveria de ser eliminado o inciso II, do artigo 8º, da Lei Maior, retirando-se do ordenamento jurídico o princípio da unicidade sindical, como marco inicial da necessária série de alterações que viriam a ser implementadas com o objetivo de ser preservada a liberdade sindical como expressão de respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e por conseguinte, da ampliação dos direitos humanos consagrados aos cidadãos.

7 Conclusão

O exame, ainda que sintético, a propósito da questão relativa à liberdade sindical, seus desdobramentos e tendências da atualidade, revelam que embora a Lei Maior tenha assegurado a livre associação profissional ou sindical segundo a regra inserta no artigo 8º, *caput*, o exercício deste mesmo direito ainda está muito longe de ser alcançado.

Com efeito, sob o enfoque da liberdade sindical individual, o texto constitucional viola o princípio do mesmo nome, visto não caber ao trabalhador a escolha do sindicato de

sua predileção, eis que as categorias já se encontram previamente estabelecidas, bastando exercer atividade remunerada para, compulsoriamente, estar obrigado a participar do custeio do sistema confederativo respondendo, anualmente, com importância equivalente a um dia de trabalho, independentemente de sujeitar-se ao pagamento de contribuição confederativa, no caso de filiação à entidade sindical, na conformidade do que restar decidido pela assembléia da categoria.

Por outro lado, sob o aspecto da liberdade sindical coletivamente considerada, cuidou o texto constitucional de garantir ampla liberdade sindical conferindo ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria através da negociação coletiva, instauração de dissídio coletivo e exercício do direito de greve, exceto quanto à administração pública, posto que seus servidores encontram-se alijados da prática da negociação coletiva, bem assim, do exercício do direito de greve em face da omissão legislativa nesse sentido até o presente momento.

No que respeita à liberdade sindical institucional, também neste aspecto a liberdade das entidades encontra-se violada, visto estarem sujeitas ao arquivamento de seus atos constitutivos junto ao Cadastro de Entidades Sindicais, limitada a criação de entidade da mesma categoria à base não inferior de um município, vale dizer, o sistema pátrio na contra-mão da moderna organização sindical mantendo o regime de unicidade sindical em oposição à pluralidade das entidades sindicais.

Considerados os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, as esferas global, regional e local, bem assim os instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil, constata-se que a opção de unidade sindical adotada pelo ordenamento pátrio viola o princípio da liberdade sindical, asseverando-se pela possibilidade de questionamento e busca da liberdade sindical através do meio jurídico-processual adequado.

Tal afirmação fundamenta-se no fato de que a ratificação dos instrumentos internacionais relacionados no bojo do presente constituem norma jurídicas vigentes no ordenamento pátrio, de aplicação imediata segundo a regra inserta no § 1º do artigo 5º, da Carta Política.

Portanto, tais instrumentos geram direitos subjetivos passíveis de postulação perante os tribunais, sendo de ressaltar-se que o aparente conflito entre norma de ordem internacional e a de direito interno, haverá que prevalecer a primeira, na medida em que constitui ampliação dos direitos humanos assegurados pelo ordenamento interno.

De ressaltar-se, ainda, que na hipótese acima versada haverá que ser aplicada a norma mais favorável ao cidadão, no caso, a de direito internacional que não limita, tampouco restringe, o exercício da liberdade sindical.

Em decorrência do exposto é que começam a surgir movimentos sociais propugnando pela eliminação, inicialmente, do disposto no inciso II, do artigo 8º da Constituição, banindo do ordenamento vigente o condenado princípio da unicidade sindical, sem prejuízo das demais e necessárias alterações na esfera constitucional e infraconstitucional com a finalidade precípua de ser preservada a liberdade sindical como expressão de respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e por conseguinte, dos direitos humanos constitucional e universalmente consagrados na atualidade.

Citações

[1] Trabalho apresentado no Congresso Internacional de Direito do Trabalho – III Congresso de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho - Homenagem ao Ministro Arnaldo Lopes Sussekind – Belém do Pará, 28 e 29 de agosto de 2003.

[2] Floriano Corrêa Vaz da Silva. Evolução Histórica do Sindicalismo Brasileiro, p. 130.

[3] Georgenor de Sousa Franco Filho. Contribuições Sindicais e Liberdade Sindical, p.145/6.

[4] Georgenor de Sousa Franco Filho. Contribuições Sindicais e Liberdade Sindical, p.145/6.

[5] Cássio Mesquita Barros. Pluralidade, Unidade e Unicidade Sindical, p. 89.

[6] José Francisco Siqueira Neto. Relações de Trabalho na Administração Pública no Brasil, p. 61.

[7] Flavia Piovesan. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, p.142.

[8] Rizzatto Nunes. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, p.45/50.

[9] Carla Pinheiro. Direito Internacional e Direitos Fundamentais, p. 58.

[10] Flavia Piovesan. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, p.41.

[11] Arnaldo Sussekind. Os Direitos Sindicais nos Tratados Internacionais, p. 77.

[12] Arion Sayão Romita. Direito do Trabalho – Temas em Aberto, p. 505.

[13] Flavia Piovesan. A Incorporação, a hierarquia e o impacto dos Tratados Internacionais de proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro, p.176/7.

[14] Flavia Piovesan. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, p. 330.

Bibliografia

BARROS, Cássio Mesquita. *Organização Sindical e a Revisão Constitucional*. São Paulo : Revista LTr, 57-11/1993.

_____. *Pluralidade, Unidade e Unicidade Sindical.* Curso de Direito Coletivo do Trabalho. Coord. Georgenor de Sousa Franco Filho. São Paulo : LTr, 1998.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *O Empregado Público*. São Paulo : LTr, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo : Editora Atlas S/A, 1999.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Liberdade Sindical e Direito de Greve no Direito Comparado*. São Paulo: LTr, 1992.

_____. *Curso de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo : LTr, 1998.

_____. *Direito do Trabalho e a nova Ordem Constitucional*. São Paulo : LTr, 1991.

FREDIANI, Yone. *Greve nos Serviços Essenciais à Luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo : LTr, 2001.

GERNIGON, Bernard. *A greve: o direito e a flexibilidade*. Brasília : Estação gráfica Ltda. 2002.

GUIDO, Horácio. Brasília: Estação Gráfica Ltda., 2001.

JORGE NETO, Francisco. *O Empregado Público*. São Paulo: LTr, 2002.

MANNRICH, Nelson. *O exercício do direito de greve no serviço público*. Trabalho apresentado no I Congresso Iberoamericano de Direito do Trabalho, UNIFIEO – Centro Universitário FIEO, Osasco 15 e 16 de maio de 2002.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*. São Paulo: LTr, 1989.

_____. *Compêndio de Direito Sindical*. São Paulo: LTr 2000.

_____. *História do Direito de Greve*. São Paulo : Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho. LTr, 1993.

_____. *Comentários à Lei de Greve*. São Paulo: LTr, 1989.

_____. *Origens Históricas e Natureza Jurídica dos Sindicatos*. Curso de Direito Coletivo do Trabalho. Coord. Georgenor de Sousa Franco Filho. São Paulo : LTR, 1998.

MELO, Raimundo Simão de. *Dissídio Coletivo de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2002.

MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

MORAES FILHO, Evaristo. *Introdução ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

ODERO, Alberto. *A greve: o direito e a* flexibilidade. Brasília: Estação Gráfica Ltda., 2002.

PINHEIRO, Carla. *Direito Internacional e Direitos Fundamentais*. Editora Atlas S/A, 2001.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito Sindical e Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *O Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

ROMITA, Arion Sayão. *Sindicalismo*. São Paulo: LTr, 1986.

_____. *Direito do Trabalho – Temas em Aberto*. São Paulo: LTr, 1998.

SIQUEIRA NETO, Francisco. *Relações de Trabalho na Administração Pública Brasileira.* São Paulo: Revista Direito Mackenzie, ano 2, nº 1, 2001.

SILVA, Floriano Vaz da. *Evolução Histórica do Sindicalismo Brasileiro*. Direito Sindical Brasileiro, Coord. Ney Prado. São Paulo: LTr, 1998.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *A Negociação Coletiva do Setor Público.* Direito Sindical Brasileiro, Coord. Ney Prado. São Paulo: LTr, 1998.

SUSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro : Renovar, 2002.

_____. *Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.

_____. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1999.

_____. *Os Direitos Sindicais nos Tratados Internacionais*. Direito Sindical Brasileiro, Coord. Ney Prado. São Paulo: LTr, 1998.

_____. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.

_____. *Responsabilidade pelo abuso do Direito de Greve*. São Paulo: Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, LTr, 1993.

_____. *A OIT e o Princípio da Liberdade Sindical*. Curso de Direito Coletivo do Trabalho. Coord. Georgenor de Sousa Franco Filho. São Paulo: LTr, 1998.

URIARTE, Oscar Ermida. *A Flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002.

A Revolução Silenciosa do TST
(Cancelamento, Mudança e Restauração de Súmulas – Primeiras Impressões)

Luiz Eduardo Gunther
Juiz do TRT da 9ª Região
Cristina Maria Navarro Zornig
Assesora no TRT da 9ª Região

Sumário:
1 Introdução
2 Substituição Processual (Súmula 310)
3 Adicional de Insalubridade (Súmula 17)
4 Cargo de Confiança Bancário (Súmulas 204, 233, 234, 237 E 238)
5 Gerente Geral de Agência Bancária (Súmula 287)
6 Prova das Horas Extras (Súmula 338)
7 Horas Extras do Comissionista (Súmula 340)
8 Férias Proporcionais do Obreiro Demissionário (Súmula 261)
9 Gestante: Estabilidade e Reintegração (Súmula 244)
10 Adicional de Periculosidade (Súmula 191)
11 Princípio da Identidade Física do Juiz (Súmula 136)
12 Conclusões

1 Introdução

Até o mês de outubro de 2003 o C. Tribunal Superior do Trabalho havia editado 363 súmulas. A Subseção de Dissídios Individuais I alcançava 321 Orientações Jurisprudenciais, a SDI II 123 OJs e a SDC 38 OJs e 119 Precedentes Normativos.

A mais alta corte trabalhista iniciou um processo de revisão das súmulas, através do qual: cancelou, além da Súmula 310, mais 110 súmulas; reviu 38 e restaurou a de nº 17.

Abaixo, em caráter sintético, apresentamos ponderações sobre algumas súmulas objeto dessa revolução silenciosa, consubstanciada em importante ferramenta de trabalho dos operadores do direito, porque, inclusive, tem a ver com o cabimento ou não de recurso de revista.

2 Substituição Processual (Súmula 310)

Quando em vigor a Súmula nº 310, a substituição processual, pelo sindicato, só era admitida, legitimamente, se a demanda ajuizada visasse a satisfação de reajuste previsto em lei de política salarial.

Considerando que, desde o Plano Real, em nosso País, deixou de existir lei de política salarial, a substituição processual na Justiça do Trabalho caiu em desuso. Agora, entretanto, apesar de ainda não se saber o alcance de sua admissibilidade, o fato concreto

é que, a princípio, o sindicato pode atuar como substituto processual na defesa de quaisquer direitos dos trabalhadores da categoria que represente, desde que tenham projeção coletiva. Para o Ministro Ronaldo Lopes Leal são apenas "*os direitos e interesses individuais categoriais, pois a regra constitucional é restritiva aos interesses e direitos individuais da categoria, o que, obviamente, não abrange os interesses meramente pessoais de cada integrante da categoria*"[1]. Assim, tem legitimidade o sindicato, para atuar como substituto processual, em defesa de direitos e interesses individuais homogêneos da categoria por ele representada.

Já há reflexos desse cancelamento na jurisprudência. Recentemente, decidiu, o próprio C. TST, que o sindicato da categoria profissional possui legitimidade para propor demanda trabalhista com o objetivo de cobrar o pagamento de horas extras decorrentes do sistema de turnos ininterruptos de revezamento. Teve por base o cancelamento da Súmula 310 do TST, que restringia as hipóteses de substituição processual pelo sindicato.

No site do C. TST (www.tst.gov.br/noticias) consta que a decisão trouxe os seguintes fundamentos: "*Removido o obstáculo da súmula que restringia a legitimação extraordinária do sindicato, pode ele substituir processualmente os trabalhadores na reivindicação de horas extras decorrentes de turnos ininterruptos de revezamento, como direitos individuais homogêneos e indisponíveis relacionados com a saúde (...)"* (acesso em 18.11.03 às 11h30min).

3 Adicional de Insalubridade (Súmula 17)

Restabelecida a Súmula 17 (***Adicional de insalubridade.*** *O adicional de insalubridade devido a empregado que percebe, por força da lei, convenção coletiva ou sentença normativa, salário profissional, será sobre este calculado*" (RA 28/1969 DO-GB 21-08-1969), persiste a polêmica acerca da possibilidade de, afora as hipóteses enumeradas, este adicional vir a ser calculado sobre o salário mínimo.

Isto porque continua em vigor a Súmula nº 228 e, sobretudo, a Orientação Jurisprudencial nº 2 da SDI I, que afirma, enfaticamente, que a base de cálculo, mesmo após a CF/88, deve ser o salário mínimo, em contraposição ao entendimento do próprio Excelso STF (RE 236.396-5-MG, Acórdão da 1ª Turma, de 02.11.98. Rel. Min. Sepúlveda Pertence)[2], que não admite essa incidência por violação ao art. 7º, IV, da CF/88.

4 Cargo de Confiança Bancário (Súmulas 204, 233, 234, 237 e 238)

Conferida nova redação à Súmula nº 204, no sentido de que a configuração, ou não, do exercício de cargo de confiança depende de prova das reais atribuições do empregado, restaram, conseqüentemente, canceladas as Súmulas 233, 234, 237 e 238.

Este é um ponto de suma importância. Não resta dúvida, agora, conforme registrou o Ministro Vantuil Abdala (www.tst.gov.br/noticias – 28.10.03, às 15h) de que esta será uma matéria a ser decidida pelas instâncias inferiores, ou seja, não cabendo mais recurso de revista a respeito.

5 Gerente Geral de Agência Bancária (Súmula 287)

Muitos Tribunais decidiam no sentido de que, havendo normas especiais de tutela do trabalho, constantes no Capítulo I do Título III da CLT, especificamente dirigidas aos trabalhadores bancários, a discussão acerca de cargo de confiança deveria cingir-se ao enquadramento, ou não, na exceção contida no artigo 224, parágrafo 2º, da CLT, não se cogitando de incidência do disposto no artigo 62, inciso II, da CLT.

Perante o C. TST este entendimento não se sustenta mais. Agora, a nova redação da Súmula 287, diz que o gerente geral de agência bancária não tem controle de horário e, portanto, enquadra-se na regra insculpida no art. 62 da CLT, não tendo direito a hora extra.

6 Prova das Horas Extras (Súmula 338)

O empregador está sujeito a apresentar os controles horários se alega fato extintivo do direito, independentemente de determinação judicial. Se não o faz, presume-se que pretende ocultar a verdade.

Consoante entendimento já firmado na jurisprudência, não trazidos aos autos os controles de horário, incontroversamente existentes - desde que confirmados pela prova oral o juiz deve considerar a jornada descrita pelo autor. Isso porque pelo princípio da aptidão para a prova - segundo o qual a mesma deve ser feita pela parte que tiver melhores condições para produzi-la – o empregador pode solucionar perfeitamente a controvérsia se junta os registros de horário.

As empresas têm que se conscientizar de que não podem mais insistir na esdrúxula tentativa de driblar os julgadores, quanto ao ônus da prova. Não subsiste o duvidoso argumento de que apenas deve juntar controles se houver determinação judicial. Fossem os tribunais incautos, e insensíveis, diante de posturas tais, onde incontroversa a existência de controles, e o descuido em não trazê-los, praticamente não existiriam empregados com direito a receber pelo labor suplementar prestado.

7 Horas Extras do Comissionista (Súmula 340)

A reformulação desta súmula veio a esclarecer a forma de cálculo das horas extras do empregado comissionista (puro e misto).

O comissionista puro tem sua jornada suplementar calculada sobre o valor-hora das comissões mensais. Toma-se o número de horas trabalhadas durante este interregno, e divide-se, para se chegar à média da hora trabalhada, de acordo com a comissão recebida e, conseqüentemente, às horas trabalhadas além da jornada acrescida do adicional respectivo.

Já para o comissionista misto, o critério seria este:

"*Porque mista a remuneração do autor, sobre o salário fixo incidirá o principal mais o adicional de horas extras devido. Sobre a parcela variável (comissões), contar-se-á a totalidade das horas trabalhadas, dividindo-se a parcela variável pelo produto*

antes apurado; o resultado então encontrado será multiplicado pelo número de horas extras realizadas e, sobre este terceiro resultado, incidirá apenas o adicional de horas extras devido, cuja fórmula a ser seguida é a seguinte:

X= (a x b x f) + (c/d x b x e)

Onde:
X= o valor das horas extras do salário fixo + comissões
A= salário-hora normal
B= nº de horas extras
C= valor das comissões
d= horas totais laboradas
e= adicional de horas extras]f= l x e"[3].

8 Férias Proporcionais do Obreiro Demissionário (Súmula 261)

Estabeleceu a Convenção 132 da OIT que um período mínimo poderá ser exigido do empregado para a obtenção de direito às férias remuneradas anuais. Segundo esse tratado internacional, em vigor no Brasil desde 06.10.99, esse período não deve em caso algum ultrapassar a 6 (seis) meses (artigo 5º, item 1/2). E, completado esse período mínimo, deve o empregador ter direito, em caso de cessação da relação empregatícia, ou a um período de férias remuneradas proporcional à duração do período de serviço pelo qual ele não gozou ainda tais férias, ou a uma indenização compensatória, ou a um crédito de férias equivalente (artigo 11).

Analisando esses dispositivos, em confronto com a legislação nacional, a Eminente Professora Cláudia Salles Vilela Vianna registrou que, em face da inexistência em nosso ordenamento jurídico da possibilidade do gozo de férias após a rescisão contratual, estaríamos restritos a duas hipóteses: "*a) Poderá o legislador determinar um período de trabalho a ser exigido para que faça jus o empregado ao recebimento das férias. Este período não poderá ser superior a seis meses. Uma vez estipulado, todos os empregados que o tiverem cumprido, no momento de sua rescisão contratual, e independentemente do motivo justificador, terão direito ao recebimento das férias proporcionais; b) O legislador brasileiro não estipulou ainda qual seria esse período de trabalho e, dessa forma, tem-se que, a partir de 06.10.99, independentemente do número de meses trabalhados, todos os empregados terão direito ao recebimento de férias proporcionais quando de sua rescisão contratual, ainda que seja esta por pedido de demissão ou dispensa por justa causa.*

Derrogado parcialmente, portanto, o parágrafo único do artigo 146 e o artigo 147 da CLT".[4]

Assim, também, Georgenor de Sousa Franco Filho (RDT – Revista do Direito Trabalhista. Ano 7 - nº 10 – out/01, p. 24): "*Agora, com a Convenção nº 132 em pleno vigor, superou-se a injusta interpretação jurisprudencial dada ao dispositivo consolidado. O empregado com menos de um ano de casa, que pede dispensa, passou a ter direito a férias proporcionais. É a correta e justa exegese dos arts. 4, 1, e 11 da Convenção nº 132, que tem que ser aplicada no Brasil*".

Igualmente interpretando o artigo 11 da Convenção 132 da OIT, o Juiz do Trabalho Edílton Meireles afirmou: "*a Convenção nº 132 da OIT, por ter o mesmo nível hierárquico da lei ordinária, revoga esta no que lhe for incompatível; e (...) as férias indenizadas são devidas quando da cessação da relação de emprego, seja qual for sua motivação, inclusive na ocorrência de justa causa por parte do empregado*".[5]

Como se vê, já era chegada a hora de uma necessária pacificação a respeito desse importante assunto, que interessa, sobremaneira, àqueles sobre os quais recai a obrigação de cumprir e exigir o cumprimento do direito (empresa e empregados) e aos aplicadores do direito, a quem incumbe decidir pela incidência da CLT ou da Convenção 132 da OIT.

Revogada a Súmula 261 do C. TST, agora, em face da Convenção 132 da OIT, não resta mais dúvida que o empregado demissionário (= pede demissão, como a praxe acostumou), com menos de um ano de serviço, tem inequívoco direito a férias proporcionais.

9 Gestante: Estabilidade e Reintegração (Súmula 244)

A alteração imprimida nesta súmula vem a dirimir a dúvida, sempre presente, em casos de gestantes despedidas injustamente ainda no período estabilitário: têm direito à reintegração ou à indenização?

Está certo, agora, que deverá haver a reintegração, se reconhecida estabilidade durante o seu curso, repudiando-se o interesse apenas à indenização.

Não vemos solução mais justa do que a de determinar a reintegração da empregada (porque a estabilidade lhe assegura isto).

Um dos objetivos dessa estabilidade também é o de, assegurando o direito à permanência no emprego, não permitir que a mulher seja discriminada.

10 Adicional de Periculosidade (Súmula 191)

A controvérsia que se tenta dirimir, através dessa súmula, surge da interpretação dada ao artigo 193, parágrafo 1º, da CLT e da Lei nº 7.369/85, pois não bastam as noções de salário e remuneração para resolvê-la.

O artigo 1º da Lei nº 7.369/85 dispõe que o empregado eletricitário faz jus à remuneração adicional de 30% sobre o salário que perceber. Inicialmente, o Decreto nº 92.212/85 fazia referência expressa ao art. 193, parágrafos 1º e 2º, da CLT, o que não ocorre com o atual Decreto nº 93.412/86.

O artigo 193, parágrafo 1º, da CLT restringe a incidência do adicional de periculosidade sobre o salário base do empregado, excluindo as gratificações, prêmios e participações nos lucros da empresa. Contrariamente, o artigo 1º da Lei nº 7.369/85 fixa patamar de cálculo desta parcela como sendo o salário do trabalhador, incluindo todas as verbas de natureza salarial. A Súmula nº 191, em sua redação anterior, porque editada com base no artigo 193, parágrafo 1º, da CLT, antes do advento da Lei nº 7.369/85, era tida por inaplicável ao caso específico do eletricitário.

Ressalte-se que o art. 7º, XXIII, da CF, em nada alterou a base de cálculo do adicional de periculosidade. Da própria interpretação da Lei nº 7.369/85 extrai-se a conclusão de que referida verba tem como base de cálculo o salário em sentido estrito, e demais verbas de cunho salarial. Isso porque inexiste a restrição imposta pelo artigo 193, parágrafo 1º, da CLT, relativa ao adicional de periculosidade para os empregados do setor de energia elétrica.

O artigo 193, parágrafo 1º, da CLT refere-se à periculosidade decorrente do contato com inflamáveis ou explosivos. A periculosidade pelo trabalho em setor de energia elétrica tem regras próprias, consoante o artigo 1º da Lei nº 7.369/85 e, agora, a Súmula 191.

11 Princípio da Identidade Física do Juiz (Súmula 136)

Ao contrário do que tínhamos apontado, como possibilidade, em artigo a respeito do tema[6], manteve o C. TST a Súmula nº 136, que diz: "***Juiz. Identidade física***. *Não se aplica às juntas de conciliação e julgamento o princípio da identidade física do juiz*".

Até manifestação em contrário, então, deve-se continuar entendendo que a Emenda Constitucional nº 24, de 09.12.99, publicada no DOU de 10.12.99 - que extinguiu a representação classista no Brasil, nas Juntas, nos TRTs e no TST, apenas assegurando o cumprimento dos mandatos em andamento (art. 2º), e substituiu as Juntas de Conciliação e Julgamento por Varas Trabalhistas - não alterou o entendimento anterior, que era o de não se considerar aplicável o princípio da identidade física no primeiro grau da Justiça do Trabalho.

Sergio Pinto Martins avulta como um dos autores que sempre defendeu a manutenção do sistema antigo, para não se aplicar o princípio à Justiça do Trabalho e fundamenta assim: "*Com a extinção dos classistas, entendo que não vige no processo do trabalho o princípio da identidade física do juiz. Essa regra vale para os juízes que ficam fixos nas Varas, como no Cível, em que há o juiz auxiliar. No processo do trabalho, isso não ocorre. Se o juiz substituto julgar os processos que instruiu, ficará vinculado a muitos processos, além dos novos para a Vara onde foi designado. Não se pode falar em nulidade se o juiz que presidiu a instrução não julgar o feito, pois não se sabe qual seria o prejuízo de natureza processual (art. 795 da CLT). Nem sempre o juiz que instruiu o processo profere a melhor sentença. Isso é relativo"*[7].

Ressalta o Juiz do TRT da 8ª Região, e Professor, Vicente José Malheiros da Fonseca não se aplicar o princípio da identidade física do juiz às Varas do Trabalho, embora juízos monocráticos, em face da existência de outros dois princípios, da economia e da celeridade processual, que mais se caracterizam no processo do trabalho, em qualquer grau de jurisdição, à luz do art. 765 da CLT, e porque nas Varas do Trabalho os feitos podem ser *"indistintamente, instruídos ou julgados por seu Juiz Titular ou pelo Juiz Substituto, auxiliar ou no exercício da titularidade, em benefício do andamento rápido das causas, eis que as controvérsias, na Justiça do Trabalho , giram em torno de créditos de natureza alimentar"*[8].

12 Conclusões

12.1 Já se iniciou, perante a mais alta corte trabalhista, o processo de revisão de suas súmulas. Além da Súmula 310, mais 110 súmulas já foram canceladas; 38 revistas e uma restaurada (nº 17);

12.2 Cancelada a Súmula 310 do C. TST, a princípio, o sindicato pode atuar com substituto processual na defesa de quaisquer direitos dos trabalhadores da categoria que represente, desde que estes direitos tenham projeção coletiva, ou seja, nas palavras do Ministro Ronaldo Lopes Leal, desde que vise coibir flagrantes e anti-sociais lesões massivas;

12.3 Restabelecida a Súmula nº 17, para os empregados que trabalham em condições de periculosidade e que tenham pisos salariais fixados convencionalmente ou por meio de sentença normativa, o adicional respectivo terá por base de cálculo estes valores; permanecendo, pois, a polêmica para os demais, no que se refere à possibilidade de se calcular a parcela considerando-se o salário mínimo, ante a contrariedade ao art. 7º, IV, da CF/88;

12.4 Conferida nova redação à Súmula nº 204, no sentido de que a configuração, ou não, do exercício de cargo de confiança, depende de prova das reais atribuições do empregado, restaram, conseqüentemente, canceladas as Súmulas 233, 234, 237 e 238, em princípio não mais cabendo recurso de revista sobre o tema, por depender de exame de prova;

12.5 A nova redação da Súmula 287 diz que o gerente geral de agência bancária não tem controle de horário e, portanto, que se enquadra na regra insculpida no art. 62 da CLT, não tendo direito a hora extra;

12.6 Com a reformulação da Súmula 338, o empregador está sujeito a apresentar os controles horários, se alega fato extintivo do direito, **independentemente de determinação judicial**. Se não o faz, presume-se que pretende ocultar a verdade, devendo, assim, arcar com o ônus de ver admitida a jornada descrita na inicial;

12.7 O novo teor da Súmula 340 veio a esclarecer a forma de cálculo das horas extras do empregado comissionista puro e misto. O primeiro tem direito apenas ao adicional de horas extras, calculado sobre as comissões percebidas; e, o segundo, tem direito a horas extras cheias (hora normal + adicional), sobre a parte fixa do salário, e só ao adicional sobre as comissões;

12.8 Em face da Convenção 132 da OIT, foi alterada a Súmula 261, garantindo-se, agora, o direito a férias proporcionais também aos trabalhadores demissionários com menos de um ano de serviço;

12.9 A mudança imprimida à Súmula 244 deixa certo, agora, que deverá haver a reintegração, se reconhecida estabilidade à gestante dispensada injustamente durante o seu curso, repudiando-se o interesse apenas à indenização;

12.10 A nova redação da Súmula 191 corrobora a garantia legal insculpida no art. 1º da Lei nº 7.369/85, no sentido de que a periculosidade pelo trabalho em setor de energia elétrica confere direito à remuneração do adicional de 30% sobre o salário que perceber o empregado, incluindo todas as verbas de natureza salarial. Já quem trabalha em ambiente perigoso decorrente de outras situações (inflamáveis, explosivos) continua tendo direito apenas à incidência do adicional de 30% sobre o salário base, sem agregamento de gratificações, prêmios e participações nos lucros da empresa, em face da aplicação restritiva do art. 193, § 1º, da CLT;

12.11 Até manifestação em contrário, deve-se continuar entendendo que a Emenda Constitucional nº 24, de 09.12.99, publicada no DOU de 10.12.99 - que extinguiu a representação classista no Brasil -, e substituiu as Juntas de Conciliação e Julgamento por Varas Trabalhistas, não alterou o entendimento anterior, que era o de não se considerar aplicável o princípio da identidade física no primeiro grau da Justiça do Trabalho (Súmula 136).

Citações

[1] LEAL, Ronaldo Lopes Leal. **A substituição processual do artigo 8º, III, da Constituição Federal – Aplicação ao processo do trabalho das normas de procedimento das Leis nºs 7.347/85 e 8.078/90 (código de defesa do consumidor**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. v. 66. n. 1. Brasília: Síntese, jan/mar 2000. p. 15.

[2] LTr 62-12/1621.

[3] BRASIL: Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. RO 15.074/00. Philip Morris Brasil S/A e Fábio Augusto Schaffer Rodrigues da Silva. Relator: Juiz Roberto Dala Barba. AC. 3ª T. 7.066/02.

[4] VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual prático das relações trabalhistas**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 902-903.

[5] MEIRELES, Edílton. Revista Consulex. Ano IV. nº 39, março/2000. p. 32.

[6] GUNTHER, Luiz Eduardo e ZORNIG, Cristina Maria Navarro. **O princípio da identidade física do juiz no processo do trabalho. Controvérsia que se reacende**. JTb – Jornal trabalhista consulex. Ano XX. nº 990. Brasília: Consulex, nov/03. p. 08-10.

[7] MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 330.

[8] FONSECA, Vicente José Malheiros da. **Princípio da não identidade física do juiz e exceção de suspeição (procedimento nas Varas do Trabalho)**. Revista LTr. vol. 66. nº 02. São Paulo: LTr, fevereiro de 2002. p. 167.

Referências Bibliográficas

FONSECA, Vicente José Malheiros da. **Princípio da não identidade física do juiz e exceção de suspeição (procedimento nas Varas do Trabalho)**. Revista LTr. vol. 66. nº 02. São Paulo: LTr, fevereiro de 2002.

GUNTHER, Luiz Eduardo e ZORNIG, Cristina Maria Navarro. **O princípio da identidade física do juiz no processo do trabalho. Controvérsia que se reacende**. JTb – Jornal trabalhista consulex. Ano XX. nº 990. Brasília: Consulex, nov/03.

LEAL, Ronaldo Lopes Leal. **A substituição processual do artigo 8º, III, da Constituição Federal – Aplicação ao processo do trabalho das normas de procedimento das Leis nºs 7.347/85 e 8.078/90 (código de defesa do consumidor)**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. v. 66. n. 1. Brasília: Síntese, jan/mar 2000. p. 15.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MEIRELES, Edílton. Revista Consulex. Ano IV. nº 39, março/2000.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. Manual prático das relações trabalhistas. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR ACIDENTE DE TRABALHO

Lília Leonor Abreu
Juíza do TRT da 12ª Região
Deyse Jacqueline Zimmermann
Assessora de Juiz da 12ª Região

1 Questão da Competência

É no art. 114 da Constituição Federal que está disciplinada a competência da Justiça do Trabalho, conforme segue:

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

As Constituições de 1946 e 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 excluíam expressamente da competência da Justiça do Trabalho os dissídios relativos a acidentes de trabalho, atribuindo-os à Justiça Ordinária. No entanto, a Carta de 1988, apropriadamente, ampliou a competência da Justiça Laboral e não conservou a exclusão de dissídios de acidentes de trabalho.

A competência da Justiça do Trabalho compreende todas as controvérsias advindas da relação de trabalho entre trabalhadores e empregadores (excetuados os entes públicos quando estatutário o regime jurídico). Nesse diapasão, a competência especial da Justiça do Trabalho precede à da Justiça Comum, esta última eminentemente residual.

O maior argumento de quem não reconhece a competência da Justiça do Trabalho para analisar e julgar os pedidos de reparação de danos decorrentes de acidente de trabalho é de que se trata de indenização civil, e não trabalhista, devendo ser julgados na Justiça Comum. Esse entendimento é perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça.

> *CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. 1. A agressão sofrida no interior das dependências da empregadora, decorrente, em princípio, de ato de negligência na guarda de animal, pelo serviço de segurança, equipara-se ao acidente do trabalho. 2. Nesta conformidade compete à Justiça Estadual processar e julgar o litígio, relativo à ação de indenização de dano moral ou material - Súmula 15/STJ. 3. A com-*

petência da Justiça do Trabalho é quando se tratar de indenização por dano moral ou material derivado de relação de emprego, "como, por exemplo, a despedida por justa causa". 4. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o suscitado. CC nº 38310/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, pub. no DJ em 1º-9-2003.

Quem defende a competência do Juízo Trabalhista argumenta que o dano ocorrido em função do contrato de trabalho tem com ele uma relação direta de causa e efeito, razão pela qual a competência está em consonância com aquela já estabelecida pela Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento nesse sentido:

Justiça do Trabalho. Competência para julgar ação de indenização por acidente de trabalho. Acórdão recorrido assentado em fundamento suficiente não impugnado no RE: precedente do STF. Incidência da Súmula nº 283. Regimental não provido (AGRG. no recurso extraordinário nº 269.309-0, Minas Gerais, Rel. Min. Nelson Jobim, julgamento: 18-12-2000).

Assim também decidiu o Tribunal Superior do Trabalho:

ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO FÍSICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Sendo distintas a ação acidentária ajuizada contra o INSS (CF, art. 109, I, § 3º) e a ação indenizatória decorrente de acidente de trabalho (CF, art. 7º, XXVIII) e considerando que o empregado somente poderia, em tese, sofrer acidente de trabalho no exercício da sua profissão, ou seja, estando vinculado contratualmente a um empregador, não há como se afastar a competência material desta Especializada para julgar ação de indenização por dano físico, nomeadamente porque é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a Justiça do Trabalho detém competência material para julgar ação de reparação por dano moral. São danos ontologicamente idênticos, porquanto derivam da mesma matriz - a relação de trabalho. Daí a inafastabilidade da competência desta Especializada. Precedentes do TST. (RR 764530/01.0, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, pub. 29-8-2003)

Com efeito, a fixação da competência da Justiça do Trabalho se dá em virtude da origem do fato no contrato de trabalho e a condição de empregado e empregador. Não importa a natureza civil do objeto do pedido. Afinal, o ordenamento do Direito do Trabalho, além das obrigações específicas, inclui a segurança e a integridade do trabalhador (arts. 154 a 201 da CLT).

O art. 8º da CLT estabelece a integração do ordenamento jurídico ante a aplicação da analogia, da eqüidade, dos usos e costumes e outros princípios e normas gerais do Direito. Exsurge disso que o Direito do Trabalho não é sinônimo da CLT, o que seria um contra-senso. Não é necessário, portanto, que haja previsão legal na CLT acerca da reparação do dano decorrente de acidente de trabalho para que se possa postular a indenização correspondente na Justiça Especializada.

Conseqüentemente, os dissídios individuais entre trabalhadores e empregadores referentes às indenizações derivadas do acidente do trabalho em que houver responsabilidade destes últimos estão no âmbito da competência da Justiça do Trabalho. Aí não se incluem as ações de conteúdo nitidamente previdenciário.

A Justiça Comum detém competência para o processamento das demandas que envolvem o ressarcimento dos danos de natureza compensatória (tarifada) cuja responsabilização do INSS é objetiva, ou seja, independe de conduta comissiva ou omissiva, dolosa ou culposa do empregador. A responsabilidade objetiva do Órgão Previdenciário pelo adimplemento das prestações por acidente do trabalho baseia-se na relação de causalidade entre a ação e o dano e funda-se no risco criado pela própria atividade exercida pela empresa beneficiária do serviço e segurada obrigatória da Previdência Social.

2 Responsabilidade Civil do Empregador

A responsabilidade civil funda-se no risco ou na culpa como causas determinantes do ressarcimento dos danos. Ela aparece, portanto, de duas formas: no campo da responsabilidade objetiva, baseada no risco, e da responsabilidade subjetiva, apoiada no dolo ou na culpa. Possui caráter sociológico, na medida em que visa à proteção da dignidade da pessoa.

A indenização a cargo do empregador, oriunda de acidente do trabalho, decorrente de dolo ou culpa, foi incluída no rol dos direitos dos trabalhadores, no inc. XXVIII do art. 7º da CF:

> *São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.*

Esse mesmo texto constitucional inseriu o ressarcimento dos danos decorrentes de acidente do trabalho nos seus dois campos: na responsabilidade infortunística (objetiva) e na de direito comum (subjetiva), permitindo que a prestação previdenciária e a reparação civil sejam perfeitamente acumuláveis. Essa previsão também está inserta no art. 121 da Lei nº 8.213/91:

> *O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente de trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.*

Antes daquela previsão constitucional já era assegurada uma indenização ao empregado acidentado em caso de dolo ou culpa grave do empregador, como também a possibilidade do concurso da responsabilidade objetiva com a subjetiva, conforme ficou pacificado pela Súmula nº 229 do STF:

> *Acidente. Indenização. A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.*

Hoje já não mais se exige a culpa grave do empregador, bastando a culpa simples, nas formas de imprudência, negligência e imperícia.

À responsabilidade civil do empregador pelo infortúnio laboral são aplicadas as regras do direito civil. O art. 186 do Código Civil dispõe:

> *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito* ***e*** *causar dano a outrem,* ***ainda que exclusivamente moral****, comete ato ilícito. (grifamos as partes que inovaram em relação ao texto antigo – art. 159)*

O dever indenizatório por perdas e danos está previsto no art. 927 do Código Civil de 2002, a saber:

> *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem é obrigado a repará-lo.*

Em conformidade com o disposto no art. 942 do CC, os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado. E o art. 50 do CC trata da despersonalização da pessoa jurídica em caso de desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, possibilitando responsabilizar também o proprietário da empresa.

A indenização está disciplinada nos arts. 944 e seguintes do CC. Ela se mede pela extensão do dano (art. 944) e é possível reduzi-la se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano (parágrafo único do art. 944).

Para a caracterização da responsabilidade subjetiva é imperiosa a existência do dano (prejuízo a bens morais e/ou materiais), do dolo ou da culpa do agente, que pode ter caráter omissivo ou comissivo, e do nexo de causalidade entre os dois primeiros.

Assim, regra geral, para a caracterização da responsabilidade civil do empregador, em caso de dano causado a empregado, é necessária a ocorrência de nexo de causalidade entre a execução do serviço, o dano sofrido e a conduta do empregador violadora do direito do empregado.

O risco de acidente de trabalho muitas vezes é inevitável; entretanto, ele deverá ser prevenido. Aí é que reside a responsabilidade do empregador: proteger o empregado a fim de prevenir situações de perigo. É seu dever legal observar as normas de segurança, higiene e saúde no trabalho, instruindo seus empregados quanto aos cuidados a serem observados no desempenho das suas tarefas. A inobservância de norma de conduta, com resultado danoso ao empregado, cujo empregador tem o dever de conhecer e observar, traz conseqüências no âmbito da responsabilidade civil.

O novo Código Civil inovou na matéria, trazendo uma exceção à regra ao prever no parágrafo único do art. 927 o seguinte:

> *Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.*

Esse novo texto, portanto, estabeleceu uma responsabilidade objetiva, ou seja, independentemente da vontade do agente, ele é responsável quando a sua atividade envolver risco.

No caso específico de acidente de trabalho, há um conflito entre a norma constitucional – inc. XXVIII do art. 7º - que adotou para o caso tão-somente a teoria da responsabilidade subjetiva do empregador ("...sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa") - e a norma infra-constitucional supramencionada, a qual perfilhou a teoria objetivista, calcada no risco profissional, que, se aplicada, dispensa o empregado de comprovar a culpa do empregador quando o acidente ocorre dentro do risco inerente ao trabalho. A matéria certamente suscitará controvérsias.

O acidente do trabalho acarreta para a vítima ou seus familiares várias perdas, abrangendo o dano moral, material e físico.

A indenização por dano moral está assegurada na Constituição Federal – art. 5º, inc. X ("São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação"). Trata-se de ofensa a direito de personalidade, tais como a honra (reputação social), a imagem (figura humana), a integridade física e psíquica e a liberdade.

O dano moral decorrente de acidente de trabalho baseia-se no grau de sofrimento intrínseco do trabalhador ou de seus familiares. Não há parâmetro objetivamente construído para a sua avaliação. Ela deve levar em consideração a extensão do dano – repercussão em relação ao ofendido e a seu meio social -, o grau de dolo e de culpa do lesante, a duração da ofensa e as condições econômicas de ambas as partes, sem, contudo, levar ao enriquecimento sem causa do trabalhador. A condenação, no caso, tem função satisfatória – deve propiciar sensação de satisfação ao lesado - e punitiva – caráter de desestímulo ao lesante a fim de evitar que tais fatos ocorram novamente.

Extraímos da jurisprudência trabalhista os seguintes excertos:

> *DANO MORAL. CRITÉRIO INDENIZATÓRIO. DOR PERMANENTE. GOZO PERMANENTE. O acidente do trabalho que ocasiona mutilação no trabalhador obriga a empregadora ao pagamento de indenização por danos morais, em conseqüência de sua negligência. A composição dessa indenização é complexa. Diante disso, a* ***dor permanente****, causada pela mutilação, deve ser compensada com a sensação de* ***gozo permanente****. (Ac.-TRT 15ªR-RO-nº 02021-2001-070-15-00-8, Rel. Juiz Antônio Mazzuca, LTr, vol. 67, nº 08, agosto de 2003, pp. 1010)*

> *DANO MORAL. FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. A quantificação do dano moral deve atender às necessidades do ofendido e aos recursos do ofensor, de modo a não ser o valor da indenização demasiado alto para acarretar um enriquecimento sem causa àquele que o recebe, nem tão insignificante a ponto de ser inexpressivo para quem o paga. Deve-se considerar, invariavelmente, a intensidade, a gravidade, a natureza e os reflexos do sofrimento experimentado, bem como a repercussão de caráter pedagógico que a pena imposta trará ao ofensor. (Ac.-2ªT/TRT 12ªR - nº 06654/2003, Rel. Juiz Gilmar Cavalheri, pub. no DJ/SC em 10-07-2003)*

Há casos de dano moral que podem ser comprovados objetivamente, ou seja, não é necessário comprovar o resultado ofensivo, pois o próprio fato justifica a ocorrência do dano.

Os danos materiais e físicos estão relacionados com a perda da capacidade de trabalho: total, parcial, temporária ou permanente. O dano material está relacionado à perda do direito ao trabalho, enquanto o físico se baseia na perda das funções físicas.

Há uma tênue distinção entre o dano moral e o estético, este último relativo à aparência física da lesão ou aleijão do acidentado no contexto social. Para analisá-lo deve-se levar em consideração aspectos da vida da vítima, sua idade, sua profissão, seu estado civil, enfim, o grau de comprometimento que o dano causou em sua vida. O dano estético é visto socialmente, enquanto o moral está relacionado ao sofrimento interno. Entretanto, encontramos na doutrina e na jurisprudência afirmações de que um está inserido no outro, já que inerentes à personalidade.

O ressarcimento é realizado por um valor fixo ou por meio de pensão mensal.

O pensionamento vitalício tem amparo no art. 950 do CC:

> *Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu. Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.*

Nesse caso, impõe-se a comprovação não só do dano causado, da culpabilidade do empregador e do nexo de causalidade, como também da incapacidade ou da redução da capacidade laborativa do empregado:

> *DANO MATERIAL. Em face da gravidade das lesões sofridas pelo autor em decorrência de acidente de trabalho ocasionado por culpa da recorrente e restando demonstrada a sua incapacidade para as atividades laborais, além de sua aposentadoria por invalidez, o deferimento do pensionamento vitalício tem amparo no art. 1.539 do Código Civil, como forma de indenização. Dessa forma, perfeitamente cabível o deferimento de pensão vitalícia correspondente à diferença entre o valor do benefício previdenciário e a última remuneração do obreiro. (Ac.-5ªT/TRT 3ªR-nº 1433/2002, Rel. Juiz Luiz Ronan Neves Koury, pub. DJ/MG em 18-5-2002)*

Na jurisprudência encontramos casos de condenação à pensão mensal a ser paga pelo empregador enquanto perdurar a incapacidade para o trabalho, ou até a data na qual completaria tempo para se aposentar, ou ainda à pensão mensal vitalícia, com arbitramento da expectativa de vida (65 ou 70 anos):

> *Ac. 3ªT/TRT-3ª Região-nº 1272/2001, Rel. Juiz Maurício José Godinho Delgado, pub. DJ/MG em 10-4-2001. Decisão: (...) acrescer à condenação pensão mensal de três salários mínimos, que deverá ser paga pelo reclamado enquanto perdurar a doença ocupacional aqui reconhecida...*

DOENÇA OCUPACIONAL. DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE. DEVER DE INDENIZAR. ART. 1.539 DO CÓDIGO CIVIL. Concorrendo o empregador, por omissão, para o agravamento de doença ocupacional adquirida no curso da relação de emprego, no caso, disacusia neurosensorial, isto é, perda de audição, estabelece-se o nexo causal necessário capaz de garantir o direito de indenização por danos materiais. Nos termos do art. 1539 do Código Civil, se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação. No caso, demonstrada pela prova pericial a incapacidade do empregado para continuar desempenhando a função de auxiliar técnico de telecomunicações, bem como considerando a irreversibilidade da lesão por ele sofrida e a sua idade – 52 anos, ao amparo do art. 1539 do Código Civil c/c o art. 8º, parágrafo único, da CLT, o autor faz jus ao recebimento de pensão, até a data na qual completaria tempo para aposentadoria, arbitrada em 60% do valor da última remuneração. Recurso parcialmente provido. (Ac.-1ªT/TRT 10ªR-nº 3642/2001, Rel. Juíza Elaine Machado Vasconcelos, decisão: 13-9-2002)

Ac. 4ª T/TRT 3ª Região nº 4433/2002, Rel. Juiz Júlio Bernardo do Carmo, pub. DJ/MG em 29-6-2002. Decisão: (...) fixar a indenização por danos materiais em pensão mensal no valor correspondente à metade do último salário percebido pelo reclamante no reclamado, a ser paga até que aquele complete 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Ac. 3ª T/TRT 3ª Região nº 7254/2002, Rel. Juiz José Eduardo de Resende Chaves Júnior, pub. DJ/MG em 24-8-2002. Decisão: (...) provimento parcial para deferir ao autor uma pensão vitalícia arbitrada em vinte e cinco por cento de sua remuneração, com fulcro no art. 1.539 do Código Civil c/c art. 8º da CLT, atualizada de acordo com os preceitos vigentes para sua categoria profissional; a reclamada fica condenada, ainda, nos termos do art. 602 do CPC, a constituir capital para garantir o pagamento de tal renda mensal, arbitrando-se como expectativa de vida 70 anos ...

Outra indenização de ordem material decorrente de acidente de trabalho diz respeito às despesas realizadas com o infortúnio. Por exemplo: gastos com hospitais, cirurgias, fisioterapias, remédios, psicólogos, enfermeiros, etc.

Ao acidente de trabalho equipara-se a doença profissional. Citamos como exemplo os casos de LER (lesão por esforço repetitivo) ou, mais propriamente, DORT (distúrbios osteomusculares relacionados ao trabalho), cujo número cresceu drasticamente nos últimos anos, à exceção de empresas que adotaram programas eficientes de prevenção dessas lesões.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. LER/DORT. CABIMENTO. ELEMENTOS ESSENCIAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL: AÇÃO OU OMISSÃO, CULPA OU DOLO DO AGENTE, RELAÇÃO DE CAUSALIDADE E DANO EXPERIMENTADO PELA VÍTIMA. Quando há prova da existência de dano, da responsabilidade patronal e do nexo causal entre a lesão e atividade laborativa do reclamante, torna-se devida a indenização por dano moral ao trabalhador acometido de LER/DORT. Não se exime o empregador de sua responsabilidade por alegar ele que implantou programas voltados à prevenção das lesões que acometeram o trabalhador se restar manifesto que essas ações se revelaram insuficientes, impondo ao trabalhador um sofrimento que possivelmente o acompanhará por toda a vida. E o dano é moral quando implica sofrimento íntimo, desgosto, aborrecimento, mágoa e tristeza que não repercutem quer no patrimônio quer na órbita financeira do ofendido. (Ac.-3ªT/TRT 12ªR-nº 06215/2003, Rel. Juíza Águeda Lavorato Pereira, pub. no DJ/SC em 02-07-2003)

A forma de aplicação da prescrição nas ações de indenização por acidente de trabalho movidas pelo empregado contra o empregador é assunto bastante polêmico na doutrina e na jurisprudência. De um lado há os que defendem que essa indenização, apesar de advinda da relação de emprego, é de natureza civil. E, não sendo verba trabalhista propriamente dita, consideram aplicável a prescrição do Código Civil, atualmente de três anos - art. 206, § 3º, V -, mesmo quando a ação é movida perante a Justiça do Trabalho:

PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. AÇÕES PESSOAIS. Em respeito ao disposto pelo art. 769 da CLT, aplica-se, subsidiariamente, o art. 177 do Código Civil Brasileiro, no que concerne à prescrição do pedido de indenização por acidente de trabalho. O instituto prescricional não pode ser aplicado, apenas, em parte por esta Especializada. Se se entende competente para conhecer e julgar a lide, relativamente à reparação de danos, por conseqüencia lógica, atraem-se as normas que regulamentam a questão, sob pena de se incorrer num julgamento injusto. (Ac.-1ªT/TRT 3ªR-nº 10541/2001, Rel. Juiz Manuel Cândido Rodrigues, pub. DJ/MG em 05-10-2001)

Por outro lado, predomina o entendimento de que a prescrição aplicável é a bienal trabalhista, prevista nos arts. 7º, XXIX, da CF e 11 da CLT, já que o pedido se baseia na relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho:

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. A Constituição Federal, no art. 114, atribui à Justiça do Trabalho a competência para "conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores". Da norma ali inserta, depreende-se que os dissídios individuais entre os trabalhadores e empregadores abrangem, também, os decorrentes de danos morais praticados no âmbito da

relação de emprego. Não há dúvida de que, in casu, a questão controvertida é oriunda da relação de emprego. Trata-se de dano extrapatrimonial sofrido pelo empregado, quer provenha da fase pré-contratual quer da contratual ou pós-contratual, pois se refere ao contrato de trabalho. Registre-se pronunciamento do STF, em acórdão da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, no qual se concluiu não ser relevante para fixação da competência da Justiça do Trabalho que a solução da lide remeta a normas de Direito Civil, mas que o fundamento do pedido se assente na relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho (conflito de jurisdição nº 6.959-6, Distrito Federal). Da mesma forma, para perquirir-se acerca da prescrição aplicável, há considerar em que se assenta o fundamento do pedido. Incensurável a conclusão regional de que o prazo prescricional aplicável à espécie é o previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Recurso conhecido e desprovido. (PROC. nº TST-RR-809/2001-006-19-01, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, pub. DJ em 09-5-2003)

Concluindo, é sempre bom lembrar que a Justiça Especializada Laboral conhece a estrutura da relação jurídica trabalhista – é dela a função de mediar o capital e o trabalho -, e por isso é fundamental o reconhecimento da sua competência para analisar e julgar as ações entre trabalhadores e empregadores referentes às indenizações derivadas de acidente de trabalho em que houver responsabilidade destes últimos.

Direito e Economia: Marx, Althusser e os Desafios da Sociedade Capitalista na era Pós-industrial

Guilherme Guimarães Feliciano
Juiz do Trabalho (15ª Região - Campinas/SP)
Professor universitário (Faculdade de Direito da Universidade de Taubaté)
e doutorando pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
Membro da Comissão Legislativa da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA).
Diretor para Assuntos Legislativos da AMATRA-XV (Associação dos Magistrados do Trabalho da Décima Quinta Região), gestão 2003-2005.
Membro da Subcomissão de Trabalhos do Meio Científico do Conselho Técnico da EMATRA-XV (Escola da Magistratura do TRT da 15ª Região) para a Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região
Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim) e do Instituto Manoel Pedro Pimentel (órgão científico vinculado ao Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo), de cujo Boletim foi editor-chefe entre 1997 e 2002.
Autor de monografias jurídicas (Tratado de Alienação Fiduciária em Garantia, LTr, 2000; Informática e Criminalidade, Nacional de Direito, 2001; Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho, LTr, 2001).
Palestrante e articulista em Direito Penal e Direito e Processo do Trabalho.
Membro da Academia Taubateana de Letras (cadeira n. 18)

I - Introdução

O filósofo estruturalista francês Louis Althusser fascinou os estudantes da década de sessenta ao consolidar as bases teóricas do marxismo, imprimindo unidade à reflexão marxista e desenvolvendo a idéia das *ideologias* como instrumento da superestrutura capitalista[1]. Exerceu, com suas teses, profunda influência no movimento estudantil francês de março de 1968.

Althusser reconheceu, na obra de Marx, duas fases distintas de seu trabalho teórico: uma primeira fase dialeticamente incipiente, desenvolvida até 1845, e outra, iniciada nesse ano, efetivamente materialista e científica, dialética e revolucionária. Congregando com outros grandes nomes da época, como Claude Lévi-Strauss, Michel Foucault, Roland Barthes e Jacques Lacan, Althusser rejeitou o humanismo e pugnou por um autêntico *socialismo científico*.

Para Althusser, *"por trás dos jogos de seu Aparelho Ideológico de Estado político, que ocupava o primeiro plano do palco, a burguesia estabeleceu como seu aparelho de Estado n° 1, e portanto dominante, o aparelho escolar, que, na realidade, substitui o antigo aparelho ideológico de Estado dominante, a Igreja, em suas funções. Podemos acrescentar: o par Escola-Família substitui o par Igreja-Família"*[2]. Com isso denunciava a penetração ideológica nos centros de formação (que alcança todas as classes sociais, *"desde o Maternal"*[3] até o nível universitário e pós-universitário). Mais além, apontava que *"todos os aparelhos ideológicos de Estado, quaisquer que sejam, concorrem para o mesmo fim: a reprodução das relações de produção, isto é, das relações de exploração capitalistas"*[4], identificando entre esses aparelhos ideológicos o próprio **Direito**, *"pertencente ao mesmo tempo ao Aparelho (repressivo) do Estado e ao sistema dos AIE"*[5] (*i.e.*, dos Aparelhos Ideológicos de Estado), que compõem a *"superestrutura jurídico-política e ideológica"* que assegura aquela reprodução[6].

Neste trabalho, pretendemos demonstrar, a partir do pensamento marxista e dos estudos ideológicos de Louis Althusser especialmente da teoria dos A.I.E. como a ideologia econômica dominante influencia a formação, a aplicação e o ensino do Direito universal contemporâneo.

II - O Direito na sociedade capitalista pós-industrial

Historiadores e cientistas sociais confrontam teses a respeito da *denominação* e das *características socioeconômicas* que melhor definem a sociedade contemporânea no limiar do século XXI. Domenico de Masi e sua escola referem-se à *sociedade pós-moderna*, cuja principal característica seria a própria *globalização* (*"lato sensu"*), definida como *"*uma tendência perene do homem, de explorar e depois colonizar todo o território que ele pensa que exista, até construir uma única aldeia*"*[7], e estribada em oito impulsos ou formas de globalização:

a) a tendência humana de descobrir, conhecer e mapear o planeta e o universo (primeiro impulso globalização intuitiva);
b) a predisposição ao *escambo*, ou troca de mercadorias, num raio cada vez mais amplo, até alcançar a totalidade do mundo conhecido (segundo impulso globalização cambiária);
c) a tentativa de colonizar materialmente os povos limítrofes e, após, também os povos mais distantes, até englobar o planeta inteiro (terceiro impulso globalização geográfica);
d) o propósito de invadir todos os mercados com as próprias mercadorias (quarto impulso globalização comercial);
e) o propósito de invadir o mundo conhecido com as próprias idéias (quinto impulso globalização cultural);
f) o propósito de expandir o raio de ação dos próprios capitais, da própria moeda, das próprias fábricas (sexto impulso globalização econômica).

A par disso, verifica-se, na virada do século, a pujança política, bélica e econômica de uma potência os Estados Unidos da América que praticamente governa o planeta e se propõe a colonizar outros povos e regiões (como se viu, *e.g.,* nos episódios do Afeganistão e do Iraque), a ponto de instar populações de diversa origem e tradição à imitação do paradigma cultural e político norte-americano (igualdade formal entre homens e mulheres, Estado laico, sistema de governo republicano, constitucionalismo etc.). Com isso, *"*pela primeira vez estas várias formas de globalização estão co-presentes e potencializam seus efeitos reciprocamente. E pela primeira vez a estrada da unificação política e material é aplanada pelos meios de comunicação de massa e pelas redes telemáticas*"*[8]. O universalismo e o ecumenismo impõem-se a todos as aspectos da sociabilidade, *"*da criminalidade ao cartão da American Express, do vestuário aos perfumes, das batatinhas fritas ao *design*, dos remédios aos combustíveis*"*[9]. Eis o sétimo impulso da globalização: a *globalização colonizadora.* E, ao lado dela, Masi identifica uma oitava forma de globalização, dita *psicológica*:

"Despertamos todos os dias com um rádio-relógio que dá as notícias do mundo todo. Tomamos banho debaixo de um chuveiro cujas torneiras são alemãs e com um sabonete francês. Vamos para o trabalho com um carro cujo design foi feito na Itália, mas cujas peças provêm de vários países, como o Japão e a Coréia. (...) Tudo isso provoca uma certa vertigem de onipotência, mas revela também a nossa fragilidade humana, jogando trabalhadores, empresas, homens políticos e os Estados numa competição cada vez mais opressiva entre concorrentes sempre mais numerosos e astutos, com o perigo crescente de perder aquilo que está em jogo"[10].

Em outras palavras, a sociedade globalizada aprimorou, potencializou e consumou o elemento mais peculiar do sistema capitalista de produção: a **competição**[11]**.** Desse modo, fez eclodir, com intensidade sem precedentes, uma série de consectários sociológicos inerentes à reificação do ser humano no contexto das relações de mercado: a *exclusão social*, a *má distribuição de renda*, os *exércitos de reserva* e, conseqüentemente, a *violência.* Não por outra razão, há uma especial **inquietude** que tem sido apontada, por filósofos e sociólogos contemporâneos[12], como uma nota característica do homem pós-moderno. *"*Pós-moderno*"*?

Entendemos, com Eros R. Grau, que o vocábulo *"*pós-moderno*"* evoca uma *concepção,* mas não um *conceito* cientificamente seguro. Para Grau, o referido termo

"é ambíguo, resultando inúmeras vezes pernicioso o seu manejo, sobretudo na medida em que dá lugar ao uso, pelos intelectuais, de expressão dele derivada --- "pós-moderno" --- que a um só tempo tudo e nada pode significar".

O autor acrescenta que

"a certos intelectuais encanta o hermetismo, que lhes confere a aparência de sábios. O emprego de vocábulos e expressões herméticas, cujo significado não é jamais comunicado explicitamente aos destinatários dos discursos onde elas comparecem, confere enorme poder aos que as pronunciam. A generalidade das pessoas imediatamente passa a dedicar profunda deferência e respeito aos que pronunciam palavras e expressões incompreensíveis. E assim prosseguem seu desfile, garbosamente, os "intelectuais"... Evidentemente não estou a desprezar o emprego do vocábulo ***pós-moderno, in genere****; nem a prática de seu uso nos discursos dos intelectuais. Mas por certo provoca irritação (ao menos em mim) aquele desfile de falsos profetas, urdidos em pura* ***aparência de saber****".*

Por fim, arremata:

"Enquanto não convencionado o significado conceitual de "pós-moderno", ***em cada discurso****, todos os discursos serão vazios de significação. Não basta, ao*

*ouvi-los, considerarmos esta ou aquela manifestação (**concepção**) de "pós-moderno". Necessitamos do **conceito**, não de uma **concepção** de "pós-moderno"*[13].

A expressão *"*pós-moderno*"* soa-nos, de fato, exageradamente anódina. Por essa razão, preferimos designar a sociedade hodierna como *sociedade pós-industrial*, com vistas àquilo que, para nós, é a sua maior característica: a substituição do *capital industrial* (da sociedade industrial), sobretudo no mecanismo das relações econômicas internacionais, pelo *capital financeiro*. Nesse sentido, é elucidativa a leitura econômica de Luiz Gonzaga de Mello Belluzzo (desenvolvida após o autor considerar as flutuações das taxas de câmbio, a volatilidade das taxas de juros e a crescente mobilidade dos capitais de curto prazo durante a década de oitenta):

> *"É neste ambiente de instabilidade financeira e 'descentralização' do sistema monetário internacional que ocorrem as transformações financeiras conhecidas pelas designações genéricas de **globalização**, **desregulamentação** e **securitização**. [...] Estas transformações foram amadurecendo ao longo de um período de crescimento interrompido por recessões relativamente suaves e por intervenções 'anti-cíclicas' dos governos. Daí duas conseqüências importantes podem ser assinaladas: a) foram evitados os processos agudos de desvalorização de dívidas (**debt deflation**); b) a partir de 1975 cresceu proporcionalmente o peso e a importância da dívida pública americana na composição dos portfólios privados"*[14].

A **globalização**, na esfera financeira, correspondeu à generalização e à supremacia dos *mercados de capitais* (capital financeiro) em substituição à dominância anterior do sistema de créditos bancários (capital produtivo), conformando-se a teoria dos *"*mercados eficientes*"* (pela qual todas as informações relevantes sobre os *fundamentals* da economia estariam disponíveis, a cada momento, para todos os agentes do mercado, cuja ação racional orientaria a melhor distribuição dos recursos, a salvo de intervenções governamentais). A **desregulamentação** seguiu-se a isso, conferindo-se livre movimentação dos capitais de curto prazo e restringindo-se sobremodo a ação econômica dos Estados Nacionais, em face das virtudes anunciadas do mercado auto-regulado. A **securitização**, enfim, correspondeu à substituição paulatina dos créditos desvalorizados dos países em desenvolvimento pelos títulos da dívida do Tesouro Nacional dos Estados Unidos, de modo que *"a ampliação dos mercados de dívida pública constituíram a base sobre a qual se assentou o desenvolvimento do processo de securitização* [...] *não apenas porque cresceu a participação dos títulos americanos na formação da riqueza financeira demandada pelos agentes privados americanos e de outros países, mas também porque os papéis do governo dos Estados Unidos são os produtos mais nobres e seguros dos mercados integrados"*[15]. Do ponto de vista econômico, não há melhores elementos para identificar e distinguir a sociedade pós-industrial.

Eric Hobsbawn[16], por sua vez, não elege denominação, mas descreve com grande perplexidade as características que permeiam a sociedade emergente após o término do *"*breve século XX*"* (1914-1991) e a derrocada do *"*socialismo real*"* - a que denominamos,

neste escrito, sociedade pós-industrial. Para o lente da Universidade de Londres, a *"era dos extremos"* (dos anos dourados, da guerra fria, da revolução socialista e de sua derrocada) acabou, em 1991, carreando problemas para os quais não havia soluções. Faltava ao mundo qualquer sistema ou estrutura internacional, havendo uma única superpotência reconhecível (os E.U.A.): a Rússia havia sido reconduzida ao tamanho que tinha no século II; a França e a Grã-Bretanha gozavam de *status* meramente regional (apesar da posse de armamento nuclear); a Alemanha e o Japão ainda figuravam como potências econômicas, mas eram militarmente inexpressivos. A *"natureza dos atores no cenário internacional não era clara"* - o que reforçou, no contexto político, aquele sentimento de inquietude. A par disso, como consectário da globalização, houve a *"democratização dos meios de destruição"*, a ponto de não haver motivo *"para que mesmo armas nucleares, além do material e* know-how *para sua fabricação, todos largamente disponíveis no mercado mundial, não pudessem ser adaptadas para uso por um pequeno grupo"* - observando-se que Hobsbawn teceu esses comentários **antes** dos atentados de 11.09.2001, quando a inquietude alçou foros de paranóia.

Hobsbawn ainda refere os seguintes traços peculiares à sociedade pós-1991: a) xenofobias e políticas de identidades (nascidas dos escombros das velhas instituições e ideologias); b) o surgimento dos "fundamentalismos" religiosos, como fenômeno de religião politizada, porque "*as velhas religiões eram, quase por definição, inimigas da civilização ocidental que era origem da desordem social, e dos países ricos e ateus que pareciam, mais do que nunca, os exploradores da pobreza do mundo pobre*"[17] (o que se confirmaria, com efeitos avassaladores, nos eventos do onze de setembro, em que fundamentalistas de um país pobre □ o Afeganistão □ alvejaram um ícone do capitalismo norte-americano[18]); c) as inquietudes derivadas da questão demográfica[19]; d) as inquietudes derivadas da questão ecológica[20]; e) o crescimento contínuo da globalização (em todas as suas acepções) e da redistribuição da produção, com irreversível alargamento do abismo sócio-econômico entre países ricos e países periféricos (*"processo um tanto acelerado pelo desastroso impacto da década de 1980 sobre grande parte do Terceiro Mundo, e a pauperização de muitos países ex-socialistas"*[21]); f) transferência da indústria dos velhos centros (países ricos), em que a mão-de-obra tem altos custos, para os países periféricos, em que se pode arregimentar "mãos e cabeças baratas" (originando, no extremo, contextos de *dumping* social); g) hegemonia das economias de consumo de massas (oriunda da "Era de Ouro", em que grassaram as rendas reais crescentes[22]); h) a unipolaridade político-ideológica dos Estados Unidos da América, esterilizando a possibilidade sociológica de renovação do capitalismo[23]; i) o desmonte liberal dos aparatos estatais de proteção das vítimas da livre economia global (como era, por ex., o Direito do Trabalho, *"*flexibilizado*"* e *"*desregulamentado*"* por praticamente todos os países ocidentais nos últimos quinze anos).

A par disso, duas expectativas paradigmáticas da ideologia liberal dominante revelaram-se incorretas, potencializando as inquietudes e a perplexidade inerentes ao *fin-de-siècle*. A primeira frustração, percebida por Hobsbawn, diz respeito à crença, haurida da economia neoclássica, de que o comércio internacional irrestrito permitiria aos países mais pobres reduzirem o fosso sócio-econômico que os distanciava dos países ricos. Essa crença não resistiu à experiência e sequer ao bom senso, pois *"os exemplos de industrialização liderada pelas exportações no Terceiro Mundo geralmente citados - Hong Kong,*

Cingapura, Taiwan e Coréia do Sul - representam menos de 2% da população do terceiro mundo"[24]. Logo, as desigualdades prosseguiram gritantes, entre os povos de países centrais e periféricos, como também entre os indivíduos no imo dos povos (tanto mais porque a competitividade internacional foi financiada, em diversos contextos, pelo sacrifício das classes operárias, com proteção estatal restringida e direitos subjetivos precarizados).

A segunda frustração consumou-se após Hobsbawn encerrar sua obra-prima. O autor referira a *teoria da periodicidade* do economista russo N. D. Kondratiev, que identificou ondas longas de cinqüenta a sessenta anos, em que se revezavam ciclos de crescimento e depressão capitalista. Essa periodicidade já havia sido referida também por Kalecki[25], Keynes[26] e pelo próprio Marx, para quem *"o ciclo fazia parte de um processo pelo qual o capitalismo gerava o que acabariam por se revelar contradições internas insuperáveis"*[27], determinando depressões como forma de "queima" do capital ocioso e preordenando, no final desse processo histórico-dialético, a ruína do sistema capitalista. Com fundamento nessas teses (e na periodicidade estimada por Kondratiev), *"a economia devia entrar em outra era de próspera expansão antes do fim do milênio, embora isso pudesse ser por algum tempo dificultado pelos efeitos posteriores da desintegração do socialismo soviético, pelo colapso de partes do mundo na anarquia e na guerra, e talvez por uma dedicação excessiva ao livre comércio global, sobre o qual os economistas tendem a ser mais deslumbrados que os historiadores"*[28]. Isso não ocorreu. Ultrapassado o limiar do século XXI, a economia mundial □ encabeçada pelos Estados Unidos da América □ continuou a acusar traços recessivos, sem aumento significativo no fluxo internacional de capitais (a despeito de sinais tênues de recuperação nos últimos doze meses). A economia argentina colapsou no final do milênio (1999-2000), gerando evasão de divisas na América do Sul e queda nas bolsas de valores de todo o mundo. Os países foram tomados de assalto pela escassez de emprego e pela alta internacional dos juros. As relações comerciais internacionais deterioraram-se, com disputas internas e acirramento de ânimos.

Todas essas características, sobremodo contundentes no último quartel do século XX, como também as perplexidades e incertezas engendradas por elas, certamente influenciaram o Direito e a ciência jurídica em todos as suas faces: na *formação* do Direito (interagindo junto às fontes materiais), no *ensino* do Direito (ditando conteúdos e ideologias para as grades curriculares) e na *aplicação* e *interpretação* do Direito (determinando a colonização cultural das classes formadoras de opinião, em cujo epicentro estão juristas, operadores do Direito e grandes usuários do sistema judiciário).

Entre nós, ninguém discorreu melhor sobre esse processo de *colonização capitalista* do Direito do que o jurista Eros Roberto Grau, que definiu e dissecou o chamado **direito moderno** (rechaçando, como visto, a expressão "pós-moderno", por entrever na sua concepção discursos vazios de significado) a partir das modificações sócio-econômicas inerentes ao capitalismo □ particularmente características da segunda metade do século vinte, com aspectos negativos notáveis após o "desmoronamento", consoante a arguta leitura sociológica de Hobsbawn para o final do século XX (*supra*). Nele □ no direito capitalista moderno □, Grau reconhece o seguinte[29]:

1 - o direito moderno é o direito do *modo de produção capitalista*, cujo requisito único de validade repousa na idéia de representação popular (*"volonté générale"*) associada ao fenômeno político da maioria legislativa;

2 - os pressupostos de legitimidade do direito moderno são a separação de poderes (artigo 2º da CRFB) e a vinculação do juiz à lei (artigo 5º, II, da CRFB);
3 - o direito moderno tem, ainda, duas peculiaridades: a uma, a sua *universalidade abstrata*, que produz a igualdade formal dos sujeitos de direito (i.e., igualdade perante a lei) e a universalidade das formas jurídicas, refletindo a universalidade da troca mercantil (no plano econômico) e o império das liberdades formais (no plano político); a duas, a sua expressão como *forma de domínio racional,* provendo previsibilidade e calculabilidade e refletindo a racionalidade do mercado;
4 - no direito moderno, os juristas são *técnicos* que praticam uma teoria formal de interpretação jurídica, buscando dar forma à mítica *"mens legislatoris"* (vontade do legislador), com o objetivo de excluir, pelo convencimento, o uso privado da força nas relações sociais — embora o seu fim ideológico seja, na verdade, a *"*conservação dos meios, *ainda que tantas vezes isso se tenha pretendido ocultar sob a afirmação de que ele estaria voltado a assegurar a* ordem *e a* paz*"*[30];
5 - a legitimidade do direito moderno confunde-se com a sua *legalidade*: *"o exercício do poder é questionado exclusivamente desde a perspectiva da* legalidade; *a* legalidade *está fundada na* legitimidade *e, daí, esta última resulta inteiramente inócua"*[31].

É importante observar que a tese de Eros Grau não está adstrita ao que convencionamos denominar, neste trabalho, de *era pós-industrial*. Para Grau, o *"*direito moderno*"* é característico do modo de produção capitalista e, portanto, inerente à sociedade capitalista *lato sensu*, que se afirma no século XVIII, com a Revolução Francesa de 1789 e a Revolução Industrial eclodida na Inglaterra[32], quando tem início a *"fase em que a classe explorada e oprimida (o proletariado) não mais se pode libertar da classe que a explora e oprime (a burguesia), sem libertar, ao mesmo tempo e para todo o sempre, da exploração, opressão e lutas de classe a sociedade inteira"* (i.e., sem a subversão radical do paradigma econômico vigente), consoante dicção de Friedrich Engels no *Manifesto Comunista*[33].

Pensamos, porém, que o panorama descrito por ele □ de um direito *convencional*, *formal* e *geral*, que se legitima pelo procedimento (Jürgen Habermas[34]) - ajusta-se com maior perfeição ao direito produzido no último quartel do século XX, com expressão liberal e função predominantemente simbólica. Isso porque os Estados produziram, em períodos anteriores, direitos especiais, de cunho social e tuitivo, que *excetuaram o primado da generalidade* (amiúde em favor de categorias hipossuficientes), produzindo o que já se denominam *"*privilégios*"* (assim, *e.g.,* quando se refere o *privilégio* do crédito trabalhista na falência), e que se revelaram *desformalizados* (uma vez que ditados pelas partes, com caráter heteronômico), além de serem dotados de *razão de conteúdo* baseada em princípios que subvertem a hierarquia kelseniana[35]. O exemplo maior desse *"*outro*"* direito é o próprio Direito do Trabalho, outrora dito *Direito Social*[36], inspirado pelo princípio hermenêutico da hierarquia dinâmica (ou *princípio da norma mais favorável*).

Nada obstante, após o declínio do modelo econômico de Bretton Woods (inspirado em políticas keynesianas) [37], e com a substituição da primazia do capital industrial pela do capital financeiro, os Estados foram paulatinamente compelidos a *"*flexibilizar*"* e *"*desregulamentar*"* seus arcabouços jurídicos tuitivos □ com vistas à melhor fluência das leis econômicas do mercado □ e a *"*padronizar*"* o produto de sua função jurisdicional □ conferindo

previsibilidade à atividade especulativa dos investidores internacionais. Privilegiou-se, então, o modelo formal-simbólico do Direito, tal como o descreve Eros Grau e Jürgen Habermas, garantindo legitimidade política por conta da resposta formal aos reclamos populares (inflação legislativa[38]) e proporcionando, ao mesmo tempo, a atuação livre e incólume dos agentes do mercado, não afetados pela legislação simbólica. Daí insistirmos em que o *"*direito moderno*"* acima descrito é, por excelência, o paradigma do *direito liberal* resgatado, com requintes assistencialistas (como são, *e.g.*, as políticas públicas de transferência de renda e de comiseração estatal), para atender à sociedade da era pós-industrial muito mais do que o direito de fomento e proteção que a *"*Era de Ouro*"* produziu.

III O Direito em Marx e Althusser

Nesse passo, tanto para entender os rumos da sociedade capitalista quanto para compreender o substrato ideológico do Direito, é relevante o aporte teórico de Marx e Althusser.

Em 1848, no seu festejado *Manifesto Comunista,* Marx e Engels antecipavam que a era capitalista seria sempre como então já se revelava uma era de contradições materiais e de crises cíclicas, paulatinamente mais agudas. Aquilo de que se ressente a economia capitalista atualmente (financeirização do capital gerando crises de liquidez, recessões de escala global e concentração progressiva da renda) já podia ser depreendido, de modo incipiente, nos ferozes diagnósticos do próprio *Manifesto*, antes mesmo de se recorrer ao apuro científico d' *O Capital.* A própria globalização está anunciada na teoria marxista, ao conceber o sistema da economia burguesa estruturado sobre seis grandezas: capital, propriedade fundiária, trabalho assalariado; Estado, comércio exterior e *mercado mundial*[39].

Assim é que, nos termos do *Manifesto*, os meios de produção e de troca, sobre cuja base se construiu a classe burguesa, foram gerados no seio da sociedade feudal. No entanto, esses meios de produção e de troca, próprios do regime feudal de propriedade, deixaram de corresponder ás forças produtivas já desenvolvidas quando essas últimas alcançaram um certo grau de desenvolvimento. Passaram a entravar a produção em lugar de impulsioná-la e se transformaram em outras tantas cadeias que era preciso despedaçar. E as revoluções burguesas de fato as despedaçaram, para estabelecer, em seu lugar, a livre concorrência, com uma organização social, política e jurídica correspondente a *superestrutura* -, garantidora do *status quo* dominante*,* i.e., da supremacia econômica e política da classe burguesa[40].

Do mesmo modo, segundo Marx[41],

> *"Assistimos hoje a um processo semelhante. As relações burguesas de produção e de troca, o regime burguês de propriedade, a sociedade burguesa moderna, que fez surgir gigantescos meios de produção e de troca, assemelha-se ao feiticeiro que já não pode controlar as forças internas que pôs em movimento com suas palavras mágicas. Há dezenas de anos, a história da indústria e do comércio não é senão a história da revolta das forças produtivas modernas contra as atuais relações de produção e de propriedade que condicionam a existência da burguesa e seu domínio. Basta mencionar as crises comer-*

ciais que, repetindo-se periodicamente, ameaçam cada vez mais a existência da sociedade burguesia. Cada crise destrói regularmente não só uma grande massa de produtos já fabricados, mas também uma grande parte das próprias forças produtivas já desenvolvidas. [...] De que maneira consegue a burguesia vencer essas crises? De um lado, pela destruição violenta de grande quantidade de forças produtivas; de outro lado, pela conquista de novos mercados e pela exploração mais intensa dos antigos. A que leva isso? Ao preparo de crises mais extensas e mais destruidoras e à diminuição dos meios de evitá-las".

Entende-se, assim, porque a economia de feitio liberal (ou neoliberal) não consegue debelar as crises cíclicas, mas antes parece aprofundá-las, para que cada crise seja mais duradoura que a outra (assim, p. ex., a crise de depreciação do papel-moeda no final do século XVIII e início do século XIX foi mais aguda que a crise de depreciação dos metais preciosos nos séculos XVI e XVII; a economia mundial recuperou-se mais rapidamente após o *crack* de 1929, graças às políticas keynesianas, do que mais recentemente, na chamada "década perdida" dos oitentas).

Entende-se também porque o direito moderno (ou pós-moderno) encaminhou-se para a *precarização* das relações produtivas, arrefecendo a regulamentação do capital e do trabalho. Com isso, garante-se o fluxo dos capitais especulativos, com vistas à conquista de novos mercados financeiros (com taxas melhores ou melhor liquidez). De igual forma, mas por outro viés, garante-se o barateamento da produção quando o capital migra para países em que as garantias sociais são débeis (*dumping* social) ou o fluxo de mão-de-obra barata (baseado no primado liberal da *livre circulação*, que seduziu o legislador internacional na confecção do Tratado de Roma e do Tratado de Maastrich). Com isso, o modo de produção capitalista conquista a sua sobrevida, driblando as crises periódicas às custas das garantias sociais das populações humanas. Ao mesmo tempo, esse direito liberal de garantias formais favorece a *exclusão social*, que exsurge às escâncaras no exame das crescentes estatísticas de desemprego e subemprego em todas as partes do mundo. Isso não é mais que determinar, pelos instrumentos superestruturais, a *destruição* de parte das forças produtivas, passando a "queimar" não apenas o capital ocioso, mas também a própria *força de trabalho* ociosa, por meio da sua *segregação,* compulsória e por tempo indefinido. Isso porque *"as forças produtivas de que* [a sociedade burguesa] *dispõe não mais favorecem o desenvolvimento das relações de propriedade burguesa; pelo contrário, tornaram-se por demais poderosas para essas condições, que passam a entravá-las; e todas as vezes que as forças produtivas sociais se libertam desses entraves, precipitam na desordem a sociedade inteira e ameaçam a existência da propriedade burguesa. O sistema burguês tornou-se demasiado estreito para conter as riquezas criadas em seu seio"* [42].

Nesse contexto, a solução mais óbvia passa a ser a *destruição* dos excessos, mediante fenômenos como a *recessão* (com a queda dos investimentos para fins de produção de riquezas), a *inflação* (com a perda de riqueza ante a depreciação do valor reservado na moeda) e a *exclusão social* (com a aniquilação da capacidade do trabalho de produzir riquezas), que ora são naturais, ora são provocados.

Esse quadro revela-se com particular veemência no estudo de Salvadori Dedecca[43] a propósito dos vinte anos de desregulamentação com precarização social (1980-2000) nas indústrias de transformação dos países capitalistas avançados:

> *"A desregulamentação parece ter tido efeito positivo sobre a produtividade da indústria de transformação às custas de um menor nível de emprego (cf. OIT, 1996). Como se observa na Tabela 30 [decomposição da variação do emprego na indústria da transformação, entre 1977 e 1986, nos EUA, Alemanha, Suécia, Reino Unido, França, Itália e Japão], a redução do emprego nos países avançados esteve associada, sobretudo, ao aumento da produtividade do trabalho e também das importações, que expressariam a incorporação mais intensa dos novos equipamentos informatizados e flexíveis. A divergência entre a alteração dos coeficientes técnicos e o aumento da produtividade do trabalho sugere que o melhor rendimento produtivo decorreu, em grande medida, das novas formas de uso da mão-de-obra viabilizadas pela desregulamentação das relações de trabalho. Mais importante que a modernização técnica foi a racionalização no uso de mão-de-obra. [...] A introdução desses novos métodos [de gestão de mão-de-obra] exigiu a desregulamentação dos sistemas nacionais de relações de trabalho, em termos de alocação, uso do tempo e remuneração do trabalho".*

Nada obstante,

> *"Duas décadas após a adoção dessa opção política, observa-se que tais reformas foram acompanhadas, nos diversos países, da deterioração crescente das condições institucionais de organização do mercado de trabalho. O problema do desemprego não só se tornou mais grave como assumiu um caráter muito complexo. Se em um primeiro momento era o desemprego aberto que aparecia como indicador de fragilidade dos mercados nacionais de trabalho, nota-se que o desemprego passou a se expressar por meio de situações bastante distintas (inatividade, longa duração, desalento e subutilização da força de trabalho). Essa heterogeneidade de situações de desemprego alcança também aqueles que se mantêm, precariamente ou não, ocupados. Deste modo, a dicotomia entre emprego e desemprego foi dando lugar a um caleidoscópio de situações ocupacionais, no qual o emprego em tempo integral e com proteção social e o desemprego aberto tornaram-se manifestações cada vez menos representativas das condições de funcionamento dos mercados de trabalho nacionais".*

Evidente, em suma, o contexto de *destruição-segregação-contenção* das forças produtivas, **amparado** pelo direito formal de feitio liberal, que transige com o *déficit* de garantias sociais a pretexto de assegurar o primado da igualdade formal (donde a eterna crítica ao Direito do Trabalho, acoimado de *"*paternalista*"* ou *"*protecionista*"*) e favorecer o pleno emprego (ante o corte abrupto dos custos de produção).

Segundo a teoria marxista, a produção econômica e a organização social que dela resulta incluindo a jurídica se auto-implicam de modo *necessário*, constituindo a base da história política e intelectual dessa época. Nesse sentido, são as bases materiais da produção econômica que determinam a história das idéias, e não o contrário (construindo-se, a partir dessa constatação, o lugar-comum de que Marx e Engels inverteram a dialética hegeliana, tornando-a uma dialética *materialista* e não mais idealista). Nesse sentido, desde a dissolução da antiga propriedade comum do solo (comunismo originário), toda a história humana tem sido uma história de luta de classes, na qual se embatem classes exploradas e classes exploradoras, dirigidas e dirigentes, nos diversos estágios da evolução social. No capitalismo maduro, porém, esse conflito teria chegado a um estádio em que a classe explorada e oprimida o proletariado não poderia mais se liberar da classe exploradora e opressora a burguesia sem libertar, *"ao mesmo tempo e para todo o sempre, da exploração, opressão e lutas de classes a sociedade inteira"*[44]. A classe oprimida tornar-se-ia, então, uma classe revolucionária, precipitando o movimento histórico de derrocada do modo de produção capitalista. Daí porque o *Manifesto Comunista* encerra-se com a célebre declaração de guerra contra a sociedade capitalista, condenada pela dialética do materialismo histórico marxista[45]:

> *"Em resumo, os comunistas apóiam em toda parte qualquer movimento revolucionário contra o estado de coisa social e político existente.*
> *"Em todos estes movimentos, põem em primeiro lugar, como questão fundamental, a questão da propriedade, qualquer que seja a forma, mais ou menos desenvolvida, de que esta se revista.*
> *"Finalmente, os comunistas trabalham pela união e entendimento dos partidos democráticos de todos os países.*
> *"Os comunistas não se rebaixam a dissimular suas opiniões e seus fins. Proclamam abertamente que seus objetivos só podem ser alcançados pela derrubada violenta de toda a ordem social existente. Que as classes dominantes tremam à idéia de uma revolução comunista! Os proletários nada têm a perder com ela, a não ser as próprias cadeias. Proletários de todos os países, uni-vos!".*

Nessa cruzada revolucionária contra a opressão liberal-burguês, o *Manifesto* prediz e preconiza basicamente sete eventos[46]: a) o fim da *propriedade burguesa,* entendida como a apropriação privada do trabalho assalariado do proletário (e não um produto pessoal do capitalista), que importará na supressão do caráter miserável da apropriação capitalista, na qual o trabalhador só vive para aumentar o capital e para o interesse da classe dirigente; b) o fim da *liberdade* (de comércio, i.e., de aumentar o capital às custas do proletário) e da *individualidade* (i.e., a independência burguesa), que são máscaras da propriedade burguesa; c) o fim da *família* burguesa, que se fundamenta no enriquecimento privado e reconhece na mulher um simples instrumento de produção (devido à riqueza que os casamentos traziam por meio dos dotes); d) o fim da *pátria*, até porque as demarcações entre os povos e os antagonismos nacionais desapareceriam com o desenvolvimento da grande indústria e com a exploração de uma nação por outra (o que significou

antecipar, ainda uma vez, os fenômenos da globalização econômica no final do século XX); e) o fim da *moral* e da *religião*, que historicamente assumiram sucessivas formas para iludir os povos e arrefecer os antagonismos de classe; f) o fim da *cultura*, porque se trata de uma cultura de colonização ideológica, que se reduz, para a maioria dos homens, em adestramento que os transforma em máquinas de produzir e consumir; g) o ***fim do direito*** liberal, porque *"as vossas idéias* [do proletariado] *têm sua origem nas condições burguesas da produção e da propriedade, assim como o vosso direito não é mais do que a vontade da vossa classe erigida em lei, vontade cujo objeto é dado pelas condições materiais da existência da vossa classe"*[47].

Noutras palavras, Marx e Engels reconheciam, na cultura e no direito, instrumentos de colonização ideológica da superestrutura capitalista, que não serviam realmente à tutela de direitos subjetivos, mas tão-só à contenção dos antagonismos sociais e à reprodução do modo de produção capitalista. Partindo dessa premissa, Marx discutiu de que modo as relações de produção, como *relações jurídicas*, seguem um desenvolvimento desigual no tempo e no espaço — *"assim, por exemplo, a relação entre o direito privado romano (que não é bem o caso do direito criminal e do direito público) e a produção moderna"*[48]. Reconhecia, portanto, o Direito como um *produto histórico,* não-natural, derivado das relações materiais de produção (materialismo histórico).

Em abordagem paralela, partindo das premissas marxistas, Louis Althusser entendeu que o *ensino* - aliado à *família* - substituiu a Igreja no papel de disseminar e dogmatizar a ideologia liberal-burguesa, construindo-a e reconstruindo-a em torno dos interesses essenciais da classe dominante, com vistas à superação de suas contradições internas e à conquista do que Antonio Gramsci chamava de *hegemonia*[49].

Nessa ordem de idéias, Althusser debruçou-se sobre a relação entre a filosofia, a ideologia e a política, observando que a filosofia jamais foi uma operação gratuita ou meramente especulativa; ao revés, os grandes filósofos sempre tiveram consciência de sua missão, que é a de responder às grandes questões práticas e políticas. Não por outra razão, pode-se concluir, com Marx, que não se pode compreender a tarefa determinante da filosofia senão pela remissão prévia à questão central da hegemonia, da constituição da ideologia dominante. Noutras palavras,

> *"la tache qui est assignée et déléguée à la philosophie par la lutte de classes idéologique est celle de contribuer à l'unification des idéologies en une idéologie dominante, détentrice de la Vérité. [...] La philosophie produit, enfin, des schémas théoriques, des figures théoriques qui servent de moyen pour surmonter les contradictions et de lien pour relier les différents elements de l'idéologie. De plus, elle garantit la Vérité de cet ordre, énoncé sous une forme qui offre toutes les garanties d'un discours rationnel"*[50].

Se, porém, a filosofia foi historicamente colonizada pelas ideologias dominantes, é certo também que ela própria dimana efeitos sobre as ideologias e sobre as práticas sociais, tendo função formadora e reformadora, numa simbiose dialética entre a teoria e a prática. Assim, por exemplo,

"Le rationalisme français du XVII^e siècle et la philosophie des Lumières où les résultats du travail d'élaboration philosophique passent dans l'idéologie et les pratiques sociales. Ce deux étapes de la philosophie bourgeoise sont autant de moments constitutifs de l'idéologie bourgeoise en idéologie dominante. Cette constitution s'est forgée dans la lutte el la philosophie y a joué son rôle de ciment théorique pour l'unité de cette idéologie. [...] Une autre cas est celui auquel nous assistons aujourd'hui, sous l'influence de l'impérialisme anglo-saxon. Il se produit un déplacement de domination. Ce qui domine ce n'est déjà plus la nullité théorique des idéologies des droits de l'homme, ni même l'idéologie jurídico-morale bourgeoise, mais dès 1850 l'idéologie néo-positiviste, logiciste et mathématisante, d'origine anglo-saxonne, assaisonnée de biologisme social, de pragmatisme et de réflexologie. De ce point de vue, les idéologies réellement dominantes, dans la pratique (je ne parle pás du matérialisme dialectique), sont très proches en URSS et aux États-Unis"[51].

Com esse aporte teórico, entende-se porque Althusser identificava, entre as funções da filosofia, a de tradicionalmente desempenhar um papel apologético, ou reativo, ou ainda revolucionário em relação ao sistema político dominante, ora de maneira *"*mascarada*"*, ora de maneira aberta[52]. Servira, historicamente, à militância ideológica, substituindo as religiões no papel de *"mettre em place toutes les activités humaines et les idéologies correspondantes pour tenter de constituer l'idéologie unifiée dont lês classes au pouvoir avaient besoin pour assurer leur domination"* [53].

Entende-se ainda, pelo mesmo aporte, que as imbricadas relações entre filosofia, ideologia e política deságuam necessariamente no Direito, como resta patente no cotejo entre a doutrina dos direitos do homem, que evoluiu da tutela dos direitos de primeira geração para a tutela dos direitos de segunda e de terceira geração[54], e a doutrina jurídica neopositivista, tributária da lógica e da matemática, que se redescobre na *Teoria Pura* de Hans Kelsen[55] e que, sedizente neutra, serve bem aos desígnios não-intervencionistas do modelo econômico liberal. Essa doutrina, insípida e inodora, não é outra senão aquela do direito formal e simbólico típico da sociedade pós-industrial (acima identificado como *direito moderno*), inerente às democracias representativas do federalismo norte-americano e ao regime de igualdades formais.

Em vista desse estado de coisas, Althusser conclui que

"Dans la conjocture idéologique actuelle, notre tache principale est de constituer le noyau d'une philosophie matérialiste authentique et d'une stratégie philosophique ***juste****, correcte, pour que puísse surgir une* ***idéologie progressiste****"*[56].

Com efeito, o que Althusser identificou no *ensino* e na *filosofia* esteve seguramente presente, desde as suas origens, no *ensino jurídico* e na *filosofia do Direito.*

Quando se nega ao Direito e à jurisprudência a sua função de *transformação social*, pretendendo-se cunhar uma ciência jurídica e hermenêutica de feitio lógico-cartesiano em que se possa precisar de antemão os conteúdos sentenciais (*previsibilidade*

judiciária) □ e na qual caiba ao juiz a função de *revelar e repetir a lei*[57], encampa-se um conceito puramente ideológico □ o de *"*Verdade*"* em acepção dogmática □ e, conscientemente ou não, colabora-se para a preservação do *status quo* e para a reprodução do modelo político-econômico dominante.

Na sociedade pós-industrial do capitalismo financeiro e globalizado, esses influxos ideológicos na concepção e na reconstrução dos direitos nacionais □ sobretudo em países periféricos □ são de tal modo notórios que nem ao menos ocorre de serem *"*mascarados*"*. Ao mundo globalizado dos capitais voláteis e da especulação financeira internacional interessa a mencionada *previsibilidade judiciária*, porque a possibilidade de antevisão das decisões judiciais favorece a atividade especulativa e subtrai pontos no *"*risco-país*"*, por proporcionar certa margem de estabilidade às reformas econômico-liberais empreendidas pelos governos domésticos. Essa diretriz é inerente ao ideário do chamado *"*Consenso de Washington*"*[58], que alçou foros de hegemonia após a derrocada da ordem econômica preconizada pelo Acordo de Bretton Woods. Assim, é útil e necessário ao modelo político-econômico dominante □ substancialmente neoliberal □ que as magistraturas dos diversos países não encampem teses surpreendentes ou imprevisíveis, nem façam garantir direitos de segunda ou de terceira geração em detrimento do equilíbrio orçamentário e do ajuste financeiro perseguido pelo Poder Executivo. Que se garantam, portanto, fundamentalmente as *liberdades* (direitos de primeira geração), porque atendem ao livre tráfico comercial e financeiro e não representam ônus relevante ao patrimônio do Estado.

Não se trata, insista-se, de uma suposição ideológica. Trata-se de uma declaração explícita dos porta-vozes do modelo econômico dominante.

Cite-se, por exemplo, o Documento Técnico n° 319, do Banco Mundial, denominado *"O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para a reforma"* (1996)[59]. Esse documento, de oitenta e três páginas, estabelece um roteiro de reformas para o Poder Judiciário nos países latino-americanos e caribenhos, objetivando conferir sustento institucional às reformas econômicas, melhorar as imagens daqueles países no *"*mercado*"* e facilitar o fluxo global de capitais financeiros. É de toda clareza, no documento, a relação que o discurso ideológico identifica entre o sucesso das reformas econômicas e a *previsibilidade* das decisões judiciárias. Constata-se, ainda, o especial zelo com que o documento trata a tutela dos *direitos individuais* e do *direito de propriedade*, sem reservar mesma primazia aos direitos de segunda e terceira geração, que geram *déficit* público (embora haja iterativa referência à *"*justiça social*"*, sem maior delimitação do conceito). Nesse diapasão, pode-se ler, no sumário executivo do documento, o seguinte considerando:

> *"Considerando que a América Latina e a Região do Caribe prosseguem em seu processo de desenvolvimento econômico, grande importância tem sido destinada à reforma do judiciário. Um poder judiciário eficaz e funcional é relevante ao desenvolvimento econômico. A função do Poder Judiciário em qualquer sociedade é o de ordenar as relações sociais e solver conflitos entre os diversos atores sociais. Atualmente, o Judiciário é incapaz de assegurar a resolução de conflitos de forma* ***previsível*** *e eficaz, garantindo assim os* ***direitos individuais e de propriedade.*** *A instituição em análise*

> *tem se demonstrado incapaz em satisfazer as demandas do setor privado e da população em geral, especialmente as de baixa renda. Em face do atual estado de crise do sistema jurídico da América Latina e do Caribe,* **o intuito das reformas é o de promover o desenvolvimento econômico** *" (g.n.).*

Em suma, propõe-se a Reforma do Poder Judiciário não com vistas à maior efetividade dos direitos sociais, econômicos e de solidariedade (que exsurge como preocupação *secundária* no documento), mas com vistas à implementação do modelo de *desenvolvimento econômico sustentado* que o Fundo Monetário Internacional e o seu braço financeiro (o Banco Mundial) predicaram ao ensejo do citado *"*Consenso de Washington*"*.

Já no início do capítulo II do Documento n. 319, lê-se que

> *"A reforma econômica requer um bom funcionamento do judiciário o qual deve interpretar e aplicar as leis e normas de forma* ***previsível*** *e eficiente. Com a emergência da abertura dos mercados aumenta a necessidade de um sistema jurídico. Com a transição de uma economia familiar - que não se baseava em leis e mecanismos formais para resolução de conflitos - para um aumento nas transações entre atores desconhecidos cria-se a necessidade de maneiras de resolução de conflitos de modo formal. As novas relações comerciais demandam decisões imparciais com a maior participação de instituições formais. Todavia, o atual sistema jurídico é incapaz de satisfazer esta demanda, forçando, conseqüentemente, as partes a continuar dependendo de mecanismos informais, relações familiares ou laços pessoais para desenvolver os negócios. Algumas vezes isto desestimula as transações comerciais com atores desconhecidos possivelmente mais eficientes gerando uma distribuição ineficiente de recursos.* ***Esta situação adiciona custos e riscos às transações comerciais e assim reduz o tamanho dos mercados, e conseqüentemente, a competitividade do mercado.*** *A reforma do Judiciário faz parte de um processo de redefinição do Estado e suas relações com a sociedade, sendo que* ***o desenvolvimento econômico não pode continuar sem um efetivo reforço, definição e interpretação dos direitos e garantias sobre a propriedade.*** *Mais especificamente, a reforma do judiciário tem como alvo o aumento da eficiência e eqüidade em solver disputas,* ***aprimorando o acesso à justiça que atualmente não tem promovido o desenvolvimento do setor privado*** *" (g.n.).*

Outra vez, constata-se a preocupação com a *previsibilidade judiciária* e com a *competitividade do mercado*, sendo esses os motes para a reforma judiciária sugerida. O conceito de *acesso à justiça* aparece umbilicalmente ligado ao direito de propriedade e ao desenvolvimento do capitalismo de empresa (*"*setor privado*"*). Alcançados os objetivos da transparência e da previsibilidade judiciária, o documento entende que haverá ambiente propício para o comércio, para os financiamentos e para os investimentos[60], favorecendo o crescimento da economia por conta da injeção de capitais estrangeiros.

Adiante, o documento ainda manifesta preocupação com o ensino jurídico e judiciário, externando sutilmente o interesse de que os atuais magistrados se submetam a cursos de reciclagem que permitam a sua cooptação pelo discurso da ideologia econômica dominante, sob pena de malograrem as reformas empreendidas pelo Poder Executivo. *In verbis*:

> *"O ensino jurídico universitário é importante para o futuro de uma profissão jurídica, mas é uma área ambiciosa que tem apresentado limitado sucesso. Uma avaliação nos cursos jurídicos, que não exigem requisitos de admissão, deve ser realizada para prevenir um excesso de advogados e conseqüentemente uma má utilização de recursos. Os programas de reforma do judiciário devem se concentrar no treinamento e capacitação de juízes, e o mais importante, no* ***treinamento dos atuais juízes****, já que* ***as reformas somente serão bem sucedidas se a magistratura, em exercício, estiver convencida das necessidades de mudanças****" (g.n.).*

Ao mais, o Documento Técnico n. 319 elege três prioridades para a Reforma do Poder Judiciário nos países latino-americanos e caribenhos: a) a necessidade de um controle externo do Poder Judiciário (como ocorrerá, *e.g.*, com a criação do Conselho Nacional de Justiça referido no Projeto de Emenda Constitucional n° 29, em tramitação pelo Senado Federal); b) a adoção de mecanismos alternativos para a resolução de conflitos (como são, *e.g.,* a arbitragem privada da Lei 9.307/96 e as comissões de conciliação prévia da Lei 9.958/2000); c) a verticalização das decisões pelo império da jurisprudência de cúpula (como ocorrerá, *e.g.,* com a instituição da *"*súmula vinculante*"*)[61]. Em todos os casos, diga-se, esvazia-se a capacidade criativa do Poder Judiciário e golpeia-se-lhe a independência, com prejuízo para a garantia institucional dos direitos de cidadania (notadamente os de segunda e terceira geração).

A título de ilustração, dados econômicos da atualidade brasileira podem dilucidar, com relativa facilidade, como os instrumentos jurídicos servem a uma função meramente simbólica, ocultando em números alvissareiros a reprodução do capitalismo predatório — o que denuncia o objetivo de *cooptação ideológica* das classes econômicas desfavorecidas e dos nichos intelectuais desavisados, sem pretensão de produzir modificações reais e efetivas no modelo econômico em vigor. Nos documentos *"Desigualdades de Renda e Gastos Sociais no Brasil: Algumas Evidências para o Debate"*[62], de autoria de Márcio Pochman, e *"Gasto Social do Governo Central: 2001-2002"* [63], assinado pelo Ministro Antonio Palocci Filho, constata-se o seguinte:

(a) se o Estado brasileiro não existisse □ *i.e.,* num estado natural de absoluta liberdade para as forças do mercado □, a renda média dos 10% mais ricos (aí entendidos os que têm renda igual ou superior a R$ 2.000,00/mês) seria *38 vezes* maior que a dos 10% mais pobres;

(b) com a intervenção do Estado (mediante instrumentos jurídicos de política social e fiscal), a diferença reduz-se em cinco pontos percentuais com os programas de transferência de renda e de previdência social (renda média dos mais abastados equivalente a *33 vezes* a dos menos favorecidos), e em outros seis pontos percentuais com a arrecadação de impostos diretos □ especialmente o imposto de renda □ junto aos mais abastados (renda média dos mais ricos igual a *27 vezes* a dos mais pobres);

(c) nada obstante, com a elevada remuneração financeira do capital (juros) e com os impostos indiretos (que sacrificam com mesma imposição tributária logo, desigualmente abonados e desabonados), a diferença de renda eleva-se em dois e em cinco pontos percentuais, respectivamente, tornando a renda média dos mais abastados *34 vezes maior* que a renda média dos mais desfavorecidos.

Em suma: apesar da ação aparente dos mecanismos legais de distribuição de renda (inclusos os impostos diretos e as *"despesas sociais de natureza não contributiva"*), o quadro macroeconômico permanece basicamente **inalterado**, uma vez que outros mecanismos, menos visíveis, compensam as perdas dos mais favorecidos e restabelecem a desproporção original — quase aquela mesma esperada num ambiente econômico *"*sem Estado*"*. A conclusão é óbvia: a despeito do efeito *"*simbólico*"* dos instrumentos jurídicos de política social[64], a complexa disposição dos demais instrumentos de política econômica *reconduz* a compleição socioeconômica do país àquela verificável em um ambiente econômico estritamente liberal (*i.e.,* sem a intervenção do Estado). Ou, na expressão de Elio Gaspari: *"mexeu, mexeu e ficou tudo igual"*[65]. E não aparenta que essa recondução seja involuntária, já que há medidas absolutamente conscientes de redução da margem de investimentos sociais em prol da consecução de metas econômicas neoliberais — veja-se, p. ex., a notícia de que parte significativa dos tributos arrecadados nas loterias federais, que deveriam ter destinação eminentemente social (Fundo Penitenciário Nacional, Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior e Fundo Nacional de Cultura), é retida para compor o superávit primário, com vistas ao equilíbrio financeiro das contas externas do país (serviço da dívida)[66]. Contextos semelhantes se repetem, com maior ou menor evidência, em todos os demais países do capitalismo periférico que assimilaram a doutrina econômica do *"*Consenso*"*.

Entende-se, portanto, como e porque o Direito paulatinamente se reduz a um aparato de afirmação e propagação da ideologia político-econômica dominante, desde a sua criação, junto às fontes materiais, até a sua operação e reprodução (aqui incluídos o ensino e a reciclagem profissional) convolando-se, na dicção de Althusser, em ***aparelho ideológico do Estado***[67] (A.I.E.). Ao mesmo tempo em que o estatuto jurídico moderno (ou pós-moderno) confere legitimidade para o modelo de dominação legal-burocrática em que legalidade e legitimidade se confundem[68] e consubstancia respostas simbólicas para os anseios populares, também serve à cooptação e à alienação dos novos operadores jurídicos (por meio do *"*direito dos códigos*"* ensinado nas academias) e ainda proporciona aos agentes do Estado mecanismos para garantir o livre fluxo de capitais, o primado da estabilidade econômico-financeira (vide, por todas, a Lei Complementar n° 110/2000[69]) e, como seus consectários, a previsibilidade dos julgados e as blindagens legais do erário (vide, por todas, a Lei 4.348/64[70], a Lei 8.437/92[71], a Lei 9.494/97[72] e, recentemente, a Medida Provisória n. 2.197-43/01[73]).

Modelos jurídicos com esse perfil podem ser desestabilizados pela ação de magistraturas comprometidas com ideologias marcadamente sociais, que se disponham a interpretar a lei com toda a dimensão de sua constitucionalidade, justiça e ética (no Brasil, p. ex., com vistas ao teor do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil[74], que é norma geral do direito brasileiro). Por isso, a construção, a afirmação e a propagação de uma ciência jurídica *"*neutra*"*,

descomprometida com objetivos políticos, econômicos ou sociais, torna-se fundamental para a preservação do *status quo* político-econômico. Daí as formulações *"*puristas*"* que se espraiaram no entre-guerras e que devem se reafirmar no início do século XXI, aproximando a ciência jurídica do paradigma metodológico das ciências exatas.

Essas concepções *"*puras*"* do Direito, de traço racional e marcadamente empírico, que preordenam a previsibilidade judiciária e o império dos contratos, jamais transigiram com o ideal transcendental da Justiça. No dizer de Kelsen, *"a Justiça é um ideal irracional. Por quanto indispensável possa ser para a volição e a ação humana, não pode ser objeto de conhecimento. Do ponto de vista da cognição racional, há tão-somente interesses e, de conseqüência, conflitos de interesses"*[75]. Inadvertidamente, porém, essas concepções encaminham *ideologias*, por erigirem *dogmas* que não são mais que *"*verdades*"* necessárias ao modelo (sendo o maior deles, na teoria kelseniana, o da *norma fundamental* como fundamento lógico-transcendental do sistema jurídico[76]). Ora, a afirmação de qualquer *"*Verdade*"* dogmática é, por si mesma, ideológica:

> *"l'attribut 'vrai' implique fondamentalement un rapport à la théorie. Il renvoie à la connaissance scientifique.* **Quant à la Vérité, c'est un mythe religieux et idéologique qui a pour fonction de garantir l'ordre établi**. *Ce qui est 'juste' ou 'correct' renvoie à un rapport à la pratique. Lês thèses qui forment le corpus de la philosophie ne donnent lieu à aucune démonstration ni preuve scientifique mais à des justifications rationnelles d'un type particulier. Par conséquent on peut les qualifier de 'correctes' ou 'justes' (mais pas au sens de justice □ qui est une catégorie morale □ mais de justesse, catégorie pratique qui indique l'adequación des moyens aux fins). Par consequénce, nous pouvons dire que ce qui est 'juste' parce qu'il se réfère à l'action, se réfère aussi à la définition de toute stratégie et ligne 'juste', 'correcte', dans n' importe quel camp"*[77] *(g.n.).*

Com isso, rui em definitivo a pretensão à neutralidade. Não há pensamento jurídico ou ação social que não se faça informar, ainda que furtivamente, por algum elemento ideológico. A pretensão mesma à pureza é, por si própria, ideológica[78]. Ademais, antes de ser ciência, o Direito é um *instrumento* que deve servir à sua finalidade universal (e não meramente contextual). Logo, não lhe basta ser uma *ordem de conduta humana*[79]: tem de ser uma *ordem justa* □ donde a importância da distinção conceitual entre o *verdadeiro* e o *justo,* haurida de Althusser. Não interessa, no Direito, verdades lógicas, mas sim soluções *justas,* em acepção moral (*"justice"*) ou prática (*"justesse"*), porque em ambos os casos o hermeneuta se encaminhará ao panteão axiológico da Constituição, que será o fiel da adequação entre meios e fins.

Nesse sentido, é importante reconhecer o papel dialético da filosofia □ e, por ela, do *ensino* e da *teoria do Direito* □ na construção da realidade. É compromisso histórico da Academia, do Poder Judiciário, do jurista e do operador jurídico pugnar por um modelo de Direito *socialmente engajado*, que contemple equacionamentos jurídico-axiológicos para dilemas técnicos □ por intermédio de conceitos alternativos como os da hierarquia

dinâmica, da interpretação conforme e da nulidade parcial sem redução de texto[80] □ e implemente direitos de segunda e terceira gerações, a despeito das repercussões negativas que essa jurisprudência possa engendrar no *"*mercado*"* ou dos abalos que possa causar na ideologia econômica dominante. Diversamente das ciências exatas ou das outras ciências sociais, à ciência jurídica não contenta a *Verdade* (ideológica) ou o *verdadeiro* (científico), mas o **socialmente justo** (no sentido moral de *"justice"* e no sentido pragmático de *"justesse"*) □ e esse conceito deve ser construído historicamente, como produto da dialética materialista, em face das exclusões determinadas pelo modo de produção capitalista.

IV À guisa de conclusão: o Direito e a Economia além de Marx

Entende-se, hodiernamente, que o enfrentamento dos desafios inerentes ao capitalismo contemporâneo passa pela intervenção dos agentes públicos na regulação dos mercados, o que se faz por intermédio das políticas públicas e dos instrumentos jurídicos de política econômica. Reconhecê-los — as políticas e os instrumentos jurídicos — como subprodutos da ideologia capitalista (i.e., ícones do aparelho ideológico do Estado) implica antever a sua inaptidão para sanear os paradoxos inerentes ao modo capitalista de produção. *"*Mexer para ficar igual*"*. Daí a necessidade de concebê-los sob diverso matiz ideológico, desnaturando-os como elementos dos aparelhos repressivos ou ideológicos de Estado e tornando-os instrumentos de *inclusão social*, rompendo com a lógica exploratória do modo de produção capitalista.

Essa avaliação não se assenta claramente nas obras de Marx ou Althusser (que têm sustentação em dados da realidade, como acima demonstrado). Exige uma releitura para além das concepções filosóficas de mundo desses dois autores, ensejando conclusões mais promissoras. Vejamos.

Frédéric Zenati[81], professor da Universidade *Jean Moulin* (*Lyon III*), observa, com toda propriedade, que o *"*economismo*"* (*l'économisme*) de Marx admite uma dupla crítica: a primeira, por ser uma visão reducionista dos fenômenos que podem influenciar materialmente a História (ignorando outros fenômenos humanos que precedem a economia, como a sexualidade ou a guerra); a segunda, por ignorar, na reação selvagem ao idealismo alemão hegeliano, o grau de intimidade dos liames que unem o Direito e a Economia — *"qui, loin d'être des instances parfaitement distinctes, confinent en réalité à la fusion"*[82]. Com efeito. Para Marx,

> *"Non seulement l'économie determine la vie sociale, mais elle influence jusqu'à la structure de la société dont elle est le soubassement.* ***Cette perception ramène le droit à des proportions modestes.*** *Tout d'abord il est vain de penser que le droit peut agir sur la réalité, car* ***c'est la réalité qui agit sur le droit, non l'inverse****. Le juriste, pense Marx, commet une erreur en pensant que le droit régit les comportements, et que la loi qu'il applique est le moteur de la vie. Le droit est essentiellement une représentation idéele du réel, dont il procede,* ***une idéologie****"*[83] *(g.n.).*

Não é diverso, como vimos, o pensamento de Althusser □ que, todavia, reconhece à filosofia geral o papel de remodelar o pensamento, conjugando a percepção de uma realidade social singular, única e factual[84], que sirva de base às ações políticas e econômicas. Mesmo papel se pode reconhecer, *mutatis mutandi*, à filosofia do Direito e à ciência jurídica.

As restrições de Marx ao Direito justificam-se pelo contexto histórico em que se vira inserido. Nas palavras de Zenati,

> *"Marx sait de quoi il parle car il connâit bien la corporation des juristes et plus précisément des* ***juristes allemands, dont on connâit le goût pour l'abstration****. Non sans filitation (conflictuelle) avec Savigny dont il fut l'élève, il trouve le temps d'égratiner incidemment un produit caractéristique de l'idéalisme allemand, le volontarisme juridique.* ***Le propriétaire ne tient pas son pouvoir d'un droit subjectif*** *qui lui permettrait selon son bon vouloir d'user ou d'abuser de la chose, écrit-il,* ***mais du fait que la chose soit économiquement et antérieurement à toute conceptualisation juridique une chose économiquement appropriée****, une propriéte dans le faits"*[85] *(g.n.).*

Mas esse diagnóstico não é necessariamente verdadeiro em todos os contextos. Bem ao contrário,

> *"Cette hypothèque fondamentale entache l'œuvre scientifique de Marx d'une connotation téléologique. Son engounement pour l'économie politique n'est pas seulement la conséquence de son option matérialiste: il peut être dû à la fascination qu'exerce sur lui comme sur tous les socialistes de l'époque le* ***travail humain.*** *[...] Comment ignorer* ***l'influence de la sexualité*** *sur le psychisme, mais aussi* ***sur les structures sociales, juridiques e politiques****? D'autres (Freud, Engels notamment) se chargeront de la démontrer, mais il est peut-être significatif que cette tâche n'ait pas intéressé Marx qui avait, il est vrai, fort à faire avec l'économie politique.* ***Les conséquences incalculables que peut avoir la dissociation de la sexualité et de la procréation engendrée par le progrés technique démontrent aujourd'hui que l'histoire de l'homme n'est pas exclusivement économique****"*[86] *(g.n.).*

Da mesma forma,

> *"****La guerre, qui pourrait bien être la cause première du droit****, est un autre aspect de la vie matérielle negligé, bien que non ignoré, par Marx.* ***Instinct de survie,*** *celle-ci est profondément ancrée en l'homme depuis la nuit des temps, même si la civilisation s'est efforcé de la circonscrire. Marx admet qu'elle est une des activités primordiales de la communauté naturelle et va même jusqu'à lui reconnaître un certain effet social en faisant état d'une destruction des forces productives par les barbares après le déclin de l'empire romain, voire d'une influence de l'organisation guerrière sur la société féodale"*[87] *(g.n.).*

Ademais, o próprio marxismo depois de Marx tratou de moderar o *"economismo"* originário do pensamento marxista, com

> *"une portée considérable. Elle augure de ce qu'**une étude comparée approfondie des superstructures dans le systèmes sociaux pourrait bien conduire à réviser le rôle modeste dans lequel Marx cantonne le droit.** S'il est vrai que le droit se développe avec le commerce au point d'atteindre sa perfection dans le stade suprême de développement du marché qu'est le capitalisme, il faut s'attendre à trouver dans ce type de société **un droit dont la fonction est surdéveloppée par rapport aux modéles antérieurement connus**"*[88] *(g.n.).*

Por conseguinte,

> *"Il est posible à partir de l'œuvre de Marx d'avancer la doublé proposition que le rapport économique est juridique et le rapport juridique est économique. [...] Le rapport économique est juridique parce qu'il ne peut s'établir sans le droit dans l'économie de marché. Comme le dit Marx, l'échange nécessite le contrat, acte de volonté par lequel les parties se reconnaissent réciproquement propriétaires privés"*[89].

E, já por isso, é forçoso concluir que

> *"Il est vraie que le droit privilégie une lecture marchande des rapports sociaux et que son caractère d'égalité peut apparaître comme une **opacification du paysage inégalitaire de la trame sociale**"*[90] *(g.n.).*

Reside aí, justamente, o fulcro ideológico do direito moderno. Mas isso

> *"est lié à sa nature qui est celle d'un mécanisme d'échange donc d'égalisation. Pour peu qu'on dépasse Marx en recherchant la substance des rapports de production capitalistes dans l'echange, **la relation qui existe entre le droit et l'économie confinerait à l'intimité**"*[91] *(g.n.).*

Identificar uma tal *"*intimidade*"* permite inferir que o Direito também pode *agir* sobre a realidade, modificando-a substancialmente, sem prejuízo ao *princípio de anterioridade* das relações econômicas, tão caro ao pensamento jurídico marxista[92] (até por se reconhecer, com Althusser[93], que algumas estruturas sociais privilegiaram funções da superestrutura □ *e.g.,* a *religião* no sistema feudal □ , sem perder de vista o caráter fundamental da instância econômica). Se, por um lado, o Direito pode servir ao Estado e às classes dominantes como aparelho ideológico (A.I.E.), por outro, tem aptidão para interferir na realidade e humanizar as relações materiais, dada a sua *intimidade* com a própria instância econômica — desde que se lhe reconheça esse papel, para resgatar as suas funções sociais e éticas e romper com a sua histórica destinação ideológica.

Diante disso, e em face das informações *supra* amealhadas, cabe enfim postular, à guisa de conclusão, o que segue:

a) a sociedade pós-industrial (*"*pós-moderna*"*) distingue-se historicamente com a substituição do capital industrial pelo capital financeiro (declínio de Bretton Woods), coincidindo com o término do *"*breve século XX*"* (1914-1991), na expressão de Erik Hobsbawn;
b) essa sociedade tem um direito característico, dito *direito moderno* (ou *"*pós-moderno*"*), típico do modo de produção capitalista: nele, legalidade e legitimidade se confundem, pois os pressupostos de legitimidade resumem-se ao paradigma da separação de poderes e ao paradigma da vinculação do juiz à lei, aos quais se aliam a universalidade abstrata (que produz a igualdade formal dos sujeitos), a universalidade das formas jurídicas (refletindo a universalidade da troca mercantil no plano econômico) e o império das liberdades formais (no plano político);
c) esse direito moderno (ou *"*pós-moderno*"*) proporciona aos agentes econômicos a previsibilidade e a calculabilidade inerentes à racionalidade do mercado, o que o torna expressão da *forma de domínio racional* weberiana;
d) o direito moderno (ou *"*pós-moderno*"*) provê a desregulamentação e a precarização das relações produtivas (capital e trabalho), assegurando, com isso, o livre fluxo dos capitais especulativos, o barateamento da produção, o fluxo internacional de mão-de-obra barata e os fenômenos de exclusão social (*"*queimando*"*, pela segregação, as forças produtivas ociosas). Com isso, garante sobrevida ao modo de produção capitalista;
e) nesse contexto, o Direito convola-se em *aparelho ideológico do Estado* (A.I.E.), servindo à cooptação e à alienação das massas, conferindo legitimidade para o modelo de dominação legal-burocrática e proporcionando respostas simbólicas para as queixas da sociedade civil. Essa carga ideológica passa a contaminar todo o processo de criação (fontes materiais), operação (militância e jurisdição) e reprodução (ensino e reciclagem profissional) do Direito;
f) as concepções *"*puras*"* do Direito, de traço racional e empírico, que engendram a previsibilidade judiciária e o império dos contratos, são as manifestações mais clássicas do direito moderno (ou *"*pós-*moderno"*) no âmbito da ciência jurídica;
g) nada obstante, o Direito é um nível privilegiado da superestrutura, apto a interferir na realidade e promover modificações substanciais nas relações econômicas subjacentes (infraestrutura), redefinindo a dialética materialista. Essa aptidão, olvidada por Marx, insinua-se em Althusser e se impõe indelével nas visões de mundo comprometidas com a ética. Para esse mister, é curial desvencilhá-lo de seu viés ideológico liberal e privilegiar a sua função natural e a-histórica de realizar o **socialmente justo** (no sentido de *"justice"* e de *"justesse"*).

Esse é o desafio que se impõe aos juristas e aos operadores jurídicos na aurora da sociedade pós-industrial. A ruptura do direito legal-formal, garante do *status quo*, é pouco mais que a ruptura de uma concepção de mundo. Agora, mais que antes, *criar o Direito* assume um significado vital para o desfecho da História no mundo capitalista unipolar.

Citações

[1] Cfr. www.pfilosofia.pop.com.br/03_filosofia/03_06_enciclopedia/althusser.htm (acesso em 19.10.2003). Na análise da obra marxista, suas obras-primas foram *"Pour Marx"* (*"*Em defesa de Marx*"*), de 1965, e *"Lire Le Capital"* (*"*Para ler o Capital*"*), de 1964-1965, com J. Rancière e P. Macherey. Dissecando a estrutura das ideologias, desenvolveu a *Teoria dos Aparelhos Ideológicos do Estado* (A.I.E.). Publicou, ainda, *"Lénine et la philosophie"* (*"*Lênin e a filosofia*"*), de 1969, que influenciou sobremodo os movimentos estudantis do final dos anos sessenta.

[2] Louis Althusser, *Os Aparelhos Ideológicos de Estado: Notas sobre os Aparelhos Ideológicos de Estado*, trad. Walter José Evangelista, Maria Laura Viveiros de Castro, 8ª ed., Rio de Janeiro, Graal, 2001, p.78. Cfr. também http://e.terranova.sites.uol.com.br/094.htm (acesso em 19.10.2003).

[3] *Os Aparelhos Ideológicos de Estado,* p.79. Observe-se que Althusser não referiu explicitamente, nessa obra, o ensino universitário (e tanto menos o ensino jurídico), concentrando-se no aspecto da formação ideológica das *crianças* nas escolas.

[4] *Idem,* p.78.

[5] *Idem,* p.68, nota n. 9. Ao lado do aparelho jurídico, Althusser cita ainda os A.I.E. religiosos (o sistema das diferentes igrejas), o familiar, o político (sistema político-partidário e diferentes partidos), o sindical, o de informação (imprensa, rádio, televisão etc.), o cultural (Letras, Belas Artes, esportes etc.) e o escolar, já reportado *supra*.

[6] *Idem,* p.73.

[7] Domenico de Masi, *O Ócio Criativo: entrevista a Maria Serena Palieri,* trad. Léa Manzi, 2ª ed., Rio de Janeiro, Sextante, 2000, p.136.

[8] *Idem*, p.137.

[9] *Idem*, *ibidem*.

[10] *Idem,* pp.137-138.

[11] Cfr. Karl Marx, *Terceiro Manuscrito (propriedade privada e comunismo),* In: *Os Pensadores*, trad. José Carlos Bruni, São Paulo, Abril Cultural, 1974, v. XXXV, p.13: *"*O pensamento de toda propriedade privada enquanto tal volta-se, *pelo menos*, contra a propriedade privada *mais rica* como inveja e desejo de nivelação, de maneira que estes constituem até a essência da concorrência*"*. Adiante, em termos mais econômicos (que justificam a competição desenfreada entre homens): *"*Quando a economia política afirma que a oferta e a procura se equilibram mutuamente, está ao mesmo tempo esquecendo que, segundo sua própria afirmação, a oferta de *homens* (teoria da população) excede sempre a procura, e que, portanto, a desproporção entre a oferta e a procura encontra sua expressão mais decisiva no resultado essencial de toda a produção — a existência do homem*"* (p.27). Vê-se aí, ainda, a *coisificação* (= reificação) do ser humano na teoria política liberal.

[12] Cfr., por todos, José Ortega y Gasset, *Sobre la razón histórica,* 2ª reimpresión, Madrid, Alianza, 1997, v. XII, pp.215-219 (sobre o homem em geral): "a vida não é um *factum*, mas um *faciendum*, o que há que fazer não é um substantivo, mas um gerúndio". Quanto o homem percebe o seu futuro ameaçado por fenômenos como a exclusão social, o desemprego e a violência, a sua percepção

da vida □ que é constante inquietude (positiva) e movimento □ torna-se precária e a sua visão de mundo infesta-se com apreensões e inquietudes negativas. No mesmo sentido, cfr. ainda Eric Hobsbawn, *Era dos Extremos: o breve século XX*, trad. Marcos Santarrita, 2ª ed., São Paulo, Companhia das Letras, 1995, p.537 (sobre o homem do fim-de-século): *"*Enquanto tateavam o caminho para o terceiro milênio em meio ao nevoeiro global que os cercava, os cidadãos do *fin-de-siècle* só sabiam ao certo que acabara uma era da história. E muito pouco mais*"*. Nada mais inquietante.

[13] Eros Roberto Grau, *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p.100.

[14] Luiz Gonzaga Mello Belluzzo, *O declínio de Bretton Woods e a emergência dos mercados "globalizados"*, In: *Economia e Sociedade*, Campinas, (4):11-20, jun. 1995.

[15] *Idem,* p.16.

[16] *Op.cit.,* pp.537-562.

[17] *Idem,* p.545.

[18] Cfr. Guilherme Guimarães Feliciano, *O Terror e a Justiça*, In: *Revista dos Tribunais* n. 794, pp.495-504.

[19] *"Em geral, esperava-se que a população do mundo, explodindo em tamanho desde meados do século XX, se estabilizasse em cerca de 10 bilhões de seres humanos, ou cinco vezes seu número de 1950, em algum momento por volta de 2030, essencialmente por um declínio na taxa de nascimento do Terceiro Mundo. Se essa previsão se mostrasse errada, todas as apostas no futuro estariam canceladas"* (*idem,* p.546).

[20] *"Uma taxa de crescimento como a da segunda metade do Breve Século XX, se mantida indefinidamente (supondo isso possível), deve ter conseqüências irreversíveis e catastróficas para o ambiente natural deste planeta, incluindo a raça humana que é parte dele. Não vai destruir o planeta, nem torná-lo inabitável, mas certamente mudará o padrão de vida na biosfera, e pode muito bem torná-la inabitável pela espécie humana, como a conhecemos, com uma base parecida a seus números atuais. Além disso, o ritmo em que a moderna tecnologia aumentou a capacidade de nossa espécie de transformar o ambiente é tal que, mesmo supondo que não vá acelerar-se, o tempo disponível para tratar do problema deve ser medido mais em décadas que em séculos"* (*idem,* p.547).

[21] *Idem,* p.549.

[22] Hobsbawn situa a *"*Era de Ouro*"* entre 1950 e 1960, durante a *"*paz congelada*"* da guerra fria, quando o capitalismo monopolista transnacional viabilizou-se definitivamente e estabilizou-se, promovendo extraordinária expansão econômica e profundas transformações sociais (*idem,* pp.253-281).

[23] *"Contudo, dois grandes obstáculos se erguiam no caminho de um retorno ao realismo. O primeiro era a ausência de uma ameaça política digna de crédito ao sistema, como antes tinham parecido ser o comunismo e a existência da URSS, ou □ de uma maneira diferente □ a conquista nazista da Alemanha. Estes, como este livro vem tentando provar, proporcionaram o incentivo para que o capitalismo se reformasse. O colapso da URSS, o declínio e fragmentação da classe operária e seus movimentos, a insignificância militar na guerra convencional do Terceiro Mundo, a redução dos realmente pobres nos países ricos a uma 'subclasse' minoritária □ tudo isso diminuiu o incentivo* [= pressão] *à reforma"* (*idem,* p.523).

[24] *Idem,* p.549, nota.

[25] Cfr. John Maynard Keynes, *A teoria geral do emprego, do juro e da moeda.* Trad. Mário R. da Cruz, São Paulo, Atlas, 1982, pp.243-256.

[26] Cfr. Michael Kalecki, *Crescimento e ciclo das economias capitalistas*, trad. Jorge Miglioli, 2ª ed., São Paulo, Hucitec, 1983, pp.26-27.

[27] Eric Hobsbawn, *op.cit.,* pp.91-92.

[28] *Idem,* p.549.

[29] Eros Grau, *op.cit.,* pp.99-105.

[30] *Idem*, p.104.

[31] *Idem,* p.103.

[32] *Idem,* p.101: *"*Direito moderno, *aqui, conota o direito* (positivo) *produzido pelo chamado* Estado moderno*, datado da Revolução Francesa".*

[33] Cfr. *Manifesto Comunista*, Karl Marx, Friedrich Engels, trad. Maria Lucia Como, 12ª ed., Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2003, *passim*.

[34] Trata-se da idéia da *legitimidade através da legalidade,* já apontada*.* Cfr., por todos, Jürgen Habermas, *Direito e Democracia: entre facticidade e validade,* trad. Flávio Beno Siebeneicher, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997, v.II, pp.193-193-203.

[35] Para Hans Kelsen, toda norma jurídica tem seu fundamento de validade na norma jurídica imediatamente superior, compondo-se, todas, em uma pirâmide normativa hierarquicamente organizada. Reconduzindo o raciocino à última instância, chega-se à *norma fundamental*, que não é uma norma materialmente posta, mas um pressuposto lógico-transcedental-dogmático de validade. Nessa medida, uma ordem hierarquicamente inferior não pode se sobrepor àquela que lhe outorga validade. Cfr. Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, trad. João Baptista Machado, 2ª ed., São Paulo, Martins Fontes, 1987, pp.203-223.

[36] Cfr., por todos, Antonio Ferreira Cesarino Jr., Marly Antonieta Cardone, *Direito Social,* 2ª ed., São Paulo, LTr, 1993, v. I, *passim*.

[37] Luiz Gonzaga Belluzzo, *op.cit.*, p.15: *"Se alguém desejasse marcar uma data para a derrocada final da arquitetura de Bretton Woods teria alguma chance de acertar, escolhendo outubro de 1979. (...) Ao impor a regeneração do papel do dólar como reserva universal através de uma elevação sem precedentes das taxas de juros, os Estados Unidos deram o derradeiro golpe no estado de convenções que sustentara a estabilidade relativa da era keynesiana".* Com efeito, a alta de juros determinou a retração dos capitais de investimentos e a explosão dos *déficits* públicos, inviabilizando as políticas de investimento produtivo e fomento estatal.

[38] Não por outra razão, temos dito que o mister legislativo tende a ser, no Brasil, eminentemente *"*emocional*"*: vide, *e.g.*, as sucessivas modificações na Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), surgida após rumoroso seqüestro havido no país, depois modificada pela Lei 8.930/90 para abranger o homicídio qualificado (em função do assassinato da atriz Daniela Perez), e finalmente alterada pela Lei 9.677/98 para alcançar a falsificação de fármacos (após o escândalo da falsificação de remédios e anticoncepcionais).

[39] Cfr. Karl Marx, *Para a crítica da economia política*, In: *Os Pensadores*, trad. José Arthur Giannotti, Edgar Malagodi, São Paulo, Abril Cultural, 1974, v. XXXV, pp.133-134 (*Prefácio*).

[40] *Manifesto Comunista, cit*., *passim.*

[41] *Idem, ibidem.*

[42] *Idem, ibidem.*

[43] Claudio Salvatori Dedecca, *Racionalização econômica e trabalho no capitalismo avançado,* Campinas, UNICAMP/IE, 1999, p.235 (Coleção *Teses*).

[44] *Manifesto Comunista,* cit., *passim.*

[45] *Idem,* p.110.

[46] *Idem, passim*. Cfr. também Jean-Jacques Chevallier, *As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias,* trad. Lydia Christina, 5ª ed., Rio de Janeiro, Agir, 1990, pp.305-309.

[47] *Manifesto Comunista,* cit., p.60.

[48] Karl Marx, *Para a crítica da economia política*, p.129 (*Introdução*).

[49] Louis Althusser, *Sur la philosophie*, Paris, Gallimard, 1994, p.76.

[50] *Idem,* p.77.

[51] *Idem,* pp.78-79.

[52] *Idem,* p.67.

[53] *Idem,* p.66.

[54] Para o conceito, cfr. o escólio de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (*Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo,* São Paulo, Saraiva, 2003, p.280): *"Realmente, nela* [na Constituição brasileira de 1988] *estão as liberdades públicas □ primeira geração de direitos fundamentais □, os direitos econômicos e sociais □ segunda geração □ e pelo menos o direito ao meio ambiente e à comunicação dos da terceira* [geração]*"*. Do mesmo autor, noutra obra: *"Hoje se começa a falar numa terceira geração dos direitos do homem. Seriam* direitos de solidariedade: *direito à paz, ao desenvolvimento, ao respeito ao patrimônio comum da humanidade, ao meio ambiente"* (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Curso de Direito Constitucional,* 19ª ed., São Paulo, Saraiva, 1992, p.252).

[55] Cfr. Hans Kelsen, *op.cit.,* pp.01-03. *In verbis*: *"A Teoria Pura do Direito é uma teoria do Direito positivo □ do Direito positivo em geral, não de uma ordem jurídica especial.* [...] *Como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objeto. Procura responder a essa questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito.* [...] *Quando designa a si própria como 'pura' teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto,*

tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Isto quer dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. [...] *De um lado inteiramente acrítico, a jurisprudência tem-se confundido com a psicologia e a sociologia, com a ética e a teoria política. Esta confusão pode porventura explicar-se pelo fato de estas ciências se referirem a objetos que indubitavelmente têm uma estreita conexão com o Direito. Quanto a Teoria Pura empreende delimitar o conhecimento do Direito em face dessas disciplinas, fá-lo não por ignorar, ou muito menos, por negar essa conexão, mas porque intenta evitar um* ***sincretismo metodológico*** *que obscurece a essência da ciência jurídica e dilui os limites que lhe são impostos pela natureza de seu objeto"* (*g.n.*). Daí a crítica recorrente, que o próprio Hans Kelsen já referia em maio de 1934, no prefácio à 1ª edição original: *"Como se mantém completamente alheia a toda a política, a Teoria Pura do Direito afasta-se da vida real e, por isso, fica sem qualquer valor científico"* (*op.cit.,* p.VII). Em sentido contrário, uma ciência jurídica progressista é capaz de reconhecer uma hierarquia dinâmica entre as normas jurídicas, pautada em critérios político-econômicos (assim, no Direito do Trabalho, pelo critério da *norma mais benéfica*), como também providenciar um controle difuso de constitucionalidade que eventualmente privilegie a norma hierarquicamente inferior em detrimento da superior, ou ainda que lhe faça variar o conteúdo semântico, com vistas à *interpretação conforme a Constituição* (do alemão *"verfassungskonforme Auslegung"*) — i.e., exegeses baseadas em *valores político-jurídicos* da Constituição Federal ou ao reconhecimento de *nulidades* (inconstitucionalidades) *parciais sem redução de texto* (do alemão *"Teilnichtigerklärung ohne Normtextreduzierung"*) — i.e., exegeses em que não se reconhece uma nulidade/anulabilidade em acepção kelseniana (*"*[...] *norma que tem um conteúdo que a Constituição exclui, devem* [as normas] *ser consideradas nulas a priori"* p.294), mas uma nulidade/inconstitucionalidade qualitativa, vertical, *"julgando-se inconstitucional o preceito 'enquanto' ou 'na medida em que' ou 'na parte em que' incorpora um certo conteúdo de sentido ou uma certa dimensão aplicativa"* (*Anwenungsfälle*), sem, contudo, expurgar da ordem jurídica qualquer conteúdo de texto de direito positivo (Lenio Luiz Streck, *Jurisdição constitucional e hermenêutica,* 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004, pp.611-614). Todos esses ensejos são, indubitavelmente, modos do *"*sincretismo metodológico*"* que Kelsen abominara. O próprio Supremo Tribunal Federal brasileiro já aplicou, em algumas ocasiões, a interpretação conforme e a nulidade parcial sem redução de texto; assim, *e.g.,* cfr. ADIn n. 319, rel. Min. Moreira Alves, In: DJ 30.04.93, e ADIn n. 491, rel. Min. Moreira Alves, In: RTJ 137/90.

[56] *Sur la philosophie,* p.79 (*g.n.*).

[57] O ensino e a filosofia jurídica conheceram essa tendência, no século XIX, por intermédio da Escola da Exegese, de Laurent, Demolombe, Lacantinerie, Aubry e Rau, e de sua *"*Jurisprudência conceitual*"*: *"toute da loi dans son esprit aussi bien que dans sa lettre* [...] *mais* ***rien que la loi****".* Era o Direito das interpretações declaratórias (a que se contrapôs a Escola Histórica de Savigny, que comparava o Direito ao fenômeno da linguagem e buscava imprimir-lhe uma feição mais concreta e social). O mesmo se viu na Inglaterra, com a *Analytical School* de John Austin, em que também se afirmava a atitude metódica de compreensão do Direito segundo esquemas lógico-formais. No século XX, grassaram a Escola Técnico-Jurídica, dos alemães Gerber, Laband e Jellinek, e a Escola Pura do Direito, protagonizada pelo austríaco neokantista Hans Kelsen (cfr., *supra*, nota n. 51), ambas com a mesma preocupação de produzir um Direito cientificamente racional e neutro, com forte tendência antimetafísica e pelo empirismo radical. Cfr., por todos, Miguel Reale, *Filosofia do Direito,* 16ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, pp.415-418, 422-426 e 455-461.

[58] A expressão *"*Consenso de *Washington"* foi cunhada por John Williamson, pesquisador do *Institute of International Economics* (IIE), para designar o discurso econômico uniforme que ouvira de representantes de diversos países emergentes sobre as reformas feitas em suas respectivas nações, sob os auspícios do FMI, do BID e do Banco Mundial. A indicação geográfica deve-se ao fato de que esse discurso econômico foi percebido como a grande tônica de uma reunião ocorrida em Washington, D.C., da qual participou Williamson. Cfr., por todos, Gustavo H. B. Franco, *O Consenso de Aracaju,* In: *http://wwwusers.rdc.puc-rio.br/gfranco/a75.htm* (capturado em 11.11.2003).

[59] *O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para a reforma,* Maria Dakolias, Washington, Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento - Banco Mundial, junho/1996, *passim*. Trad. Sandro Eduardo Sardá, In: *http://www.sintrajusc.org.br/banco_mundial.asp* (capturado em 11.11.2003).

[60] *Idem,* p.01.

[61] Cfr., por todos, Hugo Cavalcanti Melo Filho, *A reforma do Poder Judiciário brasileiro: motivações, quadro atual e perspectivas*, Brasília, s.e., 2003, *passim.*

[62] Cfr. *http//www.fazenda.gov.br* (captura em 23.11.2003).

[63] Cfr. *http//www.trabalhosp.prefeitura.sp.gov.br* (captura em 23.11.2003).

[64] Efeito que a publicidade oficial do Poder Executivo tende a potencializar. Veja-se, p. ex., todo o esforço de *marketing* em torno da Reforma da Previdência (PEC n. 40/03 na Câmara dos Deputados, depois PEC n. 67/03 no Senado Federal), basicamente liberal, mas apresentada ao vulgo como instrumento poderoso de *"*redistribuição de renda*"* e de cassação dos privilégios dos *"*mais ricos*"*.

[65] *"A ekipekonômica abriu o debate e ele continua"*, In: *Folha de São Paulo*, 23.11.2003, p.A-10.

[66] Cfr. *Folha de São Paulo,* 23.11.2003, p.A-1: *"O governo usa parte da verba das loterias federais que deveria financiar projetos em educação, cultura e combate à violência para fazer superávit primário (economia para pagamento de juros da dívida).* [...] *Do R$ 1 bilhão arrecadado até outubro pelas loterias que teria tal destinação, os projetos levaram R$ 471 milhões □ R$ 500 milhões não foram usados.* [...] *Para Guido Mantega (Planejamento), reter a verba para fazer superávit é legal. 'O dinheiro entra e não pode ser usado em outra coisa, mas superávit não é outra coisa'".* Eis a retórica da *legalidade* como sinônima da *legitimidade* na atuação do aparelho estatal □ que amiúde é indiciária de violações ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, *caput,* da CRFB).

[67] Cfr. *Aparelhos Ideológicos de Estado*, pp. 68 e 73: *"Designamos pelo nome de aparelhos ideológicos do Estado um certo número de realidades que apresentam-se ao observador imediato sob a forma de instituições distintas e especializadas",* tendo-se em conta que *"todos os aparelhos do Estado funcionam ora através da repressão, ora através da ideologia, com a diferença de que o Aparelho (repressivo) do Estado funciona principalmente através da repressão enquanto que os Aparelhos Ideológicos do Estado funcionam principalmente através da ideologia"*. Assim, o Poder Judiciário integra o aparelho *repressivo* do Estado (Althusser cita os *tribunais*), enquanto o Direito propriamente dito é um dos aparelhos *ideológicos* do Estado, que *"funcionam principalmente através da ideologia, e secundariamente através da repressão seja ela bastante atenuada, dissimulada, ou mesmo simbólica",* pois *"não existe aparelho puramente ideológico"* (p.70).

[68] Cfr. Max Weber, *Metodologia das Ciências Sociais*, trad. Augustin Wernet, 2ª ed., São Paulo, Cortez Editora, 1995, parte 2, pp.349-350: *"A dominação 'legal' em virtude de ser 'estatuto'. O seu tipo mais puro é indiscutivelmente a dominação burocrática. A sua idéia básica é a seguinte: qualquer direito pode ser criado e modificado mediante um estatuto sancionado corretamente no que diz respeito à sua forma. [...] Obedece-se à pessoa não em virtude do seu direito próprio, mas à regra estatuída, que estabelece ao mesmo tempo quem e em que medida se deve obedecer. Aquele que manda também obedece a uma regra no momento em que emite uma ordem: obedece à 'lei' ou a um 'regulamento' de uma norma formalmente abstrata. [...] Correspondem naturalmente ao tipo da dominação legal não apenas a estrutura moderna do Estado e do Município, mas também a relação de domínio numa empresa capitalista privada, numa associação com fins utilitários, ou numa união de qualquer outra natureza que disponha de um quadro administrativo numeroso e hierarquicamente articulado".* Ainda: *"A forma de legitimidade mais corrente é a crença na legalidade: a obediência a preceitos jurídicos positivos estatuídos segundo o procedimento usual e formalmente corretos"* (p.429).

[69] Chamada *Lei de Responsabilidade Fiscal*, que *"estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências".*

[70] Artigo 5º, *caput*: *"Não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens".*

[71] Artigo 1º, *caput*: *"Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em virtude de ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal".* §3º: *"Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação"* (contra a Administração direta e indireta).

[72] Artigo 1º: *"Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos artigos 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei n. 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu parágrafo 4º da Lei n. 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992".*

[73] Acrescentou à Lei 8.036/90 (Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) o artigo 29-B, dispondo: *"Não será cabível medida liminar em mandado de segurança, no processo cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, nem a tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil que impliquem saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS"*.

[74] Artigo 5º do Decreto-lei 4.657/42: *"Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos **fins sociais** a que ela se dirige e às **exigências do bem comum**"* (*g.n.*).

[75] *General Theory of Law and State,* Cambridge, Harvard University Press, 1946, p.13.

[76] Cfr. *Teoria Pura do Direito*, pp.205 e ss.

[77] *Sur la philosophie*, p.79, nota n. 1.

[78] Cfr., nesse sentido, Alaor Caffé Alves, *Estado e Ideologia: Aparência e Realidade*, São Paulo, Brasiliense, 1987, *passim* (notadamente capítulos I, III e IV).

[79] *Idem,* p.33. *In verbis*: *"*O Direito: Ordem de conduta humana. [...] *Com efeito, quando confrontamos uns com os outros os objetos que, em diferentes povos e em diferentes épocas, são designados como "Direito", resulta logo que todos eles se apresentam como ordens de conduta humana".*

[80] Vide, *supra,* nota n. 51.

[81] *"Le droit el l'économie au-delá de Marx",* In: *Archives de Philosophie du Droit,* Paris, Sirey, 1992, t. 37 (*droit et économie*), pp.121-129.

[82] *Idem,* p.121.

[83] *Idem,* p.123.

[84] *Sur la philosophie*, pp.66-69.

[85] Frédéric Zenati*, op.cit.,* p.123.

[86] *Idem,* p.125.

[87] *Idem*, *ibidem*.

[88] *Idem,* p.126.

[89] *Idem, ibidem.*

[90] *Idem,* p.129.

[91] *Idem, ibidem*.

[92] Cfr. Evgeny B. Pasukanis, *La théorie générale du droit et le marxisme,* trad. Brohm, Paris, Édi, 1970, p.83. Cfr. também Zenati, *op.cit.,* pp.123-124: *"les rapports économiques se seraient selon lui historiquement établis dans un premier temps à l'état brut jusqu'à ce que survienne le premier litige qui détermine le procès, forme primitive du droit, avant que, sur la base de cette éxperience, ils ne se nouent désormais sur un mode juridique".*

[93] Cfr. do autor, nesse sentido: *Pour Marx,* Paris, Maspéro, 1972, 268 p. (*passim*); *Lire le Capital*, Paris, Maspéro, 1968, 184 p. (*passim*). Cfr. também Zenati, *op.cit.,* p.125.

Bibliografia

ALTHUSSER, Louis. *Lire le Capital*. Paris: Maspéro, 1968.

_____. *Os Aparelhos Ideológicos de Estado: Notas sobre os Aparelhos Ideológicos de Estado*. Trad. Walter José Evangelista, Maria Laura Viveiros de Castro. 8ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 2001.

_____. *Pour Marx*. Paris: Maspéro, 1972.

_____. *Sur la philosophie*. Paris: Gallimard, 1994.

ALVES, Alaor Caffé. *Estado e Ideologia: Aparência e Realidade*. São Paulo: Brasiliense, 1987.

BELLUZZO, Luiz Gonzaga de Mello. *O declínio de Bretton Woods e a emergência dos mercados "globalizados"*. In: *Economia e Sociedade*. Campinas, (4):11-20, jun. 1995.

CARDOSO DE MELLO, João Manuel. *O capitalismo tardio: contribuição à revisão crítica da formação e do desenvolvimento da economia brasileira*. 10ª ed. Campinas: IE - UNICAMP, 1998.

CESARINO JR., Antonio Ferreira. CARDONE, Marly Antonieta. *Direito Social.* 2ª ed. São Paulo: LTr, 1993. v. I.

CHEVALLIER, Jean-Jacques. *As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias.* Trad. Lydia Christina. 5ª ed. Rio de Janeiro: Agir, 1990.

DAKOLIAS, Maria. *O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para a reforma.* Trad. Sandro Eduardo Sardá. Washington: Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento, Banco Mundial, junho/1996. In: *http://www.sintrajusc.org.br/ banco_mundial.asp* (11.11.2003).

DE MASI, Domenico (org.). *A Sociedade pós-industrial*. Trad. Anna Maria Capovilla *et al.* 2ª ed. São Paulo: SENAC, 1999.

_____. *O Ócio Criativo: entrevista a Maria Serena Palieri.* Trad. Léa Manzi. 2ª ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

DEDDECA, Cláudio Salvadori. *Racionalização econômica e trabalho no capitalismo avançado.* Campinas: UNICAMP – IE, 1999.

FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1996.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *O Terror e a Justiça*. In: *Revista dos Tribunais* n. 794/495-504.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo.* São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Curso de Direito Constitucional.* 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

FRANCO, Gustavo H. B. *O Consenso de Aracaju*. In: *http://www.users.rdc.puc-rio.br/gfranco/a75.htm* (11.11.2003).

GASPARI, Elio. *A ekipekonômica abriu o debate e ele continua.* In: *Folha de São Paulo*, 23.11.2003, p.A-10.

GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade.* Trad. Flávio Beno Siebeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v.II.

HOBSBAWN, Eric. *Era dos Extremos: o breve século XX*. Trad. Marcos Santarrita. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

IANNI, Octavio. *Teorias da globalização*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

KALECKI, Michael. *Crescimento e ciclo das economias capitalistas*. Trad. Jorge Miglioli. 2ª ed. São Paulo: Hucitec, 1983.

KELSEN, Hans. *General Theory of Law and State.* Cambridge: Harvard University Press, 1946.

_____. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

KEYNES, John Maynard. *A teoria geral do emprego, do juro e da moeda.* Trad. Mário R. da Cruz. São Paulo: Atlas, 1982.

MARX, Karl. ENGELS, Friedrich. *Manifesto Comunista*. Trad. Maria Lucia Como. 12ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003.

MARX, Karl. *Para a crítica da economia política*. In: *Os Pensadores*. Trad. José Arthur Giannotti, Edgar Malagodi. São Paulo: Abril Cultural, 1974. v. XXXV.

_____. *Terceiro Manuscrito (propriedade privada e comunismo).* In: *Os Pensadores*. Trad. José Carlos Bruni. São Paulo: Abril Cultural, 1974. v. XXXV.

MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. *A reforma do Poder Judiciário brasileiro: motivações, quadro atual e perspectivas*. Brasília: s.e., 2003.

ORTEGA Y GASSET, José. *Sobre la razón histórica.* Madrid: Alianza, 1997. v. XII.

PASUKANIS, Evgeny B. *La théorie générale du droit et le marxisme.* Trad. Brohm. Paris: Édi, 1970.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito.* 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WEBER, Max. *Metodologia das Ciências Sociais.* Trad. Augustin Wernet. 2ª ed. São Paulo: Cortez Editora, 1995. parte 2.

ZENATI, Frédéric. *Le droit el l'économie au-delá de Marx.* In: *Archives de Philosophie du Droit.* Paris: Sirey, 1992. t. 37 (*droit et économie*).

A Alteração dos arts. 475 e 515 do CPC e sua Aplicação no Processo do Trabalho

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva
Juiz do Trabalho na 15ª Região
Professor do CAMAT - Curso Avançado para a Magistratura do Trabalho, em Ribeirão Preto-SP

Sumário:
1 Nota Introdutória
2 A alteração do art. 475 do CPC
2.1 Alteração do caput e dos incisos do art. 475
2.2 Alteração do parágrafo único do art. 475
2.3 O § 2º do art. 475 do CPC
2.4 O § 3º do art. 475 do CPC
3 O acréscimo do § 3º ao art. 515 do CPC
3.1 O princípio do duplo grau de jurisdição
3.2 A aplicação no processo do trabalho
3.3 A abrangência do novel dispositivo
3.4 Análise de um caso concreto
4 Conclusão

1 Nota Introdutória

De todos sabido que veio a lume no final do ano próximo passado recente alteração de alguns dispositivos do nosso Estatuto Processual Civil, denominada com muita propriedade por Cândido Rangel Dinamarco de *Reforma da Reforma*[1].

Pois bem, diante da considerável quantidade de artigos alterados, além dos acréscimos que surgiram, mercê das Leis nº 10.352, de 26-12-2001, 10.358, de 27-12-2001, e 10.444, de 7-5-2002, quer nos parecer melhor para o pequeno espaço de um artigo doutrinário o comento de um tema específico, ao qual se pode dar, assim, análise mais aprofundada.

Escolhemos, pois, o tema *recursos,* mormente porque nele é possível tratar do *princípio do duplo grau de jurisdição*[2]. Mas, como muito pouco das normas dos arts. 498, 520, 523, 526, 527, 530, 531, 533, 534, 542, 544, 547 e 555 do CPC [3] se aplica no processo do trabalho (ou quase nada), preferimos dar atenção aos arts. 475 e 515 do CPC, modificados e ampliados pela recente *Reforma,* mais precisamente pela Lei nº 10.352/2001, que teve por objeto várias alterações no sistema recursal do processo civil.

Por óbvio que o nosso esforço de interpretação pode não ser o melhor, nem será exaustivo, mesmo porque não é essa nossa pretensão.

Sem perda de tempo, passemos ao estudo do tema proposto.

2 A alteração do art. 475 do CPC

O art. 475 do Código de Processo Civil trata da chamada remessa de ofício, que recurso não é. No processo do trabalho a devolução oficial é disciplinada pelo art. 1º,

inciso V, do Decreto-lei nº 779/69, mas aqui também não possui a natureza jurídica de recurso. Hoje a doutrina, quer a do processo comum, quer a do processo do trabalho, já não diverge a esse respeito[4].

Isso porque recurso, segundo Nelson Nery Júnior, é "o meio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público e de um terceiro, a viabilizar, dentro da mesma relação jurídica processual, a anulação, a reforma, a integração ou o aclaramento da decisão judicial impugnada"[5].

Da análise do indigitado conceito, constata-se que o recurso se trata de impugnação da decisão judicial dentro do próprio processo em que proferida, sendo que a sua interposição poderá ser realizada por iniciativa das partes, de terceiros que se sintam prejudicados ou atingidos pelos efeitos da decisão judicial, bem como do Ministério Público (art. 499 do CPC; art. 898 da CLT).

Ainda porque um dos princípios dos recursos é o da voluntariedade, segundo o qual o ato de recorrer depende da manifestação do desejo da parte neste sentido, razão por que não se pode considerar recurso a remessa necessária ou *ex officio*.

2.1 Alteração do *caput* e dos incisos do art. 475

A redação do *caput* do art. 475 do CPC continua a mesma, preconizando que "Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:...". Foi suprimida a menção à sentença anulatória de casamento, matéria que foge aos estritos limites da subsidiariedade do processo comum no do trabalho, consoante o art. 769 da CLT.

O atual inciso I (antes era o II) agora trata das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, na feliz síntese de Dinamarco[6], expressão que abrange todas as pessoas jurídicas de direito público, mas não as de direito privado, como as sociedades de economia mista e as empresas públicas, ainda que sejam estas entidades paraestatais. À vista de norma própria no processo do trabalho (art. 1º, inciso V, do Decreto-lei nº 779/69), falta o requisito *omissão* para que se possa cogitar da aplicação subsidiária do dispositivo em análise[7].

Também não se mostra adequado falar na supletividade do atual inciso II do citado art. 475, porque trata da sentença que julgar procedentes os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, no todo ou em parte, havendo menção expressa ao art. 585, inciso VI, do CPC, o qual, por sua vez, disciplina que é título executivo extrajudicial a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei, sendo de todos sabido que os títulos executivos extrajudiciais admitidos no processo do trabalho são somente os descritos no art. 876, *caput,* da CLT[8].

2.2 Alteração do parágrafo único do art. 475

O parágrafo único do multicitado art. 475 do CPC agora é o seu § 1º, diante do acréscimo de dois parágrafos a este dispositivo legal, como se verá logo adiante.

O atual § 1º disciplina sobre a avocação dos autos pelo presidente do tribunal, caso o juiz não ordene sua remessa, "haja ou não apelação", afirmando a doutrina processual trabalhista a sua aplicação subsidiária, dado nada dispor a respeito o Decreto-lei nº 779/69[9].

Suprimiu-se, pois, do texto a equivocada menção a "apelação voluntária da parte vencida", porque a apelação (ou o recurso ordinário), como todo e qualquer recurso, somente será interposta se o desejar a parte sucumbente, haja vista o princípio da voluntariedade[10]. Outra mudança é a de que antes o presidente do tribunal poderia avocar os autos, agora *deverá* fazê-lo, o que significa ser cogente a norma posta[11].

Uma pergunta: e se o presidente do tribunal não procede à avocação dos autos? Para o mestre Dinamarco a avocação "é ato meramente administrativo, de competência do *presidente* do tribunal competente para julgar os recursos referentes à causa. Se o juiz não determinar a remessa ao tribunal, se o presidente deste também não impuser a avocação e se a Fazenda nada postular a respeito no prazo de prescrição de seu direito, dar-se-á a *prescrição intercorrente*, que é uma imperativa sanção à inércia processual"[12] (destaques do autor).

A questão nos remete a uma outra, inclusive formulada em concurso: Decisão proferida contra a Fazenda Pública, inexistindo recurso voluntário (*sic*) ou remessa de ofício, faz, tão-somente, coisa julgada formal?[13] Extremamente difícil oferecer uma resposta inconteste, senão impossível.

Pelo que enuncia a Súmula 423 do E. STF, "Não transita em julgado a sentença por haver (sido) omitido o recurso *ex officio,* que se considera interposto *ex lege*".

Parece-nos que esta súmula se encontra em consonância com o *caput* do art. 475 do CPC, o qual enuncia que a sentença sujeita à remessa obrigatória não produz efeito senão depois de confirmada pelo tribunal.

Mas, sejamos realistas. E se o juiz não procede à remessa oficial, o presidente do tribunal não avoca os autos e a Fazenda Pública não recorre, antes, não oferece qualquer obstáculo à execução que se inicia em seguida, com a posterior expedição de precatório e satisfação do crédito do exeqüente. Seria prudente dizer que essa sentença não produziu qualquer efeito?

Por isso se nos mostra bastante coerente a conclusão de Cândido R. Dinamarco, já exposta, no sentido de que pode haver prescrição intercorrente no caso por ele examinado.

Assim, no processo do trabalho, se a Fazenda Pública não recorrer no prazo de dezesseis dias ou nada requerer no prazo de dois anos após a intimação da publicação da sentença condenatória, terá havido *preclusão* e já não poderá mais questionar sobre seu direito à remessa oficial[14].

A ilação é de que a sentença que não foi objeto de remessa oficial não produz efeito de coisa julgada apenas se houver avocação no prazo de dois anos após sua publicação, ou se interposto recurso pela Fazenda Pública, ou ainda se esta requerer a remessa oficial no lapso de dois anos. E quer nos parecer que, caso contrário, produz efeito de coisa julgada, inclusive material, passados os referidos dois anos[15]. Afinal de contas, quando o juiz declara a prescrição ele profere uma sentença de mérito, que produz ambos os efeitos da coisa julgada, *ex vi* dos arts. 219, § 5º, 269, inciso IV, e 295, inciso IV, do CPC. Pela mesma razão, tendo havido a preclusão máxima[16] de que falamos, não se poderá dizer que a sentença não teria produzido seus regulares efeitos, porque isso seria apego ao formalismo, em detrimento do princípio da segurança jurídica.

2.3 O § 2º do art. 475 do CPC

Importante inovação se deu no sistema com a introdução do § 2º no art. 475 do CPC, porque, se não se teve a coragem de pôr cobro à remessa oficial, pelo menos se a

mitigou, tendo em vista que agora não haverá remessa obrigatória "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"[17].

Nenhuma objeção séria pode haver quanto à subsidiariedade de tal norma no processo do trabalho, porquanto previstos os dois requisitos para tanto: a lacuna no Decreto-lei nº 779/69 e a perfeita compatibilidade com os princípios do referido processo (art. 769 da CLT). Aliás, aqui tem muito mais valor essa norma, pois que quase sempre a condenação da Fazenda Pública tem por objeto o pagamento de verbas de natureza alimentar, sonegadas aos empregados públicos.

Como já se advertiu, inconstitucionalidade alguma pode haver na referência a 60 salários mínimos, porque não oferece qualquer perigo de indexação da economia, como já sumulou o E. TST (Súmula 356)[18].

Dúvida pode surgir quanto à compreensão do que seja "valor certo" para os fins de aplicação da norma em comento. Gustavo Filipe Barbosa Garcia entende que a expressão significa valor líquido, ao fazer a análise de que toda sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional (art. 460, parágrafo único, do CPC), sendo vedado ao juiz proferir sentença não-líquida quando o autor tiver formulado pedido certo (art. 459, parágrafo único, do mesmo Estatuto).

Numa interpretação literal, *data venia,* é essa mesma a compreensão que se pode ter da locução *valor certo.* Mas, como manifestamos alhures, pedido certo ou determinado (art. 286 do CPC; art. 852-B, inciso I, da CLT) não significa necessariamente pedido líquido, "porque pedido *certo* não é sinônimo de pedido *determinado.* O pedido deve sempre ser certo, ou seja, devidamente definido ou individualizado, de forma expressa e clara, determinado quanto ao seu alcance. (...) O que se admite é que o pedido seja indeterminado (genérico) quanto à sua expressão pecuniária, porque na maior parte das vezes a apuração do *quantum debeatur* somente é possível na fase de liquidação da sentença"[19].

E depois sustentamos esse pensamento, comentando sobre a lei do sumaríssimo (Lei nº 9.957/2000), em livro publicado pela LTr: "Nossa conclusão é, pois, de que o pedido deve ser certo, isto é, definido, individualizado, de forma expressa e clara, bem como determinado quanto ao seu alcance, quanto ao que se pretende, por exemplo: pedido de duas horas extras diárias, de segunda-feira a sábado, com adicional de 50%, e reflexos respectivos em repousos semanais remunerados, feriados civis e religiosos, férias mais o terço constitucional, salários trezenos, aviso prévio indenizado e FGTS mais a multa de 40%. É inadmissível o pleito de horas extras que se apurarem em liquidação, ou pior, de reflexos nas verbas de direito. Quais?!

Mas não há necessidade de ser líquido o pedido, ou seja, determinado quanto ao seu valor de forma discriminada, em toda a sua extensão, mesmo porque a indicação do valor correspondente, como diz o texto legal, significa apenas indicação do valor limite dos pedidos, de cuja soma se terá o valor da causa. Para tanto, basta um cálculo aproximado, por estimativa, de quanto seria o valor das pretensas horas extras (por exemplo), com base no último salário"[20].

Destarte, não se pode exigir que o juiz profira sentença líquida para que não tenha de proceder à remessa oficial, porque praticamente todas as petições iniciais das ações ajuizadas em face da Fazenda Pública não terão pedido líquido[21]. A se pensar o contrário, a tão importante norma não terá qualquer utilidade no processo do trabalho, diante da realidade já demonstrada.

Daí vem nossa conclusão, numa interpretação lógica e sistemática, de que o valor *certo* deve corresponder ao valor arbitrado à condenação pelo juiz do trabalho (arts. 789, § 3º, alínea "a", e 832, § 2º, da CLT), que deve sempre refletir o valor das verbas objeto da condenação, aferido pelo juiz segundo um cálculo aproximado, mas sem qualquer necessidade de ser exato.

2.4 O § 3º do art. 475 do CPC

À inovação dantes mencionada se soma o acréscimo do § 3º ao art. 475 do CPC, porque *também* não haverá necessidade de remessa oficial "quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente". Por *tribunal superior competente* se deve entender, na Justiça do Trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho.

Não se pode também aqui questionar sobre a plena compatibilidade desta norma com o processo laboral, norma que não consta do vetusto Decreto-lei nº 779/69.

Dinamarco adverte que para a incidência desse dispositivo legal "a jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal não precisa necessariamente estar expressa em súmula"[22], sendo que o mesmo não se dá em relação ao TST, ou seja, para que não haja remessa oficial no processo do trabalho, a sentença tem de se basear em súmula do TST, não servindo as já famosas orientações jurisprudenciais. Já no tocante ao STF, tanto serve de referência a súmula dele quanto a jurisprudência emanada de seu plenário. Nem se cogite, portanto, de se utilizar como parâmetro súmula dos tribunais *inferiores*, no nosso caso, dos TRTs.

Outra importante advertência do mestre é a de que "*Não são cumulativas* as exigências dos §§ 2º e 3º do art. 475. Não haverá a remessa oficial quando a causa for de valor menor, independentemente de qualquer confronto entre a sentença e a jurisprudência dominante. Ela também não será cabível quando a sentença estiver conforme a jurisprudência dominante, não importando o valor"[23] (destaques do autor).

Uma última observação: se na sentença houver capítulos consoantes a jurisprudência dominante do STF, súmula deste ou do TST, e capítulos contrários, ou mesmo que não têm jurisprudência assentada a respeito da matéria nestes versada, deve o juiz proceder à remessa de ofício. Entrementes, se não houver recurso voluntário contra os capítulos que estejam em conformidade com jurisprudência ou súmula, destes caberá execução definitiva, caso requeira o autor da ação.

3 O acréscimo do § 3º ao art. 515 do CPC

Essa é a redação do § 3º do art. 515 do CPC, acrescido pela Lei nº 10.352/2001:

> *"§ 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".*

A primeira objeção que se pode fazer a esse inovador dispositivo legal é a de que fere o princípio do duplo grau de jurisdição, o que nos parece um despropósito.

Para uma melhor investigação científica, primeiro temos de ter bem claro qual o verdadeiro significado do referido princípio processual.

3.1 O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Na teoria geral dos recursos há princípios fundamentais que se aplicam a todos os ramos do processo, mais particularmente ao processo civil e ao do trabalho.

A respeito dos princípios recursais Nelson Nery Júnior, nos itens "2.5" e "3" de sua consagrada tese de doutorado[24], enumera dez princípios fundamentais dos recursos civis, destacando em primeiro lugar o princípio do duplo grau de jurisdição.

Esse princípio, como se sabe, estabelece a previsão, pelo sistema processual, da possibilidade de revisão ou novo exame das decisões judiciais, tanto no pertinente à sua forma quanto no tocante ao seu conteúdo[25].

Nelson Nery Júnior define o duplo grau de jurisdição como sendo "a possibilidade de a sentença definitiva ser reapreciada por órgão de jurisdição, normalmente de hierarquia superior à daquele que a proferiu, o que se faz de ordinário pela interposição de recurso"[26].

O duplo grau de jurisdição tem sua origem remota no direito romano, na época do principado, encontrando-se hoje consagrado na grande maioria dos ordenamentos jurídicos contemporâneos. No que toca ao direito positivo brasileiro, discute-se na doutrina se o duplo grau de jurisdição estaria ou não assegurado pela Constituição Federal, sendo que em caso positivo o próprio legislador ordinário estaria proibido de estabelecer instâncias únicas ou, em outros termos, de conferir a certas decisões judiciais o *status* de irrecorríveis[27].

A respeito dessa matéria, assim escrevemos em artigo publicado primeiramente na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região: "No nosso modesto entendimento, muita confusão se tem feito acerca do princípio do duplo grau de jurisdição, com criações doutrinárias e jurisprudenciais que o enfeixam numa forma burocratizante de aplicação, esquecendo-se que o processo, assim como todas as suas formas, não tem um fim em si mesmo (princípio da instrumentalidade das formas), pois que se trata em verdade de um instrumento para a realização do direito material e, em última análise, da própria paz social.

O primeiro equívoco que comete parte da doutrina e dos aplicadores do direito, *data venia,* é pensar que o princípio em tela tem sede constitucional, com o argumento de que a Constituição Federal de 1988 o encampa, quando disciplina ser garantia fundamental dos litigantes, em processo judicial ou administrativo, assim como de qualquer acusado, o contraditório e a ampla defesa, 'com os meios e recursos a ela inerentes' (inciso LV do art. 5º)"[28].

Isso porque as expressões *ampla defesa* e *recursos a ela inerentes*, em absoluto, justificam tal pensamento. Como preleciona Manoel Antonio Teixeira Filho, "a Constituição não é um código de processo", razão pela qual "o constituinte não utilizou o vocábulo *recursos* no sentido *técnico*, ou seja, como significante de instrumento de impugnação dos pronunciamentos jurisdicionais". E conclui: "*Recurso*, aí, significa, genericamente, o conjunto de medidas necessárias à efetiva garantia da ampla defesa, da qual o contraditório constitui espécie"[29] (destaques do autor).

E asseveramos naquela ocasião: "Por isso que pode o legislador editar lei que restrinja, numa dada hipótese, o princípio do duplo grau de jurisdição, porque em tal hipótese verificou que o princípio da economia processual é mais benéfico à sociedade do que o outro, ou seja, verificou ser um bem maior o resultado útil do processo (a efetividade), que pode ser implementado com segurança ainda que não se dê caminho recursal à parte inconformada com a decisão, mesmo porque o interesse particular não pode prevalecer jamais em detrimento do interesse social"[30].

De se ponderar ainda que o que justifica o princípio do duplo grau de jurisdição não é a maior experiência judicante dos juízes de segunda instância, nem mesmo o argumento de que podendo sua decisão ser revista o juiz se cerca de maiores cuidados para proferi-la, tampouco a alegação de que as decisões de segunda instância são melhores porque proferidas por um órgão colegiado.

O que justifica tal princípio, conforme leciona Manoel Antonio, é "essa verdade-fatalidade que assinala os atos do homem: o ser naturalmente *falível.* Não que falhe sempre; basta a possibilidade de falhar, para que se imponha a revisão de suas decisões"[31] (destaque do autor).

Destarte, não se justifica o fetichismo do duplo grau de jurisdição, que alguns ainda nutrem. E o mestre Dinamarco afirma em sua obra que a inovação do § 3º do art. 515 do CPC se trata de uma oportuna supressão de grau jurisdicional, sem qualquer inconstitucionalidade, que veio mitigar o "antiqüíssimo culto ao princípio do duplo grau de jurisdição"[32].

3.2 A aplicação no processo do trabalho

Dinamarco comemora o fato de que o § 3º do art. 515 do CPC tenha operado uma verdadeira revolução quanto ao mencionado culto ao princípio do duplo grau de jurisdição, "ao mandar que o tribunal, ao reformar a sentença terminativa, vá, sim, além da reforma e julgue o mérito, sempre que a instrução esteja completa e a causa, madura para esse julgamento"[33].

Se é assim no campo do processo civil, *a fortiori* o deveria ser na seara trabalhista, não se justificando, pois, o temor de Manoel Antonio, dizendo que há um inconveniente, o da "supressão de um grau jurisdicional"[34].

Ora, pensamos que dúvida alguma pode haver acerca da aplicação desta nova regra ao processo do trabalho, haja vista que a CLT não trata da matéria e o escopo da modificação é justamente a aceleração da entrega da prestação jurisdicional de fundo, que aqui mais se justifica, estando, pois, plenamente alcançados os requisitos de omissão e compatibilidade exigidos pelo art. 769 da Consolidação.

O dispositivo que estamos a analisar veio desmontar uma tradição arraigada e inconteste de nosso direito processual, a de que o tribunal jamais poderia julgar o mérito da causa sem que antes o houvesse feito o juiz de primeira instância. Aliás, a tradição forense levava este dogma ainda mais longe, ou seja, ainda que o mérito tivesse sido apreciado em primeiro grau, mas não em todas as suas nuanças, como se dá, por exemplo, quando do acolhimento da alegação de prescrição ou quando da declaração de inexistência de vínculo de emprego, as demais questões remanesceriam excluídas da órbita da competência funcional do tribunal, impondo-se, dessarte, o retorno dos autos à origem, para a "integralização" do julgamento[35].

Hoje, contudo, graças à existência de expresso preceito legal, que não vulnera o texto constitucional, como visto, não há mais o que discutir. De tal sorte que, estando a lide (leia-se: o mérito) em condições de imediata apreciação, o tribunal poderá desde logo julgar o mérito, ainda que não o tenha feito o juízo de primeiro grau.

3.3 A abrangência do novel dispositivo

A dúvida que poderá surgir reside em saber se, existindo na causa matéria de fato, poderá o tribunal julgar logo o mérito, uma vez reformada a decisão que se pronunciou pela extinção do processo sem exame de seu mérito.

Os comentadores do processo do trabalho, pelo que temos visto, são enfáticos em negar essa possibilidade, chegando Manoel Antonio a propor que se tratam de requisitos cumulativos os descritos no referido § 3º, afirmando que o tribunal "poderá, desde logo, julgar a lide (mérito) se: a) a matéria discutida na causa for, exclusivamente, de direito; e b) se a causa estiver em condições de imediato julgamento, ou seja, se a apreciação do mérito não depender da produção de provas ou da adoção de outras providências essenciais"[36]. No mesmo sentido se manifestou Gustavo Filipe Barbosa Garcia[37]. Mas vemos no posicionamento dos ilustres articulistas uma contradição que é revelada também pela própria norma legal, qual seja: se estar a causa em condições de imediato julgamento significa, em suma, estar o processo pronto para tanto, por já ter sido esgotada a fase probatória, essa menção não se refere à "questão exclusivamente de direito", porque quanto a esta não haverá mesmo necessidade de produção de prova.

Por isso pensamos estar correto o professor Cândido Rangel Dinamarco, para quem, numa interpretação sistemática e segundo o princípio da razoabilidade, "a locução *se a causa versar questão exclusivamente de direito* foi posta no novo parágrafo com o objetivo único de impedir o salto de grau jurisdicional quando, havendo questões de fato, ainda não hajam sido produzidas todas as provas admissíveis no caso. Ela deve, portanto, ser lida pelo avesso, assim: *se não houver questões de fato ainda dependentes de prova"*[38] (destaques do autor).

Oferecemos também uma nova leitura do dispositivo em comento: reformando a sentença terminativa o tribunal pode julgar desde logo o mérito em duas situações, a saber: 1ª) se a causa versar questão exclusivamente de direito; 2ª) se a causa versar *questão de fato* e estiver em condições de imediato julgamento.

Não estará, pois, o processo em condições de imediato julgamento se a sentença terminativa tiver sido prolatada antes mesmo da citação do réu, ou, mesmo depois disso, mas se ainda não houve esgotamento da produção de provas pelas partes, ou seja, se ainda não tiver sido encerrada a instrução processual. O processo estará, portanto, nas condições exigidas pela lei se estiver suficientemente instruído para o exame do mérito, da pretensão deduzida em juízo. Assim se vê que "Não foi feliz o legislador, ao dar a impressão de formular mais uma exigência para a aplicação do novo parágrafo, qual seja a de que a *causa versar questão exclusivamente de direito.* Se imposta sem atenção ao sistema do Código de Processo Civil, essa aparente restrição poderia comprometer a utilidade da inovação, ao impedir o julgamento pelo tribunal quando houvesse questões de fato no processo mas estivessem elas já suficientemente dirimidas pela prova produzida"[39] (destaques do autor).

Quanto ao temor da supressão de um grau jurisdicional manifestado por Manoel Antonio, como já ponderamos algures, "tem sido feita uma enorme confusão entre duplo grau de jurisdição e dupla apreciação da prova. Nada há no ordenamento jurídico pátrio que assegure esta última, nominada na prática de *não-supressão de instância*. Assim, pelo princípio do duplo grau de jurisdição, qualquer das partes que se sentir prejudicada com a decisão de primeira instância tem o direito de recorrer à segunda, para procurar obter a reforma da decisão.

Ora, se o processo já se encontra no tribunal, o duplo grau de jurisdição já foi alcançado. Por que baixar os autos para que haja dupla apreciação da prova? Tal prática fere de morte os princípios da economia e da celeridade processuais, tão caros à efetividade da prestação jurisdicional, e até mesmo o princípio da razoabilidade"[40].

A esse propósito, veja-se antiga lição de Giuseppe Chiovenda, que, comentando sobre o recurso da apelação, observa que nessas hipóteses há um conflito entre os dois princípios: "o princípio do duplo grau de jurisdição, que em sua mais conseqüente aplicação conduziria a remeter a causa, em todas as hipóteses, ao primeiro juiz; e o princípio da economia dos processos, pelo qual o legislador se inclina, hoje, a temperar o rigor do primeiro princípio, com impor ou permitir ao segundo juiz o julgamento da causa, contentando-se, dessarte, mais com a *possibilidade* do que com a *realidade* do primeiro grau de jurisdição"[41] (destaques do autor).

E continua o festejado mestre, comentando o art. 492 do Código de Processo Civil italiano, quando este trata da reforma de uma decisão interlocutória ou incidental, em sede de apelação, afirmando que "na discordância entre o primeiro juiz, que não considera a causa pronta para a decisão, e o segundo juiz, que a entende preparada, prevalece o princípio da economia dos processos, e a causa permanece com o juiz perante o qual então se encontra, a fim de que *imediatamente* a defina, conquanto o primeiro juiz não haja decidido ou talvez *se quer* (*sic*) *examinado o mérito*"[42] (destaques nossos).

E afirmamos no artigo já mencionado: "Destarte, para aquele insigne processualista, até mesmo a reforma de uma decisão interlocutória, em sede de apelação (em sede de recurso ordinário, no processo do trabalho, mormente porque neste vigora o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias), quando a causa já estiver *pronta* para a decisão, ou seja, já devidamente instruída, não deve dar ensejo à baixa dos autos para que haja dupla apreciação da prova. Muito pelo contrário, deve o juiz do tribunal *imediatamente* se pronunciar sobre o mérito da causa.

(...)

Sendo assim, o Tribunal somente poderia determinar a baixa dos autos para a prolação de nova sentença quando a causa não estivesse devidamente instruída, para o que antes seria necessária, então, a complementação da produção probatória.

Outrossim, a alegada supressão de instância é tão infundada que basta ter bom senso (a lógica do bom senso, na lição insuperável de Recaséns Siches), para se verificar que, em última análise, vai prevalecer a decisão daquela mesma Turma, quiçá do mesmo Relator, em eventual (e quase sempre certo) novo recurso.

A propósito, a redação do art. 40 e § 1º, do Regimento Interno do TRT da 15ª Região, é a que segue:

> *"Art. 40 No processo de conhecimento e no de execução, considerados de modo autônomo, fica preventa para a apreciação dos recursos ou de incidentes posteriores a Turma que tenha julgado recurso anterior.*
> *§ 1º Na Turma, ficam preventos os Juízes relator e revisor do recurso anterior".*

E ao que nos parece, todos os tribunais devem ter disposição análoga"[43].

Não é outro o pensamento do professor Dinamarco, segundo o qual "estando a causa madura para julgamento, não há um motivo racional que exigisse a volta dos autos ao juízo inferior, para que só então sobreviesse a decisão *de meritis* - e ainda com a possibilidade de, mediante novo recurso, a causa tornar ao mesmo tribunal que reformara a sentença terminativa"[44]. Bem se vê, pois, que a doutrina do processo civil está superando, em muito, a do processo laboral, no tocante à preocupação com a efetividade do processo, porque de nada adianta assegurar o direito de acesso à justiça, se a prestação jurisdicional é tardia e, por isso mesmo, quase uma injustiça.

Dessa maneira, se parecer estranho que a turma, no tribunal, afastando, exemplificativamente, a coisa julgada, julgue desde logo o mérito, ainda que a causa já esteja devidamente instruída, que pelo menos nos casos de afastamento da prescrição e de reconhecimento do vínculo de emprego se passe imediatamente ao exame do *meritum.*

Obviamente, isso nos limites da devolutividade. Mas, como sói acontecer, o autor que recorreu da sentença que decidiu inexistir vínculo empregatício, por exemplo, não postula tão-somente a reforma, mas também a condenação do réu ao pagamento das verbas trabalhistas elencadas na exordial. E, em sede de contra-razões, o réu teve oportunidade de se defender especificamente quanto a toda a matéria recursal. O mesmo se pode dizer em relação à sentença que declarou a prescrição do direito de ação.

Pensar de outra forma "equivale simplesmente ao fetichismo das formas e rituais do processo, em explícita desatenção a outros princípios, quiçá mais importantes, como os da economia, da celeridade e da efetividade da prestação jurisdicional.

Portanto, precisam nossos cultos e experientes juízes, alçados aos tribunais por isto mesmo, refletirem um pouco mais sobre estas questões, dando preferência, *data maxima venia,* em atender ao princípio da efetividade do processo"[45].

3.4 Análise de um caso concreto

Recentemente vimos um caso em que o tribunal, ao dar provimento ao recurso adesivo do autor, para reconhecer sua qualidade de trabalhador rural e, conseqüentemente, afastar a prescrição qüinqüenal declarada em primeira instância, determinou a baixa dos autos para que fosse proferida nova decisão em relação a todo o período de trabalho.

No entanto, *data venia,* pensamos que o E. Tribunal poderia já ter apreciado os pedidos no tocante ao período anterior ao marco prescricional. Vejamos o porquê disso.

No caso concreto o autor foi empregado da ré no período de fevereiro de 1991 a abril de 1999, tendo exercido as mesmas funções, nos mesmos locais de trabalho. Sua causa de pedir relativa aos pleitos de horas extras, domingos e feriados, adicional de periculosidade, salário-habitação e devolução de descontos era praticamente a mesma para todo o período contratual.

Em audiência ele reconheceu como corretos os horários de entrada e saída assinalados em seus cartões de ponto, inclusive em domingos e feriados, com pequena ressalva quanto ao lapso de intervalo.

A empresa-ré juntou aos autos os controles de jornada e os recibos de pagamento de todo o período contratual. Com a peça de réplica o autor apresentou extenso e detalhado demonstrativo de diferenças no pagamento de horas extras, relativo a todo o período contratual. A ré se manifestou e também apresentou seu demonstrativo.

O laudo pericial juntado detalhou todas as atividades desenvolvidas pelo autor, em todo o período contratual, fez análise de todos os agentes e concluiu pela periculosidade no período fevereiro de 1991 a novembro de 1997.

A r. sentença foi um primor, tendo a juíza prolatora analisado toda a matéria fática, de todo o período contratual, especialmente quanto à jornada de trabalho, reportando-se aos cartões de ponto e recibos de pagamento de todo o período, ao adicional de periculosidade, deferindo-o no período de fevereiro de 1991 a novembro de 1997, e à devolução de descontos, reportando-se aos documentos datados de fevereiro de 1991.

Daí se conclui que, *data venia,* não havia necessidade de se proferir nova decisão em relação a todo o período de trabalho, mesmo porque isso seria um "pecado" contra a sentença, tão bem elaborada e tão bem fundamentada, quanto à apreciação dos pedidos formulados.

Bastava, portanto, a determinação de que toda a fundamentação exarada na r. sentença, no que se referia à análise dos pedidos, fosse estendida ao período anterior ao marco prescricional (junho de 1994), ou seja, ao período de fevereiro de 1991 a junho de 1994. E não há falar em nulidade, porque a sentença de origem não foi anulada, mas apenas não servia a todo o período contratual, consoante fundamentação do v. acórdão.

Com todo o respeito que merece o E. TRT, pensamos que a indigitada *extensão do julgamento* poderia lá ter sido feita, para que se evitasse a baixa dos autos, nova sentença[46] e, certamente, novo recurso, que será distribuído à mesma Turma, no que estaria aplicado o princípio da efetividade do processo, porque de há muito se proclama que o processo não pode ter um fim em si mesmo, porquanto não passa de um instrumento para a realização do direito material. Não é por outra razão que se tem dado muito valor, seja na doutrina, seja na jurisprudência, ao princípio da instrumentalidade das formas, para que o formalismo do ritual previsto em lei não afaste o conhecimento da matéria de fundo, razão de ser da prestação da tutela jurisdicional.

4 Conclusão

A título de breve conclusão, pensamos ser plenamente compatíveis com o processo do trabalho as inovações dos §§ 2º e 3º do art. 475, e do § 3º do art. 515, ambos do Código de Processo Civil, razão pela qual aqui devem ser aplicados, dado não termos normas assim, nem no Decreto-lei nº 779/69 nem na nossa velha CLT.

No entanto, temos receio de que a doutrina conservadora resistirá à mudança, principalmente com a interpretação restritiva do último dispositivo citado, para entender que o procedimento ali previsto somente será cabível em se tratando de matéria de direito.

Será uma pena, no entanto, porque o processo do trabalho já foi fonte de inspiração para a Reforma do Código de Processo Civil, mas hoje se encontra na situação de ir lá buscar normas mais avançadas, editadas com o escopo de se desburocratizar o processo e de se tê-lo efetivamente como um mero instrumento para a realização do direito material.

À apreciação dos doutos esses nossos comentários.

Citações

[1] *A Reforma da Reforma.* 2ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2002, p. 16. Na referida obra, em nosso ver a mais importante que já se escreveu a respeito do tema, o conceituado processualista enuncia que o movimento da Reforma do Código de Processo Civil teve origem nos anos de 1994 e 1995, tendo sido retomado agora com as Leis nº 10.352, 10.358 e 10.444.

[2] Em verdade estamos a retomar o tema, porquanto já no ano de 2000 escrevemos um pequeno artigo sobre *O princípio do duplo grau de jurisdição*, publicado na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nº 11, Campinas (SP). Tal artigo também foi publicado pela Revista Nacional de Direito do Trabalho, nº 50, ano 5, de Ribeirão Preto (SP), em junho deste ano.

[3] Estes dispositivos tratam de embargos infringentes, efeito devolutivo da apelação, agravo retido e agravo de instrumento, recurso extraordinário e recurso especial.

[4] De se ver, por exemplo: Dinamarco, *op. cit.,* p. 127; Manoel Antonio Teixeira Filho, *A sentença no processo do trabalho,* São Paulo, LTr, 1994, p. 409.

[5] *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos.* 2ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 40.

[6] *Op. cit.,* p. 129. Nesse aspecto o Decreto-lei nº 779/69 já era completo, como agora ficou o dispositivo do CPC, porque menciona ser "privilégio" (*sic*) da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais "o recurso ordinário *ex officio* das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias". Aqui cabe a mesma observação de que não se trata de recurso, como equivocadamente se colocou na redação legal.

[7] No entanto, pensamos ser aplicável no processo do trabalho a parte do *caput* do art. 475 que trata da não-produção de efeitos pela sentença proferida contra a Fazenda Pública, "senão depois de confirmada pelo tribunal", porque, como se vê da nota anterior, o Decreto-lei nº 779/69 não prevê nenhuma conseqüência para o fato de o juiz não proceder à remessa de ofício, tanto que não há controvérsia sobre a subsidiariedade do atual § 1º do art. 475, que trata da avocação dos autos pelo presidente do tribunal.

[8] Estamos nos referindo aos termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e aos termos de acordo firmados nas comissões de conciliação prévia, que atualmente são títulos executivos na Justiça do Trabalho, graças à nova redação do citado dispositivo, dada pela Lei nº 9.958/2000.

[9] Manoel Antonio Teixeira Filho, *Curso de processo do trabalho, perguntas e respostas sobre assuntos polêmicos em opúsculos específicos, n. 11: recursos __ parte geral.* São Paulo, LTr, 1997, p. 21. O autor se referia ao antigo parágrafo único. E agora manteve seu entendimento, analisando o novo § 1º, em artigo publicado: *Código de Processo Civil __ Alterações Breves Comentários às Leis ns. 10.352 e 10.358/2001.* Revista LTr, São Paulo, ano 66, nº 03, mar. 2002, p. 263.

[10] Nesse mesmo sentido: Gustavo Filipe Barbosa Garcia, *As Leis ns. 10.352 e 10.358 e sua aplicação ao processo do trabalho.* Revista LTr, São Paulo, ano 66, nº 03, mar. 2002, p. 290.

[11] *Idem, ibidem.*

[12] *Op. cit.,* p. 132. Não trataremos aqui da polêmica sobre ser ou não aplicável no processo do trabalho a prescrição intercorrente, embora sejamos adeptos da corrente em sentido positivo.

[13] Questão formulada no X Concurso Público para a Magistratura do Trabalho, no âmbito do TRT da 15ª Região.

[14] No processo do trabalho não podemos falar em prescrição intercorrente, no caso examinado, mas em preclusão máxima. Por isso estamos com Dinamarco, quando defende que esse privilégio da Fazenda Pública, que remonta à ditadura de Getúlio Vargas e não encontra similar nos ordenamentos europeus, deve ser extirpado de nosso sistema, ainda porque se choca frontalmente com a garantia constitucional da isonomia. E se lamenta da Súmula 10 do TRF-3ª Reg. (*Op. cit.,* p. 127-128). Em nossa seara poderíamos então lamentar o teor da Súmula 303 do TST, que versa sobre a mesma matéria, qual seja, a recepção da remessa oficial pela vigente Constituição Federal.

[15] Moacyr Amaral Santos nos ensina que a coisa julgada formal "consiste no fenômeno da imutabilidade da sentença pela preclusão dos prazos para recursos", sendo que, uma vez imutável a sentença, "*dentro do processo,* esgota-se a função jurisdicional" (destaques do autor). Por outro lado, a coisa julgada material significa que a autoridade da sentença, que se tornou imutável pela

coisa julgada formal, estende-se para "além do processo em que foi proferida", pela imutabilidade de seus efeitos, daí porque passa a ter força de lei (art. 468 do CPC), "não só entre as partes como em relação a todos os juízes, que deverão respeitá-la" (*Primeiras linhas de direito processual civil.* 3º vol., 11ª ed., São Paulo, Saraiva, 1990, p. 43-45).

[16] Ou seja, não cabe nem ação rescisória no caso, em atenção ao princípio da segurança jurídica.

[17] Cabe aqui a mesma observação já feita, no sentido da inaplicabilidade da parte final deste dispositivo no processo do trabalho, porque se refere à execução de dívida ativa com base em título executivo extrajudicial.

[18] *Vide,* a esse propósito: Gustavo Filipe Barbosa Garcia, artigo citado, p. 291.

[19] José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. *Algumas Considerações sobre o Procedimento Sumaríssimo no Processo do Trabalho.* LTr __ Suplemento Trabalhista, São Paulo, nº 040/00, p. 217.

[20] *Idem, Questões relevantes do procedimento sumaríssimo: 100 perguntas e respostas.* São Paulo, LTr, 2000, p. 47-48.

[21] Mesmo porque a elas não se aplica o procedimento sumaríssimo (art. 852-A, parágrafo único, da CLT).

[22] *Op. cit.,* p. 133.

[23] *Idem,* p. 134.

[24] *Op. cit.*, p. 195-240 e 242-356.

[25] Manoel Carlos Toledo Filho. *Revisitando a teoria geral dos recursos: um enfoque sob a perspectiva do processo e da Justiça do Trabalho.* Trabalho apresentado no curso de pós-graduação da Universidade de São Paulo, inédito.

[26] *Op. cit.,* p. 251.

[27] Manoel Carlos Toledo Filho, *trabalho citado.*

[28] Artigo citado (*Princípio do duplo grau de jurisdição*), p. 155 da Revista do TRT da 15ª Região; p. 69 da Revista Nacional de Direito do Trabalho.

[29] *Op. cit.* (A sentença no processo do trabalho), p. 107.

[30] Artigo citado (*Princípio do duplo grau de jurisdição*), p. 155-156 da Revista do TRT da 15ª Região; p. 69 da Revista Nacional de Direito do Trabalho.

[31] *Op. cit.* (A sentença no processo do trabalho), p. 106.

[32] *Op. cit.*, p. 150.

[33] *Idem, ibidem.*

[34] Artigo citado, p. 265. Nem se poderá falar em ofensa ao princípio do juiz natural, como equivocadamente defendeu Flávio Luiz Yarshell em palestra proferida sobre o tema no Curso de Atualização e Aperfeiçoamento em Processo Civil Brasileiro, promovido pela ABCJUR em Ribeirão Preto, na semana de 9 a 13 de setembro deste ano. Ora, referido princípio significa, em síntese, que

"ninguém pode ser privado do julgamento por juiz independente e imparcial, indicado pelas normas constitucionais e legais" (Araújo Cintra, Ada P. Grinover e Dinamarco, *Teoria Geral do Processo,* 10ª ed. rev. e atual., São Paulo, Malheiros Editores, 1994, p. 134). O que esse princípio visa evitar é a instalação de tribunais ou juízos de exceção, instituídos de forma excepcional para o julgamento de determinadas pessoas ou de determinados crimes (art. 5º, inciso XXXVII, da CF/88), o que não é o caso. Nem se objete que os fatos da causa devem ser julgados pelo juízo de primeira instância, porque a própria *Lex Legum* prevê casos de competência originária dos tribunais.

[35] Manoel Carlos Toledo Filho, *trabalho citado.* Contra essa situação analisada pelo culto colega já nos insurgíamos de modo enfático no artigo publicado em 2000, bem antes da recente Reforma, portanto, propondo que o tribunal, tão logo afastasse a prescrição ou declarasse a existência do vínculo empregatício, passasse ao exame das demais questões de mérito, como se verá em transcrições adiante.

[36] Artigo citado, p. 265.

[37] Artigo citado, p. 292.

[38] *Op. cit.*, p. 156-157.

[39] *Idem*, p. 155-156. Dinamarco cita os seguintes exemplos: sentença proferida após já encerrada a instrução processual, julgamento antecipado do mérito (art. 330 do CPC, que trata inclusive da revelia); desnecessidade de produção de prova oral (ex.: confissão, incontrovérsia, fatos que só podem ser provados por documentos).

[40] Artigo citado (*Princípio do duplo grau de jurisdição*), p. 157 da Revista do TRT da 15ª Região; p. 70 da Revista Nacional de Direito do Trabalho.

[41] *Instituições de Direito Processual Civil,* vol. III, Tradução do original italiano por Paolo Capitanio, com notas do Prof. Enrico Tullio Liebman; Campinas, Bookseller, 1998, p. 294-295.

[42] *Idem,* p. 297. Vê-se, pois, que o direito processual italiano já convive com idêntica norma há anos, dando especial atenção ao princípio da efetividade.

[43] Artigo citado (*Princípio do duplo grau de jurisdição*), p. 158 da Revista do TRT da 15ª Região; p. 71 da Revista Nacional de Direito do Trabalho.

[44] *Op. cit.,* p. 152. Em seguida o autor defende que até mesmo em certos casos de reforma do agravo de instrumento poderia o tribunal julgar desde logo o mérito, por exemplo, quando o acórdão declara a presença dos efeitos da revelia, que não tinham sido reconhecidos pelo juiz de primeiro grau.

[45] Artigo citado (*Princípio do duplo grau de jurisdição*), p. 159 da Revista do TRT da 15ª Região; p. 72 da Revista Nacional de Direito do Trabalho.

[46] Pensamos que nesse caso a sentença pode apenas determinar a *extensão do julgamento* para que a fundamentação constante da primeira sentença, no que se refere à análise dos pedidos, seja aplicada ao período anterior ao marco prescricional, não se podendo falar em nulidade, tendo em vista que a referida sentença não foi anulada.

Bibliografia

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil.* Vol. III, Trad. do original italiano por Paolo Capitanio, com notas do Prof. Enrico Tullio Liebman., Campinas (SP), Bookseller, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma.* 2ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2002.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *As Leis ns. 10.352 e 10.358 e sua aplicação ao processo do trabalho.* Revista LTr, São Paulo, ano 66, nº 03, mar. 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al. Teoria Geral do Processo.* 10ª ed. rev. e atual., São Paulo, Malheiros Editores, 1994.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos.* 2ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1993.

OLIVEIRA SILVA, José Antônio Ribeiro de. *Algumas Considerações sobre o Procedimento Sumaríssimo no Processo do Trabalho.* LTr __ Suplemento Trabalhista, São Paulo, nº 040/00.

_____. *Questões relevantes do procedimento sumaríssimo: 100 perguntas e respostas.* São Paulo, LTr, 2000.

_____. *O princípio do duplo grau de jurisdição.* Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nº 11, Campinas (SP), 2000.

_____. *O princípio do duplo grau de jurisdição.* Revista Nacional de Direito do Trabalho, nº 50, ano 5, Ribeirão Preto (SP), junho/2002.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.* 3º vol., 11ª ed., São Paulo, Saraiva, 1990.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A sentença no processo do trabalho.* São Paulo, LTr, 1994.
_____. *Curso de processo do trabalho: perguntas e respostas sobre assuntos polêmicos em opúsculos específicos, n. 11: recursos __ parte geral.* São Paulo, LTr, 1997.

_____. *Código de Processo Civil __ Alterações Breves Comentários às Leis ns. 10.352 e 10.358/2001.* Revista LTr, São Paulo, ano 66, nº 03, mar. 2002.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. *Revisitando a teoria geral dos recursos: um enfoque sob a perspectiva do processo e da Justiça do Trabalho.* Trabalho apresentado no curso de pós-graduação da Universidade de São Paulo, inédito.

Das Diferenças da Multa de 40% do FGTS sobre a Complementação de Correção Monetária dos Chamados Expurgos de Planos Econômicos

José Pitas
Juiz titular da 3ª Câmara do TRT da 15ª Região
Professor Universitário e Membro da Academia Francana de Letras

Sumário:
I - Da Introdução
II - Da Competência
III - Da Competência Incidental e da Rescisória
IV - Da Impossibilidade Jurídica do Pedido
V - Da Legitimidade de Parte
VI - Do Interesse de Agir
VII - Da Prescrição e da Decadência
VIII - Do Julgamento
IX - Da Bibliografia

I - Da Introdução

Muitos têm sido os casos de sentenças e acórdãos, na Justiça do Trabalho, a respeito dos chamados 'expurgos' dos Planos Econômicos de 1987 a 1991.

E muitas as confusões em relação à matéria, razão por que, abaixo, procuramos lançar algumas luzes para debates.

II - Da Competência

A alegação comum que se traz é que a competência deveria ser da Justiça Federal Comum, pois a responsabilidade pela correção monetária do FGTS é da Caixa Econômica Federal.

Está correto o argumento de que a competência para fixação dos índices da correção monetária do FGTS seja da Justiça Federal Comum.

Contudo, o equívoco está no fato de que o que se discute não é a correção monetária do FGTS e sim a multa atribuída, legalmente, em favor do trabalhador, decorrente da despedida sem justa causa.

Nessa hipótese, é incontrovertido que a competência seja da Justiça do Trabalho, pois o artigo 114 da Constituição Federal atribui à Justiça do Trabalho a competência sobre conflitos entre empregados e patrões, decorrentes do contrato de trabalho, e a multa do FGTS é conseqüência da quebra do contrato de trabalho, sem justa causa, pelo empregador:

> *"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores (...)"*

Embora o FGTS decorra da relação de emprego, a questão da correção monetária diz respeito ao interesse do trabalhador e da Caixa Econômica Federal, gestora do Fundo, e por isto, a competência, neste caso, deve ser da Justiça Federal:

> *"ART.109 - Aos juízes federais compete processar e julgar:*
>
> *I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho" (CF/88).*

Portanto, se não se discute qual seja o índice de correção monetária, se existe ou não existe, se há ação, adesão ou depósito, neste sentido, a competência deve ser da Justiça do Trabalho.

III - Da Competência Incidental e da Rescisão da Sentença

Seria, também, da Justiça do Trabalho o simples pedido, se a inicial fixasse os índices pretendidos. A competência, neste caso, seria incidental, nos termos do artigo 469-III do CPC. Contudo, diante da possibilidade de interposição da ação perante a Justiça Federal e diante da possibilidade de adesão aos índices propostos pela Caixa Federal, no "Acordo de Adesão", tecnicamente, penso, não é incorreta a decisão da Justiça do Trabalho de extinção do feito, sem apreciação do mérito (CPC, 267), por falta de interesse jurídico (VI), por parte do trabalhador. O caso não é de prescrição e sim de decadência, não precisando o trabalhador de entrar com ação para interrupção da ação. É diferente, penso, o caso da estabilidade, na Justiça do Trabalho, em decorrência do acidente do trabalho, cuja competência material é da Justiça Comum e a Justiça do Trabalho entra no mérito da existência ou não do acidente. Na verdade, a questão é delicada. Suponhamos que a Justiça do Trabalho diga que o índice seja um e a Justiça Federal diga que seja outro. É claro que a determinação da Justiça Federal fará coisa julgada material e a da Justiça do Trabalho não (como, também, no caso de acidente do trabalho).
Seria o caso de rescisão da sentença? Parece que sim, pois, esta hipótese encontra-se, no inciso II do artigo 485 do CPC:

> {" A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
> I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
> II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;
> III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
> IV - ofender a coisa julgada;
> V - violar literal disposição de lei;
> VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de Ihe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

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

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

Se, por, hipótese se aceitar a competência incidental (CPC, 469-III), ter-se-á que o interessado tenha desistido da ação na Justiça Federal e tenha desistido da Adesão ao Acordo.

Enquanto na hipótese de acidente de trabalho, o empregador possa pedir à Justiça Comum o seu pronunciamento quando à existência de acidente, questiona-se, se, no caso dos índices de correção monetária, poder-se-ia, pedir à Justiça Federal, em caráter universal, o seu pronunciamento quanto às diferenças de índices expurgados. Penso que não, pois, o índice proclamado, pelo Governo (por lei), tem caráter *erga omnes* e o proclamado pela Justiça Federal, *data venia*, tem caráter particular (interpartes: CPC, 472). Por isto mesmo, parece-me impraticável a competência, incidental, neste caso, pois, o índice a ser proclamado pela Justiça do Trabalho não tem o mesmo caráter de universalidade proclamável quanto a eventual acidente de trabalho.

IV - Da Impossibilidade Jurídica do Pedido

Duas são as situações de Impossibilidade Jurídica do Pedido. Primeira: proibição explícita do pedido pelo Ordenamento Jurídico. Segunda: proibição tácita.

Exemplo de proibição explícita do pedido: dívida de jogo de azar (Código Civil Novo, 814):

> *"As dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor ou interdito".*

Quanto à proibição tácita é preciso anotar que, no Direito, existem dois tipos de omissões. Primeira: *omissão deliberada*. Segundo: *omissão por deficiência* do Legislador.

A *omissão deliberada* (ou, como alguns dizem: "omissão ululante") é aquela, cuja intenção do legislador é de exclusão do direito. E a *omissão por deficiência* refere-se àquela matéria que o Legislador deixou de disciplinar, em razão de alguma deficiência: ou ignorância ou evolução.

Exemplo da *omissão deliberada*: as horas extras que foram excluídas do parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, porque o constituinte não quis atribuir este direito ao trabalhador doméstico.

Exemplo de *omissão por deficiência*: a prescrição que deveria ser incluída no mesmo dispositivo em relação ao trabalhador doméstico, porque sendo princípio e se relacionando com créditos de trabalho, também se tem aplicado o inciso XXIX do mesmo artigo à relação do trabalho doméstico, embora haja entendimento de que a prescrição consta como limitação de direito e não como direito. Outro exemplo de omissão, por deficiência: a responsabilidade subsidiária, que foi suprida com base no artigo 8º da CLT e no Enunciado n. 331 do TST.

No caso das diferenças de 40% da multa do FGTS, a evidência de inaplicabilidade da rubrica: IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA, está no próprio fato de se tratar de 'parte' do direito que se pleiteia, normalmente (a multa do FGTS) e a intuição de que a parte está no todo. Isto quer dizer, que para se aceitar a *impossibilidade jurídica* das diferenças da multa de 40%, dever-se-ia aceitar a impossibilidade jurídica do próprio pedido da multa de 40%, que está previsto no § 1º do artigo 18 da Lei 8.036/90.

V - Da Ilegitimidade de Parte

O argumento que se tece quanto à ilegitimidade de parte é, praticamente, repetição do argumento sobre a competência; isto é, que a responsabilidade seja da Caixa Econômica Federal, porque foi ela quem teria dado causa ao principal *{complementação da correção monetária dos chamados expurgos de planos econômicos = diferenças e correção monetária}*.

Quanto à questão de que o *"acessório segue o principal"* (disposição não repetida no novo código), deve-se fazer uma ressalva: a antiga lei civil, ao assim anunciar, formulou a respectiva exceção:

> *"Art. 59 - Salvo disposição especial em contrário, a coisa acessória segue a principal".*

No caso, o fato de a multa do FGTS ser exceção consiste no fato de ela ser prevista como direito autônomo, por exemplo, no artigo 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e no § 1º do artigo 18 da Lei 8.036, de 11 de maio de 1990:

> *"§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 9.9.97)".*

Esta evidência está tão íntima ao espírito do julgador especializado, que ele simplesmente afasta a ilegitimidade de parte, dizendo que não se trata de pedido de *correção monetária* e sim de diferenças de multa de 40% de FGTS.

VI - Do Interesse de Agir

Neste ponto, *data venia*, muitas irresignações patronais têm procedência, pois, o que se observa, na prática, é uma de duas coisas: a) alguns entendem que o fato de o STF ter aceito a tese de alterar o índice de correção monetária (de forma técnica ou

política), por eventual expurgo relativo a antigos planos econômicos, é suficiente para se conferir, *erga omnes*, o direito a todos os pleiteantes; b) outros entendem que bastou a promulgação da Lei Complementar 110, de 29 de junho de 2001 para que o direito se integrasse ao patrimônio de todos os trabalhadores.

Data venia, ambos os entendimentos estão equivocados.

Primeiro, a decisão do STF, que acolheu a tese das diferenças de correção monetária de FGTS, como aprendemos, na Escola, só tem efeito *interpartes*. Se não fosse assim, nem haveria necessidade de o Governo ter criado a possibilidade de "adesão" preconizada pela Lei Complementar n. 110/01, nem de outras pessoas ingressarem com ação na Justiça Federal.

Diz o artigo 472 do CPC:

> *"A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. (...)".*

Segundo, a Lei Complementar n. 110 é condicional. Veja o que dispõe seu artigo 4º:

> *"Art. 4º Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990,* ***desde que*** *[grifo nosso]:*
> *I - o titular da conta vinculada firme o Termo de Adesão de que trata esta Lei Complementar;*
> *(...)".*

Conseqüentemente, só há interesse jurídico em relação àqueles autores que tenham ação com trânsito em julgado, definindo os índices de correção monetária que a Caixa Econômica deve aplicar ao seu FGTS, ou em relação àqueles que fizeram adesão ao chamado "O Maior Contrato do Mundo".

A propósito desta tese, é conveniente observar o conteúdo do artigo 7º da Lei Complementar n. 110/01:

> *"Ao titular da conta vinculada que se encontre em litígio judicial visando ao pagamento dos complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, dezembro de 1988 a fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, é facultado receber, na forma do art. 4º, os créditos de que trata o art. 6º, firmando transação a ser homologada no juízo competente".*

Pode existir, também, interesse jurídico além da ação judicial e da adesão, nos seguintes fatos: a) acordo judicial; b) adesão tática, com o depósito, ainda que da primeira parcela da correção monetária pela Caixa Econômica Federal; direito alegado na ação e não contestado.

VII - Da Prescrição e da Decadência

Quanto a este tema, duas são as situações: a daqueles trabalhadores, cujo contrato de trabalho se extinguiu há menos de dois anos do ajuizamento da pretensão e a daqueles, cujo contrato de trabalho se extinguiu há mais de dois anos.

1 Primeira hipótese: há mais de dois anos

Para os contratos que se extinguiram há mais de dois anos, não se falará em prescrição e sim em decadência.

No caso, ter-se-á em conta o nascimento do direito e, portanto, a DECADÊNCIA; logo, a data de trânsito em julgado da ação ajuizada na Justiça Federal Comum, em busca das diferenças de correção monetárias dos antigos planos econômicos, a data de eventual e respectivo acordo judicial, ou, a data de adesão ao chamado "O Maior Acordo do Mundo", ou ainda a data de depósito do respectivo complemento pela Caixa Econômica Federal.

Aprendemos, também, na Escola, que a diferença fundamental entre DECADÊNCIA e PRESCRIÇÃO está no fato de que, na decadência, conta-se o prazo a partir da data do nascimento do direito para seu exercício (no caso, com o trânsito em julgado, acordo judicial, adesão, ou depósito da correção monetária, surge o direito ao trabalhador, por dois anos contínuos, de ver integrado ao seu patrimônio as diferenças da multa do FGTS); e, no caso de prescrição, com prazo a contar da data de violação do direito. Se o empregador violou eventual direito, da data da violação deste direito começa a correr a prescrição: a pretensão a exigir, perante o Estado, a reparação do direito.

O prazo bienal previsto no artigo 7º, inciso XXIX da Constituição Federal, a despeito do que já disse e a jurisprudência vem aplicando (PRESCRIÇÃO), tecnicamente, deveria ser entendido como de DECADÊNCIA, e por isto, ser conhecível de ofício (Novo Código Civil: 210, combinado com artigo 7º, inciso XXIX da Constituição Federal), já que não é contado da violação de direito e sim, genericamente, da extinção do contrato de trabalho.

2 Segunda hipótese: diferenças há menos de dois anos

É comum a alegação patronal da prescrição qüinqüenal.

Com ressalva do Enunciado n. 206 do TST *{FGTS. Incidência sobre parcelas prescritas. A prescrição (...) relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS}* não se aplica ao FGTS a prescrição qüinqüenal, pois:

a) a Constituição Federal, ao dispor sobre o prazo qüinqüenal, o faz de forma genérica, cabendo ao legislador comum regulamentar a proposição, pois: não teria mais o amparo da Justiça o menor de 18 anos, na hipótese de seu contrato findar quando contasse com 17 anos e somente propusesse ação após três anos? *{Cf. CLT, 440: "Contra os menores de 18 (dezoito) anos não corre nenhum prazo de prescrição".}*; Não se poderia, também, aplicar a teoria da soma de contratos, prevista no enunciado n. 156 do TST *{Da extinção do último contrato é que começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação objetivando a soma de períodos descontínuos de trabalho}*, na hipótese, por exemplo de fraude?

b) o artigo 23, § 5º da Lei 8.036/90, assim dispõe:

> *"O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária.";*

c) dispõe o Enunciado n. 362 do TST:

> *"FGTS - PRESCRIÇÃO.*
> *Extinto o contrato de trabalho, é de 2 (dois) anos o prazo prescricional para reclamar em Juízo o não-recolhimento da contribuição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço" (Res. 90/1999 DJ 03.09.1999);*

d) dispõe a Súmula n. 20 do TRT da 15ª Região:

> *"FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.*
> *É trintenária a prescrição para reclamar sobre os depósitos do FGTS, desde que, antes, a prescrição bienal tenha sido observada. Aplicam-se, também, os Enunciados nºs. 206 e 362, do C. TST.";*

e) dispõe o artigo 478 da CLT *{tacitamente revogado pelo inciso III do art. 7º, combinado com artigo 10, inciso I, do ACT, da Constituição Federal de 1988}*:

> *"A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de 1 (um) mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 (seis) meses."*

Na forma do artigo 478 da CLT, a indenização era devida até dois anos após a rescisão do contrato e era computada, a partir da rescisão contratual, sobre o período inteiro do contrato de trabalho. Quanto a isto não havia divergência.

O FGTS é instituto sucessor do previsto no artigo 478 da CLT, e, portanto, o período da indenização, a rigor, deveria ser sobre a inteireza do contrato de trabalho; contudo, a jurisprudência tem aplicado o artigo 23, § 5º e limitado a indenização a 30 (trinta) anos, contados, retroativamente, da data do ajuizamento da ação. É equivocada a idéia de que a prescrição para intentar ação seria *trintenária*. Ou não temos prescrição (casos previstos na Constituição Federal: art.5º-XLII, racismo; XLIV, terrorismo contra o Estado), ou a prescrição mais longa será aquela prevista no Novo Código Civil (art. 205: 10 anos).

VIII - Do Julgamento

Apenas um aspecto me parece relevante sobre o julgamento. É o caso dos contratos extintos há mais de dois anos, e, portanto, o direito ter sido criado pelo trânsito em julgado de uma ação, homologação de um acordo judicial, pela Adesão, ou pelo depósito pela CEF, ou seja, o caso de decadência do direito.

O julgador não deve julgar improcedente a ação se o autor não se enquadrar numa daquelas hipóteses. Deve o julgador extinguir o feito, sem apreciação do mérito, dando, assim, a oportunidade ao trabalhador de conseguir um dos fatos.

Pode ainda ocorrer, de o trabalhador fixar o valor da correção 'expurgada' do FGTS, *{complementação da correção monetária}*, sem existência da prova, desde que o fato não seja impugnado pela Empresa; e aí, penso, que não há o que se falar em falta de interesse jurídico e extinção do feito.

Para melhor ilustração, na hipótese de ajuizamento de ação, o trabalhador deverá, pelo menos, fixar o valor referente às diferenças de correção monetária do FGTS, sobre as quais pretende a diferença da multa de 40% do FGTS, porque a Justiça do Trabalho não pode fixar eventuais índices destas diferenças, pois esta competência pertence à Justiça Federal Comum, ou decorre do chamado "O Maior Acordo do Mundo" (fruto de Adesão). Penso, ainda, que com fundamento no inciso III do art. 469 do CPC, incidentalmente, poderia a Justiça do Trabalho solucionar a questão "do expurgo" da correção monetária. Contudo, por não se tratar de pedido comum, como o caso de acidentes do trabalho, e, na verdade, de 'questão política', é melhor deixar materialmente competente a apreciação da 'dos expurtos'.

O que se tem observado, também, é o pedido de diferenças da multa de 40% sobre complementação de atualização monetária com valor informado, em extrato expedido pela Caixa Econômica, sem indicação de data de adesão. Neste caso, o direito às diferenças existe, a contar da data de disposição da complementação de atualização monetária depositada pela Caixa, sendo forçoso concluir que houve, assim, adesão, ainda que, neste caso, tácita.

IX - Da Bibliografia

AMAURY Mascaro Nascimento. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 29 ed. São Paulo: Ltr, 2003. 716p.

PITAS, José. *Lei de Introdução ao Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2003. 224p.

SÉRGIO Pinto Martins. *Comentários à CLT*. 6.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.1.137p.

SUSSEKIND, Arnaldo et all. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21 ed. São Paulo: Ltr, 2003, 2 volumes. 1.605p.

AQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Vademecum Universitário de Direito*. 5.ed. São Paulo: Jurídica Brasiliense, 2002. 1.322p.

ALMEIDA, Napoleão Mendes de. *Dicionário de questões vernáculas*. 4.ed. São Paulo: Ática, 1988. 522p.

DICIONÁRIO DE FILOSOFIA de Jacquesline Russ. Tradução de Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Scipione, 1994. 382

DICIONÁRIO JURÍDICO da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p.601

DICIONÁRIO ETIMOLÓGICO de Antônio Geraldo da Cunha. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982. 839p.

DICIONÁRIO ANALÓGICO de Francisco Ferreira dos Santos Azevedo. Brasília: Thesaurus, 1983. 685p.

DICIONÁRIO da Língua Portuguesa Novo Aurélio. Século XXI. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000, 2.128p.

VOCABULÁRIO ORTOGRÁFICO DA LÍNGUA PORTUGUESA da Academia Brasileira de Letras. 3.ed. Rio de Janeiro: Block, 1999. 816p.

VOCABULÁRIO DA LÍNGUA FILOSÓFICA, Pequeno de Armand Cuvillier. Tradução de Lólio Louren de Oliveira e J.B. Damasco Penna. São Paulo: Cia Nacional, 1969. p. 215

CLT - LTr de Armando Casimiro Costa, Irany Ferrari e de Melchíades Rodorigues Martins. 30 ed. São Paulo: Ltr, 2003. 680p.

NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor*. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 2.103p.

SITE. WWW. PLANALTO.GOV.BR (LEGISLAÇÃO/LEI COMPLEMENTAR/LEI).

TODAS AS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL de Campanhole. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1976. 597p.

NERY JÚNIOR, Nélson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Anotado*. 2.ed. São Paulo: RT, 2003. 1.790p.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Código de Processo Anotado*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 1.162p.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6.ed. Coimbra: Almeidina, 2002. 1414p.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo: direito comparado*. Lisboa. Tradução de Hermínio A. Carvalho: Meridiano, 1972, 672 p.

DINIZ, Maria Helena. As lacunas do Direito. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 336p.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002. 288p.

ESPÍNOLA, Espínola, ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *A lei de introdução ao código civil brasileiro*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 1390 p. [3 v.]

LIMA, Francisco Meton Marques de. *Os princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência*. 2.ed. São Paulo: Ltr, 1997. 246 p.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 342 p.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 2.ed. São Paulo: Resenha Universitária, 1977. 1.014 p. [5 v.]

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 394p.

TENÓRIO, Oscar. *Lei de introdução ao código civil brasileiro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsor, 1955. 1365 p.

A Orientação Jurisprudencial Nº 62 da SDI-2 do Tribunal Superior do Trabalho - Breve Análise Crítica

Manoel Carlos Toledo Filho
Juiz do Trabalho - TRT 15ª Região
Mestre e Doutorando em Direito Pela USP
Professor da PUC - Campinas

O Direito, todos sabemos, não é uma ciência exata. Os preceitos legais, mesmo quando bem redigidos - o que nem sempre acontece - podem, não raro, comportar mais de uma interpretação; e, quando se apresentam ao manejo de quem os incumbirá operar de modo lacunoso ou incompleto, chegam inclusive a gerar celeumas acerbas e renitentes, que resistem ao passar dos anos e até mesmo à mudança dos regimes políticos.

Nesta circunstância, seguramente, reside um dos aspectos mais fascinantes da ciência jurídica: a possibilidade de múltiplas opiniões e raciocínios, ainda que diametralmente opostos, acerca de um mesmo tema ou questão, sem que se possa de modo peremptório dizer que este seja o correto e aquele o equivocado.

Tendo em mente a premissa acima, ousamos, apesar dela, afirmar - e o fazemos sem o mínimo receio de perpetrar um exagero - que a Orientação Jurisprudencial nº 62, da Seção de Dissídios Individuais 2 do Tribunal Superior do Trabalho, contém um desacerto manifesto, consagra um erro evidente, prestigia uma injustiça flagrante.

É o seguinte o teor da indigitada Orientação:

> *"Em se tratando de execução provisória, fere direito líquido e certo do impetrante a determinação de penhora em dinheiro, quando nomeados outros bens à penhora, pois o executado tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa, nos termos do artigo 620 do CPC".*

A nosso ver, o entendimento em foco, a despeito de tentar amparar-se no ordenamento instrumental em vigor, antes incisivamente o vulnera. Senão vejamos.

Por primeiro, cabe registrar que, na medida em que os recursos trabalhistas não detêm efeito suspensivo, permite-se, em regra, a realização de execução provisória, a qual deverá prosseguir até a ultimação do ato de constrição judicial representado pela penhora. É o que explicitamente esclarece o artigo 899 da CLT.

A penhora, a seu turno, não poderá recair sobre os bens do devedor de forma casual ou aleatória; deverá, para este efeito, ser forçosamente observada a ordem preferencial estabelecida pelo artigo 655 do CPC. É isto que diz, sem rodeios nem rebuços, o artigo 882 da CLT.

Por derradeiro, o artigo 655 do CPC estabelece, com ofuscante clareza, que o primeiro bem que deve pelo devedor ser nomeado para penhora é o dinheiro.

Do exposto resulta que, em sede de execução provisória, o ***credor*** – que, consoante é cediço, normalmente é o empregado - reclamante – possui ***direito líquido e certo*** a que a constrição judicial dos bens do devedor se perfaça primeiro e preferencialmente em dinheiro. Somente e exclusivamente na ausência deste é que se terá por lícita a utilização de bens outros para tal fim. Quer dizer, negando-se eventualmente o magistrado a efetuar a penhora de numerário do executado, possuirá o exeqüente, em tese, a via excepcional do mandado de segurança para obter a implementação da medida em foco.

O TST, todavia, deixando por completo de lado todos os dispositivos legais supra referidos, consolidou em sua jurisprudência conclusão totalmente oposta, asseverando que, no contexto em exame, o devedor é que estaria a possuir direito líquido e certo à não constrição de dinheiro. E, diante da óbvia ausência de argumento melhor, recorreu a mais alta Corte Trabalhista à panacéia representada pelo artigo 620 do CPC.

Ocorre que o artigo 620 do CPC não pode ter o efeito de pura e simplesmente negar vigência ao artigo 655 daquele mesmo diploma. Ambos devem ser utilizados em harmonia, vale dizer: a regra estatuída por aquele preceito somente poderá ser trazida à baila caso os bens em cotejo se situem no mesmo nível hierárquico. Assim, se o devedor possuir, por exemplo, dois imóveis, cada qual deles por si só plenamente apto a quitar a execução, deverá ser penhorado aquele cuja alienação judicial lhe seja menos gravosa, sem que desta circunstância resulte desrespeito à ordem legal, porquanto os dois bens estarão no mesmo degrau de preferência. Mesmo que o credor prefira o outro, mesmo que seja este maior, melhor localizado, mais valioso enfim. Tal é o sentido do artigo 620 do CPC.[1]

Por outro lado, como argutamente obtemperou o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, "*Ao permitir a execução provisória, o artigo 588 do Código de Processo Civil estabelece que seguirá os moldes da definitiva, nada excepcionando acerca da observância de rol distinto*".[2]

Tampouco prospera o argumento de que, em havendo reforma da sentença, o devedor teria sido submetido a um constrangimento inútil. A uma porque, se constrangimento houve, ele terá decorrido do estrito cumprimento da lei positiva; a duas, porque também se pode engendrar o raciocínio inverso: caso seja confirmada a sentença, e se tenha denegado a penhora de dinheiro, o reclamante terá de continuar com a via-crúcis da execução, quiçá para um desfecho inútil, caso o outro bem oferecido para garantia tenha desaparecido ou se desvalorizado, ou, ainda, caso ele em hasta pública se revele de difícil comercialização, fato mais do que comum (e aquele dinheiro cuja penhora não se quis efetuar já se tenha esvanecido – o que igualmente não seria de se admirar). Diante de tal quadro, fica realmente muito difícil entender porque, afinal de contas, o Tribunal Superior do Trabalho insiste em colocar o ônus da demora na apreciação final da demanda exclusivamente sobre as costas do reclamante que, além de ser justamente a parte mais fraca da relação jurídica de direito material, tem em suas mãos uma decisão judicial - ainda que provisória - a seu favor. Não é só: o posicionamento do TST, pela indevida facilitação que propicia ao devedor - ao mau devedor, inclusive - estimula, no nível processual, a prática de recursos sem fundamento e, no plano do direito material, o desrespeito à legislação, desrespeito este que, por sua vez, irá ensejar a propositura de outras demandas, com a formação, logo se vê, de um autêntico e lastimável círculo vicioso.

Urge, por conseguinte, que o Tribunal Superior do Trabalho reveja o entendimento em análise, em prol do direito vigente e do próprio prestígio de nossa Justiça Especializada.

Citações

[1] A este respeito: Toledo Filho, Manoel Carlos, *PENHORA EM DINHEIRO - ARTIGO 620 DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA*, artigo publicado Revista Síntese Trabalhista nº 131 (maio de 2000), páginas 05/07.

[2] TRT – 12ª R – 1ª T – Ac. n.º 3273/2000 – Relª. Juíza Licélia Ribeiro – DJSC 24.04.2000 – pág. 125 – *in* RDT 05/00, pág 56.

A Convenção Nº 132 da OIT e a Falta de seu Manejo pelos Aplicadores do Direito

Olga Aida Joaquim Gomieri
Juíza Togada do TRT da 15ª Região

Obedecidas as formalidades legais, após publicação pela imprensa oficial do Decreto nº 3.197/99[1], em 05.10.1999, a Convenção nº 132, da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil, incorporou-se ao ordenamento jurídico nacional, trazendo modificações legislativas pequenas mas, em determinados pontos, expressivas, no capítulo celetário destinado às férias anuais.

Com relação à duração das férias, nenhum reparo significativo se perpetrou, haja vista o caráter mais benéfico da legislação vigente: cuidou a Convenção de estabelecer, em seu artigo 3º, item III[2], que a duração das férias anuais deveria observar o prazo mínimo de três semanas, lapso temporal inferior àquele já estabelecido pelo artigo 130[3], da Consolidação.

Tal caráter benéfico, por óbvio, inviabiliza a aplicação da norma internacional no que pertine à exclusão dos feriados existentes no curso das férias (item I, do artigo 6º[4], da Convenção), uma vez que, para que se atingisse o período de 30 dias corridos, seria necessária a ocorrência de nove feriados durante a fruição, hipótese ainda inexistente no calendário nacional.

Nestes termos, a única inovação relativa à duração das férias teria consistido na unificação do período mínimo de trinta dias para todas as categorias profissionais (exceção aos marítimos, por força do artigo 2º[5], da Convenção), o que significou tratamento igualitário também para os domésticos, com a conseqüente desconsideração dos termos do artigo 3º[6], da Lei nº 5.859/72.

Tampouco quanto à prática de faltas injustificadas se pode conceber a existência de inovação ou conflito, por haver sintonia entre o mencionado artigo 130, da CLT, que reduz proporcionalmente a duração das férias em função das ausências injustificadas do trabalhador, e os artigos 4º[7] e 5º[8], da Convenção nº 132, da OIT.

Nesse sentido, a concessão do período mínimo (no caso brasileiro, de trinta dias) faz-se obrigatória apenas para o trabalhador que efetivamente cumpriu suas obrigações durante o ano (não seria razoável dispensar tratamento equivalente ao empregado assíduo e ao empregado desidioso).

Quanto ao direito do trabalhador contratado sob o regime de tempo parcial, nenhuma alteração se perpetrou, seja porque compatíveis os dispositivos (considerando-se que o direito à totalidade das férias se encontra vinculado ao cumprimento de um período mínimo, completamente harmônicos os artigos 4º e 5º, da Convenção e o artigo 130-A[9], da CLT), seja porque o artigo 130-A foi acrescentado à CLT pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24.08.2001 (posteriormente à publicação do decreto presidencial, portanto, o que provocaria, de qualquer forma, a derrogação do dispositivo internacional - critério da cronologia).

Quanto ao fracionamento das férias, previsto pelo artigo 8º[10], da Convenção nº 132, da OIT, estabeleceu-se que um dos períodos, salvo acordo individual ou coletivo, deverá contar com no mínimo duas semanas ininterruptas, alterando-se, desta maneira, o lapso temporal previsto no § 1º, do artigo 134[11], da CLT. E, por inexistir estipulação quanto ao número de frações para o descanso em férias, subsiste a limitação a dois períodos (§ 1º, do artigo 134, da CLT).

Além disso, quanto ao segundo período de fruição, elasteceu-se o prazo do artigo 134, da CLT, devendo este ser concedido no prazo de 18 meses subseqüentes à data em que o

empregado houver adquirido o direito; ou seja, se o período ininterrupto de duas semanas deve ser concedido nos doze meses subseqüentes ao período aquisitivo (item I, do artigo 9º[12], da Convenção), o restante da fração poderá ser concedido até seis meses depois do término deste.

Ressalve-se, por importante que, segundo o item II de referido dispositivo, poderá a outorga do segundo período, se excedente a 14 dias, ser postergada, extrapolando tal prazo, sempre que tal adiamento conte com o consentimento do empregado. Redefinem-se, assim, os prazos cujo descumprimento autoriza a imposição da multa prevista pelo artigo 137[13], da CLT, apenamento que fica abolido na hipótese de haver interesse do empregado em postergar o segundo período superior a duas semanas.

Parece-me, outrossim, que essa condescendência de tratamento quanto ao segundo período pode levar a jurisprudência a padronizar essa liberalidade, estendendo-a também ao primeiro período, sempre que restar provado que tal elastecimento tenha ocorrido por inequívoco interesse do empregado.

Outro ponto a salientar é a subsistência dos dispositivos tendentes a orientar o empregador na concessão das férias (parágrafos do artigo 136[14], da CLT): considera-se inadequado o posicionamento segundo o qual a norma internacional teria transformado o poder potestativo do empregador de estabelecer o período de concessão de férias (*caput* de referido artigo), em ato negocial, uma vez que o artigo 10[15] da Convenção resguardou a determinação do empregador, limitando-se a instituir a necessidade de consulta, o que faz prevalecer, ainda, as necessidades da empresa sobre a possibilidade de repouso e diversão do empregado. Sem esquecer que o tratamento ideal será sempre aquele que consiga conciliar os interesses de ambas as partes.

Quanto ao período aquisitivo, não representou o novo ordenamento jurídico qualquer avanço, uma vez que a legislação nacional já reconhecia a aquisição do direito às férias desde o primeiro mês do contrato laboral (a partir do 15º dia trabalhado).

Importância especial há de ser atribuída à ligação existente entre as férias proporcionais e o motivo da rescisão contratual havida **antes do cumprimento de um ano de prestação de serviços**.

Em que pesem respeitáveis posicionamentos no sentido de que teria ocorrido unificação de tratamento[16], garantindo-se o direito à proporcionalidade para o empregado dispensado por justa causa e para o demissionário, compactuo da tese defendida pelo Excelentíssimo Juiz Manoel Carlos Toledo Filho, que em seu artigo "O direito a férias e as Convenções 132 e 146 da OIT", publicado pela Revista Síntese Trabalhista nº 150, em dezembro de 2001, aduz que a remuneração reduzida do período de férias não é devida ao empregado dispensado por justa causa, uma vez que "a ninguém é dado tirar proveito de sua própria torpeza".

Não se olvide a reiterada jurisprudência no sentido de que a justa causa somente pode ser aplicada em casos extremos, o que reforça a necessidade de subsistência de mecanismos de retaliação do direito contra o empregado faltoso.

Nestes termos, nenhuma modificação se perpetrou quanto aos artigos 146[17] e 147[18], da CLT.

Tampouco se pode falar em alterações quanto à remuneração do período de férias, uma vez que a legislação brasileira é mais favorável que o dispositivo internacional. Desse modo, quanto ao pagamento antecipado, como já existente norma de ordem pública prevista pelo artigo 145[19], da CLT, tal afasta a possibilidade de acordo entre patrão e empregado para que tal pagamento possa ser feito após a concessão de férias, como mencionado no item 2, do artigo 7º[20], da Convenção.

Indispensável mencionar, por fim, que a Convenção nº 132, da OIT, no item II do artigo 6º[21], inova ao estabelecer que não serão computados no período de férias os dias de incapacidade para o trabalho resultantes de doença ou de acidentes.

Desse inciso pode-se extrair duas ilações:

1. se o empregado for acometido por doença ou se sofrer acidente **durante a fruição das férias**, o período de licença médica será excluído de seu cômputo e não poderá ser considerado como parte do período mínimo de férias anuais remuneradas;
2. se sofrer doença ou acidente **fora** do período de fruição de férias, o interregno de afastamento não será computado para diminuir ou cancelar parte do período mínimo mencionado. Mas veja-se que existe determinação de que tal condição seja prevista pela autoridade competente ou órgão apropriado. Carece, pois, de regulamentação em cada país.

NOSSAS CONCLUSÕES

1. O prazo de trinta dias corridos para a duração das férias, mais favorável, inviabiliza a aplicação da norma internacional no que pertine à exclusão dos feriados existentes no curso das férias;
2. Ocorre a **unificação do período mínimo de trinta dias** para todas as categorias profissionais (exceção aos marítimos, por força do artigo 2º da Convenção), com a conseqüente desconsideração dos termos do artigo 3º, da Lei nº 5.859/72.
3. O período mínimo sofre redução proporcional nas hipóteses de prática de faltas injustificadas e de contrato sob o regime de tempo parcial.
4. Subsiste a possibilidade de fracionamento das férias, ressalvando-se a **impossibilidade de que um dos períodos seja inferior a duas semanas ininterruptas**.
5. A concessão de férias deve ocorrer até 12 meses contados a partir da aquisição do direito para o primeiro período, e até 18 meses para o restante da fração.
6. Se superior a 14 dias o segundo período, há possibilidade de que sua concessão seja postergada mediante consentimento do empregado.
7. Redefinem-se os prazos cujo descumprimento autoriza a imposição da multa prevista pelo artigo 137, da CLT, apenamento que fica abolido na hipótese de **haver interesse do empregado em postergar o segundo período superior a duas semanas**.
8. O estabelecimento do período de concessão de férias, consideradas as necessidades da empresa, as possibilidades de repouso e diversão e a consulta ao empregado, continua a se inserir dentre os poderes potestativos do empregador.
9. Permanece a vinculação entre o direito às férias proporcionais e o motivo da rescisão contratual havida antes do cumprimento de um ano de prestação de serviços.
10. A inovação quanto ao não-cômputo, para efeitos de fruição nos períodos de férias, dos dias de incapacidade para o trabalho resultantes de doença ou de acidente, carece de regulamentação pela autoridade competente.

Finalizando, não há como deixar de observar que, **mesmo passados quase três anos da data de entrada em vigor**, no Brasil, da Convenção nº 132, da OIT, ainda não se tem notícia, em sede de recurso em nossos Tribunais, de qualquer apelo referente às férias, que faça menção expressa a essa Convenção.

O que se percebe é que, tanto os apelos como as respectivas decisões, continuam a se pautar pelas normas celetistas que antes regiam a matéria, sem qualquer alusão ao novo ordenamento.

É que a Convenção nº 132, da OIT, talvez por ter sido acolhida no Brasil após decorridos quase 30 (trinta) anos de sua conclusão em Genebra, nos chegando com bastante atraso e quando nosso país já possuía legislação bem formulada a respeito de férias, a qual, em sua maior parte, é mais benéfica ao trabalhador do que a norma internacional, não causou qualquer impacto, gerando, até, uma certa estranheza.

Isso explicaria, a meu ver, o fato incontestável de ser ela mais uma daquelas leis que não "emplacaram", permanecendo no olvido dos aplicadores do Direito[22].

Citações

[1] **DECRETO 3.197, DE 05/10/99 (D.O.U. 06/10/99)** "O PRESIDENTE DA REPÚBLICA no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição, Considerando que a Convenção 132 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Férias Anuais Remuneradas (revista em 1970) foi concluída em Genebra, em 24/06/70; Considerando que o Congresso Nacional aprovou o Ato multilateral em epígrafe por meio do Decreto Legislativo 47, de 23/09/81; Considerando que o Ato em tela entrou em vigor internacional em 30/06/73; Considerando que o Governo brasileiro depositou o Instrumento de Ratificação da referida Convenção em 23/09/98, passando a mesma a vigorar, para o Brasil, em 23/09/99; DECRETA:
Artigo 1º - A Convenção 132 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre Férias Anuais Remuneradas (revista em 1970), concluída em Genebra, em 24/06/70, apensa por cópia a este Decreto, deverá ser executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.
Artigo 2º - Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.
Brasília, 05/10/99. Fernando Henrique Cardoso

[2] **Artigo 3º - Convenção 132 da OIT -** (...); 3. A duração das férias não deverá em caso algum ser inferior a 3 (três) semanas de trabalho, por 1 (um) ano de serviço;.

[3] **Artigo 130 - CLT** - Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:
I - 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes;
II - 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas;
III - 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas;
IV - 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas.
§ 1º É vedado descontar, do período de férias, as faltas do empregado ao serviço.
§ 2º O período das férias será computado, para todos os efeitos, como tempo de serviço.

[4] **Artigo 6º - Convenção 132 da OIT -** 1. Os dias feriados oficiais ou costumeiros, quer se situem ou não dentro do período de férias anuais, não serão computados como parte do período mínimo de férias anuais remuneradas previsto no parágrafo 3º do Artigo 3º acima;

[5] **Artigo 2º - Convenção 132 da OIT -** 1. A presente Convenção aplicar-se-á a todas as pessoas empregadas, à exceção dos marítimos;

[6] **Artigo 3º - Lei nº 5.859/72** - O empregado doméstico terá direito a férias anuais remuneradas de 20 (vinte) dias úteis, após cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família.

[7] **Artigo 4º - Convenção 132 da OIT -** 1. Toda pessoa que tenha completado, no curso de 1 (um) ano determinado, um período de serviço de duração inferior ao período necessário à obtenção de direito à totalidade das férias prescritas no Artigo terceiro acima terá direito, nesse ano, a férias de duração proporcionalmente reduzidas; 2. Para os fins deste Artigo o termo «ano» significa ano civil ou qualquer outro período de igual duração fixado pela autoridade ou órgão apropriado do país interessado.

[8] **Artigo 5º - Convenção 132 da OIT -** 1. Um período mínimo de serviço poderá ser exigido para a obtenção de direito a um período de férias remuneradas anuais; 2. Cabe à autoridade competente e ao órgão apropriado do país interessado fixar a duração mínima de tal período de serviço, que não deverá em caso algum ultrapassar 6 (seis) meses; 3. O modo de calcular o período de serviço para determinar o direito a férias será fixado pela autoridade competente ou pelo órgão apropriado de cada país; 4. Nas condições a serem determinadas pela autoridade competente ou pelo órgão apropriado de cada país, as faltas ao trabalho por motivos independentes da vontade individual da pessoa empregada interessada tais como faltas devidas a doenças, a acidente, ou a licença para gestante, não poderão ser computadas como parte das férias remuneradas anuais mínimas previstas no parágrafo 3º do Artigo 3º da presente Convenção.

[9] **Artigo 130-A - CLT** - Na modalidade do regime de tempo parcial, após cada período de doze meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:
I - dezoito dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte e duas horas, até vinte e cinco horas;
II - dezesseis dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte horas, até vinte e duas horas;
III - quatorze dias, para a duração do trabalho semanal superior a quinze horas, até vinte horas;
IV - doze dias, para a duração do trabalho semanal superior a dez horas, até quinze horas;
V - dez dias, para a duração do trabalho semanal superior a cinco horas, até dez horas;
VI - oito dias, para a duração do trabalho semanal igual ou inferior a cinco horas.
Parágrafo único. O empregado contratado sob o regime de tempo parcial que tiver mais de sete faltas injustificadas ao longo do período aquisitivo terá o seu período de férias reduzido à metade.

[10] **Artigo 8º - Convenção 132, da OIT -** 1. O fracionamento do período de férias anuais remuneradas pode ser autorizado pela autoridade competente ou pelo órgão apropriado de cada país; 2. Salvo estipulação em contrário contida em acordo que vincule o empregador e a pessoa empregada em questão, e desde que a duração do serviço desta pessoa lhe dê direito a tal período de férias, uma das frações do referido período deverá corresponder pelo menos a duas semanas de trabalho ininterruptos.

[11] **Artigo 134 - CLT** -. As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.
§ 1º Somente em casos excepcionais serão as férias concedidas em dois períodos, um dos quais não poderá ser inferior a **10 (dez) dias** corridos.

[12] **Artigo 9º - Convenção 132 da OIT -** 1. A parte ininterrupta do período de férias anuais remuneradas mencionada no parágrafo 2º do Artigo 8º da presente Convenção deverá ser outorgada e gozada dentro de no máximo 1 (um) ano, e o resto do período de férias anuais remuneradas dentro dos próximos 18 (dezoito) meses, no máximo, a contar do término do ano em que foi adquirido o direito de gozo de férias; 2. Qualquer parte do período de férias anuais que exceder o mínimo previsto poderá ser postergada com o consentimento da pessoa empregada em questão, por um período limitado além daquele fixado no parágrafo 1º deste Artigo;

[13] **Artigo 137 - CLT -** Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o artigo 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração.

[14] **Artigo 136 - CLT** - A época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador.
§ 1º Os membros de uma família, que trabalharem no mesmo estabelecimento ou empresa, terão direito a gozar férias no mesmo período, se assim o desejarem e se disto não resultar prejuízo para o serviço.
§ 2º O empregado estudante menor de 18 (dezoito) anos terá direito a fazer coincidir suas férias com as férias escolares.

[15] **Artigo 10 - Convenção 132 da OIT -** 1. A ocasião em que as férias serão gozadas será determinada pelo empregador, após consulta à pessoa empregada interessada em questão ou seus representantes, a menos que seja fixada por regulamento, acordo coletivo, sentença arbitral ou qualquer outra maneira conforme à prática nacional; 2. Para fixar a ocasião do período de gozo das férias serão levadas em conta as necessidades do trabalho e as possibilidades de repouso e diversão ao alcance da pessoa empregada.

[16] Cite-se o brilhante artigo do Excelentíssimo Juiz Homero Batista Mateus, "A discreta vigência da Convenção 132 da OIT sobre férias anuais remuneradas", publicado pela Revista LTr, Suplemento Trabalhista 111/01, no qual aduz "A novidade legislativa consiste em unificar o tratamento: todos os empregados farão jus às férias proporcionais quando da cessação do contrato de trabalho, a partir da vigência da Convenção 132 da Organização Internacional do Trabalho. Desnecessário grande esforço para se concluir que o ato faltoso nada tem a ver com as férias: enquanto o primeiro tolhe o direito a indenizações legais pela rescisão contratual, as segundas representam mera compensação pelo esforço físico continuado ao longo

de alguns meses, sendo altamente salutar, para a produtividade e para a higidez física, que o empregado recobre suas energias e libere suas toxinas, ainda que não se trate exatamente de um operário padrão. Busca-se evitar a associação entre o direito às férias e o caráter punitivo do poder diretivo patronal".

[17] **Artigo 146 - CLT** - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.
Parágrafo único. Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o artigo 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

[18] **Artigo 147 - CLT** - O empregado que for despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho se extinguir em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de conformidade com o disposto no artigo anterior.

[19] **Artigo 145 - CLT** - O pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, o abono referido no artigo 143 serão efetuados até 2 (dois) dias antes do início do respectivo período.
Parágrafo único. O empregado dará quitação do pagamento, com indicação do início e do término das férias.

[20] **Artigo 7º - Convenção 132 da OIT - 1.** Qualquer pessoa que entre em gozo do período de férias previsto na presente Convenção deverá receber, em relação ao período global, pelo menos a sua remuneração média ou normal (incluindo-se a quantia equivalente a qualquer parte dessa remuneração em espécie, e que não seja de natureza permanente, ou seja concedida quer o indivíduo esteja em gozo de férias ou não), calculada de acordo com a forma a ser determinada pela autoridade competente ou órgão responsável de cada país; **2.** As quantias devidas em decorrência do parágrafo 1º acima deverão ser pagas à pessoa em questão antes do período de férias, salvo estipulação em contrário contida em acordo que vincule a referida pessoa e seu empregador.

[21] **Artigo 6º - Convenção 132 da OIT -** (...) 2. Em condições a serem determinadas pela autoridade competente ou pelo órgão apropriado de cada país, os períodos de incapacidade para o trabalho resultantes de doença ou de acidentes não poderão ser computados como parte do período mínimo de férias anuais remuneradas previsto no parágrafo 3º, do Artigo 3º da presente Convenção.

[22] Nesse mesmo sentido, as opiniões dos ilustres juristas José Luiz Ferreira Prunes e Estevão Mallet, que proferiram palestras no II Congresso de Direito Material e Processual do Trabalho, em junho/2001, em Campinas, SP, tendo esta articulista atuado como Coordenadora desse Painel, que se intitulou Alterações no capítulo das férias, da CLT, pela Convenção nº 132 da OIT.

Bibliografia

FERRARI, Irany. FÉRIAS NÃO USUFRUÍDAS NO PRAZO LEGAL - ARTIGO 137, DA CLT - (APLICAÇÃO RÍGIDA PARA TODOS OS EMPREGADOS?), In: **Revista LTr**, Suplemento Trabalhista 020/01, p. 113/114.

MEDEIROS, Alexandre Alliprandino e LAET, Flávio Antônio Camargo. AS NOVIDADES NO SISTEMA JURÍDICO DAS FÉRIAS INDIVIDUAIS - CONVENÇÃO 132 DA OIT, In: **Revista Síntese Trabalhista**, nº 146, Agosto/2001, p. 139/151.

NICÁCIO, Antonio. CONVENÇÃO N. 132 DA OIT, In: **Revista LTr**, Suplemento Trabalhista 150/00, p. 819/822.

SAAD, Eduardo Gabriel. CONVENÇÃO, DA OIT, SOBRE FÉRIAS, In: **Revista LTr**, Suplemento Trabalhista 178/99, p. 931/934.

SILVA, Homero Batista Mateus da. A DISCRETA VIGÊNCIA DA CONVENÇÃO 132 DA OIT SOBRE FÉRIAS ANUAIS REMUNERADAS, In: **Revista LTr**, Suplemento Trabalhista 111/01, p. 525/533.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. O DIREITO A FÉRIAS E AS CONVENÇÕES 132 E 146 DA OIT, In: **Revista Síntese Trabalhista**, Doutrina, nº 150, dez/2001, p. 34/40.

VALÉRIO, João Norberto Vargas. FÉRIAS ANUAIS REMUNERADAS E A CONVENÇÃO Nº 132 DA OIT, In: **Revista LTr**, Doutrina, setembro de 2001, p. 1051/1055

Morosidade x Flexibilização de Direitos Trabalhistas*

Juiz Paulo Mont´Alverne Frota
Juiz do Trabalho da 16ª Região-MA, titular da Vara do Trabalho de Pinheiro
Vice-Presidente da AMATRA XVI
Professor de Direito Processual do Trabalho da ESMATRA-Escola Superior da Magistratura do Trabalho da 16ª Região

I - O Propósito deste Estudo

Como todo o mundo reclama que a Justiça é lenta, por que não tratar acerca de celeridade processual e o que se tem feito ultimamente para alcançá-la? E, já que celeridade processual lembra direito efetivo, por que não alertar sobre as trágicas conseqüências que podem advir para os trabalhadores brasileiros se for aprovada a famigerada flexibilização da legislação trabalhista?

Com efeito, cuidemos primeiro de CELERIDADE PROCESSUAL. Será que aqueles que reclamam da lentidão da Justiça têm razão?

II - Morosidade: O Excessivo Número de Recursos

Por atuar na Justiça do Trabalho, limitar-me-ei a tratar da morosidade nessa Justiça Especializada, procurando identificar quem são os verdadeiros culpados por essa deformação. E para tornar a abordagem mais acessível, convido-o a viajar pelo processo trabalhista. Dessa forma será fácil entender o sofrimento por que passa um empregado que litiga com um empregador disposto a tudo para retardar o cumprimento de uma decisão judicial. Imagine-se sendo um empregado que acabou de perder o emprego. Perdeu o emprego e o patrão não lhe pagou o que devia. Você, então, decide ingressar com uma reclamação, na Justiça do Trabalho.

Sendo assim, você se dirige à Vara do Trabalho, dá entrada na sua reclamação e de logo fica sabendo o dia da audiência, a qual, infelizmente, não ocorrerá de imediato. Por que? São muitos processos e não há juízes em número suficiente para atender o volume de processos iniciados mensalmente. Não bastasse, a própria lei impede a realização da audiência de imediato, resguardando um certo prazo para o reclamado preparar a sua defesa. Mas, embora possa demorar, chega o dia da sua audiência. Não havendo acordo, o juiz interroga os litigantes, escuta as testemunhas e, inexistindo outras provas, enseja que cada parte produza as suas razões finais. Depois, tenta novamente a conciliação e, caso inocorrente, marca o dia da prolação da sentença. Dito dessa forma, parece rápido. Aliás, hoje tem sido assim. Quase sempre tudo isso ocorre num só dia. Mas, no meu tempo de advogado, conheci juízes que partiam a audiência em quatro, de modo que raramente se concluía a instrução de um processo, mesmo os mais simples, antes de um ano.

Pois bem, estando o processo pronto para o julgamento, vem a sentença. Que beleza, quem saiu vencedor vai receber o que a sentença lhe deu e tudo termina. Será que é assim? Lamentavelmente, não! Há casos, raríssimos, em que o empregador, sabendo da sentença, busca um acordo e resolve a pendenga. No entanto, em parte considerável dos processos, é justamente nesse momento que o sofrimento do empregado se agrava. É o momento em que nasce, para o vencido (parcial ou totalmente vencido), o direito de recorrer da sentença.

Destarte, veremos, agora, como pode demorar essa fase recursal, haja vista que são inúmeros os recursos à disposição do empregador.

Começamos pelos embargos declaratórios. Prestam-se para reparar eventual defeito formal do julgado e são interpostos no prazo de 5 dias, contados da intimação da decisão. Visam sanar obscuridade, contradição ou omissão percebidas no corpo da sentença e, peculiarmente, não levam o processo à instância superior. São apreciados pelo próprio juízo que produziu a decisão. Quando apresentados, interrompem, ou seja, "zeram" o prazo para outros recursos. E mesmo que sejam protelatórios, a parte embargante não perde o direito de prosseguir recorrendo. Apenas sofre uma multa de 1% sobre o valor da causa, a qual poderá chegar a 10%, no caso de reiteração de embargos protelatórios.

Enfim, apreciados os ED e permanecendo o empregador inconformado com a decisão ou apenas desejando postergar o seu cumprimento, tem à sua disposição o recurso ordinário, interposto em oito dias da intimação da última decisão (do ED ou da sentença, se não houve ED). Se o empregador for a União, um Estado, um Município ou o DF, ou suas autarquias e fundações que não explorem atividade econômica, a demora se torna maior, já que o prazo para o recurso é privilegiado, ou seja, é dobrado (Dec. Lei 779/69). Tem mais, mesmo que esses entes públicos não recorram voluntariamente, mesmo assim o processo terá que subir ao Tribunal, por força da chamada remessa *ex officio*, que alguns conhecem como REXOF ou recurso de ofício. E se o processo vai ao Tribunal, com certeza lá demorará algum tempo até ser examinado.

Ainda sobre recurso ordinário, é certo que, não sendo o recorrente "fazenda pública", a interposição de recurso exige um prévio DEPÓSITO EM DINHEIRO (o chamado depósito recursal). Mas, dependendo do valor da condenação, esse depósito muitas vezes se afigura irrisório, não inibindo o intuito protelatório do recorrente. Enfim, se recurso ordinário for apresentado com todos os requisitos que a lei exige (os chamados pressupostos de admissibilidade), o processo subirá ao TRT. Porém, antes de remeter o processo ao Regional, o juiz há que intimar a parte recorrida, para apresentação de contra-razões recursais, tudo isso importando em demora na efetividade da prestação jurisdicional. Chegando ao TRT, o processo (supondo-se um submetido ao rito ordinário) vai ao MP, depois ao relator, em seguida ao revisor, para só então ser incluído em pauta de sessão. E, passados mais uns dias (ou meses), o processo entra na pauta do Tribunal, sendo julgado. GRAÇAS A DEUS, TERMINOU O MEU SUPLÍCIO, dirá o empregado. E eu indago: será que o seu suplício terminou mesmo?

Se o empregador não desejar levar o processo adiante e deixar ocorrer a chamada coisa julgada, de fato o sofrimento do empregado, em termos de recurso, teria sido abreviado. Abreviado, porque o empregado ainda iria penar com a demora da execução da sentença. No entanto, se, ao apreciar o recurso ordinário, o TRT, por exemplo, deu a determinado dispositivo de lei federal interpretação divergente da que fora dada por outro TRT, ou pela SDI ou essa interpretação contrariar súmula do TST, surge a possibilidade do empregador usar de um novo recurso, chamado recurso de revista. Esse recurso, aliás, também é cabível quando a decisão do TRT é proferida com afronta literal e direta à Constituição Federal.

Portanto, o sofrimento do empregado ainda pode continuar, caso o empregador se disponha ao recurso de revista. É certo que para usar de recurso de revista o recorrente às vezes precisa completar o depósito recursal. Mas, também nesse caso, dependendo do valor da condenação, o tal complemento pode se afigurar insignificante.

Assim, interposto o recurso de revista, o processo vai ao TST. Não sem antes se levar um bom tempo na concessão do prazo para o recorrido oferecer suas contra-razões. Chegando o processo no TST, vai para uma de suas cinco turmas. E após um considerável número de meses, entra em pauta de julgamento. Sai, então, o acórdão. E, aí, já passados alguns anos desde o dia em que a reclamação foi ajuizada, chega-se ao fim do périplo recursal. Será verdade?

Que nada, a decisão da Turma do TST é suscetível de um novo recurso, no caso embargo para a Seção de Dissídio Individual (SDI). Se a decisão da turma que julgou o recurso de revista conflitar com decisão de outra turma do TST ao apreciar um caso idêntico, ou divergir de decisão da própria SDI ou de súmula do TST, abre-se caminho para o embargo de divergência (Lei nº 7701/88, art. 3º, III, b). Se, no entanto, a decisão contrariar literal disposição de lei federal ou da CF, cabe embargo de nulidade (Lei nº 7701/88, art. 3º, III, b, parte final).

E aí, julgado esse tal embargo para a SDI do TST, termina o calvário do empregado? Lamentavelmente, NÃO!

É que ainda é possível recurso para o Supremo Tribunal Federal. Cogito do recurso extraordinário, interposto no prazo de 15 dias e cabível se a decisão da SDI contrariar dispositivo constitucional. Isso sem falar que cada uma dessas várias decisões de tribunais pode, em tese, apresentar vício de omissão, contradição ou obscuridade, oportunizando a interposição de embargos declaratórios. Também em tese, é possível até embargo de declaração de uma decisão decorrente de embargo de declaração. Sem contar ainda que, no caso de qualquer desses vários recursos ter o seu seguimento negado (por falta de pressuposto de admissibilidade), a lei autoriza o aviamento de um recurso próprio para "destrancar" o recurso que ficara "trancado". Refiro-me ao agravo de instrumento (que, no processo do trabalho, é bem diferente do seu homônimo previsto no processo civil) e ao agravo regimental, esse último, quando o recurso trancado for o de embargo à SDI.

Como visto, se o empregador estiver disposto a procrastinar o cumprimento da decisão que lhe foi desfavorável, basta que o litígio envolva interpretação de lei federal ou matéria de natureza constitucional. Recursos à sua disposição é que não faltam. É bem verdade que grande parte dos processos não vão além do TRT, mas isso ocorre, quase sempre, porque não houve disposição patronal para isso.

III - Morosidade: A Fase de Execução - Agrava-se o Calvário do Empregado

Mas tanto no caso de serem usados os vários recursos aqui mencionados, como no caso da sentença não sofrer qualquer recurso, o certo é que, após o trânsito em julgado, o empregado ainda poderá padecer um inferno para receber o seu crédito. É que terá que enfrentar a tormentosa fase de execução.

Pois bem, essa fase de execução se divide em três sub-fases. Primeiramente, tem-se a liquidação ou acertamento, fase preparatória da execução propriamente dita, na qual são praticados alguns atos visando se conhecer o montante do crédito a ser pago ao empregado reclamante. Concluída a liquidação, parte-se para a constrição, quando o reclamado, caso queira discutir o valor da dívida, tem parte de seu patrimônio penhorado. Por fim, vem a expropriação, que consiste na prática de atos visando alienar o patrimônio penhorado e arrecadar numerário bastante ao pagamento do que foi deferido ao empregado.

Em síntese, a execução de sentença é a fase do processo em que o empregador é convocado a pagar a sua dívida. Se ele paga, tudo fica resolvido. Ocorre que, na grande maioria dos casos, o empregador não quita o seu débito. Prefere ver os seus bens penhorados. Então, cabe a pergunta: por que ele prefere ter os bens penhorados?

Ter um bem penhorado raramente importa em perder a posse desse bem. Em regra, o oficial de justiça apenas o relaciona em uma folha de papel, avaliando-o (diz-se que o oficial lavra o auto de penhora e avaliação). O bem continua em poder do devedor. Por conseguinte, a penhora, na maioria dos casos, não passa de uma formalidade, já que o devedor, como dito, continuará a usufruir plenamente do bem penhorado. Só raramente ele é, de fato, tirado das mãos do devedor. Mas para que isso ocorra, é necessário que a Justiça, ou o empregado, disponha de um lugar (depósito) onde possa guardar o bem capturado. Como a existência de depósito é exceção, a regra é o bem ficar mesmo com o devedor, até que se encerrem os atos de expropriação.

Ora, falar de atos finais de expropriação é o mesmo que falar em praça e leilão. Como o empregador em regra não paga a sua dívida trabalhista, resta ao juiz oferecer o bem ao público (diz-se pracear o bem), visando encontrar alguém que o queira arrematar. Se aparecer interessado na arrematação, o produto dessa "venda" servirá para pagamento ou amortização do débito patronal.

Acontece também de o próprio empregado aceitar receber o bem penhorado como pagamento (adjudicação). E ainda é facultado ao devedor quitar totalmente a dívida (diz-se remir a execução), caso não queira se sujeitar a perder o bem para um arrematante ou mesmo para o empregado adjudicante. Entretanto, só excepcionalmente ocorre adjudicação ou remição.

Como pouca gente se interessa em "adquirir" o bem praceado, empregado e juiz terminam encarando realidade desoladora: todo o esforço empreendido no sentido de dar efetividade à sentença resultou em nada. O empregado, embora com uma sentença a seu favor, nada recebeu. Direito efetivo, que é bom, nada.

Dito assim, de forma resumida, o leitor nem se apercebe da dimensão da via-crúcis percorrida pelo empregado até chegar a esse resultado negativo. Digo-lhes, entristecido, que a execução normalmente demora muito. E o que é pior: não raro o resultado é uma sentença sem eficácia. O empregado ganha, mas não leva, já que não se apura nada no leilão.

Bem, acho que o leitor já está se cansando só em imaginar essa "longa estrada" que leva um empregado ao recebimento do seu direito. Pois se achou longo o trecho referente aos recursos, fique sabendo que a execução é o "calcanhar de Aquiles" do Processo do Trabalho. Vale dizer, é na execução que residem os maiores obstáculos, impedientes da efetividade da jurisdição. Sem medo de errar, digo-lhes que a lei foi benevolente demais para o empregador, possibilitando-lhe retardar o pagamento ao máximo, já que lhe ensejou o uso de uma série de impugnações, embargos e até mais um recurso, no caso o agravo de petição, o qual, dependendo do tema nele abordado, poderá abrir nova porta para um recurso de revista, fazendo com que o processo dê uma outra passeada por turmas e seções do TST. Isso sem falar nos famigerados precatórios, que, em face de criticada decisão do STF, eternizam o sofrimento daqueles que têm a receber dos entes públicos e que só agora tiveram um alento com a edição da Emenda 37 à CF (a despeito de sua confusa redação).

IV - A Culpa pela Morosidade da Justiça

Bem, que havia essa morosidade, isso todo mundo já sabia (e olhem que a Justiça do Trabalho é, dito por todos, a justiça mais rápida neste país). Faltava saber a quem essa morosidade interessava e de quem era a culpa por tanta demora nos julgamentos.

De logo, uma verdade: não se pode atribuir aos juízes maiores responsabilidades pela demora processual.

Ninguém mais que o juiz deseja e se empenha para uma justiça célere. A maioria esmagadora dos magistrados sabe que "Justiça tardia é justiça negada". Se a lei permite vários recursos e abre ao empregador amplas possibilidades de retardar o cumprimento das sentenças, cobremos de quem as fez, daqueles que tiveram a iniciativa de redigi-las.

Mas o que se tem feito para agilizar a marcha processual e assegurar uma justiça rápida?

Diria que muito pouco foi feito, a demonstrar que nossos legisladores e, o que é pior, nosso Presidente sociólogo não se sensibilizam com o sofrimento imposto ao trabalhador que busca socorro na Justiça. FHC, diga-se, parece irremediavelmente contaminado pelo gosto de privilegiar o capital, em detrimento do emprego e do social. Se não, vejamos.

Precedida de um certo alarde feito pela mídia, em 13.01.00 foi publicada no DOU a Lei nº 9.957, que instituiu o chamado procedimento sumaríssimo na JT. O projeto dessa lei foi de iniciativa do Poder Executivo, a pretexto de encurtar o sofrimento dos vários desempregados que buscam, na Justiça do Trabalho, o recebimento de créditos não excedentes de 40 salários mínimos. Ou seja, a lei tinha por fim beneficiar os reclamantes das chamadas pequenas causas. Pois bem, afora providências de menor significado, posto que de há muito ocorrentes na prática (tipo cognição rápida, em audiência una), a única inovação realmente importante para a celeridade processual terminou sendo VETADA pelo Presidente FHC. É que o referido projeto de Lei sofreu alteração no Congresso, entendendo os Congressistas que, por se tratar de causas pequenas, o uso de recurso deveria ser drasticamente restringido. Sua Excelência não concordou, alegou que a alteração importaria severa limitação ao duplo grau de jurisdição e vetou o dispositivo.

Ainda a propósito da Lei do Rito Sumaríssimo, a insinceridade do propósito de FHC em tornar mais célere o processo trabalhista também ficou evidente na inexplicável ausência de dispositivo visando abreviar a tormentosa fase de execução. Propagandeando ter feito tudo, nosso presidente não ajudou em quase nada com a iniciativa da Lei do Sumaríssimo.

Sobre a insensibilidade do Presidente Fernando Henrique para com os problemas dos desempregados que recorrem à Justiça, outra medida de S. Ex.ª causou ainda mais perplexidade. Refiro-me às várias reedições da Medida Provisória nº 2.102, que ampliou o prazo para o empregador devedor se opor à execução. Ora, a CLT estabelecia o prazo de 05 (cinco) dias para o oferecimento de embargos à execução (art. 884). Decerto FHC não se encontrava condoído do martírio processual dos empregados ao larguear esse prazo para 30 (trinta) dias. Aliás, ele nem teve a preocupação de distinguir o devedor comum do devedor Fazenda Pública. Pior, não se importou com o disposto no art. 62, da CF, o qual exige, para a edição de medida provisória, que a matéria tenha relevância e urgência. Justamente por isso e porque matéria processual não cabe em medida provisória, a maioria dos juízes do Trabalho têm declarado a inconstitucionalidade desta MP e se negam a aplicá-la.

A propósito dessa ruinosa iniciativa presidencial, convém transcrever primorosa ironia do mestre JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO, inserta em seu artigo "O Novo Prazo Para Embargos do Devedor Na Execução Cível e Trabalhista", publicado na Revista Ltr nº 65-04/411, de abril de 2001:

"A motivação da providência transparece demais para não ser entendida, à forfait de grandes cerebrações lógicas. Com efeito, só um tolo deixará de ver que a triplicação do prazo não passa de mais um mimo do legislador ao Estado, em face dos interesses do cidadão comum, fenômeno repetido, entre nós, com freqüência e desenvoltura cada vez maiores e justificação e recato jurídicos cada vez menores".

É exatamente isso que resulta da MP nº 2.102/01: para o devedor privado, o prazo do art. 738 do CPC, que era igual ao do devedor público, continua o mesmo (dez dias). Para o Estado, passa a ser triplo (art. 730).

A única visão de respaldo jurídico e social para o critério da norma seria a do Estado-coitadinho, isto é, um ente frágil e carente de proteção processual-maternal contra o poder esmagador do indivíduo.

Isso não deverá causar estranheza a ninguém que está sendo aculturado, hoje, no sentido de ver com naturalidade o Estado ser sistematicamente imunizado por nossas leis contra a exeção no cumprimento das obrigações que assume e aliviado, generosamente, dos rigores da exigência de honrá-las.

Quem, todavia (é o nosso caso), alisou os bancos da Faculdade sendo catequizado com a idéia, bem diferente da nossa cultura, de que o Estado foi criado em função do indivíduo, para servi-lo, precisa, então, tomar tento para que esse Estado da teoria que lhe pregaram não é o Estado brasileiro. Na verdade, nosso ordenamento jurídico, por mais que se resista a admiti-lo, está construindo o modelo revolucionário de que o indivíduo é que foi criado em função do Estado, para servi-lo até a sufocação.

Por conseguinte, sempre em termos processuais civis, a MP nº 2.102/01 nos coloca diante de um fato consumado e ponto final: o Estado ganhou mais uma franquia, que é o sonho de mau pagador: prazo a perder de vista para discutir o pagamento das obrigações que a sentença lhe impuser, maravilhosamente complementado, por outro ainda maior, depois da discussão, quando só lhe restar cumpri-la (veja-se o calvário dos precatórios).

A simplicidade com que as coisas se fazem claras, na área do processo civil, transforma-se em perplexidade, na do processo trabalhista.

De fato, como dissemos antes, até o tolo civilista pode entender,logo, a que veio a triplicação do prazo para embargos em favor da Fazenda Pública. Mas seu equivalente, o tolo trabalhista, queimará seus últimos neurônios sem atinar por que cargas d'água, para privilegiar a Fazenda Pública, com a sextuplicação do prazo para embargos trabalhistas, foi preciso privilegiar também a empresa privada.

Por isso, mesmo para os mais tolos trabalhistas, não está sendo possível digerir o fato consumado de que, numa penada, o prazo dos embargos foi sextuplicado para todos os devedores vestidos na pele de empregador, e não somente para o Estado. É que aqui, mesmo aquela justificativa mambembe da proteção merecida pelo Estado-coitadinho desaparece, dando lugar à proteção pura e simples do devedor - curiosa inversão de conceito, pois o alvo da tutela jurídica, na execução, é o direito a ser satisfeito e não a obrigação a ser resistida.

Entretanto, por mais doloroso que seja digeri-la, o estudioso do Direito Processual do Trabalho tem que engolir esta amarga conclusão: "se, em termos de execução civil, o art. 1º-B, da MP nº 2.102/01, foi feito para privilegiar a Fazenda Pública, em termos de execução trabalhista, ele foi feito para massacrar o empregado". (grifo nosso).

Destarte, chega-se a inevitável conclusão que é precipitado, senão leviano, culpar os juízes pela morosidade da justiça.

V - Flexibilização: Entre o Direito Tardio e o Direito Subtraído

Mas de que me vale pugnar pela celeridade processual se, amanhã, os trabalhadores podem sequer ter direitos a serem protegidos?

Pois é, o Senado Federal está prestes a votar matéria de suma importância para os trabalhadores brasileiros. Refiro-me a badalada FLEXIBILIZAÇÃO, ostensivamente buscada pelo atual Governo e que decorreria da almejada alteração do art. 618 da CLT. Os governistas pretendem alterar um só dos mais de 900 artigos da Consolidação. No entanto, essa alteração, aparentemente mínima, poderá nos levar a um retrocesso de 200 anos nas relações de trabalho, uma catástrofe capaz de causar danos irreparáveis a todo o povo brasileiro, ou seja, a perda em massa de empregos e a sujeição ao trabalho quase escravo.

É tão suspeito o propósito do Governo que, para assistirem à votação dessa matéria na Câmara dos Deputados, os Juízes do Trabalho tiveram que se valer de um *Habeas Corpus*, o mesmo sendo feito pelo Presidente da CUT. Será que se fosse uma matéria benéfica ao povo brasileiro o Governo se preocuparia em impedir a entrada de Magistrados no Plenário da Câmara? Mais: a votação foi muito tumultuada, com invasão de sindicalistas, quebra de portas, culminando com um ato extremo, do Deputado Paulo Paim (PT-RS) que, verberando contra aquela ofensa à Constituição Federal, rasgou o exemplar da CF que tinha na mão e atirou o que dele sobrou em um parlamentar governista, vindo a atingir um terceiro, alvo não desejado. E para que o leitor se aperceba como o assunto é preocupante, o Ministro MARCO AURÉLIO DE MELLO, Presidente do Supremo Tribunal Federal, ao saber que alguns deputados estavam propugnando a cassação de Paulo Paim, afirmou que aquele gesto, antes de ser ofensivo à Constituição, visou, na verdade, preservá-la contra atentado aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Mas o que é mesmo essa flexibilização?

Bem, não resta dúvida que a CLT é antiga e precisa ser adaptada aos dias atuais. Mas, apesar de antiga, ela vem sofrendo constantes reformulações. A CF, por sua vez, garante alguns direitos aos trabalhadores, muitas vezes sem descer a minúcias e estabelece a possibilidade de flexibilização em alguns aspectos da legislação atual, permitindo, por exemplo, a possibilidade de redução do salário e a compensação de jornada. O que não se pode admitir é que, a pretexto de baratear os encargos sociais e favorecer a exportação, o Governo retire toda a proteção legal destinada ao trabalhador brasileiro, permitindo que os direitos mínimos, assegurados na CLT, possam ser drasticamente reduzidos ou mesmo subtraídos por um simples ajuste feito entre o seu sindicato e o sindicato patronal (via convenção coletiva) ou mesmo entre o seu sindicato e o empregador (via acordo coletivo).

Com efeito, a flexibilização visaria fazer com que as condições de trabalho ajustadas entre sindicatos ou entre sindicato profissional e empresas prevaleçam sobre a lei. Entretanto, longe de se constituir em medida orientada para a valorização do sindicalismo brasileiro, a flexibilização seria, na verdade, uma arapuca, voltada para a redução dos direitos do proletariado. A propósito, o festejado jurista WAGNER D. GIGLIO, em artigo publicado na Revista LTr de abril/02, chega a afirmar que o interesse do Governo em aprovar a flexibilização atenderia, na verdade, ao catecismo do neoliberalismo, seguindo à risca os mandamentos do "Documento Técnico 319", do Banco Mundial, que fornece elementos para a reforma do setor jurídico na América Latina e Caribe.

Na verdade, considerando-se que, no Brasil, são poucos os sindicatos fortes, capazes de negociar em posição de equilíbrio com os empresários, nada mais cruel, para os empregados, do que verem retirada a mínima proteção que lhes é assegurada pela CLT. A "Consolidação", ao contrário do que alguns pensam, assegura mínimos direitos aos empregados. Sendo assim, como pode o Governo afirmar que a diminuição do mínimo não irá prejudicar os trabalhadores? A CF, por seu turno, prevê que os sindicatos de trabalhadores podem negociar condições de trabalho com empresários ou sindicatos de empresas. Contudo, excetuada a compensação de jornada e a redução de salários, qualquer outra alteração só será válida se importar em melhoria na condição social do empregado. Então indago: qual a razão para essa tão buscada flexibilização senão prejudicar os empregados? Se fosse para beneficiá-los, bastaria invocar a CF.

Portanto, não tenham dúvida: quem defende a flexibilização está iludido ou tenciona iludir a massa trabalhadora com o pretexto de gerar novos empregos e valorizar os sindicatos e as suas deliberações. Dizer que a flexibilização não importará em qualquer prejuízo para os empregados porque a Constituição Federal os protege, é outra balela. Se não, vejamos:

1 - A CF prevê o gozo de férias anuais remuneradas, mas não estabelece que o período de férias é de trinta dias. Quem estabelece 30 dias é a CLT. Pois com a flexibilização as férias podem ficar reduzidas a, por exemplo, três dias ao ano.
2 - A CF prevê o pagamento dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, mas não diz em que base devem ser pagos. Essas bases estão na CLT. Pois com a flexibilização, o adicional para quem trabalha com explosivos ou inflamáveis poderá cair de 30% para, por exemplo, 2% sobre o valor do salário.
3 - A CF também prevê que o trabalho noturno deve ser remunerado em valor superior ao diurno, mas não estabelece em quanto deve ser superior. Quem diz que será, no mínimo, 20% superior ao diurno é a CLT. Pois, com a flexibilização, esse percentual pode cair para 1%. Já pensou?
4 - A CF prevê o seguro-desemprego, mas não diz em que valores e em quantas parcelas deve ser pago. Imagine você despedido do emprego, tendo que se contentar com um seguro-desemprego no valor de R$ 30,00 mensais?
5 - A CF não cogita de adicional de transferência. Quem o prevê em percentual nunca inferior a 25% da remuneração é a CLT. Pois com a flexibilização esse adicional pode ser drasticamente reduzido ou mesmo deixar de ser devido.
6 - A CF também não prevê que as férias não gozadas no ano seguinte ao da aquisição devem ser pagas em dobro. Nem prevê o pagamento de férias e 13º proporcionais na rescisão do contrato. Tudo isso está previsão da CLT. Pois com a flexibilização o empregado poderá simplesmente perder esses direitos.

Então, está mais do que evidente que, aprovada a tal flexibilização, com a mencionada alteração do art. 618 da CLT, os empregados ficarão sujeitos a receber muito menos do que hoje recebem. Basta que o seu sindicato e se sujeite a assinar um acordo coletivo de trabalho prevendo essas condições. Você conhece algum sindicato profissional cuja direção, pelega, seja capaz disso?

E não precisa chegar ao peleguismo. No quadro de recessão e desemprego em que nos encontramos, a vontade dos detentores do poder econômico prevalecerá sobre as necessidades do trabalhador. Na verdade, não haverá negociação entre sindicatos. O patronato aproveitará a flexibilização para empurrar o seu interesse goela abaixo dos trabalhadores, que, impossibilitados de qualquer resistência e carentes do emprego, aceitarão as condições impostas, sem ter a quem recorrer. É o acordo do lobo com o cordeiro. Da guilhotina com o pescoço.

Portanto, com a flexibilização, só os sindicatos fortes e bem organizados terão liberdade de negociação. E eles são pouquíssimos no Brasil.

Também é enganoso supor que, com a flexibilização, aumentará o número de empregos e os nossos produtos se tornarão mais competitivos. Como bem colocado por ARNALDO SUSSEKIND, em artigo publicado no Jornal dos Trabalhadores no Comércio do Brasil, "a geração de emprego depende do nosso desenvolvimento econômico, o qual está freiado pelas elevadas taxas de juros e tributação em cascata, além do baixo poder de consumo da grande maioria da população". O governo FHC, curiosamente, jamais propôs o fim da tributação incidente sobre os salários. Ao contrário do que diz, visa com a flexibilização reduzir, drasticamente, os direitos do operariado.

VI - A Última Tábua de Salvação

Entretanto, a despeito de aprovada na Câmara, a flexibilização, como posta, ainda pode e deve ser afastada do nosso meio. É que ainda será objeto de apreciação no Senado Federal. E os senhores senadores têm a nobre e indeclinável missão de evitar que os trabalhadores brasileiros cheguem à precariedade das condições de vida dos trabalhadores de alguns países asiáticos, como Coréia e Singapura, onde prevalecem jornadas de trabalho de doze horas, sem descanso semanal ou anual e remuneração baixíssima, tão a gosto do capitalismo selvagem.

Além disso, é alentador o fato de termos, a partir de janeiro 2003, um novo Governo, pelo menos na propaganda refratário à ideologia neo-liberal e com agenda substancialmente modificada. Isso nos permite supor que o Governo do PT tudo fará para que não venha a acontecer tão violento ataque aos direitos sociais dos brasileiros. Lembram dos caras-pintada, que depuseram o Collor. A gravidade do assunto recomenda a repetição de uma mobilização como aquela, para afastar os perigos da flexibilização dos direitos trabalhistas, não sendo bastante um presidente petista.

Enfim, parodiando o grande poeta Drumond, diria que no caminho do trabalhador brasileiro tem uma pedra: a flexibilização. Tão ou mais nociva que a morosidade da justiça. Devemos afastá-la, desobstruindo esse caminho.

***** Palestra proferida na UVA - UNIVERSIDADE ESTADUAL DO VALE DO ACARAÚ, em Sobral-CE, novembro de 2002.

Considerações sobre a Decadência no Contrato de Trabalho a partir do Novo Código Civil

Ari Pedro Lorenzetti
Juiz do TRT da 18ª Região

1 Origens do Instituto

O vocábulo decadência tem raiz latina, derivando do adjetivo *caducus-a-um*, que significa aquilo que cai, o que está por perecer, destinado à morte, frágil. No mesmo sentido aponta o verbo cognato *cado-is-cecidi-casum*, presente também no vernáculo, sob a forma cair e decair.

Desde a época pré-romana as legislações de diversos povos estabeleciam prazos para o exercício de direitos. Todavia, as origens da decadência remontam às *acciones temporales* romanas. Estas, ao contrário das *acciones perpetuae*, uma vez transcorrido o *annus utilis*, extinguiam-se *ipso iure.* As ações perpétuas, ao contrário, persistiam até que não fossem excepcionadas pela prescrição.

Com a reforma introduzida por Teodósio, todas as ações passaram a ter termo certo de exercício (30 anos), passando despercebido, por longos séculos, que a diferença existente entre as ações temporárias e perpétuas não era simplesmente a existência de um prazo para seu exercício.

Somente no século XVI, com as observações de Donello, é que tiveram início os estudos que conduziriam ao reconhecimento da decadência como instituto distinto da prescrição. "Partiu ele dos pontos diferenciais das *acciones perpetuae* que estavam submetidas à prescrição, que só era considerada quando alegada, e das *acciones temporales* que eram declaradas nulas, pelo simples transcurso do prazo fixado, independentemente de alegação da parte contrária"[1].

Retomando a questão, já no século XIX, identificou Fick as seguintes diferenças entre as ações temporais e as perpétuas no direito romano:

> "a) se em juízo resultava que o prazo havia transcorrido, tratando-se de ação temporal, não era necessário fazer valer por meio de uma *exceptio*, vez que a ação poderia ser denegada de ofício pelo pretor;
> b) transcorrido o prazo de uma ação temporal, não deixa subsistente uma *naturalis obligatio*, ao passo que a prescrição por operar sobre as *actiones perpetuae*, ao contrário, sim;
> c) nas ações temporais, ao contrário do que sucede com a prescrição, é do autor a carga probatória quando o demandado afirma que o prazo transcorreu"[2].

Segundo Vargas Valério, entretanto, o primeiro passo na investigação científica da decadência deve-se ao austríaco Grawein, em estudo publicado em 1880, no qual expôs:

> *"Existem direitos que, ao nascer, já lhe é concedida uma duração limitada, e portanto com o fim do prazo de suas vidas se extinguem inapelavelmente, por si mesmos, sem a necessidade de qualquer causa ordinária, isto é, fatos destruidores do direito deles. A causa de extinção de um direito temporário*

não está fora dele, não exerce seu influxo de fora, porque está no direito mesmo, em sua limitação temporal, em sua carência de força para sobrevier a um dies fatalis. O término de um direito temporal é uma conjunção, no verdadeiro sentido da palavra, não uma abolição; pois o que terminou sua força para subsistir não necessita nem pode ser abolido, isto é, não pode ser impedida sua extinção por uma causa externa. A função que o momento do tempo joga na temporalidade (decadência) está clara. Enquanto o tempo fixa um princípio e o fim do direito, forma a medida do direito mesmo. Tanto tempo tanto direito"[3].

Os Códigos gestados até o final do século XIX e início do século XX, porém, não conferiam à decadência tratamento específico, e com o Código Civil pátrio de 1916 não foi diferente. O mesmo verificava-se nos antigos códigos da França (1804), Áustria (1811), Itália (1865) e Portugal (1867), entre outros.

Isso, entretanto, não significava que a doutrina de tais países não reconhecesse a decadência como instituto diverso da prescrição. Entre nós, embora de já longa data fosse predominante o entendimento doutrinário de que prescrição e decadência não se confundem, até há bem pouco tempo atrás, não havia o mesmo consenso a respeito dos limites que separam os dois institutos. E para isso muito contribuiu a reunião, pelo Código Civil anterior, de prazos prescricionais e decadenciais num mesmo dispositivo (art. 178).

No Código Civil vigente, entretanto, prescrição e decadência receberam tratamento em separado, reconhecendo o legislador que são institutos diversos e inconfundíveis entre si.

2 Conceito

Nas palavras de Câmara Leal, "decadência é a extinção do direito pela inércia do seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício, dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício se tivesse verificado"[4].

De forma mais simples poderíamos conceituar a decadência como *a perda da oportunidade de implementar um direito pelo transcurso do prazo dentro do qual deveria ter sido exercitado*.

O conceito acima põe em relevo dois aspectos fundamentais da decadência, que a extremam da prescrição, sendo o primeiro deles o fato de que os prazos decadenciais são estabelecidos para o implemento de um direito e não para exigir o cumprimento de uma obrigação. A decadência afeta os direitos potestativos, isto é, a faculdade de criar, modificar ou extinguir uma situação jurídica. Daí porque também poderíamos definir a decadência como o *desaparecimento de um direito potestativo pelo transcurso do prazo em que deveria ter sido exercitado*.

O segundo aspecto evidenciado no conceito acima é o de que o fator preponderante para que sobrevenha a decadência é o transcurso do respectivo prazo, exigindo-se do titular do direito apenas uma conduta omissiva: seu não exercício. Não são levados em conta os motivos pelos quais o titular não implementou o direito, mas apenas o transcurso do prazo dentro do qual poderia tê-lo feito sem que o fizesse[5].

É por isso que a decadência opera-se pelo simples transcurso do prazo, esta a sua causa, sem indagar das condições do sujeito ou de sua conduta no período, interessando apenas que não tenha exercitado o direito. Somente por exceção, a fim de tutelar os direitos

dos absolutamente incapazes, é que a lei estabeleceu que contra estes não fluem os prazos decadenciais. Além disso, repetindo norma constante do diploma anterior, o Código Civil atual manteve a regra impeditiva da decadência em relação aos atos praticados sob coação ou por relativamente incapazes, enquanto persistirem tais estados (art. 178, I e III). Trata-se, porém, de exceções que não descaracterizam a decadência.

O só fato de o legislador haver determinado que os prazos decadenciais não fluem em prejuízo dos absolutamente incapazes ou que só têm início a partir da cessação da incapacidade relativa ou coação, quanto aos atos inquinados por tais vícios, não significa que se trate de uma decadência imprópria, como querem alguns, ou mista. Tais exceções também não importam que de decadência não mais se trate ou que se confunda ela com a prescrição, mas apenas que a perda da oportunidade para a implementação de um direito, em razão do fluxo do tempo, só se aplica aos que não forem considerados absolutamente incapazes, ou que os prazos só passam a correr uma vez cessada a coação ou incapacidade relativa que viciaram o ato anulável[6].

Assim como a lei pode fixar prazos para o exercício dos direitos, pode excluir de seu cômputo determinados períodos ou excepcionar de sua sujeição determinados indivíduos, como ocorre no caso. Nem por isso, no entanto, desaparece a regra de que os prazos decadenciais fluem contra todos. Aliás, essa também é a regra no que respeita à prescrição, embora em relação a este instituto as exceções sejam bem mais numerosas, dada a diversidade da causa eficiente.

Com efeito, enquanto, para fins de prescrição, tem-se em conta se houve inércia do titular do direito lesado, em relação à decadência, observa-se apenas o transcurso do prazo. Em relação à prescrição, o tempo é apenas fator operante, consoante a lição de Câmara Leal[7]. Na decadência, o transcurso do tempo é a causa eficiente.

3 Fundamentos

Em relação aos fundamentos, não há diferenças relevantes entre a decadência e a prescrição. Pelos mesmos motivos pelos quais se estabelecem prazos para que o sujeito ativo de uma obrigação exija seu cumprimento, também se fixam limites para que o titular de um direito potestativo o exercite.

Assim, tanto a prescrição quanto a decadência fundam-se nos valores sociais da segurança e estabilidade das relações jurídicas. Todavia, o modo como cada um dos institutos afeta a dinâmica social é bem distinto, uma vez que a prescrição confere efeitos jurídicos ao que antes era um simples estado de fato, contrário ao direito, enquanto a decadência apenas impede que seja modificado unilateralmente um estado jurídico preexistente. A prescrição é o prazo que se concede ao titular do direito violado para que busque a reparação, enquanto a decadência é o prazo conferido ao titular de um direito potestativo para que o exercite. A reparação da lesão merece maior proteção social do que o simples exercício de um direito potestativo. Aquela, como regra, tem efeitos sociais muito mais relevantes que este.

Disso decorre o tratamento diferenciado aos institutos. Enquanto a permanência de um estado jurídico preexistente, normalmente, diz respeito apenas às partes envolvidas, o cumprimento das obrigações interessa a toda a sociedade, por afetar a confiança nas relações jurídicas. Essa é a razão pela qual, como regra, os prazos prescricionais são bem mais extensos que os decadenciais e, além disso, podem ser suspensos ou interrompidos. Afora isso, como o cumprimento das obrigações opera efeitos sociais benéficos, o direito

admite a renúncia aos efeitos da prescrição, mas não adota igual postura em relação à decadência, a não ser que os prazos decorram exclusivamente da vontade das partes diretamente envolvidas no negócio jurídico. Em outras palavras, o sistema jurídico confere maior proteção ao titular de um direito a uma prestação do que ao titular de um direito potestativo, até porque, neste último caso, enquanto não exercido, o direito é apenas latente.

O encurtamento excessivo dos prazos prescricionais poderia servir de incentivo ao não cumprimento espontâneo das obrigações, na esperança de que o credor não mais pudesse exigi-lo, caso não agisse imediatamente, o que traria uma sobrecarga à máquina judiciária, além de estimular a má-fé do devedor. Com isso estariam sendo frustrados os fins do instituto. O mesmo não ocorre em relação à decadência, uma vez que o exercício do direito potestativo está condicionado apenas à vontade de seu titular, não dependendo da cooperação das pessoas que a ele se submetem.

Assim, não há razão para delongas. Ao contrário do que ocorre em relação aos direitos sujeitos à prescrição, em que o credor pode nutrir a expectativa de obter a prestação sem que haja necessidade de intervenção judicial, nos direitos potestativos que dependem, necessariamente, de sentença, não há outra forma de seu titular obter o resultado a que faz jus, senão através da propositura da ação cabível. Por conseguinte, o prazo deve ser apenas o necessário para que ele possa tomar a decisão e promover a ação, não havendo razão para tolerar por mais tempo a indefinição jurídica[8].

Apesar desses traços particulares que separam os institutos, não se pode negar que a prescrição e a decadência se assentem em fundamentos comuns, quais sejam, a estabilidade e segurança das relações jurídicas. Contudo, nem por isso devem receber o mesmo tratamento jurídico, uma vez que os demais valores sociais com que se defrontam, conforme verificado acima, não são exatamente idênticos.

4 Os Direitos Potestativos na Relação de Emprego

Atribui-se a denominação de direito potestativo ao poder de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas sem o concurso dos sujeitos que sofrem os efeitos decorrentes. Em síntese, o direito potestativo é a faculdade de interferir na esfera jurídica de outrem, independentemente de seu consentimento[9].

Obviamente que os sujeitos em relação aos quais se opõe o direito potestativo podem questionar sua existência. Todavia, havendo direito, seu exercício depende única e exclusivamente da vontade do respectivo titular, o qual não precisa contar com a colaboração dos sujeitos afetados pela modificação da situação jurídica.

No âmbito das relações individuais de trabalho também encontramos situações em que uma das partes pode modificar as condições da relação laboral sem depender da concordância da outra. O chamado *jus variandi* reconhecido ao empregador, no entanto, não constitui propriamente manifestação de um direito potestativo, uma vez que decorre estritamente do contrato, devendo ser exercido nos limites deste, sem alterar a relação jurídica. Pelo *jus variandi* modificam-se apenas as condições de fato, dentro dos contornos jurídicos estabelecidos pelo contrato.

O *jus variandi* não constitui, assim, direito potestativo, na medida em que não importa modificação do contrato de trabalho (relação jurídica). Todavia, se exercitado além de seus limites, promovendo o empregador verdadeira alteração contratual, faz nascer para o empregado o direito de anular o ato modificativo, este sim um direito potestativo.

Há, porém, outras situações, no curso do contrato de trabalho, que podem gerar direitos potestativos, sendo as mais freqüentes as que dizem respeito à rescisão do vínculo. Não sendo o empregado portador de estabilidade, poderá ser despedido na ocasião que mais convier ao empregador, revelando-se aí, para este, um direito potestativo, uma vez que não depende da concordância do trabalhador para pôr termo à relação jurídica. Igual direito é reconhecido ao empregado, ainda que portador de estabilidade.

Sendo o empregado estável, o empregador só tem direito de despedi-lo nas hipóteses previstas na norma que consagrou a garantia de emprego. Todavia, mesmo que sobrevenha uma situação que permitiria a despedida do empregado estável, a rescisão fica na dependência da vontade do empregador. Assim, embora subordinado a uma condição autorizadora, mesmo a despedida do empregado estável revela-se como um direito potestativo, que, entretanto, só passa a existir uma vez verificada a condição a que estava sujeito.

De maneira geral, entretanto, os direitos potestativos, no âmbito do contrato de trabalho, não são tratados sob a ótica da decadência, uma vez que a rescisão unilateral do contrato prescinde, em regra, da propositura de ação judicial. Assim, nos casos de simples despedida por justa causa, quando não se exige inquérito judicial prévio, a questão é resolvida sob o enfoque do perdão tácito. E não poderia ser diferente, uma vez que a lei não estabelece prazo para o exercício do direito de despedir por justa causa, a não ser quando houver suspensão do contrato para apuração da falta contratual. Nada impediria, entretanto, que as partes estabelecessem um prazo para o exercício daquele direito fora da hipótese prevista no art. 853 da CLT.

O grande problema, relativamente à decadência, no âmbito das relações laborais, é justamente a ausência de previsão legal de prazos para o exercício dos direitos potestativos, omissão que deve ser debitada em grande parte à ausência, no Código Civil de 1916, de uma disciplina específica do instituto. Assim, a matéria sempre foi tratada apenas sob a ótica da prescrição, ajeitando-se a doutrina e jurisprudência com os instrumentos de que dispunha a fim de resolver as contendas.

Com a edição do novo Código Civil, entretanto, não é mais possível continuar aplicando os entendimentos anteriores, exigindo o exercício dos direitos potestativos um tratamento adequado à nova disciplina legal da decadência. Na omissão da CLT, a disciplina aplicável ao instituto, no âmbito trabalhista, é a prevista pelo Código Civil (CLT, art. 8º).

Com o incremento da negociação e para fazer frente às novas situações que passam a fazer parte do contrato de trabalho, há diversas hipóteses em que as próprias partes podem estabelecer prazos decadenciais, seja mediante pactuação individual ou coletiva.

Consoante bem lembrado por Jorge Neto e Cavalcante, "atualmente, tem-se a inserção de prazos decadenciais em vários regulamentos empresariais, geralmente, nos planos de dispensa ou aposentadoria incentivada, nos quais são fixadas datas para a opção dos trabalhadores"[10].

Todavia, esses são apenas exemplos, aos quais pode-se ajuntar uma série de outras hipóteses em que as próprias partes, individual ou coletivamente, podem estabelecer prazos para o exercício de direitos potestativos no âmbito das relações de trabalho.

5 Os Prazos Decadenciais na Esfera Trabalhista

Embora a Consolidação das Leis do Trabalho não se refira expressamente a prazos decadenciais, identificou a jurisprudência uma hipótese de caducidade no art. 853 do diploma consolidado (STF, súm. 403; TST, en. 62). E não poderia ser diferente, uma

vez que "a suspensão do empregado por mais de 30 dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho" (CLT, art. 474). Como a norma citada não fez nenhuma ressalva quanto aos fundamentos da suspensão do contrato, também deve ser aplicada quando o empregador afasta o empregado do serviço para apurar infrações contratuais a este imputadas, conforme autorização contida no art. 494 do mesmo diploma consolidado.

Assim, se o empregador pode suspender o empregado de suas funções para apuração da falta de que este é acusado (CLT, art. 494) e se a suspensão só pode estender-se por, no máximo, 30 dias (CLT, art. 474), o prazo a que se refere o art. 853 da CLT só pode ser decadencial.

A jurisprudência, no entanto, criou mais um prazo decadencial, fora dos casos em que o empregador suspende o contrato para apuração da falta. Trata-se da situação do empregado estável que deixa o emprego, sem justificativa, e, mais tarde, pretende retomar suas funções. Neste caso, os tribunais estabeleceram que o empregador tem trinta dias para ajuizar o inquérito contado o prazo da data em que o empregado manifestou a intenção de voltar ao trabalho:

> *"ABANDONO DE EMPREGO. INQUÉRITO. PRAZO. O prazo de decadência do direito do empregador de ajuizar inquérito contra o empregado que incorre em abandono de emprego é contado a partir do momento em que o empregado pretendeu seu retorno ao serviço" (TST, En. 62).*

Fora dessas hipóteses, as reclamações trabalhistas sempre foram tratadas apenas sob a ótica da prescrição, o que tem acarretado muitas dificuldades, dada a inadequação do instituto para, por si só, resolver a questão do efeito do tempo sobre o exercício dos direitos, no caso. E o tema que mais tem gerado decisões díspares é o que trata das alterações contratuais, diante da previsão do art. 468 da CLT, tema ao qual voltaremos mais adiante.

A partir da edição do Código Civil de 2002, entretanto, não mais será possível adotar, em relação aos direitos potestativos, os prazos prescricionais previstos no art. 7º, XXIX da Constituição Federal. Impõe-se, assim, identificar as situações de decadência no âmbito das relações de emprego e os prazos a serem aplicados em cada caso, por invocação subsidiária do Código Civil, quando este for apto a suprir as lacunas da legislação trabalhista.

7 Vícios na Formação do Contrato

A partir das disposições acerca das nulidades constantes do Código Civil vigente, inegável que os prazos decadenciais nele previstos também podem ser invocados em relação ao contrato de trabalho, quando detectado algum dos vícios que, segundo aquele diploma, acarretam a anulabilidade do negócio jurídico. Assim, padecendo o contrato de trabalho de algum dos defeitos de que trata o art. 171 do Código Civil, os prazos para invalidar o contrato ou retirar dele as cláusulas viciadas é decadencial, tal como previsto nos arts. 178 do mesmo diploma legal.

Todavia, se a cláusula contratual infringir norma legal cogente ou norma coletiva, o vício será insanável, caracterizando uma nulidade absoluta (CC, art. 166, VI), a qual pode ser invocada a qualquer tempo (CC, art. 169). Em qualquer caso, porém, seja a invalidade absoluta (nulidade) ou relativa (anulabilidade), seu reconhecimento importa o direito à restituição das partes ao estado anterior. E esse direito sujeita-se à prescrição[11].

Assim, mesmo que a nulidade seja absoluta e, portanto, insanável, é possível que alguns de seus efeitos não mais possam ser revertidos, uma vez que a duração da inércia do sujeito lesado pelo ato permitiu que se consumasse a prescrição. Todavia, em relação aos efeitos produzidos no período não alcançado pela prescrição, em se tratando de nulidade absoluta, a parte lesada poderá postular a reparação.

No que respeita ao ato anulável, uma vez transposto o prazo decadencial para invalidá-lo, todos os seus efeitos, mesmo os anteriores à consumação da decadência, permanecem válidos. Somente se o ato for oportunamente retirado do mundo jurídico é que seus efeitos perderão a validade.

Em suma, a invalidade dos efeitos do ato anulável não tem caráter absoluto, uma vez que depende da oportuna retirada daquele do mundo jurídico. Contudo, invalidado o ato, os efeitos que dele decorreram seguem o mesmo destino, por expressa disposição legal (CC, art. 182).

O prazo para reverter os efeitos resultantes do ato anulável, conforme já mencionado, é prescricional, e somente tem início com a invalidação do ato do qual decorreram, uma vez que, antes disso, os efeitos do ato devem ser reputados válidos. Só a partir da desconstituição do ato anulável é que surge o direito de exigir a repetição do que foi prestado em razão dele ou o recebimento das prestações que, pelo mesmo motivo, deixaram de ser satisfeitas. Tratando-se de ato absolutamente nulo, porém, a prescrição do direito de reverter os efeitos indevidamente dele extraídos inicia-se assim que manifestados estes. Destarte, embora o direito de obter um provimento judicial que declare a nulidade não esteja sujeito à prescrição nem à decadência, o direito de reverter os efeitos porventura extraídos do ato absolutamente nulo pode perder-se pela prescrição[12].

8 Alterações Contratuais Ilícitas

Conforme já referido acima, o *jus variandi* é um direito cuja fonte formal é o próprio contrato de trabalho, razão pela qual não confere ao empregador o poder de modificar as cláusulas pactuadas, ainda que resultantes de ajuste tácito[13]. Por conseguinte, sempre que o empregador alterar unilateralmente o contrato de trabalho, estará extrapolando o âmbito do regular exercício do *jus variandi,* incidindo o ato modificativo em nulidade, consoante os termos do art. 468 da CLT.

De igual modo, segundo o mesmo dispositivo legal, são nulas as alterações contratuais que, a despeito de contarem com a anuência do trabalhador, lhe trouxerem prejuízos, ainda que indiretos.

Dispondo a CLT que tais alterações são nulas, pela aplicação subsidiária do disposto no art. 169 do Código Civil vigente, aquele vício não desaparece pelo decurso do tempo e o ato viciado não é passível de confirmação. Embora tal regra não fosse expressa pelo Código Civil de 1916, estava implícita no sistema.

Isso, entretanto, não impediu que a jurisprudência trabalhista construísse uma distinção entre as nulidades motivadas por alterações contratuais prejudiciais ao empregado. Com efeito, após algumas oscilações, assentou-se a jurisprudência do Col. Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que:

> *"Tratando-se de demanda que envolva pedido de prestações sucessivas decorrentes de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei" (Enunciado 294, aprovado pela Res. TST nº 4/89).*

Com tal entendimento, separou a jurisprudência as alterações contratuais que suprimem direitos também garantidos por dispositivo legal (aqui incluídas as normas coletivas) daquelas que excluem direitos oriundos apenas do acordo de vontades (cláusulas contratuais expressas ou tácitas). No primeiro caso, conferiu-se à nulidade caráter absoluto, impedindo que a situação se consolide, dado que o comando das normas cogentes impõe-se à vontade das partes, tomando o lugar da cláusula contratual que o contrarie[14]. Na outra hipótese, considerou-se a nulidade apenas relativa, em razão do que, se não corrigida dentro do prazo legal, acaba por consolidar-se[15].

Conforme já referido acima, se adotadas as regras do Direito Civil, qualquer alteração contratual prejudicial ao trabalhador deveria ser tratada como ato nulo, por expressa disposição legal (CLT, art. 468, c/c CC, art. 166, VII). Por outro lado, consoante o art. 169 do Código Civil, o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.

Ao admitir, entretanto, que uma alteração contratual prejudicial ao trabalhador possa consolidar-se com o passar do tempo, considerou a jurisprudência que tais atos não são propriamente nulos, mas apenas anuláveis. Diante disso, o ato só deixará de produzir efeitos se for invalidado, e o prazo para fazê-lo é decadencial, conforme previsão expressa do Código Civil atual (arts. 178 e 179).

O prazo prescricional, no caso, só alcança a pretensão de que trata o art. 182 do Código Civil. Necessário se faz, assim, distinguir o direito de anular o ato jurídico, isto é, de retirá-lo do mundo jurídico, do direito de obter as prestações que deixaram de ser cumpridas em razão do ato viciado, ou seja, de desfazer os efeitos produzidos pelo ato anulável. O primeiro é direito potestativo, sujeito à decadência. O segundo direito tem natureza obrigacional, limitado pela prescrição.

Destarte, a prevalecer a distinção criada pelo TST, considerando que o Código Civil contém norma de caráter geral acerca dos prazos decadenciais para promover a anulação dos atos jurídicos, as alterações contratuais prejudiciais ao empregado, quando suprimirem direitos oriundos exclusivamente do pacto laboral, devem ser anuladas nos prazos previstos nos arts. 178 ou 179 do Código Civil, conforme o caso.

A supressão de direitos também garantidos por norma legal cogente ou convenção coletiva configura nulidade absoluta, que a qualquer tempo pode ser declarada. O direito de obter as prestações que em razão daquele ato deixaram de ser satisfeitas, no entanto, como já mencionado, sujeita-se à prescrição, por ter caráter obrigacional. É apenas essa a concessão ao princípio segundo o qual *quod nullum est, nullum producit effectum,* isto é, o que é nulo nenhum efeito produz.

Razão não assiste aos que atribuem efeito constitutivo ao reconhecimento das nulidades absolutas, não se podendo submeter o direito de obter a declaração judicial da nulidade a um prazo decadencial, uma vez que, no caso, produz-se a invalidação *ope legis*, que qualquer tempo poderá ser alegada. A demora do prejudicado pelo ato nulo somente lhe trará como efeito a perda do direito de repetição ou de exigir as prestações não satisfeitas, caso essa pretensão seja alcançada pela prescrição. E, no caso, por se tratar de nulidade absoluta, que decorre diretamente da dicção legal, a prescrição do direito de reverter os efeitos indevidamente extraídos do ato tem início assim que aqueles ocorreram.

Já a prescrição relativa ao direito de obter as parcelas resultantes das condições anteriores, em caso de alteração estritamente contratual, só flui a partir da anulação do ato.

Antes disso, isto é, enquanto não retirado do mundo jurídico o ato viciado, inexiste pretensão com base no estado anterior. Esta só nasce com a anulação do ato.

Como conseqüência, a prevalecer o entendimento firmado no Enunciado 294 do TST, as alterações contratuais que suprimam apenas direitos previstos nas cláusulas do contrato ou no regulamento empresarial devem ser considerados atos tão-somente anuláveis e, por conseqüência, sujeitos a prazos decadenciais, que, à falta de previsão específica na CLT, devem ser os contidos nos arts. 178 e 179 do Código Civil[16]. E, por serem atos anuláveis, enquanto não operada a anulação, os efeitos que produzem são válidos, só fluindo a prescrição do direito de reposição das partes ao estado anterior (CC, art. 182), a contar da invalidação do ato. Resta saber se desta vez o TST vai observar a técnica jurídica ou se continuará insistindo em aplicar os prazos prescricionais às hipóteses de decadência.

Citações

[1] VALÉRIO, J. N. Vargas. *A decadência própria e imprópria no direito civil e no direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 1999. p. 36.

[2] *Idem, ibidem,* p. 37.

[3] *Apud* VALÉRIO, J. N. Vargas. *Op. cit.,* p. 39.

[4] LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência.* 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 115.

[5] Na decadência, a *inércia* do titular do direito tem um sentido de simples *omissão*, *silêncio*, *inação*, frente a um direito cujo exercício depende de sua iniciativa. Na prescrição, a *inércia* do credor tem uma conotação de *tolerância*, *aquiescência*, *resignação* ante a lesão ao direito. A simples omissão revela ou negligência ou desinteresse, o que nem sempre ocorre na tolerância ou resignação, razão pela qual, em determinadas situações, a conduta omissiva do credor é tutelada pelo legislador, o que não ocorre em relação ao titular de direito potestativo, salvo em hipóteses muito especiais.

[6] A jurisprudência, por sua vez, estabeleceu mais uma exceção, a fim de que os valores da ética social prevaleçam sobre os interesses particulares de quem agiu de má-fé. Assim, "**na hipótese de colusão das partes, o prazo decadencial da ação rescisória somente começa a fluir para o Ministério Público que não interveio no processo principal, a partir do momento em que tem ciência da fraude**" **(TST/SDI-II, OJ n. 122).**

[7] LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Op. cit.,* p. 26.

[8] O fato de a lei estabelecer alguns prazos decadenciais um tanto dilatados não invalida o que dissemos acima. Note-se que os prazos decadenciais mais longos são os previstos para o exercício da ação anulatória de negócios jurídicos eivados de vícios de vontade ou incapacidade (CC, art. 178). A exceção justifica-se pelo fato de que, em tais casos, além do exercício da ação, é preciso dar tempo ao prejudicado para, antes disso, perceber o vício ou livrar-se dele.

[9] O que distingue as faculdades inerentes aos direitos potestativos das simples manifestações da capacidade jurídica é o fato de que àquelas corresponde um poder de sujeição alheia, o que não ocorre em relação a estas últimas.

[10] JORGE NETO, Francisco Ferreira & CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *A decadência e a prescrição no direito do trabalho.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 21.

[11] "Se a relação envolvida na incerteza tem seu objeto obrigacional afetado por prescrição, de sorte que o credor, mesmo acertando sua existência, nenhum resultado prático obterá, a prescrição poderá ser invocada, não para submeter a ação declaratória aos efeitos prescricionais, mas para extingui-la por falta de interesse do autor" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil, v. 3, t. 2: arts. 185 a 232.* Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 168).

[12] Nesse sentido, o Código Civil italiano contém regra expressa: "Art. 1422. A ação para declarar a nulidade não se sujeita a prescrição, ressalvados os efeitos do usucapião e da prescrição das ações de repetição".

[13] O *jus variandi* traduz-se no poder de definir o conteúdo de uma prestação a que tem direito o empregador. Assim, sem o direito a uma prestação, não existiria *jus variandi.*

[14] Apesar de não haver norma expressa nesse sentido, ao contrário do que ocorre no direito italiano (CC, art. 1339), o direito brasileiro também adota a inserção automática das cláusulas legais cogentes nos contratos.

[15] Para maiores detalhes acerca do significado do En. 294/TST, ver LORENZETTI, Ari Pedro. *A prescrição no direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 1999. pp. 212-7.

[16] "Art. 178. É de 4 (quatro) anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:
I - no caso de coação, do dia em que ela cessar;
II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico;
III - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade.
Art. 179. Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de 2 (dois) anos, a contar da data da conclusão do ato".

Sujeito de Direito e Subjetividade

Jasiel Ivo
Juiz do Trabalho Titular da Vara de Penedo - TRT 19ª Região
Professor Assistente nível IV do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Alagoas - UFAL
Meste em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

Sumário:
1 Introdução
2 Modernidade
3 Razão
4 Sujeito
5 Considerações Finais
6 Bibliografia

1 Introdução

O presente texto foi inicialmente escrito em forma de monografia, então apresentada como exigência para obtenção dos créditos da matéria Filosofia do Direito, no Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Pernambuco - UFPE, em novembro de 1996.

Para abordar a questão do sujeito moderno passaremos, como rigor disciplinar, a fazer algumas considerações preliminares.

Inicialmente, a preocupação da filosofia é com o Mundo e a Natureza, a *physis* e o *devir*. Assim, o centro inicial de nossas observações é o **período socrático ou antropológico**, pois aqui o homem surge na democracia, é igual aos outros homens perante a lei e o direito, é integrante da ***polis***, participando diretamente do governo da cidade, fazendo nascer a figura do **cidadão.** Essa relevância dada ao ambiente grego decorre de sua inegável influência para a formação da hodierna sociedade ocidental - na qual nos incluimos - impregnada de conceitos, termos e expressões construídas na antigüidade da Grécia e ainda hoje válidas, aceitas e utilizadas com "pureza" ou amalgamadas pela construção das instituições e desenvolvimento no tempo. Para tanto, podemos mencionar apenas algumas, sem pretender insinuar que as demais não mereçam igual destaque: **política** (cidade organizada por leis e instituições) e a idéia de **lei e justiça**.[1]

Feito este exórdio, cumpre buscar, agora, contornos do conceito de Modernidade, Sujeito e Razão, como marcos fixadores das categorias que pretendemos estudar.

2 Modernidade Jurídica

Sabemos que a palavra "Modernidade" foi utilizada por Jean-Jacques Rousseau, antes das revoluções francesa e americana (*moderniste*), no sentindo ainda hoje convencionalmente usado, sendo bastante ilustrativa a assertiva de Berman de que "a Modernidade une a espécie humana", mas ao mesmo tempo e paradoxalmente tudo é destruído por ela[2]. Mas na medida em que o homem se afastou do **estado de natureza**, temendo a guerra

de todos contra todos e buscando se afastar do medo da morte violenta, já que todos são iguais em violência. Estas são as condições de vida fora da sociedade civil, dando azo à necessidade de regramento deste estado por preceitos racionais. Disso resulta que a teorização mais plausível é encontrada em Hobbes, Locke e Rousseau, sendo que para o primeiro no estado de natureza imperavam a insegurança, a guerra e a anarquia; no segundo, o estado natural seria regido de forma deficiente, pelo direito natural, cujo objetivo seria proteger a propriedade, e em Rousseau, no estado natural imperariam a perfeição e a felicidade.

Assim, ora por temer a morte violenta e implantar a paz, ora para proteger "o meu e o teu", definindo com segurança a propriedade, ora pela necessidade da sociedade ser governada pela vontade geral, evitando a usurpação de poder, todos esses motivos levam à aliança do contrato social.[3]

E como ensina Nelson Saldanha: No capítulo XVII do Leviathan, Hobbes define o Estado como *uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, por pactos mútuos realizados entre si, foi instituída, com o objeto de se poder utilizar a força e os meios de todos, para a paz e a defesa comum*. Para Hobbes, o *soberano* era o 'titular desta pessoa', e em seu redor achavam-se os súditos".[4]

Como lembra Jeanine Nicolazzi Philippi:

> *"Ultrapassada a crença na revelação religiosa e na santidade da tradição, as normas jurídicas, estatuídas pelo Estado Moderno, são consideradas legítimas, na medida em que o próprio ordenamento legal (racional) derivou de um contrato entre indivíduos livres, materializado no consenso da maioria".*[5]

Mas é com o **Cogito cartesiano** que tudo o que sabemos, tudo o que temos e tudo o que somos se esvazia de si mesmo para dar lugar à razão, como se colhe no Discurso do Método:

> *"... mas, por desejar então ocupar-me somente com a pesquisa da verdade, pensei que era necessário agir exatamente ao contrário, e rejeitar como absolutamente falso tudo aquilo em que pudesse imaginar a menor dúvida, a fim de ver se, após isso, não restaria algo em meu crédito, que fosse inteiramente indubitável. Assim, porque os nossos sentidos nos enganam às vezes, quis supor que não havia coisa alguma que fosse tal como eles nos fazem imaginar (...) resolvi fazer de conta que todas as coisas que até então haviam entrado no meu espírito não eram mais verdadeiras que as ilusões de meus sonhos. Mas, logo em seguida, adverti que, enquanto eu queria assim pensar que tudo era falso, cumpria necessariamente que eu, que pensava, fosse alguma coisa. E, notando que esta verdade de: eu penso, logo existo, era tão firme e tão certa que todas as mais extravagantes suposições dos céticos não seriam capazes de a abalar, julguei que podia aceitá-la, sem escrúpulo, como primeiro princípio da Filosofia que procurava (...). Compreendi por aí que era uma substância cuja essência ou natureza consiste apenas no pensar, e que, para ser, não necessita de nenhum lugar, nem depende de qualquer coisa material.*

De sorte que esse eu, isto é, a alma, pela qual sou o que sou, é inteiramente distinta do corpo e, mesmo, que é mais fácil de conhecer do que ele, e, ainda que este nada fosse, ela não deixaria de ser tudo o que é".[6]

Ora, essa obra metafísica aqui inaugurada, ideal, empresa de um arquiteto único, é melhor e mais perfeita que várias reformas urbanísticas de diversos agentes, para utilizar a mesma metáfora cartesiana.

3 Razão

Convém inicialmente refletir que a palavra Razão, sendo equívoca, possui vários significados que vão desde os "motivos de alguém", às "causas de alguma coisa", até a sentidos outros, como certeza, consciência, lucidez, etc. O filósofo francês Blaise Pascal chegou afirmar que "*o coração tem razões que a própria razão desconhece*"[7].

A palavra Razão tem origem em duas outras, da latina "*ratio*" e da grega "*logos*", que significam quase as mesmas coisas, tais como contar, medir, juntar, calcular, separar etc.

Assim, o conhecimento vindo da razão é conhecimento seguro e firme, desembaraçado e esvaziado de apetrechos sensitivos e místicos, significa o resultado do pensar e do falar, ordenadamente, com medida e proporção, com clareza e de modo compreensível, opondo-se ao conhecimento ilusório e à mera opinião, às emoções, aos sentimentos e às paixões, à crença religiosa vinda da fé e até mesmo ao êxtase do misticismo.

Disso decorre a dicotomia entre Razão objetiva (o objeto do conhecimento ou da realidade é racional) e Razão subjetiva (o sujeito do conhecimento e da ação é racional), cabendo à filosofia a união de ambas.

A razão possui princípios, tais como o da identidade e da não contradição, do terceiro excluído, da razão suficiente ou da causalidade, todos eles visivelmente abalados ora pela teoria da relatividade (os 2 primeiros), ora pela física atômica ou quântica (princípio da causalidade ou da razão suficiente), ora refutado pela física da luz (princípio do 3º excluído).[8]

Mas a atitude racional se apresenta em duas modalidades, a saber: atividade racional discursiva e razão intuitiva ou intuição. Diz-se que a primeira percorre uma realidade ou um objeto até chegar a conhecê-lo, praticando vários atos de conhecimento até captá-lo. Já a segunda, mais simples, consiste num único ato de espírito, que de uma só vez consegue captar por inteiro e completamente o objeto do conhecimento.

Podemos concluir que a intuição racional difere da intuição sensível ou empírica, pois esta sendo psicológica, é marcada pela singularidade do pessoal, enquanto aquela, marcada pela universalidade e necessidade, decorre da aplicação de princípios da razão (identidade, não-contradição, terceiro excluído, razão suficiente etc), da teia de relações necessárias entre os seres ou entre as idéias, da verdade de uma idéia ou de um ser.

A intuição intelectual encontra seu ápice na célebre afirmação de Descartes, já mencionada, "**Penso, logo existo**". Com esta nova assertiva, verdadeira atitude filosófica, o arquiteto pretende construir todo o edifício do saber, fazendo uma cisão entre o NATURAL e o ARTIFICIAL.

E esse marco firma o triunfo do intelecto, da razão, muito embora o idealismo da teoria cartesiana do juízo conserve também a idéia de coisa, quase que palpável no *je suis une chose qui pense*: "eu sou uma coisa que pensa".

Esta nova atitude, rompendo com a tradição das coisas das quais saiam imagens que vinham até o sujeito (epicuristas), nos idealistas o conhecimento é uma atividade que vai do sujeito às coisas, daí surgindo a realidade delas (das coisas).

A primeira realidade descoberta por Descartes é o "eu sou uma coisa que pensa"; é a realidade do pensamento "eu sou uma substância pensante", conservando "a noção de coisa, que provém do velho realismo e que fica incrustada neste novo objeto que é o pensamento". Porém, com o Racionalismo, estabelece-se o predomínio absoluto do intelecto, do entendimento, da razão. "A filosofia de Descartes inaugura uma era de intelectualismo, uma era de racionalismo".[9]

A atitude filosófica inaugurada com Descartes faz com que o ser cognoscente afaste a singularidade psicológica de cada uma de suas representações e a singularidade de cada um dos representantes, ficando apenas com a IDÉIA ou SIGNIFICAÇÃO do objeto, criando a categoria da universalidade ou generalidade, restando apenas uma certa **intuição da essência**.[10]

E é por essa intuição intelectual da essência ou significação que se chega à **idéia do sujeito**, restando tão-somente a idéia da coisa ou sua essência. Um sujeito completamente dissecado de seu conteúdo e reproduzido abstratamente.

É que o homem na idade média reverenciava os mitos, temia o ignorado e desconhecido, respeitava a natureza e seus segredos. O homem moderno não teme a nada, domina o mundo e destrói a paisagem e o ambiente para mostrar seu domínio sobre tudo e sobre todos. Mas com isto perde a própria identidade, sentindo-se um verdadeiro estranho em seu próprio mundo desfigurado por sua ação.

Vemos, portanto, que a Modernidade demole barreiras, criando a categoria universal do homem apenas como o ícone que dele se faz, da intuição de sua essência, transformando-o num ser vazio, que vale apenas pela "idéia" do que representa e não pelo que é. Um ser perdido e sem lugar no universo, desconectado até mesmo da própria natureza.[11]

4 Sujeito

Diante do que apresentamos até aqui, tem-se que o sujeito que o direito cria e utiliza como base de toda construção jurídica é exatamente **a essência, apenas a idéia que se deve ter dele** ou numa "racionalização do mundo, a partir da qual este passou a ser visto como uma máquina e o homem considerado como uma mera peça de engrenagem".[12]

Daí que a clássica dicotomia do direito em *subjetivo* e *objetivo*, induvidosamente, tem origens modernas. Sabe-se que os romanos não conheciam o que hoje denominamos direito subjetivo, sendo certo que a divisão mais aproximada que se encontra no direito medieval se refere a *facultas agendi* e *norma agendi*, assim entendidas como a faculdade de agir e a norma de agir, porém nos contornos ainda hoje encontrados[13].

A ligação desses conceitos, notadamente o de direito subjetivo à antiga distinção de origem latina, de *facultas agendi* e *norma agendi*, é costumeira "no sentido de que a regra jurídica delimita objetivamente o campo social dentro do qual é *facultado* ao sujeito da relação pretender ou fazer aquilo que a norma lhe atribui"[14].

A criação romana é a idéia do homem universal, sem pátria e sem comunidade política. É a noção de "**indivíduo sem individualidade**", como universalidade abstrata.

Esta constatação é de Radbruch, que vê no conceito de pessoa, ou de sujeito de direitos, uma "*categoria necessária e universal* (...) *da nossa visão jurídica das coisas, e não apenas uma visão derivada da experiência*". A personalidade é o que constitui a razão de ser fundamental e determinante do direito e, com esse conceito de pessoa não apenas se conseguiu a "igualdade" de todos, como também colocar no mesmo nível do indivíduo isolado, a gigantesca personalidade da pessoa coletiva[15].

Já Boaventura de Sousa Santos esclarece que o capitalismo pode ser dividido em três períodos, iniciando pelo Capitalismo Liberal, seguido do Capitalismo Organizado e, por último, na fase atual, o Capitalismo Desorganizado. Afirma, assim, que os dois primeiros períodos foram estudados por Weber e o terceiro por Habermas[16].

Pois bem, afirmando que a sociedade moderna é uma cárcere de ferro e que as pessoas que nela vivem foram moldadas por suas barras, Max Weber demonstra com clareza que "somos seres sem espírito, sem coração, sem identidade", como adverte Marshall Berman[17], podendo-se concluir que a "modernidade é um projeto inacabado".[18]

Fazendo crítica desse sujeito, Nietzsche, por exemplo, vê o europeu do século XIX como um "homem-mistura, eternamente em busca de um traje 'sob medida', continuamente desesperado por não se sentir à vontade com nenhuma das fantasias que toma emprestado. Por não possuir um estilo próprio, o homem-mistura vê-se obrigado a lançar mão da História como de uma espécie de 'depósito' cheio de fantasias, ou seja, de 'morais', artigos de fé, gostos estéticos e religiões"[19].

Não à toa Radbruch abre o § 17º de sua Filosofia do Direito com a seguinte constatação de Karl Marx:

> *"A emancipação só será completa... quando o verdadeiro indivíduo tiver absorvido em si o cidadão abstrato e quando este, como indivíduo real, na sua vida empírica, no seu trabalho individual e nas suas relações também individuais, se tiver convertido num conceito genérico".*[20]

Dessa matriz decorre toda a construção da PESSOA, singular, física ou jurídica, individual ou coletiva, elemento integrante do conceito de relação jurídica - SUJEITO.

Mas esse sujeito de direito[21], tem como determinante a vontade e dela é sua expressão. Porém sempre no âmbito das regras jurídicas. Daí a conclusão de Reale: "O direito subjetivo, portanto, é a *vontade juridicamente protegida*" [22].

Assim, o homem tem e pode expressar o elemento volitivo, porém sempre dentro da órbita do direito (**O Direito Subjetivo)**.

Aliás, também quanto a essa engenhosa criação moderna, Alf Ross faz inteligente comparação com "Tú-Tú", para concluir que essa expressão é desprovida de qualquer significado:

> *"... el concepto de derecho subjetivo es un instrumento para la técnica de presentación que sirve exclusivamente fines sistemáticos, y que en sí no significa ni más ni menos que 'tû-tû'"*[23].

Induvidosamente, é a transição do feudalismo ao capitalismo que marca o surgimento de toda a transformação[24]: o servo, ligado à terra e ao senhor, apesar de ser um "sujeito de direito", na verdade, não era igual ao senhor, pois tinham estatutos jurídicos diferentes.

Pela lógica do novo sistema de produção, faz-se necessário criar-se essa categoria do Sujeito de Direito para que ocorra uma aparente libertação do homem, porém mantido "escravizado" pois jamais poderá se apropriar dos meios de produção, devendo ser mantido com a paga de salário que nunca deverá corresponder exatamente ao valor do trabalho, pois o capital deve se apropriar dessa valorização para se multiplicar, o que é a ,mais valia[25].

Assim, o **sujeito de direito** se mostra como parte do sistema social global que triunfa nesse momento: o capitalismo. E como diria Miaille, esse é o primeiro pilar do sistema jurídico atual. O segundo é o Estado.[26]

Diante do Sujeito, como categoria abstrata e universal, encontra-se o exato tipo que preenche as modernas exigências da vida coletiva. Daí a conclusão de Pachukanis: "Toda relação jurídica é uma relação entre sujeitos. O sujeito é o átomo da teoria jurídica, o seu elemento mais simples, que não se pode decompor. É por essa razão que começaremos nossa análise pelo sujeito"[27].

Pois bem, o Sujeito na Modernidade é o elemento nuclear dos sistemas jurídicos pois, integrando a sociedade a ela se dirige o direito "dogmático", já que *é o direito que transforma um mero agrupamento humano, com sua inevitável e desorganizada violência, em uma sociedade cuja organização monopoliza, disciplina, torna quantitativamente mensurável a violência*.[28]

Mas não pretendemos, com tal afirmação, negar a existência de um modelo implantado nos diversos países ocidentais - o sistema jurídico característico cultura européia e seu grau de desenvolvimento social, econômico, político etc., aplicado irracionalmente nos países subdesenvolvidos como o Brasil, servindo apenas para perpetuação dos laços oligárquicos e de privilégios de toda a sorte.

Estamos a ver, pois, que o tema impede qualquer pretensão conclusiva.

5 Considerações Finais

Apenas ao modo de conclusão, tecemos algumas considerações derradeiras, voltando, contudo, ao início desses apontamentos.

Como na obra filosófico-política de Bacon, a sociedade ideal, fruto do verdadeiro conhecimento, cultivado, desenvolvido e reproduzido na "Casa de Salomão", resultado, inclusive, das viagens dos *mercadores da luz*[29] (guardadas as devidas proporções utópicas), o mundo moderno agasalha em seu seio **o ser dotado de conhecimento** de si mesmo e dos objetos conhecidos e o conhecimento desses conhecimentos - consciência - cujos graus de consciência podem ser compreendidos, mirando-nos na lição de Marilena Chaui:

Do ponto de vista psicológico: o **eu**, onde a consciência é o sentimento da própria identidade, formado pela vivência individual e própria, que passa pelos sentidos - "o eu é o centro ou a unidade de todos esses estados psíquicos".

Do ponto de vista ético e moral: a **pessoa**, na qual prevalece o livre arbítrio de que o dotado o homem, limitado pela responsabilidade da vivência das normas e valores da sociedade em que vive, pois sua "consciência é a espontaneidade livre e racional, para escolher, deliberar e agir conforme à liberdade, aos direitos alheios e ao dever".

Do ponto de vista político: o **cidadão**, "situado no tecido das relações sociais, como portador de direitos e deveres".

E arremata ainda a autora: a consciência moral (a pessoa) e a consciência política (o cidadão) formam-se pelas relações entre as vivências do **eu** e os valores e as instituições de sua sociedade ou de sua cultura.... O **Eu** é uma vivência e uma experiência que se realiza por comportamentos; a **pessoa** e o **cidadão** são a consciência como agente (moral e político), como **práxis**."... Do ponto de vista da teoria do conhecimento, a consciência é uma atividade sensível e intelectual, dotada do poder de análise, síntese e representação. É o **sujeito**".[30]

Se não se pode negar que o homem traz em si toda a carga cultural milenar de sua espécie, com as experiências vividas ou conhecidas de seus ancestrais e o saber de seus antepassados, tem-se que o **sujeito do conhecimento** é o resultado das três esferas da vida consciente (psíquica, moral e política), pois tendo se libertado dos grilhões da caverna, transpôs a fogueira, viu a luz e concluiu que muitos de seus conhecimentos não passavam de sombras, projetadas pela chama, formando imagens mirabolantes e aterradoras.

Posto isto, também o **sujeito** que interessa ao direito é o sujeito tendente à universalidade, um sujeito que, como conclui Marilena Chauí, aspira "à capacidade de conhecimento que seja idêntica em todos os seres humanos e com validade para todos, em todos os tempos e lugares".[31]

Ilação assemelhada é encontrada em Boaventura de Souza Santos:

> *"Como he propuesto en otro lugar, las sociedades capitalistas contemporáneas constan de cuatro contextos estructurales a los que correspoden cuatro subjetividades estructurales: al ámbito doméstico corresponde la subjetividad de la familia, al ámbito de la producción o del trabajo corresponde la subjetividad de la clase; a la ciudadanía corresponde la subjetividad del individuo; y al ámbito mundial corresponde la subjetividad de la nación".*[32]

E a idéia desse Sujeito se faz sentir na própria dogmática jurídica como incapaz de dar cobro às novas exigênciais, quando os interesses não são mais classificados apenas como individuais, sendo recorrente o tema dos interesses metaindividuais, denominados coletivos, outras vezes difusos.

Os legitimados para o processo refogem do tradicional e rígido elenco da dicotomia inicialmente mencionada de "direito objetivo e subjetivo", pois evidente o progresso da dogmática que cede à pressão desse novo sujeito construído por fora, porém inegável no tecido social, que pela sua universalidade cognoscente é sujeito legitimado independentemente dos limites de seus interesses, pois o direito juridicamente protegido é transindividual, com indeterminação dos titulares. São indivisíveis, ou, como na sintética de conhecida fórmula, são direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, como no seguro exemplo da ação civil pública.

Mas também o próprio racionalismo "reconhece que o fato, aquilo que é dado de maneira direta e intuitiva, é elemento indispensável como fonte do conhecer, mas sustenta também que *os fatos não são fonte de todos os conhecimentos* e que, por si sós, não nos oferecem condições de certeza"[33].

Mesmo assim, não à toa o vocábulo **pessoa**, como tecnicamente empregado no Direito, se originou do latim "persona", apropriada da linguagem teatral na antigüidade romana, que primitivamente era a "máscara" que os atores adaptavam ao rosto, com objetivos acústicos (*personare* significa ecoar, fazer ressoar) e "a máscara era uma *persona,* porque fazia ressoar a voz da pessoa". Depois passou a significar o próprio papel de cada ator, servindo hoje a cada indivíduo do cenário jurídico[34].

A máscara não mais serve para que a voz se faça ouvir. Sua finalidade foi reduzir o papel ao papel que representa no cenário jurídico. Daí que numa perspectiva mais sombria e menos animadora, o sujeito de direito no Estado Moderno só o é nos limites em que o Estado assim o confere.

É que o homem na Modernidade não pode nem deve ser considerado em si mesmo, mas sim apenas uma idéia do que deve representar e a essência de seu significado abstratamente considerada, pois seu eu dá lugar à entidade coletiva no agrupamento e passa a ser apenas uma **máscara**, a identificação de um personagem do grande espetáculo da existência.

Citações

[1] Marilena Chaui, *Convite à Filosofia*, 5ª ed. Editora Ática, 1995, p. 28.

[2] Marshall Berman utiliza a expressão de Marx *Tudo que é sólido desmancha no ar*, até mesmo para dar nome ao seu livro, afirmando na Introdução que "... é uma unidade paradoxal, uma unidade de desunidade: ela - a modernidade - nos despeja a todos num turbilhão de permanente desintegração e mudança, de luta e contradição, de ambiguidade e angústia" (Cf. Marshall Berman, *Tudo que é sólido desmancha no ar - Aventura da modernidade*, tradução de Carlos Felipe Moisés e Ana Maria L. Ioriatti, São Paulo: Companhia das Letras, 1994 p. 15).

[3] As conclusões são de Paulo Dourado de Gusmão, *Introdução ao Estudo do Direito*, 13ª ed. Editora Forense, 1989 - Rio de Janeiro, pp. 455-456. Com Rousseau - "o contrato social", não se passa, apenas, do estado de natureza ao estado político, mas também é a passagem da liberdade natural à liberdade civil. Aquele ser isolado e desprotegido encontra no agrupamento organizado e hierarquicamente disposto o somatório de todos formando uma única unidade - o Estado.

[4] SALDANHA, Nelson. **O Estado Moderno e a Separação de Poderes**. São Paulo. Saraiva, 1987, p. 21. Conferir **LEVIATÃ Ou Matéria, Forma e Poder de uma Sociedade Eclesiástica e Civil**, In: FARIA, Anacleto. Coordenador. **Textos Clássicos de Filosofia do Direito**. Publicação em homenagem ao Professor Miguel Reale. Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1981, pp. 28/36.

[5] PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. **O Sujeito do Direito: uma abordagem interdisciplinar.** Dissertação orientada pelo Prof. Dr. Christian Guy Caubet. Florianópolis, 1991, p. 4.

[6] DESCARTES, René. **Discurso do Método**. Os Pensadores, vol. XV, pp. 54/55.

[7] A referência de Marilena Chauí, na obra citada, p. 58, para acentuar a diferença entre "razões" e "razão", numa mesma frase, feita por Pascal.

[8] Como se pode minudentemente conferir em Marilena Chauí, op. cit. pp. 60-63.

[9] GARCÍA MORENTE, Manuel. **Fundamentos de Filosofia I**. Lições Preliminares. Tradução de Guilhermo de la Cruz Coronado. 8ª ed. - São Paulo. Editora Mestre Jou, 1980. p. 177.

[10] Cf. Marilena Chauí, op. cit. pp. 65-66.

[11] Cf. Marshall Berman, op. cit., pp. 15 a 35.

[12] Como diz Jeanine Nicolazzi Philippi, idem, ibidem, p. 3.

[13] FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação**. Ed. Atlas, São Paulo, 1989, p. 139.

[14] REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. Ed. Saraiva, São Paulo, 1987, p. 248.

[15] RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Tradução do Prof. L. Cabral de Moncada da Universidade de Coimbra. 6ª ed. Armênio Amado - Editor, Sucessor - Coimbra, p. 260.

[16] SANTOS, Boaventura de Souza. **La Transicion Postmoderna: Derecho y Politica**. Trad. de Maria José Añón Roig. DOXA 6, Cuardernos de Filosofia del Derecho - 1989, p. 223/263.

[17] BERMAN, Marshall, op. cit. pp. 26/27.

[18] HABERMAS, Juergen. **Técnica e Ciência enquanto Ideologia**. SP, Ed. Abril, 1975.

[19] FERRAZ, Maria Cristina Franco. **Nietzsche, o bufão dos deuses**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994, pp. 106/107.

[20] Op. cit. pp 259.

[21] Inicialmente estudado por Windscheid, In: "Diritto delle Pandette".

[22] REALE, Miguel. Ob. cit., p. 249.

[23] ROSS, Alf. **Tú - Tú**. Trad. de Genero R. Carrió. Coleccion Nueva Teoria. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. 1976, p. 42.

[24] SALINAS, Samuel Sérgio. **Do feudalismo ao capitalismo: transições**. São Paulo, 1988. Ed. Atual, 5ª ed.

[25] MIAILLE, Michel. **Uma Introdução Crítica ao Direito**. Trad. Ana Prata. Lisboa, Moraes, 1979.
[26] Op. cit. pp 120/121.

[27] PACHUKANIS, Evgeny Bronislavivich. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. Trad. de Sílvio Donizete Chagas. Ed. Acadêmica, SP, 1988.

[28] ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do Direito e Dogmática Jurídica**. DIREITO EM DEBATE. Universidade de Ijuí, Editora UNIJUÍ, ano V, nº 5 - janeiro/junho de 1995.

[29] BACON, Francis. **Nova Atlântida**. Os Pensadores, vol. XIII, pp. 275/278.

[30] Chaui, op. cit. pp. 117/119, com grifos constantes do original.

[31] Op. cit. p. 118.

[32] SANTOS, Boaventura de Souza. **On modes of Prodution of Law and Social Power**. *International Journal of Sociology of Law.* 13.299 (Cf. Santos. **La Transicion Postmoderna: Derecho y Politica**. Trad. de Maria José Añón Roig. DOXA 6, Cuardernos de Filosofia del Derecho - 1989, p. 248.

[33] REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. Ed. Saraiva, São Paulo, 1987, p. 93.

[34] MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. Editora Saraiva. 17ª ed. 1978. 1º vol. p. 55.

Bibliografia

ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do Direito e Dogmática Jurídica**. DIREITO EM DEBATE. Universidade de Ijuí, Editora UNIJUÍ, ano V, nº 5 - janeiro/junho de 1995.

ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do Direito. Uma crítica à verdade na ética e na ciência.** Editora Saraiva, 1996.

BACON, Francis. **Nova Atlântida**. Os Pensadores, vol. XIII.

BERMAN, Marshall. **Tudo que é sólido desmancha no ar**. A ventura da modernidade. Tradução de Carlos Felipe Moisés e Ana Maria L. Ioriatti. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.

BOBBIO, Noberto. **A Era dos Direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro, Editora Campus, 1992.

BOBBIO, Noberto. **A Teoria das Formas de Governo**. Trad. de Sérgio Bath. 7ª ed, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1994.

BOBBIO, Noberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant.** Trad. de Alfredo Fait. 2ª ed., Brasília, Editora da Universidade de Brasília, 1992.

BOBBIO, Noberto. **Estado, Governo, Sociedade. Para uma teoria geral da política.** Trad. de Marco Aurélio Nogueira. 4ª ed., Rio de Janeiro. Paz e Terra, 1995.

BOBBIO, Noberto. **Estudos sobre Hegel. Direito, Sociedade Civil, Estado.** Trad. Luiz Sérgio Henriques e Carlos Nelson Coutinho. 2ª ed., São Paulo. Editora da Universidade Estadual Paulista: Brasiliense, 1995.

BOBBIO, Noberto. **Igualdade e Liberdade.** Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

BOBBIO, Noberto. **Thomas Hobbes.** Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro, Editora Campus, 1991.

BOBBIO, Noberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico.** Trad. de Cláudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos. São Paulo: Polis; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1989.

CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. 5ª ed. Editora Ática, 1995.

DESCARTES, René. **Discurso do Método**. Os Pensadores, vol. XV.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 2ª ed. RT, São Paulo. 1990.

FARIA, Anacleto. Coordenador. **Textos Clássicos de Filosofia do Direito**. Publicação em homenagem ao Professor Miguel Reale. Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1981.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação**. Ed. Atlas, São Paulo, 1989.

FERRAZ, Maria Cristina Franco. **Nietzsche, o bufão dos deuses**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.

GARCÍA MORENTE, Manuel. **Fundamentos de Filosofia I**. Lições Preliminares. Tradução de Guilhermo de la Cruz Coronado. 8ª ed. - São Paulo. Editora Mestre Jou, 1980.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 13ª ed., Editora Forense, 1989 - Rio de Janeiro.

HABERMAS, Juergen. **Técnica e Ciência enquanto Ideologia**. SP, Ed. Abril, 1975.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da Filosofia do Direito.** Trad. de Orlando Vitorino. Lisboa, Guimarães Editores Ltda., 1986.

HOBBES, Thomas. **De Cive. Elementos filóficos a respeito do cidadão.** Trad. de Ingeborg Soler. Petrópolis, RJ. Ed. Vozes, 1993.

MIAILLE, Michel. **Uma Introdução Crítica ao Direito**. Trad. Ana Prata. Lisboa, Moraes, 1979.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Editora Saraiva. 17ª ed. 1978. 1º vol.

PACHUKANIS, Evgeny Bronislavivich. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. Trad. de Sílvio Donizete Chagas. Ed. Acadêmica, SP, 1988.

PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. **O Sujeito do Direito: uma abordagem interdisciplinar.** Dissertação orientada pelo Prof. Dr. Christian Guy Caubet. Florianópolis, 1991.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Tradução do Prof. L. Cabral de Moncada da Universidade de Coimbra. 6ª ed. Armênio Amado - Editor, Sucessor Coimbra.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. Ed. Saraiva, São Paulo, 1987.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 12ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1987.

ROSS, Alf. **Tú - Tú**. Trad. de Genero R. Carrió. Coleccion Nueva Teoria. Buenos Aires. Abeledo - Perrot. 1976.

SANTOS, Boaventura de Souza. **La Transicion Postmoderna: Derecho y Politica**. Trad. de Maria José Añón Roig. DOXA 6, Cuardernos de Filosofia del Derecho - 1989.

SALDANHA, Nelson. **O Estado Moderno e a Separação de Poderes**. São Paulo. Saraiva,1987.

SALINAS, Samuel Sérgio. **Do feudalismo ao capitalismo: transições**. São Paulo, 1988. Ed. Atual, 5ª ed.

WEBER, Max. **Ciência e Política. Duas vocações**. Trad. de Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. Editora Cutrix Ltda., São Paulo, 1993.

PONTO DE VISTA

A CLT sexagenária

Francisco Fausto
Presidente do Tribunal Superior do Trabalho

Em 1943, com a perspectiva de grande largada na era industrial brasileira, foi editada a Consolidação das Leis do Trabalho. Tínhamos conquistado a indústria do aço em trabalho de engenharia política internacional liderada por Getúlio Vargas. A classe empresarial se agitava com uma visão prospectiva de suas possibilidades diante desse fato. O país das bananas preparava o seu futuro na liderança pan-americana, e, junto aos tambores da guerra, crescia o ufanismo brasileiro.

E por que, então, neste contexto tipicamente capitalista o sonho do paraíso social se desenhou no governo do Estado Novo? A questão social, até então indiciada como caso de polícia, chegou de cima para baixo e surpreendeu os principais protagonistas com o mesmo impacto. Empregados e empregadores receberam o texto legal como um presente de maio para um casamento forçado entre capital e trabalho. Pois a nova lei, praticamente outorgada, parecia vir na contramão do curso industrial e teria sido produto de uma forte campanha trabalhista. Ela falou, em verdade, a linguagem dos mais fracos no discurso conciliador da elite política.

Era, rigorosamente, uma lei urbana. Não chegava ao campo de um país eminentemente agrícola. Mas era uma lei de eficácia incontida e típica de um governo forte. Fascista? Era recente a Carta Del Lavoro. Fruto de dois pensamentos únicos, o documento italiano e a CLT eram saudados na linha de euforia popular do enorme prestígio de Vargas e do poder militar de Benito Mussolini.

O ponto nevrálgico da linha trabalhista do Decreto-Lei nº 5.452 era a estabilidade no emprego. Era preciso garantir o emprego contra a euforia capitalista. Isso durou quase cinqüenta anos, e depois o instituto foi literalmente destruído a partir da Constituição de 1988. Esse retrocesso nos passa a sensação de que a evolução do fato social brasileiro caminha às avessas: do presente para o passado.

Hoje, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) tem clara função social e poderia conviver, como se defendeu em sentenças e teses jurídicas de uma época, com a estabilidade no emprego. Essa idéia, no entanto, é coisa de um tempo ido e vivido porque até a tese constitucional da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ficou no papel e o emprego está precário. Era isso que a CLT pretendia evitar a partir do fluxo capitalista da era industrial.

Foi melhor a visão social de Getúlio Vargas do que a dos legisladores constituintes de 1988? Surgiu com a CLT uma consciência social que conduziu os negócios públicos e os contratos laborais durante todo um tempo conhecido como a Era Vargas. Hoje, fala-se em pôr-se um fim à Era Vargas, e cada vez que se dá um passo nesse sentido é como uma marcha de Átila sobre o campo onde não nasce a grama.

A terceirização, as falsas cooperativas de trabalho, a flexibilização... E aí vêm o desemprego de 20% e a chaga infamante do trabalho infantil e do trabalho escravo. Qual a Era devemos adotar no lugar de Vargas? A Era ALCA ou a Era FMI?

Agora, a CLT é sexagenária. Ela abrange um amplo espaço na construção da cidadania brasileira com a tutela dos direitos trabalhistas. Os seus institutos prosperam no Direito do Trabalho e na sua teorização universitária. É verdade que guarda, do modelo italiano, o sistema sindical. No entanto, a unicidade sindical e o imposto compulsório, que dividem a opinião de sindicalistas, parecem tirar dos sindicatos a liberdade e a representatividade que são armas do bom combate. É preciso começar a reforma trabalhista, nesses tempos de síndromes reformistas, pelo sistema sindical brasileiro, mas isso pressupõe um amplo debate entre os atores sociais e o Estado.

Em 1943, com 25 anos, Arnaldo Sussekind foi um dos redatores da CLT escolhidos pelo governo Vargas. O tempo passou. Vieram as Instituições, de Sussekind e Délio Maranhão. Os Comentários, de Mozart Victor Russomano. O Direito Social, de Cesarino Júnior. O Tratado Elementar de Direito do Trabalho, de Evaristo de Morais. O Tratado Jurídico do Salário, de Catharino. Eles geraram os documentos jurisprudenciais da Justiça do Trabalho.

Em 2003, com idade avançada, Sussekind de novo participa, com sua extraordinária visão social, da reforma trabalhista. Ele sabe que os tempos mudam, mas a CLT é como um espírito de Natal. Não muda na sua estrutura social. Que força extraordinária e perseverante mantém sexagenário e jovem, como uma lei de vida, o texto de 1943? Talvez a força da sociologia jurídica do trabalho defendida por Joaquim Pimenta ou a projeção de um tempo em que era possível falar-se de direitos sociais sem que isso agredisse os formuladores da economia dos países capitalistas.

Hoje, o Direito do Trabalho é tratado pelos economistas como se fosse matéria de guarda-livros. De qualquer maneira, esperamos que a ciência jurídica, aliada à sociologia do trabalho, muito mais do que os interesses econômicos ou políticos, prospere na formulação moderna do novo texto da lei trabalhista brasileira.

PROVIMENTOS

PROVIMENTO Nº 01/2003

O Doutor ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO, Juiz Presidente do TRT-7ª Região, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelos arts. 34, XXI e 141, II do Regimento Interno, etc.

Considerando que compete a Presidência superintender todos os serviços auxiliares desta Justiça;

Considerando a extinção da UFIR, em decorrência da Medida Provisória nº 2176-79, artigo 29, § 3º;

Considerando os termos da Portaria nº 248, de 03.08.00, do DD. Ministro da Fazenda (DOU de 07.08.00);

Considerando que os valores expressos no Provimento nº 01/93 encontram-se totalmente defasados.

RESOLVE:

Art. 1º Determinar que, quando não pagas espontaneamente, as custas processuais de valor consolidado igual ou inferior a R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais), a dívida será inscrita no livro próprio, para efeito de não fornecimento de certidão negativa de débito, aos respectivos devedores, sem que haja prévio pagamento, devidamente atualizado, após o que serão os autos arquivados por simples despacho do MM. Juízo, desobrigando a Secretaria da respectiva Vara do Trabalho, bem como a Secretaria Judiciária deste Tribunal, de comunicar tal débito à Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado do Ceará.
Art. 2º Determinar, ainda, que, através dos meios legais disponíveis, proceder-se-á a cobrança das custas de valor superior a R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais). Na hipótese de insucesso na execução, além das medidas indicadas no artigo anterior, serão inscritos, como Dívida Ativa da União, de acordo com o art. 1º da Portaria nº 248, supramencionada, os referidos débitos, sendo obrigatória a expedição de ofício para esse fim, conforme modelo (Anexo I), que, futuramente, será inserido no sistema informatizado.
Art. 3º Esclarecer que este provimento entra em vigor na data de sua publicação, ficando revogado o provimento nº 01/93.

PUBLIQUE-SE,
REGISTRE-SE.
CUMPRA-SE.
Fortaleza/CE, 18 de fevereiro de 2003

ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO
Juiz Presidente e Corregedor

Anexo I

_____ª Vara do Trabalho de _____

Processo nº _____ Ofício nº _____

Destinatário: PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DO CEARÁ
Rua Barão de Aracati, nº 909 Fortaleza - CE CEP: 60115- 080
Fortaleza, _____ de_____ de_____
Referente: Inscrição de débito como Dívida Ativa da União

Senhor Procurador,

Levo ao conhecimento de Vossa Excelência que, nos autos do processo acima referido, a reclamada/o reclamante_____, CNPJ / CPF_____ , com endereço (completo), deixou de pagar as custas e emolumentos, devidas por força do disposto na Lei nº 10.537/2002, no valor de R$ _____, com vencimento em ___/___/___, conforme decisão de fls._____, que se transcreve a seguir, tendo sido notificado (a) a pagar (forma de notificação), em ___/___/___.
Decisão (fundamentação legal do débito):
_____
_____
_____
_____
Atenciosamente,

_____
(nome do Juiz)

PROVIMENTO Nº 02/2003

O Dr. ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO, Juiz Presidente e Corregedor do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, no uso das suas atribuições legais e regimentais, em consonância com a política de modernidade adotada pela gestão atual, que visa facilitar o acesso dos jurisdicionados e seus patronos aos serviços prestados pela Justiça do Trabalho, e:

Considerando a necessidade de constante aperfeiçoamento do sistema de protocolo da 7ª Região;

Considerando os benefícios advindos da implementação de um Sistema Integrado de Protocolo, já adotado em diversos Pretórios Trabalhistas;

Considerando ser viável a implantação do Sistema acima referido no âmbito deste Regional, sem ônus financeiro excessivo à Administração;

Institui o Sistema de Protocolo Integrado que consiste em se facultar aos usuários desta Justiça Especializada protocolar suas petições na 1ª instância, quando destinadas a quaisquer Varas Trabalhistas ou ao TRT, ou protocolá-las na 2ª instância com destino às Varas do Trabalho da 7ª Região.

O funcionamento do sistema supracitado dar-se-á da seguinte forma:

Art. 1º Ao usuário caberá dirigir-se a uma das Varas Trabalhistas ou ao TRT, munido da petição, em duas vias, e dos documentos que porventura a instruam, onde, recebidas e protocoladas, valerá para efeito de contagem de prazo a data do protocolo lançada no momento da interposição;

Art. 2º As petições que se utilizarem do Sistema de Protocolo Integrado deverão conter, de forma destacada, o número do processo, o nome das partes, e, fundamentalmente, a especificação do órgão jurisdicional de destino;

Art. 3º A inobservância de tais requisitos implicará o não recebimento das petições pelo setor ao qual foram encaminhadas, assim como o endereçamento incorreto pela parte interessada poderá ocasionar o arquivamento da peça, mediante Despacho do Juiz apontado como destinatário;

Art. 4º Recebida e protocolada a petição, será a 2ª via devolvida ao interpositor, para efeito de contrafé;

Art. 5º A 1ª via e os documentos que dela constem serão remetidos ao seu destino por intermédio do serviço de malotes do Tribunal, em até 48 horas após o recebimento e protocolização, sem qualquer ônus para o interessado;

Art. 6º A remessa referida no artigo anterior dar-se-á da forma seguinte:

I - o TRT fornecerá envelopes padronizados para o serviço nos quais existirão campos a serem preenchidos com o número de série, específico de cada órgão, identificação do servidor responsável, data da remessa, origem e destino;

II - o órgão de origem, em um mesmo envelope, poderá encaminhar diversas petições, desde que tenham destino comum, respeitada a capacidade física do envelope, a fim de que não seja comprometida a integridade da correspondência;

III - do conteúdo dos envelopes deverão ser geradas 3 (três) guias. A primeira permanecerá no Órgão de origem o qual remeterá, no próprio envelope, as outras duas vias, destinando-se uma ao controle do Órgão recebedor que devolverá a outra devidamente conferida e assinada ao expedidor;

IV- a Diretoria de Cadastramento Processual do E. 7º TRT fará as vezes de Órgão intermediador entre as Varas que compõem a Sétima Região, limitando-se tão somente a realizar a conexão entre origem e destino, transferindo os envelopes lacrados de um malote para outro;

V - caberá aos Diretores de Secretaria das unidades de destino romper o lacre dos envelopes, conferir seu conteúdo, assinar as duas guias do envelope, providenciando a devolução de uma à Vara ou ao TRT, dependendo de onde foi interposta a petição, e, protocolando os expedientes, submetê-los a despacho.

Art. 7º A utilização do Serviço de Protocolo Integrado é faculdade concedida às partes, as quais, querendo, poderão continuar protocolando suas petições nos setores próprios a que se destinam.

Art. 8º Ficam excluídas do Sistema de Protocolo Integrado as seguintes petições, sendo nulo o seu eventual recebimento e devendo ser arquivadas mediante Despacho do Juiz destinatário:

I - as iniciais em primeira instância e seus aditamentos;

II - as que requeiram adiamento de audiência;

III - as que requeiram o adiamento ou suspensão de praça ou leilão;

IV - as que arrolem ou requeiram a substituição de testemunhas;

V - as que se destinem a qualquer Juízo que não os de 1ª e 2ª instâncias da Justiça do Trabalho da 7ª Região.

Parágrafo único. As exceções previstas neste artigo não se aplicam ao Ministério Público, devendo este, entretanto, nas hipóteses dos incisos II, III e IV, protocolar suas petições com, no mínimo, 72 (setenta e duas) horas de antecedência, para usufruir do Sistema de Protocolo Integrado da Capital e Interior.

Art. 9º A utilização do Sistema Integrado de Protocolo fica automaticamente suspensa em caso de greve ou paralisação dos serviços dos Correios;

Art. 10. Este Provimento entrará em vigor na data da sua publicação.

PUBLIQUE-SE,
REGISTRE-SE.
CUMPRA-SE.
Fortaleza, 21 de fevereiro de 2003

ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO
Juiz Presidente e Corregedor

PROVIMENTO Nº 03/2003

O Dr. ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO, Juiz Presidente e Corregedor do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, no uso das suas atribuições legais e regimentais, e,

Considerando que o registro das custas processuais não pagas espontaneamente no valor consolidado igual ou inferior a R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais) far-se-á em livro próprio, nos termos do Provimento nº 01/2003;

Considerando, ainda, que a consulta do referido livro para efeito de fornecimento de certidão negativa de débito é feita de forma obsoleta e por demais dispendiosa;

Considerando, principalmente, que no Sistema de Processo Trabalhista da 1ª Instância - SPT1 existe a função denominada "Livro de Custas" que possibilita o registro dos débitos das custas processuais com maior segurança e eficiência,

RESOLVE:

Art. 1º Determinar aos Srs. Juízes de primeiro grau que adotem as providências necessárias no sentido de que sejam utilizados os recursos disponíveis no Sistema de Processo Trabalhista de 1ª Instância - SPT1 para efetivar o registro das custas processuais não pagas espontaneamente no valor consolidado igual ou inferior a R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais).

Art. 2º Determinar, para uniformização do serviço, que os Srs. Diretores de Secretaria das Varas, antes de proceder ao encerramento do livro, cadastrem no sistema todos os débitos contidos no referido livro.

PUBLIQUE-SE,
REGISTRE-SE.
CUMPRA-SE.
Fortaleza, 09 de outubro de 2003.

ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO
Juiz Presidente e Corregedor

PROVIMENTO Nº 04/2003

Modifica dispositivos do Provimento nº 05/2002 e do Provimento nº 08/2002.

O Dr. ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO, Juiz Presidente e Corregedor do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, no uso das suas atribuições legais e regimentais, e,

Em cumprimento às determinações do Ex.mo Ministro Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho constantes da Ata da Correição Ordinária realizada neste Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região de 1º a 05 de setembro de 2003 no que concerne ao procedimento dos precatórios no âmbito de jurisdição deste TRT,

RESOLVE:

Art. 1º Acrescentar o § 5º ao art. 8º e o § 7º ao art. 23 do Provimento nº 05/2002, com as seguintes redações:

Art. 8º (...)

"§ 5º São ainda passíveis de revisão, *ex officio*, pelo Presidente do Tribunal, as contas elaboradas para aferir o valor dos precatórios antes de seu pagamento ao credor".

Art. 23 (...)

"§ 7º São ainda passíveis de revisão, *ex officio*, pelo Presidente do Tribunal, as contas elaboradas para aferir o valor das RPV's Federais, antes de seu pagamento ao credor".

Art. 2º Alterar o disposto no inciso II da alínea "a" do art. 26 do Provimento nº 05/2002, que passa a ter seguinte redação:

Art. 26 (...)

alínea "a" (...)

"II - estar instruídos com evidência documental de violação do prazo a que se refere o *caput*, sob pena de rejeição liminar por defeito de formação".

Art. 3º Alterar o disposto no inciso II do art. 1º do Provimento nº 08/2002, que passa a ter a seguinte redação:

Art. 1º (...)

"II - expedir requisições de pequeno valor, na forma prevista na legislação aplicável à matéria".

Art. 4º Acrescer o inciso III ao art. 1º do Provimento nº 08/2002, com a seguinte redação:

Art. 1º (...)

"III - adotar as providências necessárias à autorização de seqüestros, na forma prevista no art. 100 da Constituição Federal".

Art. 5º Alterar o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 1º do Provimento nº 08/2002, que passam a ter as seguintes redações:

Art. 1º (...)

"§ 2º O Juiz designado contará com um espaço físico próprio, equipado com toda infra-estrutura necessária ao exercício do mister, a colaboração de um Chefe de Gabinete (FC-4), de um Assistente Administrativo (FC-3) e do Setor de Precatórios e Requisitórios que lhe dará apoio técnico e logístico".

"§ 3º O Juiz designado poderá se valer dos serviços da Diretoria de Cálculos Judiciais para análise das alegações de erros materiais porventura existentes".

Art. 6º Alterar o disposto no art. 5º do Provimento nº 08/2002, que passa a ter a seguinte redação:

"Art. 5º Antes do pagamento dos precatórios aos credores ou da expedição da ordem de seqüestro a que se refere o inciso III do art. 1º, serão passíveis de revisão pelo Presidente do Tribunal, de ofício, ou a requerimento das partes, as contas elaboradas para aferir os respectivos valores, voltando, todavia, o precatório à sua colocação originária na ordem cronológica, após sanada em definitivo a incorreção porventura existente por decisão a cargo do Juiz Presidente do Tribunal.

Parágrafo único. Enquanto sob exame a impugnação pelo Presidente do Tribunal, não haverá, quanto ao precatório pertinente, preterição que obstaculize a conciliação nos processos que lhe sejam posteriores na ordem cronológica de requisição, devendo, no entanto, quando do pagamento destes, ser reservado valor suficiente ao pagamento daquele, obedecidas as condições do acordo celebrado com os demais credores".

Art. 7º Revogar o art. 6º do Provimento nº 08/2002.

Art. 8º Este provimento entrará em vigor na data de sua publicação.

PUBLIQUE-SE,
REGISTRE-SE.
CUMPRA-SE.
Fortaleza, 09 de outubro de 2003.

ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO
Juiz Presidente e Corregedor

JURISPRUDÊNCIA

Acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO: E-RR **NÚMERO**: 378487 **ANO**: 1997
NÚMERO TRT DE ORIGEM: RO 61/1994-000-01.00
PUBLICAÇÃO: DJ - 17/10/2003
ÓRGÃO JULGADOR:
SUBSEÇÃO I ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS
PARTES:
EMBARGANTE: SÉRGIO TRABALI CAMARGO
EMBARGADA: LÍDER TAXI AÉREO S/A
RELATOR:
MINISTRO CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA

EMENTA

EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. JUSTA CAUSA. DISPENSA. PARTICIPAÇÃO EM MOVIMENTO PAREDISTA. RECONHECIMENTO DE JUSTA CAUSA PELAS INSTÂNCIAS TRABALHISTAS. ATO DISCRIMINATÓRIO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

Se ficou configurada a justa causa, pelo fato de o Reclamante ter se recusado a retornar ao trabalho, não obstante a decretação da abusividade do movimento paredista, o empregador deveria dispensar todos os empregados que persistiram na greve, já que todos incorreram em causa justa para a resolução do contrato, e não apenas alguns, sob pena de tratamento discriminatório. Se o ato, apesar de pessoal, é único, mas a empresa dispensou apenas alguns, forçoso concluir, na esteira do entendimento do Acórdão do Regional, que a empresa se aproveitou de uma situação de momento, de um deslize praticado por seus empregados, para se desfazer, sem qualquer ônus, daqueles que lhe fossem mais convenientes, por critérios absolutamente desvinculados da justa causa, em ação discriminatória. Incabível, todavia, a reintegração por não haver previsão legal, normativa ou contratual. Se o ato é ilícito, impõe-se a reparação do dano. Embargos conhecidos e providos parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-378.487/1997.4, em que é Embargante SÉRGIO TRABALI CAMARGO e Embargada LÍDER TÁXI AÉREO S.A.

A 5ª Turma da Corte, por intermédio do Acórdão de fls.256/263, conheceu do Recurso de Revista da Reclamada, por divergência jurisprudencial e, no mérito, deu-lhe provimento para julgar improcedente a Reclamatória.

Embargos Declaratórios do Reclamante, às fls. 265/268, que foram rejeitados (fls. 274/277).

O Reclamante interpõe Embargos à Seção Especializada em Dissídios Individuais (fls. 279/285), postulando a reforma do julgado.

Impugnação às fls. 287/293.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1 CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos dos Embargos.

1.1 RECURSO DE REVISTA. CONHECIMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CLT. SÚMULA Nº 23/TST.

Sustenta o Embargante que o Recurso de Revista não podia ser conhecido, à luz da Súmula nº 23/TST, porque o aresto que deu ensejo ao conhecimento do apelo não cuidou da norma coletiva aplicável.

Aponta violação do artigo 896, alínea "a" da CLT e contrariedade ao referido Verbete.

Não lhe assiste razão.

A questão central discutida é se há tratamento discriminatório na dispensa, por justa causa, em que muitos empregados participam de greve e apenas alguns são dispensados. A norma coletiva foi analisada pelas Instâncias Ordinárias para efeito de se verificar a existência ou não de garantia de emprego, ou seja, como mero acessório, mas depois de dirimida a questão central, calcada no tratamento discriminatório. Não se há falar no obstáculo da Súmula nº 23/TST porque o aresto que deu ensejo ao conhecimento do Recurso de Revista trata especificamente da questão da justa causa e da isonomia.

Não conheço dos Embargos.

1.2 RECURSO DE REVISTA. CONHECIMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CLT. SÚMULA Nº 126/TST.

Sustenta o Embargante que o TRT reconheceu que não foi o fato considerado como justa causa para a dispensa o real motivo preponderante para a resolução do contrato de trabalho, pelo que não se tinha como conhecer e se dar provimento sem se rever a matéria fática, e contrariar o artigo 896, alínea "a" da CLT, pelo obstáculo da Súmula nº 126/TST.

Também neste aspecto não lhe assiste razão.

O TRT reconheceu, expressamente, que a recusa do empregado em retornar às atividades após o julgamento do dissídio configurava a justa causa, no entanto, concluiu que a falta grave se esvaziou, deixando de ser motivo preponderante para a dispensa, porque presumiu que havia critérios outros, subjetivos e não revelados. Não há, contudo, premissa fática nesta afirmação, porque revela presunção subjetiva, e não fato comprovado.

Incólume o artigo 896 da CLT.

Não conheço dos Embargos.

1.3 RECURSO DE REVISTA. JUSTA CAUSA. DISPENSA. PARTICIPAÇÃO EM MOVIMENTO PAREDISTA. RECONHECIMENTO DE JUSTA CAUSA PELAS INSTÂNCIAS TRABALHISTAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

A Turma reformou a decisão do Regional, que manteve a declaração de nulidade da dispensa com justa causa em decorrência da participação do empregado em movimento paredista e determinar a reintegração do Reclamante. Argumentou que a norma coletiva invocada não se aplicava à hipótese, porque se referia à dispensa sem justa causa no caso de necessidade de redução do quadro de pessoal. Aferiu que se trata da dispensa por justa causa, em razão de o Reclamante haver participado de greve considerada abusiva pela Justiça do Trabalho e, notificado pela empresa a retornar ao trabalho, recusou-se, sobrevindo a resolução do contrato. Consignou que não se podia considerar como ato discriminatório do empregador a resolução do contrato de trabalho do Reclamante, já que está evidenciado que houve a justa causa e a empresa usou do direito que a lei lhe garante, ou seja, romper o contrato de trabalho de um empregado que pratica falta grave.

Julgou improcedente a ação.

Postula o Embargante a reforma do julgado, porquanto a dispensa por justa causa somente de alguns dos empregados, que não retornaram imediatamente ao serviço após a declaração de ilegalidade da greve, revela tratamento discriminatório e ofensa

ao princípio constitucional da isonomia, com violação do artigo 5º, inciso II da Constituição da República.

Transcreve arestos que entende divergentes.

Os arestos de fls. 282/283, mormente o primeiro de fl. 282, evidenciam o conflito de julgados, porque, divergindo da tese defendida no Acórdão embargado, revelam que não se mostra plausível a pretensão patronal de obter autorização para a resolução contratual fundada em justa causa, se verificado que o obreiro foi alvo de tratamento discriminatório, já que outros empregados, em situação idêntica, não sofreram qualquer punição.

Conheço dos Embargos, por divergência jurisprudencial.

2 MÉRITO

2.2 RECURSO DE REVISTA. JUSTA CAUSA. DISPENSA. PARTICIPAÇÃO EM MOVIMENTO PAREDISTA. RECONHECIMENTO DE JUSTA CAUSA PELAS INSTÂNCIAS TRABALHISTAS. ATO DISCRIMINATÓRIO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

A questão central discutida é se há tratamento discriminatório na dispensa por justa causa, na hipótese de muitos empregados participarem de greve e apenas alguns serem dispensados.

A Turma concluiu que não é ato discriminatório do empregador a resolução do contrato de trabalho do Reclamante, porque ficara evidenciado que houve a justa causa e a empresa usou do direito que a lei lhe garante, ou seja, rompeu o contrato de trabalho de empregado que praticou falta grave.

Entendo, contudo, que, se ficou configurada a justa causa, pelo fato de o Reclamante ter se recusado a retornar ao trabalho, não obstante a decretação da abusividade do movimento paredista, o empregador deveria dispensar todos os empregados que persistiram na greve, já que todos incorreram em causa justa para a resolução do contrato, e não apenas alguns, sob pena de tratamento discriminatório.

Se o ato, apesar de pessoal, é único, mas a empresa dispensou apenas alguns, forçoso concluir, na esteira do entendimento do Acórdão do Regional, que a empresa se aproveitou de uma situação de momento, de um deslize praticado por seus empregados, para se desfazer, sem qualquer ônus, daqueles que lhe fossem mais convenientes, por critérios absolutamente desvinculados da justa causa, em ação discriminatória.

Não se pode afirmar, portanto, com esta premissa, que a participação do Reclamante na greve e a recusa de retornar ao emprego foram causas determinantes para a dispensa porque, se era determinante para o Reclamante, deveria ser também para os outros em igual situação, e se o procedimento destes não foi considerado falta grave ensejadora da rescisão, esvazia-se a falta grave atribuída ao Reclamante, configurando-se a dispensa com tratamento discriminatório.

Configurado o ato jurídico discriminatório, está inquinado de nulidade pela quebra da isonomia, pelo que a conseqüência lógica, independentemente de se perquirir se o empregado estava ou não amparado por garantia de emprego, é a aplicação da Teoria Geral do Direito Civil, pela qual o ato nulo não gera efeitos, impondo-se a restituição das partes ao estado anterior. É a aplicação do artigo 158 do Código Civil anterior (artigo 182 do Código Civil atual), que regia a situação concreta em que, anulado o ato, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam e, não sendo possível restituí-las, seriam indenizadas. A indenização é uma conseqüência que apenas teria lugar se fosse impraticável a reintegração.

Entendo que o Reclamante deve ser reintegrado ao emprego com o pagamento de todos os salários e vantagens do período de afastamento, como em precedente desta Corte, em lavra do Ex.mo Sr. Ministro João Oreste Dalazen, ERR-439041/98,

DJ de 23/05/03, em que se determinou a reintegração do obreiro com pagamento dos salários vencidos e vincendos e todas as vantagens que auferiria se estivesse trabalhando, ou, na impossibilidade concreta da reintegração, o pagamento destas vantagens até a data efetiva em que o obreiro começa a receber os benefícios da Previdência Social.
Adequada a invocação do artigo 1º, da Lei nº 9.029/95 pelo qual:
Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.
Não for, todavia, o entendimento da maioria, que, não obstante admita a ocorrência de ato discriminatório, entende que não há nenhum dispositivo que assegure o direito à reintegração no emprego. Se o ato é ilícito, e não há previsão de estabilidade, impõe-se a reparação pelo dano.
Considerada discriminatória a dispensa efetivada, transcorrido o período de um mês, após cessada a greve e o retorno ao trabalho, o empregador poderia dispensá-lo, porque a nossa legislação consagra a dispensa imotivada, fundada no direito potestativo do empregador.
Com ressalvas do meu entendimento, dou provimento parcial aos Embargos para determinar o pagamento das verbas decorrentes da resilição do contrato de trabalho sem justa causa, a apurar em liquidação de sentença.
ISTO POSTO
ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos Embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, com ressalva de entendimento dos Ex.mos Ministros Carlos Alberto Reis de Paula e João Oreste Dalazen, dar-lhes provimento parcial para determinar o pagamento das verbas decorrentes da resilição do contrato de trabalho sem justa causa, a apurar em liquidação de sentença; vencidos, em parte, o Ex.mo Ministro Lelio Bentes Corrêa, que também dava provimento ao recurso, mas para determinar a reintegração do Reclamante no emprego com todas as suas conseqüências, e, totalmente, o Ex.mo Ministro Rider Nogueira de Brito, que negava provimento aos embargos.
Brasília, 08 de setembro de 2003.
CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA
Relator

PROCESSO: RR **NÚMERO**: 508294 **ANO**: 1998
NÚMERO TRT DE ORIGEM: RO 13157/1996-000-04.00
PUBLICAÇÃO: DJ - 17/10/2003
ÓRGÃO JULGADOR:
PRIMEIRA TURMA
PARTES:
EMBARGANTE: CENTRAIS ELÉTRICAS DO SUL DO BRASIL S/A - ELETROSUL
EMBARGADO: JOSÉ CARLOS TUSSI
RELATOR:
JUÍZA CONVOCADA MARIA DE ASSIS CALSING

EMENTA

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SERVIÇOS DE RADIOLOGIA. PORTARIA 3393/87 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. LEGALIDADE. PROVIMENTO.

A Portaria nº 3393/87 do Ministério do Trabalho considera como perigosas as atividades de operação com aparelhos de raio-x, com irradiadores de radiação gama, beta ou radiação de nêutrons, aí incluídos os serviços relacionados a diagnósticos médicos e odontológicos. Sua legalidade vem embasada nas disposições do art. 200 da CLT, que trata de medidas especiais de proteção à saúde e segurança do trabalhador, conferindo competência ao Ministério do Trabalho para estabelecer disposições complementares ligadas às peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, não necessariamente contempladas pelos demais artigos consolidados, em especial àquelas que versassem sobre exposição a radiações ionizantes (*caput*, inciso VI e parágrafo único do art. 200 da CLT). Tem-se, desta maneira, que o art. 193 da CLT, ao definir as atividades a serem consideradas como perigosas, não esgota todas as suas possibilidades, cabendo ao órgão ministerial regular a questão, indicando outras atividades que também ensejariam o pagamento do adicional de periculosidade aos trabalhadores responsáveis pela sua consecução. Revista conhecida e provida para deferir o pagamento do adicional de periculosidade e seus reflexos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-508.294/1998.0, em que é Recorrente JOSÉ CARLOS TUSSI e Recorrida CENTRAIS ELÉTRICAS DO SUL DO BRASIL S.A ELETROSUL.

R E L A T Ó R I O

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, pelo acórdão proferido por sua 6ª Turma a fls. 111/114, complementado pela decisão que apreciou os Declaratórios a fls. 121/122, na apreciação do Recurso Ordinário patronal, deu provimento ao apelo, determinando a exclusão da condenação do pedido relativo a pagamento de adicional de periculosidade e reflexos, reformando assim a decisão firmada em primeiro grau de jurisdição. Contra essa decisão interpôs o Reclamante Recurso de Revista a fls. 125/133. Pretende ver reconhecido o seu direito à percepção do adicional de periculosidade, vez que trabalhava em condições de exposição a radiações ionizantes, sustentando haver determinação expedida pelo Ministério do Trabalho, relativa à segurança e saúde do trabalho, que prevê o pagamento da parcela. Invoca a ocorrência de violação ao contido nos arts. 193, *caput* e § 1º e 200, *caput* e parágrafo único, ambos da CLT. Noticia arestos ao confronto.

Comprovante de recolhimento das custas processuais juntado a fls. 142/143.

O Recurso foi admitido por meio do despacho a fl. 153, sendo determinada a subida dos autos a esta Corte.

A parte Recorrida apresentou contra-razões ao Recurso a fls. 155/157.

Sem remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

Satisfeitos os requisitos legais de admissibilidade, fica autorizada a incursão quanto aos pressupostos intrínsecos de cognição.

I - DO CONHECIMENTO

A decisão firmada pela Turma Regional entendeu por bem em reformar o julgado originário, excluindo da condenação o pagamento do adicional de periculosidade, ao fundamento de que a Portaria nº 3393/87, ao considerar como perigosas as atividades de operação com aparelhos de raio-x, estaria contrariando preceito de ordem legal o art. 193 da CLT. A decisão restou assim ementada, *verbis* (a fl. 111): Adicional de Periculosidade. As condições hábeis à caracterização da atividade perigosa encontram-se definidas na lei e se resumem ao trabalho em contato com inflamáveis, explosivos e eletricidade; não se incluindo as radiações, haja vista a impossibilidade jurídica da criação de direitos através de Portaria.

O Reclamante não se conforma com o teor desta decisão. Sustenta que a Portaria do Ministério do Trabalho nº 3393/87 não merece ser tida como ilegal, posto que editada com amparo nas disposições assentes na legislação consolidada. Indica violação ao contido nos arts. 193, *caput* e § 1º e 200, *caput* e parágrafo único, ambos da CLT. Noticia arestos ao confronto.

Os arestos regionais apresentados a fls. 127/129 e 132/133 autorizam o processamento da Revista, visto que contemplam entendimento contrário àquele consignado pela decisão regional, no tocante ao reconhecimento do direito à percepção do adicional de periculosidade pelos empregados que atuam diretamente sujeitos a raios-x.

Recurso recebido por divergência jurisprudencial.

II - PROVIMENTO

Pretende a parte Autora ver acolhido o pedido de pagamento do adicional de periculosidade e seus reflexos, firmado com suporte nas disposições da Portaria nº 3393/87 do Ministério do Trabalho, a qual considera como perigosas as atividades de operação com aparelhos de raio-x, com irradiadores de radiação gama, beta ou radiação de nêutrons, aí incluídos os serviços relacionados a diagnósticos médicos e odontológicos. Não se pode perder de vista o efetivo alcance da Portaria Ministerial, impondo o pagamento do adicional de periculosidade aos empregados que laboram diretamente sujeitos a radiações ionizantes ou substâncias radiativas, como ocorre com a radiografia.

A legalidade desta Portaria vem embasada nas disposições do art. 200 da CLT, que trata de medidas especiais de proteção à saúde e segurança do trabalhador, conferindo competência ao Ministério do Trabalho para estabelecer disposições complementares ligadas às peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, não necessariamente contempladas pelos demais artigos consolidados, em especial àquelas que versassem sobre exposição a radiações ionizantes (*caput*, inciso VI e parágrafo único do art. 200 da CLT).

Da leitura atenta dos citados preceitos legais, tem-se que o art. 193 da CLT, ao definir as atividades a serem consideradas como perigosas, não esgota todas as suas possibilidades, cabendo ao órgão ministerial regular a questão, indicando outras atividades que também ensejariam o pagamento do adicional de periculosidade aos trabalhadores responsáveis pela sua consecução.

Seguindo este entendimento, transcrevo os seguintes precedentes atuais desta colenda Corte que apreciaram a matéria:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÕES IONIZANTES.

A Portaria nº 3.393/87 do MTb, que estabeleceu como atividades de risco em potencial aquelas relativas à operação com aparelhos de raios "X", foi editada em face da autorização contida no art. 200, *caput* e inciso VI, da CLT, não violando, pois, o princípio da reserva legal a inclusão das atividades sujeitas à exposição a radiações ionizantes ou substâncias radioativas no rol daquelas tidas como perigosas (art. 193 da CLT). Recurso conhecido e desprovido. (TST, RR 539.217/1999, Ac. 2ª Turma, Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira, publicado em 29/8/2003).

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÃO IONIZANTE. PORTARIA Nº 3.393/87. LEGALIDADE. A Portaria nº 3.393/87 do Ministério do Trabalho, que prevê como atividades de risco potencial aquelas que expõem o trabalhador a radiações ionizantes ou a substâncias radioativas, tem plena eficácia porque expedida por força da delegação legislativa contida no art. 200, VI, da CLT. Recurso de revista conhecido, por divergência jurisprudencial e provido. (TST, RR 523.518/1998, Ac. 1ª Turma, Rel. Juiz Convocado Guilherme Bastos, publicado no DJ de 1º/08/03).

Reconhecido o direito obreiro ao recebimento do adicional de periculosidade, merece ser reformado o acórdão regional, restabelecendo-se os comandos firmados pela sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Revista conhecida e provida.

CONCLUSÃO

Conhecer do Recurso de Revista e dar-lhe provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer do Recurso de Revista quanto ao adicional de periculosidade, por divergência jurisprudencial, dando-lhe provimento para restabelecer a decisão firmada em primeiro grau de jurisdição que deferiu o pagamento do adicional, bem como seus reflexos, além de fixar a responsabilidade pela satisfação da parcela honorária. Valor provisório, acrescido à condenação, no importe de R$ 2.000,00 (dois mil reais), sobre os quais incidirão as custas legais.

Brasília, 1º de outubro de 2003.

JUÍZA CONVOCADA MARIA DE ASSIS CALSING

Relatora

PROCESSO: E-RR 1152/1999-011-15-00.5 - **RITO SUMARÍSSIMO** - ATO GDGCJ Nº 174/2002

NÚMERO TRT DE ORIGEM: ROPS - 1152/1999-011-15.00

PUBLICAÇÃO: DJ - 24/10/2003

ÓRGÃO JULGADOR:

TERCEIRA TURMA

PARTES:

EMBARGANTE: NATALINA MARIA DA SILVA MEIRELES

EMBARGADO: CLÁUDIA REGINA RAMOS BASTON

RELATOR:

JUÍZA CONVOCADA WILMA NOGUEIRA DE ARAÚJO VAZ DA SILVA

EMENTA

RECURSO DE REVISTA. NÃO RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DA FAXINEIRA QUE PRESTA SERVIÇOS EM CASA DE FAMÍLIA EM DOIS DIAS DA SEMANA. AUSÊNCIA DO REQUISITO DA CONTINUIDADE.

A chamada diarista que trabalha em casa de família em dois dias da semana, como faxineira não é empregada doméstica, em face da falta de continuidade, requisito para reconhecimento de vínculo empregatício.

Revista conhecida e provida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST - RR-1152/1999-011-15-00.5 , em que é recorrente CLÁUDIA REGINA RAMOS BASTON e recorrida NATALINA MARIA DA SILVA MEIRELES.

Trata-se de recurso de revista interposto do acórdão regional, de fls. 78-80, que deu provimento ao recurso ordinário da reclamante para, reconhecendo vínculo de emprego doméstico entre faxineira que trabalha duas vezes por semana na mesma casa e a reclamada, condenar a dona da casa (reclamada) a regularizar a CTPS, pagar férias vencidas e proporcionais com acréscimo de um terço, com a dobra do art. 137 da CLT, 13º salários vencidos e proporcionais, aviso prévio, multa por atraso na quitação.

Nestas razões recursais, a reclamada argúi nulidade processual por cerceamento de defesa e ofensa ao princípio do contraditório, já que a conversão de rito ordinário para sumaríssimo desrespeitou o devido processo legal.

Quanto à matéria de fundo, alega divergência jurisprudencial e afronta aos artigos 3º, 7º, a, 477, § 8º, da CLT e 5º, II, da Constituição Federal (fls. 93-109).

Admitido o recurso pelo despacho de fls. 113-114, foram apresentadas contra-razões às fls. 116-121.

Os autos não foram encaminhados ao Ministério Público do Trabalho a teor do art. 82 do Regimento Interno do TST.

V O T O

CONHECIMENTO. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, passo ao exame dos específicos da revista.

VÍNCULO DE EMPREGO.TRABALHO EM CASA DE FAMÍLIA EM DOIS DIAS DA SEMANA.PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS.

Decidiu o Regional reconhecer o vínculo de emprego doméstico de faxineira que trabalhava em média duas vezes por semana na residência da reclamada, deixando consignado; não há que se falar em eventualidade na prestação de serviços de uma faxineira que trabalha todas as semanas, por anos, sempre nos mesmos dias da semana (fl.79).

Quanto ao fato de prestar serviços a outro empregador, asseverou irrelevante.

Nestas razões de revista, a reclamada alega divergência jurisprudencial e afronta aos artigos 3º, 7º, a, 477, § 8º, da CLT e 5º, II, da Constituição Federal (fls. 93-109).

Os arestos transcritos às fls. 101-103 impulsionam o conhecimento do recurso, por decidirem que o trabalho de faxineira em casa de família em dois dias da semana não forma vínculo de emprego, por faltar na relação de jurídica o elemento continuidade.

Conheço, por divergência jurisprudencial.

II - MÉRITO

Discute-se, *in casu*, se é possível o reconhecimento de vínculo de emprego doméstico, com o pagamento de todas as parcelas decorrentes de tal contrato de trabalho, quando se trata de diarista, no caso, faxineira.

Com efeito, para a caracterização do empregado, regido pela CLT, exige-se a prestação de serviços de natureza não eventual (art. 3º da CLT), enquanto que a Lei nº 5.589/72 exige que o empregado doméstico preste serviços de natureza contínua, no âmbito residencial da família.

A continuidade dos serviços é pré-requisito para a caracterização do vínculo de emprego, seja doméstico ou não.

Ademais, o fato de as atividades da autora serem desenvolvidas em dois dias da semana, havendo vinculação a outras residências, com contrato de prestação de serviços por diária, demonstra que esta enquadra-se, na verdade, na definição de trabalhador autônomo. Desta forma, não há que se falar em vínculo empregatício. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: RR 499.176/98,

Ac. 4ª T., Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, In: DJ 17.8.2001, RR 495.978/98, Ac. 4ª T., Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, In: DJ 10.8.2001; RR-422.922/98, Ac. 4ª T., Rel. Juiz Convocado João Amílcar Pavan, In: DJ 1.3.2002; RR 435.469/98, Ac. 2ª T., Rel. Min. Vantuil Abdala, In: DJ 24.8.2001; RR 463.658/98, Ac. 2ª T., Rel. Juiz Convocado Aloysio Corrêa da Veiga, In: DJ 24.8.2001; RR 394.603/97, Ac. 3ª T., Rel. Juíza Convocada Deoclécia Amorelli Dias, In: DJ 2.2.2001.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de revista para restabelecer a sentença que julgou improcedente o pedido inicial, invertendo o ônus da sucumbência em relação às custas, das quais a reclamante é isenta.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar provimento ao recurso de revista para restabelecer a sentença que julgou improcedente o pedido inicial, invertendo o ônus da sucumbência em relação às custas, das quais a reclamante é isenta.

Brasília, 1º de outubro de 2003.

WILMA NOGUEIRA DE A. VAZ DA SILVA
Relatora

PROCESSO: RR - 668379/2000.0
NÚMERO TRT DE ORIGEM: RO - 707902/1998-000-04.00
PUBLICAÇÃO: DJ - 28/11/2003
ÓRGÃO JULGADOR:
QUINTA TURMA
PARTES:
RECORRENTE: JACI DUARTE PEREIRA
RECORRIDO: FLÁVIO ETCHALUZ VILELLA
RELATOR:
JUIZ CONVOCADO JOÃO CARLOS RIBEIRO DE SOUZA

EMENTA

RECURSO DE REVISTA. EMPREGADA DOMÉSTICA. JORNADA REDUZIDA. SALÁRIO MÍNIMO. DIFERENÇAS.

Na esteira do acórdão regional, também tem-se por indevidas diferenças salariais pela consideração do salário mínimo, se como no caso dos presentes autos - a empregada trabalhava apenas três vezes na semana. Recurso de revista conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-668.379/2000.0, em que é Recorrente JACI DUARTE PEREIRA e Recorrido FLÁVIO ETCHALUZ VILELLA.

O Eg. TRT da 4ª Região, pelo v. acórdão de fls. 35/36, negou provimento ao recurso ordinário da reclamante, sintetizando o seu entendimento na seguinte ementa, *verbis*:

EMPREGADO DOMÉSTICO. SALÁRIO. É devido o salário mínimo proporcional às horas laboradas. Assim, são indevidas diferenças salariais pela consideração do salário mínimo, se a empregada trabalhava apenas três vezes na semana.

Recurso não provido.

Inconformada com tal *decisum* a reclamante interpôs recurso de revista (fls. 41/43), buscando a reforma do julgado.
Despacho de admissibilidade à fl. 46.
Contra-razões às fls. 48/51.
Desnecessária remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho por força do que dispõe o art. 82 do Regimento Interno do TST.
É o relatório.
V O T O
Recurso tempestivo e subscrito por procurador regularmente habilitado.
1. CONHECIMENTO.
1.1. EMPREGADA DOMÉSTICA. JORNADA REDUZIDA. SALÁRIO MÍNIMO. DIFERENÇAS.
Acerca do tema em questão diferenças salariais entre o salário pago e o salário mínimo -, aduziu o douto Juízo de admissibilidade a quo o seguinte entendimento, *verbis*:
O valor do salário mínimo está vinculado à carga horária de 220h mensais, tanto que, ao ser fixado pelo Governo o valor do salário mínimo, este estabelece o valor mensal e o valor-hora. Assim, o salário do trabalhador contratado com jornada reduzida pode ser fixado proporcionalmente ao número de horas laboradas, como no caso, em que a autora foi contratada para laborar três dias por semana. Nessa esteira, considerando-se o número de horas prestadas semanalmente pela empregada, nada lhe é devido a título de diferenças salariais.
Nega-se provimento ao recurso.
Na revista, insurge-se a reclamada contra tal decisão, lastreando-se, para tanto, em aresto que entende divergente.
De fato, o aresto trazido a cotejo fora proferido em sentido contrário ao do douto Juízo de piso, no sentido de que, não tendo a empregada doméstica jornada legalmente prevista, não há que se falar em salário reduzido para a contraprestação de jornada igualmente reduzida.
Conheço, pois, da revista, por divergência jurisprudencial.
2 MÉRITO.
2.1 EMPREGADA DOMÉSTICA. JORNADA REDUZIDA. SALÁRIO MÍNIMO. DIFERENÇAS.
Sobre o tema, entretanto, comungo do mesmo entendimento aduzido pelo Juízo *a quo*, de que o valor do salário mínimo está vinculado à carga horária de 220 horas mensais, tanto que, ao ser fixado pelo Governo o valor do salário mínimo, este estabelece o valor mensal e o valor-hora.
Sendo assim, correta a assertiva de que o trabalhador contratado com jornada reduzida como no caso dos presentes autos, em que a autora fora contratada para trabalhar apenas três dias na semana pode ter o seu salário fixado proporcionalmente ao número de horas laboradas.
Nego provimento.
ISTO POSTO
ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer do recurso de revista por divergência jurisprudencial, mas, no mérito, negar-lhe provimento.
Brasília, 12 de novembro de 2003.
JUIZ CONVOCADO JOÃO CARLOS RIBEIRO DE SOUZA
Relator

PROCESSO: AIRR E RR 775269/2001
NÚMERO TRT DE ORIGEM: AI 1915/2001-000-12.00 - RO 10907/1999.00
PUBLICAÇÃO: DJ - 14/11/2003
ÓRGÃO JULGADOR:
QUINTA TURMA
PARTES:
AGRAVANTE: REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (em liqüidação)
AGRAVADO E RECORRIDO: VALDIR CAMARGO DE VARGAS
RECORRENTE: ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA DO BRASIL S/A
RELATOR:
MNISTRO RIDER NOGUEIRA DE BRITO

EMENTA

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. (EM LIQÜIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL). AGRAVO DE INSTRUMENTO TRANSMITIDO VIA CORREIO ELETRÔNICO - E-MAIL. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. INVALIDADE.

O artigo 1° da Lei n° 9.800/99 dispõe sobre a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo *fac-símile* ou outro similar para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita. Pela Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/8/2001, estabeleceu-se a possibilidade de ser conferida validade jurídica aos documentos enviados pelo correio eletrônico com a utilização de assinatura digital, equiparando esse modo de transmissão ao *fac-símile*. Para isso é necessário possuir certificação digital reconhecida pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, ou seja, é preciso que o documento contenha chaves criptográficas. As mencionadas chaves criptográficas são a assinatura digital prevista para o correio eletrônico e que conferem autenticidade ao documento enviado como também presunção de veracidade em relação aos seus signatários, na forma do artigo 131 do Código Civil de 1916, consoante dispõe o artigo 10, § 1º, da citada Medida Provisória. Ocorre que o presente recurso foi transmitido por correio eletrônico sem a certificação digital exigida para lhe conferir validade e autenticidade, o que importa em não se reconhecer a sua existência.

Ademais, o original ratificador do Recurso somente foi protocolado no sexto dia após o término do octídio legal. Assim sendo, fora do prazo de cinco dias previsto na Lei nº 9.800/99.

Agravo de Instrumento não conhecido.

II - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA DO BRASIL S/A. SUCESSÃO TRABALHISTA. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A E ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA DO BRASIL S/A.

O quadro fático delineado no acórdão recorrido não revela se o Reclamante foi dispensado antes da sucessão, como afirma a Recorrente, tampouco se ela ocorreu após, premissa de suma importância para o deslinde da questão. Dessa forma, a análise do tema veiculado no Recurso demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório para se obter conclusão acerca da responsabilidade da Demandada ALL América Latina Logística do Brasil S.A., uma vez que o aspecto determinante do tema não foi objeto de menção pelo Tribunal Regional. Têm pertinência na espécie os Enunciados nºs 126 e 297 do TST.

Recurso de Revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista e de Recurso de Revista nº TST-AIRR e RR-775.269/2001.4, em que é Agravante e Recorrida REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. (EM LIQÜIDAÇÃO) e Agravada e Recorrente ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA DO BRASIL S.A. e Agravado e Recorrido VALDIR CAMARGO DE VARGAS.

O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por meio do acórdão de fls. 480/489, analisando os Recursos Ordinários interpostos pelas Reclamadas, resolveu limitar a responsabilidade solidária da Rede Ferroviária Federal S.A. até 1º/3/97, e manteve o pagamento do adicional de periculosidade. De outro lado, examinando o Recurso Ordinário do Reclamante, excluiu da condenação a

compensação do adicional de penosidade com o adicional de periculosidade.

Os Embargos de Declaração opostos pela Demandada ALL América Latina Logística do Brasil S.A. (fls. 492/493) foram rejeitados (fls. 500/501). Ambas as Reclamadas interpuseram Recurso de Revista. A ALL América Latina Logística do Brasil S.A., pelas razões de fls. 503/518. Sustentou a inexistência de sucessão e, ainda, a impossibilidade de responsabilidade solidária, pois o Reclamante foi despedido em 30/11/96, data anterior à sua própria assunção no serviço público. Afirmou a ausência de direito do Autor ao adicional de periculosidade, já que o contato com o risco era eventual. Pugnou pela compensação do adicional de penosidade com o adicional de periculosidade. Indicou ofensa aos artigos 5º, inciso II, e 7º, inciso XXIII, da Carta Magna, 10, 193, § 2º, e 448 da CLT, 896 do Código Civil e à Lei nº 8.031/90; e transcreveu arestos a cotejo.

A Rede Ferroviária Federal S.A. insurgiu-se contra os títulos a seguir mencionados:

1) adicional de periculosidade; 2) honorários periciais; 3) compensação; e 4) juros de mora.

Ofereceu julgados à divergência (fls. 536/553).

A Juíza Vice-Presidente do TRT, pelo despacho de fls. 570/576, negou seguimento ao Recurso de Revista da Demandada Rede Ferroviária Federal S.A. e deu seguimento ao Recurso de Revista da Demandada ALL América Latina Logística do Brasil S.A.

Agrava de Instrumento a Rede Ferroviária Federal S.A., às fls. 596/602 (e-mail) e 604/609 (original), pretendendo desconstituir os fundamentos consignados no despacho agravado.

Contraminuta às fls. 311/313.

Contra-razões às fls. 578/593 e 611/630.

Nos termos da Resolução Administrativa nº 322/96 do TST, os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. (EM LIQÜIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)

O despacho que negou seguimento ao Recurso de Revista da Reclamada Rede Ferroviária Federal S.A. foi publicado em 18/6/2001 (segunda-feira).

Contra essa decisão, a Reclamada interpôs Agravo de Instrumento no último dia do octídio legal, qual seja, 26/6/2001 (terça-feira), via correio eletrônico (fls. 596/602), sendo que o original foi apresentado no dia 2/7/2001 (fls. 604/609).

O artigo 1° da Lei n° 9.800/99 dispõe acerca da utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo *fac-símile* ou outro similar para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita.

A diferença encontrada entre o sistema de transmissão tipo *fac-símile* e o correio eletrônico refere-se à identificação do subscritor do documento.

O ato processual realizado via *fac-símile* é remetido com a assinatura do representante legal da parte, o que lhe confere autenticidade, sendo-lhe exigido apenas que o original seja encaminhado no prazo previsto. Já pelo sistema do correio eletrônico é impossível enviar a assinatura da mesma forma da realizada pelo fax. Por meio da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/8/2001, estabeleceu-se a possibilidade de ser conferida validade jurídica aos documentos enviados pelo correio eletrônico com a utilização de assinatura digital. Para isso é necessário possuir certificação digital reconhecida pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, ou seja, é preciso que nele contenha chaves criptográficas. As mencionadas chaves criptográficas são a assinatura digital prevista para o correio

eletrônico e que conferem autenticidade ao documento enviado como também presunção de veracidade em relação aos seus signatários, na forma do artigo 131 do Código Civil de 1916, consoante dispõe o artigo 10, § 1º, da citada Medida Provisória.

Na hipótese, não contêm o Recurso transmitido por correio eletrônico a certificação digital exigida para lhe conferir validade e autenticidade, motivo por que não se reconhece a sua existência.

Nesse sentido já se posicionou a SBDI 2, no julgamento do Processo AI-RO 76.787/2003-900-02-00.4, relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, proferido em 27/5/2003, cuja ementa foi a seguinte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRANSMISSÃO DO APELO POR "E-MAIL" - NECESSIDADE DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL ACEITA PELA ICP-BRASIL - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9800/99 - INTEMPESTIVIDADE - PROTOCOLO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE FORENSE - ORIGINAL NÃO APRESENTADO.

A Lei n° 9800/99 aplica-se unicamente ao *fac-simile*, mecanismo díspar do e-mail. O envio de recurso por correio eletrônico é juridicamente aceitável apenas se houver certificação digital reconhecida pela ICP-Brasil, nos termos da MP nº 2200-2/01. Logo, é juridicamente inexistente petição apresentada por intermédio de e-mail sem qualquer tipo de certificação digital. Ademais, se o envio tivesse se dado por *fac-simile*, o que não foi o caso, ainda assim o recurso seria inaceitável, pois este só deve ser considerado interposto quanto protocolado na repartição judiciária. *In casu*, o agravo de instrumento foi recebido pelo 2° TRT, por e-mail , no último dia do octídio recursal, às 18h52min, após encerrado o expediente forense, tendo sido protocolado somente no dia seguinte. Ora, os atos a cargo das partes devem ser realizados até o fechamento normal do expediente forense. Por fim, se fosse o caso de aplicação da legislação sobre f*ac-simile*, seria necessária a apresentação do original do agravo de instrumento, visando à convalidação do ato processual, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Agravo não conhecido .

Ainda que assim não fosse, o original ratificador do Recurso somente foi protocolado no sexto dia após o término do octídio legal. Assim sendo, fora do prazo de cinco dias previsto na Lei nº 9.800/99.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do Agravo de Instrumento.

II - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA DO BRASIL S.A.

Preenchidos os pressupostos genéricos de admissibilidade, passo ao exame dos específicos do Recurso de Revista.

1 CONHECIMENTO

1.1 SUCESSÃO TRABALHISTA. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. E ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA DO BRASIL S.A.

O TRT entendeu ter havido sucessão de empresas, sendo que a solidariedade reconhecida entre a Rede Ferroviária Federal S.A. e a ALL América Latina Logística do Brasil S.A. (antiga Ferrovia Sul-Atlântico) só deve permanecer até a data da sucessão havida, qual seja, 1º/3/1997, e que a partir daí a responsabilidade passa a ser exclusiva da sucessora.

A Reclamada ALL América Latina Logística do Brasil S.A. alega que não ocorreu sucessão, tendo em vista que a RFFSA continua a existir e operar, tendo havido apenas a concessão com prazo determinado da malha sul.

Pondera que esse contrato decorreu de licitação pública, cujo edital previa que a RFFSA continuaria como única responsável por todos os seus passivos. Aduz que a RFFSA não sofreu alteração em sua estrutura jurídica.

Sustenta que o Reclamante foi despedido em 30/11/96, data anterior à sua própria assunção no serviço público. Aponta vulneração aos artigos 5º, inciso II, da Carta Magna, 896 do Código Civil, 10 e 448 da CLT, à Lei nº 8.031/90, e traz arestos a confronto.

O quadro fático delineado no acórdão recorrido não revela se o Reclamante foi dispensado antes da sucessão, como afirma a Recorrente, tampouco se ela ocorreu após, premissa de suma importância para o deslinde da questão.

Dessa forma, a análise do tema veiculado no Recurso demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório para se obter conclusão acerca da responsabilidade da Demandada ALL América Latina Logística do Brasil S.A., uma vez que o aspecto determinante do tema não foi objeto de menção pelo Tribunal Regional. Têm pertinência na espécie os Enunciados nºs 126 e 297 do TST.

NÃO CONHEÇO do Recurso, neste tópico.

1.2 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

A Corte de origem manteve o deferimento do adicional de periculosidade, nos seguintes termos, textualmente:

Apesar de sustentar a reclamada que o autor não ingressava de maneira permanente em área de risco, não logrou comprovar o alegado, cujo ônus era seu, já que as atividades do reclamante, como artífice de manutenção mecânica, pressupõem considerável tempo de serviço junto à ferrovia e aos vagões com carga inflamável.

De acordo com a perícia realizada, a circulação de vagões com carga inflamável é intensa o suficiente para caracterizar a área de labor do autor como de risco, razão pela qual está correta a condenação ao pagamento do adicional respectivo.

Não há amparo legal ainda para a limitação do pagamento do adicional ao tempo de exposição ao risco, porquanto o perigo é imensurável e não pode ser vinculado ao tempo de trabalho. Não há sequer como cogitar-se da aplicação do Decreto nº 93.412/86, primeiro por ser esse instituto ilegal no tocante à proporcionalidade do pagamento do adicional de periculosidade e, em segundo lugar, porque, ainda que assim não fosse, não é aplicável ao caso em tela, já que se trata de eletricitários, não sendo essa a atividade do autor (fls. 484/485).

Assevera a Reclamada que o contato do Autor com o agente perigoso era esporádico, eventual, não-diário. Aponta afronta ao artigo 193 da CLT e traz arestos a cotejo.

De acordo com o consignado pelo Tribunal Regional, a Demandada não comprovou as alegações de que o contato do Reclamante com o perigo se dava de maneira eventual, sendo certo que, pela natureza dos serviços prestados pelo empregado, era razoável entender que ficava um período considerável na área caracterizada de risco pela perícia.

Dessa forma, para se obter conclusão diversa da esposada pela decisão recorrida, necessário seria o revolvimento de todo o conjunto fático e probatório dos autos, procedimento vedado a esfera recursal extraordinária, a teor do Enunciado nº 126 do TST.

NÃO CONHEÇO do Recurso neste ponto.

1.3 COMPENSAÇÃO. ADICIONAL DE PENOSIDADE COM ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

O Tribunal Regional não reconhece a possibilidade de compensação entre os adicionais de periculosidade e o de penosidade, à míngua de previsão legal no sentido da impossibilidade de se cumular o seu recebimento.

Aduz a Reclamada que o adicional de penosidade foi instituído por norma regulamentar àqueles trabalhadores que não recebem adicionais de periculosidade ou de insalubridade, motivo por que é vedado o seu percebimento cumulado. Aponta ofensa aos artigos 7º, inciso

XXIII, da Carta Magna e 193, § 2º, da CLT. Traz um aresto a confronto.

Não há afronta ao artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição da República, pois o citado dispositivo apenas inclui, como direito dos trabalhadores, o percebimento de adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, nada mencionando acerca de possível vedação ao recebimento cumulado ou de compensação, fazendo simples remissão à lei.

O artigo 193, § 2º, da CLT refere-se à opção do empregado em receber o adicional de insalubridade ao invés do de periculosidade. Não há no preceito qualquer referência ao adicional de penosidade, que está previsto no dispositivo constitucional citado, embora careça, até o momento, de lei que o regulamente.

O aresto transcrito à fl. 517 não revela a existência de conflito de teses, porquanto a tese nele veiculada trata de aspecto não enfrentado pela decisão recorrida, qual seja, o benefício do adicional de penosidade ter sido instituído por norma regulamentar àqueles que não percebam adicional de periculosidade. Ademais, quando a divergência jurisprudencial gira em torno de norma regulamentar, é necessário que tanto o Tribunal prolator do julgado recorrido quanto o paradigma abordem o tema sob o prisma do mesmo regulamento, o que na espécie não se mostra possível de se aferir.

NÃO CONHEÇO do Recurso de Revista da Reclamada.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento da reclamada Rede Ferroviária Federal S.A. (em liqüidação extrajudicial); e não conhecer do recurso de revista da reclamada ALL América Latina Logística do Brasil S.A. Com ressalva de entendimento do Ex.mo Senhor Ministro João Batista Brito Pereira.

Brasília, 08 de outubro de 2003.

RIDER DE BRITO

Ministro Relator

Acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

Juiz Relator: Manoel Arízio Eduardo de Castro

PROCESSO: 00557/2000-003-00-0
FASE: REMESSA EX-OFICIO E REC VOLUNTÁRIO
RECORRENTE: MUNICÍPIO DE FORTALEZA
RECORRIDO: MARIA MIRTES DE LIMA OLIVEIRA
DATA DO JULGAMENTO: 01/12/2003
DATA DA PUBLICAÇÃO: 18/02/2004
JUIZ RELATOR: MANOEL ARÍZIO EDUARDO DE CASTRO

EMENTA

CONTRATO NULO. EFEITOS.

No âmbito da Justiça do Trabalho não se pode admitir que a Administração Pública amesquinhe ou desvalorize o ganho auferido pelos administrados, principalmente no campo das relações de trabalho, até porque não é possível devolver-se ao obreiro a energia física e/ou mental despendida na execução dos serviços contratados. A nulidade do contrato de trabalho tem efeitos *ex nunc*. A sanção constitucional é contra o agente da Administração responsável pela irregularidade, não prevendo punição contra o trabalhador contratado sem prévia seleção pública - parte hipossuficiente na relação jurídica - (art. 37, § 2º, da CF/88).

FGTS - PRESCRIÇÃO.

Ao FGTS não se aplica a prescrição prevista no art. 7º, inciso XXIX da Lei Maior, que é de caráter comum. Sua prescrição é privilegiada e somente se consuma após decorrido o prazo calendário de 30 anos, na forma da Lei 8.036/90 e En. 95 do TST.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de REMESSA EX-OFICIO E REC VOLUNTÁRIO, em que são partes MUNICÍPIO DE FORTALEZA e MARIA MIRTES DE LIMA OLIVEIRA.

A sentença da 3ª Vara do Trabalho de Fortaleza (fls. 58/62), apreciando reclamação trabalhista proposta por MARIA MIRTES DE LIMA OLIVEIRA contra o MUNICÍPIO DE FORTALEZA, acolheu em parte a argüição de prescrição e julgou parcialmente procedente a ação, condenando o reclamado nas seguintes parcelas: FGTS do período de 16/03/89 a 31/05/93; aviso prévio; 13º salário proporcional 98 (11/12) e 2000 (02/12); 13º salário integral 1999; férias vencidas, em dobro, um período, e férias simples, um período, ambas mais 1/3; FGTS, mais 40%, inclusive sobre 13º salário; saldo de salário de outubro/99 a 20/01/2000; adicional de insalubridade de 01/02/98 a 20/01/2000; multa rescisória,

bem como proceder a anotação na CTPS do autor com datas de 01/02/98 a 20/01/00, e entregar as guias para percepção do seguro desemprego. Recorre ordinariamente o reclamado (fls. 65/79) alegando, preliminarmente, prescrição bienal para os créditos do FGTS (16/03/89 a 31/05/93). No mérito, defende a nulidade do contrato de trabalho ante a ausência de concurso público. Contesta as verbas deferidas, pugnando pela reforma da sentença *a quo*, para que seja julgada improcedente a reclamação. Nas contrarazões de fls. 87/90, a reclamante pede a manutenção da decisão vergastada. A douta PRT, por sua Procuradora-Chefe - Fernanda Maria Uchoa de Albuquerque, manifesta-se pelo não conhecimento da remessa e pelo conhecimento e parcial provimento do recurso ordinário , a fim de que seja reformada a sentença, limitando-se a condenação ao pagamento do saldo de salário, nos termos do parecer de fls. 96/100.

É O RELATÓRIO

ISTO POSTO:

DA REMESSA OFICIAL

De acordo com a nova redação do art. 475, do vigente Código de Processo Civil, dada pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, tornou-se inexigível o reexame obrigatório das causas com valores inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos. No âmbito trabalhista a remessa oficial encontra-se prevista no Decreto-Lei nº 779/69, que não elenca qualquer exceção a regra. As restrições arroladas pelo novo art. 475, do CPC, não agridem a ritualística trabalhista, ao contrário, prestigia o princípio da celeridade. Não podemos olvidar que nas lides trabalhistas repousam direitos sociais de natureza alimentar que clamam por rápida entrega da prestação jurisdicional. A compatibilidade das restrições à remessa *ex officio* insculpidas no Código Adjetivo comum com os demais ramos especializados do Direito encontra-se implícita na própria norma em comento, quando no final do § 3º, do art. 475 do CPC, ao excepcionar a remessa necessária, se reporta à súmula do STF ou do "tribunal superior competente", permitindo, aí, o ingresso do TSE, TST. No caso *sub judice*, o valor atribuído à causa é de R$ 6.049,40 (seis mil e quarenta e nove reais e quarenta centavos), fl. 03, e o valor da condenação foi arbitrado na sentença em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fl. 62, valores inferiores ao teto mínimo de 60 (sessenta) salários mínimos. Assim, considerando a viabilidade da aplicação subsidiária ao processo do trabalho das restrições previstas nos §§ 2º e 3º, do art. 475, do CPC, não conheço da remessa *ex officio*.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Pretende o recorrente ver excluída da condenação a parcela referente aos depósitos do FGTS, alegando estarem prescritas, conforme enunciado nº 362 do TST - prescrição bienal. Reiteradas vezes tenho posicionado-me no Plenário desta Egrégia Corte no sentido de que ao FGTS não se aplica a prescrição prevista no art. 7º, inciso XXIX da Lei Maior, que é de caráter comum. Sua prescrição é privilegiada e somente se consuma após decorrido o prazo calendário de 30 anos, na forma da Lei 8.036/90 (§ 5º, art. 23) e En. 95 do TST. No que se refere a nulidade do contrato de trabalho, temos que a teoria das nulidades predica que o ato nulo não gera efeitos no universo jurídico, é ineficaz. No entanto, no âmbito da Justiça do Trabalho não se pode admitir que a Administração Pública amesquinhe ou desvalorize o ganho auferido pelos administrados, principalmente no campo das relações de trabalho, até porque não é possível devolver-se ao obreiro a energia física e/ou mental despendida na execução dos serviços contratados. No caso

sub judice, demonstrada a efetiva prestação de serviços pela reclamante, com os elementos caracterizadores da relação de emprego consignados no art. 3º consolidado, faz jus a obreira à percepção de salário e demais prestações legais. Assim, a nulidade do contrato de trabalho tem efeitos *ex nunc*. A sanção constitucional é contra o agente da Administração responsável pela irregularidade, não prevendo punição contra o trabalhador contratado sem prévia seleção pública - parte hipossuficiente na relação jurídica - (art. 37, § 2º, da CF/88). Negar ao trabalhador, agora, já após de "derramado" o suor de sua labuta, os direitos trabalhistas, decorrentes da efetiva prestação de serviços, e assegurados constitucionalmente, representaria pena injustificável, além de favorecer o enriquecimento sem causa da Administração. Devidas à reclamante as parcelas deferidas na sentença vergastada, posto que o reclamado não provou a quitação das mesmas, cingindo-se a escudar-se em sua tese de nulidade do contrato de trabalho, exceção à multa rescisória, face a inviabilidade de se caracterizar a mora patronal no pagamento das verbas rescisórias. Ressalte-se que a parcela de adicional de insalubridade foi deferida com respaldo em perícia técnica cujo laudo conclusivo repousa às fls. 36/38, que apurou atividade insalubre no grau médio. Prevê o art. 790-A da CLT que são isentos do pagamento de custas, além dos beneficiários da Justiça Gratuita, os Municípios. Portanto, há de se excluir da condenação a imposição no pagamento das custas. Pelas razões acima, Não conheço da remessa *ex officio*, por incabível à espécie. Conheço do recurso voluntário e dou-lhe parcial provimento para excluir da condenação a multa rescisória e custas processuais, mantendo no mais a r. sentença de primeiro grau.

ANTE O EXPOSTO:

ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, preliminarmente, por maioria, vencida a Juíza Maria Irisman Alves Cidade, não conhecer da remessa oficial e, sem divergência, conhecer do recurso voluntário. No mérito, por maioria, lhe dar parcial provimento para excluir da condenação a multa rescisória e as custas processuais, mantendo no mais a r. sentença de primeiro grau. Vencidos os Juízes Revisor e Laís Maria Rossas Freire, que mantinham a sentença original, e os Juízes Maria Irisman Alves Cidade e Judicael Sudário de Pinho que julgavam improcedente a reclamação.

Fortaleza, 01 de dezembro de 2003.

ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO
Juiz do TRT, no exercício da Presidência

MANOEL ARÍZIO EDUARDO DE CASTRO
Juiz Relator

NICODEMOS FABRÍCIO MAIA
Procurador da PRT/7ª Região

PROCESSO: 00599/2003-010-07-00-1
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: JOSÉ AURÉLIO SÁTIRO E OUTRO
RECORRIDO: LITORÂNEA CONSTRUÇÕES LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 15/12/2003
DATA DA PUBLICAÇÃO: 22/01/2004
JUIZ RELATOR: MANOEL ARÍZIO EDUARDO DE CASTRO

EMENTA

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFERIMENTO.

A verba de honorários de advogado é devida nos termos da Constituição Federal em vigor (art. 133) e legislação infraconstitucional, como art. 20 do CPC e Estatuto da OAB (art. 22). Não há se cogitar na incidência da orientação contida nos enunciados 219 e 329 do TST, que somente admitem honorários advocatícios na hipótese de assistência judiciária gratuita prevista na Lei nº 5.584/70, já que esta teve os dispositivos referentes à assistência judiciária gratuita revogados pela Lei nº 10.288/01. Nosso Ordenamento Jurídico não admite o fenômeno da repristinação (LICC) e a Lei nº 1.060/50, que atualmente rege a matéria, não faz nenhuma referência à assistência sindical, não havendo, portanto, sentido algum em vincular-se o pagamento de honorários advocatícios no processo do trabalho a esta hipótese.

Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de RECURSO ORDINÁRIO, em que são partes JOSÉ AURÉLIO SÁTIRO E OUTRO e LITORÂNEA CONSTRUÇÕES LTDA. José Aurélio Sátiro e outro, inconformados com a sentença de primeiro grau, que julgou procedente em parte a reclamação que movem contra Litorânea Construções Ltda., interpuseram Recurso Ordinário para este Regional. Alegam os recorrentes que a decisão do juízo *a quo* merece ser reformada para o fim de incluir na condenação os honorários advocatícios. Não há contra-razões.

É o relatório da lavra da Juíza Laís Maria Rossas Freire, o qual adoto.

É O RELATÓRIO.

ISTO POSTO:

O recurso objetiva unicamente a inclusão da parcela de honorários de advogado na condenação.

Já tenho inumeráveis vezes defendido neste plenário que a verba honorária é devida nos termos da Constituição Federal em vigor (art. 133) e legislação infraconstitucional, como art. 20 do CPC e Estatuto da OAB (art. 22). Não há com isso qualquer incompatibilidade com o princípio do *jus postulandi* desta Justiça Especializada, uma vez que este nunca excluiu a verba honorária da ritualística trabalhista, apenas a mesma não se encontra abrangida na sucumbência de forma automática, justamente pela possibilidade da parte ingressar em juízo sem a assistência de advogado, exigindo, assim, condenação expressa na sentença.

O *jus postulandi* é uma faculdade da parte, não uma imposição legal. Lembramos, que a jurisprudência interativa de nossos Tribunais pátrios é no sentido de não se admitir recurso sem a assistência de advogado legalmente habilitado nos autos.

Alegar-se que somente cabem honorários advocatícios nas hipóteses dos enunciados 219 e 329 do TST, data máxima vênia, não corresponde a melhor expressão da Justiça e, por que não dizer, da hermenêutica jurídica. Não há vedação legal à condenação na verba honorária na Justiça Obreira.

A Lei 5.584/70, utilizada como alicerce para negar referida parcela, não trata da matéria.

Em seu art. 14, § 1° prevê as hipóteses em que a assistência judiciária, regulada pela Lei 1.060/50, é devida no âmbito trabalhista e quem a prestará. Somente no art. 16 determina que os honorários pagos pelo vencido reverterão em favor do Sindicato assistente. Mas, é lógico e evidente, que ainda trata-se da Assistência Jurídica. Onde encontra-se a proibição para a condenação em honorários advocatícios quando o reclamante postula seus direitos assistido por advogado particular? Onde encontra-se o dispositivo que somente admite condenação em honorários na Assistência Jurídica? Em nenhum lugar. Analise-se a lei com isenção de ânimo que outra conclusão não poderá emergir.

Buscando mesmo na Lei 1.060/50, que em seu art. 2° fixa que gozarão dos benefícios nela previstos os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho, veremos que somente está isento do pagamento de honorários de advogado aquele que for necessitado da assistência judiciária (art. 2° e 3°, V), isto na hipótese de ser o mesmo vencido na demanda. Em nenhum momento, como no diploma legal comentado no parágrafo anterior, estipula, determina ou prevê a impossibilidade de condenação do sucumbente nos honorários.

Outrossim, utilizando-nos de um raciocínio inverso, o legislador não isentaria a parte de algo, no caso honorários advocatícios, se esta não estivesse obrigada legalmente, em circunstâncias normais, a pagar.

Entender que, fora da assistência judiciária, não comporta a Justiça do Trabalho condenação em honorários de advogado, eqüivaleria a impor, injustificadamente, à parte ônus sem qualquer previsão legal, bem como dificultar o acesso ao Poder Judiciário, assegurado constitucionalmente.

Ademais, hodiernamente, é inaceitável a exclusão dos honorários de advogado com arrimo na Lei nº 5.584/70 e Enunciados 219 e 329 do TST, senão vejamos:

A Lei nº 10.288/01 revogou os dispositivos da Lei nº 5.584/70 referentes à assistência judiciária gratuita, artigos 14 e 16 inclusive, por ser posterior e haver regulado de forma distinta a mesma matéria (art. 2º, §1º do Decreto-Lei nº 4.657/42 - Lei de Introdução ao Código Civil). Referida lei acrescentou ao art. 789 da CLT o §10 com o seguinte teor: "O sindicato da categoria profissional prestará assistência judiciária gratuita ao trabalhador desempregado ou que perceba salário inferior a 5 (cinco) salários mínimos ou que declare, sob responsabilidade, não possuir, em razão dos encargos próprios e familiares, condições econômicas de prover a demanda".

O art. 789 da CLT foi novamente alterado, desta feita pela Lei nº 10.537/02, não tendo sido a regra contida no §10 citado ratificada, certamente por conflitar com o texto constitucional que prevê que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, inciso LXXIV, da CF/88).

Nosso Ordenamento Jurídico não admite o fenômeno da repristinação (LICC), conduzindo-nos à conclusão de que a matéria referente à assistência judiciária ficou sem regulamentação específica na Justiça do Trabalho, encontrando-se os enunciados do TST acima citados sem embasamento jurídico-legal.

A Lei nº 1.060/50 que atualmente deve ser considerada para a aplicação da assistência jurídica gratuita na Justiça Obreira não faz nenhuma referência à assistência sindical, não havendo, portanto, sentido em vincular-se o pagamento de honorários advocatícios no processo do trabalho a esta hipótese.

Assim, devida a verba honorária pedida que deverá incidir sobre o valor fixado à causa, no percentual de 15%.

Pelas razões acima,

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para incluir na condenação os honorários advocatícios de 15%.

ANTE O EXPOSTO:

ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, lhe dar provimento para incluir na condenação os honorários advocatícios de 15%. Vencida a Juíza Relatora que mantinha a sentença original. Redigirá o acórdão o Juiz Manoel Arízio Eduardo de Castro.

Fortaleza, 15 de dezembro de 2003
ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO
Juiz Presidente do TRT
MANOEL ARÍZIO EDUARDO DE CASTRO
Juiz Relator Designado
FERNANDA Mª UCHÔA ALBUQUERQUE
Procuradora da PRT/7ª Região

PROCESSO: 00482/2001-024-07-00-9
FASE: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
RECORRENTE: VERA MÔNICA XIMENES MAGALHÃES ROCHA
RECORRIDO: MUNICÍPIO DE ALCÂNTARAS
DATA DO JULGAMENTO: 08/09/2003
DATA DA PUBLICAÇÃO: 22/10/2003
JUIZ RELATOR: MANOEL ARÍZIO EDUARDO DE CASTRO

EMENTA

SALÁRIO PROPORCIONAL À JORNADA DE TRABALHO.

O salário mínimo é devido ao trabalhador que cumpre a jornada normal de trabalho. Laborando a obreira em jornada reduzida sua remuneração será proporcional a esta. Não há com isso qualquer ofensa aos incisos IV e VII do artigo 7º da CF/88, que encontram-se correlacionados com o inciso XIII do mesmo dispositivo constitucional, ou seja, o salário mínimo foi fixado com base na jornada normal de trabalho constitucionalmente definida em oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, em que são partes VERA MÔNICA XIMENES MAGALHÃES ROCHA e MUNICÍPIO DE ALCÂNTARAS. A MM. Vara do Trabalho de Sobral, acolhendo a prescrição qüinqüenal das verbas anteriores a 09.ABR.96, com exceção das relativas ao FGTS, julgou procedente, em parte, a Reclamatória, condenando o Reclamado a pagar à Reclamante as verbas a seguir: "aviso prévio, diferença salarial entre o salário percebido pela Demandante e 50% do salário mínimo legal do período imprescrito, o 13º salário e férias acrescidas de 1/3, também com base em 50% do salário mínimo legal das épocas próprias, do período imprescrito, os salários retidos de setembro/96 a dezembro/96 e janeiro/01, de forma simples, 2/12 de 13º salário/2001 e 2/12 de férias proporcionais, acrescidas de 1/3". Condenou, ainda, "no recolhimento do FGTS em conta vinculada em nome da Reclamante, com base no salário por ela percebido de 05.10.88 até 09.04.96, inclusive sobre o 13º salário, e com base em

50% do salário mínimo das épocas próprias de 10.04.96 a 01.02.01, acrescido da multa de 40%, com posterior liberação"; afora regularização da CTPS da Autora, juros, correção monetária e custas (fls. 54/58). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. Inconformado com a *decisio*, dela o Reclamado manifestou Recurso Ordinário (fls. 61/66), aduzindo, em síntese, a nulidade do contrato de trabalho havido entre as partes, face à inocorrência de concurso público. Alega, ainda, que a Autora recebia remuneração proporcional às horas trabalhadas. Postula, enfim, a sua reforma, para que seja julgada improcedente a Reclamação. Igualmente irresignada com o *decisum*, dele a Reclamante, também, interpôs Recurso Ordinário, às fls. 68/80, pleiteando, com a sua reforma: 1) seja declarado nulo o ato demissório e, por conseguinte, reintegrada em seu emprego, nas mesmas condições anteriormente existentes; 2) o pagamento das diferenças salariais, e seus reflexos, "entre o salário base efetivamente recebido e o salário mínimo previsto em lei e na Constituição Federal"; 3) seja assegurado que o salário base da ora Recorrente seja o mínimo legal; 4) seja declarada a incompetência material e funcional desta Especializada "para, em sede de dissídio individual, fixar normas de Direito do Trabalho (art. 114, parágrafos 1º e 2º, CF/88), especificamente as bases salariais entre servidor recorrente e município recorrido"; 5) seja acrescida à condenação os honorários advocatícios, à base de 15%. Embora regularmente notificadas (fl. 87), as partes não apresentaram Contra-razões, conforme certidão que repousa à fl. 88. Em r. Parecer da lavra do Dr. José Antônio Parente da Silva, o Ministério Público do Trabalho, às fls. 91/98, opinou pelo conhecimento e provimento do Recurso Ordinário da Reclamante.

É O RELATÓRIO.

ISTO POSTO:

A embargante objetiva ver sanada omissão existente no v. Acórdão nº 1667/03, deste Regional, consistente no não pronunciamento sobre o pedido referente ao pagamento de diferenças salariais decorrente do fato de a mesma não ser remunerada com o salário mínimo integral. Pede, ainda, a manifestação expressa deste Tribunal acerca da não aplicabilidade do disposto no art. 7º, incisos IV e VII, da CF/88, que asseguram o pagamento do salário mínimo de forma incondicional, ou, caso mantida a decisão, seja explicitada a norma legal que revogou ou flexibilizou tal garantia, considerando que não existe qualquer pacto entre a embargante e o Município embargado, tampouco convenção ou acordo coletivo de trabalho estabelecendo pagamento de salário inferior ao mínimo constitucionalmente assegurado.

Com efeito, há a omissão apontada pela embargante no r. acórdão vergastado. Em seu Recurso Ordinário pugnou pelo pagamento das diferenças salariais, e seus reflexos, "entre o salário base efetivamente recebido e o salário mínimo previsto em lei e na Constituição Federal", pedindo, ainda, fosse "assegurado que o salário base da ora Recorrente seja o mínimo legal".

Assim, passemos à análise da matéria proposta nos embargos, com o fito de sanar a omissão indicada.

No caso dos autos, a embargante trabalhava em regime de quatro horas diárias, não fazendo jus, portanto, ao salário mínimo integral, mas a 50% deste, face sua jornada reduzida.

Temos defendido neste Regional que o salário mínimo é devido ao trabalhador que cumpre a jornada normal de trabalho. Laborando a obreira em jornada reduzida sua remuneração será proporcional a esta. A legislação ordinária recepcionada pela novel Carta Magna do país, estabelece no

art. 76 da CLT: "Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, POR DIA NORMAL DE SERVIÇO, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do País, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte." (grifei).

Dispõe também o art. 6º da Lei 8.542/92: "salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, POR JORNADA NORMAL DE TRABALHO, capaz de satisfazer, em qualquer região do País, as suas necessidades vitais básicas e às de sua família, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social." (grifei).

O que reflete a legislação infraconstitucional é o fato de os incisos IV e VII do artigo 7º da CF/88 encontrarem-se correlacionados com o inciso XIII do mesmo dispositivo constitucional, ou seja, o salário mínimo foi fixado com base na jornada normal de trabalho constitucionalmente definida em oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, considerando, ainda, o princípio da isonomia que norteia nossa Lei Superior.

Assim, não há se falar em inaplicabilidade dos incisos do art. 7º, da Magna Carta, ao contrário, estes foram observados em seu conjunto, não isoladamente como pretendia a autora.

Pelas razões acima,

Conheço dos embargos e dou-lhes provimento para, sanando a omissão indicada, assegurar à embargante o pagamento de 50% do salário mínimo, além de lhe deferir as diferenças salariais verificadas entre o valor efetivamente recebido pela recorrente e 50% do mínimo legal.

ANTE O EXPOSTO:

ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer dos Embargos Declaratórios, por serem tempestivos, e a eles dar provimento, para, sanando a omissão verificada, assegurar à embargante o pagamento de 50% do salário mínimo, além de lhe deferir também as diferenças salariais verificadas entre o valor efetivamente recebido pela recorrente e 50% do salário mínimo. Vencidos os Juízes Relator e José Ronald Cavalcante Soares que determinavam que concediam estas parcelas com base no salário mínimo integral. Redigirá o acórdão o Juiz Manoel Arízio Eduardo de Castro.

Fortaleza, 08 de setembro de 2003.

ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO
Juiz Presidente do TRT

MANOEL ARÍZIO EDUARDO DE CASTRO
Juiz Relator Designado

HILDA LEOPOLDINA P. BARRETO
Procuradora da PRT/7ª Região

Juiz Relator: José Ronald Cavalcante Soares

PROCESSO: 01835/2002-008-07-00-0
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: JOSÉ VALDIR RODRIGUES
RECORRIDO: ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
DATA DO JULGAMENTO: 25/06/2003
DATA DA PUBLICAÇÃO: 22/07/2003
JUIZ RELATOR: JOSÉ RONALD CAVALCANTE SOARES

EMENTA

ECT. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO.

As empresas em que há prevalência do capital público, mesmo que os seus servidores sejam regidos pela CLT, numa abrangência maior, por serem órgãos da periferia do Poder, estão submissas aos princípios norteadores da administração pública e, portanto, os seus atos necessitam ser motivados.

Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de RECURSO ORDINÁRIO, em que são partes JOSÉ VALDIR RODRIGUES e ECT - EMPRESA BRAS. CORREIOS E TELÉGRAFOS.

Trata-se de Recurso Ordinário manejado por JOSÉ VALMIR RODRIGUES, inconformado com a decisão oriunda da MM. 8ª Vara Federal do Trabalho de Fortaleza, prolatada nos autos da reclamação trabalhista n.º 01835/2002 que ajuizara em face da ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS.

No seu recurso o demandante aduz que sua demissão ocorreu ao arrepio dos procedimentos indispensáveis, inclusive, atropelando os princípios constitucionais da administração pública; que o demandante pediu a sua reintegração e não foi atendido.

A recorrida apresentou suas contra-razões às fls. 101/125, sustentando a higidez do *decisum*.

O órgão do Ministério Público do Trabalho, alegando ausência de interesse público, deixou de ofertar parecer circunstanciado, reservando-se o direito de intervir no feito quando entender necessário.

É O RELATÓRIO.

ISTO POSTO:

A sentença merece ser reformada.

Na verdade, a reclamada é uma empresa pública, pertence, em sentido amplo à administração pública, por mais que se deseje disfarçar a sua natureza e, todos os órgãos da administração pública estão sujeitos aos princípios constitucionais previstos no art. 37: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Descumprido o princípio da motivação, evidentemente, o ato que rompeu o liame havido com o demandante, está eivado de nulidade.

Isto, na realidade, não implica em conferir estabilidade ao servidor. É que existe uma força superior a presidir o ato adminis-

trativo, todos os atos administrativos: o princípio da motivação. Os atos administrativos não são editados ao acaso, carecem de suporte para justificá-los.

Embora uma boa parte da jurisprudência entenda de modo contrário, estamos dentro da corrente de opinião que pensa, justamente, na imperiosa necessidade de motivação do ato demissório dos empregados das empresas públicas.

Assim é o pensamento de Celso Antônio Bandeira de Melo, quando afirma que do mesmo modo que não é livre a admissão de pessoal em tais empresas, assim também ocorre com relação ao desligamento.

Vejamos o entendimento do ilustre Professor: "Em decorrência do art. 37, inciso II, da Constituição, de acordo com o qual '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 (...)', o ingresso nas empresas estatais está subordinado ao aludido requisito. Esta regra há de sofrer certa atenuação, embora não elisão, em se tratando de empresa estatal exploradora de atividade econômica. Para tanto concorre não apenas sua natureza industrial ou comercial, mas, sobretudo, o referido art. 173 § 1º, da Constituição, que refere a submissão destas pessoas ao mesmo regime das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas. Compreende-se que a empresa estatal pode, legitimamente, prescindir da realização de concurso público nas situações em que sua realização obstaria a alguma necessidade de imediata admissão de pessoal ou quando se trate de contratar profissionais de maior qualificação, que não teriam interesse em se submeter a prestá-lo, por serem absorvidos avidamente pelo mercado.

Assim como não é livre a admissão de pessoal, também não se pode admitir que os dirigentes da pessoa tenham o poder de desligar seus empregados com a mesma liberdade com que o faria o dirigente de uma empresa particular. É preciso que haja uma razão prestante para fazê-lo, não se admitindo caprichos pessoais, vinganças ou quaisquer decisões movidas por mero subjetivismo e, muito menos, por sectarismo político ou partidário.

Com efeito, a empresa estatal é entidade preposta a objetivos de interesse de toda a coletividade. Quem tenha a responsabilidade de geri-la exerce função, isto é, poder teleologicamente orientado para o cumprimento de fins que são impositivos para quem o detém. Em rigor, o que dispõe é de um dever-poder. O dever de bem curar um interesse que não é próprio, mas da coletividade, e em nome do qual lhe foi atribuído o poder, meramente instrumental, de bem servi-la. Logo, para despedir um empregado, é preciso que tenha havido um processo regular, com direito à defesa, para apuração da falta cometida ou de sua inadequação às atividades que lhe concernem. Desligamento efetuado fora das condições indicadas é nulo. O empregado, se necessário, recorrerá às vias judiciais trabalhistas, devendo-lhe ser reconhecido o direito à reintegração, e não meramente à compensação indenizatória por despedida injusta." (In: Curso de Direito Administrativo. Malheiros, 10ª ed. pp. 134-5).

Em sua honrosa homenagem ao inestimável Professor Paulo Bonavides, quando da publicação da obra Estudos de Direito Constitucional, no ano de 2001, o Professor e Magistrado Francisco Meton Marques de Lima lançou sua compreensão sobre o tema, notadamente no trecho em que se manifesta acerca da natureza jurídica do vínculo trabalhista dos empregados da Empresa Pública e da Sociedade de Economia Mista. Transcrevemos abaixo, o excerto indispensável ao deslinde do presente litígio:

"1 A empresa pública (EP) e a sociedade de economia mista (SEM), para desfazerem-se, por exemplo, de uma simples sucata, obedecem a procedimentos formais, enquanto insistem em dispensar empregados sem qualquer procedimento prévio de indicação de causa e de critério. No primeiro caso, age nos moldes do serviço público; no segundo, como empresa genuinamente privada. Com isso, vêm valorizando mais o patrimônio material do que o pessoal. Estará errada a lei? Será injusto o Ordenamento?

Não! O Ordenamento é justo e a lei é correta. Quando da construção da norma de concreção resultar um absurdo lógico ou uma injustiça a olho nu visível, errada é a interpretação, injusto é o intérprete.

Na verdade, o nosso Ordenamento Jurídico assegura que: empregado de EP e de SEM admitido legalmente não pode ser despedido sem prévia motivação e em caso de dispensa coletiva sem prévio estabelecimento de critérios que assegurem a impessoalidade das malsinadas escolhas, tudo devidamente respaldado em processo administrativo, o qual estará sujeito a reexame judicial.

Toda despedida dessa categoria de servidor deve ser precedida de um processo administrativo que resguarde os princípios do devido processo legal (com contraditório e ampla defesa). Quando se tratar de imputação de justa causa, a motivação será esta, com respaldo no processo apuratório.

E a motivação vincula o ato. Ou seja, a motivação do ato demissório deve estar de acordo com os fatos e as provas. Não se pode demitir por um fato e citar outro motivo. Se o motivo da demissão for a nulidade contratual, em face de admissão sem concurso público após a Constituição de 88, e constata-se que a admissão se deu de fato em data anterior, este comando não alcança este contrato.

Logo, toda despedida sem culpa do empregado e sem um forte motivo exposto de natureza econômica, técnica, financeira ou administrativa, demonstrado em rigoroso processo administrativo, com criteriosa análise em relação a cada eleito para o corte, será nula, por carência de forma legal (art. 145 do Código Civil).

2 A Constituição preceitua em seu art. 173, § 1º, com a redação que lhe deu a EC 19/98: "A lei estabelecerá o estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: I (*omissis*); II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários". No § 3º diz que "a lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade". Esses comandos constitucionais têm atraído puristas do Trabalho e da Administração para a vala comum do engano.

Todo o problema resolve-se na determinação da natureza jurídica dessas entidades. A primeira particularidade salta aos olhos: somente lei específica pode autorizar-lhes a criação (art. 37, XIX); a segunda emana do art. 173, *caput* e §§, da CF, com a redação implementada pela EC 19/98; e a terceira brota do art. 235 da Lei nº 6.404 (Lei das Sociedades Anônimas), segundo o qual "as sociedades anônimas de economia mista estão sujeitas a esta Lei, sem prejuízo das disposições especiais de lei federal". No mesmo sentido, o art. 238 da mesma lei preceitua: "a pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador (arts. 116 e 117), mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse que justificou a sua criação". E o art. 242, de constitucionalidade questionável, exclui a SEM da falência.

Por esse ligeiro apanhado, percebe-se que a natureza jurídica da SEM e da EP não é puramente privada, englobando pesada carga de direito público, como adiante se demonstra.
3 O apanhado acima permite identificar as seguintes particularidades que separam a SEM e a EP da empresa genuinamente privada: a) são criadas mediante autorização por lei específica (art. 37, XIX e 173, com a red. dada pela EC 19/98); b) têm como sócio controlador uma pessoa jurídica de direito público; sujeitam-se às regras da licitação pública - art. 37, XXI da CF e Lei 8.666; d) atendem a interesse público relevante; e) a cúpula administrativa é escolhida discricionariamente pelo poder público; f) constituem órgãos da Administração indireta (art. 37, XIX/CF); g) estão sujeitas a supervisão e intervenção governamental - art. 19 do DL 200; h) sujeitam suas contas aos Tribunais de Contas - art. 70, II, CF); i) obedecem aos comandos do Governo no tocante a tarifas e salários, através dos seus Conselhos interministeriais ou intersecretariais.
4 Na doutrina, é salutar a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:
"Não só o teor da rubrica nominadora da Seção, não só a linguagem deliberadamente extensiva do art. 37, mas também o fato de mencionar administração "fundacional" (em paralelismo com a expressão administração indireta) demonstram o cuidado da Constituição em não permitir que escape daquela regência qualquer variante modal personalizada dentre as conhecidas entre nós.
(...)
Posto que não é livre a admissão de pessoal nas entidades de direito privado pertencentes à Administração indireta, também não é irrestritamente livre o desligamento de seus servidores. Embora não disponham de garantia de estabilidade após dois anos, característica do regime de cargo, próprio da Administração direta, das autarquias e das fundações públicas, como ao diante se verá, não podem ser dispensados ao bel prazer dos dirigentes destas entidades. Para serem desligados é preciso que haja uma causa de interesse público demonstrável. A razão é óbvia e não deriva tão-somente do fato de ingressarem por concurso, circunstância esta que apenas reforça de seguida expostos.
É que as pessoas da Administração indireta são, acima de tudo e especificamente, apenas instrumentos de ação de Estado. São sujeitos concebidos e criados para auxiliarem-no a cumprir atividades reputadas de interesse da coletividade e não atividades desenvolvidas para satisfação do interesse particular do A, B ou C. Assim, a personalidade jurídica de direito privado que se lhes confira corresponde meramente a uma técnica considerada prestante para o adequado desempenho de suas missões, as quais, entretanto, transcendem interesses individuais, particulares. A adoção desta técnica não significa, pois, que se desnature o caráter essencial delas; a de coadjuvante do Poder Público, como seres integrados na totalidade do seu corpo administrativo. Segue-se que tais sujeitos são cumpridores de função".
Encontramos em GASPARINI que empresa pública é "a sociedade mercantil-industrial, constituída mediante autorização de lei e essencialmente sob a égide do Direito Privado, com capital exclusivamente da Administração Pública ou composto, em sua maior parte, de recursos dela advindos e de entidades governamentais, destinadas a realizar imperativos da segurança nacional e relevantes interesses da comunidade". Apesar de admitir a natureza de direito privado da EP, reconhece que sobre elas incidem regras de Direito Público.
Em relação à SEM faz idêntico comentário e afirma: "Apesar disso, é incontroverso que

essas sociedades submetem-se a certas regras jurídicas de caráter administrativo". (P. 199). HELY LOPES MEIRELLES traz-nos o autorizado pronunciamento de FRANCESCO VITO, segundo o qual a empresa pública "pertence ao mesmo tempo ao domínio público e ao domínio privado, sem se identificar completamente com um ou com outro". E em seguida afirma: "a empresa pública se apresenta como ente paraestatal, permanecendo na zona de transição entre os instrumentos de ação administrativa do Poder Público e as entidades privadas de fins industriais. Sujeitam-se ao controle do Estado, na dupla linha administrativa e política, já que o seu patrimônio, a sua direção e os seus fins são estatais. Vale-se tão-somente dos meios da iniciativa privada para atingir os seus fins de interesse público".

Na verdade, esses entes prestam serviço de interesse público, constituindo, por isso, suas atividades normais serviço público, que é, *lato sensu*, "toda atividade que as pessoas jurídicas públicas exercem, direta ou indiretamente, para satisfação das necessidades coletivas mediante procedimentos peculiares ao direito público", afirma JOSÉ CRETELLA JÚNIOR.

Com efeito, a EP e a SEM ligam-se a um ministério ou uma secretaria de governo e têm incumbência de gerir negócios de interesse estatal, uma mais outra menos. Assim, p. ex., o BNDES é vinculado a um ministério e gere recursos destinados ao desenvolvimento econômico e social; o Banco do Brasil gere as contas do Governo Federal, centraliza a compensação de cheques, fomenta a política agrícola e de exportação, e subordina-se ao Ministério da Fazenda; a Caixa Econômica Federal gere os recursos do PIS/PASEP, do FGTS, administra o sistema financeiro da habitação, administra as loterias, que, por sua vez, subsidia as ações sociais do governo; a PETROBRÁS nasceu ao clamor de "O Petróleo é nosso", em prol da segurança nacional, subordinando-se ao Ministério da Infra-estrutura.

Os atuais dirigentes desses órgãos teimam em dizer que seus atos em relação a Pessoal são de gestão e não de império. Engano, ou enganação! Na verdade, os atos de gestão ou negociais dizem respeito ao objeto da empresa, à mercadoria de troca e venda, à compra e venda desses bens: são operações instantâneas de uma atividade permanente: a água, a energia, a tecnologia, a operação bancária etc. Em relação ao material permanente, tanto na aquisição como no desfazimento, se tratam de atos vinculados ao direito público. Operam-se segundo os ditames da Lei 8.666. E os funcionários devem ser tratados acima de materiais permanentes, e não abaixo, como as mercadorias que constituem o objeto negocial da empresa. Veja-se, p. ex., que a Constituição não discrimina o *modus operandi* de empréstimo da Caixa Econômica, do Banco do Brasil, da COHAB, da EMBRATEL, mas determina a forma de admissão de pessoal e a forma de aquisição dos materiais permanentes. Logo, conquanto muitos desses atos assumam forma contratual, esses contratos revestem-se de natureza híbrida - pública e privada -, porém albergam-se ao final sob o manto dos princípios de direito público, pois onde quer que o Estado ponha um dedo publiciza. Daí inferir-se que o patrimônio Pessoal deve ser o mais permanente, porque assegura a continuidade do serviço público. E nessa condição não está exposto aos atos negociais do dirigente público. Portanto, os atos atinentes a Pessoal não são de mera gestão, mas atos de autoridade, passíveis de Mandado de Segurança se atingirem direitos líquidos e certos.

Interpretar os atos trabalhistas do gestor público como meros atos negociais seria

apequenar demais a coisa pública, as regras vinculadas de admissão e o próprio valor do ser humano, especialmente no caso, de pessoas investidas em função pública, cujos atos depõem contra ou a favor do Estado.

5 Por outro ângulo, enquanto a empresa privada pertencente só a particulares tem ampla liberdade de contratação de seus serviços e empregados, de eleger seus dirigentes, de traçar com autonomia sua estratégia negocial, sujeita a controle somente dos seus próprios órgãos, as EP e as SEM sofrem todas as limitações relatadas no item anterior. Por isto estas não são iguais àquela. Como diz C. A. Bandeira de Mello a respeito da SEM: "não é, realmente, uma sociedade comercial qualquer; é um ser distinto, novo: é justamente a sociedade de economia mista".

6 Do ângulo da administração dessas empresas, em relação a muitos atos, o administrador é considerado autoridade pública, passível de ser impetrado em mandado de segurança (art. 1º da Lei 1.533/51), parte legítima no pólo passivo da ação popular (arts. 5º, LXIII, CF e 1º da Lei 4.717). Do ponto de vista penal, sujeita-se ao preceito e cominação do art. 312 do Digesto Penal. Os detentores de mandatos eletivos não podem ocupar cargo de direção ou de confiança na SEM e na EP (art. 54 da CF). Em regra, a EP federal sujeita-se à jurisdição da Justiça Federal, conforme se depreende do art. 109, I e IV da Constituição. Por que não se sujeita à jurisdição da Justiça Estadual, como de resto toda empresa privada? Porque na essência é pública, como o próprio nome diz.

7 Do ponto de vista do empregado, podemos alinhar as seguintes limitações impostas a eles: a) proibição de acumular (art. 37, XVI e XVII da CF); b) admissão mediante concurso público; c) sofre as restrições que o mandato eletivo impõe - art. 54 da CF; d) equipara-se a funcionário público para efeito da Lei Criminal - art. 327, par. único; e) proibição de advogar, ainda que em causa própria, contra pessoas de direito público em geral (art. 30 da Lei 8.906, transplantado do art. 85, IV, da Lei 4.215).

8 Como se vê, tanta diferença não pode ser vista com indiferença em relação ao empregado. Será justo impingir tanto malefício sem algo compensador? Assim como se diz que quem goza dos cômodos arca com os incômodos, compreenda-se também que quem sofre os incômodos tem direito aos benefícios dos cômodos. Com isso, o empregado que sofre toda incidência negativa da legislação de ordem pública no tocante à vinculação empregatícia pública, deve gozar dos benefícios a ela inerentes.

Ser ou não ser, eis a questão! Mas nunca ser e não ser. O empregado desses entes não pode ser servidor público só para os ônus daí emergentes e do setor privado quando se trata dos benefícios da regulação pública. Tudo se resolve numa simples operação contábil, de contabilidade social, em que um malefício se compensa com um benefício no mínimo em igual proporção, para manter o equilíbrio da balança social.

9 Pelo ângulo da relação Pessoal x Administração, a empresa privada, por grande que seja, impinge a pessoalidade do administrador, que ostenta a condição de sócio, ou indicado pelos sócios, em face da alta qualificação técnica para o posto. O móvel da administração da empresa privada é o lucro, a eficiência, a otimização, independente do momento político.

Já a direção da EP e da SEM varia ao sabor do mandatário executivo do momento, que cumpre mandato, e dos apoios políticos, na maioria das vezes sem vinculação à qualidade técnica que o posto requer. No mais das vezes prende-se a interesses eleitoreiros.

Um candidato derrotado é aproveitado na diretoria de estatal. Tanto é assim, que o apoiamento político é condicionado à partilha dos cargos de direção (como se lê nos noticiários: "Amanhã será anunciado o 1º escalão; o 2º escalão..."). Constatam-se situações as mais cômicas, como poeta dirigindo o serviço meteorológico, general e delegado de polícia conduzindo a educação, agrônomo gerindo instituição financeira, advogado à frente de órgãos de fomento agrícola.

Tratam-se de administrações descontínuas, caracterizadas pela transitoriedade inerente aos acordos políticos. Enquanto isso, o serviço deve ser contínuo e sem solução de continuidade, razão de o servidor também ser efetivo, protegido contra a ira pessoal de administrador passageiro e parcial, sujeito a ser exonerado ou destituído do cargo ao sabor dos ventos.

Por seu turno, o administrador nomeado por injunção política carece de interesse próprio do dono, faz cortesia com chapéu alheio, não vê o patrimônio sujeito ao risco do empreendimento que dirige, administra erros acumulados de muitas outras administrações meteóricas (e muitas vezes desastrosas) e por isso, erro a mais ou a menos faz pouca diferença. Em muitos casos, a transitoriedade impede o implemento de bons planos de algum chefe passageiro.

10 Concluindo - e aqui sem analisar a jurisprudência, posto que esta ainda não se atualizou segundo o novo paradigma que a Constituição de 88 inaugurou de respeito à dignidade humana e de extrema vinculação da Administração Pública direta e indireta aos cânones publicísticos: nenhum servidor público da Administração direta, autárquica ou fundacional pode ser demitido sem observância dos arts. 37, *caput*, 41, § 1º, da Constituição Federal e 127/173 da Lei 8.112/90, transplantados dos arts. 15 e 83, par. único da Lei 1.711; a natureza jurídica do vínculo funcional dos empregados da EP e da SEM é híbrida: administrativo-trabalhista, razão por que a denúncia vazia ou imotivada dos contratos de trabalho dos empregados admitidos legalmente encontra obstáculo no nosso Ordenamento Jurídico, valendo citar: a) arts. 1º, 5º, LXXIII, 37, XVI e XIX, 54, 71, II, 109, I e IV, 173, todos da CF/88; b) Decretos-Leis 200 e 900, Lei 8.666, arts. 1º, § 1º da Lei 1.533, e 1º da Lei 4.717; c) arts. 312 e 327 do Código Penal; d) arts. 116, 117, 235, 238 e 242 da Lei das S.A. - Lei 6.404; e) art. 145 do Código Civil; f) art. 30 da Lei 8.906 - Estatuto da OAB. Portanto, a dispensa de empregado dos entes estatais deve ser motivada, fundada em causa devidamente demonstrada em processo administrativo, sob pena de nulidade, por defeito de forma, que vicia o ato tanto pelo ângulo administrativo - art. 37, *caput*, CF e Lei 9.962, como pela vertente do Direito Privado - art. 145 do Código Civil". (LIMA, Francisco Meton Marques de Lima. Por que o Administrador Público da Administração Direta e Indireta Não Pode Praticar a "Denúncia Vazia" dos Contratos de Trabalho. In: SOARES, José Ronald Cavalcante (coord.). Estudos de Direito Constitucional: Homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: LTr, 2001. P. 84-94).

Destarte, conclui-se, pelos fundamentos acima narrados, que nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista existe a predominância do capital público, sendo visível e flagrante, portanto, o interesse público, a existência de capilaridade entre a organização e a própria administração pública que está permanentemente ligada à instituição.

Por força de tal ligação inegável, os atos de tais sociedades naquilo que pertine à

legislação trabalhista, principalmente à extinção de relações de trabalho, devem ser todos motivados (art. 37 da CF/88) e, ainda assim, assegurado ao empregado o direito a ampla defesa, em processo administrativo que vise à apuração da falta cometida capaz de ensejar a sua demissão.

Esta é a realidade dos autos, devendo, portanto, ser modificada a decisão *a quo* por ter divergido desse entendimento.

ANTE O EXPOSTO:

ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, lhe dar provimento para julgar procedente a reclamação trabalhista, anulando o ato de rompimento do contrato de trabalho e determinar a reintegração do reclamante no emprego com os consectários decorrentes de tal figura jurídica. Custas pela entidade municipal. Vencidas as Juízas Revisora e Maria Irisman Alves Cidade que mantinham a sentença original.

Fortaleza, 25 de junho de 2003.

ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO
Juiz Presidente do TRT

JOSE RONALD CAVALCANTE SOARES
Juiz Relator

ILEANA NEIVA MOUSINHO
Procuradora da PRT/7ª Região

PROCESSO: 00192/2003-003-07-00-6
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO: NOBRE DISTRIBUIDORA DE TABACOS LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 14/10/2003
DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/11/2003
JUIZ RELATOR: JOSÉ RONALD CAVALCANTE SOARES

EMENTA

"FANTASMAS DO MEIO-DIA".

As relações, no mundo do direito, são guiadas pelo princípio da boa-fé, não sendo lícito imputar-se às partes que entram em litígio, o rótulo de litigantes imbuídos de má-fé.

Ademais, o acordo é da essência do processo laboral. Trata-se de forma civilizada e rápida de pôr fim a uma demanda. Acordo é entendimento e não significa, necessariamente, reconhecimento de que houve conluio objetivando a escamoteação previdenciária, pelo simples fato de ter sido homologado em quantia inferior ao pedido inicial.

A fraude não se revela por presunção, deve ser cabalmente comprovada. As partes podem convencionar, como foi o caso em análise, que uma delas paga determinada importância e a outra desiste da ação movida. Não vislumbro qualquer indício de fraude em tal atitude. Afinal, a boa-fé, como nos ensina De Plácido e Silva, "quem age de boa-fé está capacitado de que o ato de que é agente, ou do qual participa, está sendo executado dentro do justo e do legal. É, assim, evidentemente, a "justa opinião", leal e sincera que se tem a

respeito do fato ou do ato, que se vai praticar, opinião esta tida sem malícia e sem fraude, porque, se diz "justa", é que está escoimada de qualquer vício, que lhe empane a "pureza de intenção"." (Vocabulário Jurídico, 15ª edição, Editora Forense, 1998, página 131).

Quem alega má-fé tem que demonstrá-la pois, diferentemente da boa-fé, que é presumida, a má-fé carece de prova.

Recurso conhecido mas improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de RECURSO ORDINÁRIO, em que são partes INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e NOBRE DISTRIBUIDORA DE TABACOS LTDA.

Trata-se de recurso ordinário interposto por INSS Instituto Nacional do Seguro Social contra homologação de acordo na ação trabalhista movida por Luiz Vilmar Cunha Monteiro em face de Nobre Distribuidora de Tabacos Ltda.

Alega, em suma, que o acordo celebrado encontra-se eivado de vício, uma vez que reduziu drasticamente o valor das verbas que sofreriam a incidência da contribuição social.

Sustenta, ainda, que referido ajuste feriu os interesses fazendários.

Aduz, outrossim, a ocorrência de ardil, no ensejo de provocar evasão e elisão fiscais.

A reclamada/recorrida, embora regularmente notificada, deixou transcorrer *in albis* o prazo para que apresentasse suas contra-razões.

O órgão do Ministério Público do Trabalho, em opinativo firmado pela Dr.ª Ileana Neiva Mousinho, manifesta-se pelo conhecimento e provimento do apelo.

É O RELATÓRIO.

ADMISSIBILIDADE

O § 4º, do art. 832 da CLT, acrescido pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000, faculta ao INSS a interposição de recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas.

Recurso Ordinário forrado pelo legítimo interesse, tempestivo, reunindo os pressupostos intrínsecos, extrínsecos, genéricos, específicos, objetivos e subjetivos, razão pela qual dele eu conheço.

MÉRITO

No mérito, contudo, entendo de modo diferente.

Em atenção ao princípio da adstrição ou da congruência, o julgador deverá ficar adstrito aos limites da lide.

A douta 5ª Vara Trabalhista de Fortaleza atendendo estritamente ao que fora ajustado entre as partes, vislumbrando, ainda, a legalidade do pacto, homologou o acordo dentro dos limites traçados. Não poderia, portanto, tratar de aspectos estranhos ao que fora acordado, haja vista que apenas aos litigantes é dada a oportunidade e a capacidade para transigir, expondo ao Juízo todos os termos da avença.

Com efeito, *in casu*, inobstante a previsão contida no art. 832, § 4º, Consolidado, o recurso do INSS não pode ter por objetivo o reexame das atribuições das verbas constantes do pacto homologado. A fim de ilustrar esse entendimento, é válida a transcrição de parte da decisão proferida pelo e. TRT da 15ª Região, no julgamento do processo 22784/01, *in verbis*:

"HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO - RECURSO DO INSS - HIPÓTESE DE CABIMENTO - A despeito do que costa do § 4º do art. 832, da CLT, não pode o INSS, ao recorrer de decisão homologatória de acordo, discutir a atribuição de parcelas da avença feita pelas partes. Tratando-se de temas sob litígio, somente as partes podem narrar a configuração do acordo que, de resto, pode abranger apenas parte do pedido ou mesmo atingir parcelas não postuladas. Sendo assim, é descabido que, em sede recursal, o Instituto

pretenda que a distribuição de parcelas do acordo seja estritamente consonante com o pedido, pois esse descompasso pode ocorrer naturalmente sem que haja qualquer fraude. Se houver efetivamente lesão ao interesse público, cabe ao INSS promover o procedimento administrativo próprio a fim de alcançar o lançamento tributário necessário para fixação de seu crédito a ser executado. A hipótese recursal trazido pela Lei nº 10.035/00 destina-se, exclusivamente, à discussão sobre as contribuições devidas ao INSS, de sorte que ele pode, pela via do apelo indicado, regular a aplicação dos arts. 20 e seguintes da Lei nº 8.212/91 caso tenha sido desatendida pelo ato homologatório". (TRT 15ª R. - Proc. 22784/01 - (2271/02) - 3ª T. - Rel. Juiz Carlos Eduardo Oliveira Dias - DOE 23.05.2002 - p.20).

As relações, no mundo do direito, são guiadas pelo princípio da boa-fé, não sendo lícito imputar-se às partes que entram em litígio, o rótulo de litigantes imbuídos de má-fé. Ademais, o acordo é da essência do processo laboral. Trata-se de forma civilizada e rápida de pôr fim a uma demanda. Acordo é entendimento e não significa, necessariamente, reconhecimento de que houve conluio objetivando a escamoteação previdenciária, pelo simples fato de ter sido homologado em quantia inferior ao pedido inicial.

A fraude não se revela por mera presunção, deve ser cabalmente comprovada. As partes podem convencionar, como foi o caso em análise, que uma delas paga determinada importância e a outra desiste da ação movida. Não vislumbro qualquer indício de ação fraudulenta em tal atitude. Afinal, a boa-fé, como nos ensina De Plácido e Silva, "quem age de boa-fé está capacitado de que o ato de que é agente, ou do qual participa, está sendo executado dentro do justo e do legal. É, assim, evidentemente, a "justa opinião", leal e sincera que se tem a respeito do fato ou do ato, que se vai praticar, opinião esta tida sem malícia e sem fraude, porque, se diz "justa", é que está escoimada de qualquer vício, que lhe empane a "pureza de intenção"." (Vocabulário Jurídico, 15ª edição, Editora Forense, 1998, página 131).

Quem alega má-fé tem que demonstrá-la pois, diferentemente da boa-fé, que é presumida, a má-fé carece de prova.

Não há espanto algum em alguém, para querer desvencilhar-se do ônus de uma ação, resolver pagar alguma coisa a título de acordo para não ter que ficar preso a seguidas audiências, prazos, restrições, etc.

Sendo da índole do processo laboral a conciliação, entendo válida a transação convencionada pelas partes sem a participação do órgão previdenciário.

Enxergar o contrário, sem dúvida, arrasta ao entendimento de que há fantasmas em pleno meio dia.

Além do mais, se o juiz for demasiado exigente, por conseqüência inibirá as partes para o acordo. Aliás, melhor mesmo é radicalizar: o acordo deixará de existir no processo judiciário do trabalho.

ANTE O EXPOSTO:

ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, lhe negar provimento. Vencidas a Juíza Revisora, que determinava que fosse conferida ao valor ajustado natureza também salarial, na exata proporção das verbas, de mesma natureza, postuladas na inicial, e a Juíza Maria Irisman Alves Cidade que condenava o recorrido no pagamento da contribuição previdenciária de 20% sobre o valor do acordo.

Fortaleza, 14 de outubro de 2003.

MANOEL ARÍZIO EDUARDO DE CASTRO
Juiz do TRT, no Exercício da Presidência

JOSE RONALD CAVALCANTE SOARES
Juiz Relator

CLÁUDIO ALCÂNTARA MEIRELES
Procurador da PRT/7ª Região

PROCESSO: 00285/2003-012-07-00-1
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: AUREA ALVES GARCES
RECORRIDO: MUNICÍPIO DE FORTALEZA
DATA DO JULGAMENTO: 20/10/2003
DATA DA PUBLICAÇÃO: 25/11/2003
JUIZ RELATOR: JOSÉ RONALD CAVALCANTE SOARES

EMENTA

CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO SEM CONCURSO PRÉVIO. INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE MODO SISTEMÁTICO E ABRANGENTE. CONSEQÜÊNCIAS.

A decisão da MM. 12ª Vara do Trabalho de Fortaleza, merece reforma, mormente quando parte de um órgão da Justiça do Trabalho, cuja sensibilidade deve ser permanentemente direcionada para o social, captando as angústias e as perplexidades do cotidiano. Ela nulificou, também, o direito da assalariada, negando pão e água a quem buscou resposta jurisdicional aos seus anseios conspurcados pela irresponsabilidade de que, na gestão da coisa pública, ignora aquilo que está regrado na própria Carta da República.

Ora, convenhamos, essa interpretação é vesga, enxerga apenas um lado da moeda, absorve o texto constitucional de um só dispositivo, olvidando-se de que em muitos outros existe um forro inescondível de proteção ao trabalhador e ao cidadão (arts. 1º, II, III e IV; 6º; 7º e seus incisos).

É que a Constituição, matriz do ordenamento jurídico pátrio, possui postulados e fundamentos que colidem dramaticamente contra o favorecimento estatal em detrimento do cidadão tutelado, origem e destino do Estado.

HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO HOMOGÊNEA E SISTEMÁTICA.

A Constituição, célula *mater* do ordenamento jurídico da Nação, jamais poderá ser interpretada à luz de um dispositivo isolado, sob pena de ser transformada em instrumento autofágico de seus princípios e finalidade.

A regra do concurso público prévio contida no art. 37, II, é dirigida ao administrador e tem que ser compatibilizada com a realidade do trabalho desempenhado e que, sob o ponto de vista do Direito do Trabalho, desenvolveu-se de modo irrepreensível, donde não se poder dar à declaração de sua nulidade efeitos *ex tunc*.

O administrador do dia não pode transferir sua responsabilidade ao assalariado e esperar que a Justiça do Trabalho - ou qualquer outro ramo do Judiciário - venha coonestar a sua torpeza.

Tal procedimento, além de antijurídico, atenta contra a própria Constituição Federal (arts. 1º, III; 3º I , III e IV; 6º ; 7º e 193, dentre outros).

Recurso conhecido e provido para deferir os direitos constitucionalmente assegurados à reclamante: Aviso Prévio, multa, 13º salário, guia do Seguro Desemprego e FGTS. Honorários 15%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de RECURSO ORDINÁRIO, em que são partes AUREA ALVES GARCES e MUNICÍPIO DE FORTALEZA.

Trata-se de recurso ordinário interposto por AUREA ALVES GARCES, inconformada com a decisão prolatada pela MM. 12ª Vara do Trabalho de Fortaleza nos autos da reclamação trabalhista por ela ajuizada em face do MUNICÍPIO DE FORTALEZA, pretendendo o recebimento de parcelas referentes ao seu contrato de trabalho.

O recorrido não ofereceu contrariedade ao apelo.

A Douta Procuradoria Regional do Trabalho, em Parecer da lavra da Dr.ª Fernanda Maria Uchoa de Albuquerque, manifesta-se pelo conhecimento e improvimento do recurso ordinário.

É O RELATÓRIO.

ADMISSIBILIDADE

Como primeiro passo examina-se o recurso à luz dos pressupostos de sua admissibilidade: tempestivo, sem vício de representação e forrado pelo legítimo interesse de recorrer, não há porque deixar de conhecê-lo.

MÉRITO

Quanto ao mérito, tem inteira razão a recorrente.

A decisão da 12ª Vara Federal do Trabalho de Fortaleza, merece reforma, mormente quando parte de um órgão da Justiça do Trabalho, cuja sensibilidade deve ser permanentemente direcionada para o social, captando as angústias e as perplexidades do cotidiano. Ela nulificou, também, o direito da assalariada, negando pão e água a quem buscou resposta jurisdicional aos seus anseios conspurcados pela irresponsabilidade de que, na gestão da coisa pública, ignora aquilo que está regrado na própria Carta da República.

Ora, convenhamos, essa interpretação é vesga, enxerga apenas um lado da moeda, absorve o texto constitucional de um só dispositivo, olvidando-se de que em muitos outros existe um forro inescondível de proteção ao trabalhador e ao cidadão (arts. 1º, II, III e IV; 6º; 7º e seus incisos).

É que a Constituição, matriz do ordenamento jurídico pátrio, possui postulados e fundamentos que colidem dramaticamente contra o favorecimento estatal em detrimento do cidadão tutelado, origem e destino do Estado.

Não é possível escutar o canto de sereia de algumas vozes maquiavélicas e pervertidas, que procuram iludir, e quase sempre conseguem, os incautos, distorcendo o espírito da lei, criando filigranas e couraças para inviabilizar o direito do povo em favor dos potentados.

Então, se nós olharmos com agudeza para o drama das pessoas que vivem e mourejam nesse círculo caucasiano de miséria, atraídos, quem sabe, pela única fonte de subemprego disponível, sem culpa pelo desleixo e má fé de alguns administradores que, ou por fins eleitoreiros, ou por desconhecimento total do disposto na CF/88, contratam as pessoas em nome da administração pública para depois aplicar-lhes a rasteira do contrato nulo, com toda certeza o raciocínio será menos austero e menos empedernido.

A rigidez cadavérica da "lei", o posicionamento inflexível do inspetor Javert leva a absurdos como aqueles que a pena genial de Victor Hugo muito bem retratou no seu "Os Miseráveis".

Aliás, a história da humanidade está repleta de injustiças praticadas sob o rótulo de uma pretensa legalidade que só é invocada para triturar os humildes e para gáudio dos prepotentes.

Que Constituição é esta utilizada pelo órgão julgador de primeiro grau que só possui um artigo? Que desconhece os direitos que ela mesma criou e consagrou para a defesa da sociedade e do cidadão?

A Constituição, espinha dorsal do ordenamento jurídico da Nação, jamais poderá ser interpretada à luz de um dispositivo isolado, sob pena de ser transformada em instrumento de destruição autofágica de seus princípios e finalidade.

A regra do concurso público prévio contida no art. 37, II, é dirigida ao administrador e tem que ser compatibilizada com a realidade do trabalho desempenhado e que, sob o ponto de vista do Direito do Trabalho, desenvolveu-se de modo irrepreensível, donde não se poder dar à declaração de sua nulidade efeitos *ex tunc*.

O administrador do dia não pode transferir sua responsabilidade ao assalariado e esperar que a Justiça do Trabalho - ou qualquer outro ramo do Judiciário - venha coonestar a sua torpeza.

Tal procedimento, além de antijurídico, atenta contra a própria Constituição Federal (arts. 1º, III; 3º I , III e IV; 6º e 193, dentre outros).

O contrato de emprego, por suas características ímpares, lastra-se na energia humana e não pode ser tratado como um outro contrato qualquer, no qual é possível fazer retornar as coisas ao seu estado original. Como devolver-se a energia do cidadão? Como explicar-lhe o inexplicável: "o senhor não tem direito algum porque a Constituição Federal do Brasil, a nossa Lei Maior, diz que o seu contrato é nulo. Tudo quanto o senhor fez jamais existiu, é fruto de sua imaginação. O senhor jamais trabalhou. O Estado nunca lhe pagou. Foi passada uma borracha naquele período da sua vida. Agora vá viver plenamente... e com as mãos vazias".

Ora, isto é uma aberração. Partir da Justiça do Trabalho uma interpretação capenga desse tipo é algo inaceitável. Melhor mesmo é fechar a Justiça porque ela não está preenchendo a sua finalidade.

Nós vivemos uma realidade contundente, mergulhados no pauperismo de uma região prenhe de contrastes em que a concentração de renda é aguda, a pobreza é imensa, a ignorância e o analfabetismo campeiam e a irresponsabilidade dos governantes é lendária.

A falta de emprego é crônica e leva as pessoas a buscarem desesperado arrimo nas burras do Estado, mor das vezes o único lugar em que há oferta de subemprego, sujeitando-se a receber uns trocados mensais de 20 ou 30 reais.

Quem, em sã consciência, vivendo em tal conjuntura, teria meios para resistir a uma oferta de emprego de um político qualquer? Pensar assim, realmente, é fazer humor negro. Mas, já demonstrado acima que tal hermenêutica violenta a Constituição e serve, tão somente, para deixar na tranqüilidade odiosa dos impunes aqueles administradores desobedientes.

À luz da Constituição cidadã, defiro as verbas rescisórias asseguradas à trabalhadora.

ANTE O EXPOSTO:

ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, lhe dar provimento para deferir as seguintes verbas rescisórias pleiteadas na inicial: aviso prévio, multa rescisória, 13º proporcional, FGTS, liberação das guias do seguro desemprego. Honorários advocatícios concedidos na base de 15%. Custas invertidas. Vencidos a Juíza Revisora, que não concedia os honorários advocatícios, e os Juízes Maria Irisman Alves Cidade e Judicael Sudário de Pinho que mantinham a sentença original.

Fortaleza, 20 de outubro de 2003.

ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO
Juiz Presidente do TRT

JOSÉ RONALD CAVALCANTE SOARES
Juiz Relator

FRANCISCA HELENA DUARTE CAMELO
Procuradora da PRT/7ª Região

Juíza Relatora: Laís Maria Rossas Freire

PROCESSO: 01058/2002-006-07-00-0
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: EDINILTON SOARES DE OLIVEIRA E OUTROS
RECORRIDO: OGMO - ÓRGÃO GESTOR DE MÃO-DE-OBRA
DATA DO JULGAMENTO: 24/06/2003
DATA DA PUBLICAÇÃO: 22/07/2003
JUÍZA RELATORA: LAÍS MARIA ROSSAS FREIRE

EMENTA

CONDIÇÃO DE REGISTRADOS E NÃO CADASTRADOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROVIMENTO DO APELO.

Se os próprios recorrentes reconheceram em suas razões recursais que não preenchiam todas as exigências legais para passarem de "cadastrados a registrados" não merece acolhida o apelo que objetivava o referido escopo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de RECURSO ORDINÁRIO, em que são partes EDINILTON SOARES DE OLIVEIRA E OUTROS e OGMO ÓRGAO GESTOR DE MÃO-DE-OBRA.

Edinilton Soares de Oliveira e outros, inconformados com a sentença de primeiro grau, que julgou improcedente a reclamação que move contra o OGMO - Órgão Gestor de Mão-de-Obra, interpuseram Recurso Ordinário para este Regional.

Alegam os recorrentes que a decisão do juízo *a quo* merece ser reformada para o fim de condenar o reclamado a registrá-los em caráter definitivo no Quadro de Trabalhadores Portuários Registrados, incluindo-os nas escalas, chamadas, diárias e rodízios do trabalho portuário e capatazia, para que possam exercer igualmente o mesmo trabalho exercido por qualquer trabalhador portuário registrado, uma vez se enquadram no disposto na Lei nº 8.630/93, que a Convenção Coletiva apensa aos autos não se aplica ao presente caso e o suposto acordo celebrado não tem efeito legal. Aduzem, ainda, que têm direito aos honorários advocatícios.

Contra-razões às fls. 618/628.

A PRT, por seu Procurador, Dr. Nicodemos Fabrício Maia, deixou de emitir parecer circunstanciado por entender que a intervenção do Ministério Público do Trabalho, no presente feito, não é necessária.

É O RELATÓRIO.

ISTO POSTO:

Inconformados com a decisão de 1º grau, que julgou improcedente a reclamatória, recorrem os reclamantes para este Regional.

Alegam, em síntese, que a sentença guerreada deve ser modificada, para que lhes seja deferida a condição de registrados porque preenchem, para tanto, todas as exigências legais. Pleiteiam, enfim , a concessão, também, dos honorários advocatícios.

Não lhes assiste, porém, razão.

Eles próprios declararam nas razões recursais (fl. 609) que para o ingresso como tra-

balhadores portuários registrados, devem ser observados os seguintes requisitos legais: "a) disponibilidade de vagas; b) ser cadastrado; c) prévia seleção nas avaliações realizadas; d) observância da ordem cronológica de inscrição no cadastro; e) tempo de atendimento ao trabalho cadastrado; f) declaração de aptidão física do trabalho".

Logo a seguir, os recursantes reconheceram, que das seis exigências acima indicadas, preenchem apenas quatro delas, ou seja, que são cadastrados, que se submeteram à prévia avaliação, possuem tempo de atendimento ao trabalho e que estão aptos fisicamente.

Ora, os dois outros requisitos não preenchidos, pode-se afirmar, são certamente os mais importantes, quais sejam a disponibilidade de vagas e a observância da ordem cronológica.

E foram estes dois pontos precisamente os que serviram de fundamento para a improcedência da reclamatória, tendo o Juízo *a quo*, inclusive, afirmado "que em princípio, o atendimento do pleito dos autores causaria preterição a outros igualmente cadastrados e aqui não reclamantes".

Não tendo, assim, os recorrentes comprovados que satisfaziam todas as exigências legais, para terem reconhecida a condição de "registrados", não merece acolhida o seu apelo.

Os honorários advocatícios, por serem acessório, fenecem com o principal.

ANTE O EXPOSTO:

ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso mas lhe negar provimento.

Fortaleza, 24 de junho de 2003.

MANOEL ARÍZIO EDUARDO DE CASTRO
Juiz do TRT, no Exercício da Presidência

LAIS MARIA ROSSAS FREIRE
Juíza Relatora

CLÁUDIO ALCÂNTARA MEIRELES
Procurador da PRT/7ª Região

PROCESSO: 01741/2002-007-07-00-4
FASE: REMESSA EX-OFICIO E REC. VOLUNTÁRIO
RECORRENTE: MUNICÍPIO DE CAUCAIA
RECORRIDO: MARIA ZILMAR BARROSO DA SILVA
DATA DO JULGAMENTO: 08/09/2003
DATA DA PUBLICAÇÃO: 16/10/2003
JUÍZA RELATORA: LAÍS MARIA ROSSAS FREIRE

EMENTA

CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO APÓS A CF/88. NULIDADE. EFEITOS.

Embora nulo o pacto celebrado com a administração pública sem o requisito do concurso público, os efeitos do vício são apenas *ex nunc*, devendo ser garantidos à empregada, face ao princípio da primazia do contrato realidade, os direitos trabalhistas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de REMESSA EX-OFICIO E REC. VOLUNTÁRIO, em que são partes MUNICÍPIO DE CAUCAIA e MARIA ZILMAR BARROSO DA SILVA.

A MM. 7ª Vara do Trabalho de Fortaleza rejeitou a preliminar de ilegitimidade da parte e, no mérito, julgou procedente a Reclamatória, condenando o Reclamado a pagar à Reclamante as verbas postuladas na exordial, afora honorários advocatícios e custas (fls. 24/27). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Irresignado com a sentença de primeiro grau, dela o Município reclamado manifestou Recurso Ordinário (fls. 34/40), alegando a prescrição qüinqüenal das parcelas anteriores a 22.08.97, bem como a impossibilidade de aquisição do seguro desemprego, haja vista se tratar de contratação ao arrepio do art. 37, II, da CF/88, e, no mérito, pugnando, em síntese, pela nulidade do contrato de trabalho havido entre as partes, tendo em vista a inocorrência de concurso público. Pleiteia, em final, a reforma da decisão, para julgar improcedente a ação trabalhista.

Às fls. 43/51, a Acionante manifestou suas Contra-razões, afirmando, em suma, que a inexistência do concurso público não torna inexistente o vínculo empregatício, devendo o empregador arcar com os encargos trabalhistas, sob pena do Ente Público se utilizar de artificialismo jurídico para se eximir da feitura da Justiça. Ao final, transcreve, em favor de sua tese, Jurisprudência desta E. Corte, requerendo seja negado provimento ao Recurso Ordinário interposto, mantendo a r. Sentença de primeiro grau, em todos os seus termos.

Em r. Parecer da lavra da Dr.ª Francisca Helena Duarte Camelo, o Ministério Público do Trabalho, às fls. 55/58, opinou pelo não conhecimento da Remessa, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, com seu parcial provimento, para o fim de conceder apenas a diferença salarial para o mínimo legal, do período não atingido pela prescrição qüinqüenal (agosto/1997 a agosto/2002), com exclusão das demais verbas concedidas na r. Sentença de primeiro grau.

É O RELATÓRIO.

ISTO POSTO:

Recorre ordinariamente o Município de Caucaia contra a decisão que julgou procedente em parte a reclamatória que lhe move Maria Zilmar Barroso da Silva.

Argüi a prescrição qüinqüenal e alega a nulidade contratual, por não ter a autora se submetido a concurso. Acrescenta que não há amparo legal para a indenização do seguro desemprego e nem para a condenação em honorários advocatícios.

A sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Proposta a ação em 23.08.2002, estão, efetivamente, fulminadas pela prescrição os direitos anteriores a 23.08.97.

Inobstante a nulidade do pacto, devido à inexistência do certame público, esta Corte tem reiteradamente decidido que, ante a teoria do contrato realidade, os efeitos do vício são *ex nunc*, garantindo-se à empregada seus direitos trabalhistas.

Escapa, porém, à competência desta Justiça a indenização do seguro desemprego, devendo tal parcela ser excluída da condenação.

Os honorários do advogado tampouco são devidos, pois a reclamante não se encontra assistida por seu sindicato de classe, como exige a Lei 5.584/70, interpretada pelos Enunciados 219 e 329 do TST.

O recurso oficial também enseja reparos na decisão.

O pedido de diferenças salariais é inepto, pois não consta na inicial o horário de trabalho do reclamante, valendo ressaltar que o salário mínimo somente é devido por dia normal de serviço (art. 76 da CLT). Conseqüentemente, não há que se falar em FGTS sobre as citadas diferenças de salário.

A reclamante era professora, gozando as férias nos recessos escolares, pelo que descabe a condenação em tal verba.
Não compete à Justiça do Trabalho decidir acerca da indenização do PASEP, mas, tão-somente, quanto ao seu não cadastramento (Enunciado 300 do TST), pelo que não pode subsistir a condenação naquele sentido.
Por fim, tem-se que o FGTS com os 40%, ao invés de pago diretamente à autora, deve ser depositado para posterior liberação, na forma da lei.
ANTE O EXPOSTO:
ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, preliminarmente, por maioria, vencido o Juiz Relator, conhecer da remessa *ex officio* e, sem divergência, conhecer do recurso ordinário. No mérito, por maioria, dar provimento aos recursos, ao do Município, para excluir da condenação as parcelas anteriores a 23/08/97, a indenização do seguro desemprego e os honorários advocatícios, e ao oficial, para excluir da condenação as férias, a indenização do PASEP, diferenças salariais e FGTS sobre diferenças de salários e determinar que o FGTS, acrescido de 40% seja depositado e liberado na forma da lei. Vencidos o Relator, que julgava improcedente a reclamação, e o Juiz Antônio Marques Cavalcante Filho que limitava a condenação às diferenças salariais. Redigirá o acórdão a Juíza Revisora.
Fortaleza, 08 de setembro de 2003.
ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO
Juiz Presidente do TRT
LAIS MARIA ROSSAS FREIRE
Juíza Relatora Designada
HILDA LEOPOLDINA P. BARRETO
Procuradora da PRT/7ª Região

PROCESSO: 00509/2002-026-07-00-7
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: MUNICÍPIO DE CARIÚS
RECORRIDO: MARIA GALDINO BARBOSA
DATA DO JULGAMENTO: 22/09/2003
DATA DA PUBLICAÇÃO: 12/11/2003
JUÍZA RELATORA: LAÍS MARIA ROSSAS FREIRE

EMENTA

JORNADA REDUZIDA. SALÁRIO PROPORCIONAL.

Se a autora laborava somente quatro horas por dia é lícito perceber pagamento de salário proporcional às horas efetivamente trabalhadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de RECURSO ORDINÁRIO, em que são partes MUNICÍPIO DE CARIÚS e MARIA GALDINO BARBOSA.
A MM. Vara do Trabalho de Iguatu julgou procedente, em parte, a Reclamatória, concedendo tutela jurisdicional antecipada à Autora, nos termos do art. 273, do CPC, para determinar ao Município de Cariús, "que implante no prazo de 48 horas a partir do recebimento da presente ordem, em folha de pagamento, o salário mínimo devido à reclamante, sob pena de multa de meio salário mínimo por dia de descumprimento, nos termos do art. 461, parágrafo 4º, do mesmo código, valor que deve ser revertido

ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, e, na forma da fundamentação acima, condenar o Município reclamado a pagar à reclamante, no prazo de cinco dias a contar do trânsito em julgado da sentença, e após os acréscimos de juros de mora e de atualização monetária, conforme for apurado em execução por cálculos: a) diferenças salariais que forem apuradas em execução por cálculos entre o que foi efetivamente pago à reclamante e o valor do salário mínimo legal que lhe era devido, a partir de 12.12.97 até a data da efetiva implantação do salário mínimo legal em folha de pagamento; b) diferenças dos salários de férias durante o período não prescrito, ou seja, a partir de 12.12.97, acrescidas do respectivo terço constitucional; c) FGTS sobre as verbas acima deferidas", afora honorários advocatícios no valor de 15% (quinze por cento), correção monetária e custas (fls. 29/32).

Irresignado com a r. Decisão de primeiro grau, dela o Município/Reclamado manifestou Recurso Ordinário (fls. 36/38), afirmando, em síntese, que o Juiz prolator da r. Sentença recorrida não acolheu a tese da proporcionalidade salarial em relação à jornada de trabalho, condenando o ora Recorrente nas diferenças salariais à razão de um salário mínimo. Alega, ainda, que o MM. Juiz antecipou os efeitos da sentença, quando determinou que o Município implantasse um salário mínimo em favor da Recorrida, no prazo de 48 horas, a partir do recebimento da ordem. Postula, também, pela exclusão dos honorários advocatícios, por total desarmonia com a jurisprudência. Pleiteia, com a sua reforma, a aplicação da proporcionalidade, na forma postulada na peça contestatória, fazendo cessar os efeitos da antecipação da tutela deferida, retirando da condenação as diferenças salariais e os honorários advocatícios.

Consoante certidão de fl. 41, renumerada, a Autora manifestou suas Contra-razões fora do prazo legal, não tendo sido, portanto, recebidas.

Em r. Parecer da lavra da Dr.ª Hilda Leopoldina Pinheiro Barreto, às fls. 45/50, opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, "aplicando-se a tese da proporcionalidade salarial e devendo o cálculo ser efetivado adotando-se como critério para o cálculo o valor de meio salário mínimo".

Incidentalmente, o Município/Reclamado ingressou, perante esta Corte, com Ação Cautelar Incidental (Processo TRT nº 1700/2003, que se encontra apenso a estes autos, por força do despacho de fl.54), visando à concessão de efeito suspensivo ao Recurso Ordinário interposto.

É O RELATÓRIO.

ISTO POSTO:

Inconformado com a decisão que julgou parcialmente procedente a reclamatória, recorre o Município de Cariús, para este Regional. Alega que a sentença *a qua* deve ser reformada, porque se o salário percebido pelo obreiro deve ser proporcional à sua jornada, tem a autora direito apenas a 50% do mínimo legal, porquanto laborava apenas 4 horas por dia. O Município, intentou, ainda, a ação cautelar nº 742/03, com o objetivo de dar efeito suspensivo a seu recurso ordinário.

No que pertine ao apelo ordinário, assiste razão ao reclamado.

Se a autora tinha jornada reduzida de quatro horas, deve, efetivamente, perceber somente 50% do mínimo legal e não um salário integral, como entendeu o Juízo *a quo*.

Ora, como já recebia esta proporção salarial, indevidas as diferenças salariais e as diferenças de salário sobre as férias.

Enfim, não havendo condenação, não há que se falar em honorários de advogado, devendo, assim, a reclamatória ser julgada improcedente, ficando, deste modo, prejudicada a análise da ação cautelar.

ANTE O EXPOSTO:

ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, lhe dar provimento para julgar improcedente a reclamação, restando prejudicada a ação cautelar. vencidos os Juízes Relator, que mantinha a sentença original e julgava improcedentes os pedidos formulados na ação cautelar, e José Ronald Cavalcante Soares que negava provimento ao recurso. Redigirá o acórdão a Juíza Revisora.

Fortaleza, 22 de setembro de 2003.

ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO
Juiz Presidente do TRT

LAIS MARIA ROSSAS FREIRE
Juíza Relatora Designada

ILEANA NEIVA MOUSINHO
Procuradora da PRT/7ª Região

Juíza Relatora: Maria Irisman Alves Cidade

PROCESSO: 01051/2002-007-07-00-5
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: SORVANE S/A
RECORRIDO: FRANCY NERY PEREIRA
DATA DO JULGAMENTO: 25/03/2003
DATA DA PUBLICAÇÃO: 29/04/2003
JUÍZA RELATORA: MARIA IRISMAN ALVES CIDADE

EMENTA

HORAS EXTRAS.

Serviço externo que foge do controle da empresa não gera direito a hora extra.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de RECURSO ORDINÁRIO, em que são partes SORVANE S/A e FRANCY NERY PEREIRA.

Relatório às fls. 79 da lavra do Ex.mo Sr. Juiz José Ronald Cavalcante Soares, que transcrevo:

"Sorvane S/A recorre de decisão prolatada pela MM. 7ª Vara do Trabalho de Fortaleza, nos autos da ação movida por Francy Nery Pereira, alegando que as horas extras, a multa rescisória e os honorários devem ser retirados da condenação que lhe foi imposta.

Contra-razões pela mantença do *decisum* atacado.

O órgão do Ministério Público do Trabalho apenas reservou-se o direito de pedir vistas e intervir no feito quando necessário".

É O RELATÓRIO.

Satisfeitos os pressupostos da admissibilidade, recorre a reclamada contra sentença que a condenou a pagar à recorrida horas extras, multa rescisórias e honorários advocatícios.

O recorrido confessou às fls. 57 que trabalhava externamente, sendo das 7 às 11 hs. e das 13 às 17 hs. de segunda a sexta-feira. E aos sábados das 7 às 14 hs.

Assim, pela ótica do reclamante só trabalhava além da jornada aos sábados.

Além do trabalho ser externo, o que foge do controle da empresa, tem-se que as testemunhas fizeram afirmação totalmente conflitantes com o depoimento da reclamante.

Chegaram a dizer que o expediente da reclamante ira até às 19 hs. horário em que os vendedores eram liberados.

Não existe hora extra a ser reconhecida sem a prova da jornada efetivamente trabalhada.

A data de demissão foi em 04 de março/2002 e segundo o TRCT o líquido do reclamante era de R$ 2.380,63, como se vê às fls. 27.

A recorrente tinha o prazo de dez dias para efetuar o pagamento. Tal importância foi depositado em nome do recorrido no Banco Itaú em 12 de março/02, como se vê da cópia do original, devidamente autenticado (fls. 28).

Conheço do recurso, dou provimento para julgar improcedente a reclamação.

ANTE O EXPOSTO:

ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por

unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, lhe dar provimento para julgar improcedente a reclamação. Vencido o Juiz Relator que apenas excluía da condenação a multa rescisória. Redigirá o acórdão a Juíza Maria Irisman Alves Cidade.

Fortaleza, 25 de março de 2003.
ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO
Juiz Presidente do TRT
MARIA IRISMAN ALVES CIDADE
Juíza Relatora Designada
CLÁUDIO ALCÂNTARA MEIRELES
Procurador da PRT/7ª Região

PROCESSO: 01494/2002-007-07-00-6
FASE: RECURSOS ORDINÁRIOS
RECORRENTES: MARLENE DE OLIVEIRA COSTA E OUTRO
RECORRIDOS: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E OUTRO
DATA DO JULGAMENTO: 16/07/2003
DATA DA PUBLICAÇÃO: 13/08/2003
JUÍZA RELATORA: MARIA IRISMAN ALVES CIDADE

EMENTA

CEF. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO.

Parcela *in natura* decorrente do Regulamento da empresa, integra o salário do empregado, inclusive para fins de aposentadoria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de RECURSOS ORDINÁRIOS, em que são partes MARLENE DE OLIVEIRA COSTA E OUTRO e CAIXA ECONOMICA FEDERAL E OUTRO.

A MMª 7ª Vara da Justiça do Trabalho de Fortaleza acolheu a arguição de incompetência local em relação a reclamante MARLENE DE OLIVEIRA COSTA, extinguindo em relação a ela o processo sem mérito, e julgar PROCEDENTE EM PARTE a presente ação para condenar o reclamado a pagar aos reclamantes remanescentes as parcelas vincendas de auxílio alimentação, e as vencidas desde a jubilação dos reclamantes, ou data da supressão, respeitadas as correções de valores, e inclusive a relativa ao 13º salário e verba honorária em 15% do total apurado na condenação.

Recore ordinariamente a reclamante às fls. 201/210, requerendo a reforma da sentença, afastando a preliminar de incompetência em razão do lugar em desfavor de MARLENE OLIVEIRA COSTA, devendo os autos retornarem à origem para que seja emitido novo julgamento, e no mérito, se assim entenderem apreciá-lo, requerem o restabelecimento do auxílio-alimentação em relação à aposentada/sucumbente.

Recorre ordinariamente a reclamada às fls. 211/225, requerendo que seja declarada, de logo, a prescrição do direito de ação relativo ao(s) reclamante(s), com extinção do feito, e informando que a suspensão do pagamento do auxílio alimentação aos pensionistas e aposentados decorre de determinação oriunda do Ministério da Fazenda, recorrendo ainda da indevida condenação em honorários advocatícios.

Devidamente notificados reclamantes e reclamados, apresentaram Contra-Razões às fls. 232/247 e 248/251 respectivamente.

A douta Procuradoria Regional do Trabalho, manifesta-se não existir interesse público que justifique a sua intervenção, ressalvando-se, porém a faculdade de pronunciar-se verbalmente ou pedir vista regimental, caso entenda necessário, nos termos do art. 53, VII da LC 75/93.

É O RELATÓRIO.

ISTO POSTO:

Recurso ajuizado pela reclamante Maria Vilani de Oliveira Lima e outros contra sentença que acolheu a preliminar de incompetência *ratione loci* com relação à reclamante Marlene de Oliveira Costa e quanto ao mérito pedem que seja concedido à colega o restabelecimento do auxílio-alimentação, tudo conforme as "razões dos recorrentes" às fls. 201/210.

A Caixa Econômica Federal recorre contra sentença que a condenou a pagar às reclamantes remanescentes as parcelas referentes ao auxílio-alimentação, desde a jubilação ou data da supressão, respeitada a prescrição.

Não vou conhecer do recurso de Maria Vilani Oliveira Lima e outros (não nominados), porque não têm legitimidade para ajuizar recurso em nome da colega Marlene de Oliveira Costa. Cabia a esta nominalmente recorrer.

Maria Vilani Oliveira Lima e "outros" foram beneficiados pela sentença, não lhes havendo interesse processual para recorrer.

Ressalta-se que o processo é identificado pelo número e Vara.

Recurso da reclamada.

Os reclamantes José Messias Filomeno da Silva e Raimunda Apoliano Gomes da Silva, respectivamente, foram aposentados em 05 de março/99 e 02 de abril/98. A reclamação foi ajuizada em 19 de julho/2002, prescrito o direito de ação objetivando a supressão do auxílio alimentação.

Não se trata de prestação de trato sucessivo, visto que a parcela não decorre de lei, mas de norma da empresa.

A prescrição foi levantada e renovada pela reclamada em seu recurso (fls. 213).

Quanto aos reclamantes Maria Vilani Oliveira Lima, Agamenon Cavalcante, Jesus Evanildo Sombra, Luiz Gonzaga Frota, Maria das Dores Magalhães Pacheco e Marcos Firmino da Silva, o direito é inconteste.

A parcela de auxílio-alimentação não decorreu de CCT, nem se trata do auxílio-alimentação de que trata a Lei 6.321/76, hipóteses em que não há incorporação.

A pretensão dos recorridos estriba-se em Atos da empresa, que deu cunho remuneratório de salário *in natura* ao auxílio-alimentação instituído na NS 218/74, de forma permanente (fls. 68), daí estendido aos ativos, inativos e pensionistas (fls. 76).

Tratando-se de salário, a recorrente não podia alterar o contratual como o fez em fevereiro/95 (fls. 89).

O direito vai emergir a partir das aposentadorias, pois, quando em atividade deveria ter recebido, pois, só cancelado para aposentados e pensionistas.

Alguma regulamentação sobre a espécie, em termos de supressão, somente para contratados *a posteriori*.

Tendo integrado ao salário, cabia à CEF ter alimentado a fonte de custeio à época.

Mantenho a condenação nos honorários advocatícios.

É claro que a CF não retirou a opção do reclamante ao *jus postulandi*, mas a Lei 5584/70, que obriga o sindicato a prestar assistência ao trabalhador, não obriga que este só seja assistido pelo sindicato.

Se assim fosse, seria inconstitucional por dar tratamento diferenciado ao trabalhador, por vezes dentro da própria categoria ao considerar a inexistência de sindicato no lugar de trabalho do empregado.

Daí, não vejo como aplicar o Enunciado do TST nesse tocante, mesmo porque não tem força vinculante.

Não conheço do recurso de Maria Vilani Oliveira Lima e outros (não nominados) por ausência de interesse processual e ilegitimidade para recorrerem em nome da colega Marlene de Oliveira Costa. Conheço do recurso da reclamada, dou provimento em parte para declarar prescrito o direito de ação quanto aos reclamantes José Messias Filomeno da Silva e Raimunda Apoliano Gomes da Silva e quanto aos remanescentes/beneficiados, o direito somente a partir das aposentadorias.
ANTE O EXPOSTO:
ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, preliminarmente, por maioria, vencido o Juiz Revisor, não conhecer do recurso de Maria Vilani Oliveira Lima e outros (não nominados) por ausência de interesse processual e ilegitimidade para recorrerem em nome da colega Marlene de Oliveira Costa, e sem divergência, conhecer do recurso da reclamada e, por maioria, lhe dar provimento em parte para declarar prescrito o direito de ação quanto aos reclamantes José Messias Filomeno da Silva e Raimunda Apolitano Gomes da Silva e quanto aos remanescentes/beneficiados, o direito somente a partir das aposentadorias. Vencidos o Juiz Revisor, que mantinham a sentença original, e a Juíza Laís Maria Rossas Freire que tinha o mesmo entendimento da Juíza Relatora, com exceção dos honorários advocatícios.
Fortaleza, 16 de julho de 2003
ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO
Juiz Presidente do TRT
MARIA IRISMAN ALVES CIDADE
Juíza Relatora
HILDA LEOPOLDINA P. BARRETO
Procuradora da PRT/7ª Região

PROCESSO: 00028/1998-028-07-00-7
FASE: REMESSA EX-OFICIO
RECLAMANTE: MARIA CECÍLIA DOS SANTOS
RECLAMADO: MUNICÍPIO DE BARBALHA
DATA DO JULGAMENTO: 14/08/2003
DATA DA PUBLICAÇÃO: 08/09/2003
JUÍZA RELATORA: MARIA IRISMAN ALVES CIDADE

EMENTA

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

Tem-se como extinção do contrato, não ensejando o direito ao aviso prévio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de REMESSA EX-OFICIO, em que são partes MARIA CECÍLIA DOS SANTOS e MUNICÍPIO DE BARBALHA.
A MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza extinguiu sem julgamento do mérito os pedidos de insalubridade de recolhimento do FGTS, referente ao período anterior a promulgação da Carta Novel, e julgou procedente, em parte, a reclamação trabalhista para condenar à parte reclamada MUNICÍPIO DE BARBALHA a pagar à reclamante, MARIA CECÍLIA DOS SANTOS o seguinte: aviso prévio - 30 dias; férias vencidas em dobro de 1994/1995, 1995/1996 e 1996/1997 e proporcionais, 10/12; gratificação natalina integral dos anos não prescritos e de 1997, em face do

cômputo do período do aviso prévio; diferença salarial do período não abrangido pela prescrição, na forma reivindicada; recolher o FGTS, a partir de 05 de outubro de 1998, até a data do término do contrato e horas extras.

Com o falecimento da autora, ocorrido em 17 de setembro de 1998 e por encontrar o seu genitor em local ignorado, habilitou-se, como único herdeiro da falecida, o Sr. Francisco Pereira dos Santos.

Cientes da decisão de fls. 064, as partes não interpuseram nenhum recurso, subindo os autos por força da remessa necessária.

A douta Procuradoria Regional do Trabalho, em parecer exarado às fls. 101/103, pronuncia-se pelo conhecimento e provimento parcial da remessa, para excluir da condenação o aviso prévio e seus reflexos.

É O RELATÓRIO.

Trata-se de reclamação movida em 12 de janeiro/1998 por Maria Cecília dos Santos, funcionária da Prefeitura Municipal de Barbalha, que resultou na procedência, em arte, com a condenação do Município a pagar à reclamante o aviso prévio, férias vencidas em dobro desde 1994/97 e as proporcionais, gratificação integral dos anos não prescritos, bem como diferença salarial não prescrita, além do recolhimento do FGTS desde 05-10-88.

Esta decisão foi proferida em 14 de maio/1998 (fls.60/64).

Em 29 de setembro/98 o policial Francisco Pereira dos Santos habilitou-se, dizendo-se o único herdeiro da reclamante, cujo falecimento deu-se em 17-09-1998.

Juntou o atestado de óbito e a certidão de casamento na qual consta ser filho da reclamante/*de cujus* (fls. 68/69), mas o Município ao impugnar, disse que a habilitação deveria ser através de alvará judicial, habilitação perante o INSS e ingresso do espólio em juízo.

O reclamante foi a Cartório, onde ele mesmo se declarou herdeiro único da reclamante, cuja prova foi rejeitada.

E o mais curioso é o fato dos advogados requereram em nome da reclamante, quando se sabe que a procuração fica extinta com a morte da outorgante e, sobretudo, dizendo que a reclamante estava sendo representada pelo filho, o habilitando (fls. 88).

Instruindo a procuração veio um Alvará da Justiça Comum autorizando o habilitando a pleitear e a sacar verbas trabalhistas referentes ao processo em que tem a genitora como reclamante (fls. 90).

Também foi juntado uma certidão do INSS, solicitada pelo juiz do Trabalho, na qual diz que a *de cujus* não habilitou dependentes.

Depois de tudo isso, nenhuma decisão sobre a habilitação. Nada sobre a invasão de competência do juiz de direito na justiça do trabalho.

Mas tudo seria evitado se tivesse sido analisados os documentos de fls. 68/69 e tivesse mandado que fosse juntado a certidão de inventariante, mesmo negativa de espólio.

Essas considerações afinam-se com a causa, porque enquanto o processo vai se alongando, juros e correção monetária são incidentes sobre o crédito, ou possível crédito.

Depois de 04 anos da sentença, foi dado conta de que haveria a remessa obrigatória, o que conheço, porque o valor da condenação foi acima de 60 salários mínimos.

A reclamante disse que foi demitida em 15 de novembro/1997.

A Carta de Concessão expedida pelo INSS traz a aposentadoria por invalidez partir de 15 de novembro/1997.

Assim, não se há de falar em demissão e, consequentemente, de pagamento de aviso prévio e reflexos.

A reclamante era servente, prestava serviços na Secretaria de Obras, lotada no Mercado e Matadouro.

A jornada alegada, das 06 hs. às 20 horas, não vejo suficientemente provada.
A única testemunha não soube dizer a hora em que a reclamante trabalhava. Só soube dizer a hora em que a mesma saía de casa e a hora que chegava (fls. 58).
Pelas horas extras, efetivamente, trabalhadas já constam nos contra-cheques.
Quando se aposenta por invalidez, há uma presunção de que tenha havido uma prévia licença previdenciária.
Cabia ao Município ter alegado e diligenciado a prova, o que não fez, assim como não provou o pagamento dos 13ºs salário e férias, razão por que mantenho a condenação.
Conheço da remessa, dou provimento em parte, para excluir da condenação as horas extras, o aviso prévio e reflexos nas férias e no 13º. No mais, manter a condenação.
ANTE O EXPOSTO:
ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer da remessa e, por maioria, lhe dar provimento, em parte, para excluir da condenação as horas extras, o aviso prévio e reflexos nas férias e no 13º. No mais, manter a condenação. Vencido o Juiz José Ronald Cavalcante Soares que mantinha a sentença original.
Fortaleza, 14 de agosto de 2003.
ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO
Juiz Presidente do TRT
MARIA IRISMAN ALVES CIDADE
Juíza Relatora
FRANCISCA HELENA DUARTE CAMELO
Procuradora da PRT/7ª Região

Juiz Relator: Antonio Marques Cavalcante Filho

PROCESSO: 00184/1996-024-07-00-0
FASE: AGRAVO DE PETIÇÃO
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE CROATÁ
AGRAVADO: ANTÔNIO MARCELO SOARES DA SILVA
DATA DO JULGAMENTO: 04/06/2003
DATA DA PUBLICAÇÃO: 06/08/2003
JUIZ RELATOR: ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO

EMENTA

DIREITO INTERTEMPORAL.

O direito processual brasileiro adota o sistema de isolamento dos atos processuais, **"no qual a lei nova não atinge os atos processuais já praticados, nem seus efeitos, mas se aplica aos atos processuais a praticar, sem limitações relativas às chamadas fases processuais" (GRINOVER, Ada Pelegrini e outros, In: Teoria Geral do Processo, 14ª edição, Malheiros, São Paulo, 1998, pág. 99)**. Patente a tempestividade dos embargos à execução, devem os autos retornar à Vara de origem para a devida análise meritória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de AGRAVO DE PETIÇÃO, em que são partes MUNICÍPIO DE CROATÁ e ANTÔNIO MARCELO SOARES DA SILVA.

Adoto o Relatório de fl. 127, da lavra da Ex.ma Sr.ª Juíza Maria Irisman Alves Cidade.

Trata-se de Agravo de Petição ajuizado pelo Município/agravante, contra despacho de fls. 096, do MM. Juiz do Trabalho da Única Vara do Trabalho de Sobral, que deixou de receber os Embargos à Execução face a intempestividade.

Alega o agravante, que o prazo do art. 730 do CPC foi alterado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passando a ser de 30 dias. Objetiva, assim, a reforma da decisão de primeiro grau, para que o juízo *a quo* aprecie o mérito dos Embargos à Execução.

Regularmente notificado às fls. 116, o reclamado não apresentou a contraminuta ao Agravo de Petição.

A douta Procuradoria Regional do Trabalho, em parecer exarado às fls. 121/123, opina pelo conhecimento e provimento do presente agravo para que sejam devolvidos os autos à instância *a qua* e processados os embargos apresentados, complementando o Juízo processante a devida prestação jurisdicional.

É O RELATÓRIO.

ISTO POSTO:

I - ADMISSIBILIDADE

Recurso adequado e com matéria delimitada, descabendo, pela natureza impugnativa das razões em que se embasa, a indicação de valores. Isento de preparo e com prazo duplo para interposição, privilégios dos entes públicos (Decreto-lei nº 779/69). Dele conheço, pois.

II - MÉRITO

Inconformado com a r. Decisão da MM. Vara do Trabalho de Sobral, que deixou de receber os Embargos à Execução, por

intempestivos, interpõe o Município de Croatá o vertente Agravo de Petição, ao argumento de que a Medida Provisória nº 2.180-35 teria ampliado para 30 dias o prazo previsto no Art. 730 do CPC, daí requerer a devolução do processo à origem, para apreciação do mérito da petição embargatória.
É cediço que a execução trabalhista contra a Fazenda Pública rege-se pelo Art. 730 do CPC, que determina a citação respectiva para a oposição de Embargos. Tal entendimento prevalece por serem impenhoráveis os bens públicos, pondo em xeque a aplicação do Art. 880 celetário, que prevê a citação do devedor para pagar em 48 horas ou garantir o juízo.
O direito processual brasileiro adota o sistema de isolamento dos atos processuais, **"no qual a lei nova não atinge os atos processuais já praticados, nem seus efeitos, mas se aplica aos atos processuais a praticar, sem limitações relativas às chamadas fases processuais" (GRINOVER, Ada Pelegrini e outros, In: Teoria Geral do Processo, 14ª edição, Malheiros, São Paulo, 1998, pág. 99)**.
No caso dos autos, o Município agravante foi citado para, querendo, embargar a execução, em 29 de maio de 2002, uma quarta-feira. À época, já havia sido editada a Medida Provisória nº 2180-35, que, com força de lei e vigência imediata (Art. 62, CF/88), elasteceu o prazo previsto no Art. 730 do CPC para 30 dias.
Assim, o termo final para embargar dilatou-se até 30 de junho do mesmo ano, tendo a Edilidade protocolado a petição embargatória de fls. 83/87 no dia 06 daquele mês, sendo, portanto, tempestiva a sua interposição.
De se determinar, destarte, o retorno dos autos à Vara de origem, para a devida análise do mérito.
ANTE O EXPOSTO:
ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, preliminarmente, por maioria, vencida a Juíza Relatora, conhecer do Agravo de Petição. No mérito, sem divergência, lhe dar provimento, determinando o retorno do processo à vara de origem, para exame meritório dos embargos à execução. Redigirá o acórdão o Juiz Revisor.
Fortaleza, 04 de junho de 2003.
ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO
Juiz Presidente do TRT
ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO
Juiz Revisor
CLÁUDIO ALCÂNTARA MEIRELES
Procurador da PRT/7ª Região

PROCESSO: 01047/2002-009-07-00-0
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
RECORRIDAS: ELODIA MARIA MILITÃO E IVANI RODRIGUES DE OLIVEIRA
DATA DO JULGAMENTO: 05/06/2003
DATA DA PUBLICAÇÃO: 30/07/2003
JUIZ RELATOR: ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO

EMENTA

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELO EMPREGADOR. INTEGRAÇÃO AO CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO, POR PREJUDICIAL AO EMPREGADO.

Vantagem concedida por liberalidade da Empresa Pública adere, em definitivo, ao contrato de trabalho de seus empregados, sendo vedada a sua supressão, por violação ao Art. 468 da CLT. A revogação da norma regulamentar dela concessiva somente poderá atingir os admitidos em data posterior à alteração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de RECURSO ORDINÁRIO, em que são partes CAIXA ECONOMICA FEDERAL e ELODIA MARIA MILITÃO E OUTRO.

Adoto o Relatório de fls. 164/165, da lavra da Ex.ma Sr.a Juíza Maria Irisman Alves Cidade.

Decidiu a MM. 9ª Vara do Trabalho de Fortaleza julgar procedente, a reclamatória trabalhista ajuizada por MARIA CECÍLIA PERDIÇÃO PAMPLONA e ALDENÍSIA BARBOSA LIMA DE OLIVEIRA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para rejeitar a prejudicial de prescrição total do direito de ação argüida pela reclamada; conceder às reclamantes os benefícios da justiça gratuíta e condenar a reclamada à implantação em folha de pagamento das reclamantes do valor devido a título de auxílio alimentação ou ao fornecimento de tíquetes referentes ao benefício, alternativa a ser fixada em execução, conforme a modalidade de fornecimento dos benefícios que vigorar na época da implantação; e ao pagamento em pecúnia dos valores devidos a título de auxílio alimentação desde maio/2000 até a data da efetiva implantação em folha de pagamento do auxílio alimentação ou do fornecimento dos respectivos tíquetes, conforme valores a serem apurados em liquidação por artigos, bem como honorários advocatícios de 15%, sobre o valor apurado em liquidação.

Opostos Embargos Declaratórios pelas partes, a MM. 9ª Vara do Trabalho de Fortaleza, decidiu julgar procedentes, retificando o dispositivo da sentença embargada para esclarecer que o nome das Reclamantes são ELÓDIA MARIA MILITÃO e IVANI RODRIGUES DE OLIVEIRA, passando os presentes embargos a integrar o referido dispositivo.

Inconformada com a decisão a reclamada interpôs Recurso Ordinário às fls. 126140, alegando prescrição do direito de ação. Argüi, também, que não há qualquer irregularidade em face da suspensão do pagamento da parcela de auxílio alimentação; impugna os honorários advocatícios. No mais, pede que seja dado provimento ao presente Recurso, acolhendo o pedido de improcedência da reclamação trabalhista, em todos os seus termos.

Regularmente notificadas às fls. 144, as reclamantes apresentaram suas contra-razões ao Recurso Ordinário 156 dos autos.

A douta Procuradoria Regional do Trabalho diz não existir interesse público que justifique a sua intervenção, ressaltando, porém, a possibilidade de pronunciar-se verbalmente ou pedir vista regimental, em Sessão de Julgamento, caso entenda necessário, nos termos do art. 83, incisos II, III e XIII, da LC nº 75/93.

É O RELATÓRIO.

ISTO POSTO:

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade do Apelo, dele conheço.

IN MERITIS

As Reclamantes postulam pagamento, a contar de maio de 2000, de diferença de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar, hipótese de aplicação do Enunciado nº 327 do TST, com a incidência da prescrição parcial, que não atinge o direito de ação, mas, tão-somente, as parcelas anteriores ao biênio.

Portanto, aforada a Reclamatória em 17 de maio de 2002, não há se falar em prescrição do benefício pleiteado.

Quanto à essência meritória, a Promovida pugna, intransigente, por rechaçar, com simulada miopia jurídica, a clareza incomodante do direito perseguido pelos Autores, a cujos pactos empregatícios aderira, definitivamente, a vantagem deferida por aquela Empresa Pública, ao seu quadro funcional, por mera liberalidade, através de Resolução de Diretoria, consubstanciada na Ata de nº 23, de 22 de dezembro de 1970, e depois estendida aos aposentados, por idêntica deliberação adotada em 16 de abril de 1975.

De singelo deslinde, a questão *sub judice* reclama, tão-somente, a aplicação do Artigo 468 da Legislação Obreira, por cujo enunciado só é lícita a alteração das condições contratuais de trabalho por mútuo consentimento, **"e, ainda assim, desde que não resulte, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia"**.

É assente na doutrina e na jurisprudência o princípio da adesão aos contratos de trabalho das Normas estatuídas em Regulamento empresarial que editadas em proveito do empregado. Durante o curso de sua relação de emprego, vicejava garantida às Reclamantes a obrigação patronal de acrescer-lhe aos proventos da aposentadoria o valor pecuniário referente ao auxílio-alimentação.

Embora a aquisição de tal direito se consumasse com o ato da aposentadoria, o compromisso patronal que o assegurava, uma vez realizada aquela condição, já se fazia efetivo, sob a forma obrigacional, desde a data da declaração unilateral de vontade, formulada pela CEF, malgrado a título de liberalidade, na Ata da Resolução de Diretoria de 16 de abril de 1975.

Como é sabido, a declaração unilateral de vontade é fonte de obrigação, a par da lei e do contrato. No Direito do Trabalho, tal manifestação volitiva, incorporando-se ao pacto empregatício, transforma-se em obrigação contratual, desde que referente a concessões de trato sucessivo e por tempo indefinido, como na hipótese dos autos, em que o auxílio-alimentação fora deferido aos funcionários, ativos e inativos, daquela entidade oficial de crédito, por tempo indeterminado e, destarte, suprimido não poderia ser, mesmo com aquiescência dos respectivos beneficiários, salvo se lhes não resultasse qualquer prejuízo.

A revogação daquela manifestação concessiva de direito laboral só se legitimaria em relação aos funcionários novos, àqueles que fossem admitidos após a supressão da vantagem questionada nestes autos.

De se manter, também, a verba honorária, em face da revogação, pelo artigo 133 da Constituição Federal, das regras da legislação trabalhista que disciplinavam a sua concessão, no âmbito da processualística do trabalho.

No concernente ao recolhimento da Contribuição Previdenciária e do Imposto de Renda, o *Decisum* de primeiro grau determinou a efetivação dos cálculos pertinentes, com base nas Leis nº 8.212/91 e 8.541/92, depreendendo-se, daí, que se tais Dispositivos concedem isenção tributária a qualquer parcela condenatória, a Reclamada não se obriga ao recolhimento respectivo.

ANTE O EXPOSTO:

ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, lhe negar provimento. Vencidas as Juízas Relatora e Laís Maria Rossas Freire que julgavam extinto o processo com julgamento do mérito, na forma prevista no art. 269, IV, do CPC. Redigirá o acórdão o Juiz Revisor.

Fortaleza, 05 de junho de 2003.

ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO
Juiz Presidente do TRT

ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO
Juiz Revisor

NICODEMOS FABRÍCIO MAIA
Procurador da PRT/7ª Região

PROCESSO: 03053/2003-000-07-00-5
FASE: MANDADO DE SEGURANÇA
IMPETRANTE: COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO - CHESF
IMPETRADO: ATO DA JUÍZA SUBST. DA 4ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA
DATA DO JULGAMENTO: 24/11/2003
DATA DA PUBLICAÇÃO: 13/01/2004
JUIZ RELATOR: ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA ANTECIPADA QUE REINTEGROU EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. IMPROCEDÊNCIA.

Inexiste ilegalidade ou abuso de poder no ato judicial que, verificando presentes os requisitos legais autorizadores, concede, mediante argumentos razoáveis, a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a reintegração de Reclamante pertencente aos quadros de Sociedade de Economia Mista.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de MANDADO DE SEGURANÇA, em que são partes COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO - CHESF e ATO DA JUÍZA SUBST. DA 4ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA.

Ingressa a CHESF - Companhia Hidro Elétrica do São Francisco com o vertente Mandado de Segurança contra ato da MM. Juíza Substituta Drª Rosa de Lourdes Azevedo Bringel, enquanto no exercício da 4ª Vara do Trabalho de Fortaleza, que, nos autos do Processo nº 0229/03, antecipou os efeitos da tutela, para ordenar a reintegração do Reclamado/Reconvinte, Sr. Fernando Antonio do Nascimento Santana, ao emprego que mantinha naquela sociedade. Denegada a medida liminar, através do r. Despacho de fl. 531.

Instada a se pronunciar, a Autoridade tida por coatora apresentou as informações de fl. 535, em que se reporta aos fundamentos expendidos na própria Decisão atacada.

Malgrado devidamente notificado, o litisconsorte passivo deixou transcorrer o prazo legal sem contestar o feito (v. certidão de fl. 554).

Parecer da Douta PRT, às fls. 559/563, opina pela denegação da segurança.

É O RELATÓRIO.

ISTO POSTO:

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, porque legítimas as partes, vislumbrando-se, ainda, o interesse processual de ambas, de se conhecer do *writ*.

MÉRITO

Os requisitos de concessibilidade da tutela antecipatória são avaliados pelo Juiz da causa originária, que, em nela divisando a configuração de tais, a defere, sem qualquer violência a direito líquido e certo do Reclamante/Reconvindo, desde que o faça embasado em argumentos juridicamente razoáveis. É o que se nota, *in casu*, quando o *Decisum* atacado, embora desafiando a via impugnativa mandamental, mercê de sua natureza interlocutória e da conseqüente irrecorribilidade respectiva, viceja consubstanciado por motivação alinhada a respeitável corrente jurisprudencial sobre a matéria nele tratada,

por isso inassistindo o direito líquido e certo à Impetrante de manter afastado de seus quadros o litisconsorte passivo, até julgamento final da ação principal.

Por conseguinte, o ato reintegrativo impugnado, sem merecer a pecha de abusivo do poder jurisdicional, vazou-se na estrita observância da faculdade assegurada ao Magistrado pelo Art. 273 da Lei de Ritos, sendo certo, entretanto, que sua juridicidade só há de ser aquilatada na ocasião apreciatória recursal ordinária, sabendo-se que o Mandado de Segurança é remédio constitucional indicado, exclusivamente, para espancar infração de autoridade a direito líquido e certo. Este não assiste à Impetrante.

Indefere-se, pois, a Segurança.

ANTE O EXPOSTO:

ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, julgar improcedente o Mandado de Segurança. Custas pela Autora em 2% sobre o valor da causa, porém dispensadas, por ser antieconômica a cobrança.

Fortaleza, 24 de novembro de 2003.

ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO
Juiz Presidente do TRT

ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO
Juiz Relator

CLÁUDIO ALCÂNTARA MEIRELES
Procurador da PRT/7ª Região

Juíza Relatora: Dulcina de Holanda Palhano

PROCESSO: 00322/2002-003-07-00-0
FASE: RECURSOS ORDINÁRIO E ADESIVO
RECORRENTES: JOSÉ MENDES JUSTINO E OUTRO
RECORRIDOS: VICUNHA TEXTIL S.A. E OUTRO
DATA DO JULGAMENTO: 01/10/2003
DATA DA PUBLICAÇÃO: 22/10/2003
JUÍZA RELATORA: DULCINA DE HOLANDA PALHANO

EMENTA

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TEMPO DE EXPOSIÇÃO AO RISCO. IRRELEVÂNCIA PARA FINS DE PAGAMENTO INTEGRAL NOS TERMOS DA LEI 7.369/85 E SÚMULA 361 DO TST.

Segundo o disposto na Lei 7.369/85 e na súmula 361 do TST, o trabalho realizado 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 7.369/85 não estabeleceu qualquer proporcionalidade no seu pagamento, não podendo o Decreto Regulamentador, norma hierarquicamente inferior, dispor de modo diverso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de RECURSOS ORDINÁRIO E ADESIVO, em que são partes JOSE MENDES JUSTINO E OUTRO e VICUNHA TEXTIL S.A. E OUTRO.
Adoto, no presente Acórdão, o relatório de fls. 98/99, da lavra da Ilustre Juíza Maria Irisman Alves Cidade:
"A MMª 3ª Vara do Trabalho de Fortaleza julgou parcialmente procedente a reclamação trabalhista ajuizada por JOSÉ MENDES JUSTINO contra VICUNHA TEXTIL S/A, condenando a reclamada a pagar ao reclamante as seguintes parcelas: diferença de 15% a título de adicional de periculosidade sobre férias pagas no período de 07.02.97 a 05.10.2001, com 1/3, inclusive indenizadas e proporcionais na rescisão, 13ºs salários de 97 a 2001, inclusive proporcionais na rescisão, FGTS + 40% e aviso prévio.
Interpostos Embargos de Declaração pelo reclamante às fls. 36/37, a MMª Vara do Trabalho de Fortaleza julgou procedentes, condenando a reclamada no pagamento da parcela referente à diferença de 15% do adicional de periculosidade, na forma do pedido constante no ítem "a", fls. 03 dos autos.
Recorre ordinariamente a reclamada às fls. 42/060, alegando em suas razões, que o reclamante quando exercia a sua função de manutenção elétrica, exercia de forma não habitual, e que sempre pagou o adicional conforme os ditames da legislação em vigor, que o adicional de periculosidade é calculado de forma proporcional ao tempo em que o empregado efetivamente se expõe a atividades perigosas conforme o Decreto nº 93.412/86, bem como alega a aplicação da súmula 330 do TST.
Objetiva, assim, provimento ao Recurso Ordinário, para que seja julgada improcedente a reclamação trabalhista.

Contra-razões às fls. 070/076.
Recorre adesivamente o reclamante às fls. 077/080, objetivando os honorários advocatícios.
Contra-razões às fls. 084/087.
A douta Procuradoria Regional do Trabalho, manifesta-se não existir interesse público que justifique a sua intervenção, ressalvando-se, porém, a faculdade de pronunciar-se verbalmente ou pedir vista regimental, caso entenda necessário, nos termos do art. 83, VII da LC 75/93".
É O RELATÓRIO.
ISTO POSTO:
A MM. 3ª Vara do Trabalho de Fortaleza, consoante os termos da sentença de fls. 31/33, complementada pela decisão proferida no julgamento dos embargos de declaração opostos pelo reclamante (fls. 40/41), julgou parcialmente procedente a presente reclamação e condenou a reclamada a pagar ao reclamante as diferenças relativas ao adicional de periculosidade que sempre fora pago de forma proporcional, mais precisamente, no percentual de 15% sobre o salário mensal.
A reclamada, inconformada com a decisão, apresenta recurso ordinário, alegando que sempre pagou o adicional de periculosidade ao reclamante na forma da lei e que, por tal motivo, não existem diferenças salariais a serem pagas.
Alega, ainda, a recorrente que, no caso, devem incidir os termos do Enunciado 330 do TST, considerando-se quitadas as verbas não ressalvadas por ocasião da homologação da rescisão contratual.
O reclamante, por sua vez, apresenta recurso adesivo, pleiteando a condenação da reclamada ao pagamento de honorários advocatícios.
Ambas as partes apresentaram contra-razões aos recursos.
Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço dos recursos e das respectivas contra-razões.
RECURSO DA RECLAMADA
Não obstante o inconformismo da reclamada, mantenho integralmente a decisão recorrida quanto ao reconhecimento de que o adicional de periculosidade é devido de forma integral, pouco importando que a exposição do trabalhador ao perigo seja eventual, intermitente ou plena.
O presente caso, resta comprovado nos autos que o reclamante, exercendo a função de SUPERVISOR DE MANUTENÇÃO ELÉTRICA, trabalhava exposto ao perigo, restando, pois, devido o adicional em questão.
Segundo o disposto na Lei 7.369/85 e na súmula 361 do TST, o trabalho realizado 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 7.369/85 não estabeleceu qualquer proporcionalidade no seu pagamento, não podendo o Decreto Regulamentador, norma hierarquicamente inferior, dispor de modo diverso.
O disposto no Enunciado 330 do TST não tem o condão de impedir que o empregado procure o judiciário para questionar direitos trabalhistas que entenda adquiridos durante a vigência da relação de emprego e que o empregador, por qualquer razão, não os tenha respeitado. Admitir tal hipótese, seria o mesmo que conferir eficácia de coisa julgada à homologação das rescisões contratuais, impedindo, dessa forma, o trabalhador de ter acesso ao poder judiciário, o que não é permitido pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso XXXV.
RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE
Não obstante respeite as posições em sentido contrário, defiro ao reclamante os honorários advocatícios com fundamento no que dispõem os artigos 20 do Código de Processo Civil, 22 da Lei 8.906/94 e 133 da vigente Constituição Federal, destacando, ainda, que a possibilidade de utilização do *jus postulandi* não afasta o direito de o trabalhador, mormente pobre e desempregado, ser assistido por advogado.

As disposições legais e jurisprudenciais em sentido contrário afrontam o direito constitucional da igualdade, bem como o princípio do amplo acesso à justiça.
ANTE O EXPOSTO:
ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer dos recursos e, por maioria, negar provimento ao da reclamada e dar provimento ao do reclamente para incluir na condenação os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor apurado na liquidação da sentença. Vencida a Juíza Relatora que julgava improcedente a reclamação, ficando prejudicado o recurso adeviso da reclamante. Redigirá o acórdão a Juíza Revisora.
Fortaleza, 01 de outubro de 2003.
MANOEL ARÍZIO EDUARDO DE CASTRO
Juiz do TRT, no Exercício da Presidência
DULCINA DE HOLANDA PALHANO
Juíza Relatora Designada
FRANCISCA HELENA DUARTE CAMELO
Procuradora da PRT/7ª Região

PROCESSO: 01892/2002-011-07-00-1
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
RECORRIDO: JOSÉ ELDER MENDONÇA TEIXEIRA
DATA DO JULGAMENTO: 30/06/2003
DATA DA PUBLICAÇÃO: 01/08/2003
JUÍZA RELATORA: DULCINA DE HOLANDA PALHANO

EMENTA

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. PREVISÃO EM REGULAMENTO. ALTERAÇÃO. EFEITOS RESTRITOS AOS EMPREGADOS DESIGNADOS APÓS O EVENTO. DIREITO ADQUIRIDO DOS ANTIGOS EMPREGADOS.

O exercício de função de confiança pelos empregados da Caixa Econômica Federal, quanto ao direito à incorporação, rege-se pelo disposto no regulamento da empresa (RH 03.04.01), não se extinguindo em face de alteração posterior que somente pode atingir os empregados designados após o evento. Tal direito, no entanto, somente é assegurado proporcionalmente ao tempo de serviço implementado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de RECURSO ORDINÁRIO, em que são partes CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e JOSÉ ELDER MENDONÇA TEIXEIRA.
A MM. 11ª Vara do Trabalho de Fortaleza julgou parcialmente procedente a reclamação trabalhista ajuizada por JOSÉ ELDER MENDONÇA TEIXEIRA em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, condenando a reclamada a pagar ao reclamante no seguinte: à implantação na remuneração mensal do Reclamante da gratificação percebida pelo mesmo exercício da função de caixa em seu valor integral; ao pagamento das diferenças entre o valor integral da gratificação deferida e o adicional compensatório por perda de função de confiança percebido pelo Reclamante, durante o período de julho/2001 até a efetiva implantação na remuneração do Reclamante da gratificação deferida; ao pagamento das diferenças decorrentes dos reflexos do valor integral da gratificação deferida sobre as verbas que utilizem como base de cálculo a remuneração mensal do Reclamante referentes ao período de julho/2001 até efetiva implantação na remuneração do Reclamante da gratificação

deferida; e, ao recolhimento na conta vinculada do Reclamante dos depósitos do FGTS sobre incidentes sobre as parcelas vencidas deferidas; além dos honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor apurado em liquidação.
Recorre ordinariamente a reclamada às fls. 191/201, alegando em suas razões, que o reclamante não faz jus ao adicional compensatório de perda de função de confiança, bem como aos honorários advocatícios.
Objetiva, assim, a reforma da sentença e improcedência da reclamação trabalhista.
Contra-razões às fls. 206/217.
A douta Procuradoria Regional do Trabalho, manifesta-se não existir interesse público que justifique a sua intervenção, ressalvando-se, porém, a faculdade de pronunciar-se verbalmente ou pedir vista regimental, caso entenda necessário, nos termos do art. 83, VII da LC 75/93.
É O RELATÓRIO.
ISTO POSTO:
REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE. Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade - tempestividade, capacidade postulatória e preparo (dispensado) -, passo ao exame do recurso.
GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO - PREVISÃO EM REGULAMENTO - ALTERAÇÃO - EFEITOS RESTRITOS AOS EMPREGADOS DESIGNADOS APÓS O EVENTO - DIREITO ADQUIRIDO DOS ANTIGOS EMPREGADOS. Compulsando os presentes autos, reconheço, desde logo, que a decisão recorrida, ainda que em parte, deve ser reformada. Com efeito, foi deferido ao reclamante a gratificação integral (100%) em virtude do exercício da função de caixa executivo por período superior a dez anos, sustentando-se a decisão na Orientação Jurisprudencial SDI/TST 45 e no art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal. A recorrente, por sua vez, alega que a reclamante faz jus apenas ao percentual de 63% previsto no seu regulamento (RH 03.04.01), visto que não implementado o lapso temporal de dezenove anos ali exigido como requisito para a concessão do benefício na sua totalidade. Neste caso concreto, é certo que o reclamante exerceu a função de caixa executivo de fevereiro de 1987 até abril de 2001, portanto, durante mais de dez anos, fato que, em princípio, atrairia a aplicação da Orientação Jurisprudencial SDI/TST 45 do Tribunal Superior do Trabalho, impondo-se o deferimento da gratificação no total de 100%. Ocorre, entretanto, que a gratificação pleiteada pelo reclamante lhe foi concedida pelo exercício da função de caixa executivo e teve origem no regulamento da empresa cujas regras, de natureza especial, se incorporaram ao contrato de trabalho, devendo ser respeitadas, não se aplicando, assim, a citada orientação jurisprudencial. Por outro lado, ao contrário do entendimento da reclamada, o autor tem direito a incorporar 68,3% e não 63%, uma vez que exerceu cargo de confiança por 14 anos. Assim, faz jus o reclamante ao percentual de 68,03% da aludida gratificação, nos exatos termos do seu regulamento (RH 03.04.01, item 7.5, fl. 38). Tendo em conta os fundamentos acima expostos, mantenho, em parte, a sentença recorrida, fazendo-o, inclusive, quanto aos honorários advocatícios em razão da aplicação do princípio da sucumbência previsto nos artigos 20 do CPC e 22 da Lei 8.906/94.
ANTE O EXPOSTO:
ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, lhe dar provimento parcial para restringir a incorporação da gratificação do reclamante ao percentual de 68,03% (sessenta e oito vírgula zero três por cento), conforme previsto no regulamento da empresa (RH 03.04.01, item 7.5) e determinar que as diferenças salariais tenham como base o percentual ora deferido e o efetivamente pago pela reclamada. Vencida a Juíza Relatora que julgava improcedente a reclamação. Redigirá o acórdão a Juíza Revisora.
Fortaleza, 30 de junho de 2003.
ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO
Juiz Presidente do TRT
DULCINA DE HOLANDA PALHANO
Juíza Relatora Designada
JOSÉ ANTÔNIO PARENTE DA SILVA
Procurador da PRT/7ª Região

PROCESSO: 01140/2003-000-07-00-8
FASE: DECRETAÇÃO DE ABUSO DE GREVE
REQUERENTE: SIND. DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DO CEARÁ
REQUERIDO: SIND. DOS TRAB. NA IND. DA CONST. CIVIL DA REG. MET. DE FORTALEZA
DATA DO JULGAMENTO: 17/09/2003
DATA DA PUBLICAÇÃO: 03/11/2003
JUÍZA RELATORA: DULCINA DE HOLANDA PALHANO

EMENTA

DIREITO DE GREVE. AÇÃO DEPREDATÓRIA DO PATRIMÔNIO ALHEIO. ABUSIVIDADE.

O direito de greve deve ser exercido de maneira pacífica, estendendo-se a exigência legal às ações preparatórias do movimento paredista, ainda que praticadas por grupos de trabalhadores, cabendo ao sindicato da categoria zelar para que não haja violência ou qualquer forma de agressão ao patrimônio alheio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de DECRETAÇÃO DE ABUSO DE GREVE, em que são partes SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DO CEARÁ e SIND. DOS TRAB. NA IND. DA CONST. CIVIL DA REG. MET. DE FORTALEZA.

Ao relatório de fl. 152, acrescento que o Tribunal Regional do Trabalho da Sétima Região decidiu, por maioria, rejeitar a prefacial de que o presente processo fosse apreciado como preliminar do Dissídio Coletivo argüida pelo MM. Juiz Manoel Arízio de Castro e, ainda, por maioria, pelo voto de desempate da Presidência, julgou abusiva a greve deflagrada pelos trabalhadores vinculados à Indústria da Construção Civil da Região Metropolitana de Fortaleza, tendo sido designada para redigir esta magistrada.

O Sindicato da Indústria da Construção Civil do Ceará propôs contra o Sindicado dos Trabalhadores na Indústria da Construção Civil da Região Metropolitana de Fortaleza Ação de Decretação de Abuso de Greve, alegando, em síntese, que apesar da regular tramitação de processo de Dissídio Coletivo de Trabalho, o sindicato suscitado está realizando paralisações obras das empresas representadas pelo suscitante, nas datas mencionadas, à fl. 03. Afirma o suscitante que o próprio presidente do suscitado entregou **"esteve presente às paralisações, tendo sido flagrado pulando o muro de uma das obras"** e aduz que não existe da publicação de qualquer edital convocando os trabalhadores para deliberação acerca do movimento paredista.

Com a inicial, o suscitante juntou os documentos de fls. 11/104.

Contestando a ação, o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Construção Civil, alegou as preliminares de conexão da ação com o Dissídio Coletivo, ausência de interesse processual, imposibilidade jurídica do pedido, incompetência funcional do TRT e, quanto ao mérito, requereu a improcedência do pedido, visto que a greve sequer tinha sido deflagrada.

O Ministério Público do Trabalho, nos termos do parecer de fls. 144/146, manifestou-se pela extinção do processo sem o julgamento do mérito em face de não ter sido demonstrada a ocorrência da greve.

É O RELATÓRIO.
ISTO POSTO:
Em face da decisão proferida pelo Tribunal, quanto ao desmembramento das ações (certidão de fl. 162), considero prejudicada a preliminar de conexão alegada pelo sindicato suscitado.
A competência do TRT é patente, vez que se trata de ação de interesse coletivo vinculada a procedimento de Dissídio Coletivo.
Não obstante o r. parecer ministerial, entendo que o movimento grevista encetado pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Construção Civil da Região Metropolitana de Fortaleza extrapolou os limites da Lei 7.783/89, vez que, ao permitir ou incentivar ações violentas de seus filiados, feriu o princípio da pacificidade que orienta o direito de greve.
Consoante a prova dos autos, os trabalhadores na indústria da construção civil da região metropolitana de Fortaleza praticaram atos lesivos ao patrimônio das empresas filiadas ao sindicato suscitante, situação que se encontra devidamente corroborada em face do Laudo Pericial elaborado pelo Instituto de Criminalística do Ceará, às fls. 97/104, não restando dúvidas que tal procedimento fere os princípios da Lei de Greve, caracterizando-se, dessa forma, a abusividade alegada na inicial.
Cabia ao Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Construção Civil, em detectando ações de seus filiados prejudiciais ao patrimônio das empresas, ainda que anteriores à decretação da greve, coibi-las prontamente, sob pena de vir a sofrer os efeitos de sua inércia.
O direito de greve deve ser exercido de maneira pacífica, estendendo-se a exigência legal às ações preparatórias do movimento paredista, ainda que praticadas por grupos de trabalhadores, cabendo ao sindicato da categoria zelar para que não haja violência ou qualquer forma de agressão ao patrimônio alheio.

ANTE O EXPOSTO:
ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por maioria, vencidos os Juízes Manoel Arízio Eduardo de Castro e Laís Maria Rossas Freire, rejeitar a prefacial de que o presente processo deveria ser apreciado como preliminar do Dissídio Coletivo, arguida pelo Juiz Manoel Arízio Eduardo de Castro. Ainda por maioria, pelo voto de desempate da Presidência, julgar abusiva a greve deflagrada pela categoria laboral. Vencidos os Juízes Relator e Revisor que julgavam extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC. Redigirá o acórdão a Juíza Dulcina de Holanda Palhano.
Fortaleza, 17 de setembro de 2003.
ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO
Juiz Presidente do TRT
DULCINA DE HOLANDA PALHANO
Juíza Relatora Designada
FERNANDA Mª UCHÔA ALBUQUERQUE
Procuradora da PRT/7ª Região

Juiz Relator: Sílvio de Albuquerque Mota

PROCESSO: 01037/1989-003-07-00-8
FASE: AGRAVO DE PETIÇÃO
AGRAVANTE: ANTÔNIO LOBO DE MACEDO
AGRAVADO: ESTADO DO CEARÁ
DATA DO JULGAMENTO: 24/03/2003
DATA DA PUBLICAÇÃO: 15/04/2003
JUIZ RELATOR: SÍLVIO DE ALBUQUERQUE MOTA

EMENTA

AGRAVO DE PETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

O art. 459, parágrafo único da CLT, que favorece apenas ao empregador, permite que os pagamentos convencionados mensalmente sejam pagos até o quinto dia útil subseqüente ao vencido, mas isto não quer dizer que aquele que está em mora possa se beneficiar e ter o seu débito corrigido por um índice mais favorável, em detrimento da proteção salarial prevista na CF/88, art. 7º, X.

Trata-se, portanto, de garantia dada ao empregado para que este receba sua contraprestação, no máximo, até o 5º dia útil do mês subseqüente ao vencido. Este beneplácito deixa de existir no caso de a verba devida não ser adimplida na época correta, até porque a lesão pela falta de pagamento, ocorre no mês trabalhado e não no mês do pagamento.

Agravo de Petição conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de AGRAVO DE PETIÇÃO, em que são partes ANTÔNIO LOBO DE MACEDO e ESTADO DO CEARA.

Trata-se de agravo de petição interposto por ANTÔNIO LOBO DE MACEDO, na execução que move contra o ESTADO DO CEARÁ, irresignado com a decisão do MM. Juiz da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza.

Sustenta que a aplicação da correção monetária deve ser referente ao mês da prestação laboral a incidir sobre os créditos trabalhistas executados e não a do mês subseqüente, como entendeu o Juízo *a quo*.

O recurso foi devidamente contraminutado, sustentando o agravado a validade do *decisum* atacado.

O órgão do Ministério Público do Trabalho, em Parecer da lavra da Dr.ª Francisca Helena Duarte Camelo, manifesta-se no sentido do conhecimento e improvimento do apelo.

É O RELATÓRIO.

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos recursais genéricos e específicos, conheço do vertente agravo de petição.

MÉRITO

APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A decisão nos embargos à execução merece reforma.

O art. 459, parágrafo único da CLT, que favorece apenas ao empregador, permite que os pagamentos convencionados mensalmente sejam pagos até o quinto dia útil subseqüente ao vencido, mas isto não quer dizer que aquele que está em mora possa se beneficiar e ter o seu débito corrigido por um

índice mais favorável, em detrimento da proteção salarial prevista na CF/88, art. 7º, X. Trata-se, portanto, de garantia dada ao empregado para que este receba sua contraprestação, no máximo, até o 5º dia útil do mês subseqüente ao vencido. Este beneplácito deixa de existir no caso de a verba devida não ser adimplida na época correta, até porque a lesão pela falta de pagamento, ocorre no mês trabalhado e não no mês do pagamento.

Aliás, a título de ilustração, como já demonstrou o agravante, esta Corte assim se manifestou em caso semelhante, conforme se pode ver do Acórdão nº 00637/99-1, da lavra do Ex.mo Sr. Juiz José Ronald Cavalcante Soares, proferido nos autos do Processo TRT nº 6347/98, cuja ementa reproduzimos, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MÊS DA COMPETÊNCIA.

O índice de correção monetária a ser aplicado aos débitos de natureza trabalhista deve ser sempre o do mês em que vence a obrigação. A faculdade legal estabelecida em lei (art. 459, parágrafo único da CLT) não se presta a remeter para o mês subsequente a correção dos débitos de quem já está em mora, prejudicando o trabalhador-credor. Recolhimento do imposto de renda e das contribuições previdenciárias. Obrigação da parte que deu causa ao retardamento. Por força da inadimplência do empregador ocorreu a mora, correto, por conseguinte, o entendimento do julgado agravado ao fazer recair sobre o mesmo a obrigação de calcular e recolher, inclusive a parte da contribuição previdenciária que lhe cabe por força de lei. Agravo de Petição conhecido mas improvido".

Por conseguinte, a decisão questionada deve ser modificada para que os cálculos sejam processados nos termos da fundamentação supra.

CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO:

ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do agravo de petição e lhe dar provimento.

Fortaleza, 24 de março de 2003.

ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO
Juiz Presidente do TRT

SÍLVIO DE ALBUQUERQUE MOTA
Juiz Relator

NICODEMOS FABRÍCIO MAIA
Procurador da PRT/7ª Região

PROCESSO: 02599/2001-009-07-00-4
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A FILIAL AQUIRAZ
RECORRIDO: RONALDO TEIXEIRA LIMA
DATA DO JULGAMENTO: 11/03/2003
DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/04/2003
JUIZ RELATOR: SÍLVIO DE ALBUQUERQUE MOTA

EMENTA

HORAS EXTRAS. COMPROVAÇÃO TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. CONFIRMAÇÃO.

As horas extras estão comprovadas pelas testemunhas que, na sua coesão, configuraram o elastecimento da jornada. Realizado o trabalho em

regime de sobre-jornada, correto o entendimento sentencial de mandar pagá-las no limite legal de duas horas diárias.

Comprovado, ainda, o trabalho dominical, acertado o *decisum* que mandou incorporar ao elenco condenatório um domingo mensal, excluindo-se, entretanto, a sua dobra.

GCA. GRATIFICAÇÃO CONDICIONADA A ASSIDUIDADE.

A Gratificação Condicionada a Assiduidade consta do TRCT, na sua forma de pontos, devendo ser excluída da condenação.

HONORÁRIOS.

Esta Corte tem mantido jurisprudência no sentido de deferir os honorários advocatícios com base na Constituição da República: arts. 5º, LXIV, 8º, I e 133.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

• •

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de RECURSO ORDINÁRIO, em que são partes COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A FILIAL AQUIRAZ e RONALDO TEIXEIRA LIMA.

Trata-se de recurso ordinário manejado por Companhia Brasileira de Bebidas S/A, inconformada com a decisão prolatada pela MM. 9ª Vara do Trabalho de Fortaleza, nos autos da reclamação trabalhista aforada por Ronaldo Teixeira Lima. Alega, em síntese, a inexistência de sobre-jornada de trabalho; a incabível condenação de domingo dobrado; os 40% de multa do FGTS foram aplicados em dobro; que a Gratificação Condicionada a Assiduidade já consta do termo de rescisão; que os honorários são incabíveis na Justiça do Trabalho.

Contra-razões pela mantença do julgado.

A douta PRT apenas vistou os autos, ressalvando-se o direito de opinar oportunamente, expediente firmado pela procuradora-chefe, Dr.ª Fernanda Maria Uchoa de Albuquerque.

É O RELATÓRIO.

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso por reunir os pressupostos todos de cognoscibilidade.

MÉRITO

No mérito, o apelo ataca o julgado por diversos flancos, conforme a seguir se demonstra e analisa:

1. Horas extras. A recorrente sustenta a inexistência das horas extras. Todavia, a prova testemunhal conspira contra tal assertiva. A MM. Vara, acertadamente, aplicou o princípio da razoabilidade e determinou o pagamento de duas horas extras diárias, conforme evidenciado através do depoimento das testemunhas. Ora, evidenciada a jornada elastecida e descumprido qualquer procedimento respeitante ao banco de horas, não pode o beneficiário do esforço extra do empregado enriquecer ilicitamente. Horas extras devidas, pagamento determinado, sentença irrepreensível nesse tocante.

2. Evidenciado, também, o trabalho dominical, outra vez acertado o *decisum* que mandou pagar um domingo mensal. Em tal ponto, perfilha-se o breve fundamento contido na peça decisória sob ataque, sendo, todavia, indevida a dobra, por falta de amparo legal, devendo, portanto, ser extirpada da condenação.

3. A multa de 2%, na realidade, não consubstancia *bis in idem*, trata-se de um *plus* engastado na norma coletiva, considerada uma conquista dos empregados e contra a qual a demandada não se rebelou no tempo devido, através de sua representação. Inserida na Convenção, não pode agora ser rejeitada nem desobedecida.

4. A Gratificação Condicionada a Assiduidade (GCA) deve ser extirpada da condenação pois já consta do TRCT. De igual, o

seu pagamento dobrado configuraria um enriquecimento sem causa do empregado. Por fim, o recurso aponta os honorários advocatícios como incabíveis.

Esta Corte, com a devida vênia, vem deferindo os honorários com arrimo constitucional: arts. 5º, LXIV, 8º, I e 133.

A combinação de tais artigos e a revogação de toda a legislação infraconstitucional direcionada para a assistência judiciária bem como a inexistência de defensoria pública, impõem o deferimento do pedido de honorários, pena de se cometer uma terrível injustiça para com o hipossuficiente que busca os seus direitos junto a esta Justiça especializada, apoucando os seus ganhos penosos e parcos com o operador do direito que não pode nem deve fazer trabalho gratuito.

ANTE O EXPOSTO:

ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, lhe dar parcial provimento para extirpar da condenação a GCA (Gratificação Condicionada a Assiduidade), já que a mesma consta do TRCT, e a dobra dos domingos. Vencida a Juíza Revisora que excluía da condenação, apenas os honorários advocatícios.

Fortaleza, 11 de março de 2003.

MANOEL ARÍZIO EDUARDO DE CASTRO
Juiz do TRT, no Exercício da Presidência

SÍLVIO DE ALBUQUERQUE MOTA
Juiz Relator Designado

FRANCISCA HELENA DUARTE CAMELO
Procuradora da PRT/7ª Região

PROCESSO: 00386/2002-025-07-00-8
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: JOSÉ CEZÁRIO CAMELO SOUSA
RECORRIDO: COOPERATIVA INDUSTRIAL DE ARTEFATOS DE COURO LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 26/03/2003
DATA DA PUBLICAÇÃO: 30/04/2003
JUIZ RELATOR: SÍLVIO DE ALBUQUERQUE MOTA

EMENTA

COOPERATIVA. DESVIO DE FINALIDADE. SUBORDINAÇÃO IMPOSTA AOS SUPOSTOS ASSOCIADOS. CONSEQÜÊNCIA.

A cooperativa constituída para a única finalidade de fornecer mão-de-obra a uma única e determinada empresa não tem a finalidade própria dos antes cooperativos reconhecidos como tal em nosso ordenamento jurídico.

A subordinação imposta pela pretensa cooperativa a seus supostos associados tem como conseqüência a comprovação de relação de emprego entre ela e eles.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de RECURSO ORDINÁRIO, em que são partes JOSÉ CEZÁRIO CAMELO SOUSA e COOPERATIVA INDUSTRIAL DE ARTEFATOS DE COURO LTDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, referentes ao processo nº 0386/02 da Vara do Trabalho de Crateús, em que são partes José Cezário Camelo Sousa e Cooperativa Industrial de Artefatos de Couro Ltda.

José Cezário Camelo Sousa, inconformado com a sentença de primeiro grau, que julgou totalmente improcedente a reclamação, interpôs Recurso Ordinário para este Regional.

Alega a recorrente que a sentença de primeiro grau não apreciara corretamente as provas, posto que havia nos autos elementos que comprovavam a existência de relação de emprego entre as partes, como documentos comprovando imposição unilateral de horário, e a pessoalidade, onerosidade e continuidade na relação.

Contra-razões às fls. 151/158, em que a recorrida chama a atenção para o fato de não ter o recorrente impugnado sua prova documental.

É O RELATÓRIO.

O depoimento pessoal do representante da recorrida nos autos (fls. 124/125) demonstra claramente que a recorrida tem como única e exclusiva finalidade proporcionar mão-de-obra a uma única empresa, Canindé Calçados, e que o proprietário dessa empresa tem ingerência direta e pessoal nos trabalhos e atividades dos supostos associados.

A finalidade do trabalho cooperativo não pode ser reduzida ao barateamento da mão-de-obra, como se verifica no caso, em detrimento dos interesses dos obreiros e causando evasão fiscal e previdenciária.

Além disso, o documento de fls. 08 é uma ordem de serviço clara, a qual demonstra a existência de subordinação do recorrente à recorrida, estabelecendo metas e inclusive medidas coercitivas para o caso de descumprimento.

Nessas condições, e ainda levando-se em conta que, pelos elementos constantes dos autos, o trabalho do recorrente era prestado com pessoalidade, onerosidade e continuidade, conclui-se pela existência de relação de emprego entre recorrente e recorrida, mascarada como relação entre associado e cooperativa.

Não há provas nos autos para o deferimento de adicional de insalubridade, horas extras e diferença salarial, sendo o salário mínimo R$ 180,00 mensais.

A farta documentação juntada pela recorrida não elide as conclusões anteriores acerca de existência de relação de emprego entre as partes.

Assim sendo, conheço do recurso e lhe dou provimento parcial para deferir ao recorrente o pagamento de parcelas rescisórias de aviso prévio, férias em dobro, simples e proporcionais, 13º salário simples e proporcional e FGTS, com base no salário de R$ 180,00 mensais, reconhecendo a existência de relação de emprego entre as partes no período de janeiro de 1999 e fevereiro de 2002.

ANTE O EXPOSTO:

ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, lhe dar parcial provimento para deferir ao recorrente o pagamento de parcelas rescisórias de aviso prévio, férias em dobro, simples e proporcionais, 13º salário simples e proporcional e FGTS, com base no salário de R$ 180,00 mensais, reconhecendo a existência de relação de emprego entre as partes no período de janeiro de 1999 e fevereiro de 2002.

Vencido o Juiz Manoel Arízio Eduardo de Castro que mantinha a sentença original.

Fortaleza, 26 de março de 2003.

ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO
Juiz Presidente do TRT

SÍLVIO DE ALBUQUERQUE MOTA
Juiz Relator

JOSÉ ANTÔNIO PARENTE DA SILVA
Procurador da PRT/7ª Região

Juiz Relator: Judicael Sudário de Pinho

PROCESSO: 00106/2002-003-07-00-4
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: DANILO BEZERRA AGUIAR
RECORRIDO: EDITORA ABRIL S. A.
DATA DO JULGAMENTO: 03/11/2003
DATA DA PUBLICAÇÃO: 03/12/2003
JUIZ RELATOR: JUDICAEL SUDÁRIO DE PINHO

EMENTA

CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMA. VALIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

Exige sutileza e cuidados a apreciação dos fatos, para a distinção entre o trabalhador autônomo e o empregado. Sendo comum às duas relações jurídicas, a onerosidade, a não-eventualidade e a pessoalidade, será somente a subordinação jurídica inexistente, no caso do autônomo, o ponto básico da distinção. A inexistência de subordinação, no caso destes autos, restou fartamente evidenciada. Do exame da prova produzida no feito, emerge que o recorrente possuía liberdade em sua organização, presente, portanto, o espírito da livre iniciativa caracterizador do trabalho autônomo.

2. RECURSO ORDINÁRIO conhecido e improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de RECURSO ORDINÁRIO, em que são partes DANILO BEZERRA AGUIAR e EDITORA ABRIL S.A.

A MM. 3ª Vara do Trabalho de Fortaleza rejeitando a preliminar de impugnação aos benefícios da gratuidade processual, julgou improcedente a Reclamação Trabalhista proposta por Danilo Bezerra Aguiar contra a Editora Abril S/A (fls. 229/233).

Inconformado com a r. Decisão, dela o Reclamante interpôs Recurso Ordinário, às fls. 236/246, alegando, em suma, que trabalhou para a Reclamada, no período de 05/01/1995 a 27/01/2001, percebia a remuneração mensal de R$ 550,00 (quinhentos e cinqüenta reais), exercendo a função de vendedor, cumprindo uma jornada diária das 8:30 às 18:00h, de 2ª a 6ª feira, e, às vezes, sábado e domingo, quando era convocado pelos seus superiores para promover e vender produtos da Editora Abril em eventos diversos. Refutou a tese apresentada pela Autora de que ele era representante comercial, uma vez que o contrato não foi registrado junto ao órgão competente, no caso o Conselho Regional dos Representantes Comerciais do Ceará (CORE), e que a validade do mesmo só seria de 3 (três) meses, enquanto que o vínculo de emprego entre as partes foi de 6 (seis) anos. Pugnou, pois, com o provimento do presente apelo, seja condenada a Recorrida no pagamento de todas as verbas pleiteadas na exordial.

Às fls. 250/274, a Reclamada manifestou suas Contra-razões, aduzindo, em síntese,

que a r. Sentença monocrática imerece qualquer reforma, tendo em vista que as provas produzidas nos autos pelo Reclamante são frágeis e inconsistentes na tentativa de corroborar a tese do pretenso vínculo de emprego entre as partes. Reafirmou, por outro lado, a veracidade e a legalidade do Instrumento Particular de Contrato de Representação Comercial Autônoma firmado pelo Autor e pela Ré, o qual em sua Cláusula 1ª preceitua que a relação acontecerá "sem qualquer caráter de exclusividade", afastando, dessa forma, a almejada relação empregatícia. Requereu, pois, com o improvimento do recurso interposto, seja mantida a r. Sentença de primeiro grau, em toda sua inteireza.

Em Visto exarado pela Dr.ª Fernanda Maria Uchoa de Albuquerque, à fl. 282, ressaltou a D. Representante do Ministério Público do Trabalho que, por não ser obrigatória, no caso, a sua intervenção ministerial, reserva-se o direito de fazê-la, quando e se necessária, inclusive pedindo vista dos autos, ou manifestando-se oralmente ao ensejo do julgamento do Recurso.

É O RELATÓRIO.

ISTO POSTO:

1. ADMISSIBILIDADE.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do Recurso Ordinário, interposto pelo Reclamante. DELE CONHEÇO, pois.

2. MERITO.

Insurge-se o recorrente contra a r. sentença de primeiro grau, prolatada pela MM. 3ª Vara do Trabalho de Fortaleza, alegando, em síntese, o seguinte: trabalhou para a reclamada de 05/01/1995 a 27/01/2001, percebendo remuneração mensal de R$ 550,00 (quinhentos e cinqüenta reais), exercendo a função de vendedor, mediante jornada diária de 08h30min às 18h00min, de segunda a sexta-feira, e, às vezes, aos sábados e domingos, quando era convocado por seus superiores para promover e vender produtos da recorrida em eventos diversos; afirma que não era representante comercial da recorrida, tendo em vista que o contrato não foi registrado junto ao órgão competente (o Conselho Regional dos Representantes Comerciais do Ceará, o CORE); a validade de tal contrato seria de apenas três (3) meses, enquanto o vínculo empregatício entre as partes foi de seis (6) anos. Postula o provimento do seu recurso ordinário para que a recorrida seja condenada no pagamento de todas as verbas postuladas na petição inicial.

Nenhuma censura merece a r. sentença recorrida.

Há, nos autos, Contrato de Representação Comercial Autônoma, firmado pela recorrida com a empresa Diplomata Distribuidora de Publicações e Representações Ltda., datado de 01 de janeiro de 1989 (fls. 162/167). Às fls. 154/160, Contrato de Representação Comercial Autônoma firmado entre as partes litigantes, onde ficou acertada uma quota mínima mensal de vendas de assinaturas a ser atingida, durante a vigência do pacto, contrato que está datado de 01 de maio de 2000.

A testemunha apresentada pela recorrida - Gutemberg Santos Marreira, termo de depoimento de fls. 186/187 - afirmou que o recorrente recebia pagamentos em forma de comissões, sendo as mesmas pagas por intermédio de RPA (Recibo de Pagamento de Autônomo), inexistindo subordinação do mesmo a quem quer que fosse pertencente à recorrida, não tendo o recorrente qualquer obrigação de cumprimento de horário de trabalho, tampouco obrigação de comparecimento diário à sede da recorrida.

A testemunha apresentada pelo recorrente - Carlos Alberto Silva, termo de depoimento de fls. 170/171 - informa que o recorrente recebia ordens da recorrida, consistente estas na fixação de roteiros e quotas de

trabalho, sendo tais ordens transmitidas na reunião da manhã ou quando da entrega da produção, no final da tarde. Afirmou mais que a produção era entregue ao gerente da recorrida todos os dias.

Emerge dos autos, no entanto, que as quotas mínimas estavam estipuladas na Cláusula 10ª, do Contrato de Representação Comercial Autônoma firmado entre as partes.

Tenho para mim que o vínculo empregatício entre as partes não restou provado.

É certo que o recorrente não tinha o seu horário de trabalho controlado pela recorrida. É igualmente certo que o recorrente jamais sofreu qualquer punição por não comparecer às reuniões promovidas pela recorrida, somente existindo ameaças de punição, segundo afirmou a testemunha apresentada pelo próprio recorrente, termo de depoimento de fls. 170/171. Essa mesma testemunha informa que a recorrida manteve escritório de representação em Fortaleza entre 1991 e 1996/1997.

Como bem assevera César P. S. Machado Júnior, em sua obra "Direito do Trabalho", pp. 136/137, não é fácil a distinção entre representante comercial autônomo e vendedor empregado, pelas idênticas características na prestação de serviços.

Com efeito, tanto o representante como o vendedor podem ter zona prefixada, receber comissões pelas vendas efetuadas, estando ambos obrigados à apresentação de relatórios com informações sobre o comportamento da zona, não podendo, inclusive, agir em desacordo com as instruções do representado, nos termos do art. 29, da Lei nº 4.886/65, que disciplina o trabalho prestado pelos representantes comerciais autônomos.

Exige sutileza e cuidados a apreciação dos fatos, para a distinção entre o trabalhador autônomo e o empregado. Sendo comum às duas relações jurídicas, a onerosidade, a não-eventualidade e a pessoalidade, será somente a subordinação jurídica inexistente, no caso do autônomo, o ponto básico da distinção.

A inexistência de subordinação, no caso destes autos, restou fartamente evidenciada.

Do exame da prova produzida no feito, emerge que o recorrente possuía liberdade em sua organização, presente, portanto, o espírito da livre iniciativa caracterizador do trabalho autônomo.

Nenhuma fraude na realização do contrato de representação também ficou demonstrada através do depoimento da própria testemunha apresentada pelo reclamante.

O fato de o recorrente não ser inscrito no Conselho Regional, ou não ter sido demonstrada essa inscrição, não tem o condão de descaracterizar a existência da prestação de serviços de forma autônoma, eis que nesta Justiça Especializada, vige o princípio da primazia da realidade, sendo que as provas documentais terminaram por descaracterizar a relação empregatícia.

Ao longo da instrução, nenhuma prova foi produzida capaz de tornar duvidosa a veracidade das cláusulas pactuadas pelas partes no contrato de representação comercial.

ANTE O EXPOSTO:

ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso mas lhe negar provimento.

Fortaleza, 03 de novembro de 2003.

ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO
Juiz Presidente do TRT

JUDICAEL SUDÁRIO DE PINHO
Juiz Relator

NICODEMOS FABRÍCIO MAIA
Procurador da PRT/7ª Região

PROCESSO: 00675/2002-012-07-00-0
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: EDMUNDO MERGULHÃO DE MENDONÇA
RECORRIDO: MARINES COMERCIAL DISTRIBUIDORA E SERVIÇOS LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 03/11/2003
DATA DA PUBLICAÇÃO: 03/12/2003
JUIZ RELATOR: JUDICAEL SUDÁRIO DE PINHO

EMENTA

PLATAFORMAS MARÍTIMAS. TRABALHADOR NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE APOIO OPERACIONAL. LABOR DESENVOLVIDO SEGUNDO O REGIME DE 14 DIAS DE TRABALHO POR 14 DIAS DE FOLGA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA.

Exercendo o obreiro as suas atividades, ainda que de apoio operacional à exploração, perfuração, produção e transferência de petróleo em plataforma marítima, será submetido às regras insculpidas na Lei nº 5.811/72, razão por que inexistem horas extraordinárias a serem pagas ao obreiro por subsunção ao regime de 14 dias de trabalho por 14 dias de folga.

2. RECURSO ORDINÁRIO conhecido, mas improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de RECURSO ORDINÁRIO, em que são partes EDMUNDO MERGULHÃO DE MENDONÇA e MARINES COMERCIAL DISTRIBUIDORA E SERVICOS LTDA.

A MM. 12ª Vara do Trabalho de Fortaleza julgou improcedente a Reclamação Trabalhista, proposta por Edmundo Mergulhão de Mendonça, contra Marines Comercial Distribuidora e Serviços Ltda. (fls. 366/373).

Inconformado com a r. decisão, dela o Reclamante interpôs Recurso Ordinário, às fls. 378/382, aduzindo, preliminarmente, que a Ré declarou, à fl. 169, que o Autor laborava em Plataformas Marítimas da Petrobrás, bem como que a sua jornada de trabalho era regida pela Lei nº 5.811/72, portanto faz jus aos benefícios do Acordo Coletivo de Trabalho de fls. 11/32. No mérito, alega que a Sentença recorrida foi proferida contrária às provas colacionadas aos autos, bem como assevera que foi admitido com o salário de R$ 1.000,00 (um mil reais) por mês, no entanto a empresa registrou em sua CTPS salário inferior, pagando, também, um outro valor "por fora". Pugna, pois, com o provimento do presente apelo, seja julgada a total procedência da Reclamatória, nos termos da exordial.

Embora regularmente notificada (fl. 384), a parte contrária deixou transcorrer o prazo legal sem ofertar suas Contra-razões, consoante certidão à fl. 386.

Em Visto exarado pela Dr.ª Fernanda Maria Uchoa de Albuquerque, à fl. 389, ressaltou a D. Representante do Ministério Público do Trabalho que, por não ser obrigatória, no caso, a sua intervenção ministerial, reserva-se o direito de fazê-la, quando e se necessária, inclusive pedindo vista dos autos, ou manifestando-se oralmente ao ensejo do julgamento do Recurso.

É O RELATÓRIO.

ISTO POSTO:

1. ADMISSIBILIDADE.
Presentes os pressupostos de admissibilidade do Recurso Ordinário, interposto pela Reclamada. DELE CONHEÇO, pois.
2. MÉRITO:
Insurge-se o recorrente contra a sentença de primeiro grau, prolatada pela MM. 12ª Vara do Trabalho de Fortaleza, que julgou improcedentes todos os pedidos formulados na petição inicial, alegando, em síntese, o seguinte: a ré declarou, à fl. 169, que o recorrente trabalhava em Plataformas Marítimas da Petrobrás, bem como que a sua jornada de trabalho era regulada pela Lei nº 5.811/72, pelo que tem direito aos benefícios do Acordo Coletivo de Trabalho de fls. 11/32; a sentença recorrida contraria as provas dos autos; foi admitido mediante salário mensal de R$ 1.000,00 (hum mil reais), tendo a empresa registrado, em sua CTPS, salário inferior, pagando, também, um outro valor 'por fora'. Postula o provimento do presente recurso ordinário para que sejam julgados procedentes os pedidos formulados na petição inicial.
Sem contra-razões da parte recorrida.
Razão, no entanto, não assiste ao recorrente.
É induvidoso que o recorrente trabalhava em Plataformas Marítimas da Petrobrás, em regime de 14 dias de trabalho por 14 dias de folga, tendo como jornada diária de trabalho o período de 06h00min às 18h00min, com intervalo de uma (1) hora para repouso e alimentação. É certo que exercendo o obreiro as suas atividades, ainda que de apoio operacional à exploração, perfuração, produção e transferência de petróleo em plataforma marítima, será submetido às regras insculpidas na Lei nº 5.811/72, razão por que inexistem horas extraordinárias a serem pagas ao recorrente. De igual forma, não há que se falar em adicional noturno, uma vez que emerge dos autos que a sua jornada diária de trabalho obedecia ao horário de 06h00min às 18h00min, com uma (1) hora de intervalo para repouso e alimentação, não se configurando, na hipótese, trabalho noturno, que é aquele desenvolvido entre as 22h00min de um dia e as 05h00min do dia seguinte, a teor do disposto no art. 73, § 2º, consolidado.
Tenho por não provadas as alegações do recorrente no sentido de que, nos dois períodos trabalhados para a recorrida, recebia pagamento extrafolha (salário 'por fora'). Os documentos de fls. 274/307, com os quais pretendia o reclamante fazer a prova do recebimento do salário pago 'por fora', foram veementemente impugnados pela recorrida, sob o argumento de serem intempestivos e apócrifos. Não fora a impugnação da reclamada, tenho para mim que os documentos apresentados são absolutamente insuficientes para provar que o recorrente percebesse salário extrafolha. Ressalte-se que em tais documentos não se encontra identificado o seu emissor, tampouco o autor ou autores dos lançamentos creditícios em favor do recorrente. Inexiste, pois, qualquer valor percebido pelo recorrente além daqueles oficialmente reconhecidos pela recorrida, razão por que nada lhe é devido sob esse pretexto. Igualmente indeferidos os reflexos, inclusive quanto ao FGTS, por aplicação do art. 92, do vigente Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003).
Os Acordos Coletivos de Trabalho de fls. 11/13, 14/23, 24/32, firmados entre a PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS e a FEDERAÇÃO ÚNICA DOS PETROLEIROS e SINDICATOS REPRESENTATIVOS DA CATEGORIA PROFISSIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DE REFINAÇÃO E DESTILAÇÃO DE PETRÓLEO, DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DE EXTRAÇÃO DE PETRÓLEO E DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA QUÍMICA E PETROQUÍMICA DOS ESTADOS DA BAHIA E SERGIPE, a toda evidência, não se aplicam ao recorrente, que não era petroleiro, mas sim Instrumentalista Industrial. Como tal, apenas exercia atividades de apoio operacional à explo-

ração, perfuração, produção e transferência de petróleo em plataforma marítima, circunstância que não o transforma em petroleiro.
O recorrente foi regularmente preavisado de suas dispensas (documentos de fls. 194 e 203), sendo improcedente o pleito de pagamento de verba correspondente a tal título.
As verbas devidas ao recorrente, em ambas as rescisões contratuais, foram correta e temporaneamente pagas, pelo que não se há falar em multa rescisória de que trata o art. 477, § 8º, consolidado.
Os honorários advocatícios perecem com o principal, também a teor do art. 92, do vigente Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003).
Nenhum reparo há de ser feito na r. sentença recorrida.
ANTE O EXPOSTO:
ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso mas lhe negar provimento.
Fortaleza, 03 de novembro de 2003.
ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO
Juiz Presidente do TRT
JUDICAEL SUDÁRIO DE PINHO
Juiz Relator
NICODEMOS FABRÍCIO MAIA
Procurador da PRT/7ª Região

PROCESSO: 00163/2003-021-07-00-6
FASE: REMESSA EX-OFICIO E REC. VOLUINTÁRIO
RECORRENTE: MUNICÍPIO DE CANINDÉ
RECORRIDOS: MARIA DO SOCORRO UCHOA COELHO E OUTROS
DATA DO JULGAMENTO: 03/09/2003
DATA DA PUBLICAÇÃO: 29/09/2003
JUIZ RELATOR: JUDICAEL SUDÁRIO DE PINHO

EMENTA

1. LEI MUNICIPAL. PUBLICAÇÃO. AFIXAÇÃO DO TEXTO NOS PRÉDIOS DA PREFEITURA E DA CÂMARA DE VEREADORES. INVALIDADE.

A publicação consiste em uma comunicação dirigida a todos os que devem cumprir o ato normativo, informando-os de sua existência e de seu conteúdo, constituindo-se, atualmente, na inserção do texto promulgado no Diário Oficial, para que se torne de conhecimento público a existência da lei, pois condição de sua eficácia.

2. REMESSA *EX OFFICIO* E RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO conhecidos e parcialmente providos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de REMESSA EX-OFICIO E REC. VOLUNTÁRIO, em que são partes MUNICÍPIO DE CANINDÉ e MARIA DO SOCORRO UCHOA COELHO E OUTROS.
A MM. Vara do Trabalho de Baturité rejeitou a preliminar de incompetência desta Especializada e, no mérito, julgou procedente a Reclamatória, condenando o Reclamado a pagar às Reclamantes as parcelas a seguir: à reclamante "MARIA DO SOCORRO UCHOA COELHO depósitos de FGTS, sem liberação, de fevereiro de 1995 a março de 2003 (R$ 3.394,00); para a recla-

mante MARIA DO CARMO DAMASCENO ARAÚJO depósitos de FGTS, sem liberação, de outubro de 1988 a março de 2003 (R$ 3.302,00); para a reclamante HERMANA AMARO MARTINS depósitos de FGTS, sem liberação, de outubro de 1988 a março de 2003 (R$ 6.425,00) e para a reclamante VERA MARIA PAULA BARROS depósitos de FGTS, sem liberação, de outubro de 1988 a março de 2003 (R$ 6.040,00)"; afora honorários advocatícios, juros, correção monetária e custas (fls. 107/109).

Irresignado com a r. Sentença de primeiro grau, dela o Reclamado interpôs Recurso Ordinário, às fls. 112/122, pleiteando a improcedência da inicial. Alega em seu favor a validade do Regime Jurídico Único Municipal, sendo assim incompetente esta Justiça Obreira para apreciar a matéria, bem como indevida qualquer verba fundiária a partir de 1992, época em que as Reclamantes passaram a ser estatutárias. Pugna, ainda, sejam excluídos da condenação os honorários advocatícios, os quais considera indevidos nesta Especializada.

Os Recorridos, apesar de devidamente notificados (fl. 124/v.), não apresentaram Contra-razões, consoante certidão de fl. 125.

Em r. Parecer da lavra do Dr. Nicodemus Fabrício Maia, às fls. 128/132, o Ministério Público do Trabalho opinou pelo conhecimento e parcial provimento da Remessa Necessária e do Recurso Ordinário, para que seja excluída da condenação a verba honorária.

É O RELATÓRIO.

ISTO POSTO:

1. ADMISSIBILIDADE:

1.1. REMESSA *EX OFFICIO*. CONHECIMENTO. A remessa é regular, a teor do disposto no art. 1º, inciso V, do Decreto-lei nº 779/69, não incidindo, no caso, o art. 475, § 2º, do vigente Código de Processo Civil Brasileiro, uma vez que o valor atribuído à causa é de R$ 24.057,00(vinte e quatro mil e cinqüenta e sete reais), fl. 04, e o valor que serviu de base para o cálculo de custas foi de R$ 19.161,00 (dezenove mil, cento e sessenta e um reais), fl. 109. Conheço, pois, da remessa oficial.

1.2. RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO DO MUNICÍPIO DE CANINDÉ. ADMISSIBILIDADE.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do Recurso Ordinário Voluntário, interposto pelo Município Reclamado. DELE CONHEÇO, pois.

2. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA PROCESSAR E JULGAR OS PEDIDOS FORMULADOS NESTA RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PELA REJEIÇÃO.

Não há, nestes autos, qualquer prova de publicação da Lei Municipal nº 1.190/92, do Município de Canindé. Nessas condições, tenho por não instituído o regime jurídico único, de direito administrativo, no Município de Canindé. A conseqüência necessária é que todos os servidores públicos municipais estão obrigatoriamente submetidos ao regime consolidado, devendo, pois, ser afastada inteiramente a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar os pedidos formulados no presente feito em sua totalidade.

3. MÉRITO.

Insurge-se o Município recorrente contra a sentença de primeiro grau, prolatada pela Única Vara do Trabalho de Baturité, postulando a sua reforma para que seja julgada totalmente improcedente a reclamatória, tendo em vista que o recorrente possui Regime Jurídico Único comprovado nos autos, não havendo que se falar em pagamento de FGTS a ser realizado. Impugna, também, os honorários advocatícios. Alega, para tanto, a validade jurídica da Lei Municipal nº 1.190/92,

que instituiu o RJU no Município de Canindé, dada a sua regular publicação em órgão oficial (Câmara Municipal e Prefeitura). As recorridas, ainda que se lhes tenha facultado oportunidade para tal, não apresentaram contra-razões ao recurso interposto pelo Município de Canindé, conforme consta da certidão de fl. 125.

Nenhuma razão assiste ao Município recorrente. Tenho por irregularmente publicada a Lei Municipal nº 1.190, de 23 de janeiro de 1992, do Município de Canindé, em face do que consta da certidão acostada aos autos à fl. 95. A publicação ocorreu por afixação do texto integral da referida norma no prédio da Câmara de Vereadores em 23.01.92. É que a publicação consiste em uma comunicação dirigida a todos os que devem cumprir o ato normativo, informando-os de sua existência e de seu conteúdo, constituindo-se, atualmente, na inserção do texto promulgado no Diário Oficial, para que se torne de conhecimento público a existência da lei, pois condição de sua eficácia.

A vigência da lei está subordinada à sua publicação em órgão oficial. Não possuindo o Município, como neste caso, órgão próprio para publicação oficial dos atos por ele editados, deve tal publicação ser efetuada no Diário Oficial do Estado.

A lei instituidora do Regime Jurídico Único dos Servidores Municipais de Canindé (Lei nº 1.190, de 23 de janeiro de 1992) somente pode ser considerada em vigor após a sua publicação em órgão oficial, conforme preceitua o art. 1º, *caput*, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942): "Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada". Sem publicação da lei, não há como se reconhecer sua vigência, conforme lições expressas da doutrina no respeitante:

"A publicação da lei deverá ser oficial (RF, 33:352), ou seja, feita sob a responsabilidade do governo, no Diário Oficial, para que mereça fé e tenha autenticidade, a fim de ser reconhecida pela sociedade e obedecida pelos seus destinatários, embora sua vigência não se inicie desde logo, exceto se o legislador assim o determinar". (MARIA HELENA DINIZ, In: Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 44).

Afastada, assim, a incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar os pedidos formulados nesta reclamatória trabalhista, de limitar-se o depósito do FGTS até 21 de fevereiro de 2.003, data do ajuizamento desta ação trabalhista.

Quanto ao acordo de parcelamento com a Caixa Econômica Federal, em primeiro lugar, não há nos autos qualquer prova de que o Município de Canindé tenha acordado com esta instituição financeira o recolhimento parcelado do FGTS de seus servidores. Em segundo lugar, mesmo que tal prova tivesse sido colacionada, eventual acordo formulado entre a Caixa Econômica Federal e o Município de Canindé não tem o condão de afetar as pretensões das recorridas, que são titulares do direito dos seus depósitos fundiários na exata forma como manda a Lei nº 8.036/90, e não nos termos de acordo de que não participaram.

Quanto ao deferimento de honorários advocatícios, tenho para mim que razão não assiste ao Município recorrente. Deve ser mantida a decisão que deferiu os honorários advocatícios à base de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, entendimento que está apoiado nas interpretações mais evoluídas sobre o tema. A presença do Advogado nas lides trabalhistas deve ser incentivada, sendo mesmo sua presença indispensável, como determina o art. 133, da Constituição Federal de 1988. O princípio da sucumbência (CPC, art. 20) deve ser trazido, em sua inteireza, para o processo

trabalhista, até como meio de proteção dos interesses do empregado hipossuficiente. A posição adotada pelo signatário, quanto ao deferimento de honorários advocatícios, encontra ressonância no entendimento do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, conforme demonstram os arestos cujas ementas vão a seguir transcritas:

"Honorários Advocatícios. Cabimento. A jurisprudência deste Tribunal, com arrimo no art. 20, do CPC, e 133, da Constituição Federal, já sedimentou entendimento no sentido de que os honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento), são sempre devidos pela parte sucumbente, nos casos em que funcione advogado". (Proc. TRT nº 826/96 - Ac. TRT nº 1.651/96 - Relator Juiz Tarcísio Melo Amora - DJ/CE de 17/06/1996 - Unânime)".

"Honorários Advocatícios. Os honorários advocatícios são cabíveis no processo trabalhista, uma vez que o advogado é meio essencial à ampla defesa, sendo sempre devidos pela parte sucumbente, em todos os casos em que funcione advogado". (Proc. TRT nº 1.366/96 - Ac. TRT nº 160/96 - Relator Juiz Tarcísio Melo Amora - DJ/CE de 29/04/1996 - Unânime)".

ANTE O EXPOSTO:

ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer dos recursos e, por maioria, lhes dar parcial provimento, para afastar a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar os pedidos formulados no presente feito em sua totalidade, e, no mérito, limitar a condenação dos depósitos de FGTS em contas vinculadas das reclamantes até 21 de fevereiro de 2003, data do ajuizamento da presente reclamatória, deduzindo-se as parcelas eventualmente recolhidas a título de parcelamento da dívida, se tiver havido. Vencida a Juíza Revisora, que acolhia a agüição de incompetência desta Justiça para julgar o presente feito, limitava a condenação a 23/01/92 e determinava que o FGTS fosse depositado em vez de pago.

Fortaleza, 03 de setembro de 2003.

ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO
Juiz Presidente do TRT

JUDICAEL SUDÁRIO DE PINHO
Juiz Relator

CLÁUDIO ALCÂNTARA MEIRELES
Procurador da PRT/7ª Região

Ementário do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

ABANDONO DE EMPREGO. ÔNUS DA PROVA.

1. ABANDONO DE EMPREGO. ÔNUS DA PROVA. CPC, ART. 333, INCISO II C/C ART. 818, DA CLT - Tendo a empresa recorrente alegado o abandono de emprego como causa da ruptura contratual, atraiu para si o ônus de provar tal abandono, a teor do disposto no art. 333, inciso II, do CPC, c/c o art. 818, da CLT. Não se desincumbindo de tal ônus, correta a sentença que deferiu parcialmente as verbas postuladas na petição inicial. 2. RECURSO ORDINÁRIO conhecido e improvido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos *(Proc.: 229/2003-009-07-00-4 - Julg.: 11.06.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 02.07.03 - Rel. Juiz Judicael Sudário de Pinho)*.

AÇÃO RESCISÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. CONCILIAÇÃO. VALIDADE.

AÇÃO RESCISÓRIA. COLUSÃO ENTRE AS PARTES, PARA FRAUDAR A LEI. INOCORRÊNCIA - Inexistindo prova que invalide a presunção de que as conciliações referidas na inicial se operaram a salvo de qualquer vício nulificante, máxime que ensejasse a desconstituição da coisa julgada que lhes recai, impróspera é a pretensão autoral rescisória *(Proc.: 2419/2002-000-07-00-8 - Julg.: 16.07.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 02.09.03 - Rel. Juiz Antonio Marques Cavalcante Filho)*.

AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - Somente o Acórdão que reaprecia a sentença meritória, isto é, a definitiva, há de ser objeto de Ação Rescisória, se presentes quaisquer das hipóteses do Art. 485 da Lei Comum de Ritos, o que não se aplica às sentenças terminativas nem aos Acórdãos dela conseqüentes. *In casu*, pretendendo os Autores rescisão de Acórdão ratificador de decisão interlocutória, não se há conhecer da ação por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do Art. 267, VI, do CPC *(Proc.: 3144/2003-000-07-00-0 - Julg.: 22.10.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 10.12.03 - Rel. Juiz Antonio Marques Cavalcante Filho)*.

ACORDO. HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. ACORDO HOMOLOGADO. RECURSO ORDINÁRIO DO INSS. RECURSO ADESIVO DA EMPRESA RECLAMADA. NÃO CABIMENTO - Homologado o acordo pelo Juízo Trabalhista, opera-se de imediato a coisa julgada, não mais sendo possível às partes a interposição de qualquer recurso. A única exceção é quanto à Previdência Social, quanto às contribuições que lhe forem devidas. Para a empresa firmatária de acordo com ex-empregado opera-se a coisa julgada no exato momento de sua homologação, sendo incabível Recurso Adesivo a Recurso Ordinário interposto pela Autarquia previdenciária.
2. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. ACORDO HOMOLOGADO POSTERIORMENTE - A contribuição previdenciária deve incidir sobre o valor do acordo firmado pelas partes e judicialmente homologado pelo Juízo de primeiro grau, não fazendo o menor sentido querer compelir a empresa recorrida a recolher contribuições previ-

denciárias tomando-se por base os valores tributáveis definidos na sentença e não no acordo judicial posterior àquela.
3. RECURSO ORDINÁRIO conhecido e improvido.
4. RECURSO ADESIVO não conhecido *(Proc.: 234/2001-012-07-00-8 - Julg.: 11.06.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 04.07.03 - Rel. Juiz Judicael Sudário de Pinho).*

ACORDO. HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECOLHIMENTO.

ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - Verificando-se que no acordo judicialmente homologado foi observada a proporção existente na inicial entre as parcelas salariais e aquelas de natureza indenizatória, já tendo sido corretamente recolhida a contribuição previdenciária devida, impõe-se seja improvido o recurso do INSS *(Proc.: 337/2003-005-07-00-1 - Julg.: 10.12.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 23.01.04 - Rel. Juíza Laís Maria Rossas Freire).*

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO - A jurisprudência iterativa, notória e atual do Colendo TST, espelhada, no presente caso, no Enunciado 191, consagrou o entendimento de que o adicional de periculosidade tem por base de cálculo, tão somente, o salário básico do empregado. Esposando entendimento diferente a decisão recorrida deve ser amoldada ao entendimento prevalecente nos pretórios especializados.
Recurso conhecido e provido para, reformando integralmente a sentença recorrida, julgar improcedente a reclamação *(Proc.: 1117/2003-003-07-00-2 - Julg.: 26.11.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 12.01.04 - Rel. Juiz José Ronald Cavalcante Soares).*

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIO. CÁLCULO.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SALÁRIO BÁSICO - A teor do parágrafo primeiro do art. 193 da CLT, combinado com o Enunciado nº 191 do TST, o adicional de periculosidade deve ser calculado apenas sobre o salário básico percebido pelo empregado, não integrando àquela base, conseqüentemente, qualquer acréscimo *(Proc.: 1116/2003-010-07-00-6 - Julg.: 17.11.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 18.12.03 - Rel. Juíza Laís Maria Rossas Freire).*

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PROVA PERICIAL.

1. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. DEVIDO, CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE ATIVIDADE PERICULOSA - Provado, através de perícia idônea, que o empregado exercia atividade periculosa, inegável o direito ao respectivo adicional, na sua integralidade, com seus reflexos.
2. RECURSO ORDINÁRIO conhecido, mas improvido *(Proc.: 1727/2000-005-07-00-6 - Julg.: 01.12.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 17.02.04 - Rel. Juiz Judicael Sudário de Pinho).*

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DEFERIMENTO.

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DIREITO A PERCEPÇÃO - "O Direito é o porto onde os náufragos da sociedade buscam abrigo para se livrar dos vagalhões da prepotência e da iniquidade".
Acima das regras contratuais, das normas quadradas, dos entendimentos insípidos, incolores, inodoros e, infelizmente, aceitos

facilmente pelos que não querem enxergar além da superfície, estão as garantias imantadas na Constituição, destinadas à proteção da família como átomo da sociedade.
A regra, no contrato de trabalho, é a intransferibilidade, porque é necessário que o homem finque as suas raízes numa dada comunidade onde derrama o seu suor e convive com a sua família.
Há atividades, entretanto, que dadas as suas características, torna-se forçoso dotá-las de maior flexibilidade, para as quais o legislador reservou tratamento específico e diferenciado, permitindo, nos casos de justificada necessidade de serviço, a mobilização do empregado.
A regra do § 3º, do art. 469, da CLT, é justamente para excepcionar o princípio da não transferência. O que vem ocorrendo na doutrina e na jurisprudência é a interpretação restritiva da expressão "enquanto durar a situação", induzindo-se que a permanência longa do trabalhador no local para onde fora transferido, transmite um caráter de definibilidade, não ensejando mais, no pagamento de o adicional.
Não penso assim, entendo que o legislador não estabeleceu modalidades de transferência.
Recurso conhecido e parcialmente provido *(Proc.: 1199/2002-006-07-00-3 - Julg.: 29.10.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 26.11.03 - Rel. Juiz José Ronald Cavalcante Soares).*

AERONAUTA. COMPENSAÇÃO ORGÂNICA. CONTRATO COLETIVO DE TRABALHO. DESCUMPRIMENTO.

AERONAUTA. NORMAS CONSTANTES DE CONVENÇÃO COLETIVA. DESCUMPRIMENTO PELA RECLAMADA. CONDENAÇÃO CORRETA E PARCIALMENTE MANTIDA QUANTOS AOS FATOS EFETIVAMENTE COMPROVADOS - Estando parcialmente comprovados os fatos alegados pelo reclamante na petição inicial, deve ser mantida, também em parte, a sentença recorrida quanto aos fatos efetivamente comprovados e, sobretudo, quanto ao reconhecimento de que a empresa deixou de cumprir as regras constantes da convenção coletiva de trabalho firmada entre as categorias profissional e econômica *(Proc.: 2730/1997-001-07-00-5 - Julg.: 16.06.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 09.07.03 - Rel. Juíza Dulcina de Holanda Palhano).*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍCIO FORMAL.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS. NÃO CONHECIMENTO - Não se conhece de agravo de instrumento com defeito fundamental de formação: ausência de peças que possam permitir a aferição da tempestividade do recurso que deseja destrancar e, ainda, do próprio exame do seu mérito.
Agravo de instrumento não conhecido *(Proc.: 365/2002-027-07-00-5 - Julg.: 13.03.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 09.04.03 - Rel. Juiz Sílvio de Albuquerque Mota).*

CATEGORIA DIFERENCIADA. ACORDO COLETIVO. APLICABILIDADE.

EMPREGADO PERTENCENTE A CATEGORIA DIFERENCIADA. NORMAS COLETIVAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE TRABALHO - São aplicáveis aos empregados pertencentes a categorias diferenciadas as normas decorrentes de acordos ou de convenções coletivas celebradas pelas entidades sindicais de sua categoria sediadas no local onde firmou-se o contrato de trabalho e junto às quais são homologadas as rescisões contratuais e para as quais são descontadas as

contribuições sindicais, respeitando-se, no caso, o princípio da territorialidade *(Proc.: 1489/2002-010-07-00-6 - Julg.: 08.04.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 26.05.03 - Rel. Juíza Dulcina de Holanda Palhano).*

CATEGORIA DIFERENCIADA. PRINCÍPIO DA UNICIDADE SINDICAL. BASE TERRITORIAL.

CATEGORIA DIFERENCIADA. PRINCÍPIO DA UNICIDADE SINDICAL E DA TERRITORIALIDADE (ART. 8º, II, DA CF/88) - O enquadramento do demandante será feito sem que se perca de vista o princípio da unicidade sindical dentro de uma mesma base territorial, o princípio da norma mais favorável e a contundente realidade do contrato de emprego, onde ele se desenvolve e as características das condições de vida do lugar em que o empregado desenvolve o seu labor. A decisão que não atentou para tais parâmetros deve ser modificada para se deferir a pretensão do demandante de ver aplicadas as normas coletivas de sua base territorial ao seu contrato de trabalho.
RO conhecido e provido *(Proc.: 1137/2002-010-07-00-0 - Julg.: 26.02.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 28.03.03 - Rel. Juiz Sílvio de Albuquerque Mota).*

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. PROCEDIMENTO. PRETERIÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. PROVA DA CONSTITUIÇÃO EM DATA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA RECLAMAÇÃO. PROCEDIMENTO INCORRETO. REVELIA E EFEITOS AFASTADOS. PROVIMENTO DO RECURSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO - Provado nos autos que anteriormente ao ajuizamento da reclamação, fora constituída no âmbito da empresa reclamada ou do respectivo sindicado a Comissão de Conciliação Prévia, há que se reconhecer incorreto o procedimento adotado pelo reclamante, impondo-se a reforma da decisão de origem para que seja extinto o processo sem o julgamento do mérito *(Proc.: 1582/2002-009-07-00-0 - Julg.: 04.02.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 24.02.03 - Rel. Juíza Dulcina de Holanda Palhano).*

COMISSÕES. VARIAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

PROMOTOR DE VENDAS. SALÁRIO FIXO MAIS COMISSÕES VARIÁVEIS - O ônus da prova é de quem alega (art. 818 da CLT). O autor alegou, mas não provou, que percebia comissões equivalente a R$ 2.113,97 por mês, além do fixo registrado em sua CTPS. Recurso conhecido e provido *(Proc.: 1558/2002-007-07-00-9 - Julg.: 20.10.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 25.11.03 - Rel. Juiz Manoel Arízio Eduardo de Castro).*

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. PROVA DOCUMENTAL. NECESSIDADE.

1. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. PROVA ESCRITA DE SUA EXISTÊNCIA. NECESSIDADE - A bilateralidade e a especificidade do contrato de experiência exigem a forma escrita para a comprovação de sua existência. 2. RECURSO ORDINÁRIO conhecido e improvido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos *(Proc.: 410/2003-026-07-00-6 - Julg.: 03.11.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 03.12.03 - Rel. Juiz Judicael Sudário de Pinho).*

CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. EFEITO *EX NUNC*.

CONTRATO NULO. CONSEQÜÊNCIA - Alega o Município, como carro chefe da sua defesa, a nulidade do contrato por desobediência à regra constitucional do concurso prévio para a admissão a cargo público como se dela estivesse distanciado ao invés de ter dado causa contratando ao arrepio da Constituição.

Mas, a sentença está correta ao interpretar a Constituição de modo sistemático, reconhecendo a nulidade do ato de contratação, porém emprestando-lhe efeitos *ex nunc*, em respeito à dignidade da pessoa humana e do trabalhador que, licitamente, desperdiçou as suas energias no trabalho realizado para a comunidade municipal, fazendo jus, portanto, às conseqüências de uma ruptura brusca.

O entendimento de que a declaração de nulidade teria efeito *ex tunc* atenta contra a Constituição Federal, fazendo tábula rasa de inúmeros dispositivos nela inseridos, notadamente: art. 1º, III e IV; 3º I e IV; 5º; 6º e 7º em diversos dos seus incisos.

Nenhum dispositivo constitucional prepondera sobre os demais, donde correta a interpretação harmônica e sistemática realizada pelo órgão julgador.

Remessa e recurso conhecidos mas improvidos *(Proc.: 1152/2002-028-07-00-7 - Julg.: 20.10.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 24.11.03 - Rel. Juiz José Ronald Cavalcante Soares).*

DEMISSÃO. PEDIDO. HOMOLOGAÇÃO NO SINDICATO. VALIDADE.

PEDIDO DE DEMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE VONTADE. VALIDADE - Se o autor, ao ter seu termo de rescisão contratual, devidamente homologado por seu sindicato de classe e, por ele firmado, não opôs qualquer ressalva a respeito da resilição de seu pacto laboral, tem-se por certo que ele saiu do emprego espontaneamente, como consta do pedido de demissão constante nos autos e no do próprio instrumento rescisório *(Proc.: 042/2003-012-07-00-3 - Julg.: 29.10.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 01.12.03 - Rel. Juíza Laís Maria Rossas Freire).*

DEMISSÃO. PEDIDO. VALIDADE. REQUISITOS.

PEDIDO DE DEMISSÃO. EMPREGADO COM MAIS DE UM ANO DE SERVIÇO. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA DO SINDICATO OU AUTORIDADE DO MINISTÉRIO DO TRABALHO - O pedido de demissão de empregado com mais de um ano de serviço na empresa só será válido quando feito com a assistência do Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho. Inteligência do § 1º do art. 477 da CLT *(Proc.: 1086/2003-004-07-00-6 - Julg.: 10.11.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 11.12.03 - Rel. Juíza Dulcina de Holanda Palhano).*

DESCONTO SALARIAL. TRIBUNAL DO JURI. CONVOCAÇÃO. PROVA. AUSÊNCIA.

DESCONTO SALARIAL. EMPREGADO CONVOCADO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DE PROVA DE COMPARECIMENTO A SESSÕES - Uma vez que as sessões do júri, segundo o art. 91, parágrafo 2º do Código de Organização Judiciária do Estado do Ceará, somente ocorrem nos meses de fevereiro a junho e de agosto a dezembro, e não tendo sido provado que houve convocação extraordinária do Tribunal do Júri no mês de janeiro/2003, correto o desconto efetuado pelo Banco nos salários do reclamante referente aos dias não trabalhados neste último mês *(Proc.: 1182/2003-009-07-00-6 - Julg.: 15.12.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 03.02.04 - Rel. Juíza Laís Maria Rossas Freire).*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. RECURSO ORDINÁRIO NÃO ASSINADO PELA ADVOGADA DA RECORRENTE. ERRO MANIFESTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 897-A, DA CLT. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO PREJUDICADO. ACÓRDÃO MODIFICADO - Constatando-se, sem margem de dúvida, que o recurso interposto pela reclamada não contém a assinatura de sua advogada, impõe-se o conhecimento e provimento dos embargos de declaração opostos pelo reclamante para, emprestando-se-lhes efeitos modificativos, modificar-se o acórdão embargado, decretando-se o não conhecimento do citado recurso ordinário *(Proc.: 794/2001-007-07-00-7 - Julg.: 13.08.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 14.10.03 - Rel. Juíza Dulcina de Holanda Palhano).*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATO PROTELATÓRIO. MULTA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA - Aquilo que o embargante camufladamente pretende, na verdade, é a revisão de fatos e provas, pretensão inteiramente inviável através de embargos.
A rediscussão em torno dos fatos e das provas tem remédio próprio e transborda a abrangência dos embargos de declaração.
Na verdade, o que se observa é que os presentes embargos possuem natureza procrastinatória e, em assim sendo, chamam à baila a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único do CPC, subsidiário *(Proc.: 1269/2001-011-07-00-8 - Julg.: 12.03.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 09.04.03 - Rel. Juiz Sílvio de Albuquerque Mota).*

ESTABILIDADE. RENÚNCIA TÁCITA.

ESTABILIDADE. RECEBIMENTO DE VERBAS RESILITÓRIAS. RENÚNCIA TÁCITA - Se estabilidade detinha o Promovente ou se irregular foi o respectivo ato demissório, renunciou ele ao direito de se ver reintegrado à Reclamada, quando aquiesceu em receber as verbas indenizativas *(Proc.: 367/2002-012-07-00-5 - Julg.: 04.06.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 22.08.03 - Rel. Juiz Antônio Marques Cavalcante Filho).*

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DA CIPA. RENÚNCIA. COAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

RENÚNCIA À ESTABILIDADE. COAÇÃO. ÔNUS DA PROVA - A teor do art. 818 da CLT, cabia à reclamante o ônus de provar a alegada coação de renúncia à sua estabilidade provisória. Inexistindo nos autos prova neste sentido, não há como acolher-se a tese da autora, reputando-se válida a renúncia apresentada e devidamente assinada por ela *(Proc.: 1352/2002-006-07-00-2 - Julg.: 13.08.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 24.09.03 - Rel. Juiz Manoel Arízio Eduardo de Castro).*

GARÇOM. GORJETA. PERCENTUAL. DISPOSITIVO LEGAL. INEXISTÊNCIA.

GARÇON - Inexiste disposição legal fixando percentuais a título de gorjetas *(Proc.: 625/2002-001-07-00-0 - Julg.: 13.08.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 10.09.03 - Rel. Juíza Maria Irisman Alves Cidade).*

HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DEFERIMENTO.

HONORARIOS ADVOCATÍCIOS. DEFERIMENTO - Os honorários advocatícios têm arrimo na própria Constituição Federal.

Se é verdade que a CF/88 não retirou das partes o *jus postulandi*, também o é que a Carta Magna deslocou para a órbita do estado (art. 5º, LXXIV) - só para a dele - a obrigação de prestar assistência jurídica gratuita aos necessitados, vedando, ainda, qualquer ingerência do estado nas agremiações sindicais (art. 8º, I). Por conseguinte, as manifestações legislativas infraconstitucionais, em sentido contrário (CLT art. 789, § 10, com redação dada pela Lei nº 10.278/01), estão em rota de colisão com a Carta Republicana. Por conseguinte, inexistindo a Defensoria Pública da União atuando perante esta Especializada, são devidos honorários ao causídico assistente, uma vez que a Constituição valoriza o trabalho humano (art. 1º, III), não sendo dado, justo ao Juiz do Trabalho, impor ao profissional do direito, labor não remunerado ou a incômoda e desarrazoada condição de sócio do hipossuficiente na demanda. Recurso conhecido e parcialmente provido *(Proc.: 232/2003-012-07-00-0 - Julg.: 29.10.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 26.11.03 - Rel. Juiz José Ronald Cavalcante Soares).*

HORA EXTRA. INEXISTÊNCIA DO DIREITO. CONTRATO DE TRABALHO. ADITIVO.

HORAS EXTRAS. ADITIVO CONTRATUAL. CONSENTIMENTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - A alteração da jornada de trabalho realizada com o consentimento do empregado compensada com acréscimo salarial e, ainda, respeitado o limite constitucional de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, não gera direito a hora extra *(Proc.: 1845/2001-011-07-00-7 - Julg.: 05.06.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 07.07.03 - Rel. Juíza Maria Irisman Alves Cidade).*

HORAS *IN ITINERE*. NÃO RECONHECIMENTO.

HORAS *IN ITINERE*. NÃO RECONHECIMENTO - O cerne da questão reside na não obrigatoriedade de o autor residir em Fortaleza e, ainda, na não obrigatoriedade de utilizar o transporte fornecido pela empresa recorrida. Daí então, infere-se que o demandante, nos deslocamentos, estava realmente utilizando meio de transporte da sua eleição, desnaturando, por inteiro, o conceito de "estar a disposição do empregador".
Recurso conhecido, mas improvido *(Proc.: 1916/2001-003-07-00-7 - Julg.: 26.11.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 12.01.04 - Rel. Juiz José Ronald Cavalcante Soares).*

JUSTA CAUSA. PROVA INEQUÍVOCA. NECESSIDADE.

JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE PROVA CABAL - Sendo a justa causa uma hipótese que enseja a ruptura do liame empregatício, a jurisprudência se orienta no sentido de que ela seja provada de modo cabal e absoluto, principalmente, quando a improbidade é a causa para o desfazimento do contrato. No caso, a consignante-recorrente não se desvencilhou do ônus. A decisão portanto, imerece qualquer reparo.
Recurso conhecido, mas improvido *(Proc.: 1891/2001-006-07-00-0 - Julg.: 26.03.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 30.04.03 - Rel. Juiz Sílvio de Albuquerque Mota).*

MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO, HAVENDO RECURSO ESPECÍFICO - Existindo medida processual pró-

pria, capaz de suspender os efeitos do ato judicial tido por ilegal e/ou abusivo, incabível é o Mandado de Segurança, devendo o processo ser extinto, sem julgamento do mérito *(Proc.: 1521/2003-000-07-00-7 - Julg.: 06.10.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 17.11.03 - Rel. Juiz Antonio Marques Cavalcante Filho).*

PORTUÁRIO. REGISTRO. HIPÓTESE.

OGMO. REINCLUSÃO DE PORTUÁRIO EM ESCALA DE SERVIÇO - A passagem da condição de trabalhador cadastrado para registarado, na hipótese do art. 27, parágrafo 2º da Lei 8.630/93, deve observar a disponibilidade de vaga e a rigorosa ordem cronológica de inscrição do cadastro *(Proc.: 2602/2000-007-07-00-6 - Julg.: 30.07.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 04.09.03 - Rel. Juíza Maria Irisman Alves Cidade).*

PREPOSTO. REPRESENTAÇÃO. VALIDADE.

RÉU. SUBSTITUIÇÃO POR PREPOSTO NÃO EMPREGADO. § 1º DO ART. 483 DA CLT - Não há no parágrafo primeiro do art. 843 da CLT qualquer exigência no sentido de ser o preposto indicado, obrigatoriamente, empregado da empresa ré. Referido dispositivo celetário apenas exige que o mesmo tenha conhecimento dos fatos e deixa claro que suas declarações obrigarão o preponente. Recurso conhecido e provido *(Proc.: 907/2003-011-07-00-5 - Julg.: 14.10.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 17.11.03 - Rel. Juiz Manoel Arízio Eduardo de Castro).*

PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. DESERÇÃO.

PRINCÍPIO DA UNIRECORRIBILIDADE. DESERÇÃO - Pelo princípio de unirecorribilidade somente é possível interpor um recurso por vez contra determinada sentença judicial, mesmo que esta tenha julgado, simultaneamente, duas ações (principal e cautelar). A duplicidade de recursos impetrada pela recorrente ocasionou o não conhecimento do primeiro recurso protocolado, ante a deserção - custas e depósito recursal comprovados fora do prazo recursal *(Proc.: 379/2002-007-07-00-4 - Julg.: 26.11.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 22.01.04 - Rel. Juiz Manoel Arízio Eduardo de Castro).*

RELAÇÃO DE EMPREGO. ANTERIORIDADE. PROVA. NECESSIDADE.

1. CONTRATO DE TRABALHO. TRABALHO ANTERIOR À DATA ANOTADA NA CTPS DO OBREIRO - Necessária prova segura para firmar a convicção do julgador quanto à existência de trabalho anterior à data anotada na CTPS do obreiro. Assim não ocorrendo, correta a sentença que indeferiu os pedidos de alteração dos registros constantes da carteira de trabalho.
2. RECURSO ORDINÁRIO conhecido, mas improvido *(Proc.: 1094/2003-011-07-00-0 - Julg.: 10.11.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 11.12.03 - Rel. Juiz Judicael Sudário de Pinho).*

RELAÇÃO DE EMPREGO. MÚSICO. INEXISTÊCIA.

CONTRATO DE EMPREGO. AUSÊNCIA DE TRAÇO CARACTERÍSTICO FUNDAMENTAL. CONSEQÜÊNCIA - Ausente a prova inquestionável da subordinação (art. 3º da CLT) - traço característico fundamental da relação empregatícia - correta a decisão que concluiu pela improcedência do pleito.
Recurso ordinário conhecido, mas improvido *(Proc.: 1283/2000-023-07-00-0 - Julg.: 26.03.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 30.04.03 - Rel. Juiz Sílvio de Albuquerque Mota).*

RELAÇÃO DE EMPREGO. "MOTORISTA DE BUGRE". INEXISTÊNCIA.

RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA - Evidenciado, à luz clara da prova dos autos, que o Reclamante, enquanto motorista de "Bugre", em passeios turísticos na orla marítima da Praia do Cumbuco-CE, auferia contraprestação comissional de 30% do valor pago pelo cliente, cabendo ao proprietário do veículo o percentual de apenas 20%, ao passo que 50% do mesmo importe se destinava ao restaurante que fazia a indicação do passeio, patente se acha a configuração de uma sociedade de capital e trabalho, incompatível com o vínculo empregatício. Recurso Ordinário a que se nega provimento *(Proc.: 179/2002-010-07-00-4 - Julg.: 23.04.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 30.05.03 - Rel. Juiz Antonio Marques Cavalcante Filho).*

RELAÇÃO DE EMPREGO. POLICIAL MILITAR. EMPRESA PRIVADA. RECONHECIMENTO. LEGITIMIDADE.

POLICIAL MILITAR. VÍNCULO DE EMPREGO COM EMPRESA PRIVADA - "Policial Militar. Reconhecimento de vínculo empregatício com empresa privada. Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independente de eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no estatuto do policial militar." (Orientação Jurisprudencial nº 167 da SDI-1 do TST) *(Proc.: 510/2003-008-07-00-0 - Julg.: 11.11.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 03.12.03 - Rel. Juiz Manoel Arízio Eduardo de Castro).*

RELAÇÃO DE EMPREGO. PROFESSOR. NEGAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. MULTA.

ESTABELECIMENTO EDUCACIONAL. PROFESSOR DE FÍSICA - Afigura-se má-fé, a negação do vínculo empregatício se o contrato foi por escrito e houve a efetiva prestação do serviço, tudo devidamente provado *(Proc.: 956/2001-024-07-00-2 - Julg.: 04.06.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 02.07.03 - Rel. Juíza Maria Irisman Alves Cidade).*

SERVIÇO PÚBLICO. MÃO-DE-OBRA. INTERMEDIAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

INTERMEDIAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - A intermediação de mão-de-obra para a prestação de serviços públicos equivale à admissão do contratado sem aprovação prévia em concurso público e, portanto, afronta diretamente o artigo 37, II, da Constituição Federal de 1998, cabendo ao Poder Judiciário coibir referida prática através dos meios legais vigentes, inclusive com responsabilização do gestor público, tal como autoriza o § 2º do artigo 37 da vigente Carta Magna *(Proc.: 414/2002-025-07-00-7 - Julg.: 07.10.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 05.11.03 - Rel. Juíza Dulcina de Holanda Palhano).*

VALE TRANSPORTE. INEXISTÊNCIA DO DIREITO.

VALE TRANSPORTE. INDEVIDO - Se o autor não está trabalhando na reclamada, por encontrar-se à disposição de seu sindicato de classe, não tem ele direito à percepção do vale transporte, pois, a teor do disposto no art. 4º da Lei 7418/85, o mesmo é concedido para o deslocamento do empregado no percurso residência/trabalho, hipótese que *in casu* não se verifica *(Proc.: 655/2002-010-07-00-7 - Julg.: 09.06.03 - Publ. DOJT/7ªRG: 08.07.03 - Rel. Juíza Laís Maira Rossas Freire).*

Decisões de 1ª Instância

1ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA-CE

ATA DE AUDIÊNCIA
NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 1252/2002

Aos dezessete (17) dias do mês de fevereiro do ano de dois mil e três (2003), nesta cidade de Fortaleza, às 12h35min, estando aberta a audiência da 1ª Vara do Trabalho de Fortaleza, na Sala de Audiências, na Avenida Duque de Caxias nº 1.150, bairro Centro, em Fortaleza/CE, com a presença do Sr. Juiz do Trabalho Titular, Dr. JUDICAEL SUDÁRIO DE PINHO, foram, por sua ordem, apregoados os litigantes:

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, reclamante, e
MUNICÍPIO DE FORTALEZA E OUTROS, reclamados.

Ausentes as partes.

A seguir, o Sr. Juiz do Trabalho Titular prolatou a seguinte sentença:

Vistos, etc.

I – RELATÓRIO.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, por intermédio de sua PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, representada por seu ilustre Procurador, Dr. JOSÉ ANTÔNIO PARENTE DA SILVA, promove, contra o MUNICÍPIO DE FORTALEZA, contra a COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÚLTIPLOS INTEGRADOS - COOSERMI e contra o Dr. JURACI VIEIRA DE MAGALHÃES, Prefeito Municipal de Fortaleza, a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA, pedindo seja a ação admitida, por presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de sua admissibilidade, e julgada procedente, em definitivo, declarando-se a irregularidade da intermediação de mão-de-obra praticada, com a condenação dos réus nas obrigações de fazer: a) providenciar o Município de Fortaleza, no prazo de noventa (90) dias (tempo suficiente para substituição dos servidores irregulares mediante realização de concurso público), o desligamento de todos os servidores municipais admitidos após 05/10/1988 sem prévia submissão e aprovação em concurso público, inclusive os encaminhados pela COOSERMI sob o rótulo de "cooperados"; b) abster-se o Município réu de contratar, nomear, admitir ou designar qualquer servidor em afronta ao art. 37, inciso II, da Carta Magna, bem como de utilizar mão-de-obra de trabalhadores intermediada irregularmente pela COOSERMI ou por qualquer outra instituição pública ou privada, seja pessoa física ou jurídica, em desrespeito às garantias constitucionais concernentes aos direitos sociais dos trabalhadores e à obrigatoriedade de concurso público para ingresso no serviço público; c) abster-se a COOSERMI de promover intermediação de mão-de-obra, seja em prol do Município de Fortaleza ou de qualquer outro ente público ou privado, em desrespeito às garantias constitucionais concernentes aos direitos sociais dos trabalhadores e à obrigatoriedade de concurso público para ingresso no serviço público. Pede mais seja condenado cada réu, e o Prefeito Municipal de Fortaleza solidariamente quanto à responsabilização do Município, a pagar multa diária de R$ 2.000,00 (dois mil reais) por cada trabalhador mantido em situação irregular, até a regularização, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, bem como observado o disposto nos arts. 18, inciso II, alínea "h",

da Lei Complementar nº 75/93, e 236, § 2º, do Código de Processo Civil e a condenação dos réus no pagamento das custas e demais despesas processuais. Com a inicial, vieram os autos, em fotocópia, do Inquérito Civil Público nº 004/2002, desenvolvido no âmbito da Procuradoria Regional do Trabalho da 7ª Região – Documentos de fls. 30/199 (Volume I) e 202/322 (Volume II).

Afrontando a pretensão autoral, em defesa escrita, aduziu o Município de Fortaleza, por intermédio de seu Procurador-Geral Adjunto, Dr. Pedro Saboya Martins, o seguinte: preliminarmente, inépcia da petição inicial, porque da narração dos fatos da vestibular não decorre conclusão lógica, tendo em vista que o promovente em momento algum faz referência a trabalhadores contratados diretamente pelo Município de Fortaleza, não aponta qualquer fato concreto de admissão de servidores públicos municipais após 05/10/1988 sem prévia submissão e aprovação em concurso público; também em preliminar, alega ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, que, no presente caso, não está atuando em defesa de interesses coletivos, eis que discute interesses individuais, identificáveis e divisíveis, quais sejam, os dos cooperados que como tal prestam serviços ao Poder Público Municipal como mão-de-obra terceirizada, pelo que pede a extinção do feito sem a apreciação do seu mérito; como última preliminar, alega carência de ação do Ministério Público do Trabalho, pois a ação civil pública não tem o condão de gerar provimento jurisdicional próprio da ação popular, razão por que reputa o pedido de juridicamente impossível, pedindo a extinção do feito sem julgamento do mérito; no mérito, afirma que a Cooperativa promovida foi selecionada, mediante procedimento licitatório, para contratar com o Município de Fortaleza o fornecimento de mão-de-obra terceirizada para prestar serviços em atividades meio do serviço público, inexistindo óbice legal para que a Administração contrate com uma cooperativa. Pede, em final, o provimento das preliminares suscitadas ou, se superadas estas, o julgamento improcedente da presente ação civil pública. Documentos de fls. 367/434 (Vol. II) e 437/578 (Vol. III).

Também em defesa escrita, o Dr. Juraci Vieira de Magalhães, Prefeito Municipal de Fortaleza, aduziu, em síntese, o seguinte: preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam,* pois no exercício do mandato eletivo que exerce, ao contestante é dada a prerrogativa de representar juridicamente o Município de Fortaleza, judicial ou extrajudicialmente, sendo sua a responsabilidade de, dentre várias outras, subscrever os contratos administrativos que obrigam o ente público que dirige, pelo que requer a sua exclusão da lide, com o julgamento, em relação si, de extinção do processo sem a apreciação do seu mérito; adota todos os fundamentos da defesa apresentada pelo Município de Fortaleza, suscitando as preliminares de inépcia da petição inicial, de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho e de carência de ação, além de, no mérito, também como o Município de Fortaleza, defende a legalidade do contrato administrativo firmado com a Cooperativa demandada. Sem documentos.

A Cooperativa de Serviços Múltiplos Integrados – COOSERMI, em contestação escrita, aduziu, em síntese, o seguinte: foi contratada pelo Município de Fortaleza mediante procedimento licitatório regular, inexistindo qualquer ilegalidade no contrato administrativo firmado com a municipalidade. Documentos de fls. 595/635 (Volume III).

Primeira tentativa de conciliação rejeitada.

Às fls. 639/657 (Volume IV), o Ministério Público do Trabalho se pronunciou sobre as defesas escritas apresentadas, bem como sobre os documentos que as acompanham, reiterando os pedidos formulados na petição inicial.

Na audiência em continuação, reconheceram as partes que a matéria objeto da querela posta nos autos é unicamente de direito, demandando prova unicamente documental, razão por que declinaram da produção de provas em audiência, dando-se por encerrada a instrução do feito.

Razões finais remissivas das partes litigantes.

Sem êxito a derradeira tentativa de conciliação.

Autos conclusos para julgamento.

É, em síntese, o relatório.

II – RAZÕES DE DECIDIR.

II.1. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* SUSCITADA PELO PREFEITO MUNICIPAL DE FORTALEZA, DR. JURACI VIEIRA DE MAGALHÃES.

É lição mais do que conhecida que têm capacidade de ser parte e de estar em Juízo a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e serão representados pelo Chefe do Poder Executivo (Presidente da República, Governador, Prefeito) ou pelos Procuradores (advogados) dos entes públicos (v. CF/88, art. 132).

Também é de óbvia sabença que parte, em sentido processual, é aquela que pede (parte ativa) e aquela em face de quem se pede (parte passiva) a tutela jurisdicional.

No caso, o único pedido do Ministério Público do Trabalho em face da pessoa física do Dr. Juraci Vieira de Magalhães é a sua condenação solidária a pagar multa diária de R$ 2.000,00 (dois mil reais) por cada trabalhador mantido em situação irregular, até a regularização, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT.

Acontece que solidariedade somente pode resultar da lei ou do contrato. E, no presente caso, nenhuma indicação de lei ou de contrato conduzem ao entendimento de que a pessoa física do Dr. Juraci Vieira de Magalhães seja solidariamente responsável pelas obrigações do Município de Fortaleza, de quem é o Prefeito Municipal.

Assim, hei por bem acolher a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, suscitada pelo Dr. Juraci Vieira de Magalhães, pois, no exercício do mandato eletivo que exerce, é titular da prerrogativa de representar juridicamente o Município de Fortaleza, judicial ou extrajudicialmente, sendo sua a responsabilidade de, dentre várias outras, subscrever os contratos administrativos que obrigam o ente público que dirige, o que não o faz responsável solidário pelas obrigações assumidas pela municipalidade. Em conseqüência, determino a sua exclusão do pólo passivo da lide, com a extinção do processo sem a apreciação do seu mérito em relação ao Dr. Juraci Vieira de Magalhães, na forma do art. 267, inciso VI, do vigente Código de Processo Civil Brasileiro.

II.2. PRELIMINARES SUSCITADAS PELO MUNICÍPIO DE FORTALEZA.

1. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL - NÃO CONFIGURAÇÃO – PRINCÍPIO DA SIMPLICIDADE – CLT, ART. 840.

Suscita o Município de Fortaleza a preliminar de inépcia da petição inicial desta ação civil pública porque da narração dos fatos da vestibular não decorria conclusão lógica, tendo em vista que o promovente, em momento algum, faz referência a trabalhadores

contratados diretamente pelo Município de Fortaleza e não aponta qualquer fato concreto de admissão de servidores públicos municipais após 05/10/1988 sem prévia submissão e aprovação em concurso público.

Acontece que a ação foi promovida em face do Município de Fortaleza por ser o beneficiário de suposta *marchandage* praticada pela Cooperativa de Serviços Múltiplos Integrados – COOSERMI, o que é suficiente para que o Município figure no pólo passivo da presente ação civil pública.

Demais disso, o processo trabalhista prima pela simplicidade, não se exigindo, para a elaboração da peça exordial, o mesmo rigor técnico que se requer no processo comum. A inicial, na forma em que foi elaborada pela Procuradoria Regional do Trabalho da 7ª Região, atende às disposições constantes no art. 840, da CLT, tendo permitido, por essa razão, a apresentação de bem elaboradas defesas pelos reclamados, o que constitui fator suficiente para afastar a inépcia alegada pela parte contrária.

Por estas razões, inacolho a preliminar de inépcia da petição inicial alçada pelo Município reclamado.

2. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

Alega o Município de Fortaleza que, no presente caso, o Ministério Público do Trabalho não está atuando em defesa de interesses coletivos, eis que discute interesses individuais, identificáveis e divisíveis, quais sejam, os dos cooperados que, como tal, prestam serviços ao Poder Público Municipal como mão-de-obra terceirizada.

A Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar nº 75, de 20/05/1993) estatui o seguinte:

> *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.*

A ação civil pública de que aqui se trata foi proposta com base no dispositivo legal acima transcrito e tem por objetivo ver restaurado o império da ordem jurídica trabalhista, maculada, segundo afirma o Autor, pelas práticas adotadas pelos réus. Nada nela há, em princípio, que afaste a competência da Justiça do Trabalho para sua apreciação e a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para intentá-la.

Demais disso, aduz a Constituição Federal de 1988 ser função institucional do Ministério Público, inclusive o do Trabalho, "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**" (art. 129, inciso III). Corajosamente, o legislador constituinte foi além da própria Lei nº 7.347/85, que sofreu veto presidencial à norma de extensão pela qual se pretendera, já em meados da década passada, permitir ao Ministério Público a defesa de **outros interesses coletivos e difusos**. A Constituição de 1988 admitiu a iniciativa ministerial **para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos**, é dizer, conferiu à defesa dos interesses difusos a mesma extensão que anteriormente tinha sido negada pelo Presidente da República,

quando da sanção da Lei nº 7.347/85. Em sede infraconstitucional, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11/09/1990), posteriormente, devolveu ao ordenamento jurídico a norma de extensão antes vetada na Lei da Ação Civil Pública.

Assim, dando interpretação conjunta à norma constitucional que comete ao Ministério Público a iniciativa na área cível (CF/88, art. 129, inciso III) e aquel'outra que lhe confere a destinação institucional (CF/88, art. 127, *caput*), chega-se à inarredável conclusão de que o Ministério Público do Trabalho está perfeitamente legitimado para iniciar a ação civil pública para defesa de interesses difusos ou coletivos, bem como para defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis. Entre os interesses indisponíveis encontram-se, induvidosamente, os interesses individuais homogêneos. E não se pode negar que também cabe ao Ministério Público a defesa dos **interesses individuais homogêneos** (Código de Defesa do Consumidor, arts. 81 e 82; Lei nº 8.625/93, art. 25, inciso IV, alínea "a"; Lei Complementar nº 75/93, art. 6º, inciso XII), desde que tal defesa convenha, de alguma forma, à coletividade como um todo.

A expressão **interesses individuais homogêneos** é uma inovação do Código de Defesa do Consumidor na terminologia legislativa, **"assim entendidos os decorrentes de origem comum"** (CDC, art. 81, parágrafo único, inciso III). Na lição de HUGO NIGRO MAZZILLI,

> *"... os chamados interesses individuais homogêneos, em sentido lato, na verdade não deixam de ser também interesses coletivos. Encontram-se reunidos por essa categoria de interesses os integrantes determinados ou determináveis de um grupo, categoria ou classe de pessoas que compartilhem prejuízos divisíveis, oriundos das mesmas circunstâncias de fato". (In: A Defesa dos* ***Interesses Difusos em Juízo.*** *São Paulo, Editora Saraiva, 1995, p. 10).*

No presente caso, os prejuízos dos supostos "sócios" da Cooperativa de Serviços Múltiplos Integrados - COOSERMI (grupo de pessoas) se originam de circunstâncias de fato comuns (a suposta burla, por parte da Cooperativa ré e do Município de Fortaleza, o beneficiário direto, da legislação trabalhista). Quer dizer: os supostos "sócios" da Cooperativa de Serviços Múltiplos Integrados - COOSERMI, em tese, todos atingidos pela referida burla do ordenamento jurídico trabalhista, são determinados ou determináveis, sendo que o dano a que estão sujeitos se caracteriza pela extensão divisível, ou individualmente variável. E são estas circunstâncias que caracterizam os interesses individuais homogêneos. Legitimado está, pois, o Ministério Público do Trabalho para a presente ação civil pública.

A legitimidade do Ministério Público para ajuizamento de ação civil pública em defesa de interesses difusos e coletivos tem, como já se disse, previsão constitucional expressa (CF/88, art. 129, inciso III). A falta de inclusão, no mesmo dispositivo constitucional, dos direitos individuais homogêneos tem explicação no fato de que nem todas as situações individuais homogêneas alcançam dimensão a justificar a atuação do Ministério Público, ao contrário do que ocorre com os interesses difusos e coletivos, que, pela natureza, têm afetação à coletividade e não ao indivíduo. E tanto é assim que a reparação pecuniária, quando postulada, reverte em favor de um fundo destinado à reconstituição do bem lesado.

A legitimidade do Ministério Público, prevista em textos legais, para o ajuizamento de ação civil pública objetivando a proteção de interesses individuais homogêneos não sucumbe no confronto com a Constituição Federal de 1988. Quando a proteção reclamada

pela via da ação civil pública envolve direitos individuais, a legitimidade do Ministério Público emerge de forma indireta. Tratando-se de interesses individuais indisponíveis, a legitimação repousa no *caput* do art. 127, da Constituição Federal de 1988, que serve de fundamento de validade para a Lei Complementar nº 75/93 e para a Lei nº 8.625/93. Tratando-se de interesses individuais homogêneos disponíveis, a atuação do Ministério Público somente admite estar voltada para a proteção do interesse social que possa transparecer a partir da conduta lesiva, e não para a proteção da situação individual. É este, a toda evidência, o caso dos autos, ao questionar a legalidade das práticas dos réus em relação aos supostos cooperados da Cooperativa de Serviços Múltiplos Integrados - COOSERMI. Esta perspectiva impessoal é que ampara a legitimidade ativa do Ministério Público, que passa a atuar na defesa do interesse social (CF/88, arts. 127, *caput* e 129, inciso IX).

A ação civil pública constitui apenas veículo com padrões de provimento e procedimento preestabelecidos, cujo conteúdo concreto deve estar ajustado ao fim buscado. Ao utilizar-se deste instrumento para a defesa de interesses individuais homogêneos, cabe ao Ministério Público, como no caso, descrever as circunstâncias concretas que expressam a amplitude social justificadora de sua intervenção para qualificar a sua legitimidade ativa.

É possível concluir, pois, que a ação civil pública viabiliza a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos pelo Ministério Público, observados os limites do provimento próprio da ação civil pública e da legitimidade do Ministério Público, cujo espaço de atuação prende-se essencialmente às suas finalidades institucionais.

Verifica-se, por outro lado, a ausência de qualquer restrição que seja sob a ótica da legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a proposição de ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos. Na enumeração das atribuições do Ministério Público do Trabalho (art. 83), o legislador inicia o elenco estabelecendo a competência para "**promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas"** (inciso I). Apesar de não ter previsão em lei trabalhista, a ação civil pública tem o seu ajuizamento permitido ao Ministério Público na própria Lei Complementar nº 75/93 e no Código de Defesa do Consumidor. E o ingresso na investigação da aplicabilidade da ação, em seu conjunto, no âmbito trabalhista, se faz por intermédio do art. 769, consolidado, que estabelece ser o direito processual comum fonte subsidiária do processo do trabalho. Acresça-se, ainda, que o elenco do art. 83, da Lei Complementar nº 75/93, revela-se como aberto, diante da disposição do art. 84, que determina ao Ministério Público do Trabalho, no âmbito de suas atribuições (arroladas no art. 83), exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III e IV, do Título I (Das Disposições Gerais), e, especialmente, [...] **"V - exercer outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, desde que compatíveis com sua finalidade"**.

Nessas condições, não tem qualquer sustentáculo jurídico a pretensão de quem deseja restringir a atuação do Ministério Público, na defesa de interesses individuais homogêneos, às hipóteses previstas nos três primeiros incisos do art. 1º, da Lei nº 7.347/85, que tratam do meio ambiente, consumidor e patrimônio público e social, razão por que tenho o Ministério Público do Trabalho como parte legítima para a presente ação civil pública.

Inacolho, pois, a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para o presente feito.

3. CARÊNCIA DE AÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

Diz o Município de Fortaleza que o Ministério Público do Trabalho manejou a presente ação civil pública pretendendo obter provimento jurisdicional próprio da ação popular, razão por que reputa os pedidos formulados como juridicamente impossíveis.

As demandas coletivas, cuja história, entre nós, é bastante recente, tiveram ampliado o seu campo de aplicação e melhor sistematizada sua disciplina legal com o advento do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11/09/1990). Com efeito, a Lei nº 7.347/85, instituidora da chamada Ação Civil Pública, foi modificada pelo Código de Defesa do Consumidor, arts. 109 a 117, e passou a tutelar também outros interesses difusos ou coletivos, e não apenas aqueles originariamente abrangidos. Operou-se, além disso, uma ampla e perfeita interação entre os dois estatutos legais, de tal modo que o que está disciplinado na Lei nº 7.347/85 (inquérito civil, por exemplo) é também aplicável na proteção do consumidor, e toda a disciplina do Código de Defesa do Consumidor (conceito de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, legitimação para agir, ação especial para execução específica das obrigações de fazer ou não fazer, ação coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos, coisa julgada, etc.) diz respeito igualmente à ação civil pública (os arts. 90 e 117, do Código de Defesa do Consumidor, determinam explicitamente essa interação). Temos, hoje, em razão desse avanço legislativo, uma tutela mais adequada dos conflitos de interesses coletivos, que até então eram tratados atomizadamente, pela técnica da fragmentação dos conflitos, prevista no art. 6º, do Código de Processo Civil. A tutela coletiva abrange não-somente os interesses e direitos essencialmente coletivos, que são os difusos e os coletivos propriamente ditos, como também os de natureza coletiva apenas na forma em que são tutelados, que são os individuais homogêneos, definidos no art. 81, parágrafo único, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor. Os arts. 91 a 100, desse estatuto legal, disciplinam a ação coletiva para esse fim.

O art. 81, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.078/90, conceitua os interesses ou direitos individuais homogêneos como "os decorrentes de origem comum", permitindo a tutela deles, a título coletivo, pela ação civil pública. Essa modalidade de ação coletiva constitui uma novidade no sistema jurídico-processual brasileiro e representa a incorporação ao nosso ordenamento de uma ação bastante assemelhada às *class action* do sistema norte-americano. Assemelhada, mas não de todo idêntica, pois houve necessidade de adaptação às nossas peculiaridades geográficas, sociais, políticas e culturais.

A ação civil pública, prevista constitucionalmente como instrumento judicial do Ministério Público, comporta, além da defesa de interesses difusos e coletivos, a proteção de interesses individuais homogêneos. A ação civil pública, na forma prevista originalmente pela Lei nº 7.347/85, é destinada à proteção de direitos e interesses difusos e coletivos, ambos de natureza transindividual e indivisível (distintos apenas pelo grau de agregação, no dizer de Rodolfo de Camargo Mancuso), o que significa que o ato lesivo alcança uma massa indeterminada de sujeitos, assim como a reparação do dano é única e usufruída por todos. Não há fracionamento individual, mesmo porque não há titular individual.

O Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078/90 -, a partir de suas disposições finais, incluiu na Lei nº 7.347/85 o art. 21, determinando a aplicação do Título

III (Da Defesa do Consumidor em Juízo) da Lei nº 8.078/90, no que for cabível, para a defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais. Esta menção a direitos e interesses individuais na lei da ação civil pública, sem alteração do elenco previsto no art. 1º, que não cogita de situações individuais, suscita dificuldade interpretativa. A matéria é controvertida tanto no campo doutrinário, quanto jurisprudencial. De qualquer sorte, entende o signatário estar autorizado a concluir pela intenção do legislador em ampliar o rol de situações protegidas pela Lei da Ação Civil Pública.

Textos legais anteriores à alteração de 1990, promovida pela Lei nº 7.347/85, disponibilizaram a ação civil pública para a proteção de direitos individuais. A Lei nº 7.913, de 07/12/1989, que dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários, propõe-se à defesa de interesses individuais disponíveis. O seu art. 1º estabelece que, **"sem prejuízo da ação de indenização do prejudicado, o Ministério Público, de ofício ou por solicitação da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, adotará as medidas judiciais necessárias para evitar prejuízos ou obter ressarcimento de danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado [...]"** nas circunstâncias que especifica. Trata-se da defesa de direitos individuais homogêneos disponíveis. Também a Lei nº 8.069, de 13/07/1990, que instituiu o Estatuto da Criação e do Adolescente, atribuiu competência ao Ministério Público para **"promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência [...]"** (art. 201, inciso V).

Também textos legais posteriores reafirmaram a modalidade de ação para esse fim. A Lei nº 8.625, de 12/02/1993, que instituiu a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados, elenca, dentre as funções do Ministério Público, **"promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;"** (art. 25, inciso IV, alínea "a").

Também a Lei Complementar nº 75, de 20/05/1993, que instituiu o Estatuto do Ministério Público da União, elenca entre os instrumentos de atuação do Ministério Público, no Título das Disposições Gerais, o inquérito civil e a ação civil pública (art. 6º, inciso VII), para: "a) a proteção dos direitos constitucionais; b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso e às minorias étnicas e ao consumidor; **d) outros interesses individuais, indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;**".

Entendo igualmente que a conclusão acima descrita é não apenas possível, como socialmente útil, uma vez que a complexidade das relações modernas necessita de instrumentário processual para extravasar os conflitos de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. A ação civil pública desdobra o caminho do rompimento de princípios individualistas, veiculando a pretensão envolvendo interesses da coletividade.

Assim, admito o ingresso dos interesses individuais homogêneos no rol tutelado por intermédio da ação civil pública. Pela via da ação civil pública, os interesses difusos

e coletivos podem alcançar provimento condenatório consistente em obrigação de dar (indenizar), fazer ou não fazer. Para a tutela de interesses individuais homogêneos, contudo, a mesma via permite apenas a obtenção do provimento condenatório de obrigação de fazer ou não fazer, excluída, portanto, a indenização individual.

Demais disso, o fato de o ato ou atos atacados na ação civil pública poder ser também impugnado por intermédio de ação popular não inviabiliza a ação civil pública, a teor do art. 1º, caput, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, assim:

> *"Art. 1º - Regem-se pelas disposições desta Lei,* ***sem prejuízo da ação popular****, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:"*

Inacolho, igualmente, a preliminar de carência de ação suscitada pelo Município de Fortaleza.

II.3. MÉRITO.

Os aspectos econômicos e jurídicos muito peculiares nas cooperativas têm acarretado dificuldades aos doutrinadores para definir, com precisão, esse tipo de sociedade. O Congresso de Praga, em 1948, definiu a sociedade cooperativa nos seguintes termos:

> *"Será considerada como cooperativa, seja qual for a constituição legal, toda a associação de pessoas que tenha por fim a melhoria econômica e social de seus membros pela exploração de uma empresa baseada na ajuda mínima e que observa os princípios de Rochdale".*[1]

São sete os princípios de Rochdale a que se refere a definição antes apresentada: 1º) adesão livre; 2º) administração democrática; 3º) retorno na proporção das compras; 4º) juro limitado ao capital; 5º) neutralidade política e religiosa; 6º) pagamento em dinheiro à vista; e 7º) fomento de educação cooperativa.

A definição e o *modus operandi* da cooperativa subordinam-se, entretanto, à regência da legislação de cada país. No Brasil, a legislação atual define as cooperativas como "sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídicas próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados..."[2]

A mesma Lei nº 5.764/71, no seu art. 4º, já citado, oferece, nos incisos I a IX, as principais características de uma verdadeira cooperativa. São elas:

> ***Art. 4º - As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:***
>
> *I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;*
>
> *II - variabilidade do capital social representado por quotas-partes;*
>
> *III - limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais;*
>
> *IV - incessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade;*
>
> *V - singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade;*

VI - quorum para o funcionamento e deliberação da assembléia geral baseado no número de associados e não no capital;

VII - retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da assembléia geral;

VIII - indivisibilidade dos Fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social;

IX - neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social;

X - prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;

XI - área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.

Somente esse dispositivo legal seria suficiente para aferir o bom direito presente na questão trazida pelo Ministério Público do Trabalho ao conhecimento da 1ª Vara do Trabalho de Fortaleza. A documentação acostada ao pedido inicial é suficiente para concluir pela existência de irregularidades marcantes no comportamento da Cooperativa de Serviços Múltiplos Integrados – COOSERMI e do Município de Fortaleza. O fato de os réus nesta Ação Civil Pública se encontrarem a adotar posturas que significam burla ao cumprimento das normas jurídicas trabalhistas se constitui em comportamento que traz em si mesmo dano absolutamente irreparável aos que estão sendo prejudicados pela não aplicação da legislação consolidada e complementar.

A formação temerária de Cooperativas de serviços é matéria de que já se ocupa a doutrina pátria. Assim, observa MÁRCIO TÚLIO VIANA:

> *"Quem lançou as bases do cooperativismo foi Robert Owen, um gênio que aos nove anos já tinha lido os clássicos e filosofava. Mas a primeira cooperativa que realmente funcionou foi a de Rochdale, Inglaterra, em 1844. Vinte e oito tecelões abriram uma pequena mercearia, num beco escuro da cidade, e o negócio se expandiu por todo o país. A novidade era que, pela primeira vez, aqueles tecelões trabalhavam para si próprios. A cooperativa era uma coisa deles. Entre nós, rege as cooperativas a Lei nº 5.764, de 16.12.71. Mas o trabalho em cooperativas, como sabemos, se submete também ao novo parágrafo do art. 442 da CLT, introduzido pela Lei N.º 8.949, de 9.12.94. O que diz a lei? Em sua redação original, o art. 442 da CLT prescrevia apenas: "Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego". Mas veio a Lei nº 8.949, de 9.12.94, que lhe acrescentou um parágrafo: "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". Pergunta-se: teremos aqui, realmente, uma exceção à regra geral? Como entender o novo texto? De início, é preciso observar que a primeira parte do preceito (até a palavra "associados") já constava da Lei nº 5.764/71. Caminhando um passo adiante, não custa lembrar que nem todo trabalho por conta alheia traduz relação de emprego. Sequer a*

subordinação é elemento decisivo. Trata-se de condição necessária, mas não suficiente. Em outras palavras: pode haver trabalho subordinado fora da CLT. As hipóteses se multiplicam. Assim é, por exemplo, com o trabalho gratuito, que o filho presta para o pai, ou a mulher para o marido, sem objetivo de ganho. Ou, inversamente, o trabalho forçado, como no caso de prestação de serviços à comunidade, espécie de pena restritiva de direitos (art. 43, I, do Cód. Penal). A meio caminho, temos o contrato de estágio (Lei nº 6.494/77). O do menor assistido (Dec.-lei nº 2.318/87). E ainda o do médico residente (Lei nº 6.932/81). E a explicação é simples. Embora seja ainda a pedra de toque da relação de emprego, a subordinação não é o seu único pressuposto. É preciso haver salário, entendido não como um valor efetivamente pago ao empregado, mas considerado por este, ao celebrar o contrato. É preciso ainda inexistir eventualidade. E também pessoalidade, traduzida não só no sentido de ser o empregado, sempre, pessoa física, mas aquela pessoa, e não outra. Ora: nas hipóteses acima citadas, e em outras mais, falta pelo menos um daqueles pressupostos. Ou então, como no caso do menor assistido, outra é a causa do contrato. Mas se, ao contrário, todos os pressupostos estão presentes; se há contrato, expresso ou tácito; e se a causa desse contrato é a prestação de um trabalho, em troca de um salário, não há como fugir da aplicação da CLT. É que a Constituição Federal obriga a isonomia. E essa regra vale não só para o aplicador, mas também para o legislador ordinário. Não se trata, naturalmente, de mero enunciado formal. As cartas políticas sempre contêm preceitos, todos eficazes. Mesmo os preâmbulos têm força normativa. Com mais razão, os princípios, ainda que não escritos. O que varia é apenas o grau ou a intensidade dessa força. De resto, a mesma Constituição prescreve os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, distinguindo apenas o caso dos domésticos. Até os avulsos, como se sabe, hoje se igualam aos empregados comuns. Assim, quando a lei exclui da CLT os cooperados, refere-se apenas àqueles que são realmente cooperados, mantendo entre si relação societária. Em outras palavras: pessoas que não se vinculam ao tomador de serviços, nem à própria cooperativa, pelos laços da pessoalidade, da subordinação, da não-eventualidade e do salário. Assim, ao usar a expressão: "qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa", a lei não está afirmando: "qualquer que seja o modo pelo qual o trabalho é executado". O que a lei quer dizer é exatamente o que está nela escrito, ou seja, que não importa o ramo da cooperativa. Mas é preciso que se trate realmente de cooperativa, não só no plano formal, mas especialmente no mundo real. Ou seja: que o contrato se execute na linha horizontal, como acontece em toda sociedade, e não na linha vertical, como no contrato de trabalho. Em outras palavras, é preciso que haja obra em comum (cooperari) e não trabalho sob a dependência de outro (sub-ordinare). E nem poderia ser de outro modo: um dos princípios fundamentais do contrato de trabalho, como se sabe, é o da primazia da

realidade, que privilegia a substância sobre a forma, o conteúdo sobre o rótulo. No fundo, o caso das cooperativas é mais do que uma fraude à lei: é fraude através da lei, contra o direito. Se o pretexto é o desemprego, a razão é o lucro e o resultado o subemprego. Cabe a nós, operadores do direito, denunciarmos a farsa". (In: ***O que há de novo em Direito do Trabalho.*** *São Paulo, Editora LTr, 1997, pp. 80 e seguintes).*

Igualmente interessante, sobre o assunto, é o magistério de JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO:

"Não é demais repisar a distinção de contornos do negócio jurídico feito pela cooperativa de trabalho e pela cooperativa de mão-de-obra. As marcas da distinção residem, por excelência, em que, no primeiro caso, não há disponibilidade da energia do trabalhador por nenhum terceiro, nem alteridade, quanto ao resultado do trabalho. Essas duas circunstâncias traçam para o associado o perfil do trabalhador autônomo. No caso da cooperativa de mão-de-obra, ao contrário, o associado coloca sua energia pessoal à disposição do apropriador e a este entrega o resultado de seu trabalho. O perfil resultante dessas circunstâncias é o do empregado, nele adquirindo particular relevo os traços da sujeição jurídica e da alteridade. Portanto, do ponto de vista de superposição da doutrina trabalhista à doutrina constituída, em concreto, com tais características de fato, não há fuga possível: trata-se de relação de emprego. Não é outro o motivo para a formação jurisprudencial amplamente majoritária, reconhecendo assim. Tomem-se dois exemplares dela, para ilustração: "Imprópria a denominação de cooperativa na contratação de trabalho entre associados e beneficiário do serviço, configurando evidente fraude aos direitos do reclamante, por afastá-lo da proteção do ordenamento jurídico trabalhista. Reconhecimento do vínculo empregatício entre cooperativados e apropriador dos serviços" (TRT 42 – Reg -, 14, RO 2.035/80, Rel. Juiz Ermes Pedrassani, In: Ver. LTr 45-6/601, destaques nossos). "A cooperativa, na sua essência, visa à ajuda mútua dos associados, e não de terceiro. Fornecer mão-de-obra, sob o manto de cooperativa de trabalhadores rurais, é burla à lei trabalhista" (TRT 15ª Reg., RO 1.523/87, Rel. Juiz José Pedro Camargo de Souza, In: Jurisprudência Brasileira Trabalhista, nº 29, pág. 159). Dir-se-á que essa interpretação dos tribunais trabalhistas, anterior à Lei nº 8.949/94, foi invalidada por sua explícita negativa de formação do vínculo empregatício, nesses casos. Para nós, a referida lei não abala em nada o acerto da interpretação jurisprudencial contrária ao seu texto". (In: ***O Direito do Trabalho e as Questões do Nosso Tempo.*** *São Paulo, Editora LTr, 1998, pp. 130 e seguintes).*

A Lei nº 8.949/94 causou um certo incômodo ao incluir, no art. 442, consolidado, um parágrafo, com a seguinte redação:

"Art. 442. *Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.*

Parágrafo único. Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela".

Não pode, no entanto, o transcrito dispositivo ser considerado um fim em si mesmo, muito menos engessar o princípio tutelar inerente ao Direito do Trabalho, consistente no *in dubio pro misero*, a aplicação da norma mais favorável e aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador. Por uma questão de ordem lógica, é fácil perceber o alcance da norma. Referiu-se o legislador ao tipo de atividade desenvolvida pela cooperativa e não ao modo pelo qual o trabalho é desenvolvido pelos cooperados. Assim não fosse e a aludida regra espancaria princípios constantes da própria Constituição Federal de 1988, o que se afigura pouco razoável, em termos de interpretação jurídico-trabalhista. Importante, no entanto, deixar claro que a cooperativa, para ser alcançada pelo disposto na aludida norma, deve, formal e materialmente, praticar atos de cooperativa. Verificado apenas o conceito formal, agindo a cooperativa como empregadora, incide a norma trabalhista, máxime o art. 9º, consolidado.

Para bem avaliar as irregularidades praticadas pela Cooperativa de Serviços Múltiplos Integrados – COOSERMI, basta verificar o trecho abaixo do depoimento prestado pelo seu Presidente, nos autos do Inquérito Civil Público nº 004/2002:

> *"As atividades da Cooperativa são de coveiro, agente administrativo, porteiro e zelador, digitador e recepcionista; que, atualmente, existem, aproximadamente, 200 (duzentos) cooperados prestando serviços para a Prefeitura de Fortaleza; que esses cooperados irão trabalhar para as quatro regionais de Fortaleza; que o Presidente atual da cooperativa é o Sr. Luis Wálquer; que, pelo seu conhecimento, existe um controle de jornada de trabalho efetuado pelos próprios cooperados através de uma liderança escolhida entre os mesmos; que a remuneração dos trabalhadores cooperados é estipulada pelo edital de licitação; que os cooperados recebem, além da remuneração, vale-transporte e vale-alimentação, não recebendo parcelas trabalhistas como férias, 13º salário, FGTS; que em caso de afastamento do trabalhador cooperado a decisão final é do presidente da cooperativa; que a remuneração é variável, conforme a função; que a ausência ao serviço pelo cooperado, se não for justificada, é descontada da remuneração". (fls. 319/320).*

Tal declaração é suficiente para concluir pela existência apenas formal da Cooperativa de Serviços Múltiplos Integrados – COOSERMI, pois os "cooperados" são, em verdade, trabalhadores, cuja mão-de-obra é intermediada pela COOSERMI para benefício do Município de Fortaleza. Aliás, essa é a mesma conclusão do Relatório de Fiscalização, elaborado pela Delegacia Regional do Trabalho e do Emprego, assim:

> *"4. CONCLUSÃO.*
>
> *Da fiscalização realizada na Cooperativa de Serviços Múltiplos Integrados, temos que a mesma encontra-se formalmente constituída.*
>
> *Por outro lado, a cooperativa não atende aos requisitos substanciais necessários a uma cooperativa de fato, agindo como mera intermediadora de mão-de-obra, estando presentes os requisitos da relação de emprego entre os cooperados e a empresa tomadora.*
>
> *Caracteriza-se, in casu, a terceirização de atividade-fim não permitida nos termos do Enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho, negando-se direitos laborais aos trabalhadores.*

Em conclusão, diante da situação exposta, lavrou-se Auto de Infração, com capitulação no art. 41, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja cópia também segue anexa ao presente relatório, devido a constatação de que os cooperados são na verdade empregados". (fl. 243).

Se os cooperados são, na verdade, empregados, no caso dos autos somente podem ser empregados do Município de Fortaleza. Assim, todos os que prestam serviços ao Município de Fortaleza e que lá se encontram em virtude da intermediação efetuada pela Cooperativa de Serviços Múltiplos Integrados – COOSERMI burlaram a exigência da submissão ao concurso público, e tal comportamento afronta o art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988, além de conduzir à nulidade do contrato de trabalho firmado, com todo o prejuízo para o trabalhador.

A nulidade do contrato de trabalho, verificada pela não submissão do obreiro ao concurso público, além de absoluta, opera efeitos *ex tunc*, pois, acima de todo e qualquer princípio de proteção ao trabalhador, encontra-se a regra constitucional que veda de forma absoluta a admissão no serviço público sem o prévio concurso. Impossível aceitar que, por estabelecer penalidades ao administrador que efetuou a contratação, o comando constitucional tenha querido estabelecer qualquer benefício em favor do que foi admitido em afronta às suas previsões.

De fato, verifica-se, no caso, a nulidade do ajuste. É que, com o advento da Constituição Federal de 1988, a admissão no serviço público somente se pode dar mediante concurso público, sendo nulo qualquer ajuste que não observe o preceituado no art. 37, inciso II, da Carta Política vigente. A Constituição Federal de 1969 já continha norma idêntica (art. 97, § 1º), com igual cominação de nulidade à admissão que ocorresse sem obediência a essa regra, ainda que implícita. Nesse sentido, aliás, vem-se firmando a jurisprudência dos nossos Tribunais trabalhistas, conforme se demonstra a seguir:

"Servidor Público. Exigência de prévio concurso público. A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. A não observância desse dispositivo constitucional implicará a nulidade do ato de contratação e a punição da autoridade responsável (art. 37, II, e seu § 2º, da Constituição Federal de 1988". [Ac. (unânime) TRT 8ª Região, 2ª Turma (REO 1723/92), Rel. Juiz Vicente Fonseca, de 22/03/1993].

"Contrato de emprego celebrado após a vigência da Constituição Federal de 1988. Nulidade, ante o descumprimento da exigência prevista no inciso II, do art. 37, da referida Carta Magna". [Ac. (unânime) TRT 8ª Região, 1ª Turma (RExOff 2.602/92), Relatora Juíza Semíramis Ferreira, de 16/03/1993].

O Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região não foge dessa linha de decisão, conforme se demonstra com a seguinte decisão:

"ADMISSÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (REQUISITO DE VALIDADE, EM SE TRATANDO DE CARGO OU EMPREGO, DE NATUREZA EFETIVA - IMPLICAÇÕES, EM CASO DE INATENDIMENTO). A condição de validade da investidura em cargo, ou emprego, de natureza efetiva, na

Administração Pública, é a prévia aprovação do servidor em concurso público, pena de nulidade ex tunc do ato, obrigatoriamente declarável pelo(s) Juiz(es), por se tratar, in casu, de 'interesse público', contra o qual não prevalece 'nenhum interesse de classe ou particular', des que acima do princípio da realidade está o primado da Constituição (RECURSO OFICIAL E VOLUNTÁRIO, unanimemente conhecidos e parcialmente providos). [Proc. TRT nº 3.460/94 - Ac. nº 5.045/94 - Relator: Juiz Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde - julgamento de 07/12/1994 - publicado no DJ/CE de 07/02/1995].

De igual teor é o Acórdão nº 5.046/94, produzido pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região no Proc. TRT nº 3.465/94, de que foi relator o Juiz Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde, com ementa publicada no DJ/CE de 14/02/1995. Tal entendimento não é estranho na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, de que é exemplo o aresto cuja ementa a seguir se transcreve:

"CONTRATO DE TRABALHO - NULIDADE - DECRETAÇÃO - EFEITO. A decretação da nulidade do contrato de trabalho, por força do não cumprimento de norma constitucional, gera obrigação quanto à contraprestação pelos serviços efetivamente prestados, pela impossibilidade de restituir-se, ao empregado, a mão-de-obra dispensada na vigência do liame". (TST - Ac. 5.711 da 1ª T. - publicado no DJU de 09/12/1994, p. 34.234 - RR 90.125/93.9 - Relator: Ministro Ursulino Santos).

E assim é porque a nulidade vicia o ato de maneira insanável, de pleno direito, sem nem mesmo necessidade de alegação da parte interessada e sem possibilidade de saneamento. Se há possibilidade de se refazer o ato nulo, o novo ato válido opera para o futuro. O novo ato não se junta ao ato nulo de molde a fazer dele um ato válido, como se houvessem sido superadas as causas de nulidade. Constituirá uma novidade jurídica, que não se vincula ao passado. Não ocorre a ratificação, mas um ato inteiramente novo.

Para alguns autores juslaboralistas, a norma do inciso II, do art. 37, da Constituição Federal de 1988, seria dirigida apenas ao Administrador Público. Nada mais equivocado. Não se pode pretender que a nulidade do ato, prevista no art. 37, § 2º, da CF/88, atinja somente uma das partes da relação jurídica, no caso, o órgão público contratante do trabalhador. Se o ato é nulo, parece evidente que a nulidade atinge a todos quantos participaram da relação jurídica acoimada de nula. De outro lado, observe-se o que preconiza o art. 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657, de 04/09/1942): Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece. Ora, se a ninguém é permitido alegar o desconhecimento da lei, o que, então, se dizer da Constituição Federal, mãe de todas as leis? Poderia o trabalhador contratado alegar que desconhece a regra do art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988? É evidente que não.

Os que defendem a posição de que não se pode aplicar, na sua inteireza, a regra da nulidade do ato, prevista no art. 37, § 2º, da Constituição Federal de 1988, costumam buscar, em auxílio de seu entendimento, as lições dos eminentes doutrinadores ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK. Dizem estes autores:

"O princípio, segundo o qual o que é nulo nenhum efeito produz, não pode ser aplicado ao contrato de trabalho. É impossível aceitá-lo em face da natureza da prestação devida pelo empregado. Constituindo em força-trabalho,

que implica em dispêndio de energia física e intelectual, é, por isso mesmo, insuscetível de restituição. Deve-se admitir em toda extensão o princípio segundo o qual trabalho feito é salário ganho. Pouco importa que a prestação de serviço tenha por fundamento uma convenção nula. Em Direito do Trabalho, a regra geral há de ser a irretroatividade das nulidades. O contrato nulo produz efeitos até a data em que for decretada a nulidade. Subverte-se, desse modo, um dos princípios cardeais da teoria civilista das nulidades. A distinção entre os efeitos do ato nulo e do ato anulável, se permanece para alguns, não subsiste em relação a este contrato". (In: Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro, Forense, 1990, Vols. I e II, pp. 136-137).

No caso destes autos, não há como se vislumbrar somente a existência do interesse do trabalhador, de um lado, e o do órgão público contratante, de outro. A regra do art. 37, § 2º, da CF/88, assim como o igual preceito da CF/69, procura proteger o INTERESSE PÚBLICO, no seu mais amplo sentido, é dizer, o interesse da coletividade, da sociedade como um todo. Como bem afirmou, aliás, ALICE GONZÁLEZ BORGES, após descrever o quadro desalentador e frustrante que se tem revelado na Administração Pública brasileira:

"Pretendendo conjurar essa dolorosa realidade, a nova Carta, ao tratar da Administração Pública, absorveu a experiência da Constituição espanhola (art. 103), ao enunciar expressamente seus princípios norteadores. Erigiu, porém, em categorias constitucionais, riquíssimas em conteúdo, desdobramentos e conseqüências, princípios tão óbvios como os de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Uma Administração Pública informada por esses princípios, é, verdadeiramente, o sonho de todos os brasileiros escarmentados por tantos desmandos e descalabros, desalentados com tanta impunidade e sem-cerimônia para com a coisa pública. Nenhum texto constitucional anterior abordou, de modo tão sistemático, objetivo e cristalino, as coordenadas que devem balizar a atuação dos administradores públicos brasileiros". (In: "O Controle Jurisdicional da Administração Pública". Revista de Direito Administrativo, Vol. 192, pp. 49-50).

Vale dizer: foi visando a proteção da coisa pública que se estabeleceu, além de todos os princípios norteadores da Administração Pública, as sanções previstas nos §§ 2.º e 4º, do art. 37, da Constituição Federal de 1988. O interesse público é o bem maior a ser protegido. Isso é o que nos dá conta a própria Consolidação das Leis do Trabalho, assim:

"Art. 8º. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por eqüidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, ***mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público****".*

MOZART VICTOR RUSSOMANO foi absolutamente preciso ao comentar o supratranscrito art. 8º, consolidado:

"Sempre, diz o art. 8º, haja ou não lei expressa regulando o caso concreto, o juiz ou a autoridade administrativa decidirá a controvérsia de forma a que o interesse privado não prevaleça sobre o interesse público. Essa é a

linha central de aplicação da lei trabalhista. Se a justificativa do Direito do Trabalho está na necessidade coletiva de paz, de harmonia, de sossego, que apenas são possíveis quando há certo equilíbrio de situações e de interesses entre os membros que constituem a sociedade, só se podem interpretar as normas chamadas sociais dentro desse critério coletivista, que é o fim de todas elas. O aspecto da finalidade da lei é essencial para sua perfeita aplicação. Diante disso, estabelece restrições sérias ao exercício do direito pelo indivíduo. Sua finalidade é eminentemente social. Nesse passo, o individual é obrigado a ceder lugar ao social". (In: Comentários à CLT. Rio de Janeiro, Forense, 1993, Vol. 1, p. 42).

E o entendimento do signatário, a respeito da nulidade de contrato de trabalho firmado com a administração pública sem anterior concurso público, se encontra hoje inteiramente respaldado pela jurisprudência da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. Por intermédio do Precedente Jurisprudencial nº 85, da SDI/TST, ficou assim pacificada a matéria no âmbito da nossa mais alta Corte trabalhista:

"CONTRATO NULO - EFEITOS - DEVIDO APENAS O EQUIVALENTE AOS SALÁRIOS DOS DIAS TRABALHADOS. A contratação de servidor público, após a CF/88, sem prévia aprovação em concurso público encontra óbice no art. 37, II, da CF/88, sendo nula de pleno direito, não gerando nenhum efeito trabalhista, salvo quanto ao pagamento do equivalente aos salários dos dias efetivamente trabalhados." Observe-se, ainda, que, "sendo o empregado contratado sem concurso público é irrelevante a existência do contrato-realidade, pois no serviço público, por imposição constitucional, a única forma de ingresso é aquela prevista no art. 37-II, da Constituição da República. Ausentes os requisitos exigidos pela Constituição, é nulo o ato de contratação e não enseja reconhecimento de relação de emprego". (TST - 4ª T - RR 0111198-94 - RS - Ac. 01072 - Relator Ministro Almir Pazzianotto Pinto - unânime - DJU de 28/04/1995, p. 11.460).

Além do que "não pode ser reconhecida relação de emprego com o Estado, inclusive com estabilidade, se o trabalhador não se submeteu a regular concurso público, nos termos do art. 37-II, da atual Constituição Federal". (TST - 2ª T - RR-59987-MG - Ac. 00028 - Relator Ministro Vantuil Abdala - unânime - DJU de 18/03/1994, p. 5.307). O próprio Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, em decisões recentes, parece haver mudado o seu entendimento a respeito do assunto, conforme demonstra o aresto cuja ementa vai a seguir transcrita:

"ADMISSÃO POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - NULIDADE. O reclamante foi admitido sem prestar o devido concurso público, em afronta ao que prescreve o art. 37, II, da Constituição Federal de 1988, sendo seu contrato de trabalho nulo de pleno direito". (TRT - 7ª Região - RO 02702/98 - Ac. 005288/98 - Relator Juiz Raimundo Feitosa de Carvalho - DO/JT de 14/10/1998, p. 6.404).

No mesmo sentido e com iguais ementas, os Acórdãos nºs 005325/98 (Remessa *Ex Officio* e Recurso Voluntário nº 03357), 005380/98 (RO nº 03335/98), 005386/98 (RO nº 03407/98), 005387/98 (RO nº 03426/98), 005388/98 (RO nº 03445/98), 005390/98

(RO nº 03476/98), 005322/98 (RO nº 03413/98), 005322/98 (RO nº 03277/98), 005454/98 (Rem *Ex Officio* e Recurso Voluntário nº 03463/98), 005455/98 (Rem *Ex Officio* e Recurso Voluntário nº 03480/98), 005460/98 (Rem *Ex Officio* e Recurso Voluntário nº 03522/98) e 005465/98 (Rem *Ex Officio* e Recurso Voluntário nº 03719/98), todos publicados no mesmo Diário Oficial da Justiça do Trabalho da 7ª Região de 14/10/1998. Também recente é o seguinte acórdão:

> *"CONTRATO NULO (Admissão na Administração Pública, sem prévio concurso público - Efeitos). A condição de validade da investidura em cargo, ou emprego, de natureza efetiva, na Administração Pública, é a prévia aprovação do servidor em concurso público, pena de nulidade 'ex tunc' do ato, obrigatoriamente declarável pelo(s) Juiz(es), por se tratar, 'in casu', de 'interesse público', contra o qual não prevalece 'nenhum interesse de classe ou particular', dês que acima do princípio da realidade está o primado da Constituição". (TRT - 7ª Região - Rem Ex Officio e Recurso Voluntário nº 03281/98 - Ac. 005407/98 - Relator Juiz Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde - DO/JT de 14/10/1998, p. 6.408).*

No mesmo sentido e com igual teor os Acórdãos nºs 005415/98 (RO nº 03385/98), 005419 (RO nº 03413/98) e 005471 (Rem *Ex Officio* e Recurso Voluntário nº 03375/98), todos igualmente publicados no Diário Oficial da Justiça do Trabalho da 7ª Região, edição de 14/10/1998.

Mais recentemente, ainda, o próprio Tribunal Superior do Trabalho, apreciando um processo originário da Única Vara do Trabalho de Limoeiro do Norte, assim se pronunciou, quando da apreciação de Recurso de Revista interposto pelo Ministério Público do Trabalho:

> *"D E S P A C H O. 1. O TRT da 7ª Região, rejeitando preliminar de carência de ação argüida pelo Ministério Público do Trabalho, deu provimento parcial à remessa oficial para limitar os depósitos relativos ao FGTS a 06.05.92, data da adoção do Regime Jurídico Único pelo Município reclamado. Entendeu que a Administração Pública responde pelas verbas rescisórias, mesmo em se tratando de nulidade do pacto respaldada no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, na medida em que esta gera efeitos ex nunc (fls. 87-88). 2. Inconformado, o Ministério Público do Trabalho interpõe recurso de revista, calcado em dissenso pretoriano e ofensa ao art. 37, II, e § 2º, da Constituição Federal, sustentando fazer jus a Reclamante apenas aos salários stricto sensu (fls. 90-104). 3. Admitido o apelo por força do provimento dado a AIRR-431902/98.9, não foi contra-arrazoado, não se justificando a intervenção do Ministério Público do Trabalho como custos legis, uma vez que o mesmo, assumindo a defesa do interesse público, é o Recorrente. 4. O recurso é tempestivo, tem representação regular e dispensa o preparo. Reúne, assim, todos os pressupostos de admissibilidade comuns a qualquer recurso. 5. Razão assiste ao Recorrente, uma vez que foram contrariados os termos da Orientação Jurisprudencial nº 85 da SDI, no sentido de que a contratação de servidor público, após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, constitui-se em nulidade absoluta, não gerando quaisquer efeitos, ante a previsão expressa no § 2º do art. 37 da Constituição Federal, salvo quanto ao pagamento do equivalente aos salários*

dos dias efetivamente trabalhados. O segundo paradigma de fl. 99 autoriza o conhecimento da revista, porquanto dispõe que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a admissão de servidor público, sem concurso público, torna nulo o ato de pleno direito. 6. Pelo exposto, louvando-me no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à revista por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 85, da SDI, para julgar improcedente o pleito contido na reclamatória, determinando, ainda, seja oficiado ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas estaduais, encaminhando cópia desta decisão, após o trânsito em julgado, para os efeitos do art. 38, II, parágrafo 2º, da Constituição Federal. Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2000. a) Ives Gandra Martins Filho, Ministro Relator" (Proc. nº TST-RR-572771/99.7 – Recorrente: Ministério Público do Trabalho da 7ª Região – Recorridos: Terezinha Benedita da Silva e Município de Jaguaruana).

Nem mesmo a alegação do Município de Fortaleza, no sentido de que a contratação da COOSERMI se deu de forma regular, precedida de procedimento licitatório, constitui óbice a que se proclame a irregularidade das atividades da Cooperativa ré. O que se está aqui apreciando não são os atos administrativos de licitação e contratação da COOSERMI, e sim a irregularidade da atuação da Cooperativa reclamada como intermediadora de mão-de-obra em atividade-fim, o que constitui atividade ilícita do ponto de vista trabalhista.

Dessa forma, não há como deixar de deferir os pedidos formulados pelo Ministério Público do Trabalho na inicial desta Ação Civil Pública.

III – DISPOSITIVO.

TUDO ISTO POSTO,

DECIDE O JUIZ DO TRABALHO TITULAR DA 1ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA acolher a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Dr. Juraci Vieira de Magalhães e, em conseqüência, excluí-lo do pólo passivo do presente feito, inacolher as preliminares de inépcia da petição inicial, de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para o presente feito e de carência de ação do Ministério Público do Trabalho e, no mérito, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados nesta Ação Civil Pública pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, para o fim de, proclamando a ilegalidade e o caráter fraudulento da terceirização e da intermediação de mão-de-obra praticadas pelos réus, determinar o seguinte: a) deve o MUNICÍPIO DE FORTALEZA providenciar, no prazo de noventa (90) dias, o desligamento de todos os servidores municipais admitidos após 05/10/1988 sem prévia submissão e aprovação em concurso público, inclusive os encaminhados pela COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÚLTIPLOS INTEGRADOS - COOSERMI sob o rótulo de "cooperados"; b) deve o MUNICÍPIO DE FORTALEZA abster-se de contratar, nomear, admitir ou designar qualquer servidor em afronta ao art. 37, inciso II, da Carta Magna, bem como de utilizar mão-de-obra de trabalhadores intermediada irregularmente pela COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÚLTIPLOS INTEGRADOS - COOSERMI ou por qualquer outra instituição pública ou privada, seja pessoa física ou jurídica, em desrespeito às garantias constitucionais concernentes aos direitos sociais dos trabalhadores e à obrigatoriedade de concurso público para ingresso no serviço público; c) deve a COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÚLTIPLOS

INTEGRADOS - COOSERMI abster-se de promover intermediação de mão-de-obra, seja em prol do MUNICÍPIO DE FORTALEZA ou de qualquer outro ente público ou privado, em desrespeito às garantias constitucionais concernentes aos direitos sociais dos trabalhadores e à obrigatoriedade de concurso público para ingresso no serviço público.

Fixa este Juízo Trabalhista a multa diária de R$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser suportada pelo Município de Fortaleza e pela Cooperativa de Serviços Múltiplos Integrados – COOSERMI, individualmente, por cada trabalhador mantido em situação irregular, até a regularização, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT.

Custas de R$ 2.000,00 (dois mil reais), calculadas sobre o valor atribuído à causa (R$ 100.000,00), a serem suportadas pelo Município de Fortaleza e pela Cooperativa de Serviços Múltiplos Integrados - COOSERMI, em partes iguais.

Sem honorários advocatícios.

Observe a Secretaria desta 1ª Vara do Trabalho de Fortaleza o disposto nos arts. 18, inciso II, alínea "h", da Lei Complementar nº 75/93, e 236, § 2º, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado desta decisão, expeçam-se notificações à Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Ceará, à Caixa Econômica Federal, à Delegacia da Receita Federal e ao INSS.

Intimações e notificações necessárias pelo Diário Oficial da Justiça do Trabalho da 7ª Região, **sendo que a do Ministério Público do Trabalho deve ser feita pessoalmente ao signatário da petição inicial, Dr. JOSÉ ANTÔNIO PARENTE DA SILVA, com a remessa dos autos.**

Duplo grau obrigatório, em face da condenação imposta ao Município de Fortaleza.

E, para constar, eu, , Gilberto Silva Holanda, Chefe do Serviço de Audiência, lavrei a presente ata, que vai assinada pelo Juiz do Trabalho Titular e pelo Diretor de Secretaria.

JUDICAEL SUDÁRIO DE PINHO
Juiz do Trabalho Titular
MARCELO ROSSAS FREIRE
Diretor de Secretaria

Citações

[1] Definição extraída do livro de Walmor Franze, Direito das Sociedades Cooperativas. São Paulo, Edusp, 1973, p. 69.

[2] Lei nº 5.764, de 16/12/1971, art. 4º.

ATA DE AUDIÊNCIA
NO PROCESSO DE RECLAMAÇÃO Nº 1848/2002

Aos dezesseis (16) dias do mês de dezembro do ano dois mil e dois (2002), nesta cidade de Fortaleza, às 12h10min, estando aberta a audiência da 1ª Vara do Trabalho de Fortaleza, na Sala de Audiências, na Avenida Duque de Caxias nº 1.150, 1º Andar, bairro Centro, em Fortaleza/CE, com a presença do Sr. Juiz do Trabalho Titular, Dr. JUDICAEL SUDÁRIO DE PINHO, foram, por sua ordem, apregoados os litigantes:

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, reclamante, e ANTÔNIO CÉSAR BARBOSA DE OLIVEIRA E OUTROS, reclamados.

Ausentes as partes.

A Vara do Trabalho, a seguir, proferiu a seguinte sentença:

Vistos, etc.

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por intermédio de seu representante judicial, ajuizou AÇÃO REVISIONAL contra ANTÔNIO CÉSAR BARBOSA DE OLIVEIRA, LUIZ REGINALDO ALVES ALENXANDRINO, FRANCISCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA, ELIZABETE QUEIROZ DA SILVA, VALDERI DAS NEVES ROSA, MANUEL DA SILVA TORRES, IVANNEIDE LOPES RIBEIRO, RAIMUNDO JAIR PEREIRA DE VASCONCELOS, BARTOLOMEU PEREIRA DE OLIVEIRA, LAURENTINO RODRIGUES MAGALHÃES, LUÍZA DE MARILAC LIMA, ANTÔNIO LÚCIO SOBRINHO, LUIZ FERREIRA LIMA, SÍLVIA MARIA PINHEIRO DE OLIVEIRA, ROBERT FROTA ALENCAR, SUELY IBIAPINA PORTELA, MARIA AURINETE CHAVES, NEIDE MARIA CAMPOS, MARIA STELA LIMA SAMPAIO, MARIA ESTRELA DAS CHAGAS PAIVA, EDITH CRUZ MATOS e JOANA GONÇALVES SANTOS DE SOUSA, todos qualificados nos autos, postulando, com fundamento no art. 471, inciso I, do vigente Código de Processo Civil Brasileiro, a modificação de sentença prolatada pela então 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 0875/89, sentença transitada em julgado em 1995, no que pertine à incorporação do 26,05%, referente à URP de fevereiro de 1989, a fim de que seja determinada a exclusão de tal benefício do patrimônio dos reclamados, sustando a incorporação a partir da mudança de regime único, época em que foram extintos os contratos de trabalho, porque estatutários na nova ordem, assim como a condenação dos promovidos nos honorários de advogado.

Alega, a título de justificar sua postulação, resumidamente, o seguinte: os promovidos, na Reclamatória Trabalhista nº 0875/89, pleitearam diferenças salariais e incorporações do percentual de 26,05%; a ação foi julgada procedente e confirmada pelo egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, transitando em julgado; por determinação do Juiz Presidente da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza, o Instituto Nacional do Seguro Social foi compelido ao pagamento de diferenças e à implantação dos percentuais de 26,05%, tudo já no regime jurídico estatutário, ou seja, alcançando período posterior a dezembro de 1990, data do advento da Lei nº 8.112, instituidora do Regime Jurídico Único Federal.

Afirma, ainda, que, segundo Pontes de Miranda, "Quando, em caso de condenação a prestações periódicas futuras, as circunstâncias se modificarem de tal maneira que não se justifiquem as prestações, no todo ou em parte, ou a própria condenação, ou a duração delas, — cabe a parte reclamar pela chamada ação de modificação. Não há dúvida que a modificação não diz respeito a não existência, nem à não validade da sentença que se quer executar. Tão somente a interpretação ou versão da sua eficácia. Houve modificação essencial ou imprevista das circunstâncias que foram pressuposto para condenação quanto ao futuro, a determinação do importe no futuro e duração da prestação no futuro". Diz que tal ação é regulada no art. 471, incisos I e II, do vigente Código de Processo Civil Brasileiro.

Aduz que a jurisprudência aceita a ação revisional sem vacilações e que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não pode manter situações discriminatórias entre seus servidores, eis que somente os substituídos e outros poucos obtiveram tal incorporação.

Ressalta que há prejuízos ao Erário, com aumento não previsto em lei e que, hoje, os juízes se dão por incompetentes para apreciar vantagens que ultrapassem dezembro de 1990, data da Lei nº 8.112/90, sendo flagrante a incompetência. Além disso, aqueles que, antes, ocupavam empregos, passaram a ser estatutários, não pairando dúvidas quanto à extinção dos contratos, nos termos do art. 243, da lei já referida. A coisa julgada especializada tem como limite temporal, para aqueles que tiveram seus empregos transformados em cargos, o advento da instituição do RJU, de forma que os efeitos da sentença somente poderão perdurar até então, não podendo a jurisdição trabalhista avançar no tempo, após o advento da Lei nº 8.112/90. Se o vínculo trabalhista não mais existe, não há como admitir a perpetuação de seus efeitos, avançando a relação trabalhista sobre a relação estatutária. O próprio Tribunal de Contas da União TCU assentou este entendimento, em sua Súmula nº 241. Poucos foram os servidores que obtiveram a incorporação, eis que o entendimento dominante na Justiça do Trabalho é o pagamento dos atrasados, já que ocorrera a reposição na database, conforme, aliás, o entendimento do Enunciado 322, do colendo Tribunal Superior do Trabalho. Os reajustes salariais eram somente antecipações de parcelas de aumento, a serem reajustados na data-base seguinte. Como antecipações, somente vigoravam até a data-base, devendo ser compensadas, segundo a própria lei. Assim, resta claro que a prestação contínua da sentença a ser revisada é totalmente cabível, eis que foram modificados os entendimentos e as orientações do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho, já havendo até decisão favorável à presente tese.

Tece o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS outras considerações, transcreve doutrina e manifestações jurisprudenciais favoráveis à sua tese e pede a procedência da ação, formulando os protestos de estilo.

Regularmente notificados todos os reclamados, com exceção de Ivanneide Lopes Ribeiro, na data designada, compareceram as partes à audiência de conciliação e julgamento. Contra a reclamada faltosa foi aplicada a revelia e a pena de confissão quanto à matéria de fato.

Primeira tentativa de conciliação rejeitada.

Por intermédio de defensor único, os reclamados produziram defesa escrita, aduzindo, para tanto, em síntese, que: carência de ação por parte da Autarquia autora, uma vez que a ação revisional não pode atacar coisa julgada material, mormente quando não existe modificação na situação de fato ou de direito da relação jurídica, configurando-se a ação revisional de que aqui se cuida em grave ofensa à coisa julgada e à estabilidade das relações jurídicas; não foi operada nenhuma modificação no estado de fato ou de direito que enseja a ação modificatória; a incorporação do reajuste impugnado aos seus salários é matéria vencida em razão das sucessivas decisões a respeito; a competência da Justiça do Trabalho para o feito originário constitui também matéria inteiramente superada; a ação revisional é ação constitutiva com eficácia *ex nunc*, sendo impertinente qualquer pedido em contrário; alega litigância de máfé por parte da fundação autora e finda por pedir a decretação da carência de ação ou a improcedência da ação, além da condenação da Fundação Nacional de Saúde nas penas da litigância de má-fé.

Dispensados os depoimentos pessoais das partes.

Por se tratar de questão unicamente de direito, declararam as partes não ter outras provas a produzir em audiência, dando-se por encerrada a instrução do feito.

Razões finais remissivas, oportunidade em que as partes se reportaram aos seus respectivos articulados.

Renovada a proposta conciliatória que, outra vez, resultou sem êxito.

Autos foram conclusos para julgamento.

É, em síntese, o relatório.

RAZÕES DE DECIDIR.

1. A presente ação revisional objetiva, como se observa do relatório acima, a revisão de uma sentença judicial, cuja cópia foi anexada à inicial, proferida em processo de conhecimento, modificação pela qual se pretende a exclusão do direito à incorporação de determinados índices de reajustes salariais, concedidos aos ora requeridos. Tal decisão, mantida pelo egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, já transitou em julgado, como é incontroverso entre as partes.

Cumpre verificar, dessa forma, se, em face da ocorrência do trânsito em julgado da sentença, que decidiu o processo cognitivo, seria ainda juridicamente possível discutir-se a modificação da mesma, por intermédio de ação distinta.

Para tanto, importa verificar, em primeiro lugar, o que é "coisa julgada". A coisa julgada tem definição legal, no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive no art. 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, que assim estatui: "§ 3º. Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso". (Redação dada ao artigo pela Lei nº 3.238, de 01.08.1957).

A lei é clara, sendo conveniente, no entanto, cuidar-se de alguns aspectos doutrinários, para melhor entendimento da matéria, buscandose, para tanto, a melhor doutrina, aqui representada por José Frederico Marques, In: Manual de Direito Processual Civil , Edição Saraiva, 1982, que, tratando da coisa julgada afirma: "A coisa julgada é a qualidade dos efeitos do julgamento final de um litígio; isto é, a imutabilidade que adquire a prestação jurisdicional do Estado, quando entregue definitivamente".

No mesmo sentido é o posicionamento de Humberto Theodoro Júnior, em artigo publicado na Revista Digesto de Processo, da Editora Forense, em seu volume 2, página 111: "Apresenta-se a *res iudicata*, assim, como uma qualidade da sentença, assumida em determinado momento processual. Não é efeito da sentença, mas a qualidade dela, representada pela imutabilidade do julgado e de seus efeitos".

É a coisa julgada um atributo de que se reveste a decisão judicial e, por decorrência lógica, os seus efeitos, em um determinado momento do processo, momento após o qual, não mais podem os mesmos sofrer modificações. Tal qualidade é reconhecida pela própria lei, que, expressamente, atribui à *res iudicata* força e autoridade de lei, no sentido de regular, em definitivo, a situação litigiosa entre as partes. É o que dispõe o Código de Processo Civil, em seu art. 468: A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Doutrinariamente, a força de lei da coisa julgada é uníssona. Em seu artigo, Humberto Theodoro Júnior, citando Moacyr Amaral Santos, assevera que, enquanto sujeita a recurso a sentença é apenas "uma situação jurídica" e faz constar que: "somente pelo esgotamento dos prazos de recursos, excluída a possibilidade de nova formulação, é que a sentença, de simples ato do magistrado, passará a ser reconhecida pela ordem jurídica como a emanação da vontade da lei".

José Frederico Marques, na sua obra já mencionada, assevera: "Encerrada a relação processual e tornado inatacável e irrevogável o julgamento, os efeitos que dele resultam também se fazem imutáveis, para que o imperativo jurídico contido no *iudicium* emanado de tribunal ou juiz, tenha força de lei entre as partes".

Tal é a imutabilidade da coisa julgada que nem mesmo a lei posterior poderá atingi-la, segundo preceito contido na LICC — já acima transcrito —, sendo a matéria guindada, inclusive à categoria de norma constitucional, conforme se vê do art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88: a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

A justificativa da doutrina para o reconhecimento da imutabilidade dos efeitos da sentença com o trânsito em julgado da mesma é, basicamente, uma só, a segurança dos negócios jurídicos.

Para Frederico Marques, a imutabilidade "é exigência da ordem pública e do bem comum, a fim de que a tutela jurisdicional entregue se torne estável, segura e de absoluta indeclinabilidade". Para LIEBMAN, citado por Humberto Theodoro Júnior, as qualidades que cercam os efeitos da sentença, configurando a coisa julgada, revelam a inegável necessidade social, reconhecida pelo Estado, de evitar a perpetuação dos litígios, em prol da segurança que os negócios jurídicos reclamam da ordem jurídica. Releva destacar outrossim, que a coisa julgada, segundo Theodoro Júnior, constitui um fenômeno que tem dois graus, a coisa julgada formal e a coisa julgada material, sendo que a coisa julgada material é expressamente definida pelo Código de Processo Civil assim: Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. (art. 467).

A coisa julgada formal é a que decorre da imutabilidade dos efeitos da sentença, dentro do processo, ou a "preclusão máxima", como já disse CHIOVENDA, citado por Frederico Marques, impedindo novo pronunciamento sobre a situação litigiosa, naquele processo. É base para a coisa julgada material, que importa na imutabilidade dos efeitos da sentença, por qualquer juízo ou tribunal, ainda que em outros processos.

Na hipótese destes autos, como já visto, a sentença atacada e seus efeitos já se revestiram da qualidade de coisa julgada e, portanto, apresenta-se como imutável.

A coisa julgada, no entanto, não é absoluta, porquanto pode ainda ser atacada por ação rescisória, mas, decorrido o prazo decadencial de interposição da ação rescisória, ou julgada essa improcedente, ocorre o que Frederico Marques e Humberto Theodoro Júnior chamam de "coisa soberanamente julgada". Na hipótese dos autos, mesmo não tendo sido essa circunstância mencionada pelos litigantes, parece que a decisão já constitui "coisa soberanamente julgada" e é tal decisão e seus efeitos que a União pretende modificar, através de Ação Revisional.

A ação revisional é, efetivamente, prevista no Código de Processo Civil, que, em seu art. 471, preceitua: *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 estatuído na sentença; II nos demais casos prescritos em lei.*

A decisão passível de sofrer tais modificações, como o próprio texto legal indica, é aquela que aprecia litígios que envolvam situações instáveis, decorrentes das relações ju-

rídicas continuativas, ou de trato sucessivo, que, por isso mesmo, podem sofrer alterações, no estado de fato e de direito, estando reguladas pela cláusula *rebus sic stantibus: "Contractus qui habent tractu sucessivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur"*.

Insuperável, nesse particular, a lição de Humberto Theodoro Júnior, que, com maestria, esclarece a questão, na obra já anteriormente citada: *"A sentença, baseando-se numa situação atual, tem sua eficácia projetada sobre o futuro. Como os fatos que motivaram o comando duradouro da sentença se podem alterar ou mesmo desaparecer, é claro que a eficácia do julgado não deverá perdurável e intangível. Desaparecida a situação jurídica abrangida pela sentença, a própria sentença tem que desaparecer também. Não se trata, como se vê, de alterar a sentença anterior, mas de obter uma nova sentença, para uma situação também nova. A modificação do decisório será objeto de outra ação — a ação revisional — cuja sentença, se for de procedência, terá natureza constitutiva, pois alterará a relação jurídica entre as partes"*.

É o exemplo clássico da ação de alimentos, que, considerando vários fatores existentes, *hic et nunc*, na fixação dos alimentos, fatores esses que, com o decorrer do trato, podem vir a ser — e geralmente são — alterados, exigindo novo pronunciamento judicial, para fixação dos alimentos adequados à nova situação. Também é exemplo a revisão de aluguel, além de outras.

No Processo do Trabalho, a revisão do julgado é expressamente admitida no que pertine às normas coletivas, como se observa do conteúdo do art. 875, da CLT, que assim dispõe: *Decorrido mais de um ano de sua vigência, caberá revisão das decisões que fixarem condições de trabalho, quando se tiverem modificado as circunstâncias que as ditaram, de modo que tais condições se hajam tornado injustas ou inaplicáveis.*

As normas coletivas têm, no entanto, caráter singular e incorporam, às relações de uma determinada categoria, regras de caráter genérico e abstrato, com vigência pré-determinada, embora seja inegável a eficácia da coisa julgada, no período de vigência definido.

Quanto aos Dissídios Individuais, não há nenhuma previsão no diploma consolidado, mas tal, por si só, não impede o ajuizamento de Ação Revisional, porquanto o Código de Processo Civil, não raro, é usado como fonte subsidiária do processo do trabalho.

Em algumas situações do contrato individual de trabalho, que, por sua própria natureza, é um contrato de trato sucessivo, comporta, em tese, a possibilidade de revisão. É o caso, por exemplo, de decisão que determina que o empregador pague ao empregado, exercente de uma determinada função, adicionais de insalubridade ou periculosidade, inclusive vincendos, decisão que poderá ser revista, ante a eliminação dos riscos à saúde ou integridade física.

A jurisprudência também a admite: 408922 – AÇÃO REVISIONAL – CONDENAÇÃO EM ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – COMPETÊNCIA DO JUÍZO PROLATOR DO JULGADO REVISIONANDO – *Não obstante a ausência de regulamentação da matéria no âmbito do Direito Processual Trabalhista, emergem neste ramo, com mais veemência, os princípios da economia e da celeridade processual. Conseqüentemente, nas lides trabalhistas há mais justificativa para a adoção o entendimento doutrinário prevalente no Direito Processual Comum, no que se refere às relações jurídicas continuativas, que se posiciona pela competência do Juízo prolator do decisum revisionando para processar e julgar a ação revisional. (TRT 10ª R. – CC 393/98 – TP – Rel. Juiz Marcos Roberto Pereira – DJU 20.11.1998 – p. 6).*

Assim, no meu sentir, nada obsta a interposição de ação revisional de sentença proferida em processo trabalhista, em que, havendo relação de trato sucessivo ainda em vigor, haja modificações no estado de fato e/ou de direito que a justifiquem.

Qualquer que seja o processo, trabalhista ou cível, a sentença revisional sempre tem natureza constitutiva, segundo a doutrina dominante. E é por ser sentença constitutiva que sua eficácia é *ex nunc*, não havendo que se falar em efeito retroativo, como pretende a autora, nem de prescrição, como postulam os réus. Assim é a jurisprudência: 411367 – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA – AÇÃO REVISIONAL – EFEITOS – *A ação de modificação, ou revisional, tem sempre lugar naqueles casos em que já existe uma condenação perfeitamente válida a prestações periódicas, futuras e circunstanciais, vale dizer, sujeita a determinadas variáveis existentes à época do comando sentencial condenatório e que não mais perduram à época do ajuizamento da ação revisional. Não mais existente a condição que deu lugar à condenação, deve ela ser revista ante os termos da cláusula implícita rebus sic stantibus. A sentença que julga procedente a ação revisional da condenação em adicional de periculosidade é de natureza constitutiva, vez que modifica a relação jurídica vigente entre as partes. Sendo constitutiva, a sentença opera seus efeitos de forma não retroativa, ou seja, ex nunc, vez que sua eficácia é criando, extinguindo, ou modificando uma relação jurídica (Isis de Almeida). Assim, como "nenhum efeito retroativo tem o segundo julgado (leia-se sentença revisional); a eficácia é ex nunc, de modo que a construção com a noção de retroatividade destoaria de toda a metodologia da interpretação das leis e de todas as regras de investigação científica construtiva. (...) A eficácia da ação de modificação somente começa ex nunc, isto é, desde que se propõe. (...) A parte que sofreu a eficácia além do previsto como justo não pode pedir indenização, saldo a partir da propositura da ação de modificação, cuja sentença tem efeito desde esse momento" (Pontes de Miranda). Recurso conhecido e desprovido. (TRT 10ª R. – RO 0037/99 – 2ª T. – Rel. Juiz Ricardo Alencar Machado – DJU 16.04.1999).*

A sentença que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pretende rever, em sua parte dispositiva, condenou a parte reclamada, entre outras coisas, a fazer incidir o reajuste de 26,05%, desde sua época própria, bem como no pagamento nas diferenças salariais e seus reflexos nas demais obrigações trabalhistas, vencidas e a vencer, até definitiva incorporação aos salários. Os reajustes em referência foram concedidos, ante o reconhecimento de que o mesmo já constituía direito adquirido dos então reclamantes e ora reclamados. Há, assim, clara evidência de que foi concedido índice de reajuste salarial, com base em reconhecimento de direito adquirido, o qual incorpora-se aos salários, revestindo-se da mesma natureza e, portanto, passando a constituir o próprio salário em si.

É inegável que o contrato de trabalho é pacto de trato sucessivo, que pode, em tese, sofrer algumas alterações no estado de fato e de direitos, como no caso já mencionado anteriormente de eliminação dos riscos à saúde e integridade física, ou, ainda, reversão do exercente de cargo de confiança ao cargo original, supressão de jornada extraordinária e muitas outras.

Acontece, entretanto, que o contrato de trabalho é um pacto *sui generis*, com regramento próprio que, editado para compensar as desigualdades entre o capital e o trabalho, impede certas alterações que possam prejudicar o empregado, por intermédio da norma

geral estatuída no art. 468, consolidado, assim: *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.*

A principal proteção é ao salário em si, erigida, inclusive, à dignidade de norma constitucional, impedindo o art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, qualquer redução salarial, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo.

Assim, ainda que ocorram modificações no estado de fato ou de direito, não há como se rever sentença com finalidade de reduzir os salários.

Ressalte-se, por oportuno, não caber, na ação revisional, reexame das questões de fato e de direito já decididas, a não ser que sobrevenha modificação nas mesmas. A mera mudança de posicionamento da jurisprudência, que passou a interpretar diferentemente tais situações pretéritas, sem que tenha havido qualquer alteração dos fatos ou do direito, não tem o condão de levar à revisão da coisa julgada, ainda que Enunciados e Súmulas tenham sido revisados e editados.

Admitir a possibilidade de revisão em razão de mudança de posicionamento da jurisprudência, implicaria na aceitação de que, com o retorno dos Tribunais ao entendimento anterior, nova ação revisional poderia ser interposta, tornaria inútil a coisa julgada, e transformaria a tutela jurisdicional entregue em algo instável, inseguro e de absoluta declinabilidade, tornando os litígios perpétuos, em atentado completo à segurança da ordem jurídica. Sem consistência jurídica, pois, a pretensão de excluir reajuste salarial em virtude de mera mudança de posicionamento da jurisprudência dos Tribunais.

Destaco, ainda, embora não cogite de rever a sentença com base em tal assertiva, porque também representaria reexame da matéria em face de nova interpretação dada ao caso, que o Juiz do Trabalho signatário sempre considerou os reajustes, como os da presente espécie, como antecipações, a serem compensadas na data-base, estando, geralmente aí, o limite das diferenças, quando se comprova que, na data-base, foi concedido reajuste que envolve toda a variação do IPC, do período imediatamente anterior à data-base. O destaque é feito, no entanto, para ressaltar a contradição do autor, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que sempre vem defendendo a inexistência de data-base para os servidores, já havendo, até, decisões do Supremo Tribunal Federal no sentido de que as leis que a estabelecem não são auto-aplicáveis, *"no sentido de que obriguem o Chefe do Poder Executivo Federal a expedir proposta legislativa de revisão de vencimentos, face ao princípio constitucional que lhe reserva a privatividade da iniciativa (CF, art. 61, § 1º, II, "a"). Depende a iniciativa da vontade política do Presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação. 6. Inexistindo dispositivo constitucional que determine que a data-base se transforme em instrumento normativo auto-aplicável, obrigando o Presidente da República a fazer o reajuste nos moldes previstos na lei, é de se indeferir a ordem. (STF – MS 22.451 – DF – TP – Relator Ministro Maurício Corrêa – DJU 15.08.1997)".* Pretende, agora, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que este juízo, em ação revisional, reconheça a data-base como limite das diferenças, sem sequer alegar que concedeu o reajuste. Inaceitável a posição da requerente.

Também a situação de divergência de salários entre os servidores decorre dos próprios efeitos da coisa julgada, que faz lei entre as partes e não pode prejudicar, tampouco beneficiar a terceiros, nos exatos termos do art. 472, do Código de Processo Civil.

Por fim, no que se refere à competência da Justiça do Trabalho, é induvidoso que a mudança de regime jurídico não foi considerada na sentença, posto que somente ocorreu após a prolação do julgado. É certo, no entanto, que o ato que negou o reajuste salarial, causando lesão aos ora reclamados, ocorreu em período no qual vigorava o regime "celetista", antes, portanto, da instituição do regime jurídico estatutário, e sempre restou induvidosa a competência da Justiça do Trabalho, seja para julgar o feito, seja para executar a decisão nele proferida, conforme, aliás, dispõe o art. 114, da Constituição Federal de 1988. Houve, com a edição da lei que instituiu o Regime Jurídico Único Federal, conversão do regime "celetista" em estatutário, importando em transformação da natureza jurídica da relação que unia as partes. Pode, pois, este juízo, sem qualquer temor, considerar que houve modificação no estado de fato e de direito, com a mudança da natureza jurídica da relação de emprego em estatutária, de tal significância que, a partir da instituição do Regime Jurídico Único Federal, não há mais percepção de salários, e sim de vencimentos, com todos os reflexos e considerações típicas do estatuto próprio. Entendo, porém, não caber, em ação revisional, limitar a sentença que se pretende rever, em face da alteração posterior da competência do juízo, tendo em vista que as modificações de que trata o art. 471, inciso I, do CPC, dizem respeito à relação substantiva entre os litigantes, e não a modificações de natureza processual, como é o caso da competência. Quanto à relação entre as partes, mesmo que se reconheça ter havido mudança no estado de fato e de direito, pela alteração da natureza jurídica da relação, não se pode, simplesmente, deferir-se a revisão para exclusão do reajuste concedido.

Com efeito, a lesão, como já mencionado, ocorreu há mais de uma década e a sentença é expressa em condenar a reclamada a fazer incidir o reajuste de 26,05%, desde a época própria. Desse modo, o reajuste salarial foi reconhecido como devido desde a época em que os ora reclamados eram "celetistas", passando a integrar os seus contratos de trabalho, com natureza salarial, desde então, como já afirmado anteriormente. É importante ressaltar que, como o reajuste já integrava os salários dos reclamantes, a mudança de regime os apanhou com o direito assegurado a tais reajustes, que passariam, automaticamente, a integrar os vencimentos.

É imprescindível ressaltar que os vencimentos dos servidores públicos também são irredutíveis, conforme expressamente previsto no artigo 37, XV, da Constituição Federal, assim: *o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos artigos 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I* (redação dada ao inciso pela Emenda Constitucional nº 19/98).

Assim, mesmo que tenha havido modificações substanciais na natureza jurídica da relação que une os litigantes, tal mudança não autoriza a exclusão de um benefício salarial, concedido e incorporado ao salário, embora que ainda não efetivado por pura demora da reclamada em cumprir a sentença. A revisão nos moldes pretendidos implicaria em retroatividade da ação de revisão, para exclusão de benefícios já definitivamente concedidos, ou limitação dos mesmos a um período anterior à data da sentença constitutiva, o que é impossível em matéria salarial e vencimental.

Impõe-se, pois, o indeferimento do pedido de modificação da sentença, para a exclusão dos reajustes, bem como para limitação do mesmo à data de instituição do Regime Jurídico Único Federal.

Honorários advocatícios à base de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, apoiados nas interpretações mais evoluídas sobre o tema. A presença do advogado nas lides trabalhistas deve ser incentivada, sendo mesmo sua presença indispensável, como determina o art. 133, da Constituição Federal de 1988. O princípio da sucumbência (CPC, art. 20) deve ser trazido, em sua inteireza, para o processo trabalhista, até como meio de proteção dos interesses do empregado hipossuficiente. A posição adotada pelo signatário, quanto ao deferimento de honorários advocatícios, é perfeitamente corroborada pelo entendimento do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, nos arestos cujas ementas vão a seguir transcritas: "Honorários Advocatícios. Cabimento. A jurisprudência deste Tribunal, com arrimo no art. 20, do CPC, e 133, da Constituição Federal, já sedimentou entendimento no sentido de que os honorários advocatícios, arbitrados em 15%, são sempre devidos pela parte sucumbente, nos casos em que funcione advogado". (Proc. TRT nº 826/96 Ac. TRT nº 1.651/96 Relator Juiz Tarcísio Melo Amora DJ/CE de 17/06/1996 - Unânime) / "Honorários Advocatícios. Os honorários advocatícios são cabíveis no processo trabalhista, uma vez que o advogado é meio essencial à ampla defesa, sendo sempre devidos pela parte sucumbente, em todos os casos em que funcione advogado." (Proc. TRT nº 1.366/96 Ac. TRT nº 160/96 Relator Juiz Tarcísio Melo Amora DJ/CE de 29/04/1996 - Unânime)".

TUDO ISTO POSTO,

DECIDE o JUIZ DO TRABALHO TITULAR DA 1ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA julgar IMPROCEDENTES os pedidos formulados pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na AÇÃO REVISIONAL promovida contra ANTÔNIO CÉSAR BARBOSA DE OLIVEIRA, LUIZ REGINALDO ALVES ALENXANDRINO, FRANCISCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA, ELIZABETE QUEIROZ DA SILVA, VALDERI DAS NEVES ROSA, MANUEL DA SILVA TORRES, IVANNEIDE LOPES RIBEIRO, RAIMUNDO JAIR PEREIRA DE VASCONCELOS, BARTOLOMEU PEREIRA DE OLIVEIRA, LAURENTINO RODRIGUES MAGALHÃES, LUÍZA DE MARILAC LIMA, ANTÔNIO LÚCIO SOBRINHO, LUIZ FERREIRA LIMA, SÍLVIA MARIA PINHEIRO DE OLIVEIRA, ROBERT FROTA ALENCAR, SUELY IBIAPINA PORTELA, MARIA AURINETE CHAVES, NEIDE MARIA CAMPOS, MARIA STELA LIMA SAMPAIO, MARIA ESTRELA DAS CHAGAS PAIVA, EDITH CRUZ MATOS e JOANA GONÇALVES SANTOS DE SOUSA, nos termos das razões de decidir anteriormente consignadas.

Custas de R$ 40,00 (quarenta reais), calculadas sobre o valor atribuído à causa (R$ 2.000,00), pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, desde já isento, a teor do disposto no art. 790-A, inciso I, consolidado (redação da Lei nº 10.537, de 27 de agosto de 2.002).

Honorários advocatícios pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sucumbente, em prol dos demandados, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R$ 2.000,00), valor que deve ser atualizado, na forma da lei.

Intimações e notificações na forma estabelecida em lei.

E, para constar, eu, , Gilberto Silva Holanda, Chefe do Serviço de Audiência, lavrei a presente ata, que vai assinada pelo Juiz do Trabalho Titular e pelo Diretor de Secretaria.

JUDICAEL SUDÁRIO DE PINHO

Juiz do Trabalho Titular

MARCELO ROSSAS FREIRE

Diretor de Secretaria

ATA DE AUDIÊNCIA
NO PROCESSO DE RECLAMAÇÃO Nº 2011/2002

Aos dezesseis (16) dias do mês de janeiro do ano de dois mil e três (2003), nesta cidade de Fortaleza, Ceará, às 12h10min, estando aberta a audiência da 1ª Vara do Trabalho de Fortaleza, na Sala de Audiências, na Avenida Duque de Caxias nº 1.150, bairro Centro, em Fortaleza/CE, com a presença do Sr. Juiz do Trabalho Titular, Dr. JUDICAEL SUDÁRIO DE PINHO, foram, por sua ordem, apregoados os litigantes:

ACRÍSIO JOSÉ DE ALMEIDA E OUTROS, reclamantes, e UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ - UFC, reclamada.

Ausentes as partes.

A seguir, o Sr. Juiz do Trabalho Titular proferiu a seguinte sentença:

Vistos, etc.

I – RELATÓRIO.

ACRÍSIO JOSÉ DE ALMEIDA, JOSÉ ELIAS FERNANDES DA SILVA, FRANCISCO CARLOS PEIXOTO DA SILVA, BENTO FRANCISCO DE OLIVEIRA, ERIVANDA DE ALMEIDA SILVA FROTA, EVALDA MARIA FERREIRA SOBRINHO, VALDERINA DA CONCEIÇÃO DE SOUSA, MARINETE BATISTA DA SILVA DIAS, MARIA OLINDA CAETANO e FRANCISCO OTACÍLIO PASCOAL, bem qualificados nos autos da reclamação trabalhista que promovem contra a UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ – UFC, dizendo-se contratados pela SOCIEDADE DE ASSISTÊNCIA À MATERNIDADE-ESCOLA ASSIS CHATEAUBRIAND – SAMEAC para trabalharem na Maternidade-Escola Assis Chateaubriand, postulam declaração de reconhecimento dos seus vínculos empregatícios com a Universidade Federal do Ceará – UFC, a partir de suas contratações, tempo de serviço que deverá ser considerado para todos os fins, notadamente o de aposentadoria por tempo de serviço, com a obrigação da reclamada de expedir certidões de tempo de serviço em favor dos autores, além da condenação da reclamada para fins de averbação do aludido tempo de serviço nos assentamentos dos autores, garantindo-lhe todos os direitos, benefícios e vantagens financeiras integrais decorrentes. Documentos de fls. 09 a 141.

Reclamação trabalhista arquivada contra o reclamante FRANCISCO CARLOS PEIXOTO DA SILVA, por ter faltado à audiência de instrução e julgamento.

Afrontando as pretensões autorais, em defesa escrita, aduziu a Universidade Federal do Ceará – UFC, em síntese, o seguinte: preliminarmente, incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, tendo em vista que a reclamada é autarquia federal de regime especial, o que atrai a incidência do art. 109, da Constituição Federal de 1988, competindo à Justiça Federal, com exclusividade, o julgamento das causas em que a reclamada for ré; impossibilidade jurídica do pedido, dada a inexistência de vínculo empregatício entre as partes e da exigência de concurso público para ingresso nos quadros da reclamada; no mérito, diz que os reclamantes são empregados da Sociedade de Assistência à Maternidade-Escola Assis Chateaubriand, não cabendo à UFC a satisfação de qualquer obrigação ou encargo de natureza trabalhista; a vinculação da reclamada com a SAMEAC deve-se somente à existência de um convênio celebrado entre as partes, com o fim de melhor administrar o Hospital Universitário, em que a SAMEAC se responsabiliza por todo o

pessoal contratado e necessário para a consecução do objetivo pretendido no convênio em comento. Pede, em final, a improcedência de todos os pedidos formulados nesta ação trabalhista. Documentos de fls. 155/156.

Contestando a reclamatória trabalhista, a Sociedade de Assistência à Maternidade-Escola Assis Chateaubriand alegou, em síntese, o seguinte: preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*; no mérito, diz que é uma entidade de direito privado, sendo empregadora de todos os reclamantes, que prestam seus serviços na Maternidade-Escola Assis Chateaubriand, em razão de convênio para administração do complexo hospitalar pertencente à Universidade Federal do Ceará; diz que nada deve aos reclamantes com respeito a direitos trabalhistas, inexistindo o pretendido vínculo de emprego com a Universidade Federal do Ceará. Pede, em final, a sua exclusão do pólo passivo do presente feito ou a sua completa improcedência. Documentos de fls. 161/184.

Primeira tentativa de conciliação rejeitada.

Sobre a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar o presente feito, a Universidade Federal do Ceará se pronunciou às fls. 191/199.

Na audiência em continuação, decidida a exceção de incompetência oposta pela Universidade Federal do Ceará e dispensados os depoimentos pessoais, foram ouvidas duas (2) testemunhas apresentadas pelos reclamantes, dando-se por encerrada as suas provas.

Declinaram as reclamadas da produção de provas em audiência, dando-se por encerrada a instrução do feito.

Razões finais remissivas das partes litigantes.

Sem êxito a derradeira tentativa de conciliação.

Autos conclusos para julgamento.

É, em síntese, o relatório.

II. RAZÕES DE DECIDIR.

II.1. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA PROCESSAR E JULGAR O PRESENTE FEITO.

Decidida na ata de audiência de fls. 205/207, tendo esta 1ª Vara do Trabalho de Fortaleza se averbado por competente para processar e julgar o feito.

II.2. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

Inocorre.

Os pedidos formulados pelos reclamantes são juridicamente possíveis e podem perfeitamente ser apreciados e julgados com os parâmetros oferecidos pelo ordenamento jurídico nacional em vigor.

Demais disso, a impossibilidade jurídica do pedido, como condição da ação, refere-se naturalmente à existência de permissão, ou não, no direito positivo, para instauração de relação processual em torno da pretensão do autor. Dessa forma, a impossibilidade jurídica do pedido não está relacionada às regras de direito material, como alega a reclamada, mas sim, e muito ao contrário, ao fato de o direito positivo permitir que a querela existente entre as partes seja trazida ao conhecimento do Poder Judiciário.

II.3. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SAMEAC – SOCIEDADE DE ASSISTÊNCIA À MATERNIDADE-ESCOLA ASSIS CHATEAUBRIAND PARA INTEGRAR O PÓLO PASSIVO DA PRESENTE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA.

Acolhível.

O objeto da presente lide é exatamente o reconhecimento de vínculo empregatício dos reclamantes com a Universidade Federal do Ceará - UFC. Logo, a SAMEAC – Sociedade de Assistência à Maternidade-Escola Assis Chateaubriand é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta relação processual.

Nessas condições, excluo a SAMEAC – Sociedade de Assistência à Maternidade-Escola Assis Chateaubriand do pólo passivo da presente reclamatória trabalhista, por ser parte ilegítima para integrar a lide.

II.4. MÉRITO.

O art. 3º, consolidado, considera empregado *"toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário"*. A par desta definição, a Consolidação das Leis do Trabalho conceitua empregador como sendo aquele que, *"admitindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços"*. Prevê a lei, nos dispositivos transcritos, os elementos indispensáveis à caracterização do contrato de trabalho correspondente à relação de emprego, quais sejam, a *pessoalidade*, a *não-eventualidade* e a *remuneração do trabalho subordinado*.

Tais elementos devem restar comprovados, para além de qualquer dúvida, em face das implicações do reconhecimento da relação de emprego. A ausência de qualquer deles é suficiente para desfigurar a existência da relação de emprego.

Os reclamantes, segundo se verifica do conjunto das provas produzidas neste feito, inclusive os depoimentos pessoais produzidos na Reclamação Trabalhista nº 2.010/2002, que teve curso perante a 8ª Vara do Trabalho de Fortaleza, foram contratados pela Sociedade de Assistência à Maternidade-Escola Assis Chateaubriand - SAMEAC, a quem são subordinados e de quem recebem salários, fato este comprovado pelos contracheques apresentados pelos próprios reclamantes.

A Universidade Federal do Ceará - UFC, ao seu turno, referiu-se ao Convênio firmado com a SAMEAC, por intermédio do qual *"a Universidade transfere à SAMEAC os encargos inerentes à administração do Hospital das Clínicas"* (cláusula primeira). Ainda por este Convênio, *"todo o pessoal que a SAMEAC, a qualquer título, utilizar na execução do presente Convênio, ser-lhe-á diretamente vinculado e subordinado e jamais terá com a Universidade qualquer relação contratual, assumindo a SAMEAC as responsabilidades pelas obrigações determinadas pela legislação trabalhista e demais encargos sociais e fiscais referentes ao mesmo pessoal"* (cláusula terceira). Cópia do referido convênio foi examinada pelo signatário em outro idêntico processo, que teve curso na então 3ª JCJ de Fortaleza - Processo nº 003.93.1811-01. Força é reconhecer que tal convênio é perfeitamente válido, de vez que os objetivos da Universidade Federal do Ceará - UFC não são a exploração de serviços médicos hospitalares. Assim, a delegação à iniciativa privada para a administração de complexo hospitalar não ofende a lei, conforme se depreende do exame do art. 10, § 7º, do Decreto-lei nº 200/67.

Os reclamantes não lograram provar a existência de vínculo empregatício com a Universidade Federal do Ceará. A prova testemunhal produzida no feito não foi capaz de demonstrar todos os elementos exigidos pelo art. 3º, consolidado, notadamente a existência de subordinação e o pagamento de salários pela reclamada.

Pode-se até admitir a existência de algumas características da relação de emprego, como é o caso do trabalho *intuitu personae*, prestado de forma não eventual nas dependências de complexo hospitalar pertencente à reclamada. Tal trabalho, no entanto, não era dirigido pela Universidade Federal do Ceará - UFC, que também não assalariava os reclamantes.

Não se há falar, no presente caso, em locação ou intermediação de mão-de-obra, de vez que, em boa verdade, a SAMEAC, sociedade civil de direito privado e de caráter não lucrativo, criada com o objetivo de assistir a Maternidade-Escola Assis Chateaubriand, dando execução ao convênio celebrado com a Universidade Federal do Ceará - UFC, admite, assalaria e dirige a prestação de serviços dos reclamantes, sem qualquer intervenção da reclamada, que, ao seu turno, assume a responsabilidade por seus servidores que exercem atividades naquela unidade hospitalar. Inexiste, no caso, contratação por interposta empresa, o que seria ilegal, a não ser nos casos das Leis nºs 6.019/74 e 7.102/83.

Ainda, no entanto, que se tratasse de contratação triangular, inexistiria vínculo empregatício dos reclamantes com a Universidade Federal do Ceará, de vez que *"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)"* (Enunciado nº 331, item II, do Tribunal Superior do Trabalho). Corretíssima, induvidosamente, a posição adotada pelo Enunciado nº 331, eis que a investidura em cargo ou emprego público na Universidade reclamada, autarquia federal, depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme expressa determinação da Constituição Federal de 1988, art. 37, inciso II.

Inexiste, assim, o vínculo empregatício entre os reclamantes e a Universidade Federal do Ceará. São eles empregados da Sociedade de Assistência à Maternidade-Escola Assis Chateaubriand - SAMEAC.

Inexistindo relação de emprego, improcedem os pedidos formulados, bem como quaisquer parcelas decorrentes desse tipo de relação.

III – DISPOSITIVO.

TUDO ISTO POSTO,

DECIDE O JUIZ DO TRABALHO TITULAR DA 1ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA julgar IMPROCEDENTES os pedidos formulados por ACRÍSIO JOSÉ DE ALMEIDA, JOSÉ ELIAS FERNANDES DA SILVA, BENTO FRANCISCO DE OLIVEIRA, ERIVANDA DE ALMEIDA SILVA FROTA, EVALDA MARIA FERREIRA SOBRINHO, VALDERINA DA CONCEIÇÃO DE SOUSA, MARINETE BATISTA DA SILVA DIAS, MARIA OLINDA CAETANO e FRANCISCO OTACÍLIO PASCOAL nos autos da reclamação trabalhista que promovem contra a UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ – UFC, à míngua de vínculo empregatício entre as partes, tudo nos termos das razões de decidir anteriormente consignadas. DECIDE, igualmente, EXCLUIR do pólo passivo da presente reclamatória trabalhista a SOCIEDADE DE ASSISTÊNCIA À MATERNIDADE-ESCOLA ASSIS CHATEAUBRIAND, por ser parte ilegítima para integrar a lide, também nos termos das razões de decidir anteriormente consignadas.

Custas de R$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos), calculadas sobre o valor arbitrado de R$ 532,00 (quinhentos e trinta e dois reais), pelos reclamantes, dispensadas, na forma da lei.

Sem honorários advocatícios.

Intimações e notificações necessárias pelo Diário Oficial da Justiça do Trabalho da 7ª Região.

E, para constar, eu, , Gilberto Silva Holanda, Chefe do Serviço de Audiência, lavrei a presente ata, que vai assinada pelo Juiz do Trabalho Titular e pelo Diretor de Secretaria.

JUDICAEL SUDÁRIO DE PINHO

Juiz do Trabalho Titular

MARCELO ROSSAS FREIRE

Diretor de Secretaria

6ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA-CE

ATA DE AUDIÊNCIA
NO PROCESSO DE RECLAMAÇÃO Nº 2229/2002

Vistos, etc.,

RAIMUNDO PEREIRA DA SILVA ajuizou reclamatória contra NORSA REFRIGERANTES LTDA., através da qual postula o pagamento de multa do art. 477, da CLT, domingos e feriados e indenização por doença profissional contraída durante o pacto laboral, e diferenças de aviso prévio, 13º salário, férias e FGTS. Pede, ainda, honorários de advogado.

Alega, em síntese, admissão em 09.03.89; função de auxiliar de serviços; percepção de R$ 263,00 por mês; trabalho em domingos e feriados pelo que nada recebia; desenvolvimento "de cálculos renais durante o período que trabalhou para reclamada"; despedimento injusto em 05.07.2002.

Conciliação rejeitada.

Em defesa escrita (fls. 07/18), a reclamada argüi preliminares de incompetência absoluta, inépcia da inicial, "não apreciação do pedido, pela comissão de conciliação prévia", "recibo de quitação com ausência de ressalva" e prescrição, aduzindo, no mérito, em resumo, que o reclamante "laborava de Segunda a Sábado no horário da 0:00 às 06:00, na função de Auxiliar de Produção, na qual dificilmente laborava em horário extraordinário, seja em Domingos, seja em feriados" e que "nas raríssimas vezes em que...efetuou qualquer trabalho em horário extraordinário, foi sempre rigorosamente remunerado por tais atividades...", acrescentando que "em toda a sua vida profissional, sempre gozou de perfeita saúde, especialmente no tocante às chamadas "doenças profissionais"... e que "jamais teve contato com ambientes hostis em seu ambiente de trabalho...", registrando causar espécie "o fato do Reclamante eleger como doença profissional o sintoma de "cálculos renais", patologia que em absoluto, nada tem a ver com doença profissional...".

Instruíram-na os docs. de fls. 21/82.

Dispensados os depoimentos pessoais.

Ouvida uma testemunha apresentada pelo reclamante (fls. 86/87).

A reclamada não produziu prova oral.

Outros documentos vieram aos autos.

Em razões finais, declararam reportar-se aos seus articulados e mais uma vez não se conciliaram.

É O RELATÓRIO.

RAZÕES DE DECIDIR.

Preliminares.

Da incompetência absoluta. Alega a reclamada ser a Justiça do Trabalho incompetente para processar e julgar as matérias relativas a acidente do trabalho/doença profissional.

Observa-se que o reclamante postula indenização em decorrência de doença profissional adquirida no curso do pacto laboral. A questão posta origina-se da relação de emprego, e, nessa circunstância, insere-se na órbita de competência da Justiça do Trabalho, não importando que, para a solução da lide, recorram-se a normas de direito civil, "mas

que o fundamento do pedido de assente na relação de emprego...", conforme entendimento esposado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (conflito de jurisdição 6.959-6).

Acórdão da lavra do Ministro Barros Levenhagen, bem discerne a questão, similar a destes autos, valendo, por isso, destacar os fundamentos, acolhidos por este Juízo.

> *MÉRITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO.*
>
> *O Reclamante insiste na competência desta Justiça Especializada, em razão da matéria, para julgar ressarcimento de danos decorrentes de acidente de trabalho ao argumento de tratar-se de direito decorrente da relação de emprego, em que o pedido de indenização por dano físico funda-se diretamente na execução do contrato de trabalho,em condições de atrair a competência da Justiça do Trabalho.*
>
> *A Constituição Federal, no art. 114, atribui à Justiça do Trabalho a competência para "conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores".*
>
> *Da norma ali inserta, depreende-se que os dissídios individuais entre os trabalhadores e empregadores abrangem, também, os decorrentes de danos morais praticados no âmbito da relação de emprego.*
>
> *A competência da Justiça do Trabalho não resulta do thema decindendum, mas é fixada em face da questão controvertida oriunda da relação de emprego. O fato de tratar-se de dano extrapatrimonial sofrido pelo empregado, quer provenha da fase pré-contratual, quer da contratual ou pós-contratual, desde que se refira ao contrato de trabalho, é o elemento determinante para fixar a competência do Judiciário Trabalhista.*
>
> *A questão, por sinal, obteve pronunciamento do STF, em Acórdão da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, no qual se concluiu não ser relevante para fixação da competência da Justiça do Trabalho que a solução da lide remeta a normas de direito civil, mas que o fundamento do pedido se assente na relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho (Conflito de Jurisdição nº 6.959-6, Distrito Federal).*
>
> *Por conta desse precedente, a competência da Justiça do Trabalho, para dirimir os dissídios motivados pelo dano físico não se estabelece linearmente. Ao contrário, decorre da situação jurídica em que se encontra o trabalhador (período pré-contratual, contratual ou pós-contratual) e do nexo de causa e efeito entre a lesão perpetrada e o vínculo de emprego. Assinale-se, por outro lado, ser pacífica a jurisprudência desta Corte sobre a competência do Judiciário Trabalhista para conhecer e julgar ações em que se discute a reparação de dano moral praticado pelo empregador em razão do contrato de trabalho.*
>
> *Como o dano moral não se distingue ontologicamente do dano patrimonial, pois em ambos se verifica o mesmo pressuposto de ato patronal infringente de disposição legal, é forçosa a ilação de caber também a esta Justiça dirimir controvérsias oriundas de dano material proveniente da execução do contrato de trabalho.*
>
> *Nesse particular, não é demais enfatizar o erro de percepção do Regional ao sustentar a tese da incompetência material desta Justiça com remissão ao artigo 109, inciso I, da Constituição.*

Isso porque não se discute ser da Justiça Federal Comum a competência para julgar as ações acidentárias, nas quais a lide se resume na concessão de benefício previdenciário perante o órgão de previdência oficial.

Ao contrário, a discussão remonta ao disposto no artigo 7º, XXVIII, da Constituição, em que, ao lado do seguro contra acidentes do trabalho, o constituinte estabeleceu direito à indenização civil deles oriundos, contanto que houvesse dolo ou culpa do empregador.

Vale dizer que são duas ações distintas, uma de conteúdo nitidamente previdenciário, em que concorrem as Justiças Federal e Comum, e outra de conteúdo trabalhista, reparatória do dano material, em que é excludente a competência desta Justiça diante da prodigalidade da norma contida no artigo 114 da Constituição Federal".

"**Da inépcia da inicial.** Embora a petição inicial pudesse ser mais precisa na narração dos fatos e fundamentos, não há inépcia, desde que possível a compreensão do que se pretende, restando preenchidos, assim, os requisitos da lei.

Da não apreciação do pedido pela comissão de conciliação prévia. A obrigatoriedade ou não da utilização das comissões de conciliação é matéria controvertida, tanto assim que atualmente existem em tramitação no Supremo Tribunal Federal quatro ações diretas de inconstitucionalidade sobre o assunto.

Enquanto a Corte Suprema não manifestar decisão definitiva, entende este Juízo que não há aquela obrigatoriedade, porquanto o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal garante acesso irrestrito ao Poder Judiciário, ao estabelecer que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", postulado que consagra o Estado Democrático de Direito.

De outra sorte, não se pode estabelecer condições para o exercício do direito constitucional de ação em ambiente que não seja o processual, lembrando que o interesse já surge no instante em que se dá a violação de direito material.

Ademais, não se verifica da Lei 9.958/2000, que instituiu as comissões, a cominação de qualquer penalidade em caso de não cumprimento do que ali se estabeleceu, salientando-se, ainda, que se pode considerar suprido esse requisito quando da primeira proposta de conciliação, já que é esta, a conciliação, em última análise, o objetivo da comissão.

Tem-se, assim, que a utilização da comissão de conciliação prévia situa-se no campo da faculdade, no qual as partes, se isso for do seu interesse, podem livremente buscar a solução de conflitos sem a intermediação judicial.

Do Enunciado 330, do TST. Entende este Juízo que o ato de homologação não tem força liberatória relativamente a todas as conseqüências da relação de emprego, não fazendo coisa julgada. Do contrário, restaria malferido o princípio emoldurado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Assim, a quitação concernente ao recibo de rescisão do contrato de trabalho há que se dar apenas quanto ao valor de cada parcela que nele consta.

Da prescrição. Acolhe-se a argüição prescricional de direitos anteriores a 07.11.97.

Mérito. Alega o reclamante que trabalhava aos domingos e feriados, pelo que nada recebia.

A única testemunha que apresentou confirma o trabalho nesses dias, mas declara, também, que as horas extras eram pagas, isso antes da implantação do banco de horas, e,

após, compunham o banco, acrescentando, ainda, que "o controle de freqüência era feito através de cartão eletrônico, que era batido nos efetivos horários de entrada e de saída". E, os cartões de ponto (fls. 96/121) consignam que, salvo exceções, não havia trabalho aos domingos.

Assim, tem-se que havia o pagamento ou a compensação de horas extras, incluindo-se o trabalhado aos domingos, não havendo prova da prestação além dessas, pelo que improcede o pleito respectivo.

As diferenças pretendidas, pelo que se infere, decorrem da postulação do trabalho nos domingos e feriados, e, por constituir pedido acessório, segue a sorte do principal.

No que pertine à indenização por doença profissional, inobstante inquestionável seja o reclamante portador de lesão renal, conforme se constata dos docs. de fls. 89/94, não há qualquer prova da relação de causa e efeito, isto é, de que tenha sido contraída em razão do trabalho realizado.

Ademais, os documentos referidos são posteriores ao desligamento, observando-se que o exame de que trata o atestado de saúde ocupacional de fl. 76 não constatou qualquer anormalidade.

Os títulos rescisórios (fl. 23) foram pagos no prazo da lei, motivo pelo qual não há que se falar em multa.

Nessas condições, pois, por improcedente há que se ter a reclamatória.

ISTO POSTO:

Decide o Juízo da 6ª Vara do Trabalho de Fortaleza julgar improcedente a reclamatória de Raimundo Pereira da Silva contra Norsa Refrigerantes Ltda.

Atualização monetária e juros na forma da lei.

Custas de R$ 20,00, calculadas sobre o valor arbitrado de R$ 1.000,00, pelo reclamante, que, por ser beneficiário da Justiça Gratuita, fica dispensado do pagamento.

Notificações necessárias.

Fortaleza, 29 de outubro de 2003.

PLAUTO CARNEIRO PÔRTO

Juiz do Trabalho

ATA DE AUDIÊNCIA
NO PROCESSO DE RECLAMAÇÃO N° 1352/2003

Vistos, etc.,

LUCIANO PERDIGÃO LEITE, JOSÉ WILSON PINTO MARCELO, MARIA EVANDI DE BRITO, ANA MARIA GONDIM MACHADO e JOSÉ FERREIRA VERAS FILHO ajuizaram reclamatória contra COHAB – COMPANHIA DE HABITAÇÃO DO CEARÁ (EM PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO), através da qual postulam o pagamento da "MULTA RESCISÓRIA COMPLEMENTAR DE 40% SOBRE OS VALORES DEVIDOS DAS CORREÇÕES DOS EXPURGOS DOS PLANOS ECONÔMICOS". Pedem, ainda, honorários de advogado.

Alegam, em síntese, que "foram admitidos... nas datas constantes nos documentos que instruem este pedido e todos demitidos na data de 28 de março de 2000, sem justa causa..." e que "Ao receberem os numerários referentes ao FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO, os mesmos lhes foram pagos a menor do que devido, em

face de nos referidos saldos do FGTS, não se encontrarem os valores dos expurgos dos planos econômicos, os quais posteriormente foram reconhecidos pelo GOVERNO FEDERAL, através da Lei Complementar 110/2001, determinando a lei, que a CEF, deveria creditar nas contas os expurgos dos referidos planos, e pagá-los como disciplina a citada lei", acrescentando que "Legitimado o direito às correções dos expurgos, através de Lei Complementar, e em via de conseqüência, o valores tomados por base como "saldo para efeito de rescisão", deveria ser aumentados no exato valor que a CEF, está pagando a título de correção dos expurgos dos planos econômicos, e não o sendo, os reclamante foram prejudicados perdendo os valores que de direito lhes assistiam. Ou seja, 40% sobre os valores apurados nos expurgos dos planos econômicos".

Juntaram documentos.

Conciliação rejeitada.

Em defesa escrita (fls. 56/92), a reclamada argüi preliminares com os títulos "JUSTIÇA GRATUITA, PESSOA JURÍDICA. CONDIÇÕES FINANCEIRAS INEQUIVOCADAMENTE DEBILITADAS. CONCESSÃO", "DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA", "DA ADESÃO DOS RECLAMANTES AO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. INCIDÊNCIA DE COISA JULGADA", "CARÊNCIA DE AÇÃO. QUITAÇÃO DO CONTRATO", "DA INCOMPETÊNCIA MATERIAL", "DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OBRIGAÇÃO DO ÓRGÃO GESTOR DO FUNDO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 19, DO DECRETO Nº 99.684/90, QUE REGULAMENTOU A LEI Nº 8.036/90", sustentando, no mérito, em resumo, a prescrição e que, com a adesão ao Programa de Demissão Voluntária Incentivado, ocorreu transação relativamente ao contrato de trabalho, acrescentando que incidentes os Enunciados 362 e 330, do TST.

Aduz, ainda, que "A responsabilidade pela correção monetária dos valores depositados é da Caixa Econômica Federal, posto que cabe ao empregador proceder o recolhimento mês a mês do valor devido ao empregado. Qualquer irregularidade quanto a aplicação da correção é de responsabilidade do órgão gestor e não do empregador que cumpriu com sua obrigação, sendo indevida qualquer cobrança em relação à empresa".

Instruíram-na os docs. de fls. 93/95.

Dispensados os depoimentos pessoais.

Não houve produção de prova oral.

Em razões finais, declararam reportar-se aos seus respectivos articulados e mais uma vez não se conciliaram.

É O RELATÓRIO.

RAZÕES DE DECIDIR.

Preliminares.

Da Justiça Gratuita. Deferem-se os pleitos respectivos. Aos reclamantes, porque o art. 4º, da Lei 1.060/50, estabelece que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Não se exige, pois, que, para essa simples afirmação, haja a necessidade da inserção, no instrumento procuratório, de poder especial. Ademais, o art. 1º, da

Lei 7.115/83, refere-se a declaração formal, autônoma, firmada, para as hipóteses nele relacionadas, pelo próprio interessado (e não parte em processo judicial) ou por procurador, aí, sim, com poderes expressos para isso; à reclamada, porque ao empregador também é garantida a gratuidade da Justiça pela Lei 1.060/50, conforme expressa entendimento do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, manifestado no processo TST ROAR 47.257/2002-900-03-00.2-Ac.SBDI-II, 11.3.03, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, cuja ementa é esta:

> *"JUSTIÇA GRATUITA – LEI Nº 1.060/50 – APLICÁVEL TAMBÉM AO EMPREGADOR, MORMENTE SE PESSOA FÍSICA – POSTULÁVEL TAMBÉM NA FAZ RECURSAL.*
> *A gratuidade da Justiça está assegurada pela Lei nº 1.060/50 também na Justiça do Trabalho (art. 2º), não se confundindo com a assistência judiciária prestada pelo sindicato (Lei nº 5.584/70), a todo aquele que, postulando em juízo, encontrar-se em estado de impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo próprio ou da família (art. 4º), bastando para isso a simples afirmação dessa situação em petição, sob as penas da lei (art. 4º, § 1º). Assim, também o empregador, mormente sendo pessoa física, pode passar por situação financeira que não lhe permita demandar em juízo sem prejuízo próprio e da sua família, razão pela qual os benefícios da Justiça gratuita podem a ele ser aplicados, já que a lei não faz distinção quanto ao sujeito da norma. Por outro lado, a postulação pode ser feita em qualquer momento processual, desde que não seja posterior à decretação de deserção, por ausência de preparo de recurso. Recurso ordinário provido em parte".*

E, na espécie, conforme declarado na contestação, a reclamada encontra-se em processo de liquidação, estando a passar, em virtude disso, por situação financeira debilitada.

Da incompetência. A competência da Justiça do Trabalho para conhecer do presente feito resulta da própria lei reguladora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – art. 26, da Lei 8.036/90.

Da carência de ação. Coisa julgada. A quitação dada pelos reclamantes em decorrência da adesão ao Programa de Demissão Voluntária Incentivada foi efetivada antes do advento da Lei Complementar 110/2001, com base na qual o pedido é formulado. Não há, pois, carência de ação ou coisa julgada.

Da ilegitimidade passiva. A matéria, objeto da preliminar, confunde-se com o mérito da lide, qual seja, o de definir-se se a reclamada é ou não responsável pelo pagamento da incidência da multa de 40% sobre a complementação dos depósitos fundiários, em decorrência do reconhecimento do direito à correção monetária oriunda de planos econômicos.

Da prescrição. Sobre a questão prescricional, transcreve-se Ementa do Acórdão TST TT 1.129/2001-005-24-00.5-Ac. 4ª T., 5.2.2003, Rel. Min. Milton de Moura França:

> *"DIFERENÇAS DE 40% DE FGTS – PEDIDO COM BASE EM DECISÃO PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL – PRESCRIÇÃO – TERMO INICIAL.*

- Reconhecido o direito à correção monetária, que fora expurgado por planos econômicos, por força de decisão proferida pela Justiça Federal, e, ressalte-se, com o aval até mesmo do Supremo Tribunal Federal, como é publico e notório, uma vez que houve ampla divulgação da matéria por todos os meios de comunicação do País, nada mais juridicamente correto de se proclamar que foi a partir do reconhecimento do direito e conseqüente depósito das diferenças em conta do empregado que tem início o prazo prescricional para se reclamar as diferenças de multa de 40% decorrente da injusta rescisão contratual. Data venia, não se revela juridicamente aceitável se pretender que a prescrição tenha seu início com o término do contrato de trabalho, porque, repita-se, o direito surgiu somente com a decisão da Justiça Federal. Não se vislumbra, pois, a mínima possibilidade de violação do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal".

Na espécie, incontroverso que o reconhecimento do direito se deu com o advento da Lei Complementar nº 110/2001. Não há, portanto, que se falar em incidência prescricional.

Mérito. O art. 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90, dispõe que é do empregador a responsabilidade pelo pagamento do acréscimo de 40% sobre o montante dos depósitos do FGTS, em caso de despedimento sem justa causa.

Em decorrência de decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, adveio a Lei Complementar nº 110/2001, que, no art. 4º, determinou o complemento da atualização monetária nas contas vinculadas do FGTS, nos percentuais que indica.

Ora, se, conforme a lei, é do empregador o ônus de pagar a multa de 40% sobre os depósitos efetuados nas contas vinculadas, devidamente corrigidos, e, se houve determinação legal posterior no sentido de que se corrigissem os índices de atualização, a lógica jurídica determina que também é do empregador o ônus relativamente a esse complemento, porquanto de mesma natureza jurídica.

Na espécie, os reclamantes tiveram depositadas, nas contas vinculadas, a complementação de que se cuida. Portanto, se assim ocorreu é porque preenchidos restaram os requisitos prévios explicitados nos nºs I a III, do art. 4º, da Lei Complementar nº 110/2001.

O item 4.4, da Circular CEF nº 267/2002, ao consignar que "Para as demissões sem justa causa ou por culpa recíproca ou força maior, ocorrida a partir de 1º de maio de 2002, referente a trabalhador cuja data de admissão, naquele contrato de trabalho, for anterior a 01.03.1990, deverá ser incluído na base de cálculo para a multa rescisória, o complemento de atualização monetária de que trata a Lei Complementar nº 110/01, de 29.06.2001", apenas reforça o entendimento de que sobre o complemento determinado na Lei Complementar nº 110/2001, também incidirá o percentual de 40% relativo à multa de que trata a Lei nº 8.036/90, não se podendo inferir, de nenhum modo, que, com isso, tenha a CEF assumido essa responsabilidade, que, conforme visto, é do empregador.

Honorários de advogado procedentes, porque preenchidos os requisitos da Lei 5584/70, em 15%, considerando que esta aperfeiçoou e não afastou a incidência, na Justiça do Trabalho, da Lei 1.060/50, já que impôs aos sindicatos a obrigação de prestar a assistência judiciária aos necessitados, mas não expressa que essa assistência é exclusiva do sindicato.

ISTO POSTO:

Decide o Juízo da 6ª Vara do Trabalho de Fortaleza julgar procedente a reclamatória de Luciano Perdigão Leite, José Wilson Pinto Marcelo, Maria Evandi de Brito, Ana Maria Gondim Machado e José Ferreira Veras Filho contra COHAB – Companhia de Habitação do Ceará, para o fim de condenar esta a pagar a cada um daqueles os valores relativos à multa de 40% sobre o complemento da atualização monetária da conta vinculada do FGTS, da seguinte forma: LUCIANO PERDIGÃO LEITE: R$ 827,01; JOSÉ WILSON PINTO MARCELO: R$ 495,95; MARIA EVANDI DE BRITO: R$ 602,67; ANA MARIA GONDIM MACHADO: R$938,48; JOSÉ FERREIRA VERAS FILHO: R$ 2.005,94. Honorários de advogado: R$ 730,50.

Atualização monetária e juros na forma da lei.

Custas de R$ 112,01, calculadas sobre o valor de R$ 5.600,55, pela reclamada, que, por ser beneficiária da Justiça Gratuita, fica dispensada do pagamento.

Notificações necessárias.

Fortaleza, 22 de outubro de 2003.

PLAUTO CARNEIRO PÔRTO

Juiz do Trabalho

ATA DE AUDIÊNCIA
PROCESSO DE RECLAMAÇÃO Nº 1505/2003

Vistos, etc.,

MANUEL EDECIO RODRIGUES ajuizou reclamatória contra MUNICÍPIO DE FORTALEZA, através da qual postula o pagamento do FGTS do período em que foi regido pela CLT.

Alega, em síntese, que foi admitido em 03.11.1983, "no instituto Dr. José Frota, para exercer a função de vigia" e que "durante o período laborado, quando foi regido pela CLT, a reclamada não efetuou os depósitos do FGTS na conta vinculada", acrescentando que "teve seu contrato considerado extinto em 20.09.1990... onde... passou a ser regido pelo regime jurídico de direito público administrativo" e que "permanece trabalhando até esta data".

Juntou documentos.

Conciliação rejeitada.

Em defesa escrita (fls. 10/15), o reclamado argüi preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e alega a prescrição.

Pela decisão de fl. 18, deferiu-se a preliminar, extinguindo-se o feito relativamente ao Município de Fortaleza, e determinou-se a alteração do pólo passivo para nele constar o Instituto Dr. José Frota, que, contestando (fls. 20/22), argüi a prescrição, aduzindo, no mérito, em resumo, que "em data de 24.11.1995, assinou "termo de confissão de dívida e compromisso de pagamento para com o FGTS... juntamente com o representante legal da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, acordando em efetuar parceladamente os depósitos fundiários de todos os servidores." e que "efetuou os depósitos em 13 parcelas mensais e sucessivas de todo o montante do débito".

Instruíram-na os docs. de fls. 25/30.

Dispensados os depoimentos pessoais.

Não houve produção de prova oral.

Em razões finais, declararam reportar-se aos respectivos articulados e mais uma vez não se conciliaram.

É O RELATÓRIO.

RAZÕES DE DECIDIR.

Da prescrição. O Enunciado 362, do TST, expressa:

> *"FGTS – Prescrição. Extinto o contrato de trabalho, é de dois anos o prazo prescricional para reclamar em Juízo o não-recolhimento da contribuição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço".*

Em face disso, a jurisprudência dominante tem considerado que a prescrição trintenária a que alude o Enunciado 95, que, aliás, não foi cancelado pelo Eg. TST, não se refere ao direito de ação, que permanece em dois anos, mas é aquela cuja contagem inicia-se a partir do ajuizamento da ação e é apurada para trás.

Nesse sentido, o Acórdão TRT/SC/RO-V-A 9992/2000 - 12ª Região, cuja ementa é a seguinte:

> *"Prescrição trintenária. Exigência das contribuições do FGTS. Desde que ajuizada a demanda dentro do biênio após a extinção do contrato de trabalho, o disposto no § 5º do art. 23 da Lei nº 8.036/90 assegura o direito de vindicar as contribuições do FGTS não efetivadas pelo empregador nos últimos trinta anos da contratualidade. O legislador, ao introduzir no ordenamento jurídico pátrio a prescrição trintenária aplicável à contribuição em comento, levou em conta a natureza social de que ela é revestida, bem como a sua não-conceituação como tributo".*

Na fundamentação do referido aresto, sustenta-se que "A prescrição trintenária de que trata o Enunciado nº 95 do c. TST não é a do direito de ação, que continua a ser de dois anos, nos termos da Constituição Federal, art. 7º, XXIX, "a". A prescrição trintenária é aquela cuja contatem, a partir da propositura da ação, é feita para trás, elastecendo o prazo de cinco anos contido no mesmo diploma legal. Não se trata do prazo de trinta anos para o empregado, após ser demitido, apresentar a reclamatória para postular diferenças de depósitos do FGTS, mas sim de prazo para efeito de consideração do período em que deve ainda a empresa prestar contas a respeito de tais depósitos. A prescrição, pois, do direito de ação é que continua a ser de dois anos, pois não é crível admitir que o empregado negligencie seu direito por tanto tempo...".

E, a respeito da ocorrência da extinção do contrato de trabalho quando da passagem do regime celetista para o estatutário, a Orientação Jurisprudencial SDI-1, do Tribunal Superior do Trabalho, assim dispõe:

"128. Servidor Público. Regime Jurídico e mudança. Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal. A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime".

Na espécie, tem-se que o reclamante foi admitido no regime celetista, sendo que, com a instituição do regime jurídico único através da Lei Complementar nº 02, de 17.09.90, deu-se a extinção do contrato de trabalho, passando a ser regido pelo sistema estatutário. Ajuizando a reclamatória somente em 18.07.2003, ultrapassado restou o prazo de dois anos após a extinção do contrato, pelo que prescrito o direito de ação.

ISTO POSTO:

Decide o Juízo da 6ª Vara do Trabalho de Fortaleza julgar improcedente a reclamatória de Manuel Odecio Rodrigues contra Instituto Dr. José Frota, por prescrita.

Custas de R$ 66,23, calculadas sobre o valor de R$ 3.311,53, pelo reclamante, que, por ser beneficiário da Justiça Gratuita, fica dispensado do pagamento.

Notificações necessárias.

Fortaleza, 10 de novembro de 2003.

PLAUTO CARNEIRO PÔRTO

Juiz do Trabalho

11ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA-CE

ATA DE AUDIÊNCIA
DO PROCESSO DE Nº 0687/2003

Aos 17 dias do mês de julho do ano 2003 nesta cidade de Fortaleza, às 10h27min, estando aberta a audiência da 11ª Vara do Trabalho desta cidade, na sala de audiências, na Av. Duque de Caxias, 1150, Anexo I, Térreo, com a presença do Sr. Juiz do Trabalho Titular, DR. EMMANUEL TEÓFILO FURTADO, foram, por ordem do Sr. Juiz, apregoados os litigantes: JOSÉ OSMAR FARIAS, reclamante, e CONAB - COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO, reclamado. Ausentes as partes. A seguir, o Sr. Juiz proferiu a seguinte decisão: **RELATÓRIO**. JOSÉ OSMAR FARIAS, fartamente qualificado na exordial, interpôs reclamação trabalhista contra CONAB – COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO, igualmente individualizada, alegando, em suma, haver sido admitido pela reclamada em 14/11/1977, e que em 14/02/2002, sob pressão e coação, fez adesão ao PDVI (Plano de Adesão ao Programa de Desligamento Voluntário Incentivado), cujo pedido foi aceito pela reclamada em 15/02/2002, tendo sido seu contrato rescindido em 15/03/2002, com a devida homologação do sindicato competente. Suplicou a declaração de nulidade do pedido de adesão ao PDVI e a sua conseqüente reintegração ao quadro de pessoal da empresa reclamada e, não sendo tal pleito atendido, o pagamento das diferenças decorrentes da verba indenizatória pertinente ao PDVI. Requereu, ainda, gratuidade judicial e pagamento dos honorários advocatícios. Içou procuração, declaração de pobreza e documentos (f. 023-085). Regularmente notificado na forma da Lei, compareceu a reclamada à audiência inaugural, e após a **rejeição da 1ª proposta de pacto** apresentou contestação escrita, alegando, preliminarmente, carência da ação e litigância de má-fé e, no mérito, ausência de vícios no processo de dispensa do autor e no pagamento das verbas rescisórias. Rogou, ao final, pelo acolhimento das preliminares suscitadas e pela improcedência da reclamatória. Jungiu carta de preposto, procuração e documentos (f. 113-200, 203-328 e 335-344), sobre os quais, aberto prazo, pronunciou-se a parte promovente por ocasião de seus memoriais. Realizadas as inquirições sumárias das partes, dispensados os depoimentos pessoais, ouvidas uma testemunha do reclamante e uma da reclamada. As partes informaram não mais possuir provas a produzir. Encerrou-se a instrução. Razões finais em forma de memoriais. **Rejeitada a derradeira proposta de pacto**. Até aqui é o relatório da sentença. **FUNDAMENTO**. PRELIMINARES DE CARÊNCIA DE AÇÃO E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Rejeitadas, já que a presente sentença há de ser julgada procedente, como se fundamentará, o que afasta o cabimento das preliminares levantadas pela ré. PEDIDO DO AUTOR DE GRATUIDADE PROCESSUAL. Defiro. Pelo contracheque ajoujado aos autos pelo reclamante, onde se observa modesto salário (f. 25-26), vê-se que, nada obstante o demandante auferisse mais que o salário mínimo, nem por isso pode ser arredado dos benefícios da Justiça Gratuita, já que, com a referida raquítica remuneração, supõe-se não poder arcar com as custas de um processo. PEDIDO DO AUTOR DE NULIDADE DO ATO DE ADESÃO AO PDVI. Defiro. A coação é um dos defeitos do ato jurídico. É que a validade do ato jurídico

reside, essencialmente, na vontade, sendo referido ato de efeito jurídico, por excelência, um ato volitivo. Dentro do negócio jurídico que é o contrato de trabalho existem sucessões de atos jurídicos, por conta da própria essência do pacto de emprego, vale dizer, uma relação de débito permanente, de trato sucessivo, que não se exaure num só ato, como por exemplo, a compra e venda do contrato civil, na qual, presentes os elementos da coisa, do preço e do consenso, o contrato nasce e morre, muitas vezes em poucos minutos. Ao reverso, o contrato de emprego comporta várias fases, uma delas a de sua terminação, que é acompanhada pelo Direito Trabalhista com todo o esmero, já que tal ciência pugna pelo pleno emprego e, via de conseqüência, pela continuidade da relação de emprego. No caso em tablado a terminação de emprego teria ocorrido por conta da adesão do reclamante ao plano de demissão voluntária proposto pela demandada. Ocorre que, no meu entender, tal adesão ocorreu sob o pálio do vício da coação, como alegado pelo promovente. Ainda que à época tivesse vigência o Código Civil de Beviláqua, o espírito do mesmo não se esgarçou da Lei Civil em vigor, na qual se vê com precisão onde se encaixa como mão à luva a situação do demandante. Com efeito, apregoa o Código em vigor, repita-se, guardando o mesmo espírito do anterior: *Art. 152. No apreciar a coação , ter-se-ão em conta o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e todas as demais circunstâncias que possam influir na gravidade dela.* Ora, quando do anúncio do PDVI pela reclamada o trabalhador promovente já estava na casa dos 50 anos de idade (vide data de nascimento no TRCT, às f. 27), o que em nossa realidade trabalhista e de mercado de trabalho é mesmo que já ser um ancião, anatematizado pelas empresas e praticamente sem uma chance de um novo emprego, visto que a discriminação em relação à idade do trabalhador, aqui no Brasil, já começa aos 35 anos, quando, para todos os efeitos, passa a ser considerado imprestável para a maior parte das atividades, o que é uma absurdidade e uma imensa contusão ao princípio constitucional da dignidade humana, bem assim ao da isonomia. Certamente pesou bastante para o reclamante, mais que para um jovem iniciante, a frase de que era melhor aderir ao PDVI e ficar com algum valor a mais que acabar desempregado e com uma mão na frente e outra atrás. Assim é que vê-se no depoimento da 1ª testemunha autoral que frase nesse sentido teria sido pronunciada, a saber: "que a nível nacional a reclamada avisou que iria haver demissão em massa" (f. 330) Também a 1ª testemunha autoral confirmou que o cargo do reclamante foi extinto, acreditando que para a adesão ao PDVI pelo autor, efetivamente houve pressão da reclamada. Já a única testemunha da defendente admitiu que o reclamante fora colocado no quadro de excedentes , confirmando que o cargo do autor fora extinto e que todos os motoristas aderiram ao PDVI, do que se deduz que era pegar ou largar, vale dizer, ficar ao léu, no prejuízo, não sendo algo voluntário, mas imperativo, tendo de verdade ser voluntário tanto quanto se dizer que o personagem de Lima Barreto falava javanês (f. 331-332). Raciocinou o autor, suponho, que, perdido por perdido, antes com alguma quantia que lhe propiciasse ao menos montar negócio próprio, vez que em sua idade, novo emprego seria praticamente impossível de se conseguir. Ou seja, saiu não pelo fato de haver querido, mas por haver sido efetivamente pressionado a tanto. Pouco importa se depois a reclamada não chegou a efetivar as anunciadas demissões, embora de fato haja extinto o cargo de motorista. A coação, que guarda con-

sonância com o crime de ameaça previsto no Código Penal Brasileiro *(Art. 147. Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave)*, não depende da efetivação do mal que se promete fazer, para só então se consumar. O só fato de coagir, de ameaçar, já seria, aqui no Direito Civil e lá no Direito Penal, a ocorrência do ilícito e do tipo penal, respectivamente. Pouco importa, igualmente, se tal PDVI foi depois chancelado ou não pelo sindicato ou DRT, vez que, se é necessária a assistência, esta, por si só, existindo, não tem o condão de legitimar ato viciado desde o seu nascedouro. Do acima exposto convenci-me do vício do ato jurídico de adesão ao PDVI e conseqüente terminação do contrato de trabalho, pelo que defiro o pedido autoral de declaração de nulidade, determinando a reintegração no emprego do reclamante, nas mesmas condições anteriores, com os retroativos suplicados na letra "a" do pedido exordial (f. 21). Honorários à base de 15%. DISPOSITIVO. Posto isto, deferindo o pedido de gratuidade processual do reclamante e rejeitando os rogos de litigância de má-fé e de carência de ação elaborados pelo defendente, julgo PROCEDENTE a reclamação trabalhista proposta por JOSÉ OSMAR FARIAS contra COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO – CONAB, para, declarando nula a adesão do reclamante ao Plano de Demissão Voluntária Incentivada – PDVI, como ora declaro, determinar, como ora determino, a reintegração do autor aos quadros da reclamada, na mesma função, localidade e local de prestação de serviço, com a mesma remuneração, condenando, ainda, a reclamada, ao pagamento dos salários retroativos à data de sua demissão, ocorrida em 15/03/2002 até sua reintegração, salários vencidos e vincendos, FGTS, anuênios, 13º salários, férias e demais vantagens, tudo como for apurado por cálculos. Juros e correção incidem (E. 200 TST). Imposto de renda e contribuições previdenciárias a serem recolhidos na forma da Lei. Custas, pela reclamada, de R$ 200,00, calculadas sobre R$ 10.000,00, valor arbitrado. Diligencie-se o respectivo mandado de reintegração. Intimem-se as partes. E, para constar, eu, _____, Luzia Marinho Lopes, Técnica Judiciária, digitei a presente ata, que segue assinada pelos Srs. Juiz do Trabalho Titular e Diretora de Secretaria.

EMMANUEL TEÓFILO FURTADO
Juiz do Trabalho Titular da Vara
MARIA DE FÁTIMA DE OLIVEIRA SALLES
Diretora da Secretaria

ATA DE AUDIÊNCIA DO PROCESSO DE Nº 0965/2003

Aos 09 dias do mês de julho do ano 2003 nesta cidade de Fortaleza, às 11h00min, estando aberta a audiência da 11ª Vara do Trabalho desta cidade, na sala de audiências, na Av. Duque de Caxias, 1150, Anexo I, com a presença do Sr. Juiz Titular, DR. EMMANUEL TEÓFILO FURTADO, foram, por ordem do Sr. Juiz, apregoados os litigantes: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, reclamante e SOVAP – MONTAGEM E MANUTENÇÃO TERRESTRE E MARÍTIMA LTDA., reclamado. Ausentes as partes. A seguir, o Sr. Juiz proferiu a seguinte decisão: RELATÓRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO

DO TRABALHO interpôs reclamação trabalhista (ação civil pública), com pedido de liminar, contra SOVAP – MONTAGEM E MANUTENÇÃO TERRESTRE E MARÍTMA LTDA. e PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS, igualmente individualizadas, alegando, em suma, que a 1ª reclamada, após findar o contrato mantido com a 2ª demandada, demitiu todos os seus empregados que prestavam serviços junto à PETROBRÁS, sem o respectivo pagamento do saldo de salário do mês de março de 2003 e as demais verbas próprias da rescisão imotivada. Que o ente ministerial realizou inquérito onde tomou ciência da existência de débito de R$ 58.000, 00 da 1ª reclamada junto aos 54 demitidos. Fundamentou juridicamente seu pedido, depois discorrendo sobre sua legitimidade, para, ao final, suplicar por liminar, a reserva de valores na ordem de R$ 58.000,00, indicando a forma de constrição, rogando, ainda, em sede de liminar, pela baixa das CTPS dos demandantes, para, no mérito, ratificar os pleitos elaborados de forma liminar, requerendo o estabelecimento de multa ante a inércia das rés, a condenação subsidiária da PETROBRÁS, e a condenação como empregadora principal da 1ª reclamada. Acostou vários documentos, que dormitam nos fólios 17-99. Às f. 104 foi deferido o rogo liminar, à exceção da multa. Regularmente notificadas da audiência inaugural, compareceram as reclamadas, e **após a rejeição da 1ª proposta de acordo** apresentaram contestação, a 1ª promovida reportando-se oralmente aos termos já declinados na PRT e constante às f. 22 dos presentes autos, a 2ª demandada PETROBRÁS, através de contestação escrita, levantando a ilegitimidade ativa do MPT, passiva, dela PETROBRÁS, bem como de responsabilidade solidária e subsidiária, pedido de declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum*, afirmando estar prequestionando artigos de Lei Federal e da CF, suplicando pelo chamamento ao feito dos sócios da empresa prestadora de serviço, no mérito alegando que os reclamantes nunca foram seus empregados, asseverando não poder responder por créditos de categorias diferenciadas. Suplicou, ao final, pela improcedência da reclamatória. Complementou a defesa às f. 139 e 139v., alegando inépcia da exordial, inautenticidade de documentos, inexistência de poderes do preposto da 1ª reclamada para representá-la em juízo, invalidade da citação da 1ª reclamada. Jungiu procuração e vários documentos. Colhido o interrogatório sumário do preposto da 1ª reclamada (f. 264). Depositado protesto pelo patrono da 2ª reclamada, em face do encerramento da fase instrutória processual pelo juízo. **Rejeitada a derradeira proposta de coalescência**. Depositados memoriais por escrito pela reclamada PETROBRÁS e pelo MPT, os daquela tempestivos, os deste a destempo. A 1ª reclamada deixou de depositar memoriais. Até aqui é o relatório. **FUNDAMENTO**. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MPT. Repilo. O caso em baila cuida de ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos de empregados, para o que o ente ministerial tem competência dada pela legislação citada às f. 07 dos presentes autos. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PETROBRÁS. Rechaço. A 2ª reclamada tem responsabilidade solidária, vez que ao contratar empresa interposta inadimplente cai nas malhas da culpa *in eligendo* e *in vigilando*. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E SUBSIDIÁRIA. Ratifico a já julgada responsabilidade solidária, risco no qual correu incidir, como de fato incidiu a 2ª reclamada, ao contratar empresa que não honrou compromissos trabalhistas. Há, na minha ótica, responsabilidade solidária, e não subsidiária, vez que a Justiça do trabalho não pode chancelar que empresa de porte se

esquive por trás de empresa raquítica para ser premiada com responsabilidade somente subsidiária, fazendo o trabalhador ter que percorrer uma verdadeira *via cruxis* em busca de quem não tem com o que pagar, como efetivamente afirmado pela 1a. reclamada em seu depoimento pessoal, para só então poder ir atrás da empresa de envergadura. *In casu* a solidariedade não se presumiu, mas foi mais que implicitamente assumida pela reclamada 2ª ao contratar a reclamada 1ª Contudo, para não incidir em julgamento *extra* ou *ultra petita*, já que o MPT fez pedido somente de condenação subsidiária da PETROBRÁS, assim o defiro, considerando sua responsabilidade apenas subsidiária. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE *INCIDENTER TANTUM*. É certo que o juízo monocrático de 1º grau pode declarar inconstitucional norma jurídica, vez que o faz com efeitos *inter pars* e para caso concreto, e não com efeitos *erga omnes* e ante norma em tese, o que é competência exclusiva da Corte Suprema do País. Assim é que fica rechaçado o que pede o defendente na preliminar em exame, até por ser rogo contraditório, vez que titula como pedido de inconstitucionalidade, para, ao final, afirmar que não está pedindo a declaração de inconstitucionalidade, numa verdadeira inépcia do rogo pré-meritório. PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS DE LEI FEDERAL E DA CF. Pronunciando-me sobre os artigos citados declaro que em nenhum deles se viola Lei Federal ou a Carta Magna ao deles me valer para o presente julgamento. CHAMAMENTO AO FEITO DOS SÓCIOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. Rejeito. Há duas pessoas jurídicas no pólo passivo, a 2ª de grande porte, não havendo razão plausível, no presente momento processual, como por exemplo a tentativa de fraude, para tal pleito de utilização da *disregard of the legal entity* vir de logo a ser manuseado. INÉPCIA DA EXORDIAL. Rejeito. A omissão é perfeitamente sanável, no diapasão do art. 284 do CPC. INAUTENTICIDADE DE DOCUMENTOS. Efetivamente não estão os documentos içados pelo MPT devidamente autenticados, mas há a confissão pela 1ª reclamada, em seu interrogatório sumário, da inadimplência mencionada na exordial, o que até dispensa praticamente todos os documentos ajoujados pelo ente ministerial. INEXISTÊNCIA DE PODERES DO PREPOSTO DA 1ª RECLAMADA PARA REPRESENTÁ-LA EM JUÍZO. Indefiro. Não mais é necessária, desde a Reforma de 1994 do CPC, a autenticação da procuração, portanto estando habilitado o preposto da 1ª reclamada, sendo válido inclusive seu interrogatório, onde confessou a inadimplência. INVALIDADE DA CITAÇÃO DA 1ª RECLAMADA. Refoge competência à 2ª reclamada para argüir invalidade de citação da 1ª reclamada. Apenas informou o preposto o novo endereço em audiência, transmudado 20 dias anteriores à dita sessão. PROTESTO PELO ENCERRAMENTO DA FASE PROBATÓRIA PROCESSUAL. Impertinente. A prova de pagamento de salário é documental, sendo mais que viável o encerramento do feito àquela altura do processo, vez que verba salarial não há que ser provada por intermédio de prova oral, como pretendia indevidamente a 2ª reclamada, bem como deve ser do juiz a preocupação constante, como coordenador do feito, com a celeridade processual, evitando o deferimento de atos processuais inférteis para o deslinde das verdades material e formal. PEDIDO DE LIMINAR ELABORADO PELO MPT. Defiro, ratificando *in totum* o despacho de f. 104, incorporando-o a esta sentença e acrescentando o rogo de *astreintes*, ali indeferido mas ora dando tal beneplácito, nos termos do pedido urgente, deferindo na

literalidade os rogos de letras "a" *usque* "c" das f. 14 dos presentes autos. *CIRCA MERITA*. Ante a inquestionável inadimplência confessada nos autos pelo preposto da 1ª reclamada e ainda com fundamento em tudo o que acima se mencionou, julgo procedente a presente ação. **DISPOSITIVO**. Posto isto, rejeitando todas as preliminares levantadas pela reclamada, deferindo o pedido liminar do Ministério Público do Trabalho, inclusive com o deferimento da multa diária suplicada, caso não se observe a reserva de valores ainda a ser repassada pela PETROBRÁS à SOVAP (R$ 5.000,00 por dia de descumprimento, revertidos ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador), julgo **PROCEDENTE** a reclamação trabalhista proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO contra SOVAP – MONTAGEM E MANUTENÇÃO TERRESTRE E MARÍTMA LTDA. e PETRÓLEO BRASILEIRO S.A - para condenar subsidiariamente as reclamadas ao pagamento das verbas rescisórias e dos salários atrasados dos substituídos, tudo nos termos da peça de começo, sendo a SOVAP como empregadora principal, condenada ao pagamento das verbas rescisórias e salários atrasados, como se apurar em artigos, ficando ratificada a determinação de indicação dos substituídos pelo ente ministerial. Deverá a Secretaria da Vara diligenciar ofício à 1ª Vara Cível de Salvador, processo 9319047/02, com a ordem de reserva do valor de R$ 37.305,00, ficando determinado o bloqueio do valor de R$ 5.380,00 que a SOVAP tem junto à PETROBRÁS, e ficando imputada a esta o restante da dívida trabalhista e suas devidas atualizações, a título de responsabilidade subsidiária; baixa imediata das CTPS dos trabalhadores e pronta devolução pela 1ª reclamada; fornecimento das guias do seguro-desemprego e liberação do FGTS, por força desta determinação judicial. Juros e correção incidem. Imposto de renda e contribuição previdenciária a serem recolhidos na forma da Lei e dos Provimentos do TST. Custas, pelas reclamadas, de R$ 1.200,00, calculadas sobre R$ 60.000,00, valor arbitrado. Intimem-se as partes. E, para constar, eu, , **CHEFE DE AUDIÊNCIA**, digitei a presente ata, que segue assinada pelo Sr. Juiz do Trabalho e Diretora de Secretaria.

EMMANUEL TEÓFILO FURTADO
Juiz do Trabalho Titular da 11ª Vara
MARIA DE FÁTIMA DE OLIVEIRA SALLES
Diretora da Secretaria

ATA DE AUDIÊNCIA DO PROCESSO DE Nº 1381/2003

Aos 31 dias do mês de julho do ano 2003 nesta cidade de Fortaleza, às 11h30min, estando aberta a audiência da 11ª Vara do Trabalho desta cidade, na sala de audiências, na Av. Duque de Caxias, 1150, Anexo I, com a presença do Sr. Juiz Titular, DR. EMMANUEL TEÓFILO FURTADO, foram, por ordem do Sr. Juiz, apregoados os litigantes: JEAN CARLOS SANTOS LAURINDO, reclamante, e UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA., reclamado. Ausentes as partes. A seguir, o Sr. Juiz proferiu a seguinte decisão: **RELATÓRIO**. Dispensado, com fundamento no art. 852, I, da CLT. **FUNDAMENTO**. PEDIDO DE GRATUIDADE PROCESSUAL. Defiro. Trabalhador que tem a remuneração na faixa que se viu acostada aos autos no Termo de Rescisão do Contrato

de Trabalho (f. 14), não tem como arcar com as custas de um processo judicial, sem comprometer a subsistência sua e de sua família. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO. Estão tragadas pelo vírus prescricional parcelas anteriores a 01 de julho de 1998, tendo em vista que a presente ação foi interposta em 01.07.03. Entretanto, é de se ressaltar que não existiu na preludial pedido anterior ao período ora declarado prescrito. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. O momento processual de suplicar a compensação é o da contestação. Fê-lo, pois, a reclamada em tempo hábil. Caso haja o que possa ser compensado, fica de logo afastada a preclusão do exercício de referido direito compensatório. DO ENQUADRAMENTO SINDICAL E DO CONSEQÜENTE DEFERIMENTO OU NÃO DAS PARCELAS SUPLICADAS NA PROEMIAL. Cuida-se de querela na qual o reclamante pleiteia a condenação da ré ao pagamento de diferenças salariais que alega serem devidas por força de convenções coletivas, o que é refutado pela demandada sob o argumento de que não participou de tais convenções e que sua atividade preponderante é na indústria, tendo representação junto à Federação da Indústria, não podendo, pois, ser compelida a honrar convenções das quais não teria participado. O ponto de partida do deslinde da ação vergastada é a indiscutível atuação do reclamante em categoria diferenciada, o que restou incontroverso nos presentes autos. Em favor de sua tese restam acostados neste processo a rescisão contratual, homologada pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS VENDEDORES E VIAJANTES DO COMÉRCIO, PROPAGANDISTAS, PROPAGANDISTAS VENDEDORES E VENDEDORES DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS DO ESTADO DO CEARÁ (f. 14 e 14v), os incontroversos recolhimentos sindicais realizados ao longo da relação de emprego pela reclamada em favor do dito sindicato, bem assim o documento de f. 101, içado pela própria ré, qual seja, a inscrição da mesma na Junta Comercial do Estado de São Paulo, onde se lê que a sociedade tem por objeto comprar, vender, fabricar, industrializar, comercializar, distribuir, importar, exportar ou negociar os produtos em seguida mencionados no referido documento. O fato de a rescisão haver sido homologada pelo mencionado SINDICATO DOS EMPREGADOS VENDEDORES E VIAJANTES DO COMÉRCIO, PROPAGANDISTAS, PROPAGANDISTAS VENDEDORES E VENDEDORES DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS DO ESTADO DO CEARÁ não deixa de espelhar uma anuência, pela reclamada, da ligação do autor com o referido sindicato. Poderia a reclamada não ter se curvado para realizar a homologação junto ao referido sindicato. Outrossim, os recolhimentos incontroversos da contribuição sindical junto ao referido sindicato externou outro conjunto de atos da lavra da ré de concordância implícita e explícita do liame do reclamante com o dito sindicato. Tangente ao documento de registro da suplicada na Junta Comercial, vê-se que efetivamente sua atividade passava pela comercialização, daí necessitar de vendedores que agilizassem suas vendas, em tal se encaixando o reclamante. Quis dar a ré uma importância pífia a sua atividade comercial, quase dizendo ser fato notório sua preponderante atividade industrial, o que efetivamente fato notório não considero, daí não fazer *discrimen* entre sua atividade industrial e comercial, o que também não existe no referido documento da Junta Comercial, nem em outro qualquer que haja vindo aos presentes autos. O certo é que a reclamada admitia em seu quadro empregado especializado na atividade de comercialização, vale dizer, em vendas, como era o caso do reclamante, de quem tinha plena

ciência exercer tal função vinculada à atividade comercial, tanto assim que recolhia as contribuições sindicais junto ao SINDICATO DOS EMPREGADOS VENDEDORES E VIAJANTES DO COMÉRCIO, PROPAGANDISTAS, PROPAGANDISTAS VENDEDORES E VENDEDORES DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS DO ESTADO DO CEARÁ, bem como, no momento da rescisão do contrato com o reclamante, de tal pessoa jurídica de direito privado se valeu para a homologação. Ora, uma vez tendo em seus quadros trabalhadores jungidos a categoria diferenciada, assumiu a ré o encargo de nortear toda a relação de emprego de tais obreiros pelas trilhas das negociações coletivas estabelecidas pelo mencionado sindicato profissional. E não teria sentido em parte prevalecer a chancela de referido sindicato, seja para receber as contribuições, seja para homologar a rescisão, e noutra parte nada valer, qual seja, no respeito ao que restara estabelecido nas negociações coletivas, hoje além de resguardadas por princípio trabalhista, o da autodeterminação coletiva, recepcionada pela própria Constituição Federal, em seu artigo 7º, XXVI, onde se lê o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. E não se diga que o pactuado em tais convenções não poderia ser aplicado aos litigantes pelo fato de a reclamada não haver, através do sindicato ou federação aos quais alegou estar imbricada, chancelado tais pactos. Na minha ótica, o só fato de a demandada admitir em seus quadros obreiros ligados a categoria diferenciada, condição esta admitida pela própria ré ao longo da relação de emprego, dentre outras, pelo recolhimento da contribuição sindical e homologação da rescisão junto ao sindicato do reclamante, desnudou uma anuência implícita da promovida às regras oriundas de acordos e convenções coletivas que o sindicato profissional do autor galgasse no transcurso da relação de emprego entre promovida e reclamante. Não se argumente que a reclamada ficara olvidada quando da celebração de tais pactos. Tendo em seu corpo de empregados, laboristas pertencentes a categorias diferenciadas, tinha toda condição a parte demandada de estar vigilante em relação a tudo que dissesse respeito aos direitos e obrigações trabalhistas dos mencionados obreiros, inclusive advindos de negociações coletivas de seus sindicatos diferenciados. A tolerância gera direitos, bem assim a inércia. Rejeito, pois, a tese da defendente de, por não haver participado das negociações, via de conseqüência não poder se obrigar pelo constante em tais pactos, pelos motivos que acima fundamentei. Uma vez aceita a condição do reclamante de trabalhador vinculado a categoria diferenciada, bem assim aceita a valia de referidas negociações coletivas repousantes nos presentes autos, todas atingindo o reclamante, defiro os pleitos constantes na exordial relativos a diferenças salariais das convenções coletivas dos anos de 1998 a 2001, bem assim os adicionais de tempo de serviço e reflexos sobre FGTS e 40%. Honorários advocatícios de 15%, tendo em vista que o princípio da dignidade humana protege o causídico, que uma vez trabalhando no processo, como *in casu*, faz jus a seus honorários, pena de ser ferido em sua dignidade de pessoa e de profissional. Ademais, o reclamante está assistido por sindicato. Verba a ser revertida ao sindicato. DISPOSITIVO. Posto isto, deferindo os benefícios da Justiça Gratuita ao reclamante, acatando a prescrição qüinqüenal, que fulmina direitos anteriores a 01.07.98 e declarando o direito de compensação da reclamada, julgo **PROCEDENTE** a reclamação trabalhista proposta por JEAN CARLOS SANTOS LAURINDO

contra UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA., para condenar a reclamada, a pagar ao reclamante, no prazo legal, as seguintes parcelas: diferenças salariais da Convenção Coletiva de Trabalho de 1998 (julho a dez/98 + 13º salário) R$ 218,39; diferenças salariais da Convenção Coletiva de Trabalho de 1999 (janeiro a dezembro/99 + 13º salário) R$ 711,07; diferenças salariais da Convenção Coletiva de Trabalho de 2000 (janeiro a dezembro/00 + 13º salário) R$ 1.398,58; diferenças salariais da Convenção Coletiva de Trabalho de 2001 (janeiro a julho/01) R$ 896,86; adicionais de tempo de serviço 5% (julho a outubro/01) R$ 2.677,19; FGTS 8% R$ 472,16 ; multa 40% sobre FGTS R$ 188,86; honorários advocatícos 15% R$ 984,46 para o sindicato do reclamante. Juros e correção incidem. Imposto de renda e contribuição previdenciária a serem recolhidos na forma da Lei. Custas, pela reclamada, de R$ 160,00, calculadas sobre R$ 8.000,00, valor arbitrado. **Intimem-se as partes**. E, para constar, eu, , **CHEFE DE AUDIÊNCIA**, digitei e lavrei a presente ata, que segue assinada na forma da Lei.

EMMANUEL TEÓFILO FURTADO
Juiz do Trabalho Titular da 11ª Vara
MARIA DE FÁTIMA DE OLIVEIRA SALLES
Diretora da Secretaria

VARA DO TRABALHO DE JUAZEIRO DO NORTE-CE

ATA DE AUDIÊNCIA
NO PROCESSO Nº 1191/2002

Aos vinte e sete dias do mês de outubro do ano de dois mil e três, nesta cidade de Juazeiro do Norte, às 09:30 horas, estando aberta, na sala de audiência da Vara do Trabalho de Juazeiro do Norte, na Av. José Marrocos, sem número, com a presença do Sr. Juiz do Trabalho Dr. CARLOS ALBERTO TRINDADE REBONATTO, foram por ordem do Juiz do Trabalho apregoados os litigantes: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, Reclamante, e PRESTSERVCOOPER, MUNICÍPIO DE JUAZEIRO DO NORTE e CARLOS ALBERTO DA CRUZ, Reclamada.

Ausentes as partes.

A seguir, o Sr. Juiz do Trabalho proferiu a seguinte sentença:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, reclamou contra, PRESTSERVCOOPER, MUNICÍPIO DE JUAZEIRO DO NORTE e CARLOS ALBERTO DA CRUZ, alegando a existência de elementos caracterizadores da intermediação fraudulenta de mão-de-obra pela PRESTSERVCOOPER em favor do Município de Juazeiro do Norte que estaria implicando em desrespeito aos direitos sociais constitucionalmente garantidos aos trabalhadores e ao preceito constitucional da obrigatoriedade de concurso público para ingresso no serviço público.

Afirma a competência desta Justiça e Vara, nos termos previstos no art. 2º, da Lei nº 7.347/85 e em especial para apreciar afronta ao disposto no inciso II do art. 37 da Constituição Federal, que exige prévia aprovação em concurso público para investidura em cargo ou emprego público.

Pede também, nos termos do § 4º do art. 37 da Carta Magna que os atos de improbidade administrativa sejam ressarcidos ao erário e nos termos do § 6º do mesmo artigo a responsabilização dos agentes das pessoas jurídicas de direito público, no caso do Ex.mo Sr. Prefeito Municipal de Juazeiro do Norte.

Pede também liminar antecipatória para que sejam reparadas as irregularidades detectadas e se evite a ampliação do quadro de ilegalidades já descrito, que seja determinado ao Município réu que providencie, no prazo de 90 dias, o desligamento de todos os servidores municipais admitidos após 05-10-1988 sem prévia submissão e aprovação em concurso público, inclusive os encaminhados pela PRESTSERVCOOPER sob o rótulo de "cooperados" e a fixação de multa diária de R$ 2.000,00, dirigida a cada réu, e ao Prefeito solidariamente quanto à responsabilização do Município, por cada trabalhador mantido em situação irregular, até a regularização, reversível ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador. Juntou documentos.

Regularmente notificadas, as partes compareceram na audiência inaugural.

Conciliação rejeitada.

Regularmente notificado o MUNICÍPIO DE JUAZEIRO DO NORTE apresentou defesa escrita onde suscita a preliminar carência de ação, defeito de citação, incompetência da Justiça do Trabalho, pede a citação de litisconsortes, a ilegitimidade passiva e no mérito,

argüi que contratou a PRESTSERVCOOPER para suprir as carência de recursos humanos alegando também ausência de recursos financeiros para promover concurso público o que forçou a terceirização. Afirma estar agindo nos limites da prerrogativa do poder discricionário e que como toda inovação vem enfrentando adversários por interesses políticos, financeiros e jurídicos. Pede a improcedência da Ação Civil Pública.

Da mesma forma o Ex.mo Sr. Prefeito Municipal apresentou defesa escrita onde suscita a preliminar de carência da ação, defeito de citação, incompetência da Justiça do Trabalho, pede a citação de litisconsortes afirma ser parte ilegítima para compor o pólo passivo e no mérito, repete os argumentos do município.

A PRESTSERVCOOPER, também legalmente notificada apresentou defesa escrita rebatendo a impossibilidade do pedido de multa diária, a impossibilidade de pedido abrangente, pede a notificação de todos os associados, e no mérito afirma que está comprometida com a geração de rendas e a capacitação dos trabalhadores, que é uma cooperativa legal e que ganhou a licitação da terceirização do Município de Juazeiro do Norte. Pede também a improcedência da Ação Civil Pública. Juntou documentos.

Na audiência inaugural o Sindicato dos Servidores Públicos do Município de Juazeiro do Norte requereu habilitação como assistente do MPT, o que foi deferido sem oposição das partes.

JOSEFA HONORINA DA SILVA, mais aproximadamente 300 cooperados requereram ingressar como litisconsorte, pedido que foi indeferido.

O representante da Cooperativa prestou depoimento pessoal.

JOSEFA HONORINA DA SILVA apresentou Agravo Retido.

O Município de Juazeiro do Norte requereu a suspensão do feito, assinalando com proposta concreta de acordo, que foi inicialmente rejeitado pelo MPT, porém em audiência foi concretamente efetuada proposta nos seguintes termos:

> *"Tendo em vista as razões supra, propôs o Juiz do Trabalho o seguinte termo de acordo:*
> *1 – Fica o Município com o prazo de 45 dias para apresentar planejamento necessário para contratação de servidores municipais visando abranger os serviços hoje terceirizados;*
> *2 – Após esse prazo, fica o Município com o prazo de 80 dias para realizar e homologar concurso público visando suprir os serviços hoje terceirizados;*
> *3 – Após a homologação do concurso tem o Município o prazo de 30 dias para substituir os contratos hoje alcançados com a terceirização;*
> *4 – Durante o período acima referido, com as cautelas legais necessárias, o Município supre de forma precária os serviços prestados à comunidade através dos atuais contratos terceirizados;*
> *5 – A desobservância dos prazos acima implica numa multa diária no valor equivalente a 01 (um) salário mínimo por dia, por trabalhador terceirizado, revertida ao FAT.*
> *Dada a palavra ao Ministério Público, esse concorda com os prazos supra, esclarecendo que esses compatíveis com os critérios eleitos em reunião realizada no intervalo da presente audiência com o representante do Município,*

do Prefeito, do Sindicato da categoria substituída e de membros da Câmara de Vereadores. Foi observado que no tocante ao primeiro prazo proposto por este Juízo o lapso de 30 dias seria suficiente para o levantamento completo das carências do Município de Juazeiro do Norte, a partir da realidade existente hoje, considerando ainda a iniciativa precedente do gestor público, que concitou os seus Secretários a promover o levantamento das carências atuais. Os quinze dias sobejantes seriam destinados à organização dos dados anteriormente levantados. Sugere este representante ministerial que participem do processo de levantamento de dados representantes sindicais e da Câmara dos Vereadores, juntamente com a Administração Pública formando uma comissão para o levantamento o mais completo possível dos dados. Indica ainda como recomendável a integração à comissão sugerida o Ministério Público estadual. Esclarece que tal medida vem sendo adotada repetidamente por diversos Municípios com quem tem esta Procuradora negociado. No tocante ao prazo do item 2 foram considerados os prazos de cada etapa do procedimento que precede e sucede a realização do concurso, tais como, a publicação de edital, elaboração de provas, sua aplicação, seu resultado com os recursos dele decorrentes e respectivos julgamentos, bem como, a publicação final de seu resultado.

Pelo Município foi dito: "MM. Juiz, com o devido respeito merecido ao Ministério Público, o Município de Juazeiro do Norte na ocasião da reunião no intervalo da audiência demonstrou claramente que é interesse de contribuir e atender a cota ministerial, entretanto, foi colocado amplamente exposto, tanto no ato da contestação, como na referida reunião que o Município não está em condições financeiras para atender o referido pedido, pois é do conhecimento dos que ali estavam presentes, principalmente dos vereadores, que se faz necessário, antes da elaboração de um concurso desta natureza, um estudo que deverá ser feito tanto pela Administração, e a sua concretização através de uma empresa capacitada. Não ficou previsto na LDO deste ano previsão orçamentária para essa finalidade, sabemos que temos uma lei de responsabilidade fiscal e que o gestor público tem obrigações a serem cumpridas, atendendo sem observar referidas normas seria um ato irresponsável por parte do gestor público municipal. Diante do requerimento que foi apresentado nesta audiência pelo Município, entendemos que seria medida justa o atendimento do pleito, entretanto requeremos um prazo de 30 (trinta) para se manifestar sobre a proposta do Ministério Público. Nestes Termos, aguarda deferimento".

DESPACHO:

Tendo em vista as considerações acima narradas que culminaram com a proposta apresentada, que foi amplamente discutida pelas partes, bem como, reconhecendo argumento do Município de que necessita de um prazo para planejar suas atuações, adio a presente audiência para o dia **20/08/2003, às 10:10h**, *ocasião em que deverá se manifestar conclusivamente sobre a proposta acima feita.*

Na audiência seguinte o Município de Juazeiro do Norte, assim manifestou-se sobre a proposta:

> *"Diante das circunstâncias da Administração Pública do Município de Juazeiro do Norte, é impossível aceitar os termos propostos pelo MM. Juiz, entretanto, ratifica o requerimento proposto na última audiência, ou seja: suspensão do feito pelo prazo de 180 dias para que o Município possa iniciar a realização do concurso. Nada mais a requerer".*

Da resposta do Município o Ministério Público do Trabalho assim se manisfestou:

> *"Foram esgotadas todas as possibilidades de acordo, sendo o Município contraditório, ora alegando a impossibilidade de realizar o concurso referindo-se a leis orçamentárias municipais cujas cópias não foram apresentadas aos autos, como determina o CPC, ora alegando que é sua intenção firme de realizar "o tão cobrado concurso público". Efetivamente, Exª. o documento de fls. 546/547 é prova cabal de que o concurso público é necessário ser realizado pelo Município. A realização do concurso para admissão de servidor público decorre de norma constitucional, não podendo ficar na seara da discricionariedade do chefe do Executivo. Trata-se no caso de cerca de 1.400 servidores públicos que foram despedidos em massa e continuaram na administração pública como admitido no próprio depoimento do Procurador municipal na ata de fls. 148, quando disse que boa parte dos trabalhadores temporários aderiram de livre e espontânea vontade à empresa terceirizada. Por todo o exposto o Ministério Público reitera o pedido de condenação do Município nas seguintes obrigações de fazer: 1 – providenciar, no prazo de 90 dias o desligamento de todos os servidores municipais admitidos após 05/10/1988 sem prévia submissão e aprovação em concurso público, inclusive os encaminhados pela PRESTSERCOOPER sob o rótulo de cooperados; 2 – abster-se de contratar, nomear, admitir ou designar qualquer servidor em afronta ao art. 37, inc. II da CF, bem como de utilizar mão-de-obra de trabalhadores intermediado irregularmente pela referida cooperativa ou por qualquer outra instituição pública ou privada seja pessoa física ou jurídica; 3 – abster-se a cooperativa PRESTSERVCOOPER de promover a intermediação irregular de mão-de-obra, seja em prol do Município de Juazeiro do Norte ou de qualquer outro ente público ou privado, em desrespeito às garantias constitucionais concernentes aos direitos socias dos trabalhadores e obrigatoriedade de concurso público para ingresso no serviço público; 4 – a estipulação de multa diária conforme consignado na inicial".*

Após as partes ficaram com vistas dos autos, sendo-lhes facultada a possibilidade de oferstar memórias, o que foi feito.

Frustradas as tentativas de conciliação.

As partes não produziram provas.
Razões finais remissivas e última conciliação rejeitada.
É o relatório.
Em depoimento pessoal o representante da cooperativa disse:

JOSÉ ROBERTO FROTA CAVALCANTE, Presidente da Cooperativa disse: "que a COOPERATIVA está terceirizando mão-de-obra na área de serviços gerais e serviços administrativos em todas as Secretarias do Município: Saúde, Educação, Cultura, Gabinete, Administração, Finanças, SEDEMA-Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente e a Secretaria de Infraestrutura; que alguns cooperados têm conhecimento do mecanismo do cooperativismo e outros não; que a cooperativa está fazendo um trabalho de conscientização; que todos os funcionários recebem o estatuto da cooperativa; que cada cooperado é obrigado a capitalizar 20 (vinte) parcelas de R$ 5,00 (cinco reais); que a cooperativa é de âmbito estadual e também presta serviços em Juazeiro do Norte; que a cooperativa retém a título de taxa administrativa de cada cooperado, por volta de 8% (oito por cento); que 16% do valor pago é destinado a recolhimento de ISS, PIS, COFINS, imposto de renda e CPMF; que o valor médio das faturas mensais da cooperativa gira em torno de R$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais); que os cooperados ganham proporcional à hora trabalhada; que até abril de 2003 a cooperativa não recolhia INSS sobre as remunerações de seus associados; porém com a Lei 10.666/2003 a cooperativa passou a recolher 11% sobre a remuneração de cada associado; que os 11% são retidos diretamente da remuneração dos associados; que não existe obrigação para recolher FGTS, o mesmo ocorrendo quanto a 13º e férias; que mesmo sem obrigação no ano de 2002 a cooperativa gestionou junto a Prefeitura o que houve um incremento do contrato que possibilitou conceder aos cooperados um abono natalino de 70% do valor da remuneração de cada associado; sobre férias esclarece que o pessoal da educação gozou no recesso escolar com remuneração integral; estão sendo gestionados mecanismos para compensar as férias dos cooperados; que o patrimônio da cooperativa gira em torno de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais); que o depoente é associado à cooperativa desde o ano 2000; que o depoente é presidente da cooperativa desde 03/12/2001; que antes de ser presidente o depoente era analista de sistemas, e prestava serviços para diversos clientes na área de recursos humanos, administrativa e contábil; que além de presidente da cooperativa desde 1989 o depoente também é empresário na área de informática; que também atua na área de arquitetura; que a sede da cooperativa é na Rua Godofredo Maciel, 2199, em Fortaleza(CE); que antes era na Rua Assunção, 924, também em Fortaleza; que a sede não é própria, e tem um espaço de aproximadamente 40m²; que em cada município onde há contrato de prestação de serviços existe também uma sede adequada às atividades; que em Juazeiro a sede está localizada

na Rua João Cecé, 01, que tem uma área aproximada de 200m², onde estão localizados a administração, uma sala de informática, uma sala de treinamento e existe espaço para instalação de um mercantil para fornecimento aos cooperados; que as assembléias da cooperativa são feitas nas sedes e esporadicamente nos setores onde atuam os cooperados, tais como hospitais e escolas; que até o momento da licitação não tinha núcleo em Juazeiro nem associados, que após ter vencido a licitação começou o trabalho de busca de cooperados para preencher o perfil exigido pela Prefeitura; acredita que na maioria os associados são ex servidores municipais; que o desligamento do associado obedece previsões estatutárias, podendo ser voluntário ou quando ocorrer infração às normas estatutárias, por decisão do Conselho de Administração; que o estatuto não disciplina a maneira pela qual a exclusão pode ser feita; que a mão-de-obra intermediada pela cooperativa tem supervisão da mesma e coordenação e fiscalização do próprio Município; que com a exclusão do associado há reversão do capital integralizado; que os cooperados não têm controle de horário ou de ponto, mas sim de tarefa realizada, o que obedece uma tabela da licitação".

Grifei.

Ilegitimidade ativa *ad causam* e impropriedade da ação.

Tem o Ministério Público do Trabalho competência e legitimidade para promover à defesa da legalidade das contratações dos servidores municipais de JUAZEIRO DO NORTE, objetivando coibir a prática ilegal, da parte do poder público local, de burlar a Constituição Federal, e, assim, resguardar a observância da ordem jurídica no pertine aos direitos sociais constitucionalmente assegurados.

Seu agir, no caso, visa à defesa de interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos de cada um dos servidores travestidos de cooperados que se encontrem em idêntica situação, ser distinguir um ou alguns deles individualmente considerados.

Irrecusável, pois, tratar-se de ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos, à semelhança das disciplinadas pela Lei nº 8.078, de 11/09/90 (Código de Defesa do Consumidor), de difícil apreensão pelas mentalidades à antiga, formadas no individualismo dominante até o primeiro quartel deste século.

O § único do art. 81 da Lei nº 8.078/90 assim está redigido:

"I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base".

Daí vir a calhar, por esclarecedora, a lição de Tupinambá Miguel Castro do Nascimento sobre ações coletivas, em seus Comentários ao Código do Consumidor:

"Os interesses e direitos dos consumidores, se e quanto simplesmente individuais, podem ser exercidos em juízo individualmente, como já referido no Capítulo anterior, quando se tratou da responsabilidade civil. São os que estão conforme com a estrutura tradicional, que vincula todo e qualquer direito a um titular certo e determinado. A ele se refere o art. 3º do Código de Processo Civil: "Para propor ou contestar a ação é necessário ter interesse e legitimidade". No entanto, nas relações de consumo, pode haver a caracterização de interesses e direitos metaindividuais, superindividuais, por alcançarem, com maior ou menor extensão, um número plural de consumidores, ou mesmo que sejam individuais alcançam, titularizando, vários consumidores. Nestas situações, estaremos diante do que se engloba sob o título de defesa coletiva.

As hipóteses de defesa coletiva são referidas e nomeadas na lei como de interesses e direitos difusos, interesses e direitos coletivos e interesses e direitos individuais homogêneos. Estas três situações precisam ser definidas e diferençadas entre si, porque não há sinonímia entre elas". (Aide Editora, 2ª edição, 1991, pp. 101/102).

E incisivamente:

"Os direitos individuais homogêneos se distinguem, inicialmente, dos dois anteriores, porque não são metaindividuais ou transindividuais de natureza indivisível (destaque nosso). Vinculam-se a pessoas determinadas, titularizando uma a uma. Daí ser individual. Mas a titularidade é plúrima, indicando e personalizando os diversos titulares dos interesses e direitos. Dois elementos são os caracterizantes: a homogeneidade dos direitos e decorrerem de origem comum. Na homogeneidade está a igualdade ou identidade de direitos. Tanto é verdade que a lei de proteção possibilita que cada um dos titulares ingresse na ação coletiva como litisconsorte ativo (art. 94). Além de homogêneos, há a origem comum, isto é, no pólo passivo da responsabilidade sempre estará o mesmo réu que foi parte em todas as relações jurídicas havidas". (ibidem, p. 103)

Aí não haver que se falar, sem mais nem menos, de exclusão de direitos individuais, disponíveis e divisíveis da proteção das ações coletivas, o Ministério Público do Trabalho atua na defesa da ordem jurídica trabalhista, defendendo os interesses coletivos do grupo lesados pela intermediação fraudulenta de mão-de-obra através do artifício da cooperativa de trabalho bem como os interesses difusos dos trabalhadores desempregados da região que, poderão, ser submetidos ao mesmo tipo de exploração de que vêm sendo vítimas os trabalhadores da "cooperativa".

Persegue o Ministério Público do Trabalho também a efetividade de princípios básicos do Estado brasileiro dentre eles a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho como fundamentos da República - art. 1º, III e IV - e os ditames da justiça social na busca do pleno emprego - art. 170, *caput* e inciso VII, c/c art. 193.

Além de ser típica ação coletiva, a hipótese sob exame tem expressa previsão no art. 83, III, da Lei Complementar nº 75, de 20/05/93, harmonizada com os arts. 127, 129, 7º e incisos de nossa atual Carta Política, que deu inestimável impulso às demandas coletivas.

Diante desses fatos competente é o Ministério Público do Trabalho para propor a presente demanda, nos termos em que pede.

A VALIDADE DA CITAÇÃO

Alegam os Reclamados falha na citação, para isso exigindo o cumprimento de quesitos típicos do processo civil, esquecendo que o direito do trabalho, no caso, tem normas específicas que foram plenamente obedecidas, pois após recebida e protocolada a reclamação, a secretária, remeteu a segunda via da petição aos reclamados, notificando-os ao mesmo tempo, para comparecer à audiência do julgamento.

Com isso, afastado está o alegado defeito de citação.

LITISCONSORTES

Pedem os Reclamados o chamamento ao feito de todos os cooperados, fato esse já decidido da seguinte forma:

> **"DECISÃO SOBRE O LITISCONSORTE:**
> *Tendo em vista a espécie – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – e o tipo de interesse tutelado por esta ação ocorreria flagrante distorção e inviabilizaria a sua instrução o puro e simples deferimento dos litisconsortes requeridos pelo Município de Juazeiro do Norte e o Ex.mo Sr. Prefeito Muncipal. Ao contrário do processo civil tradicional, onde a coisa julgada limita-se apenas às partes do mundo processual, na ação civil pública a sentença tem como característica efeito "erga omnes", ou seja, tanto a ação julgada procedente como a ação julgada improcedente adquire autoridade de coisa julgada perante todos os membros da comunidade. Em razão disso, nesse momento, indefiro os requerimentos apresentados junto à contestação do Município e do Ex.mo Sr. Prefeito, bem como, a juntada das 300 (trezentas) contestações dos voluntários litisconsortes que ora se apresenta".*

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O presente um dissídio representa típico entrave entre trabalhador e empregador, cuja competência a competência é ditada diretamente pelo dispositivo constitucional, que determina ser à Justiça do Trabalho compete para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, bem como, 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 ação discute o direito à contratação de mão-de-obra irregularmente pelo Município de Juazeiro do Norte, através de terceirização efetuada por cooperativa.

Ademais, como já dito, compete a Justiça do Trabalho para julgar a ação civil pública promovida "para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos" é prescrita pela mesma norma que atribui a legitimidade ativa para o Ministério Público do Trabalho (art. 83, *caput* e inciso III da Lei Complementar nº 75/93). Afinal, o salário mínimo é direito social garantido no art. 7º , inciso IV, da CF/88.

Competente portanto esta Vara especializada para apreciar a demanda.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PREFEITO

Constituição Federal...

*"**Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"*

...

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

...

Sendo o Sr. Prefeito Municipal ordenador de despesa do município, é ele responsável direto pela situação irregular detectada pelas fiscalizações que flagraram trabalhadores Municipais percebendo menos que o mínimo legal.

Tal assertiva está prevista no § 4º do art. 37 da Carta Magna pois os atos de improbidade administrativa importarão o ressarcimento ao erário.

Também no § 6º do mesmo artigo está prevista a responsabilidade subjetiva – na ocorrência de dolo ou culpa – dos agentes das pessoas jurídicas de direito público.

A responsabilidade civil subjetiva instituída pelo art. 186 do Código Civil, prevê àquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

O mesmo Código prevê que 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.

Ora, tendo a contratação de servidores uma previsão constitucional - **art. 37, inciso II** tal violação representa responsabilidade civil subjetiva do gestor municipal, que por ela também deve responder.

As contratações do Estado

A Constituição Federal, em seu art. 37, inc. II, é clara ao afirmar que "a investidura em cargo público depende de aprovação prévia em concurso público...".

Mais adiante, no inc. XXI, Parágrafo 2º decreta que "a não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da Lei".

De plano observa-se que a contratação de servidores, por qualquer motivo, para qualquer função deve ser feita por concurso público, sendo vedada a contração travestida de terceirização ou qualquer outro adjetivo destinado a burlar a Constituição Federal.

Sem concurso, somente as nomeações para cargo em comissão.

Logo a contratação dos serviços de "cooperados" sem atendimento ao instituto do concurso público, além de representar violação ao inciso II do art. 37 da CF/88, também importa em desrespeito ao inciso I do mesmo artigo, segundo o qual *"os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei"*.

A ausência do concurso público, portanto, prejudica todos os "empregáveis", configurando nítida violação a direito difuso, pois o Município réu, ao negar a realização do concurso, priva a massa difusa de pessoas habilitadas a participar do certame desse direito coletivo.

A terceirização via Cooperativa.

Apesar de ter fulminada, por vedação constitucional, a contratação terceirizada, não é demais ainda o fato dela ser feita através de uma cooperativa, o que em muito agrava a situação social envolvida.

Ora, o objetivo fundamental do **cooperativismo** é o desenvolvimento sócio-econômico e profissional do cidadão, incentivando sua qualificação profissional e o aumento de renda. (Convenção nº 169/OIT)

Nessa linha é que a **Constituição Federal** de 1988 (art. 5º, incisos XVII e XVIII) fomentou e valorizou a criação e desenvolvimento do cooperativismo no Brasil, abrindo mão, inclusive, de qualquer fiscalização sobre o seu funcionamento, visando, pois, eliminar a subordinação do prestador de serviços, quando tratar-se de cooperativa de trabalho e de prestação de serviços, o que vai no caminho da modernização das relações de trabalho.

Também a Constituição Federal valoriza o trabalho humano (art. 170), como pressuposto da ordem econômica e da livre iniciativa para assegurar a subsistência digna do ser humano. O mesmo regramento constitucional, adotando como princípio a busca do pleno emprego (art. 170, VIII) e define o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica (art. 174, *caput*, CF), dando estímulo legal ao cooperativismo e não credenciando a este posição privilegiada, porque a ordem econômica tem pressuposto na igualdade e livre concorrência, e a peculiaridade da cooperativa assinala sua desobrigação legal quanto a encargos e tributos que não pertinem às empresas comuns.

Nossa legislação conceitua o empregador no art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que 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 é toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, art. 3º da legislação consolidada.

Hoje, porém, temos como novidade a norma inscrita no parágrafo único do art. 442 da CLT que afirma, qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, pois a relação de autonomia que envolve cooperativas e cooperados não se traduz em vínculo empregatício, tanto como a este afasta em relação aos tomadores dos serviços da sociedade cooperativa.

Aliás, esse conteúdo já estava inserido no art. 90 da Lei nº 5.764, de 16.12.71 que define a política nacional de cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas e dá outras providências, quando enuncia: qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados.

Tais normas não afastam a condição de empregadora das cooperativas, como dispõe o art. 91 da mesma Lei nº 5.764/71: as cooperativas igualam-se às demais empresas em relação aos seus empregados para os fins da legislação trabalhista e previdenciária.

Logo uma verdadeira relação cooperativa-cooperado, aí não há falar em relação empregatícia, ausente que é o **elo de subordinação**, presentes que são os supostos legitimadores de uma tal vinculação.

A questão fundamental, assim, diz respeito aos pressupostos da legitimação normada, o que não é generalização aplicável a todo e qualquer caso que envolva cooperativa. Disto, dá conta a jurisprudência longeva, como exemplificativamente se assinala adiante.

A redação dada pela Lei nº 8.940/94 ao parágrafo único do art. 442 da CLT não pode ser admitida, em todos os seus termos, como verdade absoluta e incontestável principalmente às cooperativas de trabalho, porque açodadamente nele encontram-se sintomas de alforria de obrigações trabalhistas, encargos sociais e tributos.

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. Porém, cabe examinar a adequação da parte final do citado dispositivo, em que se acrescentou não haver relação de emprego entre estes, isto é, os respectivos associados, e os tomadores de serviços daquela, a sociedade cooperativa.

Antes da análise do dispositivo, convém relacionar os diversos tipos de cooperativas existentes que são: de agropecuária, de consumo, de crédito, educacionais, de deficientes mentais, de mineração, de garimpeiros, de habitação, de produção, de serviços e de trabalho, entre outros.

A cooperativa de trabalho, caso do feito, é aquela criada por profissionais autônomos que se unem em um empreendimento e prestam seus serviços à coletividade e a terceiros, sem nenhuma intermediação. Exemplos: médicos, arquitetos, artistas, auditores, etc. Como se vê, são trabalhadores tipicamente autônomos, por natureza.

São requisitos das cooperativas, inclusive as de trabalho:

1) *animus*/espontaneidade quanto à criação da cooperativa e do trabalho prestado;
2) independência e autonomia dos seus cooperados, que obedecem apenas as diretrizes gerais e comuns estabelecidas nos estatutos da cooperativa;
3) objetivo comum que une os associados pela solidariedade;
4) autogestão;
5) liberdade de associação e desassociação;
6) não flutuação dos associados no quadro cooperativado.

Como o cooperativismo de trabalho é forma de terceirização, tal só pode ser implementado, quando for o caso, em **atividade-meio**, conforme se verá adiante na jurisprudência

cristalizada no Enunciado nº 331, do Tribunal Superior do Trabalho. Em outras palavras, não se pode admitir intermediação de mão-de-obra, mesmo que feita por cooperativas de trabalho na **atividade-fim** do tomador dos serviços.

Assim, se presentes rigorosamente os requisitos aludidos, é correto afirmar a existência da verdadeira sociedade cooperativa e, em conseqüência, a inexistência de vínculo empregatício dos cooperados, quer com ela, quer com o tomador dos serviços.

De outra parte, ausentes tais requisitos, é induvidosa a existência de relação de emprego, pela constituição fraudulenta da cooperativa.

O art. 7º da Lei nº 5.764/71 é incisivo: caracteriza-se a cooperativa pela prestação direta de serviços **aos associados** e, não, pela prestação de serviços **dos associados**, o que consubstancia distinção fundamental.

A verdadeira intelecção da norma regente do cooperativismo sustenta-se, como bem doutrina SYLVIO MARCONDES, no

> *... "princípio da dupla qualidade, resultante da duplicidade intrínseca da atuação dos cooperados, por ser essencial ao próprio conceito de cooperativa que as pessoas, que se associam, exerçam, simultaneamente, em relação a ela, o papel de sócio e cliente (...).*

Ora, precisamente aí é que cada cooperado, ao agir, atua, não como associado, no exercício de relação societária, mas sim, como cliente, na prática de relação operacional com a cooperativa..."

Para melhor entender não é demais relembrar que as sociedades **cooperativas surgiram** no século XVIII tendo como inspiração o solidarismo.

A solidariedade, cujo lema é um por todos e todos por um, visou se contrapor ao individualismo capitalista, ainda mais acirrado nos seus primórdios.

Walmor Franke citando Charles Gide, diz:

> *"Existe inegavelmente, uma questão social visível nos contrastes econômicos chocantes, provocados pela defeituosa distribuição da riqueza. O individualismo capitalista, superado pela evolução histórica, não mais pode servir de suporte ideológico às velhas estruturas. Inaceitável, também, é a solução comunista, pois preconizando a extinção da propriedade privada, cria séria ameaça à liberdade do homem, mediante sua total subordinação à máquina do Estado. Impõe-se, no interesse de todos, uma solução que não seja individualista, nem comunista. ("Direito das Sociedades Cooperativas", Ed. Saraiva, 1973, págs. 3/4).*

O conceito vem reproduzido no art. 3º da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971:

> *"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".*

Quanto à natureza jurídica, mesmo que alguns a consideram como instituição, como o faz Walmor Franke: No que respeita às corporações entre as quais se incluem as cooperativas, uma vez criada a sociedade e dotada de personalidade própria, os direitos e deveres de cada sócio, estabelecidos nos estatutos, vigoram entre ele e a sociedade personificada, em caráter não contratual, mas institucional.

Tendo em vista estes aspectos, é com razão que a sociedade cooperativa tem sido conceituada, na doutrina do direito cooperativo, não só como sociedade, mas como instituição.

Já para Amador Paes de Almeida é um misto de associação e sociedade.

Como sociedade, alguns lhe dão natureza comercial e outros civil.

Nos termos do Decreto nº 22.239/32, alguns tipos de cooperativas eram consideradas de natureza civil (de produção, agrícola, de trabalho, de benefício e de venda em comum), e comerciais as demais.

Desde o Decreto-Lei nº 59, de 21.11.66 tem natureza civil, lendo-se no art. 4º da Lei atual:

> *As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:*
> *I – adesão voluntária, com número ilimitado de sócios, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;*
> *II – variabilidade do capital social;*
> *III – limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado;*
> *IV – incessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros;*
> *V – singularidade do voto;*
> *VI – quorum para o funcionamento e deliberação da Assembléia-Geral baseado no número de associados e não no capital;*
> *VII – retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembléia-Geral;*
> *VIII – indivisibilidade dos Fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social;*
> *IX – neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social;*
> *X – prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;*
> *XI – área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.*

Outra característica importante das cooperativas é o princípio da dupla qualidade.

Declarando o art. 4º que as cooperativas são constituídas para prestar serviços aos associados, o cooperado é ao mesmo tempo sócio e destinatário de seus serviços.

Como salienta Walmor Franke:

É, pois, essencial ao próprio conceito de cooperativa que as pessoas, que se associam, exerçam, simultaneamente, em relação a ela, o papel de sócio e usuário ou cliente. É o que, em direito cooperativo, se exprime pelo nome de princípio de dupla qualidade, cuja realização prática importa, em regra, a abolição da vantagem patrimonial chamada lucro que, não existisse a cooperativa, seria auferida pelo intermediário (ob. cit., pág. 14).

E segue a lei, art. 6º, classificando as sociedades cooperativas em:

I – singulares, as constituídas pelo número mínimo de 20 (vinte) pessoas físicas, sendo excepcionalmente permitida a admissão de pessoas jurídicas que tenham por objeto as mesmas ou correlatas atividades econômicas das pessoas físicas ou, ainda, aquelas sem fins lucrativos;
II – cooperativas centrais ou federações de cooperativas, as constituídas de, no mínimo, 3 (três) singulares, podendo, excepcionalmente, admitir associados individuais;
III – confederações de cooperativas, as constituídas, pelo menos de 3 (três) federações de cooperativas centrais, da mesma ou de diferentes modalidades.

Outrossim, diz o art. 7º que "as cooperativas singulares se caracterizam pela prestação direta de serviços aos associados".

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 a intermediação da mão-de-obra**.

Voltando a **Constituição Federal** certo é que ela incentiva o cooperativismo quando afirma no art. 3º, I, que constitui objeto fundamental da República construir uma sociedade livre, justa e solidária e estabelece no art. 174, § 2º que a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo, também é verdade que não derrogou a Lei nº 5.764/71, que foi recepcionada *in totum*.

Na verdade, não há falar em ato cooperativo, em relação cooperativista, quando se trate de prestação de trabalho subordinado. A aparência ou o nome cooperativa é ineficaz, incapaz de afastar a relação empregatícia, logo nulo é o ato de desvirtuamento.

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, ou seja, quem mesmo sob a denominação de cooperativa, contrata, dirige, paga e demite trabalhadores cooperativa não é, pois aqueles que, eventualmente, procurarem se valer da parte final do parágrafo único do art. 442, com propósitos de reduzir o custo final da mão-de-obra, pois tal atitude representa fraude que deve ser combatida com o disposto na própria lei nº 5.764/71 e do art. 9º da CLT, que 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.

Também, não pode a cooperativa ser utilizada para substituição da mão-de-obra interna das empresas.

A *merchandising* sempre foi coibida no sistema jurídico trabalhista, consoante inúmeros julgados da Justiça do Trabalho.

Contra os sistemas de *merchandising* ou *leasing* já se tem **manifestado a OIT**, em alerta contra a quebra do equilíbrio dessas relações, seriamente ameaçado pelo açambarcamento do mercado de trabalho pelas sociedades do tipo Cooperativa de Trabalho de Profissionais Especializados. (Revista LTr., vol. 45, nº I, janeiro/81, págs. 41/43 – grifos do original).

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).

Já o artigo 33 da mesma lei dispõe que o afastamento 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 a determinaram.

A instrução do feito mostra-se precária para avaliar o enquadramento pleno da Reclamada PRESTSERVCOOPER como cooperativa de trabalho. Uma vista superficial pela documentação e publicidade apresentados indicam no sentido positivo. Porém a forma como recrutou instantaneamente tantos cooperados, o tipo de serviço realizado pelos cooperados, tipicamente atividade fim do Município de Juazeiro do Norte e a forma que nega a eles qualquer benefício social ou trabalhista deixam muitas dúvidas.

Antes de ingressar por essa seara, não é demais juntar o pensamento de alguns tribunais, em situações análogas ao do presente feito.

A jurisprudência

> *COOPERATIVA. ASSOCIADO-EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO - O associado de cooperativa que lhe presta serviços na qualidade de membro de um dos seus órgãos de administração previstos estatutariamente, recebe honorários ou gratificação fixados pela Assembléia-Geral Ordinária, não é seu empregado. Mas se a prestação de serviços não atende a estes dois requisitos, o associado é empregado da cooperativa. Entendimento do disposto nos arts. 47 e par. 1º, 44-IV, 90 e 31, da Lei nº 5.764/71. (TRT 10ª Reg., RO 2.891/84, Ac. 504/86, Rel. Juiz Fernando Damasceno, DJ 14.04.86).*
>
> *Sócio de Cooperativa de Trabalho que mantém relação de trabalho subordinado para com ela, é empregado. Hipótese em que ocorrem as duas situações jurídicas. Embargos não conhecidos. (TST, Pleno, E-RR 1.769/78, Ac. 1.234/80, Rel. Min. Hildebrando Bisaglia, DJ 04.07.80).*
>
> *COOPERATIVA DE TRABALHADORES - O disposto no artigo 9º da Lei nº 5.764/71, pressupõe relação jurídica de mero associado quando a Cooperativa se restringe a aproximar o associado daquele tomador dos serviços, a fim de que os mesmos celebrem contrato de emprego.*
>
> *Não passa pelo crivo do artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, procedimento da Cooperativa que implique em colocar à disposição de*

terceiros força de trabalho, mediante remuneração do prestador de serviços a título de mera participação. (TST, 1ª Turma, RR 468/84, Ac. 2.301/85, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 02.08.85).

A Cooperativa, na sua essência, visa a ajuda mútua dos associados, e não de terceiro. Fornecer mão-de-obra sob o manto de cooperativa de trabalhadores rurais, é burla à lei trabalhista. (RO nº 1.523/87 – 15ª Reg. Rel. Juiz José Pedro de Camargo R. de Souza – In: Jurisprudência Brasileira Trabalhista nº 29 – Ed. Juruá, 1990, págs. 159/160).

Inadequada intermediação na contratação de trabalho entre cooperativado e destinatário da prestação, a pretexto de locação de serviços, em aberta infração à ordem jurídica. Reconhecimento da relação de emprego entre o prestador e o beneficiário do serviço, assegurada a sua eficácia legal. (TRT – 4ª R – 2035/80 – Ac. 1ª T – 10.11.80, Rel. Juiz Hermes Pedro Pedrassani – In: LTr. 45 – nº 5-601).

Imprópria a denominação de cooperativa na contratação de trabalho entre associados e beneficiário dos serviços, configurando evidente fraude aos direitos das reclamantes, por afastá-las da proteção do ordenamento jurídico trabalhista. Reconhecimento de vínculo empregatício entre cooperativados e tomador dos serviços. (TRT – 4ª R – RO nº 7.789/83 – Ac. 4ª T – 08.05.84, Rel. Juiz Petrônio Rocha Volino, In: LTr. 49-7/839-8040).

A Lei nº 5.764/71 dispõe, em seu art. 3º, que: "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". Caso contrário, perde-se uma das principais características que as definem, logo, são cooperativas irregulares e jamais podem ser abrangidas pelo disposto na legislação trabalhista. (TRT – 1ª R – 8ª T – RO nº 12141/95 – Rel. Juiz Orlando Santos Diniz – DJRJ 02.09.97 – pág. 100).

Cooperativa. Vínculo empregatício. É empregada e não cooperada a professora de estabelecimento de ensino que tem o seu contrato de trabalho rescindido e que continua prestando os mesmos serviços em igualdade de condições e de forma subordinada à instituição de ensino, ainda que sob o manto de associação voluntária da obreira à cooperativa de prestação de serviços escolares. (TRT 3ª R 2ª T RO nº 19856/96 Rel. Michelângelo Raphael DJMG 20.06.97 pág. 9).

Como visto, o avanço orquestrado sobre a Consolidação das Leis do Trabalho, no caso travestido de intermediação de mão-de-obra sempre foi condenado, tendo o c. TST exarado a Súmula nº 256, de 1986, com o seguinte teor:

"Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019/74 e 7.102/83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços".

Aliás, em 21 de fevereiro de 1990 o Ministério do Trabalho baixou a Instrução Normativa nº 7, aprovando instruções a serem observadas pela fiscalização junto às empresas de prestação de serviços a terceiros.

No item 1 do inciso I conceitua tais empresas da seguinte maneira:

> *"considera-se empresa de prestação de serviços a terceiros a pessoa jurídica de direito privado, de natureza comercial, legalmente constituída, que se destina a realizar determinado e específico serviço a outra empresa fora do âmbito das atividades essenciais e normais para que se constituiu esta última".*

Como se vê, dessa conceituação ficaram excluídas as cooperativas.

A Súmula nº 256 foi revisada em 1993, quando emitida a de 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 6.019/74).

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 7.102/83), 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".

Desta forma, mesmo com o abrandamento da posição jurisprudencial do c. TST, apenas é cabível a intermediação quando se tratar de serviços especializados, ligados somente à atividade-meio e desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta, garantida a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços no caso de inadimplemento.

Fosse possível a intermediação de serviços por meio de cooperativa de trabalho, é evidente que tais parâmetros deveriam ser observados.

Com efeito, sobre o art. 442 certo está que **a nova lei não pode ser usada para fraudar a aplicação do Direito do Trabalho**, como já se previa, com consequências danosas não só para o trabalhador, mas para toda a sociedade, pois, além da burla aos direitos trabalhistas, não há recolhimento de INSS e FGTS, etc., nem respeito a qualquer norma de segurança do trabalho.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a Cooperativa, como afirma seu próprio representante realmente, funciona como intermediária entre os associados e aqueles que desejassem contar com a força de trabalho. Efetiva contratos com estes últimos e colocava a força de trabalho do associado à disposição do Município de Juazeiro do Norte, efetuando pagamento ao prestador dos serviços. A hipótese discrepa do ordenamento jurídico vigente, de vez que encerra locação de serviços estranha à Lei nº 6.019/74, chegando à *marchandagem*.

Assim, os associados estão sujeitos a vínculo empregatício com o Município de Juazeiro do Norte, o que como já visto é expressamente proibido.

E mais, o procedimento adotado não passa pelo crivo do artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Mesmo para a iniciativa o Tribunal Superior do Trabalho admite a possibilidade da contratação de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador final, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta (Enunciado nº 331, III).

A relação jurídica de trabalho, a continuidade e subordinação autorizam que se reconheça a existência do contrato de trabalho com o tomador de serviços, e não com a empresa interposta que pode deixar à míngua de proteção o trabalhador, como também ocorre no caso atacado.

Quem trabalha sob subordinação, percebe salários e é demitido não pode ser considerado cooperado. A relação de emprego se impõe, pouco importando esteja ela encoberta e sob o prisma formal assentada em vínculo diverso. Incidência do art. 9º da CLT.

Com a vedação reconhecida, nulas foram as contratações dos "cooperados", vez que não se submeteram a concurso público para fins de ingresso nos quadros do Município.

Por ser nulidade é absoluta, cabe sua decretação de ofício, junto com a decretação do desfazimento do negócio jurídico, determinando cessar imediatamente a prestação do serviço.

O PEDIDO DE LIMINAR:

O art. 12 da Lei que disciplina a Ação Civil Pública autoriza ao Juiz conceder medida liminar, mesmo modo, o art. 84, § 3º, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) prescreve ser lícita a concessão liminar da tutela, com ou sem justificação prévia, "sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final".

A subsidiariedade da Lei nº 8.078/90 é ditada pelo art. 21 da Lei nº 7.347/85, que determina aplicarem-se "à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Tit. III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor".

Por outro lado, as normas do CPC e da LACP são também aplicadas subsidiariamente às ações previstas no "Título III – Da Defesa do Consumidor em Juízo" do CDC, conforme enuncia o art. 90 desse último diploma legal.

O dano irreparável está fartamente demonstrado, pois a contratação dos serviços "cooperados" sem a observância das garantias mínimas oferecidas aos trabalhadores pela Constituição Federal e Consolidação das Leis do Trabalho representa perda irreparável, para aqueles trabalhadores. Também em se mantendo as contratações irregulares o Município réu, além de causar prejuízos sociais e trabalhistas aos cooperados, priva a massa difusa de pessoas habilitadas a participar da contratação democrática e universal via concurso público.

Finalmente, a fumaça do bom direito está demonstrada nos itens precedentes. Afinal, o direito dos cooperados ao reconhecimento do vínculo e de seus direitos trabalhistas é incontroverso, bem como a obrigação do Município de Juazeiro do Norte de contratar apenas mediante concurso público.

Porém, em nome da ordem jurídica reconheço que o pedido, nos termos da inicial representam uma grande ruptura ao ordenamento jurídico do Município de Juazeiro do Norte, o que certamente representara uma movimentação de algumas centenas de servidores cooperados, bem como a desestruturação de inúmeros serviços prestados a coletividade.

Porém não é demais lembrar que a demanda teve início em dezembro de 2002, de onde já dez meses se passaram, prazo que sem qualquer sombra de dúvida corre a favor dos demandados.

Diante desses fatos, com base no art. 12 da Lei nº 7.347/85 e §§ 3º, 4º e 5º do art. 461 do CPC, concedo medida **LIMINAR** antecipatória para que sejam reparadas as irregularidades detectadas, no prazo de 90 dias, bem como se evite a ampliação do quadro de ilegalidades já descrito.

Finalmente, por ter o Município Reclamado efetuado as contratações acima descritas, mesmo contra expressa determinação legal, deve a autoridade responsável por este ato ser punida, nos termos da lei - Artigo 37, § 1º, da Constituição Federal, razão pela qual deve a Procuradoria de Justiça ser notificadas para tomarem as providência que entenderem cabíveis.

Isto posto, **DECIDO JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente reclamação para condenar ao Reclamado Município de Juazeiro do Norte a suspender imediatamente, a celebração de novos contratos de prestação de serviço, que tenham por objeto a intermediação de mão-de-obra, e abster-se de contratar, nomear, admitir ou designar qualquer servidor em afronta ao art. 37, inciso II, da Carta Magna, e no prazo de noventa 90 dias efetuar o desligamento de todos os cooperados da PRESTSERVCOOPER fixando multa diária de R$ 240,00, dirigida a cada réu, e ao Prefeito subsidiariamente por cada trabalhador mantido em situação irregular, até a regularização, reversível ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador.**

Custas, pelo Reclamado, no valor de R$ 100,00, calculadas sobre R$ 5.000,00, valor arbitrado.

Sentença publicada em audiência.

Notifiquem-se as partes e a Procuradoria da Justiça.

E, para constar, eu, , Aux. Jud. lavrei a presente ata que vai assinada pelo Dr. Juiz do Trabalho e subscrita pela Diretora de Secretaria.

CARLOS ALBERTO TRINDADE REBONATTO
Juiz do Trabalho
Diretora de Secretaria

ATA DE AUDIÊNCIA
NO PROCESSO Nº 061/2003

Aos vinte e seis dias do mês de junho do ano de dois mil e três, nesta cidade de Juazeiro do Norte, às 09:20 horas, estando aberta a audiência da Vara do Trabalho desta Cidade, na sala de audiências, na Av. José Marrocos, sem número, com a presença do Juiz Trabalho Dr. CARLOS ALBERTO TRINDADE REBONATTO, foram apregoados os litigantes: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, Reclamante, e MUNICÍPIO DE JUAZEIRO DO NORTE, Reclamado.

Ausentes as partes.

A seguir, o Dr. Juiz do Trabalho proferiu a seguinte sentença:

O Ministério Público do Trabalho, através da Procuradoria Regional do Trabalho da 7ª Região ajuizou contra o Município de JUAZEIRO DO NORTE, Ceará e o Ex.mo

Prefeito Municipal Sr. CARLOS ALBERTO DA CRUZ – todos devidamente qualificados nos autos do respectivo processo – a presente Ação Civil Pública para, aos fundamentos expostos, pleitear a condenação do Município a implantar e pagar salário mínimo a todos os seus empregados, cominando-lhes solidariamente ao Sr. Prefeito multa diária de R$ 1.000,00 (mil reais) para o caso de descumprimento da imposição, revertida em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). Postula, ainda, o bloqueio das importâncias correspondentes a 60% das cotas mensais do Reclamado no Fundo de Participação dos Municípios – FPM, visando a quitação da obrigação de pagar salário mínimo mensal de modo integral, a todos seus servidores, até a completa regularização, bem como a condenação do réu nas custas e demais despesas da sucumbência. Juntou documentos.

Regularmente notificado o MUNICÍPIO DE JUAZEIRO DO NORTE apresentou defesa escrita onde suscita a preliminar de defeito de citação, pede a citação de litisconsortes, a ilegitimidade passiva e no mérito, argüi que a ação deve ser julgada improcedente, visto os servidores e terceirizados que recebem salário inferior ao mínimo trabalham jornada reduzida, ganhando proporcionalmente. Juntou documentos.

Da mesma forma o Ex.mo Sr. Prefeito Municipal apresentou defesa escrita onde suscita a preliminar de defeito de citação, pede a citação de litisconsortes, exceção de competência, no mérito, argüi que a ação deve ser julgada improcedente, visto os servidores que recebem salário inferior ao mínimo trabalham jornada reduzida, ganhando proporcionalmente. Juntou documentos.

O representante do Município prestou depoimento pessoal onde afirma que paga salário mínimo proporcional a todos seus funcionários.

Ante a alegação do Município foi determinado ao Município que comprovasse tal afirmação juntando aos autos o pagamento dos funcionários públicos do mês de março de 2003.

O Município apresentou os comprovantes de pagamento dos funcionários, do mês de março de 2003, tendo o ilustre representante do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO afirmado que os documentos não comprovam a correlação individual jornada-salário auferido pelos trabalhadores municipais.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução do feito.

Frustradas as tentativas de conciliação.

As partes não produziram provas.

Razões finais remissivas e última conciliação rejeitada.

É o relatório.

Ilegitimidade ativa *ad causam* e impropriedade da ação.

Embora não ocorra a preliminar de ilegitimidade ativa, tem o Ministério Público do Trabalho competência e legitimidade para promover à defesa de direitos dos servidores municipais de JUAZEIRO DO NORTE, objetivando coibir a prática ilegal, da parte do poder público local, de remunerar grande número deles com ostensiva ofensa ao mínimo salarial imposto pela Constituição da República, e, assim, resguardar a observância da ordem jurídica no pertine aos direitos sociais constitucionalmente assegurados (CF/88, art. 7º, IV, e LC nº 75/93, art. 83, III).

É inescondível que seu agir, no caso, visa à defesa de direitos de integrantes de uma pluralidade de pessoas de uma categoria social determinada, e que, por isso, se caracterizam

como individuais homogêneos – de cada um dos servidores municipais que se encontrem em idêntica situação, ser distinguir um ou alguns deles individualmente considerados. Demais enfrenta o mesmo réu que é parte em todas as relações jurídico-laborais.

Irrecusável, pois, tratar-se de ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos, à semelhança das disciplinadas pela Lei nº 8.078, de 11/09/90 (Código de Defesa do Consumidor), de difícil apreensão pelas mentalidades à antiga, formadas no individualismo dominante até o primeiro quartel deste século.

Daí vir a calhar, por esclarecedora, a lição de Tupinambá Miguel Castro do Nascimento sobre ações coletivas, em seus Comentários ao Código do Consumidor:

> *"Os interesses e direitos dos consumidores, se e quanto simplesmente individuais, podem ser exercidos em juízo individualmente, como já referido no Capítulo anterior, quando se tratou da responsabilidade civil. São os que estão conforme com a estrutura tradicional, que vincula todo e qualquer direito a um titular certo e determinado. A ele se refere o art. 3º do Código de Processo Civil: "Para propor ou contestar a ação é necessário ter interesse e legitimidade". No entanto, nas relações de consumo, pode haver a caracterização de interesses e direitos metaindividuais, superindividuais, por alcançarem, com maior ou menor extensão, um número plural de consumidores, ou mesmo que sejam individuais alcançam, titularizando, vários consumidores. Nestas situações, estaremos diante do que se engloba sob o título de defesa coletiva.*
>
> *As hipóteses de defesa coletiva são referidas e nomeadas na lei como de interesses e direitos difusos, interesses e direitos coletivos e interesses e direitos individuais homogêneos. Estas três situações precisam ser definidas e diferençadas entre si, porque não há sinonímia entre elas". (Aide Editora, 2ª edição, 1991, pp. 101/102).*

E incisivamente:

> *"Os direitos individuais homogêneos se distinguem, inicialmente, dos dois anteriores, porque não são metaindividuais ou transindividuais de natureza indivisível (destaque nosso). Vinculam-se a pessoas determinadas, titularizando uma a uma. Daí ser individual. Mas a titularidade é plúrima, indicando e personalizando os diversos titulares dos interesses e direitos. Dois elementos são os caracterizantes: a homogeneidade dos direitos e decorrerem de origem comum. Na homogeneidade está a igualdade ou identidade de direitos. Tanto é verdade que a lei de proteção possibilita que cada um dos titulares ingresse na ação coletiva como litisconsorte ativo (art. 94). Além de homogêneos, há a origem comum, isto é, no polo passivo da responsabilidade sempre estará o mesmo réu que foi parte em todas as relações jurídicas havidas". (ibidem, p. 103).*

Aí não haver que se falar, sem mais nem menos, de exclusão de direitos individuais, disponíveis e divisíveis da proteção das ações coletivas.

Além de ser típica ação coletiva, a hipótese sob exame tem expressa previsão no art. 83, III, da Lei Complementar nº 75, de 20/05/93, harmonizada com os arts. 127 e 129 de nossa atual Carta Política, que deu inestimável impulso às demandas coletivas.

A VALIDADE DA CITAÇÃO

Alegam os Reclamados falha na citação, para isso exigindo o cumprimento de quesitos típicos do processo civil, esquecendo que o direito do trabalho, no caso, tem normas específicas que foram plenamente obedecidas, pois após recebida e protocolada a reclamação, a secretária, remeteu a segunda via da petição aos reclamados, notificando-os ao mesmo tempo, para comparecer à audiência do julgamento.

Com isso, afastada está o alegado defeito de citação.

LITISCONSORTES

Pede o Município o chamamamento ao feito de entidade totalmente estranha ao feito, o que de plano deve ser inadmitido.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O presente um dissídio representa típico entrave entre trabalhador e empregador, cuja competência a competência é ditada diretamente pelo dispositivo constitucional, que determina ser à Justiça do Trabalho compete para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, bem como, 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 ação discute o direito à percepção do salário mínimo pelos empregados do Município de Juazeiro do Norte.

Ademais, como já dito compete a Justiça do Trabalho para julgar a ação civil pública promovida "para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos" é prescrita pela mesma norma que atribui a legitimidade ativa para o Ministério Público do Trabalho (art. 83, *caput* e inciso III da Lei Complementar nº 75/93). Afinal, o salário mínimo é direito social garantido no art. 7º, inciso IV, da CF/88.

Além disso, os Reclamandos ao alegarem a incompetência da Justiça do Trabalho, não comprovam ter o Município apenas servidores regidos pelo regime próprio, logo esta especializada é competente para julgar o presente feito, e a decisão aqui proferida alcançara todos os servidores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.

MÉRITO

Alega a defesa que os servidores recebem salário mínimo proporcional a jornada, e ante o cumprimento da proporcionalidade salarial, sustenta a impositividade da improcedência da ação.

Diante da assertiva, impunha-se aos acionados extenso encargo probatório a fim de demonstrar quais dos servidores são estatutários e quais são celetistas, pois que os primeiros ocupam cargos e percebem vencimentos criados e definidos em lei (e na legislação respectiva há de ser buscada a regularidade de sua remuneração) e os segundos, investidos em empregos públicos, se sujeitam ao piso do salário mínimo estabelecido nacionalmente e, de acordo com sua tese, em relação a cada um deles deveria ser ofertado o horário de trabalho e evidenciada a existência de estipulação do salário respectivo, a ensejar a verificação da observância do disposto no art. 460 da CLT, ou mesmo a simples proporcionalidade independente de estipulação respaldadora.

Por imprestáveis a essas constatações os instrumentos instrutivos da peça contestatória, veio a determinação do Juiz, preordenada à viabilização das demonstrações exigíveis, acima apontadas, mas que, inexplicavelmente, teve atendimento apenas parcial, impossibilitando, assim, o exame desejável e a prova da alegação defensiva.

Assim, nem mesmo foi comprovada a afirmada proporcionalidade entre remuneração paga e jornada trabalhada de todos os servidores do município acionado.

Mas a questão de fundo no presente feito tem outra conotação pois o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 é claro ao dispor:

> *"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*
> *IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;"*

A Carta Magna (art. 7º, *caput* e incs. IV e VII) preceitua que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim, e, que o salário nunca será inferior ao mínimo para os que percebem remuneração variável.

Segundo a Constituição Federal os servidores - trabalhadores - com jornada laboral inferior a oito horas não podem, sem ofensa à lei, receber salário mínimo proporcional às horas trabalhadas, uma vez que é sabido e consabido que, somente quando expressamente prevista tal condição no contrato de trabalho ou quando anotada na CTPS do empregado é que se pode ter por comprovada a contratação por jornada reduzida. Depreende-se semelhante raciocínio do disposto no art. 29 da CLT, segundo o qual as condições especiais devem ser assinaladas.

Assim, não há que se falar em proporcionalidade de jornada e de salário no caso vertente, uma vez que só se admite essa hipótese quando previamente, *ab initio*, estipulado no contrato de trabalho, tendo em vista tratar-se de condição excepcional.

A Constituição Federal estabelece o salário mínimo integral como necessário à sobrevivência de uma pessoa. Se o seu valor real já é irrisório e insuficiente para tal desiderato, pior ainda se não for observado na totalidade. Trata-se de direito social fundamental. Como ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA, "os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se conexionam com o direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade" (In: Curso de Direito Constitucional Positivo, 8, ed., São Paulo: Malheiros, 1992, p. 258).

Sendo o salário mínimo a retribuição mínima devida por serviços prestados pelo obreiro, decorrente de contrato de trabalho, a ser paga diretamente pelo empregador,

constitui, pois, um limite abaixo do qual não pode a avença laboral estipular o correspondente salário. Trata-se de obrigação cogente e peremptória do patrão (e direito do trabalhador), que deve ser observada e cumprida, sem qualquer exceção.

Ademais, o objetivo da norma constitucional que garante o mínimo legal para todo trabalhador, visa exatamente permitir que o trabalhador viva com dignidade, juntamente com sua família, vez que em nossa sociedade constata-se facilmente as dificuldades vividas pelos trabalhadores brasileiros, uma vez que sequer a quantia mínima percebida não é suficiente para suprir as necessidades básicas, deixando desamparados muitos cidadãos, porquanto, é inadmissível a remuneração inferior ao mínimo legal.

Voltando a exame da legalidade, o Excelso Supremo Tribunal Federal, ao apreciar ação direta de inconstitucionalidade por omissão, assentou a tese de que o pagamento de remuneração insuficiente ao atendimento das necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família configura um claro descumprimento da Constituição da República.

Desse arresto destaco:

> ...*"A insuficiência do valor correspondente ao salário mínimo, definido em importância que se revele incapaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e dos membros de sua família, configura um claro descumprimento, ainda que parcial, da Constituição da República..."*
> *(In: "Revista LTr", São Paulo, v. 60, nº 10, p. 1364-1365, out. 1996).*

Esteiando a vigência da norma constitucional, também na questão previdenciária os benefícios da previdência social e da assistência social devem respeitar o piso remuneratório, que é o salário mínimo mensal, fazendo ver que essa garantia está desvinculada da jornada desenvolvida pelo trabalhador.

O § 2º do art. 201 da CF/88 prescreve que "nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo".

Da mesma forma o inciso V do art. 203 da CF/88 dispõe sobre a "garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

Ressalte-se que a responsabilidade do empregador público no cumprimento desse preceito é potencializada ante o disposto no *caput* do art. 37 da CF/88, que prescreve a obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

A tese de proporcionalidade do salário mínimo além de encontrar flagrante conflito ao que dispõe o inciso VII do art. 7º da CF/88, pois a proteção do salário abrange vários aspectos, como a inalterabilidade, irredutibilidade, integralidade, intangibilidade, além das normas imperativas concernentes ao modo, à época, ao prazo e ao lugar de pagamento, segundo ensina Arnaldo Süssekind em "Instituições de Direito do Trabalho". 13. ed. Atual. Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 1993. v. 1, p. 430), de onde destaco o seguinte:

> *"E, se a garantia constitucional do salário mínimo alcança os trabalhadores que recebem salário variável, com maior dose de razão há de atingir os que têm os seus salários estipulados por unidade de tempo, sem condicionamento à produ-*

ção obtida na hora, dia, semana, quinzena ou mês. Por este fundamento, entendemos que a flexibilidade prevista no inciso VI do mesmo art. 7º, que possibilita a redutibilidade do salário por convenção ou acordo coletivo - sob tutela sindical, portanto - há de encontrar barreira no salário mínimo em vigor" (op. cit., p. 384).

Outros Tribunais, além do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, também vêm manifestando posição pela primazia da Constituição frente a famigerada tese da proporcionalidade, ao decidirem da seguinte forma:

"Salário mínimo – Proporcionalidade. A Constituição Federal estabeleceu condições de relações de trabalho, visando a proteger o trabalhador quanto a valores mínimos e certas condições de trabalho. O caput do art. 7º assegura a todos os trabalhadores urbanos e rurais, entre outras condições, a percepção do salário mínimo, de modo a atender a suas necessidades. (TST, no RR nº 55.055/92.3, ac. da 5ª T nº 1.012/93, Rel. Min. Wagner Pimenta, In: Julgados Trabalhistas Selecionados, vol. III, Irany Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins, LTr, págs. 654-655, Verbete nº 2278)".

"Jornada de Trabalho Reduzida – Salário. A contraprestação do serviço do empregado tem como piso o mínimo legal, sendo irrelevante trabalhar o obreiro em jornada reduzida. Revista conhecida e desprovida. (TST, no RR nº 5.861/89, ac. da 3ª T nº 1.194/90, Rel. Min. Antônio Amaral, In: DJU de 19.12.90, pág. 15689)".

A igual sorte a jurisprudência dos Tribunais Regionais:

"Salário Mínimo – Redução proporcional à jornada reduzida – Inadmissibilidade. 1. O que o constituinte de 1988, ao cuidar dos direitos sociais, quis, com o inciso XIII, foi limitar a jornada de trabalho e não o salário, tanto que determinou para este, lá no inciso IV, valor mínimo a ser fixado por lei. Nada impede que o obreiro tenha jornada inferior. O que não se admite, o que repugna ao Direito é uma jornada superior àquela e um salário mínimo inferior à aquele, eis que garantidos pela norma suprema. 2. Recurso e Remessa conhecidos e não providos. (TRT – 21ª Reg., no RO nº 27-03293-95-1, Rel. Juiz Carlos Newton de Souza Pinto, In: DJRN de 16.06.99)".

"Salário Mínimo – Proporcionalidade. Salário mínimo é o valor mínimo que um empregado pode auferir como salário, sendo irrelevante o fato de que trabalhava somente quatro – ou uma – horas diárias. A CF/88 quando tratou da jornada de trabalho, estabeleceu apenas o limite máximo (jornada de trabalho não superior...). Inexiste dispositivo na legislação pátria que determine que os empregados devam trabalhar oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Também inexiste qualquer dispositivo que autorize o pagamento proporcional de salários. (TRT – 15ª Reg., no RO nº 3.136/97, ac. da 4ª T nº 22.580/98, Rel. Juíza Leide Mengatti, In: DJSP de 14.07.98, pág. 106, e, In: Revista Nacional de Direito do Trabalho, vol. 5, pág. 121)".

"DIFERENÇA SALARIAL - INOBSERVÂNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO MENSAL - DEFERIMENTO. Sendo inobservado pelo empregador o pagamento do salário mínimo mensal determinado pelo art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal, que não prevê a proporcionalidade respectiva com a jornada desenvolvida pelo empregado, deve haver a sua condenação na diferença salarial correspondente.
(TRIBUNAL: 20ª Região
ORIGEM: JCJ DE ITABAIANA
PROCESSO Nº 03.01-0493/97 NA VARA DE ORIGEM
ACÓRDÃO NUM: 1045/98 DECISÃO: 03 03 1998
TIPO: RECURSO ORDINÁRIO NUM: 2617 ANO: 97
TURMA: TRIBUNAL PLENO
FONTE: DIÁRIO DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE. DATA: 18/05/1998)".
"DIFERENÇA SALARIAL - SALÁRIO MÍNIMO - INTEGRALIDADE-DEFERIMENTO. O direito ao salário mínimo é assegurado constitucionalmente e constitui afronta ao artigo 7º, IV e VII, concedê-lo de forma proporcional à jornada de trabalho desempenhada pelo obreiro. Excepciona-se, apenas, a hipótese da existência de um acordo formal de flexibilização de jornada celebrado entre empregado e empregador com a assistência das entidades sindicais.
(TRIBUNAL: 20ª Região
ORIGEM: J.C.J. DE LAGARTO
PROCESSO Nº 04.01-0774/97 NA VARA DE ORIGEM
ACÓRDÃO NUM: 2864/98 DECISÃO: 14 10 1998
TIPO: RECURSO ORDINÁRIO NUM: 1492 ANO: 98
TURMA: TRIBUNAL PLENO
FONTE: DIÁRIO DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE. DATA: 25/11/1998)".

Diante disso, certo está que a Constituição Federal não vinculou o salário mínimo com a jornada desenvolvida pelo trabalhador, logo descabe redução do salário mínimo em decorrência de jornada inferior ao limite máximo para a duração do trabalho normal e não é permitido pagamento de salário abaixo do mínimo estipulado por lei federal.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PREFEITO

Constituição Federal...

*"***Art. 37***. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"*

...

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

...

Sendo o Sr. Prefeito Municipal ordenador de despesa do município, é ele responsável direto pela situação irregular detectada pelas fiscalizações que flagraram trabalhadores Municipais percebendo menos que o mínimo legal.

Tal assertiva está prevista no § 4º do art. 37 da Carta Magna pois os atos de improbidade administrativa importarão o ressarcimento ao erário.

Também no § 6º do mesmo artigo esta prevista a responsabilidade subjetiva – na ocorrência de dolo ou culpa – dos agentes das pessoas jurídicas de direito público.

A responsabilidade civil subjetiva instituída pelo art. 186 do Código Civil, prevê àquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

O mesmo Código prevê que 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.

Ora, sendo o salário mínimo uma previsão constitucional, destinada a suprir as necessidades vitais básicas do trabalhador e dos membros de sua família, prevista nos art. 7º, inciso IV e art. 39, § 2º, da Constituição Federal, tal violação representa responsabilidade civil subjetiva do gestor municipal, que por ela também deve responder.

O PEDIDO DE LIMINAR:

O art. 12 da Lei que disciplina a Ação Civil Pública autoriza ao Juiz conceder medida liminar, mesmo modo, o art. 84, § 3º, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) prescreve ser lícita a concessão liminar da tutela, com ou sem justificação prévia, "sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final".

A subsidiariedade da Lei nº 8.078/90 é ditada pelo art. 21 da Lei nº 7.347/85, que determina aplicarem-se "à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Tit. III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor".

Por outro lado, as normas do CPC e da LACP são também aplicadas subsidiariamente às ações previstas no "Título III – Da Defesa do Consumidor em Juízo" do CDC, conforme enuncia o art. 90 desse último diploma legal.

O dano irreparável decorre do caráter alimentar do salário, implicando na urgência de seu regular recebimento, porque dele decorre a sobrevivência dos trabalhadores.

Finalmente, a fumaça do bom direito está demonstrada nos itens precedentes. Afinal, o direito ao salário mínimo é garantia constitucional, inserido em cláusula pétrea, por ser o valor social do trabalho um dos fundamentos da nação.

Porém, em nome da ordem jurídica reconheço que a cristalinidade dos argumentos supra são pacificamente aceitos, inclusive pelo regional, razão pela qual deixo de conceder a liminar requerida.

Isto posto, **DECIDO julgar procedente, em parte, a Ação Pública Civil proposta pelo Ministério Público do Trabalho, através da Procuradoria Regional do Trabalho da 7ª Região, contra o Município de JUAZEIRO DO NORTE, Ceará, para condenar este e o Ex.mo Sr. CARLOS ALBERTO DA CRUZ, solidariamente, a implantar imediatamente e pagar a todos os servidores municipais ocupantes de empregos, concursados ou não, com CTPS anotada ou não, o salário mínimo integral a partir de 16.01.2003. Atualização monetária e juros na forma da lei.**

Custas, pelo reclamado, de R$ 2.000,00 sobre o valor arbitrado de R$ 100.000,00, a serem pagas a final.

Duplo grau de jurisdição.

Sentença publicada em audiência.

Transitada em julgado, oficie-se, remetendo cópia, a: DRT, CEF, Tribunal de Contas dos Municípios, Procuradoria Geral da Justiça e Câmara Municipal de JUAZEIRO DO NORTE.

Intimem-se. Nada mais.

E, para constar, eu, , Aux. Jud. lavrei a presente ata que vai assinada pelo Juiz do Trabalho e subscrita pela Diretora de Secretaria.

CARLOS ALBERTO TRINDADE REBONATTO
Juiz do Trabalho
Diretora de Secretaria

ATA DE AUDIÊNCIA
NO PROCESSO Nº 846/2003 - RITO SUMARÍSSIMO

Aos vinte e cinco dias do mês de novembro do ano dois mil e três, nesta cidade de Juazeiro do Norte, às 9:30 horas, na sala de audiências, na Av. José Marrocos, s/n, com a presença do Sr. Juiz do Trabalho Dr. CARLOS ALBERTO TRINDADE REBONATTO, foram por ordem do Sr. Presidente, apregoados os litigantes: JOSÉ ALDIR DOS DANTOS, Reclamante, e ANE TERCEIRIZAÇÕES LTDA. e INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA, Reclamada.

Presentes o Reclamante e a INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA. Ausente a ANE TERCEIRIZAÇÕES LTDA., devidamente notificada, por Edital.

A Reclamada INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA apresentou defesa escrita acompanhada de carta de preposto, procuração e vários documentos, sobre os quais o Reclamante nada opôs.

A Reclamada ANE TERCEIRIZAÇÕES LTDA. foi declarada revel e sofreu a pena de confissão quanto a matéria de fato, sendo encerrada sua prova.

As partes desistiram da produção de novas provas, tendo porém o Reclamado requerido o levantamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço do Reclamante, ante ao incontroverso rompimento do vínculo trabalhista sem justa causa.

Razões finais remissivas pelo reclamante e Reclamado INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA, prejudicados as do reclamado ANE TERCEIRIZAÇÕES LTDA. bem assim a última proposta de conciliação.

Finda á instrução.

A seguir, o Sr. Juiz do Trabalho, proferiu a seguinte sentença:

JOSÉ ALDIR DOS DANTOS, reclamou contra, ANE TERCEIRIZAÇÕES LTDA. e INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA, alegando que foi admitido para trabalhar na função e durante os períodos que declina na inicial. Injustamente demitido, sem nada receber. Requer direitos trabalhistas e rescisórios, bem como anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social e honorários advocatícios.

Regularmente notificadas, as partes compareceram na audiência inaugural, COM EXCEÇÃO DA ANE TERCEIRIZAÇÕES LTDA..

Conciliação rejeitada.

A Reclamada INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA apresentou defesa escrita inépcia da petição inicial, ilegitimidade passiva, nulidade do contrato de trabalho, e no mérito afirma que a empresa ANE TERCEIRIZAÇÕES LTDA. firmou contrato de serviços gerais de conservação, limpeza, jardinagem e manutenção, serviços que não são os fins da Reclamada, e que não pode responder pela inadimplência da mesma. Juntou documentos.

Já a Reclamada ANE TERCEIRIZAÇÕES LTDA. foi declarada revel e sofreu a pena de confissão quanto a matéria de fato, sendo encerrada sua prova.

As partes não produziram novas provas.

Razões finais remissivas pelo reclamante e Reclamado INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA, prejudicados as do reclamado ANE TERCEIRIZAÇÕES LTDA. bem assim a última proposta de conciliação.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

OS FATOS

Regularmente notificadas as partes, na audiência inicial compareceu só o Reclamante e a INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA, tendo o Sr. Juiz do Trabalho declarado a REVELIA do Reclamado ANE TERCEIRIZAÇÕES LTDA e a ela aplicado a pena de confissão quanto a matéria de fato, sendo encerrada sua prova.

Alega JOSÉ ALDIR DOS DANTOS, que foi contratado pela Reclamada ANE TERCEIRIZAÇÕES LTDA para trabalhar na função e durante os períodos que declina na inicial, para prestar serviço junto a INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA e foi injustamente demitido, sem nada receber. Os Reclamados não contestou essas fatos, logo presumem-se verdadeiras - art. 302 do Código de Processo Civil, subsidiário.

Os Reclamados não comprovaram o pagamento das parcelas requeridas na inicial.

DIREITO

O Reclamado, ANE TERCEIRIZAÇÕES LTDA. apesar de regularmente notificado, não compareceu à audiência inaugural, razão pela qual foi considerado revel, sendo-lhe aplicada a confissão quanto à matéria de fato.

Da revelia e confissão do Reclamado, tem-se por verdadeiros os fatos articulados na exordial, porque não contestados, desde que não contrariem a lógica Direito e a prova dos autos.

Já INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA, que alega inépcia da petição inicial não tem razão porque a matéria suscitada

nesse tópico indisfarçavelmente se insere no âmbito do mérito da querela, não se ajustando seu exame em sede preliminar. Rejeita-se, pois, a prefacial aduzida.

Quanto a responsabilidade da INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA, a jurisprudência atual, ultrapassadas as fases de maior incerteza sobre o tema, ampliou a oportunidade de incidência da responsabilidade trabalhista em situações de terceirização.

O simples inadimplemento (e não mais a decretação de falência da empresa terceirizada), autoriza a incidência da responsabilidade subsidiária sobre a entidade tomadora de serviços. Nesse sentido dispõe a parte final do Enunciado 331 do C. TST.

Consoante a melhor doutrina e iterativa jurisprudência, quando duas ou mais pessoas jurídicas auferem vantagens econômicas da prestação laboral de terceiros contratados por uma delas em benefício de todas, caracteriza-se a solidariedade passiva, para os efeitos trabalhistas. No caso dos autos, o Reclamante foi contratado por empresa interposta para realizar serviços gerais de conservação, limpeza, jardinagem e manutenção.

Trata o presente caso de modelo trilateral de relação jurídica conhecido como terceirização, onde a empresa terceirizante assume as obrigações contratuais perante o obreiro, embora este desempenhe seu trabalho em favor da entidade tomadora de serviços.

Ressalte-se que a jurisprudência atual, ultrapassadas as fases de maior incerteza sobre o tema, ampliou a oportunidade de incidência da responsabilidade trabalhista em situações de terceirização: o simples inadimplemento (e não mais a decretação de falência da empresa terceirizante), autoriza a incidência da responsabilidade subsidiária sobre a entidade tomadora de serviços.

Neste sentido, atente-se para o que dispõe a parte final do Enunciado 331 do C. TST:

> ...*"O inadimplemento das obrigações, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial"*.

Ressalte-se não conter artificialismos esse avanço jurisprudencial, afirmando-se como lógico e coerente no contexto do estudo sistemático da ordem jurídica e do ramo justrabalhista.

Com efeito, há que se perseguir diuturnamente a eficácia - e mesmo a efetividade - dos direitos sociais e trabalhistas, sendo a responsabilidade um desses instrumentos mais notáveis.

Desta forma não há como afastar a responsabilidade subsidiária da INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA, com benefício de ordem, pela execução de eventual sentença condenatória.

Mesmo protestando o Reclamado pela observância do disposto na Lei nº 8.666/93, razão assiste ao Reclamante no sentido de que, caracterizada a culpa *in eligendo*, pois nada pode afastar a subsidiariedade da condenação do ente tomador dos serviços, pois o art. 71 da supracitada Lei carrega flagrante inconstitucionalidade, tendo em vista que, em caso de insolvência da empresa prestadora dos serviços, o trabalhador deve receber os títulos a que faz jus via tomadora dos serviços, seja esta pessoa de direito público ou não.

Deve ser ressaltado que a culpa *in eligendo*, que é do ente público, no trato com a Empresa prestadora de serviços, pois a ele é dada a realização do bem comum, o qual não pode ser

alcançado à custa da lesão a trabalhadores. Afinal, presume-se inidônea a Empresa prestadora de serviços, na medida em que não honra suas obrigações trabalhistas, como na hipótese vertente.

Tendo isto ocorrido, não há como se invocar o mencionado dispositivo legal, para dizer que a responsabilidade não pode ser transferida para o ente público.

Não se pode interpretar a Lei de modo a facilitar a fraude. A fraude é mais grave quando é praticada pelo ente público, em detrimento de simples trabalhadores, como é o caso presente.

Dessa feita, não há fundamento legal que impeça a responsabilidade subsidiária, nos moldes do inciso IV do Enunciado 331 do TST.

Com isso, presume-se inidônea a empresa prestadora de serviços, na medida em que não honra suas obrigações trabalhistas. Tendo isto ocorrido, não há como se invocar a Lei nº 8.666/93 para dizer que a responsabilidade não pode ser transferida para o ente público.

Logo decreto a subsidiariedade pois patente a ocorrência de fraude para impedir os direitos trabalhistas (artigo 9º da CLT), ou ainda, quando delineada em outra fonte de direito (artigo 8º da CLT), e pela previsão expressa a respeito, como no caso do Enunciado 331 do TST, pois a legalização deste tipo de intermediação não afasta do trabalhador seus direitos legais, sob pena de proliferação do uso de tais subterfúgios por parte empresas inidôneas, que denigrem, por outro lado, a imagem do empresariado sério do nosso País.

Com base nos fatos acima constatados deve o Reclamante receber as seguintes parcelas da Reclamada ANE TERCEIRIZAÇÕES LTDA., e subsidiariamente, com benefício de ordem, da Reclamada INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA, calculadas com base nos valores da inicial.

Aviso prévio, nos termos dos art. 487 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho e art. 7º, inciso XXI da Constituição Federal;

Férias, previstas nos Artigo 129 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, e proporcionais de acordo com o art. 146, também da Consolidação das Leis do Trabalho, todas acrescidas de 1/3 constitucional previsto no Art. 7º, inciso XVII da Constituição Federal;

13º salário, instituídos pela Lei nº 4090/62, regulamentado pela Lei 4749/85 e Dec. 57155/65, recepcionados pela Constituição Federal - Art. 7º, inciso VIII;

Salário Retido, de agosto de 2003, pois ao Reclamado caberia provar qualquer fato impeditivo desse direito, tais como a não prestação dos serviços ou o pagamento desse período. Diante da falta dessa contra prova, pressupõe-se que esse pagamento não foi feito, devendo então o Reclamado efetuá-lo;

FGTS, instituído pela Lei 5107/66, modificada pela Lei 8036/90, compulsoriamente aplicável após 05.10.88 - Constituição Federal art. 7º, inciso II - na base de 8% sobre o salário e demais parcelas, bem como multa de 50% pela injusta despedida, prevista no art. 9º, parágrafo 1º do Decreto 99.684/90, que regulamenta a Lei 8036/90;

Multa Rescisória, pois a falta de pagamento dos direitos rescisórios no prazo de lei sujeita a Reclamada ao pagamento de multa em favor do Reclamante no valor equivalente ao seu salário - Art. 477, parágrafo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho;

Devidos **honorários advocatícios**, limitados a 15% da condenação, ante ao princípio da sucumbência - Art. 20 do Código de Processo Civil e 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, Lei 8906/94 e também incisos LXXIV, LIV e XIII do art. 5º bem como do inciso V do art. 7º e ainda 133 todos da Constituição Federal;

Fica ainda o Reclamado ANE TERCEIRIZAÇÕES LTDA. compelido a regularizar a Carteira de Trabalho e Previdência Social do Reclamante, nos termos da inicial, sob pena de ser feito pela Secretaria da Junta, após o trânsito em julgado da decisão, de acordo com o que está previsto no art. 39 da Consolidação das Leis do Trabalho;

Isto posto, **DECIDO JULGAR PROCEDENTE a presente reclamação para condenar ao Reclamado** ANE TERCEIRIZAÇÕES LTDA. e subsidiáriamente, com benefício de ordem, da Reclamada INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA, **pagar a JOSÉ ALDIR DOS DANTOS, as parcelas requeridas na inicial.**

- Juros, atualizações e correções monetárias. Sentença a ser liquidada na forma da lei, devendo ainda o Reclamado recolher as contribuições previdenciárias e do Imposto de Renda incidentes sobre os créditos trabalhistas e o Reclamado ANE TERCEIRIZAÇÕES LTDA. regularizar a CTPS do Reclamante, nos termos da inicial, sob pena de ser feito pela Secretaria da Junta, após o trânsito em julgado da decisão. Custas, pelo Reclamado, no valor de R$ 42,56, calculadas sobre R$ 2.128,00, valor da causa.

Devem ainda as reclamadas comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias no período contratual anotado na sentença, e sobre as verbas pagas ao reclamante na presente, sob pena de execução pelo equivalente, intimando-se o INSS para apresentação dos cálculos.

Sentença publicada em audiência, dela ficando cientes o Reclamante e a Reclamada INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA.

Notificar a Reclamada ANE TERCEIRIZAÇÕES LTDA. por Edital.

Defiro o pedido de liberação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço do Reclamante, por Alvará.

E, para constar, eu, , Aux. Jud. lavrei a presente ata que vai assinada pelo Dr. Juiz do Trabalho e subscrita pela Diretora de Secretaria.

CARLOS ALBERTO TRINDADE REBONATTO

Juiz do Trabalho

Diretora de Secretaria

NOTICIÁRIO

JUÍZO AUXILIAR CONCILIA MILHARES DE PRECATÓRIOS

Em sessão histórica foi instalado, a 13 de fevereiro, o Juízo Auxiliar de Conciliação de Precatórios. Dívidas trabalhistas de responsabilidade dos Estados, Municípios e União, com até vinte anos, começam a ser quitadas, com preferência para os pequenos valores. O novo procedimento imprimiu celeridade à quitação dos precatórios. Em outubro, o juiz conciliador Sinézio Bernardo de Oliveira e sua equipe se deslocaram às Varas do Interior. Em apenas um ano, milhares de precatórios foram conciliados com as prefeituras. O TRT do Ceará foi um dos primeiros do País a implantar um juiz auxiliar de conciliação de precatórios.

PROTOCOLO INTEGRADO É IMPLANTADO

Desde 26 de fevereiro, usuários da Justiça do Trabalho no Ceará podem protocolar suas petições na 1ª instância, destinadas a qualquer Vara trabalhista ou ao TRT (2ª instância), no município em que se encontrarem, sem necessidade de deslocamento. O TRT-7ª fará chegar a documentação ao seu destino pelo serviço de malotes, em até 48 horas, sem despesas adicionais para o interessado. É o Sistema de Protocolo Integrado.

CENTRAL DE MANDADOS AGILIZA CUMPRIMENTOS JUDICIAIS

O presidente Antonio Carlos Chaves Antero assinou, a 24 de março, ato que instituiu a Central de Mandados no âmbito do TRT-7 (Setor de Distribuição, Cumprimento e Acompanhamento de Mandados Judiciais). Fortaleza foi dividida em regiões geográficas e cada oficial de mandados somente percorre uma área específica. Com a agilidade, o prazo de cumprimento dos mandados passou a ser de no máximo trinta dias, com exceção das diligências de urgências e que impliquem em perecimento do direito. Para estas, o prazo é ainda menor.

PROTOCOLO EXTERNO VOLTA A FUNCIONAR

O Serviço de Protocolo Externo, que havia sido inaugurado em março de 2002 mas logo foi desativado devido a deficiências em suas instalações físicas, voltou a funcionar a 22 de abril, já então como parte do Protocolo Integrado e após receber adaptações. Sem sair do veículo, o advogado ou seu funcionário pode dar entrada em processos e petições destinadas a 1ª ou 2ª instâncias. Atende das 12 às 19 horas. O serviço é simples, mas de largo alcance, principalmente levando em conta as dificuldades de estacionamento na Aldeota.

ANTONIO MARQUES CAVALCANTE É O NOVO VICE-PRESIDENTE

Com a aposentadoria do juiz José Tarcísio Guedes Lima Verde, o juiz Antonio Marques Cavalcante Filho foi empossado como vice-presidente desta Corte, em solenidade a 29 de abril. Formado em Direito pela Universidade Federal do Ceará, atuou nas Varas do Trabalho do Crato, Iguatu e Quixadá, antes de ser transferido para Fortaleza, onde presidiu a 5ª e depois a 12ª Vara. Ele acompanhará a gestão do presidente Antonio Carlos Chaves Antero até junho de 2004.

TRT-7 TEM NOVOS JUÍZES TOGADOS

Dulcina de Holanda Palhano, titular da 9ª Vara do Trabalho e que vinha atuando como juíza convocada do Pleno desde o ano passado, tomou posse como juíza togada a 10 de junho, após nomeação pelo Presidente da República, em vaga decorrente da aposentadoria do juiz José Tarcísio Guedes Lima Verde. A 10 de dezembro, o então procurador do Trabalho José Antônio Parente da Silva também foi empossado como juiz togado, preenchendo a vaga reservada ao Ministério Público do Trabalho.

CONVÊNIO COM JUCEC DISPONIBILIZA BASE DE DADOS

Desde junho, a base de dados da Junta Comercial do Ceará (Jucec), com o registro de quase 330 mil empresas, 160 mil delas ainda ativas, está disponível para o TRT através do sistema *on line*, em terminal instalado no Fórum Autran Nunes. Em questão de minutos, o juiz do trabalho pode ter em mão informações como a composição societária atualizada, dados cadastrais, bem como os registros legais econômico-fiscais.

TST FAZ CORREIÇÃO NO TRT-7

De 1º a 5 de setembro, o Tribunal Regional do Trabalho do Ceará passou por correição do TST. O ministro corregedor Ronaldo José Lopes Leal recebeu juízes, representantes dos servidores, da OAB, da Procuradoria do Trabalho, das associações dos magistrados e dos advogados trabalhistas, conversou com a imprensa local e concedeu audiência pública às partes. Na correição ordinária, o Ministro também verificou o cumprimento de prazos processuais, a observância do Regimento Interno e a disciplina processual.

PERSONALIDADES AGRACIADAS COM A ORDEM ALENCARINA DO TRABALHO

Trinta e cinco personalidades foram agraciadas com a Medalha da Ordem Alencarina do Mérito Judiciário do Trabalho. Ministros, juízes, procuradores e promotores,

advogados, servidores públicos, jornalistas, empresários e o Advogado Geral da União, o cearense Álvaro Augusto Ribeiro da Costa estiveram entre os homenageados de 2003. A solenidade ocorreu no dia 5 de dezembro, no pátio externo deste Regional.

CONCURSO PREMIA FOTOS SOBRE O TRABALHO

Quase 70 fotos disputaram os prêmios do 1º Concurso de Fotografias do TRT-7ª, e que teve como tema O Homem e seu Trabalho. Todos os participantes – servidores deste Regional – tiveram suas fotos expostas no interior da agência da Caixa Econômica Federal, no anexo I, de 9 a 18 de dezembro. Os melhores trabalhos receberam premiação em dinheiro e ilustram o calendário de mesa do ano de 2004. A promoção foi da Assessoria de Comunicação Social, com o apoio da CEF e do Sindissétima.

MAIS DE 16 MIL DISPUTARAM CONCURSO DO TRT

Mais de 16 mil candidatos disputaram as 37 vagas do concurso público para analistas e técnicos judiciários do Tribunal Regional do Trabalho no Ceará. Foi o maior concurso realizado pela Escola de Administração Fazendária no Ceará nos últimos anos. O exame foi realizada a 21 dezembro. Os aprovados devem assumir seus cargos em março de 2004.

Índice de Decisões de 1ª Instância

Decisões de 1ª Instância

1ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA-CE

PROCESSO Nº 1252/02 287
PROCESSO Nº 1848/02 306
PROCESSO Nº 2011/02 316

6ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA-CE

PROCESSO Nº 2229/02 321
PROCESSO Nº 1352/03 324
PROCESSO Nº 1505/03 328

11ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA-CE

PROCESSO Nº 687/03 331
PROCESSO Nº 965/03 333
PROCESSO Nº 1381/03 336

VARA DO TRABALHO DE JUAZEIRO DO NORTE-CE

PROCESSO Nº 1191/02 341
PROCESSO Nº 061/03 359
PROCESSO Nº 846/03 368

Índices de Jurisprudência

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. (EM LIQÜIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL).

Agravo de Instrumento Transmitido Via Correio Eletrônico - E-mail. Ausência de Certificação Digital. Invalidade.....209

EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA.

Justa Causa. Dispensa. Participação em Movimento Paredista. Reconhecimento de Justa Causa pelas Instâncias Trabalhistas. Ato Discriminatório. Princípio da Isonomia.....199

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

Serviços de Radiologia. Portaria 3393/87 do Ministério do Trabalho. Legalidade. Provimento 203

RECURSO DE REVISTA. EMPREGADA DOMÉSTICA.

Jornada Reduzida. Salário Mínimo. Diferenças.....207

RECURSO DE REVISTA. NÃO RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DA FAXINEIRA QUE PRESTA SERVIÇOS EM CASA DE FAMÍLIA EM DOIS DIAS DA SEMANA.

Ausência do Requisito da Continuidade.....205

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA DO BRASIL S/A.

Sucessão Trabalhista. Rede Ferroviária Federal S/A e All América Latina Logística do Brasil S/A 209

Acórdãos do TRT da 7ª Região

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE
Tempo de Exposição ao Risco. Irrelevância para fins de Pagamento Integral nos Termos da Lei 7.369/85 e Súmula 361 do TST 253

AGRAVO DE PETIÇÃO
Correção Monetária 259

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ 244

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO
Benefício Instituído pelo Empregador. Integração ao Contrato de Trabalho. Impossibilidade de Supressão, por Prejudicial ao Empregado 248

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Gratificação de Função. Previsão em Regulamento. Alteração. Efeitos Restritos aos Empregados Designados após o Evento. Direito Adquirido dos Antigos Empregados..... 255

CEF
Auxílio Alimentação 242

CONDIÇÃO DE REGISTRADOS E NÃO CADASTRADOS
Não Preenchimento dos Requisitos Legais. Improvimento do Apelo 236

CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO SEM CONCURSO PRÉVIO
Interpretação da Constituição da República de Modo Sistemático e Abrangente. Conseqüências 233

CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO APÓS A CF/88
Nulidade. Efeitos 237

CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMA
Validade. Inexistência de Vínculo Empregatício 265

CONTRATO NULO
Efeitos 215

COOPERATIVA
Desvio de Finalidade. Subordinação Imposta aos Supostos Associados. Conseqüência 262

DIREITO DE GREVE
Ação Depredatória do Patrimônio Alheio. Abusividade 257

DIREITO INTERTEMPORAL 247

ECT
Reintegração no Emprego 223

"FANTASMAS DO MEIO-DIA" 230

FGTS
Prescrição 215

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS
Deferimento 218

HORAS EXTRAS 241

HORAS EXTRAS
Comprovação Testemunhal. Princípio da Razoabilidade. Confirmação 260

JORNADA REDUZIDA
Salário Proporcional 239

LEI MUNICIPAL
Publicação. Afixação do Texto nos Prédios da Prefeitura e da Câmara de Vereadores. Invalidade 270

MANDADO DE SEGURANÇA
Tutela Antecipada que Reintegrou Empregado de Sociedade de Economia Mista. Inexistência de Ilegalidade ou Abuso de Poder. Improcedência 251

PLATAFORMAS MARÍTIMAS
Trabalhador no Exercício de Atividades de Apoio Operacional. Labor Desenvolvido Segundo o Regime de 14 dias de Trabalho por 14 dias de Folga. Horas Extraordinárias. Inexistência 268

SALÁRIO PROPORCIONAL À JORNADA DE TRABALHO 220

ABANDONO DE EMPREGO
Ônus da Prova 275

AÇÃO RESCISÓRIA
Improcedência
Conciliação. Validade 275

AÇÃO RESCISÓRIA
Não Conhecimento
Impossibilidade Jurídica do Pedido 275

ACORDO
Homologação
Contribuição Previdenciária. Incidência 275

ACORDO
Homologação
Contribuição Previdenciária. Recolhimento 276

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE
Base de Cálculo 276

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE
Eletricitário
Cálculo 276

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE
Prova Pericial 276

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA
Deferimento 276

AERONAUTA
Compensação Orgânica
Contrato Coletivo de Trabalho. Descumprimento 277

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Vício Formal 277

CATEGORIA DIFERENCIADA
Acordo Coletivo
Aplicabilidade 277

CATEGORIA DIFERENCIADA
Princípio da Unicidade Sindical
Base Territorial 278

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA
Procedimento. Preterição
Extinção do Processo sem Julgamento do Mérito 278

COMISSÕES
Variação
Ônus da Prova 278

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA
Prova Documental
Necessidade 278

CONTRATO DE TRABALHO
Nulidade
Efeito *Ex Nunc* 279

DEMISSÃO
Pedido
Homologação no Sindicato. Validade 279
Validade. Requisitos 279

DESCONTO SALARIAL
Tribunal do Juri
Convocação. Prova. Ausência 279

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Efeito Modificativo
Recurso Ordinário. Não Conhecimento 280
Omissão. Inexistência
Ato Protelatório. Multa 280

ESTABILIDADE
Renúncia Tácita 280

ESTABILIDADE PROVISÓRIA
Membro da CIPA
Renúncia. Coação. Ônus da Prova 280

GARÇOM
Gorjeta. Percentual
Dispositivo Legal. Inexistência 280

HONORÁRIOS DE ADVOGADO
Deferimento 280

HORA EXTRA
Inexistência do Direito
Contrato de Trabalho. Aditivo **281**

HORAS *IN ITINERE*
Não Reconhecimento **281**

JUSTA CAUSA
Prova Inequívoca
Necessidade **281**

MANDADO DE SEGURANÇA
Descabimento
Extinção do Processo sem Julgamento do Mérito **281**

PORTUÁRIO
Registro
Hipótese **282**

PREPOSTO
Representação
Validade **282**

PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE
Deserção **282**

RELAÇÃO DE EMPREGO
Anterioridade
Prova. Necessidade **282**
Músico
Inexistência **282**
"Motorista de Bugre"
Inexistência **283**
Policial Militar. Empresa Privada
Reconhecimento. Legitimidade **283**
Professor
Negação. Litigância de Má Fé. Multa **283**

SERVIÇO PÚBLICO
Mão-de-Obra. Intermediação
Inconstitucionalidade **283**

VALE TRANSPORTE
Inexistência do Direito **283**