

A REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO é indexada nos seguintes Órgãos, publicações e Bibliotecas:

- ACADEMIA NACIONAL DE DIREITO DO TRABALHO - **BRASÍLIA/DF**
- ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - **BELO HORIZONTE/MG**
- BIBLIOTECA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - **BRASÍLIA/DF**
- ESCOLA DA MAGISTRATURA DA JUSTIÇA - TRIBUNAL DE JUSTIÇA - **BELO HORIZONTE/MG**
- BIBLIOTECA NACIONAL - **RIO DE JANEIRO/RJ**
- CÂMARA FEDERAL - **BRASÍLIA/DF**
- FACULDADE DE DIREITO DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA - PUC - **BELO HORIZONTE/MG**
- FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - **SÃO PAULO/SP**
- FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS - UFMG - **BELO HORIZONTE/MG**
- FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DE PESQUISA DA UFMG - PRÓ-REITORIA - **BELO HORIZONTE/MG**
- INSTITUTO BRASILEIRO DE INFORMAÇÃO EM CIÊNCIA E TECNOLOGIA - IBICT - MCT - **BRASÍLIA/DF**
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - **BRASÍLIA/DF**
- MINISTÉRIO DO TRABALHO - **BRASÍLIA/DF**
- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - **BRASÍLIA/DF**
- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - Seção de Minas Gerais - **BELO HORIZONTE/MG**
- PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - Secretaria - **BRASÍLIA/DF**
- PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS - **BELO HORIZONTE/MG**
- PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO - **BRASÍLIA/DF**
- PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA - **BRASÍLIA/DF**
- PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA - **BELO HORIZONTE/MG**
- PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS - **BELO HORIZONTE/MG**
- PROCURADORIA REGIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO - **BELO HORIZONTE/MG**
- SENADO FEDERAL - **BRASÍLIA/DF**
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - **BRASÍLIA/DF**
- SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR - **BRASÍLIA/DF**
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **BRASÍLIA/DF**
- TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO (23 Regiões)
- TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU - **BRASÍLIA/DF**
- TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS - **BELO HORIZONTE/MG**
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - **BELO HORIZONTE/MG**
- TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - **BRASÍLIA/DF**
- TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - **BRASÍLIA/DF**

EXTERIOR

- FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA - **PORTUGAL**
- FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA URUGUAYA - **MONTEVIDEO**
- LIBRARY OF CONGRESS OF THE USA - **WASHINGTON, DC**
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Centro de Estudos Judiciários - **LISBOA/PORTUGAL**
- SINDICATO DOS MAGISTRADOS JUDICIAIS DE PORTUGAL - **LISBOA/PORTUGAL**
- UNIVERSIDADE DE COIMBRA - **PORTUGAL**
- THE UNIVERSITY OF TEXAS AT AUSTIN - **AUSTIN, TEXAS**
- ULRICH 'S INTERNATIONAL PERIODICALS DIRECTORY, **NEW PROVIDENCE, N.J./USA**
(Indicador Internacional de Publicações Seriadas)



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 3ª REGIÃO

**Repositório autorizado da Jurisprudência do
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA
3ª REGIÃO.**

Os Acórdãos, Sentenças de 1ª Instância e
Artigos Doutrinários selecionados para esta
Revista correspondem, na íntegra,
às cópias dos originais.

ISSN 0076-8855

EXPEDIENTE

COMISSÃO SUPERVISORA DA REVISTA

Juiz PAULO ROBERTO SIFUENTES COSTA - **Presidente**

Juíza DENISE ALVES HORTA

Juiz WASHINGTON MAIA FERNANDES

Juiz MÁRCIO TÚLIO VIANA - Suplente

ASSESSORIA DA REVISTA DO TRIBUNAL

Projeto e coordenação geral

Cláudio Pena Rocha - **Assessor**

Pesquisa e seleção do ementário

Bacharéis:

Jésus Antônio de Vasconcelos

Maria Regina Alves Fonseca

Sinéia Maria Silveira Mantini

Editoria de texto

Cláudio Pena Rocha

Patrícia Côrtes Araújo

Vitalina Carlos Pimenta de Moraes

Capa

Assessoria de Comunicação Social

REDAÇÃO

Avenida Getúlio Vargas, 265 - sobreloja

CEP 30112-900 - Belo Horizonte - MG - Brasil

COMPOSIÇÃO E SUPORTE OPERACIONAL EM INFORMÁTICA

Marcos Alfredo Costa Ribeiro - Diretor do Serviço Gráfico

Diagramação

Patrícia Côrtes Araújo

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO

3ª Região. Belo Horizonte, MG - Brasil

Ano 1 n. 1 1965-1999

Semestral

Doutrina - Jurisprudência - Decisões de 1º Grau - Noticiário

ISSN 0076-8855

CDU-347.998.331(81) (05)

-34 : 331 (81) (094.9) (05)

Nenhuma parte desta obra poderá ser reproduzida, sejam quais forem os meios empregados, sem a permissão, por escrito, do Tribunal.

É permitida a citação total ou parcial da matéria nela constante, desde que mencionada a fonte.

Impresso no Brasil

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
1. COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO EM JANEIRO DE 2000	9
2. DOCTRINA	
- A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SEUS EFEITOS NA CONTRATAÇÃO IRREGULAR COM A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO Vicente de Paula Maciel Júnior	29
- A FORMAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E OS VÍCIOS DO CONSENTIMENTO Júlio Bernardo do Carmo	39
- A REFORMA DA PREVIDÊNCIA E SUAS CONSEQÜÊNCIAS NA APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DA UNIÃO Cláudia Fernandes Mantovani	59
- CLÁUSULAS PÉTREAS Dárcio Guimarães de Andrade	91
- DIREITOS DA PERSONALIDADE (INTELECTUAIS E MORAIS) E CONTRATO DE EMPREGO Maurício Godinho Delgado	95
- GENÉTICA E DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO: UMA COGITAÇÃO Elaine Noronha Nassif	109
- LIDES SIMULADAS: A JUSTIÇA DO TRABALHO COMO ÓRGÃO HOMOLOGADOR José Roberto Freire Pimenta	119
- O ATLETA PROFISSIONAL DO FUTEBOL EM FACE DA "LEI PELÉ" Alice Monteiro de Barros	153
- O CONTROLE DOS PODERES DO EMPREGADOR NO DIREITO DO TRABALHO FRANCÊS Leonardo Toledo de Resende	171
- O DIA A DIA DO JUIZ E AS DISCRIMINAÇÕES QUE O ACOMPANHAM Márcio Túlio Viana	177

- O DIREITO AO TRABALHO NO CONJUNTO MAIS AMPLO DOS DIREITOS HUMANOS. ASPECTOS DE SUA PROTEÇÃO JURÍDICA NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO Marcus Moura Ferreira.....	181
- OS PLANOS DO MUNDO JURÍDICO E A TEORIA DAS NULIDADES Taísa Maria Macena de Lima	209
- REFLEXÕES SOBRE O RITO SUMARÍSSIMO NA JUSTIÇA DO TRABALHO Paulo Araújo.....	221
- REFORMA DO JUDICIÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO ONDE A FERIDA DÓI Antônio Miranda de Mendonça	237

3. JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO	241
EMENTÁRIO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO	319

4. DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

395

5. NOTICIÁRIO

429

6. ÍNDICE DE DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

435

7. ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO	439
EMENTÁRIO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO	441

APRESENTAÇÃO

Este número 60 da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região tem sua edição num momento de singular peculiaridade e importância no cenário nacional e global. Os albores do século XXI acenam com a exigência de grandes alterações dos modelos sociais preexistentes, impondo ao Estado a reformulação de estruturas que, com o passar do tempo, tornaram-se anacrônicas e insatisfatórias ao atendimento dos anseios da coletividade.

Globalização e flexibilização são temas que se encontram, há muito, na ordem do dia, decorrentes do novo modelo econômico mundial, de cujas raízes múltiplas, entrelaçadas, não há fuga possível. A economia dita as regras que geram reflexos imediatos na vida social, alterando os interesses, o nível de exigência do povo e o sentido de utilidade das estruturas vigentes. E o direito, como “o conjunto de preceitos tendentes a estabelecer, no seio de um povo, a disciplina social” (Cunha Gonçalves), sofre diretamente as influências das novas exigências da sociedade.

A área juístral é a que reflete, de imediato, o impacto de tal conjuntura, tendo em vista a alteração nas relações de trabalho, em seu aspecto multifacetário. A legislação vem, paulatinamente, ao longo do tempo, sofrendo adaptações. Porém, recentemente, a força conjuntural trouxe significativas mudanças tanto na estrutura da Justiça do Trabalho, através da Emenda Constitucional n. 24, de 9 de dezembro de 1999, quanto no processo de solução de conflitos e julgamento das demandas laborais, com as Leis 9.957 e 9.958, ambas de 12 de janeiro de 2000, além do que vem motivando a alteração da visão, até então estabelecida, de direitos trabalhistas assegurados como fundamentais, para serem alcançados pela flexibilização e, assim, passíveis de negociação coletiva.

Sem dúvida, coincidindo com o espírito de mudança que acompanha a alteração de década, de século e de milênio, inicia-se uma nova fase do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho, fenômeno cuja eficácia dos seus novos contornos só o tempo dirá.

A Revista do Tribunal, desde a sua primeira edição, no ano de 1965, vem contribuindo, mediante seleta publicação de doutrina e jurisprudência, para estimular o aprimoramento da interpretação e da aplicação do Direito do Trabalho, enfrentando a pluralidade de crises que assolam o país, de modo sucessivo. Após 35 anos de profícua existência, a Revista inicia a Era 2000 com o presente número, que representa também o início de uma nova fase em sua edição, sempre com o objetivo de acompanhar a evolução e o disciplinamento do Direito, refletindo a manifestação do mundo jurídico diante das alterações político-econômico-sociais.

Entretanto, para a consecução deste objetivo, indispensável a valiosa colaboração de todos os que, atentos às singularidades do momento, enviam-nos seus trabalhos doutrinários, reflexões e decisões, que constituem o rico conteúdo da Revista.

Nossos reiterados agradecimentos.

COMISSÃO DA REVISTA

Paulo Roberto Sifuentes Costa

Denise Alves Horta

Washington Maia Fernandes

Márcio Túlio Viana

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

BIÊNIO: 1999/2001

DÁRCIO GUIMARÃES DE ANDRADE

Juiz Presidente

ANTÔNIO MIRANDA DE MENDONÇA

Juiz Vice-Presidente

MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE

Juiz Corregedor

TARCÍSIO ALBERTO GIBOSKI

Juiz Vice-Corregedor

PRIMEIRA TURMA

Juíza Emília Lima Facchini Lombardo - **Presidente**

Juiz Manuel Cândido Rodrigues

Juíza Maria Lúcia Cardoso de Magalhães

Juíza Beatriz Nazareth Teixeira de Souza (Classista / Empregadores)

Juiz Washington Maia Fernandes (Classista / Empregados)

SEGUNDA TURMA

Juiz Antônio Fernando Guimarães - **Presidente**

Juiz José Maria Caldeira

Juiz Fernando Antônio de Menezes Lopes

TERCEIRA TURMA

Juiz José Miguel de Campos - **Presidente**

Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria

Juiz Bolívar Viégas Peixoto (Juiz de 1ª Instância - Convocado)

QUARTA TURMA

Juiz Luiz Otávio Linhares Renault - **Presidente**

Juiz Júlio Bernardo do Carmo

Juiz Marcus Moura Ferreira (Juiz de 1ª Instância - Convocado)

QUINTA TURMA

Juiz Paulo Roberto Sifuentes Costa - **Presidente**

Juiz Luiz Philippe Vieira de Mello Filho

Juiz Eduardo Augusto Lobato

Juiz Virgílio Selmi Dei Falci (Classista / Empregadores)

Juíza Márcia Antônia Duarte de Las Casas (Classista / Empregados)

SEÇÃO ESPECIALIZADA

Juiz Dárcio Guimarães de Andrade - **Presidente do TRT**
Juiz Antônio Miranda de Mendonça - **Vice-Presidente do TRT**
Juiz Gabriel de Freitas Mendes
Juiz Antônio Álvares da Silva
Juíza Alice Monteiro de Barros
Juiz Paulo Araújo
Juíza Deoclécia Amorelli Dias
Juiz Gilberto Goulart Pessoa (Classista / Empregadores)
Juiz Wanderson Alves da Silva (Classista / Empregados)

ÓRGÃO ESPECIAL

Juiz Dárcio Guimarães de Andrade - **Presidente do TRT**
Juiz Antônio Miranda de Mendonça - **Vice-Presidente do TRT**
Juiz Márcio Ribeiro do Valle - **Corregedor do TRT**
Juiz Tarcísio Alberto Giboski - **Vice-Corregedor do TRT**
Juiz José Maria Caldeira
Juiz Gabriel de Freitas Mendes
Juiz Antônio Álvares da Silva
Juíza Alice Monteiro de Barros
Juiz Paulo Araújo
Juiz Márcio Túlio Viana
Juíza Deoclécia Amorelli Dias
Juiz Sérgio Aroeira Braga (Classista / Empregadores)
Juiz Roberto Marcos Calvo (Classista / Empregados)
Juiz Itamar José Coelho (Classista / Empregadores)
Juiz Washington Maia Fernandes (Classista / Empregados)

Diretor-Geral: Alexandre Santoro Francisco
Diretora-Geral Judiciária: Sandra Pimentel Mendes
Secretário-Geral da Presidência: Samir de Freitas Bejjani

VARAS DO TRABALHO
TRT/ 3ª REGIÃO
MINAS GERAIS

CAPITAL

01ª Vara de Belo Horizonte	Maurício Godinho Delgado
02ª Vara de Belo Horizonte	Bolívar Viégas Peixoto
03ª Vara de Belo Horizonte	Taísa Maria Macena de Lima
04ª Vara de Belo Horizonte	Milton Vasques Thibau de Almeida
05ª Vara de Belo Horizonte	Maria de Lourdes Gonçalves Chaves
06ª Vara de Belo Horizonte	Rosângela Pereira Bhering
07ª Vara de Belo Horizonte	Maria Perpétua Capanema Ferreira de Melo
08ª Vara de Belo Horizonte	Luís Felipe Lopes Boson
09ª Vara de Belo Horizonte	Márcio Flávio Salem Vidigal
10ª Vara de Belo Horizonte	Carlos Augusto Junqueira Henrique
11ª Vara de Belo Horizonte	Denise Alves Horta
12ª Vara de Belo Horizonte	Mônica Sette Lopes
13ª Vara de Belo Horizonte	Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto
14ª Vara de Belo Horizonte	José Roberto Freire Pimenta
15ª Vara de Belo Horizonte	Ana Maria Amorim Rebouças
16ª Vara de Belo Horizonte	Sebastião Geraldo de Oliveira
17ª Vara de Belo Horizonte	Maria José Castro Baptista de Oliveira
18ª Vara de Belo Horizonte	José Eduardo de Resende Chaves Júnior
19ª Vara de Belo Horizonte	Luiz Ronan Neves Koury
20ª Vara de Belo Horizonte	Alaor Satuf Resende
21ª Vara de Belo Horizonte	Weber Leite de Magalhães Pinto Filho
22ª Vara de Belo Horizonte	Irapuan de Oliveira Teixeira Lyra
23ª Vara de Belo Horizonte	Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida
24ª Vara de Belo Horizonte	Nanci de Melo e Silva
25ª Vara de Belo Horizonte	Paulo Maurício Ribeiro Pires
26ª Vara de Belo Horizonte	Maria Cecília Alves Pinto
27ª Vara de Belo Horizonte	João Bosco Pinto Lara
28ª Vara de Belo Horizonte	Maria Auxiliadora Machado Lima
29ª Vara de Belo Horizonte	
30ª Vara de Belo Horizonte	Cleube de Freitas Pereira
31ª Vara de Belo Horizonte	Ricardo Antônio Mohallem
32ª Vara de Belo Horizonte	Rogério Valle Ferreira
33ª Vara de Belo Horizonte	José Murilo de Moraes
34ª Vara de Belo Horizonte	Marcus Moura Ferreira
35ª Vara de Belo Horizonte	João Eunápio Borges Júnior

INTERIOR

Vara de Aimorés	André Luiz da Silva Schech
Vara de Alfenas	Delane Marcolino Ferreira
Vara de Almenara	Natalícia Torres Gaze
Vara de Araguari	Emerson José Alves Lage
Vara de Araxá	Cleide Amorim de Souza Carmo
Vara de Barbacena	Marília Dalva Rodrigues Milagres
1ª Vara de Betim	Lucas Vanucci Lins
2ª Vara de Betim	Antônio Carlos Rodrigues Filho
3ª Vara de Betim	Maurílio Brasil
4ª Vara de Betim	Rodrigo Ribeiro Bueno
Vara de Bom Despacho	Vicente de Paula Maciel Júnior
Vara de Caratinga	Betzaida da Matta Machado Bersan
Vara de Cataguases	Luiz Antônio de Paula Iennaco
Vara de Caxambu	Fernando César da Fonseca
1ª Vara de Congonhas	Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo
2ª Vara de Congonhas	Antônio Neves de Freitas
Vara de Conselheiro Lafaiete	Paulo Roberto de Castro
1ª Vara de Contagem	Adriana Goulart de Sena
2ª Vara de Contagem	Jaqueline Monteiro de Lima Borges
3ª Vara de Contagem	Maristela Íris da Silva Malheiros
4ª Vara de Contagem	Maria Stela Álvares da Silva Campos
1ª Vara de Coronel Fabriciano	
2ª Vara de Coronel Fabriciano	Wilméia da Costa Benevides
3ª Vara de Coronel Fabriciano	Mauro César Silva
4ª Vara de Coronel Fabriciano	Maria Cristina Diniz Caixeta
Vara de Curvelo	Gláucio Eduardo Soares Xavier
Vara de Diamantina	José Quintella de Carvalho
1ª Vara de Divinópolis	Marcos Penido de Oliveira
2ª Vara de Divinópolis	José Marlon de Freitas
Vara de Formiga	Cássio Gonçalves
1ª Vara de Governador Valadares	Olívia Figueiredo Pinto Coelho
2ª Vara de Governador Valadares	Hudson Teixeira Pinto
Vara de Guanhães	
Vara de Guaxupé	Jairo Vianna Ramos
Vara de Itabira	Ricardo Marcelo Silva
Vara de Itajubá	Eduardo Aurélio Pereira Ferri
Vara de Itaúna	
Vara de Ituiutaba	Carlos Roberto Barbosa
Vara de Januária	Vanda de Fátima Quintão Jacob
1ª Vara de João Monlevade	
2ª Vara de João Monlevade	Manuel Galdino da Paixão Júnior

1ª Vara de Juiz de Fora	Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim
2ª Vara de Juiz de Fora	José Carlos Lima da Motta
3ª Vara de Juiz de Fora	Heriberto de Castro
4ª Vara de Juiz de Fora	Dorival Cirne de Almeida Martins
Vara de Lavras	
Vara de Manhuaçu	
Vara de Monte Azul	
1ª Vara de Montes Claros	Luciana Alves Viotti
2ª Vara de Montes Claros	
Vara de Muriaé	Danilo Siqueira de Castro Faria
Vara de Nova Lima	Rosemary de Oliveira Pires
Vara de Ouro Preto	Maria dos Anjos de Pinho Tavares
Vara de Paracatu	David Rocha Koch Torres
1ª Vara de Passos	Rinaldo Costa Lima
2ª Vara de Passos	Kátia Fleury Costa Carvalho
Vara de Patos de Minas	Alice Lopes Amaral
Vara de Patrocínio	Antônio Gomes de Vasconcelos
Vara de Pedro Leopoldo	Paulo Chaves Corrêa Filho
Vara de Pirapora	Lúcia Costa Matoso de Castro
Vara de Poços de Caldas	Vander Zambeli Vale
Vara de Ponte Nova	Marcelo Moura Ferreira
Vara de Pouso Alegre	Camilla Guimarães Pereira Zeidler
Vara de Ribeirão das Neves	Cristiana Maria Valadares Fenelon
Vara de Sabará	Jales Valadão Cardoso
Vara de Santa Luzia	Salvador Valdevino da Conceição
Vara de São João Del Rei	Fernando Antônio Viégas Peixoto
1ª Vara de Sete Lagoas	Cléber José de Freitas
2ª Vara de Sete Lagoas	Manoel Barbosa da Silva
Vara de Teófilo Otoni	Newton Gomes Godinho
Vara de Ubá	José Nilton Ferreira Pandelot
1ª Vara de Uberaba	Orlando Tadeu de Alcântara
2ª Vara de Uberaba	Flávio Vilson da Silva Barbosa
1ª Vara de Uberlândia	Ana Maria Espi Cavalcanti
2ª Vara de Uberlândia	Sabrina de Faria Fróes Leão
3ª Vara de Uberlândia	Fernando Sollero Caiaffa
4ª Vara de Uberlândia	César Pereira da Silva Machado Júnior
Vara de Unaí	Valmir Inácio Vieira
Vara de Varginha	Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes

JUIZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Adriana Campos de Souza Freire Pimenta	Gastão Fabiano Piazza Júnior
Adriana Farnesi e Silva	Gigli Cattabriga Júnior
Adriano Antônio Borges	Graça Maria Borges de Freitas Dourado
Advane de Souza Moreira	Hélder Vasconcelos Guimarães
Agnaldo Amado Filho	Helton Geraldo de Barros
Alexandre Chibante Martins	Henoc Piva
Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque	Hitler Eustásio Machado Oliveira
André Figueiredo Dutra	Ivete McCloghrie
André Luiz Gonçalves Coimbra	Jacqueline Prado Casagrande
Andréa Marinho Moreira Teixeira	Jessé Cláudio Franco de Alencar
Ângela Castilho de Souza Rogedo	Jesser Gonçalves Pacheco
Ângela Cristina de Ávila Aguiar Costa	João Alberto de Almeida
Anselmo José Alves	João Bosco de Barcelos Coura
Carlos Humberto Pinto Viana	João Lúcio da Silva
Célia das Graças Campos	João Rodrigues Filho
Charles Etienne Cury	Jonatas Rodrigues de Freitas
Clarice dos Santos Castro	Josué Silva Abreu
Cláudia Rocha de Oliveira	Júlio César Cangussu Souto
Cláudio Roberto Carneiro Castro	June Bayão Gomes
Cléber Lúcio de Almeida	Laudenicy Cardoso de Abreu
Cristiane Souza de Castro	Leonardo Passos Ferreira
Cristina Adelaide Custódio	Leonardo Toledo de Resende
Daniel Gomide Souza	Léverson Bastos Dutra
Denízia Vieira Braga	Luciana Nascimento dos Santos
Edmar Souza Salgado	Luiz Carlos Araújo
Edson Ferreira de Souza Júnior	Luiz Cláudio dos Santos Viana
Eliane Magalhães de Oliveira	Marcelo Furtado Vidal
Erdman Ferreira da Cunha	Marcelo Oliveira da Silva
Érica Aparecida Pires Bessa	Marcelo Paes Menezes
Érica Martins Júdice	Marcelo Ribeiro
Fábio Eduardo Bonisson Paixão	Marcelo Segato Moraes
Fernando Antônio Rolla de Vasconcellos	Márcio José Zebende
Flânio Antônio Campos Vieira	Márcio Roberto Tostes Franco
Flávia Cristina Rossi Dutra	Márcio Toledo Gonçalves
Frederico Leopoldo Pereira	Marco Antônio de Oliveira

Marco Antônio Ribeiro Muniz Rodrigues	Robinson Marques
Marco Antônio Silveira	Rosa Dias Godrim
Marco Túlio Machado Santos	Sandra Maria Generoso Thomáz
Marcos César Leão	Sérgio Alexandre Resende Nunes
Maria de Lourdes Sales Calvelhe	Silene Cunha de Oliveira
Maria Irene Silva de Castro Coelho	Simey Rodrigues
Maria Raimunda Moraes	Simone Miranda Parreiras
Maria Tereza da Costa Machado	Solange Barbosa de Castro
Maritza Eliane Isidoro	Sônia Lage Santos
Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt	Sônia Maria Rezende Vergara
Paula Borlido Haddad	Stella Fiúza Caçado Cheib
Paulo Eduardo Queiróz Gonçalves	Sueli Teixeira Mascarenhas Diniz
Paulo Emílio Vilhena da Silva	Tânia Mara Guimarães Pena
Paulo Gustavo Amarante Mercon	Tarcísio Corrêa de Brito
Renata Lopes Vale	Vanda Lúcia Horta Moreira
Renato de Souza Resende	Vânia Maria Arruda
Rita de Cássia Barquette Nascimento	Vitor Salino de Moura Eça
Rita de Cássia de Castro Oliveira	Waldir Ghedini
Rita de Cássia Ligiero Armond	Zaida José dos Santos

JUÍZES CLASSISTAS REPRESENTANTES DE EMPREGADOS E EMPREGADORES NAS VARAS DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

1ª Vara de Belo Horizonte	Edilson José de Carvalho Cruz Nagib Calil El Abras	Empregados Empregadores
2ª Vara de Belo Horizonte	Maria José Faleiro Alcebíades Fontes de Queiróz	Empregados Empregadores
3ª Vara de Belo Horizonte	João Alves Filgueiras Antônio Carlos Ferreira	Empregados Empregadores
4ª Vara de Belo Horizonte	Maurílio Chaves dos Santos Maria José Rodrigues Soares Dias	Empregados Empregadores
5ª Vara de Belo Horizonte	Maria de Lourdes Guimaraes Costa Leôncio Corrêa Filho	Empregados Empregadores
6ª Vara de Belo Horizonte	José Eustáquio de Vasconcelos Rocha Antônio Maluf	Empregados Empregadores
7ª Vara de Belo Horizonte	Levy Luiz de Vasconcelos Moreira João Lobato Neto	Empregados Empregadores
8ª Vara de Belo Horizonte	Dilson Joaquim de Freitas Fausto Nunes Vieira Filho	Empregados Empregadores
9ª Vara de Belo Horizonte	Carlos Joel Pereira da Silva Regina Lúcia Carvalho	Empregados Empregadores
10ª Vara de Belo Horizonte	Ana Paula Bessone de Andrade Nilcéa Inez Athayde Alves Pinto	Empregados Empregadores
11ª Vara de Belo Horizonte	Cláudia Xavier El Abras Neyder Vieira	Empregados Empregadores

12ª Vara de Belo Horizonte José Expedito Rocha Najla Maria Salomão Abdo	Empregados Empregadores
13ª Vara de Belo Horizonte Samir Mahmud Lauar Élcio de Moraes dos Anjos	Empregados Empregadores
14ª Vara de Belo Horizonte José Eymard Silva Lopes de Oliveira Marcos Bueno Torres	Empregados Empregadores
15ª Vara de Belo Horizonte Sérgio Evandro de Andrade Eduardo Jorge Ferreira de Melo	Empregados Empregadores
16ª Vara de Belo Horizonte Renato Vinícius M. Carvalhaes Maria Auxiliadora M. M. de Almeida	Empregados Empregadores
17ª Vara de Belo Horizonte Suzana de Freitas Bejjani Resende Lázaro Pontes Rodrigues	Empregados Empregadores
18ª Vara de Belo Horizonte Antônio Mendes de Menezes Doris Márcia Giodano Duarte	Empregados Empregadores
19ª Vara de Belo Horizonte Antônio Carlos Francisco dos Santos Sebastião Mauro Figueiredo Silva	Empregados Empregadores
20ª Vara de Belo Horizonte Rúbio Alves de Oliveira Lastene M. Teixeira de Souza Freitas	Empregados Empregadores
21ª Vara de Belo Horizonte Zélia Vasconcelos Delgado América Lazzarotti Resende	Empregados Empregadores
22ª Vara de Belo Horizonte Waldemar Soares Pilo Diniz Fábio Coutinho Brandão	Empregados Empregadores
23ª Vara de Belo Horizonte Celso Honório Ferreira Adriano Jannuzzi Moreira	Empregados Empregadores

24ª Vara de Belo Horizonte	Patrícia Campolina de Avelar Heloísa Maria Barroso de Vasconcelos Santos	Empregados Empregadores
25ª Vara de Belo Horizonte	Idelfonso Alves Moreira Áurea Nazaré de Mendonça	Empregados Empregadores
26ª Vara de Belo Horizonte	Maria Auxiliadora Rocha de Matos Edvaldo Brito de Almeida	Empregados Empregadores
27ª Vara de Belo Horizonte	José Francisco Alves Júlio César Peixoto	Empregados Empregadores
28ª Vara de Belo Horizonte	Antônio César Coutinho Machado Wanda Passos Brasil	Empregados Empregadores
29ª Vara de Belo Horizonte	César Marinho Fernando Vilela Dias	Empregados Empregadores
30ª Vara de Belo Horizonte	Aécio Flávio Silveira Coutinho Karymi de Oliveira Maluf	Empregados Empregadores
31ª Vara de Belo Horizonte	Roberto Marcos Calvo Túlio Machado Linhares	Empregados Empregadores
32ª Vara de Belo Horizonte	Ana Maria Calazans Maria Ângela Pena Coletinha	Empregados Empregadores
33ª Vara de Belo Horizonte	Leonardo de Oliveira Gonçalves Sandra Mara Ballesteros Cunha	Empregados Empregadores
34ª Vara de Belo Horizonte	Osmar Nery Cardoso Elisabeth Queiroga de Andrade	Empregados Empregadores
35ª Vara de Belo Horizonte	João Atílio Belezia Geraldo Henrique de Aguiar Machado	Empregados Empregadores

Vara de Aimorés	Francisco Elmar de Lima Alencar Lacerda Cabral	Empregados Empregadores
Vara de Alfenas	Álvaro Luiz Moreira José Edson de Miranda	Empregados Empregadores
Vara de Almenara	Clemente Costa Silva Fábio Fulgêncio Peixoto	Empregados Empregadores
Vara de Araguari	Érico Roberto Chiovato Wellington Jacob de Resende	Empregados Empregadores
Vara de Araxá	Carlos Roberto da Fonseca José Eustáquio de Paiva	Empregados Empregadores
Vara de Barbacena	José Artur Filardi Leite Rubens Áureo Lobato Campos	Empregados Empregadores
1ª Vara de Betim	Anacleto Bernardes Neto José Agostinho da Silveira Neto	Empregados Empregadores
2ª Vara de Betim	Ailton Divino Fernandes Eli Rodrigues da Silva	Empregados Empregadores
3ª Vara de Betim	Isaías Machado de Amorim Marco Túlio Fraga Leroy	Empregados Empregadores
4ª Vara de Betim	João Bosco de Oliveira Sílvia Regina Garcez de Oliveira Rezende	Empregados Empregadores
Vara de Bom Despacho	Olegário Rodrigues Primo Giovanni Antônio Diniz Guerra	Empregados Empregadores
Vara de Caratinga	José Carlos Meireles de Souza Klinger Guido Corrêa	Empregados Empregadores

Vara de Cataguases	José Eduardo Machado Jésus Lopes Machado Filho	Empregados Empregadores
Vara de Caxambu	Jair Cândido de Lima Aluizio Maciel Pereira	Empregados Empregadores
1ª Vara de Congonhas	Carlos Alberto de Castro Maria da Consolação Pereira Monteiro Silva	Empregados Empregadores
2ª Vara de Congonhas	Cristiane Elisabeth Côrtes José Geraldo de Oliveira Motta	Empregados Empregadores
Vara de Conselheiro Lafaiete	Laércio Camilo Coelho Maurício Furtado de Queiróz	Empregados Empregadores
1ª Vara de Contagem	Márcio de Oliveira Pinto Delfim Soares da Mota	Empregados Empregadores
2ª Vara de Contagem	Gustavo Antônio da Silva Sinésio Marcondes Pedrosa	Empregados Empregadores
3ª Vara de Contagem		Empregados Empregadores
4ª Vara de Contagem		Empregados Empregadores
1ª Vara de Coronel Fabriciano	Jaider de Vasconcellos Maurício Soares Cabral	Empregados Empregadores
2ª Vara de Coronel Fabriciano	Carlos Alberto Pinto Coelho Sérgio Henrique Mourão Faria	Empregados Empregadores
3ª Vara de Coronel Fabriciano	José Maria Rocha Kascher Paulo Rodrigues de Souza	Empregados Empregadores

4ª Vara de Coronel Fabriciano Ademides Fernandes Vieira Irion Soares dos Santos	Empregados Empregadores
Vara de Curvelo Geraldo Magela Barbosa José Belizário Valadares	Empregados Empregadores
Vara de Diamantina Marlene do Couto Souza Rogério Ferreira de Souza	Empregados Empregadores
1ª Vara de Divinópolis Erivaldo Adami da Silva Antônio José da Silva Israel	Empregados Empregadores
2ª Vara de Divinópolis Adilson Marques Alvimar Mourão Neto	Empregados Empregadores
Vara de Formiga David Gomes Carolino Adilson Frade	Empregados Empregadores
1ª Vara de Governador Valadares Geraldo Dionísio da Silva Francisco Menta Filho	Empregados Empregadores
2ª Vara de Governador Valadares Nereu Nunes Pereira João Martins	Empregados Empregadores
Vara de Guanhães Israel Almeida e Silva Victório Humberto Marçolla Jacques	Empregados Empregadores
Vara de Guaxupé Rodrigo José Teixeira de Oliveira Celso Ferraz de Araújo	Empregados Empregadores
Vara de Itabira Moisés Tavares Wilson José de Souza	Empregados Empregadores
Vara de Itajubá Eurico Vaz Pinto Joaquim Antônio da Costa	Empregados Empregadores

Vara de Itaúna	Júlio Márcio Ferreira Gomes Maria das Graças Magalhães Drumond Saliba	Empregados Empregadores
Vara de Ituiutaba	Alberico José Vilarinho Adauro Vilela Gouveia	Empregados Empregadores
Vara de Januária	João Gabriel de Sá Albernaz Aloísio Corrêa de Oliveira Filho	Empregados Empregadores
1ª Vara de João Monlevade	José Rodrigues Pesce Eduardo José de Castro	Empregados Empregadores
2ª Vara de João Monlevade	Celso Afonso de Moraes Roberto Rocha Mendes	Empregados Empregadores
1ª Vara de Juiz de Fora	João de Menezes Filho Jésus Viana Gomes	Empregados Empregadores
2ª Vara de Juiz de Fora	Geraldo Ribeiro de Valle Léa Maria Burnier Ganimi Costa	Empregados Empregadores
3ª Vara de Juiz de Fora	Maurício Pinheiro de Assis Antônio Jorge Marques	Empregados Empregadores
4ª Vara de Juiz de Fora	Dilermando Reis Danilo Carvalho Esteves	Empregados Empregadores
Vara de Lavras	Lucas Machado Baroni Daniel Lima de Alvarenga Barrios	Empregados Empregadores
Vara de Manhuaçu	Ubiracy Martins Soares Carlos Gomes Magalhães	Empregados Empregadores
Vara de Monte Azul	Élcio Maia Lenice Pereira Jorge	Empregados Empregadores

1ª Vara de Montes Claros Vicente Rodrigues de Araújo Mônica de Oliveira Moraes Santos	Empregados Empregadores
2ª Vara de Montes Claros Osanan Gonçalves dos Santos Roberto Xavier Ruas	Empregados Empregadores
Vara de Muriaé Jorge Ribeiro Clóves da Silva Botelho	Empregados Empregadores
Vara de Nova Lima Marcelo Lana Franco Edson Aun	Empregados Empregadores
Vara de Ouro Preto José Horta Mafra Costa Euler Valadares de Vasconcelos	Empregados Empregadores
Vara de Paracatu José Sérgio Soares Cotta Francisco Sales Jales	Empregados Empregadores
1ª Vara de Passos Paulo Roberto de Figueiredo Luiz Antônio Teodoro de Souza	Empregados Empregadores
2ª Vara de Passos Adão Ventura Ferreira Reis Sebastião Sandré Ângelo	Empregados Empregadores
Vara de Patos de Minas Misael Neri Duque Ronaldo Siqueira Santos	Empregados Empregadores
Vara de Patrocínio Josué Arruda Pimentel Lauro Barbosa Júnior	Empregados Empregadores
Vara de Pedro Leopoldo Edward Teixeira de Abreu Moacir Soares	Empregados Empregadores
Vara de Pirapora Aroldo Bonfim Pereira da Silva Renato Berlini	Empregados Empregadores

Vara de Poços de Caldas		Empregados
	Dirceu Ferreira Carvalho	Empregadores
Vara de Ponte Nova		Empregados
	Rogério Francisco Silva Dantas	Empregadores
	José Paulo Ribeiro Fontes	
Vara de Pouso Alegre		Empregados
	Maria Gorete da Rosa Pantaleão	Empregadores
	Rozângela Moya de Moraes	
Vara de Ribeirão das Neves		Empregados
	Arminda Alves Gomes de Carvalho	Empregadores
	Ruy Duarte	
Vara de Sabará		Empregados
	Márcio Sebastião Braga	Empregadores
	Marcos Pereira de Souza	
Vara de Santa Luzia		Empregados
	Kátia Mara Soares Metzker	Empregadores
	Geraldo Magela Gabrich Fonseca	
Vara de São João Del Rei		Empregados
	Hamilton Cassemiro Ferreira	Empregadores
	José Egidio de Carvalho	
1ª Vara de Sete Lagoas		Empregados
	Angélica Maria França e Melo Marques	Empregadores
	João Paulo de Moura Henriques	
2ª Vara de Sete Lagoas		Empregados
	Oswaldo Bruno Gonçalves	Empregadores
	Cláudia Canabrava	
Vara de Teófilo Otoni		Empregados
	Áurea de Magalhães	Empregadores
	Wagner Rachid Scofield	
Vara de Ubá		Empregados
	José Moreira Alves	Empregadores
	José Januário Carneiro Neto	
1ª Vara de Uberaba		Empregados
	João Fernandes de Lima Filho	Empregadores
	Antônio de Pádua Teodoro de Almeida	

2ª Vara de Uberaba	Airton Fernandes de Lima Marcelo Carneiro Árabe	Empregados Empregadores
1ª Vara de Uberlândia	Haroldo de Andrade Rocha Evânia Garcia Dutra Cunha	Empregados Empregadores
2ª Vara de Uberlândia	Sandra Carla Simamoto da Cunha Edina Novais Cardoso	Empregados Empregadores
3ª Vara de Uberlândia	Marcílio Vieira de Oliveira Ricardo Ochoa Oliveira	Empregados Empregadores
4ª Vara de Uberlândia	José Ricardo Campos de Magalhães Drumond Sérgio Henrique de Oliveira	Empregados Empregadores
Vara de Unai	Amim Joseph Dabian Álvaro Jacinto de Abreu	Empregados Empregadores
Vara de Varginha	José Paulino Neto Ana Maria Silva Fernandes	Empregados Empregadores

DOCTRINA

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SEUS EFEITOS NA CONTRATAÇÃO IRREGULAR COM A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

Vicente de Paula Maciel Júnior*

1. OS TERMOS DA QUESTÃO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, exigiu que houvesse sempre a adoção do sistema de contratação por concurso público para a ocupação de vaga existente no serviço público. Não se adotou a possibilidade de contratação de serviços com a administração pública através do regime celetista.

O regime celetista é calcado na precariedade da contratação, decorrente do poder deferido ao empregador de promover a dispensa sem justa causa. Na contratação com o ente de direito público a constituição exigiu expressamente que fosse feito concurso público para a admissão.

A incompatibilidade com o sistema da CLT para a regência do vínculo com as entidades de direito público decorre ainda de inúmeros fatores de diferenciação, como o fato de que vários privilégios foram concedidos para a administração, como o sistema dos precatórios, o alongamento dos prazos processuais, as condições especiais em que o serviço público é prestado e que geram direitos diferenciados para os servidores públicos. Some-se a isso a finalidade vetorial do ente público, que não objetiva o lucro, mas o cumprimento de um papel dentro das políticas públicas.

Portanto, por exigência constitucional, para que se forme um vínculo entre a pessoa jurídica de direito público e o servidor tem de haver concurso público.

Pretendeu o legislador constituinte, com certeza, refrear as antigas práticas políticas das nomeações de ocasião, destinadas apenas a atender interesses eleitorais de certos políticos.

Apesar desse quadro acima relatado, diversos chefes de governo estaduais, municipais e federais, bem como diretores de autarquias e fundações, têm desconsiderado o comando da norma constitucional. Agem sempre pautados na convicção de que não serão responsabilizados e, se houver a condenação, nunca sofrerão os seus efeitos, que serão suportados por todos que pagam impostos.

* O autor é doutor em direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, área de concentração em direito comercial; ex-professor substituto de direito processual civil da UFMG; ex-professor adjunto de direito processual civil da Universidade Estadual de Minas Gerais (campus de Passos); ex-professor adjunto de direito processual civil da Unifenas/MG (campus de Campo Belo); professor adjunto de direito processual civil da Faculdade de Direito Milton Campos; juiz do trabalho presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Lavras/MG; autor da obra intitulada Convenção Coletiva de Consumo, publicada pela editora Del Rey/MG; autor de diversos artigos, com participação em obras coletivas.

Esses arautos da esperteza descobriram e acreditam piamente que a condenação sempre será dirigida ao ente público e nunca às pessoas que agem em nome dele. E se a condenação vier, ela será suportada segundo um sistema injusto e aviltante para a igualdade, que é o da regra do precatório. E então, quem pagará a conta será um outro, mas não aquele que agiu irregularmente.

Em afronta à Constituição esses indivíduos contratam, dispensam, não recolhem o FGTS, INSS, não pagam a multa de 40% e ainda chegam em defesa no processo trabalhista argüindo a própria torpeza, dizendo que o contrato é nulo porque celebrado com pessoa jurídica de direito público. E o cúmulo do cinismo vem na afirmação de que a nulidade decorre da ausência de prévio concurso público.

Ao invés de agirem contratando por concurso público ou por contrato administrativo para algumas atividades de caráter temporário ou essencial, esses administradores corrompem as normas Constitucionais e, com abuso e excesso de poder, beneficiam-se politicamente do órgão ao qual deveriam servir.

Além de se utilizarem da pessoa jurídica, eles também se servem do desespero de pessoas que precisam trabalhar e sobreviver e aceitam o serviço em qualquer condição.

Alguns juízes do trabalho, reconhecendo o absurdo e a má-fé no uso reiterado dessas práticas pelos administradores públicos, tentaram coibi-las sob a invocação subsidiária do art. 159, do CC. Mas a base jurídica invocada não era suficiente, em nosso entendimento, para respaldar essas decisões que estendiam a responsabilidade pelas verbas decorrentes do contrato às autoridades públicas, porque a tradição da interpretação desse artigo nunca evoluiu no sentido de reconhecer que a responsabilidade é do agente e não da pessoa jurídica de direito público.

E, em nosso entendimento, o TST, nessa linha, também incorreu em equívoco quando fixou o precedente de n. 85¹, da Seção de Dissídios Individuais, no qual se reconhece a nulidade do contrato, deixando ressalvada a responsabilidade da pessoa jurídica para o pagamento dos salários. Se o contrato é nulo, como se explica que haja a condenação do ente público a arcar com ônus de um contrato em que ele não pode ser considerado parte?

A tomada de posição do TST nesse tema também não é satisfatória do ponto de vista jurídico e contraria a própria Constituição, porque não obedece à exigência de que o contrato seja considerado nulo, mesmo porque haverá a condenação ao pagamento de salários.

Essas exegeses são pautadas na força da tradição, que vêm obscurecendo as novas luzes lançadas pelo texto constitucional de 1988, que foi muito rico em mudanças, apesar de ainda não terem sido corretamente compreendidas.

¹ “85. CONTRATO NULO. EFEITOS. DEVIDO APENAS O EQUIVALENTE AOS SALÁRIOS DOS DIAS TRABALHADOS: A contratação de servidor público, após a CF/1988, 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.”

Estamos com mais de onze anos de vigência da Constituição de 1988 e ainda não conseguimos dar efetividade ao texto constitucional.

Mudar a lei é apenas um aspecto de uma mudança. A pior tarefa, a mais difícil, é convencer os intérpretes de que alterações aconteceram. O intérprete é levado a pensar a lei nova com antigos conceitos. A adaptação que se procura é a da lei nova a esses velhos preceitos, enquanto o que deveria acontecer é a aceitação dos novos paradigmas apresentados pela lei nova e, com base neles, serem repensadas as antigas posições, adaptando-as ou mesmo alterando-as se necessário.

A Constituição Federal de 1988 foi pródiga em inovações em termos de responsabilidade do agente pela contratação irregular com a pessoa jurídica de direito público e é sobre isso que trataremos a seguir.

2. AS BASES CONSTITUCIONAIS DO PROBLEMA

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, não deixou qualquer dúvida de interpretação no sentido de que a contratação irregular para com o ente de direito público é nula.

O inciso II, do art. 37, da CF/88, assim dispõe:

“Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

Mas não é só. A Constituição, com relação à contratação irregular, tem sido interpretada sob a ótica de velhos conceitos, quando se invoca como conseqüência para essa irregularidade o § 6º, do art. 37, do texto da Magna Carta.

Ou seja, inspirados no velho adágio da responsabilidade civil tradicional no direito brasileiro, nossos civilistas, constitucionalistas, administrativistas, repetem a máxima, quase dogma, de que a responsabilidade por ato ou fato irregular que cause dano será sempre suportada pelas pessoas jurídicas de direito público e, no máximo, poderia haver a ação regressiva contra o agente que procedeu em desacordo com a lei.

O § 6º, do art. 37, da CF/88, tem a seguinte redação:

[...]

§ 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”.

Ou seja, movidos pelo receio de reconhecer e aplicar as inovações constitucionais em matéria de responsabilidade, os intérpretes não têm percebido que o § 6º, do artigo 37, da CF/88, não se aplica às situações em que tenha havido a contratação irregular.

Ora, mas qual a base jurídica para a afirmação feita acima?

A resposta a essa questão encontra guarida no próprio texto da Constituição, no próprio artigo 37. Ela está corporificada no § 2º, do art.37, que tem a seguinte redação:

“[...]”

§ 2º. 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”.

Ou seja, o § 2º, do artigo 37, da CF/88, prevê expressamente que, a contratação irregular implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade coatora.

Mas qual a razão para que a Constituição tivesse dado tratamento diferenciado, prevendo as conseqüências para a nulidade dos atos de contratação bem como a exigência de punição da autoridade responsável no § 2º e, no § 6º, tivesse traçado diretrizes genéricas para a responsabilidade da pessoa jurídica com a possibilidade de ação regressiva contra agente nos casos de o mesmo ter agido com dolo ou culpa?

O motivo é óbvio. No § 2º, do art. 37, a Constituição estabeleceu um tratamento próprio para os casos de contratação irregular. O § 6º refere-se às outras hipóteses, ou seja, àquelas que não são oriundas de contratação irregular. Não se pode, portanto, querer aplicar o § 6º, do art. 37, da CF/88, para o caso de contratação irregular, porquanto para essa situação já existe tratamento específico no § 2º.

Bem, mas a resposta não é ainda satisfatória. Qual a diferença das situações fáticas que justificam o tratamento jurídico diferenciado?

Ocorre que, se a Constituição prevê que a conseqüência para a contratação irregular será a nulidade, isso terá um significado de direito material e de direito processual. Como decorre de imperativo constitucional que a contratação deve ser considerada nula, isso representa, do ponto de vista do direito material, que a pessoa jurídica de direito público não pode ser considerada parte contratante. Com relação a ela não será formada relação obrigacional válida.

Por outro lado, do ponto de vista do direito processual, a pessoa jurídica de direito público, por não poder ser parte no contrato, não será também parte no processo.

Dessa forma, não haverá a condenação da pessoa jurídica de direito público, visto que ela não será parte nem no contrato nem no processo.

E aqui se pergunta: se a contratação é irregular e a administração não pode ser parte no contrato e no processo, poderia ser aplicada a regra do § 6º, do art. 37, da CF/88?

É claro que não, porque se a pessoa jurídica de direito público não pode ser condenada ela não teria prejuízo algum e não haveria contra quem mover a ação regressiva prevista no § 6º, porquanto ela não seria parte do contrato e do processo.

Por essa razão é que o § 2º, do art. 37, da CF/88, deu tratamento em separado para o tema e previu como consequência direta para o agente a sua punição, nos termos da lei.

Em verdade, quando o § 2º, do art. 37, da CF/88, estabelece a sanção de nulidade para o ato da contratação irregular e diz em seguida que deverá haver a punição da autoridade responsável, ele está trazendo para o direito constitucional brasileiro uma grande inovação. Essa mudança reside no fato de que o agente, a autoridade responsável pela contratação irregular será punida diretamente, sem a necessidade de que seja acionada a pessoa jurídica e sem exigência de ação regressiva desta contra o agente. Essa modificação inserida no § 2º afasta a possibilidade de ser invocado o § 6º, do art. 37.

O que de fato temos em sede constitucional é a adoção dos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica, onde o § 2º, do art. 37, da CF/88, dispensou a exigência de que houvesse ação contra a pessoa jurídica, permitindo a instauração da demanda diretamente contra a autoridade responsável.

A Constituição, no § 2º, fez a previsão da necessidade de lei para que se puna a autoridade responsável. Essa lei é ordinária, mesmo porque não há previsão de norma com *quorum* qualificado.

E a expressão punir é gênero, do qual a responsabilidade é uma espécie. A palavra punir tem o significado de aplicar um castigo, impor uma pena. Sua origem etimológica latina contém essa idéia central. Historicamente punir estaria relacionado ao aspecto criminal, inclusive com a expiação, as penas corporais. Com a evolução da sociedade a punição deixou de ter a conotação de castigo para adquirir foros de readaptação, de recuperação daquele que é punido. A pena abandonou o seu objetivo de punição corporal, sofisticando-se com a noção de ressarcimento patrimonial, de responsabilidade.

A palavra punir usada no § 2º, do art. 37, da CF/88, abrange tanto o espectro da responsabilidade criminal como da responsabilidade civil e administrativa.

Mas existe lei no direito brasileiro que dê tratamento jurídico ao tema para responsabilizar a autoridade responsável que contratou irregularmente?

Em nosso entendimento sim e é o que exporemos em seqüência.

3. A APLICAÇÃO DO ARTIGO 28, DA LEI 8.078/90 (DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA), À PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO PARA ATINGIR O ATO DE SEU AGENTE

O Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078/90, operou profunda modificação em nosso sistema de responsabilidade civil, embora isso não tivesse sido ainda percebido pelos nossos civilistas.

Essa verdadeira “revolução” veio a ser implementada através do art. 28 dessa lei especial, pela adoção da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Uma leitura mais desatenta levaria a imaginar que o artigo 28, da Lei n. 8.078/90, somente poderia ser aplicável às sociedades comerciais, mesmo porque ele se refere em diversas oportunidades à infração do contrato social ou dos estatutos e também ao estado de insolvência, falência. Esses termos são mais usuais quando se trata de uma sociedade comercial.

Entretanto, a própria seção em que o artigo está inserido recebe genericamente o seguinte título: *Da desconsideração da personalidade jurídica*. O título é redigido de forma ampla e genérica, não comportando qualquer restrição em seus termos.

Não se pode inferir pelo título dessa seção que a desconsideração da personalidade jurídica ficou limitada apenas às sociedades comerciais.

A personalidade jurídica é ficção, é criação do engenho humano destinada a dar vida à aplicação do direito, que estendeu aos entes coletivos a possibilidade de reconhecer que a pessoa jurídica criada possui atributos equiparáveis àqueles existentes com relação à pessoa física. Esta última responde pessoalmente pelos seus atos. Com relação às sociedades vigora o princípio *societas distat a singulis*, que significa que, em função da equiparação dos atributos que lhe são reconhecidos, a responsabilidade pelos atos sociais é da sociedade e de seu patrimônio, e não de seus sócios. Em certas situações, quando haja violação do contrato social ou da lei, a responsabilidade é também reconhecida aos sócios, que terão de arcar inclusive com seu patrimônio pessoal. Assim já vigorava na velha lei da sociedade por cotas de responsabilidade limitada, consoante prevêm os artigos 9, 10 e 11.

Mas a possibilidade de retirar o véu da sociedade (*piercing the corporate veil*) para atingir os sócios, conquista aplicada em decorrência da praticidade do direito anglo-saxão, adquiriu foros de norma no direito brasileiro, na esteira do princípio da efetividade dos direitos tão pretendida no texto de nossa Magna Carta.

O que se pretende com esse instituto da desconsideração da personalidade jurídica é fazer com que a responsabilidade pelos atos praticados em nome da pessoa jurídica recaia sobre aqueles que se esconderam atrás da sociedade. A responsabilidade da pessoa jurídica é também estendida àqueles que dela se utilizaram, administrando-a fora de suas finalidades estatutárias e legais.

Mas o grande avanço até agora não percebido foi que a redação do artigo 28, da Lei 8.078/90, contém expressões inequívocas no sentido de revelar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi também estendida às pessoas jurídicas de direito público.

Partindo de uma interpretação sistemática, o primeiro indício está na própria definição de fornecedor de produtos e serviços, no artigo terceiro, do Código de Defesa do Consumidor. A definição de fornecedor no sentido de ele assim ser considerado como toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira e o conceito de serviço como “qualquer” atividade fornecida são confirmações de que o Código de Defesa do Consumidor submete às suas normas a União, o Estado, Municípios, autarquias e fundações. Essa legislação especial não lhes é aplicável somente em parte, mas evidentemente em sua totalidade.

Assim sendo, a seção da desconsideração da personalidade jurídica, que está inserida no capítulo que regula a qualidade de produtos e serviços e previne a reparação de danos, é plenamente aplicável aos entes de direito público.

No *caput*, do art. 28, o Código de Defesa do Consumidor se utilizou de expressões reveladoras, ao dizer que a personalidade jurídica também poderá ser desconsiderada quando houver abuso do direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito.

Ora, somente comete abuso de direito ou excesso de poder quem detém poder. Essas expressões, como todas as outras, não existem em vão no direito. O poder é privativo da União, Estados e Municípios, que podem exercê-lo diretamente ou delegá-lo.

Mas a sociedade comercial não exerce poder, nem de modo direto e muito menos delegado. Ela tem faculdades e deveres previstos na legislação com atributos à personalidade jurídica do ente coletivo. Em diversas legislações podemos constatar que essas expressões são privativas da situação jurídica em que estejam envolvidos servidores públicos vinculados à administração direta ou indireta, como na dicção do artigo 61, “g”, do Código Penal, ou mesmo no art. 92, I, desse Estatuto Legal. Ainda o artigo 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal/88, menciona o direito de petição em hipótese de abuso do direito.

A legislação do consumidor, no artigo 28, prevê ainda a hipótese da aplicação da *disregard doctrine* em casos de infração da lei, na configuração de ato ou fato ilícito, o que é plenamente aplicável em situações de administração do órgão público nessas condições.

E para sepultar de vez qualquer dúvida sobre a possibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da pessoa de direito público para atingir o agente, podemos ver o § 5º, do artigo 28, da Lei n. 8.078/90, cuja redação genérica alude à possibilidade de ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. A lei, no § 5º, não explicita se a referência é à pessoa jurídica de direito público ou privado, pelo que a única interpretação possível é a que leva a não limitar onde a norma não limitou.

Os incisos I e II, do artigo 37, da Constituição Federal, prevêem a possibilidade de acesso dos cargos, empregos e funções públicas a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, bem como o pressuposto da prévia aprovação em concurso público para que haja a investidura em cargo ou emprego público. A ressalva ocorre apenas nos cargos em comissão, cuja nomeação é livre.

O § 2º, do artigo 37, da CF/88, expressamente previu que a não observância desses pressupostos dos incisos II e III, do artigo 37, do texto da Magna Carta, importaria em nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

Quanto à responsabilidade pelo ato praticado não existe mais qualquer lacuna a ser preenchida, visto que o artigo 28, e seus §§, do Código de Defesa do Consumidor, regulamentou a possibilidade de desconsiderar a pessoa jurídica sempre que a sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos, inserindo as hipóteses legais de abuso de direito e excesso de poder.

De fato, sequer antes do Código de Defesa do Consumidor havia omissão na lei quanto à possibilidade de responsabilização da pessoa física. A lei da ação popular (Lei n. 4.717/65), em seu artigo 4º, prevê a nulidade dos atos de admissão ao serviço público remunerado, feitos em desobediência às condições de habilitação das normas legais, regulamentares e instruções gerais. A ação, pelo artigo 6º, poderá incluir no pólo passivo as autoridades, funcionários e administradores que tiverem dado causa ao ato questionado. E o artigo 11, da lei da ação popular, prevê expressamente a possibilidade de condenação em perdas e danos dos responsáveis pela prática dos atos inquinados de ilegais.

Ocorre que a lei da ação popular restringe o seu manejo aos cidadãos e sua utilização nunca foi aplicada altruisticamente pelos mesmos, que não se interessaram no exercício da cidadania para a tutela da coisa pública. Some-se a isso falta de estímulo dos possíveis autores populares que poderiam, em certas hipóteses, ser condenados ao pagamento de custas no término da ação popular.

Nesse passo, o Código de Defesa do Consumidor procurou dar efetividade aos princípios constitucionais, no sentido de não permitir que a pessoa jurídica, seja pública ou privada, fosse utilizada com finalidades escusas, por administradores pouco comprometidos e que agissem ilegalmente.

O artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor, impôs, dessa forma, necessária releitura do artigo 159, do Código Civil, complementando-o, além de suprir a lacuna da exigência de lei, nos termos do § 2º, do art. 37, da CF/88.

Se até agora a responsabilidade pelos atos do órgão público sempre havia sido reconhecida como pertencente ao próprio órgão, hoje poderemos atingir o próprio agente por abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, por ato e fato ilícito.

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo trabalhista é plenamente aceitável. De fato, a compatibilidade é flagrante, mesmo porque nas ações que versam sobre verbas de caráter alimentar, a ineficácia e a frustração do processo pela prevalência do formalismo da exigência da personalidade jurídica iria gerar a ausência de tutela onde ela se faz mais necessária.

Além do mais, como não há uma regulamentação específica sobre a matéria da responsabilidade do administrador pela contratação irregular, a analogia com a situação descrita na legislação do consumidor é corolário natural, que deflui do artigo 8º, e parágrafo único, da CLT. A aproximação das legislações é de fundamental importância, mesmo porque em diversos pontos na elaboração do Código de Defesa do Consumidor houve a inspiração do legislador na CLT.

Além do mais, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, apesar de inserido no Código de Defesa do Consumidor, não é uma propriedade exclusiva dele. É uma conquista da jurisprudência que foi passada para uma lei que hoje tem repercussão e lança novas luzes inclusive sobre o Código Civil.

Portanto, é perfeitamente válida a invocação do instituto da personalidade jurídica para a sua aplicação às pessoas jurídicas de direito público no caso de contratação irregular promovida por seus agentes, havendo perfeita sintonia entre o artigo 28, da Lei 8.078/90, e o § 2º, do art. 37, da CF/88.

4. ASPECTOS PRÁTICOS DO PROBLEMA

A petição inicial onde se requer a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para se atingir a autoridade responsável deverá, necessariamente, fundamentar e formular pedido expresso nesse sentido. Se esses requisitos não forem cumpridos o juiz não poderá apreciar o pedido ou suprir a falta da petição inicial.

A autoridade deverá ser relacionada como parte passiva na demanda, com sua qualificação completa, com o requerimento de que o vínculo se forme diretamente com a autoridade responsável.

São documentos fundamentais para o processo o ato de nomeação sem concurso público, certidão ou documento que comprove a investidura da autoridade no cargo, a relação da data da contratação e do período do mandato.

A pena de confissão não sofrerá qualquer restrição em sua aplicação à autoridade responsável.

Se a contratação irregular foi feita por uma autoridade em determinado mandato e foi perpetuado o vínculo em administrações posteriores, poderão ser relacionados como partes passivas tanto a autoridade que promoveu a contratação bem como aqueles que mantiveram os vínculos nas futuras gestões. Cada um responderá proporcionalmente pela contratação irregular mantida durante os seus respectivos mandatos.

Não haverá no processo o benefício do recurso de ofício e as autoridades deverão pagar custas processuais, efetuar depósitos recursais sem qualquer privilégio ou benefício. Isso se explica porque a parte na demanda não será a pessoa jurídica de direito público, mas a autoridade responsável.

5. CONCLUSÃO

Hoje temos o dever de abrir diariamente a Constituição e refletir sobre os valores, os princípios e as deliberações nela contidas.

Nossa maior tarefa é a reflexão e nossa grande dificuldade é o apego ao que já conhecemos em detrimento do que ainda nos é estranho.

Muito nos preocupa, a todos nós, a efetividade das normas. Em diversas situações pode nos parecer ser mais fácil criar uma lei nova, como uma tábua de salvação, do que nos debruçarmos sobre as leis existentes e delas extrair, pelo esforço intelectual, a interpretação mais consentânea com nossos valores constitucionais.

A efetividade não está nas leis, está em nós, naquilo que conseguimos transformar em atos concretos, em direitos, cumprindo os preceitos de nossas leis.

Essa foi nossa singela tentativa de contribuição pessoal para esse tema intrigante e tormentoso que todos os dias bate às portas da Justiça. Nosso objetivo foi alertar, argumentar com o que já temos na lei, tentando demonstrar que nossa Lei Maior já prevê a possibilidade de repressão a atos de contratação irregular pela administração pública e que as autoridades implicadas nessas contratações deverão responder diretamente pelos atos praticados, sem necessidade de ação regressiva.

Em termos de contratação irregular pela pessoa jurídica de direito público, concluímos que deve haver a aplicação do § 2º, do art. 37, da CF/88, e não do § 6º, desse mesmo artigo.

Entendemos também que deve ser invocado subsidiariamente a Lei 8.078/90, em seu artigo 28, para se aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica ao ente público e atingir o patrimônio das autoridades responsáveis pelas contratações irregulares, visto que esse instituto é perfeitamente compatível com o § 2º, do art. 37, da CF/88.

A FORMAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E OS VÍCIOS DO CONSENTIMENTO

Júlio Bernardo do Carmo*

SUMÁRIO

1. REQUISITOS INTRÍNSECOS E EXTRÍNSECOS DO CONTRATO DE TRABALHO
2. CAPACIDADE
3. LEGITIMAÇÃO
4. CONSENTIMENTO
5. IDONEIDADE DO OBJETO
6. FORMA
7. PROVA
8. VÍCIOS DO CONSENTIMENTO
9. ERRO
10. DOLO
11. COAÇÃO
12. SIMULAÇÃO
13. FRAUDE
14. FRAUDE CONTRA CREDORES E FRAUDE À EXECUÇÃO
15. A VONTADE DO TRABALHADOR FRENTE À IRRENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS
16. EFEITOS DOS VÍCIOS DO CONSENTIMENTO NO CONTRATO DE TRABALHO. AS NULIDADES

1. REQUISITOS INTRÍNSECOS E EXTRÍNSECOS DO CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho é formado pela conjugação de alguns elementos essenciais. São eles: agente capaz, objeto lícito, forma prescrita e não defesa em lei, tudo de acordo com o disposto no artigo 82, do nosso Código Civil.

Lógico que, a tais elementos há de ser necessariamente adicionado o consentimento, por ser inerente a todo ato jurídico¹.

A doutrina moderna, ao invés de falar em elementos, faz alusão a requisitos, por entender que alguns são antessupostos da materialidade do ato jurídico, como é o caso da capacidade e da legitimação. Há, assim, uma classificação desses requisitos como extrínsecos, em contraposição aos intrínsecos, a saber, vontade, idoneidade do objeto e forma².

* Juiz do TRT - 3ª Região. Doutorando em Direito pela UFMG. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social "Cesarino Júnior" e do Instituto dos Advogados de Minas Gerais. Diretor da Escola Judicial do TRT - 3ª Região.

¹ Cabanellas observa que o consentimento constitui o elemento mais substancial de todo contrato, a ponto de representar sua própria alma.

² RÃO, Vicente. *Ato Jurídico*, São Paulo, Saraiva, (1979).

Nosso objetivo é analisar separadamente cada um dos mencionados requisitos, dando prevalência ao estudo dos vícios do consentimento no contrato de trabalho.

2. CAPACIDADE

A capacidade é a aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações. Constitui pressuposto dos atos jurídicos porque o agente deve, necessariamente, possuí-la antes de atuar. Se ao homem e à mulher atribuem-se direitos e obrigações, nem todos gozam da faculdade de os exercer pessoalmente. Daí serem as pessoas classificadas entre capazes, relativamente incapazes e absolutamente incapazes. A classificação, em uma outra categoria, se faz, geralmente, considerando-se a idade, o sexo e a sanidade mental. Pelo primeiro critério, são capazes as pessoas com vinte e um anos completos; relativamente capazes as que se encontrem entre dezesseis e vinte e um anos de idade; e absolutamente incapazes os menores de dezesseis anos.

No Direito do Trabalho os parâmetros são outros, devido à precocidade com que um grande número de pessoas desperta para a necessidade de garantir a subsistência.

A capacidade absoluta adquire-se aos dezoito anos completos; entre os 14 (quatorze) e os 18 (dezoito) anos, as pessoas são relativamente capazes e absolutamente incapazes se menores de quatorze anos, ressalvada a situação do menor aprendiz (artigo 7º, item XXXIII, da Constituição Federal).

A lei brasileira atribui apenas capacidade presumida às pessoas com dezoito anos completos, prevendo o artigo 446, da Consolidação das Leis do Trabalho, a possibilidade de oposição paterna ao trabalho do que não seja civilmente maior, a qual só se remove mediante suprimento judicial.

Na prática, porém, a presunção de capacidade equivale ao reconhecimento de capacidade absoluta. O menor entre 14 e 18 anos pode trabalhar mediante autorização do representante legal, que tem, no entanto, a faculdade de a revogar, quando entender ser o serviço apto a acarretar ao menor prejuízos de ordem física ou moral (artigo 408, da CLT).

Entende Messias Pereira Donato que a autorização, uma vez conferida, subsiste mesmo ante a configuração de empregos sucessivos³.

O menor, na faixa etária referida, pode, ainda, firmar recibo de seus salários, mas não pode outorgar quitação ao empregador pelo recebimento de indenização, que lhe seja devida (artigo 439, da CLT).

A indenização de que se trata é a decorrente de rescisão contratual, não se incluindo, na abrangência do termo, o pagamento de verbas de natureza indenizatória, como férias e aviso prévio não gozados.

O pagamento de verbas relativas ao FGTS, em caso de rescisão contratual, requer a assistência do representante legal do menor, por serem tais verbas juridicamente equivalentes à indenização prevista na Consolidação das Leis do Trabalho.

³ DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito de Trabalho*, 1981, p. 122.

O menor de 16 (dezesesseis) anos reputa-se absolutamente incapaz porque não pode nunca trabalhar, ressalvada a situação do menor aprendiz. (art. 7º, XXIII, CF, Emenda Constitucional n. 20/98)

O sexo não pode mais erigir-se em critério determinante de capacidade, tendo em vista a igualdade jurídica entre homem e mulher, hoje constitucionalmente reconhecida.

A incapacidade relativa da mulher casada e a possibilidade do marido opor-se ao prosseguimento do contrato, consoante regra expressa no artigo 446, da CLT, conforme ensinamento da doutrina mais antiga, já havia sido tacitamente revogada pela Lei n. 4.121/62, como chegava a entender parte da doutrina⁴, embora outros doutrinadores pensassem o contrário⁵.

Dizendo a lei que a mulher não pode sem autorização do marido praticar atos que este não poderia sem consentimento da mulher (Código Civil, artigo 242, redação da Lei n. 4.121/62), a incapacidade laborista da mulher já estava superada, mesmo que se julgasse vigente o seu parágrafo primeiro.

A Constituição Federal de 1988⁶ acabou por afastar qualquer subordinação da mulher à vontade do marido.

3. LEGITIMAÇÃO

A capacidade por si só não habilita as pessoas à prática de todo e qualquer ato jurídico. Alguns atos jurídicos são vedados a determinadas pessoas e outros ficam a depender de habilitação especial.

Exemplo de vedação de prática de atos jurídicos por determinadas pessoas, na área do Direito do Trabalho, é o do estrangeiro com visto de turista, face ao disposto no artigo 97, da Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980, *in verbis*:

“Ao estrangeiro que se encontra no Brasil ao amparo de visto de turista [...] é vedado o exercício de atividade remunerada”.

Exemplo de contrato de trabalho, dependente de habilitação especial, é o do médico do trabalho, que, para celebrar a avença, precisa ser portador de certificado de conclusão de curso de especialização de medicina do trabalho, com currículo aprovado pelo Ministério do Trabalho (artigo 162, “c”, da CLT e Portaria n. 3.214/78).

⁴ JÚNIOR, Cesarino. *In Direito Social Brasileiro*; CARDONE, Marly. *Mulher Casada*, in LTr 29/447 e Pontes de Miranda.

⁵ MORAES FILHO, Evaristo. *Introdução ao Direito do Trabalho*, SÜSSEKIND, Arnaldo. CATHARINO, José Martins, PRADO, Barreto e MAGANO, Octávio Bueno.

⁶ Artigo 5º, *caput*, I e XIII, artigo 226, §§ 4º e 5º. Estatui o artigo 5º que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se ... a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade ... nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição ... XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Artigo 226, § 4º. Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

4. CONSENTIMENTO

Ao contrário da capacidade e da legitimação, que constituem pressupostos dos atos jurídicos, o consentimento figura entre os elementos que intrinsecamente os compõe.

Como afirma Manuel A. Domingues de Andrade⁷ trata-se, em verdade, de elemento medular, de um elemento mais essencial que os demais.

O consentimento, por vezes, constitui apenas pressuposto dos efeitos predeterminados em lei, gerando os atos meramente lícitos; outras vezes mostra-se vinculado à realização de fins visados pelos agentes respectivos, dando, então, ensejo ao negócio jurídico.

O contrato de trabalho insere-se nessa categoria, pois através dele se realizam os fins práticos almejados pelas partes.

Por ser o conteúdo do contrato de trabalho constituído de grande quantidade de normas cogentes, nem todos lhe reconhecem natureza contratual, no que não têm razão, porque, malgrada a ingerência estatal, o consentimento, que remanesce como seu elemento medular, não fica comprometido.

Arnaldo Süssekind, Dorval Lacerda e Segadas Vianna prelecionam que para a existência de um contrato de trabalho basta apenas a concorrência dos requisitos capacidade, dependência ou subordinação e estipulação de salário⁸.

Como se vê, referida enumeração exclui de forma intencional o consentimento das partes como requisito necessário à formação do contrato de trabalho, ao argumento de que o consentimento por si só já pressupõe a capacidade jurídica, não merecendo qualquer relevância.

A bem da verdade ocorre, todavia, exatamente o contrário.

Quando se afirma que houve consentimento, presume-se a capacidade das partes, sabido que só os capazes podem consentir.

Assiste inteira razão a Planiol ao estatuir que o consentimento constitui a alma do contrato, a substância do ato, pois é o concurso de vontades das partes que se entendem sobre os pontos essenciais e a eles aderem⁹.

Na mesma linha de raciocínio ensina Perez Botija que na área do contrato laboral, a doutrina clássica do Direito das Obrigações sobre evidente e importante modificação; não se elimina o esquema fundamental do contrato, isto é, a existência e a conjugação de duas vontades, mas se as submete a uma série de restrições por força de diretivas impostas pelo direito objetivo. O acordo contratual é obra da vontade das partes; porém o conteúdo econômico do acordo é predeterminado pelo legislador¹⁰.

Muito embora constitua o consentimento a manifestação exterior da volição, não deixa ele de constituir também um elemento interior do contrato, sabido que brota ele da alma humana e não se confunde com os atos externos, entre eles as formalidades solenes ou as convenções escritas.

⁷ *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Coimbra, Almedina, 1974, v. II, p. 121.

⁸ *Instituições de Direito do Trabalho*, v. I, 7ª edição, Freitas Bastos, p. 187.

⁹ PLANIOL, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 3ª ed., Paris 1905, Tomo II, p. 328.

¹⁰ *El Contrato de Trabajo*, Madrid, 1945, p. 66.

De qualquer sorte, pode-se reconhecer que, malgrado todas as limitações do livre arbítrio contratual, o consentimento não perde a sua eminência, nem o contrato de trabalho a sua estrutura clássica.

Numa generalização os contratos de trabalho podem ser divididos em duas categorias distintas, colocando-se de um lado os chamados contratos de livre estipulação e de outro os denominados contratos de adesão.

Os contratos ditos de livre estipulação são aqueles firmados por altos empregados, em que intervêm, geralmente, técnicos indispensáveis ao mecanismo das empresas e que, forte por essa indispensabilidade, podem impor as condições de trabalho.

Já os chamados contratos de adesão constituem a grande maioria dos contratos de trabalho, em que os trabalhadores no mercado de mão-de-obra aderem a condições preestabelecidas.

Entende-se, todavia, que a manifestação de aderência a um contrato de cláusulas preestabelecidas não diminui o valor ou significado do ato de vontade.

Há ainda uma outra circunstância bem característica, bem singular, que evidencia o caráter contratual e voluntarioso do ato jurídico que precede a relação de trabalho e que reside exatamente na singularidade do consentimento no contrato de trabalho, que consiste geralmente na submissão à lei do contrato, com a observação de que não pertence a qualquer das partes decidir ou determinar qual seja esta lei.

Pelo contrário, a lei pertine ao Estado, que a promulga e fiscaliza sua aplicação.

Em suma, pode-se dizer que a discussão sobre a limitação do arbítrio na fase elaborativa dos contratos apenas repete a velha controvérsia surgida no campo filosófico, sobre os problemas de livre arbítrio; e aqui, como lá, pode-se concluir que o consentimento, elemento indispensável e essencial do contrato de trabalho, não tem caráter ilimitado, pois sofre restrições que a vida social impõe e que o Estado insere nas leis que promulga.

5. IDONEIDADE DO OBJETO

Para Santoro Passarelli, o objeto dos atos jurídicos consiste nos termos sobre que recai o consentimento¹¹, inclusive os fins visados pelas partes.

Por vezes, a coisa ou o comportamento sobre que recai o consentimento são proibidos; outras vezes, reputam-se ilícitos. Em ambas as hipóteses, há inidoneidade do objeto, mas os efeitos são diferentes.

No campo do Direito do Trabalho, há atividades incompatíveis com a condição de determinadas pessoas. Assim, por exemplo, é proibido o emprego da mulher em serviços que demandem força muscular, além de um certo limite (artigo 390, da CLT). Veda-se, igualmente, o trabalho da mulher ou de menores em atividades perigosas ou insalubres (artigos 387 e 405, da CLT)¹².

¹¹ SANTORO PASSARELLI, F. *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Atlântica, 1967, p. 102.

¹² O art. 387, da CLT, foi revogada pela Lei n. 7.855/89.

Das atividades proibidas, distinguem-se as ilícitas, assim considerando-se as contrárias à moral e aos bons costumes. Exemplo das últimas são as exercidas em prostíbulos ou em organização de contrabando. Messias Pereira Donato faz, porém, distinção merecedora de aplauso: os serviços do trabalhador não se encontram diretamente entrosados com a atividade ilícita, como é o caso do servente; num prostíbulo, os mesmos serviços não se reputam ilícitos¹³.

A distinção entre atividades proibidas e ilícitas é relevante porque, no primeiro caso, o contrato, embora nulo, produz efeitos, devendo o empregado receber os salários e outros benefícios, que lhe seriam normalmente atribuídos, não ocorresse a nulidade, ao passo que, no segundo caso, o contrato não produz conseqüências.

Délio Maranhão¹⁴ assinala com proficiência a apontada disparidade de efeitos, escrevendo que tratando-se de trabalho simplesmente proibido, embora nula a obrigação, pode o trabalhador reclamar os salários correspondentes aos serviços realizados, o que não aconteceria se o trabalho fosse ilícito: *nemo de improbitate sua consequitur actionem*.

Octávio Bueno Magano relata que a distinção supra foi expressamente consagrada na Lei do Contrato de Trabalho da Argentina, como se depreende da leitura de seus artigos 39 e 40, *in verbis*:

“Artigo 39. Se considerará ilícito el objeto cuando el mismo fuese contrario a la moral y a las buenas costumbres, pero no se considerará tal si, por las leys, las ordenanzas municipales o los reglamentos de policia se consintiera, tolerara o regulara a través de los mismos”.

“Artigo 40. Se considerará prohibido el objeto cuando las normas legales e reglamentarias hubieren vedado el emple de determinadas personas e en determinadas tareas, épocas o condiciones”¹⁵.

Esplendorosa é também a lição de Martinez Vivot¹⁶ que assim faz a distinção: quando se trata de objeto ilícito, o valor tutelado é a realização da ordem pública, ao passo que, quando se trata de objeto proibido, a tutela da ordem pública se realiza de modo imediato, prevalecendo o interesse do trabalhador.

A conseqüência da distinção é indicada nos dispositivos subseqüentes, nos quais se indica que o trabalho ilícito não produz efeitos e que o proibido não afeta o direito do trabalhador de perceber as remunerações e indenizações derivadas de sua extinção, em virtude de nulidade.

Vasquez Vialard apresenta como exemplo de trabalho ilícito, o relacionado com o jogo e de proibido o trabalho noturno ou em lugares insalubres para mulheres e menores¹⁷.

¹³ DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito do Trabalho*, 1975, Saraiva, p. 120.

¹⁴ *Direito do Trabalho*, 1966, p. 33.

¹⁵ MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*, 2ª edição, LTr.

¹⁶ *Apud* MAGANO, Octávio Bueno, *op. cit.*, p. 153.

¹⁷ VASQUEZ VIALARD, A. *Ley de Contrato de Trabajo*, Buenos Aires, Astrea, 1981, p. 309.

6. FORMA

A forma é o veículo através do qual se exprime a vontade das partes. O fenômeno puramente psíquico do querer não tem relevância para o Direito. Só passa a tê-lo quando se exterioriza em ato, o qual constitui, por isso mesmo, fator necessário para o aperfeiçoamento da vontade.

Guilherme Cabanellas preocupado com o aspecto específico da forma, escreve que “*hay quien aventura, em inequivoca demonstración de ignorancia, que a esos elementos (consentimiento, capacidade, objeto e causa) hay que agregar outro*”¹⁸.

Realmente, tratando-se de ato consensual afasta-se automaticamente a idéia de formalidade, através da qual se exterioriza a vontade.

Considerando-se a forma, sob o seu sentido estrito, os atos jurídicos classificam-se em solenes e de forma livre. O contrato de trabalho é daqueles negócios jurídicos que tem ampla liberdade de forma, ressalvados casos especiais, como, e.g., o da aprendizagem que requer forma escrita.

A liberdade de forma vem delineada no artigo 443, da CLT, onde se lê que o contrato individual de trabalho pode ser celebrado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito.

A Lei do Contrato de Trabalho argentina, bem mais explícita, dispõe em seu artigo 48 que as partes podem escolher livremente as formas a observar na celebração do contrato de trabalho.

Justo Lopez, O. Centeno e Fernandes Madrid acrescentam que isto quer dizer que o contrato de trabalho vale com qualquer forma. Essa regra, todavia, não é universal. Tanto a legislação mexicana, quanto a chilena, impõem a forma escrita¹⁹.

A orientação agasalhada nessas legislações e a mais acertada, por propiciar maior segurança às partes. Maior segurança propicia sem dúvida, mas, ao mesmo tempo, menor liberdade. Na prática, o que ocorre é que a vinculação trabalhista, muitas vezes desencadeia-se sem dar às partes o tempo necessário para cuidarem de a formalizar.

Se a forma escrita fosse sempre exigida, a liberdade das partes ficaria tolhida, ou então, frequentemente a exigência seria descumprida. Por isso mesmo, nos países em que se condiciona o contrato de trabalho à forma escrita, a interpretação desenvolve-se no sentido de ser o preceito *probationem tantum*, o que, sem dúvida, diminui o significado da exigência.

A forma livre parece-nos a melhor, a qual se coaduna com a tradição de nosso Direito, como se vê da leitura do artigo 129, do Código Civil, onde se estatui que a validade das declarações de vontade não depende de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir. Essa é a orientação igualmente perfilhada pelo Estatuto dos Trabalhadores da Espanha, cujo artigo 8º estabelece que “*el contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra*”.

¹⁸ CABANELLAS, Guilherme. *Elementos Esenciales del Contrato de Trabajo*, p. 95, citado por Magano, *op. cit.*, p. 151.

¹⁹ *Artigo 24, da Ley Federal del Trabajo do Mexico e artigo 9º, da Lei n. 2.200, de 1º de maio de 1978, do Chile.*

A lei brasileira adotou na formação do contrato de trabalho a ampla liberdade de forma, imprimindo igualmente liberdade aos atos que com ele se correlacionam. Apenas excepcionalmente se exige a forma escrita, como, e.g., nos contratos de aprendizagem, de serviço temporário, de artistas, de atletas de futebol e ainda para a rescisão de todos os contratos de trabalho, com duração efetiva superior a um ano. (art. 477, § 1º, da CLT)

A exigência da forma pode prender-se a vários motivos, como: a) certeza da autenticidade do ato; b) garantia da livre manifestação da vontade das partes; c) realce da importância do ato; d) facilitação da sua prova²⁰.

7. PROVA

Prova é o conjunto de meios empregados para demonstrar a existência de um ato jurídico. Manifestas são as suas relações com a forma dos atos jurídicos, bastando considerar que, como vimos, uma das finalidades da primeira é servir à segunda.

O meio de prova, por excelência do contrato de trabalho, é a carteira profissional, prevista nos artigos 13 e seguintes, da CLT. O artigo 456, da CLT, diz, expressamente, que a prova do contrato individual do trabalho deve ser feita pelas anotações constantes da referida carteira.

Muito se discutiu sobre o valor absoluto ou relativo das anotações respectivas, tendo o Supremo Tribunal Federal dirimido a questão com a súmula n. 225, que dispõe não ser absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional. Conseqüentemente, ditas anotações, revestidas de presunção *juris tantum* de veracidade, podem ser elididas por prova em contrário. Por outro lado, a falta ou insuficiência das aludidas anotações não perturbam a eficácia do contrato de trabalho.

Os elementos que devem obrigatoriamente constar da carteira profissional encontram-se arrolados no artigo 17, da CLT.

8. VÍCIOS DO CONSENTIMENTO

Como o consentimento constitui o elemento medular do ato jurídico, é claro que este não deve prevalecer, quando aquele estiver viciado. O ato jurídico pode ser viciado por erro, dolo e coação.

Consoante ensinamento de Sílvio Rodrigues, as hipóteses de simulação e fraude não exteriorizam propriamente vícios do consentimento, mas antes vícios sociais²¹.

Enquanto os primeiros incidem sobre a vontade, impedindo de se externar conforme o íntimo desejo do agente, nos dois últimos defeitos o consentimento se revela desembaraçado de peias.

²⁰ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, v. 1, p. 285, Saraiva.

²¹ *Op. cit.*, p. 196.

Na simulação a vontade exposta se conforma com a intenção dos declarantes que se avençam no sentido de manifestá-la de maneira determinada; e na fraude contra credores, o ato de alienação do patrimônio do devedor é deliberado e consciente.

Cotrim Neto observa com argúcia que não existe no Direito do Trabalho, que nossa Consolidação das Leis do Trabalho exprima, nenhum princípio atinente ou regulamentador dos vícios suscetíveis de contaminar a vontade do empregado, a não ser por via indireta. Assim, as restrições à capacidade de menores e mulheres, as restrições do livre comércio de cláusulas contratuais, são tantas que, se infringidas, correspondem a vícios de consentimento, capazes de anular o ato contratual, ou, pelo menos, feri-lo parcialmente²².

Realmente, para a validade de qualquer ato jurídico faz-se mister que a vontade do agente seja manifestada ou declarada sem nenhum vício de consentimento. É preciso que ambas as partes tenham realmente querido a celebração daquele ato, livremente consentido.

Dada a manifesta desigualdade econômico-social das partes contratantes, devem ser redobrados os cuidados sobre a matéria em Direito do Trabalho. Tanto o erro ou a ignorância, como o dolo, a coação, a simulação, a fraude contra credores, invalidam a declaração de vontade, eivando o ato de vício que o pode tornar insubsistente.

Como preleciona A. Vallée, o contrato de trabalho segue em princípio as regras dos contratos em geral, isto é, será evidentemente eivado de nulidade relativa se uma das partes manifestou seu consentimento atingido por um dos vícios previstos no Código Civil, enquanto que o contrato de trabalho será nulo de modo absoluto, se o consentimento não se fez presente de maneira alguma.

9. ERRO

Erro é a idéia falsa da realidade capaz de conduzir o declarante a manifestar sua vontade de maneira diversa da que manifestaria se porventura melhor a conhecesse²³. A conseqüência do erro é a anulabilidade do ato jurídico, a qual, contudo, só é pleiteável quando se tratar de erro substancial, considerando-se assim o que interessa à natureza do ato, o objeto principal da declaração ou alguma das qualidades a ele essenciais, ou, ainda, o que disser respeito a qualidades essenciais da pessoa a quem se refira a declaração de vontade.

Em relação ao contrato de trabalho, pode dar-se a primeira hipótese quando, por exemplo, alguém contrate representante comercial, pensando que o faz sob o regime da Lei n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965, que disciplina esse tipo de trabalho autônomo, mas consigna expressa remissão à Lei n. 3.207, de 18 de julho de 1957, relativa aos vendedores viajantes, sendo aplicável para reger as relações entre as partes.

²² COTRIM NETO. *Contrato e Relação de Emprego*, p. 48.

²³ *Op. cit.*, p. 196, v. 1.

No que concerne ao erro sobre o objeto principal da declaração, pode ocorrer quando, por exemplo, uma empresa contrata técnico estrangeiro para trabalhar em fábrica em São Paulo, estipulando, porém, no contrato, que se trata de trabalho a ser executado no Rio de Janeiro, único local em que o técnico está interessado em trabalhar.

Exemplo de erro recaindo sobre alguma das qualidades essenciais do objeto de declaração tem-se no caso de um leiteiro que supõe estar sendo contratado para trabalhar como supervisor de ordenhadeira mecânica, enquanto o outro contratante o quer para ordenhar à mão.

Exemplo de erro, concernente a qualidades essenciais da pessoa, revela-se quando se pensa contratar um artista renomado e a contratação se faz com um seu homônimo.

Assim, vicia o consentimento o erro sobre a natureza do trabalho, o local em que deve ser prestado, o *quantum* do salário. Simples equívocos quanto à habilidade do empregado não constitui erro de pessoa.

O erro ensejante da nulidade do contrato de trabalho é o escusável, não podendo invocá-lo, quem, por falta de diligência ordinária, deu azo a que se configurasse. Mas dada a fluidez do critério de escusabilidade, os tribunais nem sempre guardam muita coerência a respeito do assunto.

Há arestos no sentido de que o adicional de periculosidade pago por erro durante certo tempo, pode ser suprimido²⁴, recusando-se, de outro feita, a possibilidade de redução do percentual relativo a horas extras, majorado por erro, por se considerar este inescusável²⁵.

10. DOLO

Dolo é o artifício ou expediente artificioso, empregado para induzir alguém à prática de um ato, que o prejudica e aproveita ao autor do dolo ou a terceiro²⁶.

Octávio Bueno Magano pondera que a incidência desse vício, na área trabalhista, pode ser imaginada quando alguém é, por exemplo, induzido a pedir demissão do emprego, em que goza de estabilidade, e aceitar contratação com terceiro, sem idoneidade financeira²⁷.

²⁴ “Não se justifica a condenação ao pagamento de adicional de periculosidade ao empregado que foi transferido para serviço diverso, mesmo que, por erro, durante certo tempo, lhe continuasse a ser pago o adicional nas novas funções.” (Ac. TRT, 2ª R., 3ª Turma, Proc. 2.523/75, Rel. Juiz Wilson de Souza Campos Batalha, in Bonfim e Santos, *Dicionário de Decisões Trabalhistas*, 1978, Edições Trabalhistas, p. 182)

²⁵ “Modificação de critério para cálculo de salário das horas extras que importa em alteração indevida de cláusula contratual. Alegação de erro não comprovada que, ademais, seria inescusável. Afinal, erro houvesse, o que, como acima salientado, não nos parece, seria ele inescusável, em face do longo tempo decorrido na prática do critério anterior.” (Ac. TRT, 1ª R., 3ª Turma, Proc. 1017/78, Rel. Juiz Fiorêncio Júnior, in Bonfim e Santos, *Dicionário de Decisões Trabalhistas*, 1980, p. 253)

²⁶ RODRIGUES, Sílvio. *Op. cit.*, p. 204.

²⁷ MAGANO, Octávio Bueno. *Op. cit.*, p. 158.

Inclui-se no dolo a chamada reticência mental, assim caracterizada pelo artigo 94, do Código Civil: “Nos atos bilaterais o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela se não teria celebrado o contrato.”

Cite-se como exemplo prático a do futuro empregado que silencia sobre qualidades suas negativas ou de antecedentes criminais, indo ocupar cargo inequivocamente incompatível com o seu passado. É óbvio que o empregador não lhe teria dado o emprego, caso houvesse tomado conhecimento da antiga condição. O mesmo pode ser dito a favor do empregado em relação às condições econômicas, financeiras ou morais do empregador ou da empresa.

A matéria é controvertida, não faltando quem lance a culpa contra a parte desprevenida e ingênua que, quando da celebração do pacto laborativo, não agiu como o *bonus pater familias* avisado, arguto, alerta, indagador e prudente, muito embora, consoante a melhor doutrina, tal tipo só exista na imaginação dos juristas.

11. COAÇÃO

Coação é pressão armada para extorquir um ato²⁸. Para que a coação se delineie e se mostre apta a invalidar o ato jurídico é preciso que resulte da conjugação dos seguintes fatores: a) que seja causa do ato; b) que a ameaça seja grave; c) que a ameaça seja injusta; d) que se revele atual e iminente; e) que desencadeie justo receio de um prejuízo igual, pelo menos, ao proveniente do ato extorquido; f) que o prejuízo deva recair sobre a pessoa ou os bens do paciente, ou pessoa de sua família²⁹.

A coação é o caso mais comum de vício na celebração do contrato de trabalho. Deixando de lado a coação física, rara, e a econômica, porque extrajurídica, deve-se cuidar da coação moral ou psíquica, da chamada *vis compulsiva*.

O artigo 92, do Código Civil, dispõe que a coação, para viciar a manifestação de vontade, há de ser tal, que incute ao paciente fundado temor de dano à sua pessoa, à sua família, ou a seus bens, iminente e igual, pelo menos, ao receável do ato extorquido.

O artigo 93 por sua vez enuncia que, no apreciar a coação, se terá em conta o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e todas as demais circunstâncias que lhe possa influir na gravidade.

Referindo-se ao texto, obtempera Sílvio Rodrigues agasalhar ele critério subjetivo, esclarecendo o seu ponto de vista com este exemplo: “A ameaça, feita ao varão, independente economicamente, pode conduzir o empregado, dada sua dependência do patrão, a consentir em negócio que não consentiria, se aquele não promettesse piorar-lhe a condição³⁰.”

²⁸ NONATO, Orozimbo. *Da Coação como Defeito de Ato Jurídico*, Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 107.

²⁹ RODRIGUES, Sílvio. *Op. cit.*, p. 216.

³⁰ RODRIGUES, Sílvio. *Dos Vícios do Consentimento*, São Paulo, Saraiva, 1979, p. 255.

No artigo 93, do Código Civil, encontra-se perfeitamente delineada a diretiva legal, a justa medida para a apreciação da coação. Sem esquecer a condição em geral mais fraca do trabalhador, mais necessitado, com fôlego curto, não há que esquecer também o perigo de excessiva tutela, algo demagógica, que enxerga coação por toda a parte, sempre vendo no empregado uma vítima, fazendo vitoriosos muitas vezes a sua má-fé e o seu arrependimento futuro, depois da passagem pelo escritório de algum advogado.

De fato, a não ser nos casos de operários, analfabetos ou com especiais condições individuais, não podem ser olvidadas as palavras de Betti, de que o negócio jurídico é um instrumento que não deve ser realizado com leviandade, mas com auto-responsabilidade e razão consciente³¹.

No mesmo diapasão vem enunciado o ensinamento lúcido de De Page, no sentido de que a receptividade da vítima deve ser apreciada *pro subjecta materiae*, mas sem chegar ao extremo de proteger a ignorância imperdoável ou a negligência grosseira³².

Quando se estuda a coação no Direito do Trabalho, o aspecto mais relevante consiste em saber até que ponto a subordinação em que se acha o empregado no curso da relação de emprego, pode confundir-se com a coação econômica.

As duas situações devem ser separadas e não é pelo fato de trabalhar subordinadamente que o empregado praticará atos sob coação, problema que foi discutido perante os Tribunais Trabalhistas tendo em vista, principalmente, antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a opção do empregado pelo regime jurídico do FGTS, onde a tese da coação econômica não encontrou maior acolhida.

A jurisprudência tem admitido como configurador de coação determinados fatos que só poderiam ser tidos como tais, à luz da individualização em foco. Assim, já se reconheceu como coação a pressão continuada conducente ao pedido de demissão do empregado³³.

É comum, por outro lado, a alegação de coação do trabalhador que, antes de outubro de 1988, optava pelo regime jurídico do FGTS, pouco antes de alcançar a estabilidade, e depois se arrepende. Ou, ainda, do empregado que se aposenta e quer restaurar o direito de recebimento de indenização³⁴.

Nas hipóteses supra aventadas, quando não provados os pressupostos do vício de consentimento em causa, é óbvio que a coação não se configura, quando é mantida a validade do ato jurídico.

Igualmente há de ser afastada a caracterização da coação quando incorre ameaça injusta, como, e.g., quando a ação do empregador limita-se à ameaça de apresentação de queixa-crime contra o autor do ato ilícito.

³¹ E. BETTI. *Teoria Generale del Negozio Giuridico*, Torino, 1943, pp. 274/5.

³² PAGE, Henri de. *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, v. 1, 2ª edição, Bruxelles, 1948, pp. 59/60.

³³ Acórdão do TRT da 5ª Região, Proc. n. 43/77, Rel. Juiz Rodrigues Pinto, in Bonfim e Santos, *Dicionário de Decisões Trabalhistas*, Rio de Janeiro, Edições Trabalhistas, 1978, pp. 76/77.

³⁴ Acórdão do TRT da 1ª Região, 1ª Turma, Proc. n. 4699/76, Rel. Juiz Flávio Rodrigues Silva, idem, p. 77.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk³⁵ consideram difícil se formar um contrato de trabalho com a vontade qualquer das partes viciada por coação. Todavia, entendem que a hipótese pode ser configurada na prática, quando, e.g., no caso de ser um empregador forçado a admitir um empregado sob o fundado temor de dano a seus bens, decorrente de ameaça de outros empregados.

12. SIMULAÇÃO

A simulação é uma declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado³⁶.

São elementos constitutivos da simulação: a) intencionalidade da divergência entre a vontade e a declaração; b) acordo simulatório; c) intuito de enganar terceiros³⁷.

A intencionalidade traduz-se na consciência da divergência entre a vontade real e a declarada. O declarante não só sabe que a declaração emitida é diversa da sua vontade real, mas também a quer dessa maneira. O acordo simulatório (*pactum simulationis*) consiste no conluio entre as partes. O intuito de enganar (*animus decipiendi*) nem sempre existente³⁸.

A simulação pode ser absoluta ou relativa; fraudulenta ou inocente. Na simulação absoluta, os simuladores fingem realizar um certo negócio jurídico, quando, na verdade, não querem realizar negócio algum. Na simulação relativa, os simuladores apenas fingem um negócio jurídico diverso do que, na verdade, querem concluir. Diz-se fraudulenta a simulação quando feita com o intuito não só de enganar, mas também de prejudicar terceiros ou de contrariar a qualquer dispositivo legal; e diz-se inocente quando só há o propósito de enganar terceiros e não o de prejudicar³⁹.

Octávio Bueno Magano⁴⁰ entende que o contrato de trabalho pode consubstanciar simulação absoluta quando, por exemplo, é contraído apenas com o objetivo de permitir a vinda de estrangeiro para o país. Pode exteriorizar simulação relativa, quando celebrado para encobrir doação (contrato simulado com uma amásia). Exemplo de simulação fraudulenta tem-se nas rescisões contratuais a que se dá a aparência de despedida, para permitir ao empregado o levantamento dos depósitos do FGTS, existentes na respectiva conta vinculada. Exemplo de simulação inocente delinea-se quando os vendedores de um estabelecimento fazem figurar, como despedida, as rescisões contratuais de empregados aposentados, para impressionar os compradores quanto ao intuito de efetivar a alienação sem encargos trabalhistas. Mas também se há de reputar inocente, pela impossibilidade de causar prejuízo, a simulação entre duas sociedades irmãs, transferindo o empregado de uma para outra, sob a forma de demissão, na pressuposição de que, assim procedendo, liberam a primeira do ônus da estabilidade já adquirida pelo empregado.

³⁵ *Curso de Direito do Trabalho*, Forense, 8ª edição, 1981, n. 69, pp. 221/222.

³⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil Comentado*, São Paulo, F. Alves, 1953, v. 1, p. 283.

³⁷ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Op. cit.*, pp. 169/171.

³⁸ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Op. cit.*, p. 171.

³⁹ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Op. cit.*, pp. 171/174.

⁴⁰ *Manual de Direito do Trabalho, Direito Individual do Trabalho*, v. II, LTr, 2ª edição, p. 159.

Amauri Mascaro Nascimento entende que a simulação é passível de ser praticada para o fim de aparentar uma relação de emprego inexistente, especialmente para fins previdenciários⁴¹.

A jurisprudência tem entendido que se o próprio empregado concorre para a simulação do ato acoimado de irregular, não mais lhe é dado pleitear sua anulação com fulcro em vício de consentimento, face ao disposto no artigo 104, do Código Civil. Esta concorrência de culpa ocorre, e.g., no saque fraudulento do FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho⁴². Se a própria reclamante concorreu para a simulação do ato que permitiu a movimentação indevida de sua conta vinculada do FGTS, ainda na vigência do contrato de trabalho, com prejuízo dos objetivos do Fundo, nada mais pode alegar em juízo, *ex vi* do disposto no artigo 104, do Código Civil, tendo a reclamada cumprido com a obrigação quanto aos depósitos respectivos nas épocas próprias.

Simile modo entende a jurisprudência que o desligamento do empregado seguido de readmissão cinco dias depois é ato simulado, cuja conseqüência é a consideração da unicidade do vínculo empregatício para todos os fins legais.

13. FRAUDE

Fraude é o uso aparentemente lícito para obter resultado proibido por lei. A lei trabalhista dispõe, por exemplo, que o pagamento de indenização extingue o respectivo tempo de serviço do empregado; mas a lei também estabelece que o empregado, ao cabo de dez anos, adquire estabilidade. Quem, para evitar esse encargo maior, procede a sucessivas despedidas do empregado, mediante pagamento de indenizações, adota meio aparentemente lícito para se liberar de obrigações, mas, em verdade, incide em fraude porque dessa maneira, frustra o objetivo do legislador de assegurar estabilidade ao empregado com dez anos de serviço. Tendo em vista essas constantes maquinações do empregador, em detrimento do tempo de serviço do empregado e em flagrante desobediência ao comando normativo emergente do artigo 9º, do Estatuto Celetizado, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho expediu o Enunciado n. 20, *in verbis*:

“Não obstante o pagamento de indenização de antigüidade, presume-se em fraude à lei a resilição contratual se o empregado permaneceu prestando serviço ou tiver sido, em curto prazo, readmitido.”

A diretriz preconizada pelo artigo 9º, da legislação trabalhista brasileira, também é bem genérica ao dispor que serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação de preceitos contidos na presente Consolidação.

⁴¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Novo Curso de Direito do Trabalho*, Saraiva, 1981, 2ª edição, pp. 262/264.

⁴² Acórdão unânime do TRT da 8ª Região, 2ª Turma, RO n. 236/92, Relator Juiz Vicente Fonseca, *in Dicionário de Decisões Trabalhistas*, Bonfim e Santos, 24ª edição, verbete n. 4972, p. 710.

Na prática é muito comum não aceitarem os empregadores de boa vontade, os preceitos protecionistas do trabalho. Paradoxalmente, não muito raro, contam os empresários com a própria colaboração dos empregados que, premidos por coação ou não entendendo o verdadeiro alcance da norma tutelar, são coadjuvantes ativos na frustração à aplicação da lei.

Além do artigo 9º, da Consolidação das Leis do Trabalho, já transcrito alhures, há também o artigo 203, do Código Penal, sendo que este último dispositivo comina a pena de detenção de um mês a um ano a quem frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho.

No campo do direito penal, a frustração de direito assegurado pela legislação trabalhista deve ser praticada mediante fraude ou violência. Fraude é o engodo empregado pelo sujeito para induzir ou manter a vítima em erro. A violência empregada deve ser a violência própria, ou seja, a violência consistente em força física (*vis corporalis*). A violência moral, consistente no emprego de grave ameaça (*vis compulsiva*), não é meio de execução deste delito de frustração de direitos trabalhistas.

O direito trabalhista frustrado deve ser outorgado a seu titular pela legislação trabalhista (leis, convenções coletivas de trabalho, sentenças judiciais com força normativa etc). Mostra-se irrelevante ser o direito trabalhista frustrado renunciável ou irrenunciável. O crime previsto no artigo 203, do Código Penal, é dado por tipificado quando, e.g., o empregador paga a seus empregados importância menor que o salário mínimo regional, constringendo-os, mediante força física, a assinar recibos com valores iguais ao do salário mínimo⁴³.

Em termos de fraude é necessário fazer a distinção sempre útil entre fraude à lei e violação da lei. A fraude à lei consiste no emprego de meios lícitos para a obtenção de resultados ilícitos. Quem viola a lei infringe objetivamente o texto legal; já quem age em fraude à lei não ofende a letra, mas foge ao império do preceito legal, contrariando conscientemente a finalidade por ele perseguida.

Assim, em termos práticos, viola a letra da lei o empregador que deixa de conceder férias ao empregado no prazo previsto pelo artigo 134, da CLT. Por outro lado, age em fraude à lei o empregador que despede o empregado, indenizando-o, e o readmite, apenas para evitar que ele adquira eventual direito à estabilidade.

O artigo 252, do Código de Processo Civil de 1939, permitia que a prova da fraude se fizesse por indícios e circunstâncias, exatamente porque não é possível exigir-se prova plena em matéria de fraude.

Em certas hipóteses de fato, a fraude era praticada com maior freqüência, o que levou a lei a adotar regras especiais, podendo ser lembradas as seguintes: 1) não perde o direito a férias o empregado que, durante o período aquisitivo, for dispensado e readmitido dentro dos 60 (sessenta) dias subseqüentes à sua saída. (Artigo 133, "a", da CLT); b) tem direito a férias proporcionais o empregado que for despedido sem justa causa antes de completar a aquisição do período (CLT, artigo 147); 3) integram a remuneração do empregado as diárias para viagem que excedam

⁴³ JESUS, Damásio de. *Direito Penal*, 3º v., Saraiva, p. 48.

a 50% do salário percebido, (CLT, artigo 457, § 2º); 4) considera-se por prazo indeterminado todo o contrato que suceder, dentro de 6 (seis) meses, a outro contrato por prazo determinado (artigo 452, CLT); 5) aos contratos por prazo determinado que contiverem cláusula que permita a rescisão antes do prazo, aplicam-se os princípios relativos aos contratos por prazo indeterminado, caso o contrato seja rescindido por qualquer das partes (artigo 481, da CLT).

Os atos praticados em fraude à lei, em regra, são nulos: não produzem o efeito desejado por quem os praticou.

Em alguns casos, o dano causado pelo ato malicioso é reparado de acordo com expressa determinação legal. Assim, v.g., em caso de nulidade, derivada de “despedida fictícia” todo o tempo de serviço é computado, sendo considerada nula a dispensa do empregado, mesmo tendo havido o pagamento de indenização. Exemplo de reparação específica era o previsto no artigo 499, § 3º, da CLT, quando o empregador tinha que pagar indenização em dobro se despedisse o empregado com o intuito de evitar que ele adquirisse a estabilidade. Hoje, com a opção automática pelo Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, delineada na Constituição Federal, o dispositivo citado perdeu muito de seu interesse, só podendo ser invocado em caso de estabilidade convencionalmente ajustada.

14. FRAUDE CONTRA CREDORES E FRAUDE À EXECUÇÃO

Há fraude contra credores quando o devedor insolvente (ou na iminência de tornar-se tal), pratica atos suscetíveis de diminuir seu patrimônio, reduzindo, desse modo, a garantia que o mesmo representa, para resgate de suas dívidas⁴⁴.

Como se vê a fraude contra credores engloba o *eventus damni*, que é o ato conducente à insolvência, e o *consilium fraudis*, que representa o intuito malicioso de ilidir os efeitos dos débitos.

Constitui apanágio do direito de propriedade, a possibilidade de livre disposição dos bens, embora tal faculdade possa às vezes sofrer restrições de ordem legal, ou mesmo contratual, quando, e.g., determinado bem é gravado com a cláusula de inalienabilidade.

Não raro acontece que o proprietário de um bem, no objetivo de furta-se a responsabilidade de ordem patrimonial, aliena alguns ou mesmo todos eles, reduzindo-se à insolvência.

O direito pode também opor óbices a tais alienações, ora fornecendo meios ao prejudicado para postular a sua invalidade, ora considerando-as ineficazes em si próprias.

Diz-se, então, que se tratou de alienações ou disposições fraudulentas, desdobrando-se a matéria em dois institutos diversos e inconfundíveis: um, de direito material (a fraude contra credores) e outro de ordem processual (a fraude à execução).

⁴⁴ RODRIGUES, Sílvio. *Op. cit.*, p. 244, v. 1.

Fala-se na primeira quando os atos de disposição forem praticados enquanto ainda inexistia demanda contra o alienante. E então será preciso, para caracterizar-se aquela figura jurídica, que a alienação haja sido gratuita (artigo 106, do Código Civil) ou que, em sendo onerosa (artigo 107, CC), o alienatário dos bens se tenha acumpliciado com o alienante (*consilium fraudis*), o que se pode inferir do simples fato de ser notória a insolvência ou de existir motivo para que o adquirente a conhecesse. Necessário, além desse elemento de ordem subjetiva, o elemento objetivo, isto é, o prejuízo (*eventus damni*) e, evidentemente, o nexu causal, vale dizer, que a insolvência tenha efetivamente resultado daquele ato de disposição.

A alienação em fraude de credor é ato simplesmente anulável. A invalidação depende de ação própria a ser promovida pelo interessado, a chamada “ação pauliana”.

Quanto à fraude de execução, acarreta de pleno direito a ineficácia do ato transmissivo. Isto por prejudicar não apenas ao credor, particularmente considerado, mas à própria função jurisdicional do Estado. Daí porque o artigo 600, do CPC, considerar atentatório à dignidade da justiça o ato do executado que fraude a execução.

Daí resulta que, independentemente do exercício de qualquer ação destinada à declaração de invalidade do ato, os bens que tenham sido transferidos ou gravados com ônus real em fraude, continuam sujeitos à execução, na conformidade do artigo 592, do CPC, podendo, assim, ser penhorados, mesmo sucessivamente.

Considera-se em fraude à execução a transferência ou oneração de bens: a) pendendo sobre eles ação fundada em direito real; b) correndo contra o devedor qualquer ação capaz de reduzi-lo à insolvência; c) nos demais casos expressos em lei. (Artigo 593, do CPC)

A hipótese da alínea “a” não interessa ao direito processual trabalhista. Quanto à letra “c”, exemplo de caso expresso em lei, se encontra no artigo 672, § 3º, do próprio Código de Processo Civil.

No tocante ao inciso “b” observa-se que a redação do texto assemelha-se à do código anterior. A redação é em si defeituosa. Para que a fraude de execução ocorra, a insolvência do devedor não haverá de resultar da demanda pendente e sim do próprio ato de disposição, pois só a insolvência deste decorrente é que frustra aquela. Como se infere do texto, basta que exista demanda em tramitação, não sendo mister que a execução já esteja aparelhada ou mesmo que a sentença de cognição haja sido proferida.

Na legislação brasileira, ao contrário do que sucede em outras legislações, a alienação do estabelecimento libera o alienante de obrigações trabalhistas, assumindo-as o sucessor, salvo exatamente o caso de fraude. Contudo, como a fraude nem sempre é fácil de provar e, por vezes, só se detecta tardiamente, outras legislações mantêm a responsabilidade do alienante por certo tempo, após a data de alienação. Assim acontece, e.g., com a legislação venezuelana do trabalho, que mantêm a responsabilidade do alienante pelo prazo de seis meses⁴⁵.

⁴⁵ Artigo 25, da *Lei do Trabalho Venezuelana*.

De forma análoga, estatui o Código Substantivo do Trabalho da Colômbia que sucedido e sucessor respondem solidariamente pelas obrigações trabalhistas existentes na data da sucessão, tornando-se o sucessor responsável exclusivo pelas obrigações assumidas posteriormente⁴⁶.

15. A VONTADE DO TRABALHADOR FRENTE À IRRENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS

No direito comum a regra é a ampla disponibilidade dos direitos privados patrimoniais. Em matéria de trabalho, a indisponibilidade dos direitos prende-se à natureza predominante dos interesses em jogo.

Dizem-se indisponíveis os direitos subjetivos subtraídos ao poder de disposição de seu titular, que não pode transferi-los ou a eles renunciar.

A indisponibilidade dos direitos na seara trabalhista pode ser: a) absoluta, quando a tutela legal do trabalho envolve predominantemente, interesse público (salário mínimo, artigo 118, da CLT, ou interesse abstrato da categoria). Nesses casos, o interesse imediato e predominantemente tutelado não é do indivíduo como tal, mas como membro de uma classe social ou de uma categoria profissional. A vontade do empregado, nesta hipótese, é anódina, pois ainda que esteja de acordo com a atitude patronal de pagar-lhe salário inferior ao mínimo legal ou ao previsto em instrumento normativo, a lei não autoriza a renunciabilidade de seu direito. Sua vontade neste aspecto é incorruptível e inviolável, desde que denunciada a vulneração em juízo, para que se coíba a fraude e se imponha os ressarcimentos pecuniários adequados. b) Relativa, quando por ser o direito, em princípio, disponível, tutelando, predominantemente, interesse individual, cabe ao seu titular a iniciativa de defendê-lo, como no caso do salário do contrato.

A doutrina estabelece uma presunção absoluta de coação econômica e, pois, de fraude, antes e no curso do contrato, muito embora, a nosso ver, a fraude também possa ocorrer quando da extinção contratual.

É através de recibos de “plena e geral quitação” que essa coação, freqüentemente, se manifesta, ou seja, muitas vezes o empregado dá quitação sem ter recebido o que a lei garante. Mas, se o que era devido não foi pago, tal quitação não pode prevalecer.

A legislação consolidada procura resguardar de cuidados o ato final de quitação geral de direitos trabalhistas, sujeitando-a a determinadas formalidades, como decorrem, e.g., do disposto no artigo 477, § 1º, da CLT, e do Enunciado n. 330, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

16. EFEITOS DOS VÍCIOS DO CONSENTIMENTO NO CONTRATO DE TRABALHO. AS NULIDADES

A nulidade consiste no reconhecimento de um vício que impede um ato de ter existência legal, ou de produzir efeito⁴⁷.

⁴⁶ Artigo 69, do *Código Substantivo do Trabalho da Colômbia*.

⁴⁷ RODRIGUES, Sílvio. *Op. cit.*, p. 244.

A nulidade classifica-se em absoluta e relativa. Há nulidade absoluta quando são inobservados os requisitos dos atos jurídicos, concernentes à capacidade do agente, à idoneidade do objeto e à forma, ou, então, quando a lei taxativamente o declare. Ocorre nulidade relativa em virtude de defeito do ato jurídico, derivado de erro, dolo, coação e simulação. A fraude é sempre causa de nulidade absoluta porquanto a lei taxativamente o declara.

Podem ser destacadas as seguintes diferenças entre as nulidades absoluta e relativa. A nulidade absoluta opera *ipso jure*, podendo ser declarada de ofício, ao passo que a relativa depende de provocação do interessado. A nulidade absoluta não é passível de ratificação, ao passo que a relativa mostra-se sempre ratificável. A nulidade absoluta é imprescritível, a relativa é suscetível de prescrição. Ambas as nulidades, quando declaradas, exigem a reposição das partes no *statu quo ante*.

Todavia, a reposição ao *statu quo ante* nem sempre é possível no direito do trabalho. Se a nulidade é derivada de defeitos dos atos jurídicos ou de ato proibido, o empregado deve receber normalmente os seus direitos até a data em que venha a ser reconhecida. Se a nulidade deriva de ato ilícito, nenhuma das partes tem direito a fazer qualquer reclamação.

Neste sentido vem vazada a lição esplendorosa de Jorge M. Angulo: “*Si la nulidad es por el objeto ilícito o inmoral, ninguna de las partes tiene derecho a reclamo alguno. Hay una nulidad absoluta, como si no hubiera ningún pacto o acuerdo. Esto es enteramente lógico. De un hecho o acto inmoral, nadie puede sacar ningún provecho. Pero si la nulidad proviene porque el objeto es ilegal; es decir, se trata de trabajo prohibido por la ley, o sea, de lo que se llama ‘trabajo ilegal’, la nulidad sólo surte sus consecuencias a partir de la fecha en que se deja sin efecto el acuerdo para prestar un trabajo ilegal, y existe derecho por parte del trabajador para exigir sus salarios y demás beneficios*”⁴⁸.

Deve ser observado, contudo, que a nulidade por trabalho ilícito veda apenas o direito a reclamações. Se o empregado trabalha e não recebe os salários respectivos, defeso lhe é reclamá-los.

Da mesma sorte, se o empregador os paga, antecipadamente, sem receber a contraprestação do serviço, não pode pedir que sejam repetidos.

A natureza especial da relação de emprego não se coaduna com os efeitos retroativos da nulidade, de molde a que as partes possam ser revertidas ao *statu quo ante*, isto porque a atividade humana é irreversível e a retroatividade só teria cabimento se o empregador pudesse devolver ao empregado a energia que este gastou no curso do contrato de trabalho.

Por tal motivo, no contrato individual de trabalho, a anulação não se processa como no direito comum. Por ser o liame empregatício de trato sucessivo, quando surge alguma causa de anulabilidade, opera-se sua resolução de imediato, com o despedimento sumário do empregado, se a causa lhe for imputável. Se o fato for de responsabilidade do empregador, quem se despede é o empregado, pleiteando em juízo as verbas que se entender de direito.

⁴⁸ *Nulidad del Contrato de Trabajo, Estudios en homenaje al prof. Mario L. Deveali*, Buenos Aires, Heliasta, p. 384.

Veja-se um exemplo: o empregado se apresenta ao empregador como diplomado em profissão que a lei exige habilitação especial; inicia o trabalho, mas verifica-se depois que ele não possui o diploma ou que o mesmo é falso. Há, nesse caso, dispensa sumária embasada em falta grave.

Já nos contratos comuns, em geral, salvo cláusula resolutiva expressa, a parte antes se dirige ao juiz; no contrato individual de trabalho, o exame judicial é processado *a posteriori*.

BIBLIOGRAFIA - LIVROS CITADOS E/OU CONSULTADOS

1. SILVA, Carlos Alberto Barata. *Compêndio de Direito do Trabalho*, LTr, 1976.
2. ROMITA, Arion Sayão. *Direito do Trabalho, Noções Fundamentais*, LTr, 1975.
3. MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*, EFGV, 11ª edição.
4. MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao Direito do Trabalho*, LTr.
5. DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito do Trabalho*, Saraiva, 1975.
6. GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Edson. *Curso de Direito do Trabalho*, Forense, 1981.
7. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*, Saraiva, 1981.
8. MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho, Direito Individual do Trabalho*, v. II, LTr, 2ª edição.
9. GENTILE, Fernando H. *Praxe Trabalhista*, Ed. Sugestões Literárias, 1977.
10. CABANELLAS, Guillermo. *Elementos Esenciales del Contrato de Trabajo*.
11. RÃO, Vicente. *Ato Jurídico*, Saraiva, 1979.
12. ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Coimbra, Almedina, 1974, v. II.
13. SÜSSEKIND, Arnaldo, VIANNA, Segadas e MARANHÃO, Délio. *Instituições de Direito do Trabalho*, v. 1, 7ª edição, Freitas Bastos.
14. PLANIOL. *Traité Élémentaire de Droit Civil*, Tomo II, Paris, 1905.
15. BOTIJA, Perez. *El Contrato de Trabajo*, Madrid, 1945.
16. SANTORO PASSARELLI, F. *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 1967.
17. VASQUEZ VIALARD, A. *Ley de Contrato de Trabajo*, Buenos Aires, Astrea, 1981.
18. RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, Saraiva.
19. COTRIM NETO. *Contrato e Relação de Emprego*.
20. BONFIM, Calheiros e SANTOS, Silvério dos. *Dicionário de Decisões Trabalhistas*, 19ª a 24ª edições.
21. NONATO, Orozimbo. *Da Coação como Defeito do Ato Jurídico*, Rio de Janeiro, Forense, 1957.
22. E. BETTI. *Teoria Generale del Negozio Giuridico*, Torino, 1943.
23. PAGE, Henri de. *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, v. 1, 2ª edição, Bruxelles, 1948.
24. BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil Comentado*, São Paulo, F. Alves, 1953.
25. JESUS, Damásio de. *Direito Penal*, Saraiva.
26. ANGULO, Jorge M. *Nulidad del Contrato de Trabajo, Estudios en homenaje al Prof. Mario L. Deveali*, Buenos Aires, Heliasta.

A REFORMA DA PREVIDÊNCIA E SUAS CONSEQÜÊNCIAS NA APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DA UNIÃO*

Cláudia Fernandes Mantovani**

SUMÁRIO

- 1 - INTRODUÇÃO
- 2 - APOSENTADORIA
 - 2.1. Tratamento dado pelas Constituições
- 3 - LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA
 - 3.1. Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União - Lei n. 1.711/52
 - 3.2. Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União - Lei n. 8.112/90
- 4 - EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98
 - 4.1. Modificações introduzidas
 - 4.1.1. Critérios para a concessão de aposentadoria aos servidores que ingressaram no serviço público após 16.12.98
 - 4.1.2. Servidores que possuíam, em 16.12.98, o direito à aposentação pelas regras então vigentes
 - 4.1.3. Regras de transição para concessão de aposentadoria
 - 4.1.3.1. Aposentadoria com proventos integrais
 - 4.1.3.2. Aposentadoria com proventos proporcionais
 - 4.2. Revisão de proventos
 - 4.3. Cálculo de proventos
 - 4.4. Teto remuneratório
 - 4.5. Acumulação de proventos
 - 4.6. Contribuição previdenciária
 - 4.7. Previdência complementar
- 5 - CONCLUSÃO
- 6 - BIBLIOGRAFIA

1 - INTRODUÇÃO

A Reforma da Previdência é um dos temas mais discutidos, atualmente, pela sociedade brasileira.

A seguridade social, nos termos da Constituição Federal, “... compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência

* Monografia realizada para o curso de pós-graduação em Direito de Estado, em outubro/99.

** Pós-graduada em Direito de Estado pela PUC/MG e Assessora da Diretoria-Geral do TRT - 3ª Região.

social”. Atualmente há, no Brasil, dois pólos de interesses distintos. De um lado, os trabalhadores ansiosos por ampliar seus direitos e garantir uma aposentadoria capaz de lhes proporcionar um futuro mais tranqüilo, após décadas de dedicação ao trabalho e à construção da riqueza deste País. De outro, o Governo, que insiste em submeter o povo a um brutal arrocho fiscal e a cortar os direitos conquistados, para fazer caixa e continuar pagando os juros e os serviços das dívidas interna e externa. E, isso, para cumprir os acordos firmados com o Fundo Monetário Internacional.

Neste contexto, o servidor público é visto, pelo Governo e pela mídia, como o causador do *deficit* da Previdência Social.

Enquanto a Constituição de 1988 trouxe inovações importantes ao instituto da aposentadoria dos servidores públicos, a Emenda Constitucional n. 20, publicada em 16 de dezembro de 1998, restringiu os inúmeros benefícios conquistados pelos servidores e instituiu novas regras para a concessão da aposentadoria, operando, por conseguinte, radical transformação na natureza daquele instituto.

O Governo sabe que o caminho é outro. Entretanto, submetido às imposições dos acordos firmados com o Fundo Monetário Internacional, tenta jogar mais uma vez o peso de seus erros e desajustes aos servidores públicos e à sociedade.

Enfocando essas profundas mudanças trazidas pela Emenda Constitucional n. 20/98, de incontestável gravidade no que diz respeito ao servidor público, é que o presente trabalho será realizado.

2 - APOSENTADORIA

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, a aposentadoria era considerada como um prêmio concedido aos bons funcionários.

Constata-se essa natureza premial da aposentadoria desde a época da edição do Decreto-lei n. 1.713/39 - Estatuto dos Servidores Públicos - que estabeleceu:

“Art. 197¹. Fôra dos casos previstos no artigo anterior, poderão ser aposentados independentemente de inspeção de saúde:

- a) os funcionários cujo afastamento se impuser, a juízo exclusivo do Presidente da República, no interesse do serviço público ou por conveniência do regimen;
- b) ex officio, ou a requerimento, os funcionários que contarem mais de trinta e cinco anos de efetivo exercício e forem julgados merecedores desse prêmio, pelos bons e leais serviços prestados à administração pública.”

¹ O Decreto-lei n. 8.253, de 29 de novembro de 1945 deu nova redação a este artigo, estabelecendo que: “Fora dos casos previstos no artigo anterior, poderão ser aposentados, independentemente de inspeção de saúde, os funcionários que contarem mais de trinta e cinco anos de efetivo exercício e forem julgados merecedores desse prêmio pelos bons e leais serviços prestados à administração pública.”

Mário Masagão² definia a aposentadoria como “A situação do funcionário público desligado definitivamente do exercício do cargo, por invalidez, ou como prêmio por longo tempo de serviço, e que continua a perceber, até o fim da vida, o estipêndio, integral ou reduzido, conforme o caso.”

Themístocles Brandão Cavalcanti³ afirmou, com muita propriedade, que o “Instituto da aposentadoria é, antes de tudo, uma conquista social, fundada em princípio de justiça que não permite o abandono na miséria, depois da velhice ou da invalidez, daquele que prestou o seu serviço ao Estado.”

No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles⁴ diz que “A aposentadoria é a garantia de inatividade remunerada reconhecida aos servidores que já prestaram longos anos de serviço, ou se tornaram incapacitados para suas funções.”

Após a edição da Emenda Constitucional n. 20/98, a Constituição subordinou a aposentadoria dos servidores a um regime previdenciário de base contributiva e atuarial. Assim, a natureza premial do regime de aposentadoria não é mais adequado ao novo regime imposto pelo nosso sistema.

A aposentadoria do servidor deixa de ser um prêmio, passando a ser a contraprestação ao pagamento de contribuições, as quais devem, também, propiciar o equilíbrio financeiro e atuarial do novo regime instituído.

Destarte, o conceito de aposentadoria sofreu mudanças com a edição EC/20/98.

Maria Sylvia Zanella di Pietro⁵ define a aposentadoria como “... direito à inatividade remunerada, assegurado ao servidor público em caso de invalidez, idade ou requisitos conjugados de tempo de exercício no serviço público e no cargo, idade mínima e tempo de contribuição”.

Edimur Ferreira de Faria⁶ nos ensina que “Com a reforma, duas condições cumulativas passaram a ser exigidas do servidor para a obtenção da aposentadoria voluntária, tempo de contribuição e idade mínima”.

Feitas essas considerações, passaremos a analisar como as Constituições Brasileiras disciplinaram a aposentadoria dos servidores públicos.

2.1. Tratamento dado pelas Constituições

. A primeira Constituição que tratou do assunto foi a de 1891, que estabeleceu:

“Art. 75. A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação.”

² *Revista de Direito Administrativo*, v. 79, p. 249.

³ *Apud* CARVALHO, Anísio Astério Contreiras. *Estatuto dos funcionários públicos interpretado*. São Paulo: Freitas Bastos, 1964, v. II, p. 38.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 387.

⁵ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 446.

⁶ FARIA, Edimur Ferreira. *Curso de direito administrativo positivo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 175.

Durante a vigência da Constituição de 1891, a aposentadoria era concedida somente aos funcionários que ficassem inválidos, no caso de serviço prestado à Nação. Naquela época, os demais funcionários públicos e os empregados de empresa privada não faziam jus à sua concessão.

A aposentadoria era concedida como um prêmio ao funcionário que tivesse ficado inválido prestando serviço ao Estado.

. Na Constituição de 1934, já se espelhava a evolução universal em favor da solidariedade social. O diploma constitucional tratava do trabalhador, para deferir-lhe proteção social, prescrevendo em seu art. 121 que o legislador deveria editar medidas que garantissem: assistência médica ao trabalhador e à gestante, descanso para esta antes e após o parto e, previdência social, mediante contribuição do empregador, do trabalhador e da União, em favor da velhice, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho e morte.

No que diz respeito aos funcionários públicos, a Constituição de 1934 dedicou ao tema os artigos 168 a 173.

Vejamos, pois, os dispositivos sobre a matéria.

“Art. 170. O Poder Legislativo votará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo às seguintes normas, desde já em vigor:

[...]

3º. Salvo os casos previstos na Constituição, serão aposentados compulsoriamente os funcionários que atingirem 68 anos de idade;

4º. A invalidez para o exercício do cargo ou posto determinará a aposentadoria ou reforma, que, nesse caso, se contar o funcionário mais de trinta anos de serviço público efectivo, nos termos da lei, será concedida com os vencimentos integrais;

5º. O prazo para a concessão da aposentadoria com vencimentos integrais, por invalidez, poderá ser excepcionalmente reduzido nos casos que a lei determinar;

6º. O funcionário que se invalidar em consequência de acidente ocorrido no serviço, será aposentado com vencimentos integrais, qualquer que seja o seu tempo de serviço; serão também aposentados os atacados de doença contagiosa ou incurável, que os inhabilite para o exercício do cargo;

7º. Os proventos da aposentadoria ou jubilação não poderão exceder os vencimentos da actividade;”

Constata-se, dessa forma, que houve uma evolução muito grande, na esfera constitucional, do instituto da aposentadoria do funcionário público. A sua natureza continuou sendo um prêmio concedido ao servidor, quando inválido ou velho.

Enquanto a Constituição de 1891 estabeleceu que somente o funcionário invalidado no serviço da Nação faria jus à aposentadoria, a de 1934 previu: a) a aposentadoria compulsória aos 68 anos de idade; b) a por invalidez, com vencimentos integrais, caso o funcionário contasse mais de trinta anos de serviço; c) a por acidente no serviço com vencimentos integrais, qualquer que fosse o tempo de serviço; e d) a por invalidez, nos casos de doença contagiosa ou incurável, que também era com proventos integrais.

. A Constituição de 1937 dedicou ao tema os artigos 156 a 159, estabelecendo que:

“Art. 156. O Poder Legislativo organizará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo aos seguintes preceitos desde já em vigor:

[...]

d) serão aposentados compulsoriamente os funcionários que atingirem a idade de sessenta e oito anos; a lei poderá reduzir o limite de idade para categorias especiais de funcionários, de acôrdo com a natureza do serviço;

e) a invalidez para o exercício do cargo ou pôsto determinará a aposentadoria ou reforma, que será concedida com vencimentos integrais, se contar o funcionário mais de trinta anos de serviço efetivo; o prazo para a concessão da aposentadoria ou reforma com vencimentos integrais, por invalidez, poderá ser excepcionalmente reduzido nos casos que a lei determinar;

f) o funcionário invalidado em consequência de acidente ocorrido no serviço será aposentado com vencimentos integrais, seja qual fôr seu tempo de exercício.

g) as vantagens da inatividade não poderão, em caso algum, exceder as da atividade;”

A Constituição de 1937 introduziu pequenas alterações no instituto da aposentadoria do funcionário público. São elas: a) no caso da aposentadoria compulsória, a lei poderia reduzir a idade para categorias especiais de funcionários, de acordo com a natureza do serviço; e b) não foi prevista a concessão de aposentadoria, com vencimentos integrais, aos funcionários portadores de doença contagiosa ou incurável.

A aposentadoria continuou sendo um prêmio concedido ao funcionário público, no caso de invalidez ou velhice⁷.

⁷ Em 28 de outubro de 1939, foi editado o Decreto-lei n. 1.713 - *Estatuto dos Funcionários Públicos* - que estabeleceu, nos artigos 196 e seguintes, os requisitos para a concessão de aposentadoria.

“Art. 196. O funcionário será aposentado:

I - Quando atingir a idade limite fixada na Constituição ou nas leis especiais;

II - Quando verificada a sua invalidez para o exercício da função;

III - Quando invalidado em consequência de acidente ocorrido no exercício de suas atribuições ou de doença profissional;

IV - Quando acometido de qualquer das doenças especificadas no art. 201, e

V - Quando, depois de haver gozado vinte e quatro meses consecutivos de licença, fôr verificado não estar em condições de reassumir o exercício do cargo.

Parágrafo único. A aposentadoria que depende de inspeção médica e só será decretada depois de verificada a impossibilidade da readaptação do funcionário.

Art. 197. Fôra dos casos previstos no artigo anterior, poderão ser aposentados independentemente de inspeção de saúde:

a) os funcionários cujo afastamento se impuser, a juízo exclusivo do Presidente da República, no interesse do serviço público ou por conveniência do regimen;

. Na Constituição de 1946, a aposentadoria do funcionário público foi tratada nos seguintes artigos:

“Art. 191. O funcionário será aposentado:

I - por invalidez;

II - compulsoriamente, aos 70 anos de idade.

§ 1º. Será aposentado, se o requerer, o funcionário que contar 35 anos de serviço.

§ 2º. Os vencimentos da aposentadoria serão integrais, se o funcionário contar 35 anos de serviço; e proporcionais, se contar tempo menor.

§ 3º. Serão integrais os vencimentos da aposentadoria, quando o funcionário se invalidar por acidente ocorrido no serviço, por moléstia profissional ou por doença grave contagiosa ou incurável especificada em lei.

§ 4º. Atendendo à natureza especial do serviço, poderá a lei reduzir os limites referidos no número II e no § 2º deste artigo.

Art. 192. O tempo de serviço público, federal, estadual ou municipal computar-se-á integralmente para efeitos de disponibilidade e aposentadoria.

Art. 193. Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.”

A Carta de 1946 trouxe inovações profundas ao instituto da aposentadoria do funcionário público. Ela assegurou, entre outros, o direito à aposentadoria voluntária por tempo de serviço, modalidade não estabelecida nas Constituições anteriores.

A aposentadoria voluntária poderia ser com proventos integrais, se o funcionário contasse trinta e cinco anos de serviço, ou proporcionais, se contasse tempo menor.

Outra inovação importante foi a possibilidade de revisão dos proventos por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda.

A Carta de 1946 estabeleceu, também, a concessão de aposentadoria por invalidez, com proventos integrais, aos funcionários que fossem portadores de doença grave, contagiosa ou incurável, como tinha sido previsto na Constituição de 1934.

A aposentadoria continuou sendo considerada como um prêmio. E, além de ser concedida ao funcionário inválido ou quando atingisse a velhice, passou a ser concedida, também, àqueles que tivessem prestado longos anos de serviço ao Estado.

b) ex officio, ou a seu requerimento, os funcionários que contarem mais de trinta e cinco anos de efetivo exercício e forem julgados merecedores desse prêmio, pelos bons e leais serviços prestados à administração pública.”

O Decreto-lei n. 8.253, de 29 de novembro de 1945, deu nova redação ao art. 197, acima transcrito, estabelecendo que: “Fora dos casos previstos no artigo anterior (196), poderão ser aposentados, independentemente de inspeção de saúde, os funcionários que contarem mais de trinta e cinco anos de efetivo exercício e forem julgados merecedores desse prêmio pelos bons e leais serviços prestados à administração pública.”

. A Constituição de 1967, nos artigos 100 e seguintes, regulamentou a concessão de aposentadoria ao funcionário público, determinando que:

“Art. 100. O funcionário será aposentado:

I - por invalidez;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade;

III - voluntariamente, após trinta e cinco anos de serviço.

§ 1º. No caso do n. III, o prazo é reduzido a trinta anos, para as mulheres.

§ 2º. Atendendo a natureza especial do serviço, a lei federal poderá reduzir os limites de idade e de tempo de serviço, nunca inferiores a sessenta e cinco e vinte e cinco anos, respectivamente, para a aposentadoria compulsória e a facultativa, com as vantagens do item I, do art. 101.

Art. 101. Os proventos da aposentadoria serão:

I - integrais, quando o funcionário:

a) contar trinta e cinco anos de serviço, se do sexo masculino; ou trinta anos de serviço, se do feminino;

b) invalidar-se por acidente ocorrido em serviço, por moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei.

II - proporcionais ao tempo de serviço, quando o funcionário contar menos de trinta e cinco anos de serviço.

§ 1º. O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade.

§ 2º. Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.

§ 3º. Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade⁸.”

⁸ Ficou estabelecido neste parágrafo que os proventos da inatividade não poderiam exceder a remuneração percebida pelo servidor na atividade. A legislação que estava em vigor, na época, concedia vantagens aos servidores que passassem à inatividade. A Lei n. 1.711/52 concedia, entre outras, ao funcionário que contasse trinta e cinco anos de serviço o direito à aposentação com o provento correspondente ao vencimento ou remuneração da classe imediatamente superior ou com o provento aumentado em vinte por cento, quando ocupante da última classe da carreira, ou quando ocupante de cargo isolado, se nele tivesse permanecido durante três anos (art. 184, I, II, III, da Lei 1.711/52). Entretanto, a Constituição de 1967, no art. 177, § 1º, estabeleceu que: “O servidor que já tiver satisfeito, ou vier a satisfazer, dentro de um ano, as condições necessárias para a aposentadoria nos termos da legislação vigente na data desta Constituição, aposentar-se-á com os direitos e vantagens previstos nessa legislação”. Esta situação perdurou até a edição da Emenda Constitucional n. 01/69, pois ela não fez a ressalva constante do art. 177, § 1º, da Carta de 1967. Sobre o assunto, vide VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Temas de direito público*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, pp. 459 a 474.

As Constituições de 1937 e 1946 estabeleceram os mesmos requisitos para a concessão de aposentadoria ao homem e à mulher. A Constituição de 1967 tratou do assunto de forma diferenciada, pois, para a concessão à mulher de aposentadoria voluntária, com proventos integrais, foi exigido trinta anos de serviço, enquanto que, para o homem, exigiu-se trinta e cinco anos de serviço.

Da mesma forma tratada nas Constituições anteriores, a aposentadoria continuou sendo um prêmio concedido aos funcionários que cumprissem os requisitos estabelecidos pela Lei.

. A Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, que deu nova redação à Constituição de 1967, manteve os mesmos critérios, nos artigos 101 e 102, para a concessão de aposentadoria aos funcionários públicos⁹.

. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe inovações importantes ao instituto da aposentadoria dos servidores públicos, principalmente ao instituir a aposentadoria voluntária proporcional por tempo de serviço e por idade e ao prever a revisão de proventos.

No artigo 40, ficaram estabelecidos os requisitos para a concessão de aposentadoria ao servidor¹⁰ público, nos seguintes termos:

“Art. 40. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais, quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III - voluntariamente:

⁹ Vide nota de rodapé n. 8. A Emenda Constitucional n. 01/69 não manteve a ressalva constante do § 1º, do art. 177, da Carta de 1967. Carlos Mário da Silva Velloso, *ob. cit.*, apresentou as seguintes conclusões: “1) se, na vigência da lei anterior, o funcionário havia preenchido todos os requisitos para a aposentadoria, não perde o direito adquirido pelo fato de não haver solicitado a concessão; 2) a norma do § 1º, do art. 177, da Constituição de 1967, estabeleceu um prazo para satisfação de requisitos e não para apresentação do requerimento de aposentadoria; 3) se o funcionário, antes da data da Constituição de 1967 (24.01.67), ou no prazo do § 1º, do seu art. 177, satisfaz os requisitos ali estabelecidos, tem direito a aposentar-se com as vantagens da legislação vigente à data da Constituição de 1967, mesmo que requeira a aposentadoria já na vigência da Emenda Constitucional n. 1/69. Esta não excluiu, de modo expresso, o que a Constituição de 1967 expressamente ressalvara; 4) ademais, um direito adquirido por força da Constituição, obra do Poder Constituinte originário, há de ser respeitado pela reforma constitucional, produto do Poder Constituinte instituído, ou de 2º grau, vez que este é limitado, explícita e implicitamente, pela Constituição; e 5) a norma transitória, desde que produza seus efeitos, se exaure, não necessitando ser repetida numa reforma constitucional posterior, para ter resguardados os efeitos dele decorrentes.”

¹⁰ A Constituição de 1988 foi a primeira a trocar o termo funcionário por servidor.

- a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;
- b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;
- c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;
- d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

§ 1º. Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, 'a' e 'c', no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

§ 2º. A lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários.

§ 3º. Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei."

A Constituição de 1988 trouxe significativa alteração no instituto da aposentadoria do servidor público, quando permitiu a concessão da aposentadoria voluntária proporcional por tempo de serviço e a revisão dos proventos, na mesma proporção e na mesma data em que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, e a extensão aos inativos de quaisquer benefícios ou vantagens concedidos, posteriormente, aos servidores em atividade.

A Carta de 1988 não repetiu a regra da Carta anterior, que determinava que os proventos da inatividade não poderiam exceder a remuneração percebida na atividade.

A Constituição de 1988 estabeleceu três espécies de aposentadoria: por invalidez, a compulsória e a voluntária com proventos integrais e proporcionais.

Em caso de invalidez permanente, o servidor poderá aposentar: a) com proventos integrais, quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei; e b) proporcionais, nos demais casos.

A aposentadoria compulsória será concedida aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

A aposentadoria voluntária, com proventos integrais, de acordo com o texto original da Constituição de 1988, poderia ser concedida quando o servidor cumprisse os seguintes requisitos: a) ter trinta e cinco anos de serviço, se homem, e trinta, se mulher; b) ter trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora.

A aposentadoria voluntária, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, era concedida: a) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher; b) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher.

O servidor tinha direito de contar, para fins de aposentadoria, o tempo de serviço público prestado a qualquer das entidades estatais (União, Estado e Município), bem como o tempo de serviço prestado à atividade privada, pois o art. 202, § 2º, estabeleceu a contagem recíproca desse tempo.

Transcritos os dispositivos pertinentes à aposentadoria do servidor público, desde a Constituição de 1891, constatamos que a aposentadoria dos servidores sempre teve natureza premial. Bastava ao servidor cumprir determinados pressupostos de invalidação, de tempo de serviço ou de idade, para o Estado lhe garantir este prêmio.

Entretanto, com o advento da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria do servidor público sofreu diversas modificações, que serão tratadas adiante. Deixou ela de ser um prêmio e passou a ser uma contraprestação ao pagamento de contribuições, que devem proporcionar equilíbrio financeiro e atuarial do novo regime, uma vez que ficou assegurado aos servidores “regime previdenciário de caráter contributivo”.

Antes de analisarmos a Emenda Constitucional n. 20, vamos fazer uma análise da legislação ordinária que regulamentou o instituto da aposentadoria dos servidores públicos, no período que antecedeu à referida Emenda.

3 - LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA

Nos últimos anos, todas as alterações que tratam de aposentadoria, ocorridas na legislação ordinária, vieram para cassar ou restringir benefícios.

O Estatuto dos Servidores Públicos, regido pela Lei n. 1.711/52, era mais benéfico que o seu sucessor: o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos, de que trata a Lei n. 8.112/90.

Uma vez que o núcleo deste trabalho será as alterações introduzidas no instituto da aposentadoria pela Emenda Constitucional n. 20/98, limitaremos-nos a analisar somente estes diplomas legais: Lei n. 1.711, de 28.10.52 - Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União, e a Lei n. 8.112, de 11.12.90 - Regime Jurídico dos Servidores Públicos Cíveis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais.

3.1. Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis da União - Lei n. 1.711/52

A Lei n. 1.711/52, com as alterações introduzidas até 1990, data da edição da Lei 8.112, preceituou que:

“Art. 176. O funcionário será aposentado:

I - compulsoriamente, aos setenta anos de idade;

II - voluntariamente, aos trinta e cinco anos de serviço, se do sexo masculino, e aos trinta anos de serviço, se do sexo feminino;

III - por invalidez comprovada; ou

IV - nos casos previstos em lei complementar.

[...]

Art. 178. O provento de aposentadoria será:

I - integral, quando o funcionário:

- a) contar tempo de contribuição bastante para aposentadoria voluntária (item II do art. 176); ou
- b) se invalidar por acidente em serviço, por moléstia profissional ou em decorrência de tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna [...].
- c) proporcional ao tempo de serviço, nos demais casos”.

Essa lei concedeu várias vantagens¹¹ aos funcionários públicos, das quais destacamos as seguintes:

a) o funcionário que contasse mais de quarenta anos de serviço e tivesse exercido, no último decênio da carreira, cargo isolado, interinamente, como substituto, durante um ano ou mais, sem interrupção, poderia se aposentar com os vencimentos desse cargo (art. 179).

b) o funcionário que contasse tempo de serviço igual ou superior ao fixado para aposentadoria voluntária (trinta e cinco anos de serviço, se homem, e trinta, se mulher) passaria à inatividade: I - com o vencimento do cargo em comissão, da função de confiança ou da função gratificada que estivesse exercendo, sem interrupção, nos cinco anos anteriores; II - com idênticas vantagens, desde que o exercício de cargos ou funções de confiança tivesse compreendido um período de dez anos consecutivos ou não. Nesse caso, quando mais de um cargo ou função tivesse sido exercido, seriam atribuídas as vantagens do de maior valor, desde que correspondesse a um exercício mínimo de dois anos; fora dessa hipótese, atribuíam-se as vantagens do cargo ou função de valor imediatamente inferior, dentre os exercidos (art. 180¹²).

c) o funcionário que contasse trinta e cinco anos de serviço seria aposentado: I - com proventos correspondentes ao vencimento ou remuneração da classe imediatamente superior; II - com proventos aumentados em vinte por cento, quando ocupante da última classe da respectiva carreira; e III – com a vantagem do inciso II, quando ocupante de cargo isolado, se nele tivesse permanecido durante três anos (art. 184).

¹¹ Vide notas de rodapé n. 08 e 09.

¹² A Lei n. 6.732/79 deu nova redação ao art. 180, da Lei n. 1.711/52, estabelecendo que: O funcionário que contar 6 (seis) anos completos, consecutivos ou não, de exercício em cargos ou funções enumerados nesta Lei, fará jus a ter adicionada ao vencimento do respectivo cargo efetivo, como vantagem pessoal, a importância equivalente à fração de 1/5 (um quinto):

- a) da gratificação de função do Grupo-Direção e Assistência Intermediárias;
- b) da diferença entre o vencimento do cargo ou função de confiança do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores ou do cargo de natureza especial previsto em Lei, ou da função de Assessoramento Superior (FAS), e o do cargo efetivo.

A partir da Constituição de 1988, foi assegurado aos servidores públicos o direito à aposentadoria voluntária proporcional por tempo de serviço e por idade, bem como a revisão de proventos, conforme o disposto no art. 40, transcrito.

Assim, desde 05.10.88, apesar de vários dispositivos da Lei n. 1.711/52 serem compatíveis com as normas daquela Constituição, não poderemos esquecer as inovações introduzidas pela Constituição de 1988, conforme exposto acima¹³.

3.2. Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis - Lei n. 8.112/90

Com a promulgação da Constituição de 1988, em 05.10.88, ficou estabelecido que: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, o regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.” (art. 39)

Em cumprimento a esse comando constitucional foi editada, em 11 de dezembro de 1990, a Lei n. 8.112.

No que se refere ao instituto da aposentadoria, a predita Lei, mantendo a mesma redação dada pela Constituição, preceituou que:

“Art. 186. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei¹⁴, e proporcionais nos demais casos;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III - voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco se professora, com proventos integrais;

¹³ Como a Constituição não determinou que os proventos da inatividade não poderiam exceder a remuneração percebida na atividade, os servidores públicos, a partir de 05.10.88, voltaram a ter o direito de se aposentar com as vantagens previstas na Lei n. 1.711/52.

§ 1º. O acréscimo a que se refere este artigo ocorrerá a partir do sexto ano, à razão de 1/5 (um quinto) por ano completo de exercício de cargos ou funções enumerados nesta Lei, até completar o décimo ano.

§ 2º. Quando mais de um cargo ou função houver sido desempenhado, no período de um ano e ininterruptamente, considerar-se-á, para efeito de cálculo da importância a ser adicionada ao vencimento do cargo efetivo, o valor do cargo ou da função de confiança exercido por maior tempo, obedecidos os critérios nas alíneas “a” e “b” deste artigo.

¹⁴ O § 1º, deste artigo, estabelece: “Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget, Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada.”

- c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;
 - d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.
- [...]

Art. 189. O provento da aposentadoria será calculado com observância do disposto no § 3º do art. 41, e revisto na mesma data e proporção, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade.

Parágrafo único. São estendidas aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes de transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria”.

A Lei n. 8.112/90 também concedeu aos servidores públicos várias vantagens, no momento da inatividade. Entre elas, destacamos as seguintes:

“Art. 62¹⁵. Ao servidor investido em função de direção, chefia e assessoramento é devida uma gratificação pelo seu exercício.

§ 1º. Os percentuais de gratificação serão estabelecidos em lei em ordem decrescente a partir dos limites estabelecidos no art. 42.

§ 2º. A gratificação prevista neste artigo incorpora-se à remuneração do servidor e integra o provento da aposentadoria na proporção de 1/5 (um quinto) por ano de exercício na função de direção, chefia ou assessoramento, até o limite de cinco quintos.

§ 3º. Quando mais de uma função houver sido desempenhada no período de um ano, a importância a ser incorporada terá como base de cálculo a função exercida por maior tempo.

§ 4º. Ocorrendo o exercício de função de nível mais elevado, por período de 12 (doze) meses, após a incorporação da fração de 5/5 (cinco quintos), poderá haver a atualização progressiva das parcelas já incorporadas, observado o disposto no parágrafo anterior.

[...]

Art. 192. O servidor que contar tempo de serviço para aposentadoria com provento integral será aposentado:

I - com a remuneração do padrão da classe imediatamente superior àquela em que se encontra posicionado;

II - quando ocupante da última classe da carreira, com a remuneração do padrão correspondente, acrescida da diferença entre esse e o padrão da classe imediatamente anterior.

¹⁵ A Lei 8.911, de 11.07.94, regulamentou a concessão de quintos aos servidores públicos civis da União.

Art. 193. O servidor que tiver exercido função de direção, chefia, assessoramento, assistência ou cargo em comissão, por período de cinco anos consecutivos, ou dez anos interpolados, poderá aposentar-se com a gratificação da função ou remuneração do cargo em comissão, de maior valor, desde que exercido por um período mínimo de dois anos.

§ 1º. Quando o exercício da função ou cargo em comissão de maior valor não corresponder ao período de dois anos, será incorporada a gratificação ou remuneração da função ou cargo em comissão imediatamente inferior dentre os exercidos.

§ 2º. A aplicação do disposto neste artigo exclui as vantagens previstas no art. 192, bem como a incorporação de que trata o art. 62, ressalvado o direito de opção”.

Posteriormente, a Lei n. 9.527, de 10.12.97, revogou os artigos 192 e 193, acima transcritos, extinguindo, assim, todos os benefícios a que o servidor tinha direito ao se aposentar.

A mesma Lei n. 9.527/97 também extinguiu o direito à incorporação de quintos, transformando em vantagem pessoal nominalmente identificada as parcelas já incorporadas, estabelecendo que o seu reajuste só poderia ocorrer na hipótese de reajuste geral dos vencimentos do servidor público.

Constatamos, assim, que as vantagens conquistadas pelos servidores, desde a época da edição da Lei n. 1.711, de 28.10.52, há quase cinqüenta anos, foram banidas do nosso ordenamento jurídico.

Como se não bastassem todas essas perdas, os servidores públicos, mais uma vez, viram os poucos direitos que lhes restavam serem retirados pela Emenda Constitucional n. 20/98.

4 - EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98

A Emenda Constitucional n. 20/98 introduziu profundas modificações no que se refere a benefícios previdenciários do servidor público ativo, inativo e dos pensionistas.

Criando um novo Regime Previdenciário para os Servidores Públicos, os dispositivos da EC n. 20/98 regulamentam a concessão de aposentadoria aos servidores em diversos momentos, sendo eles:

1) assegura a concessão de aposentadoria, a qualquer tempo, aos servidores públicos que, até a data da promulgação da Emenda - 16.12.98 - tenham cumprido os requisitos para a obtenção deste benefício, com base nos critérios da legislação vigente até então.

2) estabelece “regras de transição” que asseguram aos servidores que, em 16.12.98, se encontravam no exercício do cargo, de aproveitarem o tempo de serviço prestado até aquela data, mediante o cumprimento de condições de idade, tempo de contribuição mínima e de um período de contribuição equivalentes a vinte ou quarenta por cento do tempo que, na data da publicação da Emenda, faltaria para atingir os limites de tempo para aposentadoria voluntária, com provento integral ou proporcional.

3) estabelece novas regras para a concessão de aposentadorias aos servidores que ingressarem no serviço público após 16 de dezembro de 1998, data da promulgação da EC n. 20/98.

Vejamos, pois, as alterações introduzidas pela EC n. 20/98 no regime de aposentadoria dos servidores públicos.

4.1. Modificações ocorridas no regime de aposentadoria do servidor público

As modificações introduzidas pela EC n. 20/98 romperam com o sistema adotado pelas Constituições anteriores, pois a aposentadoria voluntária era concedida aos servidores que completasse o tempo de serviço exigido.

Agora, são instituídos dois novos requisitos, a saber: o tempo de contribuição e a idade mínima.

Vejamos, pois, detalhadamente, as modificações introduzidas pela EC n. 20/98 no nosso ordenamento jurídico.

4.1.1. Critérios de concessão de aposentadoria para os servidores que ingressaram no serviço público após 16.12.98

Com as alterações introduzidas pela EC n. 20/98, o art. 40 da Constituição determina que:

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º. Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do § 3º:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

- a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;
- b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

§ 2º. Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder à remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

§ 3º. Os proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração.

[...]

§ 5º. Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, 'a', para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental médio.

[...]

§ 8º. Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

§ 9º. O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade.

§ 10. A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

§ 11. Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas à contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo.

[...]

§ 13. Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social".

Inicialmente, cumpre-nos informar que, com a exclusão do regime jurídico único, previsto no art. 39, da Constituição de 1988, em sua redação original, por meio da Emenda Constitucional n. 19, de 04.06.98, cada entidade federativa (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) poderá adotar regimes jurídicos diversos: estatutário ou trabalhista (CLT), “Ressalvadas aquelas carreiras institucionalizadas em que a própria Constituição impõe, implicitamente, o regime estatutário, uma vez que exige que seus integrantes ocupem cargos organizados em carreira (Magistratura, Ministério Público, Tribunal de Contas, Advocacia Pública, Defensoria Pública e Polícia), além de outros cargos efetivos, cujos ocupantes exerçam atribuições que o legislador venha a definir como ‘atividades exclusivas de Estado’, conforme previsto no art. 247, da Constituição¹⁶.”

Assim, conforme a natureza do regime jurídico em que os servidores ingressarem no serviço público - estatutário ou trabalhista - as contribuições serão devidas para regimes previdenciários diversos.

Os servidores ocupantes de cargo em comissão, cargo temporário ou de emprego público contribuirão para o regime geral da previdência social¹⁷, estando a ele subordinado (art. 40, § 13).

Os servidores públicos titulares de cargo efetivo estarão sujeitos ao regime previdenciário próprio (art. 40, *caput*).

Dessa forma, os servidores titulares de cargos efetivos terão direito às seguintes modalidades de aposentadoria: a) por invalidez; b) compulsória, aos setenta anos de idade; e c) voluntária.

A aposentadoria voluntária, com proventos integrais, poderá ser concedida ao servidor que cumprir os seguintes requisitos: a) ter dez anos de efetivo exercício no serviço público; b) cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria; e c) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher (art. 40, III).

A aposentadoria voluntária, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, poderá ser concedida ao servidor que cumprir os seguintes requisitos: a) ter dez anos de efetivo exercício no serviço público; b) cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria; e c) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher (art. 40, § 1º, III, b).

¹⁶ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito...*, p. 423.

¹⁷ “O Regime Geral da Previdência Social é gerido pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. Os regulamentos básicos desse regime são as Leis n. 8.212 (Lei de Custeio) e 8.213 (Lei de Benefícios), de 24.07.91 (com as suas centenas de alterações subseqüentes, na maioria delas, por medidas provisórias), além dos Decretos n. 2.172 e 2.173, de 05.03.97. Entretanto, em 06.05.99, foi editado o Decreto n. 3.048, estabelecendo o novo Regulamento da Previdência Social. Como o Governo não pára de editar medida provisória, nenhum compêndio sobre legislação tem condições de estar atualizado e os segurados não têm o conhecimento das regras vigentes.” - CUNHA, Lásaro Cândido da. *Reforma da previdência*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 20.

A Emenda Constitucional n. 20 não alterou os critérios para a concessão da aposentadoria por invalidez e compulsoriamente aos setenta anos de idade. O que sofreu modificação foi a base de cálculo dos proventos, que terá como referência o tempo de contribuição e não mais o tempo de serviço.

Devemos frisar que, desde 16.12.98, somente é considerado o tempo de contribuição, e não mais o tempo de serviço, ficando proibida qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictícia (art. 40, § 10).

A Emenda proibiu a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis¹⁸ na forma da Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão (art. 40, § 11).

Entretanto, se o servidor estiver exercendo cargos acumuláveis, deverá ser observado o teto remuneratório estabelecido pela Constituição, qual seja, o subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal¹⁹ (art. 37, XI).

Vejamos, agora, os novos critérios estabelecidos para aqueles que se encontravam no exercício de cargo efetivo, em 16.12.98. Deveremos dividir este tópico em dois, pois teremos as regras estabelecidas para aqueles que tenham cumprido, até a data da publicação da EC n. 20/98, os requisitos para aposentadoria de acordo com os critérios da legislação vigente e, também, as regras de transição para os servidores que não possuíam, em 16.12.98, o direito à aposentação.

¹⁸ A Constituição, com as alterações introduzidas pela EC n. 19/98, estabelece que: "Art. 37...

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal;

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico;
- c) a de dois cargos privativos de médico;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedade de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público".

¹⁹ A fixação do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, que será também a referência de valor para o teto de remuneração da Administração Pública, será feita nos termos do art. 48, inciso XV, ou seja, por lei de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal. Assim, a iniciativa da referida lei caberá aos dirigentes máximos dos três Poderes.

4.1.2. Servidores que possuíam, em 16.12.98, o direito à aposentação

O art. 3º, da Emenda Constitucional n. 20, estabelece que:

“Art. 3º. É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

§ 1º. O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria integral e que opte por permanecer em atividade fará jus à isenção da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria contidas no art. 40, § 1º, III, 'a', da Constituição Federal²⁰.

§ 2º. Os proventos da aposentadoria a ser concedida aos servidores públicos referidos no *caput*, em termos integrais ou proporcionais ao tempo de serviço já exercido até a data de publicação desta Emenda, bem como as pensões de seus dependentes, serão calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidas as prescrições nela estabelecidas para a concessão destes benefícios ou nas condições da legislação vigente.

§ 3º. São mantidos todos os direitos e garantias assegurados nas disposições constitucionais vigentes à data de publicação desta Emenda aos servidores e militares, inativos e pensionistas, aos anistiados e aos ex-combatentes, assim como àqueles que já cumpriram, até aquela data, os requisitos para usufruírem tais direitos, observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal.

Art. 4º. Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição.”

Assim, se o servidor tiver completado, em 16.12.98, todos os requisitos estabelecidos pela Constituição de 1988, na sua redação original, bem como as regras previstas na legislação ordinária - Lei n. 8.112/90 - para pedir aposentadoria integral ou proporcional, poderá se aposentar, a qualquer tempo, pelas regras anteriores à Reforma ou optar pelas regras de transição, caso lhe sejam mais vantajosas.

²⁰ A Lei n. 9.783, de 28.01.99, concedeu, no art. 4º, a isenção de contribuição ao servidor público que permanecer em atividade após completar as exigências para a aposentadoria voluntária integral, até a data da publicação da concessão de sua aposentadoria, voluntária ou compulsória. O referido art. 4º preceitua que: “ O servidor público civil ativo que permanecer em atividade após completar as exigências para a aposentadoria voluntária integral nas condições previstas no art. 8º, da referida Emenda, fará jus à isenção da contribuição previdenciária até a data da publicação da concessão de sua aposentadoria, voluntária ou compulsória.”

Esse servidor, se optar por permanecer em atividade, estará isento da contribuição previdenciária, até completar as exigências estabelecidas no art. 40, § 1º, III, “a”, quais sejam, sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher.

Ressalte-se que o tempo de serviço considerado pela legislação anterior, para efeito de aposentadoria, será considerado como tempo de contribuição, excluído o tempo fictício²¹ (art. 4º, da EC 20/98).

4.1.3. Regras de transição para a concessão de aposentadoria aos servidores públicos

Para os servidores que ingressaram no serviço público anteriormente à 16.12.98 e não adquiriram o direito à aposentadoria com provento integral ou proporcional, de acordo com as normas estabelecidas na legislação anterior à data de publicação da Emenda Constitucional n. 20/98 (art. 3º, § 2º), ficaram estabelecidas regras de transição para a concessão de aposentadoria com proventos integrais e com proventos proporcionais.

4.1.3.1. Aposentadoria com proventos integrais

Para o servidor que tenha ingressado em cargo efetivo na Administração Pública, até 16.12.98, mas que não tenha adquirido o direito à aposentação pelos critérios vigentes naquela data, a Emenda Constitucional n. 20 estabeleceu, para a concessão de aposentadoria voluntária com proventos integrais, que:

²¹ A Instrução Normativa n. 5, de 28.04.99, da Secretaria de Estado da Administração e do Patrimônio, que estabeleceu orientação aos órgãos de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC, quanto aos procedimentos operacionais decorrentes da Emenda Constitucional n. 20/98, preceitua que: “Art. 2º. O tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria será contado como tempo de contribuição, excluído o fictício.

Parágrafo único. Considera-se tempo de contribuição fictício, para os efeitos desta Instrução Normativa, todo aquele considerado em lei como tempo de serviço público para fins de concessão de aposentadoria sem que haja por parte do servidor, a prestação de serviço e a correspondente contribuição social, cumulativamente, dentre outros os seguintes casos:

I - tempo contado em dobro da licença-prêmio por assiduidade não gozada;

II - tempo contado em dobro do serviço prestado às Forças Armadas em operações de guerra, de acordo com o disposto no art. 103, § 2º, da Lei n. 8.112/90.

III - acréscimo de 1/3 a que se refere o art. 137, inciso VI, da Lei n. 6.800/80, ao tempo de serviço militar para cada período consecutivo ou não de dois anos de efetivo serviço passados pelo militar nas guarnições da Categoria “A”, a partir da vigência da Lei n. 5.774, de 23 de dezembro de 1971;

IV - acréscimo ao tempo de serviço exercido em atividades perigosas, insalubres ou penosas, com fundamento no art. 9º, da Lei n. 5.890/73, no art. 57, da Lei n. 8.213/91, e no art. 64, do Decreto n. 2.172/97;

V - período a que se refere o art. 7º, do Decreto-lei n. 465/69, em que o servidor foi colocado à disposição de instituições federais de ensino, para exercer o magistério em regime de dedicação exclusiva;

“Art. 8º. Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas, é assegurado o direito à aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, § 3º, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública, direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação desta Emenda, quando o servidor, cumulativamente: I - tiver cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; II - tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria; III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de: a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.”

Assim, para terem direito à aposentadoria com proventos integrais, os servidores terão que preencher os seguintes requisitos: a) 53 anos de idade, se homem, 48 anos de idade, se mulher; b) cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria; c) contar o tempo de contribuição de trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e d) cumprir um pedágio de contribuição equivalente a 20% do tempo que, à data da publicação da Emenda, faltaria para atingir o tempo de contribuição especificado acima.

Para ilustrarmos esta situação, damos o seguinte exemplo: um servidor do sexo masculino que, em 16.12.98, contasse vinte e cinco anos de contribuição poderá aposentar-se com trinta e sete anos de contribuição (35 + 20% de 10), caso já tenha cinqüenta e três anos de idade e cinco anos de exercício no cargo. Constata-se, assim, que o referido servidor deverá trabalhar por mais doze anos (dez anos que faltavam para completar os trinta e cinco anos de contribuição, mais os dois anos de pedágio), podendo se aposentar em 16.12.2010.

VI - tempo em que o candidato, inclusive servidor público, esteve participando de curso de formação relativo à segunda etapa de concurso público, sem que tenha havido contribuição para qualquer regime de previdência; e

VII - tempo de que o servidor esteve exonerado, demitido, despedido ou dispensado de seu cargo ou emprego, nas hipóteses previstas na Lei n. 8.878/94, sem contribuição para nenhum regime de previdência; e

VIII - tempo em que o servidor esteve aposentado, sem contribuição para nenhum regime de previdência.

Art. 3º. O tempo de contribuição federal, distrital, estadual ou municipal, exceto o fictício, nos termos do art. 2º, será contado para efeito de aposentadoria.

Art. 4º. É vedado, a partir de 17 de dezembro de 1998, o cômputo de qualquer tempo de contribuição fictício, para efeito de concessão de aposentadoria, exceto para o servidor que reuniu, até 16 de dezembro de 1998, os requisitos para aposentadoria integral ou proporcional, desde que se aposente pelas regras então vigentes.”

4.1.3.2. Aposentadoria com proventos proporcionais

Para o servidor que tenha ingressado em cargo efetivo na Administração Pública, até 16.12.98, mas que não tenha adquirido o direito à aposentação pelos critérios vigentes naquela data, a Emenda Constitucional n. 20 estabeleceu, no § 1º, do art. 8º, para a concessão de aposentadoria voluntária com proventos proporcionais, as seguintes regras:

- a) cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;
- b) cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria; e
- c) contar tempo de contribuição igual à soma de:
 - trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e
 - um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, à data da publicação da Emenda, faltaria para atingir os trinta anos de contribuição, se homem, e os vinte e cinco anos de contribuição, se mulher.

Entretanto, o inciso II, § 1º, do art. 8º, da EC n. 20/98, estabelece que os proventos da aposentadoria voluntária proporcional serão equivalentes a setenta por cento da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, acrescidos de cinco por cento desse valor por ano de contribuição que supere o tempo de contribuição de trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher, acrescidos do período adicional - pedágio (40% do tempo que, em 16 de dezembro de 1998, faltaria para atingir o limite de tempo para aposentadoria proporcional).

Como nos ensina Celso Antônio Bandeira de Mello²², “Na prática, assim que complete o tempo necessário para aposentar-se, segundo o regime que a Emenda 20 lhe irrogou, o servidor perceberá, necessariamente, 70% dos proventos integrais e nada mais. Só receberá os percentuais acrescíveis, se, contando ou superando o tempo de serviço necessário para se aposentar, ainda tiver que continuar trabalhando por mais tempo, em razão de lhe faltar a idade mínima, ou então, na hipótese de optar por continuar na ativa por mais algum tempo, mesmo já podendo se aposentar voluntariamente com proventos proporcionais. Com efeito, aí sim, será excedido o tempo resultante da soma das aludidas parcelas.”

4.2. Revisão de proventos

Como foi dito no início do trabalho, mais especificamente no tópico referente à Constituição de 1988, na sua redação original, uma das grandes conquistas do servidor público aposentado foi a garantia do direito à revisão de proventos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade.

²² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 206.

É que, até então, essa hipótese não existia. As Constituições de 1946 (art. 193) e de 1967²³ (art. 101, § 2º) previam, como única possibilidade de revisão de proventos, a modificação dos vencimentos do pessoal ativo exclusivamente “por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda”.

Felizmente, o direito conquistado em 1988 foi mantido pela Emenda Constitucional n. 20/98, sendo garantida a revisão dos proventos dos inativos sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria (art. 40, § 8º).

4.3. Cálculo de proventos

A Emenda Constitucional n. 20 incluiu no § 2º, do art. 40, da Constituição, a regra de que “Os proventos da aposentadoria, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria.”

Por sua vez, o § 3º, do mesmo artigo estabelece que os cálculos dos proventos terão como base a remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração.

A vantagem prevista no artigo 62 (quintos), da Lei 8.112/90, foi extinta pela Lei 9.527, de 10.12.97, e, assim sendo, somente os servidores que incorporaram essa vantagem ao cargo efetivo, anteriormente a 10 de dezembro de 1997, é que poderão, no momento da aposentadoria, continuar fazendo jus a ela. Essa vantagem foi transformada em vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeitando, apenas, à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos civis da União.

A vantagem do art. 193 foi extinta em 19.01.95 pela Medida Provisória n. 831, e suas reedições, convertida na Lei n. 9.527/97. Essa vantagem permitia ao servidor que tivesse exercido, por período de cinco anos consecutivos ou dez anos interpolados, aposentar-se com a gratificação da função ou remuneração do cargo em comissão, desde que exercido por um período de dois anos.

Assim, atualmente, não há na legislação ordinária vantagem que o servidor possa levar para a aposentadoria, a não ser a remuneração do cargo efetivo.

4.4. Teto remuneratório

O inciso XI, do art. 37, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda n. 19/98, estabelece, como limite máximo de remuneração dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos e de proventos dos inativos, o subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

²³ A Emenda Constitucional n. 01/69 regulamentou o assunto no art. 102, § 1º.

Por sua vez, o § 11, do art. 40, com a redação dada pela Emenda 20/98, dispõe que este limite será aplicado à soma total dos proventos da inatividade com a remuneração do cargo que o inativo estiver exercendo, seja este cargo em comissão, eletivo ou aqueles acumuláveis na forma da Constituição.

4.5. Acumulação de proventos

O art. 37, § 10, acrescentado pela Emenda n. 20/98, proibiu a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma da Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração²⁴.

Entretanto, as situações pré-constituídas foram respeitadas pela Emenda, que dispôs, no seu art. 11, que: “A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo”, ou seja, o teto remuneratório.

4.6. Contribuição previdenciária dos servidores

O novo Regime Previdenciário, instituído pela Emenda n. 20/98, dos servidores titulares de cargos efetivos possui caráter contributivo (art. 40).

Entretanto, desde abril de 1991, com a edição da Lei n. 8.162, foi determinada a contribuição do servidor para o Plano de Seguridade Social do Servidor - PSSS, incidente sobre sua remuneração e calculada mediante aplicação das alíquotas determinadas pela predita Lei.

As alíquotas de contribuição variaram entre 9% e 12%, aplicadas de acordo com a faixa de remuneração percebida pelos servidores.

Foram estabelecidas, posteriormente, outras alíquotas, inclusive por medidas provisórias.

Como o núcleo do nosso trabalho é a Emenda Constitucional n. 20, limitaremos a analisar as disposições contidas na Lei n. 9.783, de 28 de janeiro de 1999, que dispõe sobre a contribuição para o custeio da previdência social dos servidores públicos ativos e inativos e dos pensionistas dos três Poderes da União.

A referida lei majorou a Contribuição Social dos servidores públicos ativos e instituiu a Contribuição Social para os inativos e pensionistas, estabelecendo que:

²⁴ Sobre o assunto, veja o estudo elaborado por MEDAUAR, Odete. Reforma da previdência: direitos assegurados ao servidor. *Boletim de Direito Administrativo*, abril/99, pp. 225 a 229.

“Art. 1º. A contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, será de onze por cento, incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão.

[...]

Art. 2º. A contribuição de que trata o artigo anterior fica acrescida dos seguintes adicionais:

I - nove pontos percentuais incidentes sobre a parcela da remuneração, do provento ou da pensão que exceder a R\$1.200,00.

II - catorze pontos percentuais incidentes sobre a parcela da remuneração, do provento ou da pensão que exceder a R\$2.500,00.

Parágrafo único. Os adicionais de que trata o *caput* têm caráter temporário, vigorando até 31 de dezembro de 2002.

Art. 3º. Não incidirá contribuição sobre a parcela de até R\$600,00 do provento ou pensão dos que forem servidores inativos ou pensionistas.

Parágrafo único. Será de R\$3.000,00 o valor da parcela de que trata o *caput*, quando se tratar de servidor inativo ou pensionista com mais de setenta anos de idade ou de servidor aposentado por motivo de invalidez”.

Como os percentuais dessas novas contribuições previdenciárias têm características de confisco, além de trazerem ofensa a vários preceitos constitucionais, os servidores ativos, inativos e os pensionistas, sentindo-se lesados, foram bater às portas do Judiciário, solicitando o afastamento da aplicação da Lei n. 9.783/99.

Felizmente, o Poder Judiciário deferiu centenas de medidas liminares, desobrigando os servidores do pagamento dessas alíquotas.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal houve também a concessão de liminar. Em Mandado de Segurança Preventivo, impetrado junto ao STF, dois servidores inativos daquele Tribunal tiveram deferida a liminar, pelo Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, para afastar a incidência da Contribuição Social sobre os seus proventos. O Ex.^{mo} Senhor Ministro exarou, em 15.04.99, o seguinte despacho no MS 23.411-3/DF:

“Vistos. Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por José Laudelino de Barros e Mauro César Cerqueira Rodrigues, servidores aposentados do Quadro de Pessoal desta Corte, contra ‘atos ilegais’, abusivos e arbitrários de poder (f. 03) a serem praticados pelo Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal, a partir de 1º de maio de 1999, consistentes na cobrança da contribuição social do servidor inativo, na forma dos arts. 1º a 3º, da Lei 9.783/99, de 28 de janeiro de 1999.

Sustentam os impetrantes, em síntese, o seguinte:

- a) a exação em apreço é ofensiva ao princípio do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF) dado que os servidores adquiriram o direito à aposentadoria por tempo de serviço sob o amparo da lei vigente, sendo ainda certo que a Emenda Constitucional n. 20/98, em nenhum momento, previu a possibilidade de se instituir a cobrança da contribuição em tela para os servidores inativos;
- b) a referida contribuição tem natureza de imposto, 'Seu fato gerador, base de cálculo do imposto de renda, faz parte do orçamento fiscal e não da seguridade social, conforme determina a Constituição Federal. É evidente o *bis in idem* de recolhimento, impondo-se, para tanto, a declaração da sua inconstitucionalidade. Nenhuma vantagem terá o servidor aposentado ou pensionista de uma contribuição que não lhe terá qualquer retorno, pois já se encontra aposentado.' (f. 10);
- c) a Constituição Federal, no art. 150, IV, não permite a utilização de qualquer tributo com efeito de confisco, o que ocorre na espécie.

No que concerne à lesão e ameaça ao direito, reportam-se os impetrantes ao art. 5º, *caput*, XXXV e LXIX, da Lei Maior, e enfatizam o princípio da independência e harmonia dos Poderes da União.

Pedem a concessão de liminar para que a autoridade, ou seus prepostos, se abstenham de 'praticar qualquer ato administrativo que redunde na cobrança da contribuição', objeto da Lei 9.783/99 (f. 12); para tanto, sustentam os impetrantes a ocorrência do *fumus boni iuris* pela possibilidade de continuarem 'a usufruir dos benefícios da aposentadoria adquirida conforme a legislação vigente à época da concessão' (f. 11), bem como do *periculum in mora* evidenciado na cobrança da exação mencionada a partir de 1º de maio de 1999.

Finalmente, requerem a concessão definitiva do *writ*, declarando-se, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade dos arts. 1º, 2º e 3º da Lei 9.783/99.

Autos conclusos em 13.04.99.

Decido.

Notifique-se a digna autoridade apontada coatora, o Ex.^{mo} Sr. Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, para que preste, no prazo legal, as informações que entender necessárias ao julgamento do *writ*.

Examino o pedido da liminar.

A partir de 1º de maio p. futuro serão exigidas as contribuições estabelecidas pela Lei 9.783/99, de 28.01.99 (art. 6º). É cabível, portanto, a segurança preventiva. A partir de 1º de maio p. futuro os impetrantes estarão sujeitos a uma contribuição de 25% sobre a remuneração que percebem, calculada na forma do disposto nos artigos 1º e 2º da citada Lei 9.783/99.

Tenho como ocorrente, no caso, o requisito do *fumus boni iuris*, principalmente no que toca à alegação de que estaria ocorrendo, no caso, ofensa ao disposto no art. 150, IV, da CF. O *periculum in mora* decorre, sobretudo, dos percalços que estariam sujeitos os impetrantes para a obtenção da restituição das contribuições pagas, na hipótese do deferimento da segurança.

Defiro, em consequência, a medida liminar".

O Supremo Tribunal Federal, na ADIn n. 2010²⁵-DF ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil-OAB, deferiu, em 29-09-99, “O pedido de liminar em ação direta de inconstitucionalidade, para suspender, até decisão final da ação direta, no *caput* do art. 1º, a eficácia das expressões ‘e inativo, e dos pensionistas’ e ‘do provento ou da pensão’, e integralmente o art. 3º, e seu parágrafo único, todos da Lei n. 9.783/99. O Tribunal considerou relevante a arguição de inconstitucionalidade por ofensa ao art. 195, II, da CF, com redação dada pela EC n. 20/98, tendo em vista que a Constituição expressamente excluiu os inativos e pensionistas das fontes de custeio da referida contribuição (‘Art. 195. ...II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidos pelo regime geral de previdência de que trata o art. 201’).”

Na mesma ADIn, o Supremo, por maioria, deferiu o pedido de liminar para suspender a eficácia do art. 2º, e seu parágrafo único, da Lei 9.783/99, que acresce à alíquota de 11%, prevista no art. 1º, da citada lei, 9% ou 14%, de acordo com a remuneração, provento ou pensão recebida. O Tribunal considerou relevante a arguição de inconstitucionalidade pela descaracterização da função constitucional da contribuição de seguridade social, já que foi instituída em alíquotas progressivas com a finalidade de cobrir *deficit* passado e não benefício a ser pago ao contribuinte. O Tribunal também considerou relevante a tese de ofensa ao princípio que veda a utilização de qualquer tributo com efeito de confisco (art. 150, IV, da Constituição), salientando que o exame da questão do efeito confiscatório deve ser feito em função da totalidade do sistema tributário e não em função de cada tributo isoladamente”.

4.7. Previdência complementar

A Emenda Constitucional n. 20 permitiu, no art. 40, § 14, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a possibilidade de instituir regime de previdência complementar para os seus servidores titulares de cargo efetivo, ou seja, para os que estão sujeitos ao regime previdenciário do art. 40. Se estes entes políticos instituírem o regime de previdência complementar, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, ou seja, de R\$1.200,00²⁶.

A instituição desse regime de previdência complementar, observado o disposto no art. 202, deverá obedecer às normas traçadas pela lei complementar que venha a dispor sobre a matéria, conforme o disposto no § 15, do art. 40.

²⁵ Relator Ministro Celso de Mello. Publicação: Informativo do STF, n. 164.

²⁶ O art. 14, da EC n. 20/98, estabelece que: “O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.”

Somente mediante expressa opção do servidor que tenha ingressado no serviço público até a data da publicação do ato que instituir esse regime complementar, é que poderão ser aplicadas as regras dos parágrafos anteriores.

Maria Sylvania Zanella di Pietro²⁷ chegou às seguintes conclusões sobre esse regime de previdência complementar:

- a) trata-se de regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social;
- b) a instituição do regime será facultativa, baseando-se na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar;
- c) as contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais referentes ao regime complementar não integram o contrato de trabalho; apenas os benefícios concedidos integram a remuneração;
- d) União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como suas autarquias, fundações, sociedade de economia mista, empresas públicas e outras entidades públicas não podem aportar recursos às entidades de previdência privada, salvo na qualidade de patrocinador, hipótese em que sua contribuição não poderá exceder a do segurado; neste caso, a relação entre os entes públicos e as entidades de previdência privada será regulada por lei complementar, que estabelecerá também os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação; essa lei complementar aplicar-se-á, no que couber, às empresas permissionárias ou concessionárias de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada.”

5 - CONCLUSÃO

Após a análise do texto consagrado na Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98, podemos afirmar que o objetivo do Governo, com as modificações introduzidas no Texto Constitucional de 1988, é:

- a) reduzir as despesas com a folha de pagamento dos servidores ativos, inativos e pensionistas;
- b) alongar o período de permanência do servidor público civil em atividade;
- c) aproximar o regime de previdência desses servidores ao regime geral da previdência social; e
- d) instituir o regime de previdência complementar para os servidores, que será, obviamente, explorado pela iniciativa privada.

²⁷ PIETRO, Maria Sylvania Zanella di, *ob. cit.*, pp. 458 e 459.

Com a fixação do limite de idade para a aposentadoria voluntária com proventos integrais em sessenta anos, se homem, e cinquenta e cinco anos, se mulher, além do tempo de contribuição, o Governo estará aumentando a crise de desemprego que assola este País, pois os trabalhadores terão que permanecer em atividade para cumprir as novas regras impostas pela EC n. 20/98 e ter direito à aposentação. E isso, num País onde a quase totalidade da população começa a trabalhar com menos de dezoito anos de idade!

O mais interessante neste cenário criado, visando cumprir acordos com instituições internacionais, é que todas as conquistas alcançadas pelo servidor, há mais de meio século, foram extintas pelo atual Governo.

Entretanto, não obstante as vantagens conquistadas terem sido extintas, as contribuições dos servidores ativos foram aumentadas. Instituíram a contribuição para os servidores inativos e pensionistas, cuja finalidade foi cobrir o *deficit* passado e não o benefício a ser pago aos servidores, quando de sua aposentação.

Esqueceram que a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (art. 194, da CF).

Mas o Supremo Tribunal Federal, guardião da nossa Constituição, julgou inconstitucional a contribuição criada pela Lei 9.783/99, minando a vontade de nossos governantes de jogar toda a responsabilidade do caos que o Sistema Previdenciário está vivendo nos ombros dos servidores públicos.

Não obstante, isso será por pouco tempo, pois o Governo encaminhará ao legislativo outra proposta de Emenda à Constituição, para que seja possível a instituição da contribuição dos servidores inativos e dos pensionistas. Quanto aos ativos, em breve, as alíquotas de contribuição certamente serão aumentadas.

A irresponsabilidade governamental é tão grande que, quando em atividade, o servidor contribui para a previdência sobre o valor total de sua remuneração, sendo que, no momento da aposentadoria, os proventos deverão ser calculados com base na remuneração do cargo efetivo ocupado pelo servidor.

Que o trabalhador deva contribuir para o seu regime de previdência, não há dúvidas. Mas um Governo sério, límpido e transparente deve apresentar à sociedade os cálculos condizentes com essa contribuição.

A grande esperança é que o cidadão consiga, algum dia, o cumprimento do disposto no art. XXV.1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

“Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.”

6 - BIBLIOGRAFIA

- BRITTO, Carlos Ayres. *O regime constitucional dos proventos da aposentadoria do servidor público efetivo*. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 206, out/dez/96, pp. 143 a 163.
- CAMPANHOLE, Hilton Lobo e CAMPANHOLE, Adriano. *Constituições do Brasil*. São Paulo: Atlas, 1999.
- CARVALHO, Anísio Astério Contreiras de. *Estatuto dos funcionários públicos interpretado*. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1964.
- CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. *Considerações sobre o novo regime previdenciário dos servidores públicos (pós EC n. 20/98)*. *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Nova Dimensão Jurídica, outubro/99, pp. 633 a 646.
- COIMBRA, J. R. Feijó. *Direito previdenciário brasileiro*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 3ª edição.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- CUNHA, Lásaro Cândido da. *Reforma da previdência*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- DANTAS, Ivo. *Servidor público: aposentadoria e direito adquirido*. *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Nova Dimensão Jurídica, novembro/97, pp. 725 a 731.
- DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 1999.
- DINIZ, Paulo de Matos Ferreira. *Reforma da previdência na vida do servidor público civil da União*. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 1999.
- FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. Belo Horizonte, Del Rey, 1999.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Remuneração, subsídios, direitos sociais: algumas questões que já vão surgindo nos órgãos públicos*. *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Nova Dimensão Jurídica, janeiro/99, pp. 01 a 07.
- FREUDENTHAL, Sérgio Pardal. *Aposentadoria proporcional*. *Revista de Previdência Social*, n. 217, dez/98, pp. 1041 e 1042.
- GADELHA, João do Rego. *A discriminação limitativa do valor das aposentadorias pelo INSS e a sua ausência aos servidores públicos*. *Revista de Previdência Social*, n. 180, nov/95, pp. 812 a 814.
- GONÇALVES, Nilton Oliveira. *As novas regras para a aposentadoria*. São Paulo: LTr, 1999.
- GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Remuneração dos servidores*. *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo: Nova Dimensão Jurídica, dezembro/98, pp. 791 a 806.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Reforma da previdência social: comentários à Emenda Constitucional n. 20/98*. São Paulo: LTr, 1999.
- MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Compêndio de direito administrativo: servidor público*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- MEDAUAR, Odete. *Reforma da previdência: direitos assegurados aos servidores*. *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Nova Dimensão Jurídica, abril/99, pp. 225 a 229.

- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.
- _____ *Acumulação de proventos, remuneração de cargo, constituição de 1988. Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Nova Dimensão Jurídica, setembro/97, pp. 595 a 606.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Teto remuneratório: notas sobre a aplicação do teto remuneratório instituído pela Emenda Constitucional n. 19/98. Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Nova Dimensão Jurídica, janeiro/99, pp. 8 a 16.
- NASCIMENTO FILHO, Firly. *Regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.
- OLIVEIRA, Juarez de. *Estatuto dos funcionários públicos civis da União*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Da reforma administrativa constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. *Reforma administrativa: o Estado, o serviço público e o servidor*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.
- *Revista de Previdência Social, Filantropia e irresponsabilidade fiscal: a causadora do déficit previdenciário*, n. 217, dez/98, pp. 1027 e 1028.
- RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Servidores públicos: gratificação, FGTS, aposentadoria. Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Nova Dimensão Jurídica, junho/98, pp. 367 a 382.
- RODRIGUES JR., Otávio Luiz. *A desconstitucionalização da previdência social. Revista de Previdência Social*, n. 180, nov/95, pp. 803 a 806.
- ROMITA, Arion Sayão. *Inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado. Revista de Previdência Social*, n. 217, dez/98, pp. 1029 e 1030.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Temas de direito público*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

CLÁUSULAS PÉTREAS

Prof. Dárcio Guimarães de Andrade*

O adjetivo pétrea vem de pedra, significando “petroso” e, no sentido figurativo, “duro como pedra”, “insensível”. Tem-se, pois, que, constitucionalmente falando, cláusula pétrea é aquela imodificável, irreformável, insusceptível de mudança formal.

Para Lammêgo Bulos¹, são cláusulas que possuem uma supereficácia, ou seja, uma eficácia absoluta, pois contêm uma força paralisante total de toda a legislação que vier a contrariá-la, quer implícita, quer explicitamente. Daí serem insusceptíveis de reforma.

Segundo José Afonso da Silva², as Constituições Brasileiras Republicanas sempre contiveram um núcleo imodificável. E a Constituição atual ampliou o núcleo, definindo no artigo 60, § 4º, que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes, os direitos e garantias individuais. A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual de direito e garantia individual que “tenda” para sua abolição.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, considera o homem, por sua própria natureza, titular de uma série de direitos inalienáveis que, por serem anteriores à sociedade civil, impõem-se tanto aos outros cidadãos como à sociedade mesma. O seu art.16 diz que “não tem Constituição a sociedade em que não estiver assegurada a garantia dos direitos (fundamentais) nem determinada a separação de poderes”.

São cláusulas pétreas, portanto, as disposições constitucionais arroladas no § 4º, do art. 60. Possuem o atributo de intangibilidade e são imunes a qualquer arremetida do poder constituinte derivado ou secundário. A reforma da Constituição não pode, pois, chegar ao extremo de retirar-lhe a identidade e seus postulados básicos. A privação dos direitos fundamentais materiais, reconhecidos por toda a parte, a todo o tempo, é grave ofensa à dignidade da pessoa.

Direitos e garantias individuais são aqueles derivados da própria existência humana e que se colocam acima de toda e qualquer norma, mesmo porque, para alguns autores, baseiam-se em princípios supraconstitucionais. Nesse sentido, o escopo maior é proporcionar e assegurar condições de liberdade individual, de sobrevivência e de valorização social.

* Juiz Presidente do TRT/3ª Região.

¹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Cláusulas Pétreas*. Revista Consulex, Ano III, n. 26, fev/1999, pp. 42-44.

² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, RT, SP, 7ª ed., 1991.

Ives Gandra³ diz que os direitos e garantias individuais conformam uma norma pétrea e não são eles apenas os que estão no art. 5º, mas, como determina o § 2º, do mesmo artigo, incluem outros que se espalham pelo Texto Constitucional e outros que decorrem de implicitude inequívoca. Inferre-se, pois, que os direitos e garantias individuais derivam da própria existência humana e se colocam acima de toda e qualquer norma, sendo-lhes inerente o poder de restringir outros direitos inscritos no Texto Maior.

Em consonância com o art. 60, § 4º, inciso IV, é defeso ao Congresso Nacional deliberar sobre proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Podem ser modificados, mas não extintos. Os direitos que podem ser eliminados do texto constitucional são aqueles que não interessam ao direito à vida, como, por exemplo, o inciso V, X e outros, do art. 7º. A defesa dos salários e condições humanas do trabalho e a liberdade de associação não podem ser eliminadas, mas são passíveis de modificação para melhor.

A expressão direitos e garantias individuais equívale a direitos e garantias fundamentais. Esta última designa todo o título II, da Constituição Federal de 1988 e abrange os direitos sociais, que assim não poderiam ser eliminados. Certamente, esta última interpretação parece mais condizente com o espírito da Constituição em vigor, incontestavelmente uma "constituição social". Se os direitos sociais, como liberdades clássicas, no qual se incluem a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, são reconhecidos como direitos fundamentais, por que somente estes seriam intocáveis⁴?

A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS SERVIDORES INATIVOS

A proposta que promove a cobrança dos servidores inativos da União e dos militares fere, portanto, cláusula pétrea da Constituição Federal.

Antes da emenda da reforma da Previdência, de dezembro do ano passado, o STF considerava possível a cobrança dos inativos e pensionistas. Isso porque a Constituição Federal estabelecia que as aposentadorias e pensões seriam custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores. O STF interpretou a palavra servidores de forma abrangente, incluindo no rol de contribuintes os aposentados e pensionistas.

Assim, com supedâneo no art. 40, § 6º, a cobrança era possível pelo fato de os servidores aposentados preservarem um vínculo financeiro com a pessoa jurídica de direito público para a qual trabalharam, ao contrário dos trabalhadores na iniciativa privada e ainda em razão da simetria entre os vencimentos e proventos assegurados pelo § 4º.

³ MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*, Ed. Saraiva, 1995, 4º v. tomo I, pp. 371 e segts.

⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Os Direitos Fundamentais. Problemas Jurídicos, particularmente em face da Constituição Brasileira de 1988*. RDA, RJ, 203: 1-10, jan/mar 1996.

Após a entrada em vigor da Emenda Constitucional 20/98, a Constituição Federal não contém norma semelhante ao antigo art. 40. Pelo contrário, de maneira clara, pelo art. 195, II, deixa transparecer que os servidores inativos estão imunes à contribuição em foco.

Dispõe o referido artigo que o financiamento da seguridade social será feito mediante recursos provenientes das contribuições sociais do empregador e do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

A contribuição do inativo é, pois, inconstitucional. Somente o servidor ativo deve contribuir. Nunca o aposentado, que não se acha investido em cargo público. Tal proposta contraria, ainda, o princípio da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 194, IV, da CF, dado implicar sua cobrança em verdadeiro confisco e redução dos proventos percebidos pelos aposentados.

E mais.

Porque razão a Emenda Constitucional 20/98, no seu artigo 8º, § 5º, conferiu expressamente isenção ao servidor que pode aposentar-se com proventos proporcionais, mas prefere trabalhar mais para inativar-se com proventos integrais? Pelo fato de o servidor inativo gozar de imunidade.

É do Congresso Nacional a competência para elaborar emendas a ela. Possui a Câmara dos Deputados uma Comissão de Constituição e Justiça cuja única função é examinar se as propostas de emenda constitucional e de leis são constitucionais.

Tal Comissão não é técnica, embora devesse ser, e os acordos políticos prevalecem sobre os aspectos jurídicos. Pode acontecer a promulgação, após o duplo trânsito em cada uma das Casas Legislativas, de emenda capaz de ferir uma das normas imodificáveis elencadas no § 4º. Caberá, neste caso, apenas a ação direta de inconstitucionalidade prevista no art.102 ou, eventualmente, a declaração de constitucionalidade, se de interesse do Executivo⁵.

Se o assunto envolve direitos e garantias individuais, nem uma emenda constitucional pode estabelecer os descontos dos aposentados e pensionistas. Assim foi imposto pelo § 4º, do artigo 60.

CONCLUSÃO

Doutrinariamente, só uma Assembléia Constituinte tem legitimidade para alterar as cláusulas pétreas. Aliás, recentemente, erudito Ministro já mandou tal mensagem aos parlamentares, para evitar futuros desgastes dos políticos. Sabidamente, se fizeram as leis, devem ser os primeiros a respeitá-las, dando exemplar procedimento à população brasileira.

⁵ MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Cláusulas Pétreas in Carta Mensal*, RJ, 42 (504): 22-45, março/97.

O STF, em memorável julgamento, freiou os ânimos daqueles violadores das cláusulas pétreas, dando exegese correta e atuando como verdadeiro guardião da Carta Política de 1988. Quando o STF decide, com inigualável sabedoria, nada mais resta senão o cabal acatamento. Decisão da Suprema Corte não se discute; cumpre-se, sem maiores divagações jurídicas. Logicamente, a decisão não pode agradar a todos e daí se infere que o Juiz é o ser humano mais incompreendido, porquanto seu compromisso é com a lei e a consciência. Ao tomar posse, solenemente, presta o compromisso de cumprir a Constituição e as Leis.

Arremato prelecionando que as cláusulas pétreas se apresentam como conquista dos cidadãos, de modo a exercer o amplo direito de cidadania, na verdadeira acepção jurídica da palavra.

DIREITOS DA PERSONALIDADE (INTELECTUAIS E MORAIS) E CONTRATO DE EMPREGO*

Maurício Godinho Delgado**

I - INTRODUÇÃO

O contrato de trabalho é um ato jurídico de conteúdo complexo, hábil a detonar larga multiplicidade de direitos e obrigações entre as partes pactuantes. Há efeitos obrigacionais incidentes sobre a figura do empregador, assim como efeitos obrigacionais incidentes sobre a figura do empregado.

Classificação dos efeitos contratuais

Os efeitos resultantes do contrato de trabalho podem ser classificados em duas grandes modalidades, segundo sua vinculação mais ou menos direta ao conteúdo contratual trabalhista: efeitos próprios ao contrato e efeitos conexos ao contrato de trabalho.

Próprios são os efeitos inerentes ao contrato empregatício, por decorrerem de sua natureza, de seu objeto e do conjunto natural e recorrente das cláusulas contratuais trabalhistas. São repercussões obrigacionais inevitáveis à estrutura e dinâmica do contrato empregatício ou que, ajustadas pelas partes, não se afastam do conjunto básico do conteúdo do contrato. As mais importantes são, respectivamente, a obrigação do empregador de pagar parcelas salariais e a obrigação do empregado de prestar serviços ou colocar-se profissionalmente à disposição do empregador.

Conexos são os efeitos resultantes do contrato empregatício que não decorrem de sua natureza, de seu objeto e do conjunto natural e recorrente das cláusulas contratuais trabalhistas, mas que, por razões de acessoriedade ou conexão, acoplam-se ao contrato de trabalho. Trata-se, pois, de efeitos que não têm natureza trabalhista, mas que se submetem à estrutura e dinâmica do contrato de trabalho, por terem surgido em função ou em vinculação a ele. São exemplos significativos desses efeitos conexos os direitos intelectuais devidos ao empregado que produza invenção ou outra obra intelectual no curso do contrato e não prevista no objeto contratual. Também ilustra tais efeitos conexos a indenização por dano moral.

* O presente artigo foi extraído do capítulo IV (*Efeitos do Contrato de Trabalho e Nulidades*) da recente obra deste autor *Contrato de Trabalho - caracterização, distinções, efeitos*, LTr, São Paulo, 1999.

** Doutor em Filosofia do Direito (UFMG) e Mestre em Ciência Política (UFMG). Juiz do Trabalho em Belo Horizonte. Professor da área de Ciência Política da UFMG (1978-1992) e da área de Direito do Trabalho (graduação e pós-graduação) da Faculdade de Direito da UFMG (1993-2000) e, desde fevereiro de 2000, da Faculdade de Direito da PUC-MINAS.

II - EFEITOS CONTRATUAIS PRÓPRIOS

Os efeitos contratuais próprios abarcam obrigações dos dois sujeitos trabalhistas: empregador e empregado.

Desdobram-se em obrigações de dar, fazer e não fazer distribuídas entre os dois agentes da relação de emprego.

1 - Obrigações do empregador

Os principais efeitos próprios ao contrato empregatício que ficam sob responsabilidade do empregador consubstanciam-se, essencialmente, em obrigações de dar, isto é, obrigações de pagamento. São manifestações desse conjunto de obrigações de dar o pagamento das verbas salariais e das outras diversas parcelas econômicas decorrentes do contrato (ainda que verbas trabalhistas sem natureza salarial, como o vale-transporte, o FGTS e outras).

O contrato dá origem, porém, a certas obrigações de fazer a serem adimplidas pelo empregador. A assinatura de CTPS e a emissão do documento CAT (comunicação de acidente de trabalho) em situação de infortúnio do trabalho são exemplos desse tipo de efeito resultante do contrato empregatício.

2 - Obrigações do empregado

Já os principais efeitos próprios ao contrato empregatício que ficam sob responsabilidade do obreiro consubstanciam-se, essencialmente, ao contrário, em obrigações de fazer, isto é, obrigações de conduta. A principal manifestação desse conjunto de obrigações de fazer é, como visto, a prestação de serviços efetuada pelo obreiro.

Ao lado dessa principal obrigação, surgem diversas outras obrigações de conduta que se associam à própria prestação de serviços. Assim ocorre com o comportamento de boa-fé, diligência e assiduidade na execução laboral. Do mesmo modo, a conduta de fidelidade quanto aos segredos da empresa.

Há obrigações de conduta consubstanciadas em omissões (isto é, obrigações de não fazer). É o que se passa com a obrigação de abstenção de concorrência com as atividades do empregador, se tal for da essência da atividade contratada ou cláusula expressa ou tácita do contrato.

Na verdade, o caráter fiduciário do contrato empregatício termina por resultar em distintas obrigações de conduta (fazer e não fazer) incidentes sobre o trabalhador, como instrumento para observância da fidúcia inerente ao contrato.

O pacto empregatício pode originar, porém, certas obrigações de dar a serem adimplidas pelo empregado. A entrega dos instrumentos de trabalho ao final do expediente é uma dessas possibilidades propiciadas pelo cotidiano justralhista.

3 - Poder empregatício como efeito do contrato

Importante efeito próprio do contrato de trabalho é o poder empregatício. Em qualquer de suas manifestações concretas (poder diretivo, poder regulamentar, poder

fiscalizatório, poder disciplinar), esse poder inquestionavelmente inscreve-se como um dos efeitos inerentes ao contrato de trabalho.

De maneira geral, o poder empregatício consubstancia um conjunto de prerrogativas colocadas à disposição do empregador para direcionamento concreto e efetivo da prestação de serviços pactuada. Tal poder, portanto, como regra, incide em benefício do empregador, atribuindo ao obreiro a obrigação de uma conduta de submetimento às ordens lícitas decorrentes do exercício de tal poder.

A análise do poder empregatício - por sua larga abrangência - demanda, entretanto, espaço largo e específico. Para essa análise mais abrangente do tema remetemos o leitor ao capítulo V (*Efeitos do Contrato de Trabalho: Poder Empregatício*), do livro deste autor *O Contrato de Trabalho e seus Efeitos* (LTr, São Paulo, 1999).

III - EFEITOS CONEXOS: DIREITOS INTELECTUAIS

Direitos intelectuais - ou direitos derivados da propriedade intelectual - são os que se relacionam à autoria e utilização de obra decorrente da produção mental da pessoa. São vantagens jurídicas concernentes aos interesses morais e materiais resultantes de qualquer produção científica, literária ou artística.

Tais direitos - em especial os chamados direitos do autor - são, hoje, universalmente consagrados. Constam, inclusive, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10.12.1948: "Todo homem tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor." (art. 27. 2) No Brasil, a Carta Constitucional de 1988 também incorporou tal consagração, estabelecendo diversas normas e princípios convergentes sobre o assunto (art. 5º, XXVII, XXVIII e XIX, CF/88).

1 - Direitos intelectuais: modalidades e natureza

Os direitos intelectuais podem ser desdobrados em alguns tipos específicos, cuja regência é regulada por textos normativos próprios. Nesse conjunto, citem-se os direitos do autor, os direitos da propriedade industrial e, finalmente, os direitos relativos à criação e utilização de *software*.

Os direitos do autor são referidos pelo art. 5º, incisos XXVII e XXVIII, da Carta Constitucional de 1988, regendo-se também pela antiga Lei 5.988/73 e, hoje, pela nova Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610, de 19.02.98).

Os direitos da propriedade industrial estão englobados no art. 5º, XXIX, da Carta Magna, regulando-se também pelo antigo Código de Propriedade Industrial (Lei 5.772/71) e, a contar de maio de 1997, pela nova Lei de Patentes (n. 9.279/96).

Finalmente os direitos intelectuais relativos à criação e utilização de *software*, que se englobam nos dispositivos constitucionais acima citados, regendo-se, ainda, pela antiga Lei 7.646/87 e, hoje, pela nova Lei 9.609, de 19.02.98.

Natureza jurídica

As parcelas com natureza de direito intelectual podem ser devidas pelo empregador ao obreiro no contexto do contrato empregatício. Contudo, preservam uma natureza jurídica própria, distinta da salarial. É que elas derivam de um direito específico adquirido pelo trabalhador ao longo do contrato, com estrutura, dinâmica e fundamento jurídicos próprios.

Pode ocorrer, até mesmo, que o próprio título jurídico ensejador do direito intelectual não seja o contrato de trabalho, mas um contrato paralelo ao pacto empregatício original.

Em qualquer dessas hipóteses, porém, tais parcelas não se comunicam com o salário obreiro, preservando natureza jurídica específica e distinta.

2 - Direitos da propriedade industrial e contrato de emprego

A CLT (antigo art. 454) normatizava a situação jurídica envolvente aos direitos intelectuais relativos a inventos efetivados pelo empregado no curso do contrato de trabalho. O preceito celetista foi revogado, no início dos anos 70, pelo Código de Propriedade Industrial (Lei 5.772/71), que passou a tratar inteiramente da mesma matéria, regulando-a nas últimas três décadas.

Mais recentemente, a Lei 9.279 (Lei de Patentes), de 14.05.96, revogou o CPI (art. 244, da Lei 9.279), embora estabelecendo, expressamente, que tal revogação e a quase totalidade dos novos preceitos da Lei de Patentes somente entrariam em vigor um ano após a publicação do novo diploma (art. 243, Lei 9.279) - o que significa vigência somente a partir de 14.05.97.

A nova Lei de Patentes trouxe pequenas alterações no que tange aos direitos intelectuais do empregado autor de invenção ou modelo de utilidade, mantendo-se na mesma linha básica do anterior Código de Propriedade Industrial. Entretanto, em face do necessário período de transição a ser vivenciado pelas situações sociojurídicas concretas, o exame do tratamento normativo acerca dos direitos da propriedade intelectual do empregado deve ser feito mediante o contraponto dos dois diplomas legais em enfoque (Lei 5.772/71 e Lei 9.279/96).

O CPI (Lei 5.772/71) estabelece três hipóteses normativas sobre o tema. Foi seguido, neste aspecto, inteiramente pela Lei 9.279/96. A primeira hipótese concerne a inventos ocorridos como parte da previsão ou dinâmica contratuais empregatícias. A segunda hipótese diz respeito a inventos ocorridos fora da previsão ou dinâmica contratuais e sem o concurso de instrumentalização propiciada pelo empregador. A terceira hipótese normativa concerne a inventos ocorridos fora da previsão ou dinâmica contratuais, mas com o concurso de instrumentalização propiciada pelo empregador.

A) Trabalho intelectual como objeto do contrato

Passa-se, assim, ao exame da primeira hipótese normativa (concernente a inventos ocorridos como parte da previsão ou dinâmica contratuais empregatícias).

O texto da Lei 5.772/71 é bastante claro no tocante à normatização da presente situação: “Pertencerão exclusivamente ao empregador os inventos, bem como os aperfeiçoamentos, realizados durante a vigência de contrato expressamente destinado à pesquisa no Brasil, em que a atividade inventiva do assalariado ou do prestador de serviços seja prevista, ou ainda que decorra da própria natureza da atividade contratada.” (art. 40, *caput*; grifos acrescidos) Aduz o § 1º, do preceito mencionado: “Salvo expressa disposição contratual em contrário, a compensação do trabalho ou serviço prestado será limitada à remuneração ou ao salário ajustado.” Esclarece, ainda, o § 2º, do mesmo artigo, que “Salvo ajuste em contrário, serão considerados feitos durante a vigência do contrato os inventos, bem como os aperfeiçoamentos, cujas patentes sejam requeridas pelo empregado ou pelo prestador de serviços até 1 (um) ano depois da extinção do mesmo contrato.”

O texto da Lei 9.279/96 segue a mesma direção: “A invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado.” (art. 88, *caput*) Aduz o § 1º, que “Salvo expressa disposição contratual em contrário, a retribuição pelo trabalho a que se refere este artigo limita-se ao salário ajustado.” Completa o § 2º que “Salvo prova em contrário, consideram-se desenvolvidos na vigência do contrato a invenção ou o modelo de utilidade, cuja patente seja requerida pelo empregado até 1 (um) ano após a extinção do vínculo empregatício.” (Lei 9.279/96)

A única aparente inovação do novo diploma no tocante a esta hipótese normativa reside em seu art. 89, *caput*: “O empregador, titular da patente, poderá conceder ao empregado, autor de invento ou aperfeiçoamento, participação nos ganhos econômicos resultantes da exploração da patente, mediante negociação com o interessado ou conforme disposto em norma da empresa.” (grifos acrescidos) A inovação é, contudo, apenas aparente, uma vez que a retribuição material específica aqui referida também já era compatível com o sistema do Código de Propriedade Industrial, que sempre ressaltou a viabilidade jurídica de expressa disposição contratual nessa linha. De todo modo, esclarece a nova Lei de Patentes que “A participação referida neste artigo não se incorpora, a qualquer título, ao salário do empregado.” (parágrafo único, do art. 89, Lei 9.279/96) Embora o texto do Código de Propriedade Industrial não fosse expresso quanto a este tópico, é inquestionável que a natureza jurídica de tal retribuição material pelo invento ou modelo de utilidade não teria, efetivamente, natureza jurídica salarial.

Cabe, por fim, ressaltar-se que o fato de a lei permitir, nesta hipótese, que a exploração industrial e comercial do invento e modelo de utilidade mantenha-se exclusivamente com o empregador não transfere a este a autoria da invenção, que, obviamente, preserva-se com o empregado inventor. É o que se infere do § 4º, do art. 40, do Código de Propriedade Industrial: “A circunstância de que o invento ou o aperfeiçoamento resultou de contrato, bem como o nome do inventor, constarão do pedido e da patente.”

B) Trabalho intelectual sem relação com o contrato

A segunda hipótese normativa diz respeito a inventos ocorridos fora da previsão ou dinâmica contratuais e sem o concurso de instrumentalização propiciada pelo empregador.

Nessa linha o texto do Código de Propriedade Industrial: “Pertencerá exclusivamente ao empregado ou prestador de serviços o invento ou o aperfeiçoamento realizado sem relação com contrato de trabalho ou prestação de serviços ou, ainda, sem utilização de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador.” (art. 41, Lei 5.772/71)

Na mesma direção, a Lei de Patentes: “Pertencerá exclusivamente ao empregado a invenção ou o modelo de utilidade por ele desenvolvido, desde que desvinculado do contrato de trabalho e não decorrente da utilização de recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador.” (art. 90, Lei 9.279/96)

C) Trabalho intelectual favorecido por circunstâncias contratuais

A terceira hipótese normativa concerne a inventos ocorridos fora da previsão ou dinâmica contratuais mas com o concurso de instrumentalização propiciada pelo empregador.

O Código de 1971 regula esta terceira situação da seguinte maneira: “Salvo expressa estipulação em contrário, o invento ou aperfeiçoamento realizado pelo empregado ou pelo prestador de serviços não compreendido no disposto no art. 40, quando decorrer de sua contribuição pessoal e também de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador será de propriedade comum em partes iguais, garantido ao empregador o direito exclusivo da licença de exploração, assegurada ao empregado ou prestador de serviços a remuneração que for fixada.” (art. 42, *caput*, Lei 5.772/71; grifos acrescidos) Aduz ainda o Código de Propriedade Industrial que “A exploração do objeto da patente deverá ser iniciada pelo empregador dentro do prazo de 1 (um) ano, a contar da data da expedição da patente, sob pena de passar à exclusiva propriedade do empregado ou do prestador de serviços o invento ou o aperfeiçoamento.” (§ 1º, do art. 42) Completa o § 2º, do mesmo artigo, que “O empregador poderá ainda requerer privilégio no estrangeiro, desde que assegurada ao empregado ou prestador de serviços a remuneração que for fixada.” (grifos acrescidos)

Na mesma direção normativa situa-se a Lei de Patentes: “A propriedade de invenção ou de modelo de utilidade será comum, em partes iguais, quando resultar da contribuição pessoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, ressalvada expressa disposição contratual em contrário.” (art. 91, *caput*, Lei 9.279/96) Completa o § 2º, do mesmo artigo: “É garantido ao empregador o direito exclusivo de licença de exploração e assegurada ao empregado a justa remuneração.”

Nesta última hipótese normativa é inquestionável que a retribuição concernente ao empregado em vista de sua invenção produzida não constitui verba

trabalhista em sentido estrito - e muito menos salarial. É que, embora ambos textos legais valham-se do vocábulo remuneração, na verdade estão ambos se referindo a uma retribuição por título jurídico não trabalhista, isto é, um contrato paralelo ao contrato empregatício e a este acoplado. Isso fica claro ao se saber que o pagamento pelo invento seria feito mesmo que o inventor não fosse empregado, mas mero prestador autônomo de serviços. Desse modo, o pagamento tem como causa o invento e não a prestação de serviços ou o conteúdo contratual trabalhista.

Por fim, embora não possa haver dúvida quanto à natureza jurídica não salarial desse tipo de retribuição, a própria Lei 9.279/96 procurou eliminar qualquer insegurança com respeito ao tema, através do texto expresso de seu art. 89, parágrafo único, já examinado.

IV - EFEITOS CONEXOS: DANO MORAL OU À IMAGEM

Outro importante efeito conexo ao contrato de trabalho é o que se vincula ao dano moral ou à imagem.

Dano moral, como se sabe, "... é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária". (SAVATIER, René. Grifos acrescidos)¹ Embora a figura seja inerente à pessoa natural, há autores que consideram viável estender-se a noção de dano moral também à pessoa jurídica. Admitida tal extensão, passaria o dano moral a ser definido como "... a ofensa de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica provocada pelo fato lesivo". (DINIZ, Maria Helena)²

Dano à imagem é todo prejuízo ao conceito, valoração e juízo genéricos que se tem ou se pode ter em uma certa comunidade.

O direito brasileiro, como se sabe, apenas assumiu, firmemente, a plausibilidade jurídica de indenização por dano moral nas situações não reguladas por texto normativo específico a contar da Carta Constitucional de 1988. Até fins da década de 1980 predominava o tradicional entendimento de ser irreparável, economicamente, o dano moral estrito - a menos que houvesse texto legal inequívoco nessa direção. Este, como se sabe, somente existia em segmentos restritos, e fora da área trabalhista (por exemplo, os casos regulados pela "Lei de Imprensa" - n. 5.250/67, art. 49 e seguintes - e pelo Código Brasileiro de Telecomunicações - Lei 4.117/62, art. 81 e seguintes).

A Carta Máxima de 1988, entretanto, rompeu a linha normativa e jurisprudencial dominantes, colocando o país em um patamar avançado de tratamento do problema. Assim dispôs o inciso X, do art. 5º constitucional: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação." No mesmo capítulo, a nova Constituição acrescentou: "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem." (art. 5º, V)

¹ SAVATIER, René, citado por José Raffaelli Santini, *Dano Moral - doutrina, jurisprudência e prática*, Editora de Direito, 1997, p. 42.

² DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*, v. 2, Saraiva, São Paulo, 1998, p. 5.

O dano moral decorrente da violação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas - e sua respectiva indenização reparadora - são situações claramente passíveis de ocorrência no âmbito empregatício.

Na verdade, uma vez que a Constituição fala não somente em valores referentes à pessoa natural (intimidade, vida privada e honra), mencionando também o valor relativo à imagem, é possível acolher-se que possa o dano atingir não apenas as pessoas naturais do empregado e do empregador, como até mesmo a pessoa jurídica posicionada como empregadora na relação empregatícia (isto independentemente de se produzir conceito extensivo da própria figura do dano moral)³.

1 - Competência judicial

Um importante debate jurídico tem se travado em torno do tema da indenização por dano moral no contexto empregatício: o debate relativo à competência material dos distintos ramos do Judiciário em face desse tema.

Uma vertente sustenta que essa competência preserva-se com a Justiça Comum Estadual, por se tratar de matéria civil, ainda que vinculada aos sujeitos componentes da relação de emprego. O argumento desenvolve-se no sentido de que as matérias não trabalhistas entre empregado e empregador somente poderão ser conhecidas pela Justiça do Trabalho caso existente expressa previsão legal nessa linha. Noutras palavras, a causa de pedir e o pedido empregatícios é que firmariam a competência própria do ramo judiciário do trabalho, deslocando-se para esse ramo matérias de outra natureza apenas se expressamente determinado por texto legal.

Uma segunda vertente tem insistido na competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar lides envolvidas a indenizações por dano moral de empregado ou empregador. O argumento desenvolve-se na direção de que o aspecto essencial a determinar a competência, nos parâmetros constitucionais, é a presença de uma lide tipicamente entre empregado e empregador, em derivação do contrato de trabalho, colocando tais partes como credores e devedores recíprocos. Litígio, portanto, que tenha como causa o contrato de trabalho ou seja por ele absorvido - não importando se o pedido for de natureza empregatícia e a lei reguladora, trabalhista.

Nessa linha interpretativa do art. 114, CF/88, escapariam à competência própria do Judiciário Trabalhista apenas as relações jurídicas que, embora oriundas do ambiente empregatício, não tenham as figuras do empregado e do empregador como seus sujeitos característicos. É o que, por exemplo, ocorreria com lides previdenciárias, onde um dos sujeitos é o Estado; com lide acidentária do trabalho relativa ao seguro social, onde um dos sujeitos é o Estado; com lide penal, onde um dos sujeitos é o Estado - e outras situações semelhantes.

³ A respeito do tema, ver a obra clássica de Wilson Melo da Silva, *O Dano Moral e Sua Reparação*, Forense, Rio de Janeiro, 1983 (a 1ª edição data de 1955). Contemporaneamente, Júlio Bernardo do Carmo, *O Dano Moral e Sua Reparação no Âmbito do Direito Civil e do Trabalho*, RTM, Belo Horizonte, 1996.

Contudo, enquadrar-se-iam na competência específica da Justiça do Trabalho todas as lides que tenham como sujeitos ativo e passivo as figuras jurídicas de empregado e empregador, oriundas da situação fático-jurídica empregatícia vivenciada por ambos (oriundas, pois, do fato sócio-jurídico do contrato), independentemente da específica natureza dos pedidos veiculados.

Esta posição interpretativa que percebe a larga extensão do dispositivo competencial trabalhista da Carta de 1988 já foi sufragada pela Corte Constitucional do país (*caput*, do art. 102, CF/88). Analisando problema semelhante (isto é, matéria civil decorrente da dinâmica do contrato de emprego, vinculando empregador e empregado), decidiu o STF (plenário) firmar a competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar lide de natureza civil desde que fosse ela fulcrada e resultante do contrato de emprego, colocando como sujeitos ativos e passivos da relação correspondente empregado e empregador. Assim expôs o Ministro Sepúlveda Pertence, relator da decisão prevalecente: “Como resulta do artigo 114, no que interessa, a Constituição cometeu à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, dissídios, porém, que há de ser os decorrentes da relação de trabalho”[...] “O fundamental é que a relação jurídica alegada como suporte do pedido esteja vinculada, como efeito à sua causa, à relação empregatícia, como parece inquestionável que se passa aqui, não obstante o seu conteúdo específico seja o de uma promessa de venda, instituto de direito civil.” (Ac. do STF - Pleno - MV - Conflito de Jurisdição n. 6.959-6 - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - J. 23.05.90 - DJU 22.02.91, p. 1259. Grifos acrescidos)⁴

Posteriormente a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, enfrentando de modo direto o tema da reparação por dano moral, reiterou a linha interpretativa já enunciada no julgamento plenário de 1990: “Ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador a pretexto de justa causa para a despedida e, assim, decorrente da relação de trabalho, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do Direito Civil.” (STF RE 238.737-4 - SP - Ac. 1ª T., 17.11.98 - Rel. Ministro Sepúlveda Pertence) No corpo do julgado, completava-se o entendimento: “Cuida-se, pois, de dissídio entre o trabalhador e empregador, decorrente da relação de trabalho, o que basta, conforme o art. 114, da Constituição, a firmar a competência da Justiça do Trabalho, nada importando que deva ser solvido à luz de normas do Direito Civil”⁵.

2 - Aferição do dano e valor indenizatório

A aferição da efetiva ocorrência do dano moral e o próprio cálculo da respectiva reparação correspondem a uma das áreas em que se apresentam as maiores dificuldades no exercício da função judicante. A natureza do dano (não patrimonial mas apenas moral ou à imagem) reduz a possibilidade de aplicar-se um critério de pleno objetivismo na aferição da ocorrência efetiva do tipo constitucional (isto é, o efetivo prejuízo à moral ou à imagem).

⁴ Citado em Valdir Florindo, *A Justiça do Trabalho e o dano moral decorrente da relação de emprego*, Gênesis - *Revista de Direito do Trabalho*, n. 27, março de 1995, pp. 321/323.

⁵ Acórdão cit. in *Revista LTr*, v. 62, n. 12, dezembro de 1998, pp. 1620-1621.

Logo em seguida, desponta novo desafio judicante, qual seja o de fixar o montante financeiro compensatório pertinente (indenização pelo dano ocorrido).

As duas operações, de maneira geral, se combinam, correspondendo a juízos valorativos incorporados pelo órgão judicante e aplicados à análise do caso concreto posto a exame⁶. Trata-se, em substância, de um juízo de equidade, em que o órgão sentenciante deve exercitar ao ponto máximo as qualidades inerentes à função de julgador: sensatez, equanimidade, isenção, imparcialidade⁷.

A) Critérios orientadores

Alguns diplomas normativos especiais buscaram, contudo, alinhar critérios para a construção desse juízo valorativo pelo órgão sentenciante. Tais critérios devem orientar o Juiz do Trabalho em sua análise concernente à ocorrência do dano moral e fixação da correspondente indenização, uma vez que, em seu conjunto, atuam como verdadeiros princípios informativos iluminadores da compreensão de tal problema.

Nesse quadro, a Lei 4.117, de 27.08.1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações) estipula que “Na estimação do dano moral, o Juiz terá em conta, notadamente, a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa.” (art. 84, Lei 4.117/62)

Na mesma direção, a Lei 5.250, de 09.02.1967 (Lei de Imprensa) determina que “No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente: I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido; II - a intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação; III - a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na Lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido.” (art. 53, incisos I, II e III, Lei 5.250/67)

Em síntese, os critérios orientadores do órgão judicante no exame da ocorrência de um dano moral são os seguintes:

a) no tocante ao ato ofensivo em si: sua natureza (se é um tipo civil apenas ou, ao contrário, um tipo penal, por exemplo; a forma como se deu o ato etc.); sua gravidade (a natureza já induz à conclusão sobre a gravidade, embora esta possa derivar também de outros fatores, como, por exemplo, a permanência no tempo dos efeitos da ofensa); o tipo de bem jurídico tutelado que a ofensa atinge (honra, intimidade, vida privada, por exemplo);

⁶ O juízo, na verdade, é necessariamente valorativo, na medida em que, conforme Aristóteles, é obra do pensamento e da sensação (ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*, Mestre Jou, São Paulo, 1982, p. 562 - *Juízo*).

⁷ Uma análise acerca da função judicial em uma sociedade democrática está lançada na obra deste autor *Democracia e Justiça*, LTr, São Paulo, 1993, pp. 19-68 (1^o capítulo).

b) no tocante à relação do ato com a comunidade: a repercussão do ato (seja quanto à intensidade da repercussão - profunda, leve etc. - seja quanto à sua abrangência: larga, restrita etc.);

c) no tocante à pessoa do ofendido: a intensidade de seu sofrimento ou desgaste; a posição familiar, comunitária ou política do ofendido; seu nível de escolaridade;

d) no tocante à pessoa do ofensor: sua posição sócio-econômica (tratando-se de empregador pessoa física, evidentemente deve-se tomar também em consideração os aspectos individuais do ofensor); a ocorrência (ou não) de práticas reiteradas de ofensas da mesma natureza e gravidade; a intensidade do dolo e culpa do praticante do ato ou por ele responsável;

e) a existência (ou não) de retratação espontânea e cabal pelo ofensor e a extensão da reparação alcançada por esse meio pelo ofendido. Registre-se, a propósito, que o Código de Telecomunicações considera que “A retratação do ofensor, em juízo ou fora dele, não excluirá a responsabilidade pela reparação”, aduzindo, contudo, que essa retratação será tida como “atenuante na aplicação da pena de reparação”. (art. 85 e parágrafo único, Lei 4.117/62)

A esse conjunto de critérios deve ser adicionado um específico dirigido à construção do valor indenizatório, a saber:

f) arbitramento da indenização deve construir-se pelo cotejo dos critérios enunciados (alíneas “a” até “e” citadas), mediante o pleno exercício das qualidades judicantes (sensatez, equanimidade, isenção, imparcialidade), atentando-se ainda para que o seguinte: o montante arbitrado não produza enriquecimento ou empobrecimento sem causa das recíprocas partes; não perca esse montante a harmonia com a noção de proporcionalidade, seja por deixar de compensar adequadamente o mal sofrido seja por agregar ganhos financeiros superiores a uma compensação razoável pertinente.

B) Valor indenizatório

O montante indenizatório é fixado pelo órgão judicante através de um juízo de equidade. É claro que a sensatez (equilíbrio), equanimidade, isenção, imparcialidade devem operar sempre no exercício desse juízo de equidade. A partir dos critérios orientadores acima expostos, aferidos e cotejados com sensatez, equanimidade, isenção e imparcialidade, estima-se (a operação é de arbitramento) o valor compensatório pelo dano moral (ou à imagem) produzido. Tal juízo de equidade é o único que se harmoniza com a amplitude dos comandos constitucionais incidentes à situação em análise (art. 5º, V e X, CF/88). De todo modo, a própria lei civil já previra a utilização desse critério para cálculo de reparações por atos ilícitos não regulados diferentemente pelo Código Civil Brasileiro (art. 1553, CCB) - a indenização por dano moral e à imagem, como se sabe, somente tornou-se cabível no âmbito trabalhista em decorrência do texto da Constituição e não em virtude da velha lei civil, segundo a jurisprudência dominante.

A legislação especial, entretanto, criara antigo critério de tarifamento formal para a fixação do montante indenizatório do dano moral. Por exemplo, a Lei de Imprensa limitava o valor devido ao jornalista responsável a 2 salários mínimos, para “... publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado

ou deturpado”; 5 salários mínimos, para “... publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decoro de alguém”; 10 salários mínimos, “... nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém”; 20 salários mínimos, “... nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a Lei não admite exceção da verdade”. (Lei 5.250, art. 51, incisos I até IV) Aduzia o diploma legal que a responsabilidade civil da respectiva empresa ficava limitada a dez vezes os valores referidos no preceito anterior (art. 52, Lei 5.250/67).

Já a Lei 4.117/62, embora fixando parâmetros menos acanhados do que os escolhidos pela posterior Lei de Imprensa, também adotou o critério de tarifamento formal do valor indenizatório. Assim dispôs que o montante da reparação deveria ser arbitrado entre cinco e cem vezes o maior salário mínimo “vigente no País” (art. 84, §1º). Aduzia o diploma legal que “O valor da indenização será elevado ao dobro quando comprovada a reincidência do ofensor em ilícito contra a honra, seja por que meio for.” (§ 2º, do art. 84) Completava o Código Brasileiro de Telecomunicações que “A mesma agravação ocorrerá no caso de ser o ilícito contra a honra praticado no interesse de grupos econômicos ou visando a objetivos antinacionais.” (art. 84, § 3º, Lei 4.117/62)

Dois problemas principais ocorrem com respeito a esse antigo critério de tarifamento da indenização por dano moral ou à imagem escolhido pelas velhas leis especiais mencionadas - que podem comprometer sua utilização em casos trabalhistas (sem considerar a dificuldade teórica de se apropriar por analogia preceito inserido em legislação claramente especial).

O primeiro concerne à validade jurídica (ou não) do próprio critério de tarifamento, em virtude da orientação constitucional inaugurada em 05.10.1988. De fato, conforme já exposto, a Constituição firmou comandos amplos com relação à indenização por dano moral e à imagem, os quais não se harmonizam à artificialidade do critério do tarifamento (art. 5º, V e X, CF/88). Apenas o juízo de equidade (à falta de mais preciso critério) é que se ajustaria à amplitude dos comandos constitucionais incidentes à situação em exame.

O segundo problema concerne à inviabilidade de indexação ao salário mínimo do montante indenizatório, por expressa vedação da Carta de 1988 (art. 7º, IV, *in fine*, CF/88). Tal vinculação, como se sabe, tem sido admitida na jurisprudência apenas com respeito a critérios de fixação do próprio salário contratual trabalhista, já que, nesse caso, o objetivo constitucional de inviabilizar a adoção do salário mínimo como parâmetro de preços e valores no mercado em geral estaria sendo preservado (a propósito Precedentes 39 e 53, SDI/TST)⁸. Contudo, fixar-se indenização não trabalhista com suporte no parâmetro do salário mínimo seria agredir-se de modo franco e direto a regra inserida no texto da Constituição.

⁸ Mesmo na seara estritamente salarial trabalhista, já houve decisão do Supremo Tribunal Federal considerando incabível a referência ao salário mínimo. É o que se depreende do Acórdão STF RE 236.396-5 (MG) - 1ª T., 02.11.98 - Rel. Ministro Sepúlveda Pertence - “Adicional de Insalubridade - Vinculação ao Salário Mínimo - Vinculação ao salário mínimo, estabelecida pelas instâncias ordinárias, que contraria o disposto no art. 7º, IV, da Constituição.”

Assim, caso fosse viável seguir-se, no âmbito trabalhista, a proposta de tarifamento expressa nos textos legais examinados ela teria de ser adequada, pelo menos, ao salário contratual obreiro (tratando-se, é claro, de dano moral sofrido por este), por força do comando constitucional prevalecente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*, Mestre Jou, São Paulo, 1982.
- CARMO, Júlio Bernardo do. *O Dano Moral e Sua Reparação no Âmbito do Direito Civil e do Trabalho*, RTM, Belo Horizonte, 1996.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Contrato de Trabalho - caracterização, distinções, efeitos*, LTr, São Paulo, 1999.
- _____, *Democracia e Justiça*, LTr, São Paulo, 1993.
- _____, *Introdução ao Direito do Trabalho*, 2ª edição, LTr, São Paulo, 1999.
- DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*, v. 2, Saraiva, São Paulo, 1998.
- FLORINDO, Valdir. *A Justiça do Trabalho e o dano moral decorrente da relação de emprego*, Gênesis - Revista de Direito do Trabalho, n. 27, Curitiba, março de 1995, pp. 321/323.
- *Revista LTr*, v. 62, n. 12, dezembro de 1998.
- SANTINI, José Raffaelli. *Dano Moral - doutrina, jurisprudência e prática*, Editora de Direito, São Paulo, 1997.
- SILVA, Wilson Melo da. *O Dano Moral e Sua Reparação*, Forense, Rio de Janeiro, 1983.

GENÉTICA E DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO: UMA COGITAÇÃO

Elaine Noronha Nassif*

“Não somos determinados pelos nossos genes,
mas apenas influenciados por eles¹.”

O homem de cristal - aquele a respeito de quem se pode obter informação sobre aspectos genéticos da sua personalidade, condições de saúde e habilidades potenciais, ou seja, a respeito de quem se pode obter os chamados dados sensíveis - aqueles que afetam a intimidade da pessoa - é imagem de um homem marcado pelo que os seus genes dizem que ele pode ser e não por aquilo que ele livremente escolheu ser. Esse determinismo genético é profundamente discriminatório.

Hoje testemunhamos violação de direitos da personalidade nas relações de trabalho², e o crescimento do número de pedidos de indenização por danos morais. Esses danos podem ocorrer, é bom que se ressalte, antes, durante ou depois da contratação. A discriminação pré-contratual, excludente, é bastante comum entre nós, por exemplo, em relação a sexo, cor, estado civil, beleza, quantidade de filhos. Há os empregadores que exigem atestado de ligadura de trompa a mulheres, ou que dão preferência a quem seja desta ou daquela religião, dentre outros exemplos. A novidade de que se pretende aqui cogitar é a da utilização de informações genéticas para recrutamento, seleção e contratação de pessoal.

Imagina-se que nessa espécie de recrutamento nenhuma entrevista terá que ser realizada nem questionários terão que ser respondidos. O resultado de um exame genético será o curriculum vitae ou o passaporte para uma vida excluída da sociedade ou de certos grupos dela.

Lima Neto³ afirma que “A descoberta de que genes são responsáveis por características humanas que até então pensávamos serem determinadas pelo meio ambiente e pela cultura, tais como inteligência, sexualidade, determinação, sensibilidade, capacidade de revoltar-se e indignar-se, serviria muito bem ao processo de exclusão como recentemente ensaiado pelo sociólogo português Boaventura de Sousa Santos, de que estamos experimentando, no final do século, o ressurgimento do fascismo - o fascismo social - que se caracteriza pela exclusão de imensa parcela da espécie humana do contrato social, impedindo o acesso de milhares de jovens à cidadania - um tipo de pré-contratualismo, que exclui o homem por meio da proibição material de ingressar no mundo dos cidadãos...”.

* Procuradora do Trabalho e Mestranda em Direito na PUC/MG.

¹ OLHO DA HISTÓRIA N. 4. *A Genética e o Futuro da Humanidade* - entrevista com a Dr^a Eliane de Azevedo. *Available from Internet* < <http://www.fmu.br/direito/nac/06ordem/html>>

² DELGADO, Maurício Godinho. *Direitos da Personalidade (Intelectuais e Morais) e o Contrato de Emprego*. Síntese Trabalhista, Ano X, n. 125, nov/99, pp. 5 a 16, afirma que “O dano moral decorrente da violação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas - e sua respectiva indenização - são claramente possíveis de ocorrência no âmbito empregatício.”

³ LIMA NETO, Francisco Vieira. *Direito e Discriminação Genética* <http://200.241.23.10/cursos/direito/textos.htm>

Boaventura⁴ afirma ainda que "... a biotecnologia e engenharia genética exprimem do modo mais eloqüente o dilema epistemológico contemporâneo. Em face do avanço do conhecimento científico nestes domínios e da orientação da aplicação que ele está a ter é previsível que a relativamente curto prazo o corpo humano se transforme numa mercadoria e mesmo na mercadoria por excelência, desempenhando no novo regime de acumulação o mesmo papel que o automóvel desempenhou no período do capitalismo organizado, o período da acumulação fordista".

Não se pretende aqui desenvolver qualquer argumento sociológico em torno da mudança de paradigmas ou das profundas alterações pelas quais estão passando em todo o mundo as relações de emprego, as concepções de relações de trabalho e de produção, e todo esse esforço empreendido de forma quase hegemônica pelos Estados nacionais ou blocos de Estados para a efetiva implementação da revolução tecnológica. O pensamento aqui se volta para as conseqüências da evolução biotecnológica sobre os mecanismos de discriminação nas relações trabalhistas em geral.

INTIMIDADE, INDIVIDUALIDADE E DISCRIMINAÇÃO

Pré-requisito para a proteção da intimidade é que haja concreta garantia de direito à informação sobre os próprios gens. Caso contrário estaríamos falando de proteger o indivíduo dele próprio, das informações genéticas de que é portador.

Da individualidade - que o direito à intimidade protege - fazem parte todos os aspectos relacionados ao genoma do indivíduo e ao seu modo de viver.

A Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, de 11 de novembro de 1997, dispõe no seu art. 2º que: "a) Cada indivíduo tem direito ao respeito à sua dignidade e direitos, quaisquer que sejam suas características genéticas" e "b) Esta dignidade impõe que não se reduza os indivíduos a suas características genéticas e que se respeite seu caráter único e sua diversidade".

É preciso respeitar o ser humano não só como uma individualidade, como um ser único e distinto de todos os demais, mas também como parte da espécie humana, ou seja, como indivíduo identificado com seu grupo genético.

A Constituição Brasileira destacou no capítulo do Meio Ambiente:

"Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...]

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético".

⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 5ª Ed. São Paulo: Cortez, 1999, p. 348.

A Constituição de 1988, art. 5º, X, dispõe que:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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".

A intimidade, como visto, é bem jurídico protegido constitucionalmente. No direito positivo constitucional a intimidade é vista, pelo menos pela maioria dos doutrinadores brasileiros como José Afonso da Silva que assim escreveu⁵:

"Segundo René Ariel Dotti a intimidade se caracteriza como '... a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais', o que é semelhante ao conceito de Adriano de Cupis que define a intimidade (*riservatezza*) como o modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento de outrem de quantos e refira à pessoa mesma. [...]

É, também, inviolável a vida privada (art. 5º, X). Não é fácil distinguir vida privada de intimidade. Aquela, em última análise, integra a esfera íntima da pessoa, porque é repositório de segredos e particularidades do foro moral e íntimo do indivíduo. Mas a Constituição não considerou assim. Deu destaque ao conceito, para que seja mais abrangente, como conjunto de modo de ser e viver, como direito de o indivíduo viver sua própria vida⁶. Parte da constatação de que a vida das pessoas compreende dois aspectos: um voltado para o exterior e outro para o interior. A vida exterior, que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto das pesquisas e das divulgações de terceiros, porque é pública. A vida interior, que se debruça sobre a mesma pessoa, sobre os membros de sua família, sobre seus amigos⁷, é a que integra o conceito de vida privada, inviolável nos termos da Constituição".

A exigência de atestados admissionais e demissionais que revelam a capacidade de trabalho de uma pessoa para determinados tipos de atividade terá que passar por um estudo a fim de conter a tendência que certamente se instalará na requisição de informações genéticas e na avaliação de dados sensíveis, reveladores de aspectos da personalidade e da intimidade da pessoa, bens jurídicos que devem ser tutelados não somente de maneira repressiva, mas preventiva, haja vista a ausência de controle de contenção de informações após a sua divulgação, especialmente em se considerando a existência de uma rede mundial de comunicação - a *Internet*.

⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 6ª ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, pp.184-185.

⁶ Cf. Eduardo Novoa Monreal, *Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información*, 2ª ed., México, Siglo Veintiuno editores, 1981, pp. 36-38.

⁷ Sobre isso, cf. Pierre Kayser, *La Protection de la Vie Privée: Protection su Secret de la Vie Privée*, Marselha, Presses Universitaires d'Aux-Marseille, 1984, p. 11.

MEDICINA, SEGREDO E ÉTICA

A Lei 8.974, de 5 de janeiro de 1995, chamada Lei da Biossegurança⁸, não trata diretamente da intimidade, mas em seu art. 8º, dispõe sobre os princípios da autonomia e da beneficência.

Esses princípios foram incluídos na Lei de Biossegurança mas são conhecidos na conduta médica.

O princípio de beneficência - de *bonum facere* (latim, fazer o bem o paciente), é o critério mais antigo da ética médica, deita suas raízes no paradigma hipocrático da medicina⁹.

O princípio da autonomia significa a capacidade de a pessoa governar-se a si mesma, ou a capacidade de se autogovernar, escolher, dividir, avaliar, sem restrições internas ou externas. A introdução do critério da autonomia em ética médica é recente, a partir da década de 70, mas na ética em geral já era utilizado há muito tempo.

Até então, o critério fundamental era o da beneficência que, na busca do bem do paciente, privilegiava o papel do médico. Com o critério de autonomia, há uma reviravolta completa na relação médico-paciente. Emergiu uma relação não mais de sujeito (médico) e objeto (paciente), mas de sujeitos (médico e paciente).

São sujeitos autônomos que estabelecem relações interpessoais, compartilham decisões em parceria e no gozo de plenos direitos. Todavia a autonomia é um princípio bastante respeitador da individualidade mas no campo da utilização da informação genética a decisão de uma pessoa não atinge somente a ela e as repercussões dessas decisões individuais certamente irão ecoar em prejuízo de uma certa coletividade de pessoas atingidas pela decisão de uma só.

Pode-se cogitar, por exemplo, que o portador de melhores disposições genéticas teria interesse em revelar isso em seu atestado médico admissional. Mas isso levaria a crer que aquele que não permitiu a informação deve ser descartado. Por isso, também o princípio da autonomia deverá passar por alterações, a fim de

⁸ Biossegurança é uma ciência surgida no século XX, voltada para o controle e a minimização de riscos advindos da prática de diferentes tecnologias, seja em laboratório ou quando aplicadas ao meio ambiente. A Biossegurança é regulada em vários países no mundo por um conjunto de leis, procedimentos ou diretivas específicas.

No Brasil, a legislação de Biossegurança engloba apenas a tecnologia de engenharia genética – que é a tecnologia do DNA ou RNA recombinante - estabelecendo os requisitos para o manejo de Organismos Geneticamente Modificados/OGMs, para permitir o desenvolvimento sustentado da Biotecnologia moderna. O fundamento básico da Biossegurança é assegurar o avanço dos processos tecnológicos e proteger a saúde humana, animal e o meio ambiente.

⁹ No juramento de Hipócrates é dito: “Aplicarei os regimes para o bem dos doentes, segundo o meu saber e a minha razão, e nunca para prejudicar ou fazer o mal a quem quer que seja. A ninguém darei, para agradar, remédio mortal nem conselho que o induza à destruição. Também não fornecerei a uma senhora pessário abortivo [...]. Na casa aonde eu for, entrarei apenas pelo bem do doente, abstenho-me de qualquer mal voluntário de toda sedução”.

que não se permita discriminar as pessoas em razão da sua liberdade de não-revelar, e até, de não saber¹⁰ das suas tendências genéticas. A partir do momento que o exame admissional comportar informações genéticas, haverá para a parte mais fraca a obrigação de saber. E nesse sentido a autonomia como princípio socorre o que quer exercer a liberdade negativa (a de não fazer).

DANOS MORAIS E MATERIAIS EM FACE DA DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES GENÉTICAS

É necessário ponderar que os resultados ainda incipientes do atual desenvolvimento da biogenética não possibilitou ainda à doutrina ou jurisprudência brasileiras a conexão do que consta no direito positivo sobre a proteção à intimidade e individualidade em relação às questões genéticas. Naturalmente virão à tona quando forem suscitadas. Sabemos que a lei de biossegurança expressou os princípios da autonomia e beneficência somente no que diz respeito à intervenção para correção de erro genético¹¹.

Todavia o segredo profissional "... obriga a quem exerce uma profissão regulamentada, em razão da qual há de tomar conhecimento do segredo de outra pessoa e guardá-lo com fidelidade¹²".

No Código de Ética Médica¹³, regramento que visa à uniformização do comportamento dos profissionais para com os pacientes, entre os deveres éticos mais importantes encontram-se os de manter o sigilo profissional sobre questões apuradas em razão da relação contratual médico / paciente, comunicar às autoridades a ocorrência de determinadas doenças, prestar informações por escrito, quando solicitadas - sobre o estado do paciente que for transferido para outro hospital ou que optar pela troca de médico etc¹⁴.

¹⁰ "Toda persona tendrá derecho a conocer toda información obtenida respecto a su salud. No obstante, deberá respetarse la voluntad de una persona a no ser informada" diz o item 2, do art. 10, do *Convenio relativo a Los derechos humanos y la Biomedicina*, aprovado pelo Comitê de Ministros do Conselho de Europa, em 19 de novembro de 1996.

¹¹ A Instrução Normativa n. 9/97, da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CNTBio diz que toda manipulação genética é considerada Pesquisa em Seres Humanos e deve obedecer aos princípios de autonomia, não-maleficência, beneficência e o da justiça. O princípio da não-maleficência significa que o ser pesquisado não sofrerá, ainda que este sofrimento possa trazer benefícios para toda a humanidade. E o da justiça, segundo PESSINI (1998), "... é o que obriga a garantir a distribuição justa, equitativa e universal dos benefícios dos serviços de saúde". (*op. cit.*, p. 44)

¹² Cf. MONREAL, Eduardo Novoa. *Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información*, 2ª ed., México, Siglo Veintiuno editores, 1981, p. 80.

¹³ Compete à Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CNTBio, propor o Código de Ética de Manipulações Genéticas (art. 2º, IV, do Decreto 1.752, de 20 de dezembro de 1995).

¹⁴ PESSINI, Léo e BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de Bioética*, 4ª ed., São Paulo: Edições Loyola, 1997, p. 583.

Embora de aplicação preponderantemente administrativa, a inobservância de dever ético previsto na normatização pertinente pode conter também afronta passível de composição no âmbito civil ou repressão na seara penal, conforme referido acima. É o caso, por exemplo, do profissional que revela ao público, por leviandade ou maldade, o fato de determinada pessoa ser portadora de doença tida por incurável ou contagiosa, objetivando colocá-la em posição de inferioridade entre seus pares¹⁵.

Nota-se, por óbvia, a incidência da legislação pertinente à reparação dos danos à moralidade, tendo em vista a depreciação psicológica e o padecimento psíquico injustamente infligido ao paciente, que tem o direito de ver guardadas pelo médico todas as informações obtidas por força da contratação, exceto no pertinente às comunicações de natureza obrigatória previstas em lei ou quando autorizado pelo interessado direto.

Consiste inclusive em infração criminal prevista no art. 269, do Código Penal, a omissão de informações aos órgãos competentes quando constatada a existência de doenças de notificação compulsória.

O que a legislação não tolera é o comportamento que se destina a humilhar, maltratar e fazer padecer de qualquer forma o paciente por intermédio do repasse indevido de dados acerca do seu estado de saúde.

Verifica-se portanto a intenção de proteger os dados sensíveis - cuja divulgação ou revelação podem ocasionar danos morais e materiais antes, durante ou após a vigência de uma relação de emprego ou trabalho, mas em razão dela. Acresça-se que não se deve admitir a conduta culposa que leve a esse resultado porque o dano moral é de responsabilidade objetiva.

O intuito do legislador não é o de resguardar apenas a relação médico / paciente em sua conotação interna, mas objetiva principalmente tutelar o paciente perante terceiros contra os riscos da má administração, pelo profissional, das informações pessoais e clínicas obtidas em virtude do contrato. Logo, o médico está obrigado ao sigilo profissional, ao fornecimento de laudos e a todas as demais imposições de caráter ético mesmo após o desfazimento do vínculo estabelecido entre as partes. A legislação penal, por exemplo, não faz qualquer diferenciação entre os vários momentos em que a conduta delituosa pode ser praticada.

O Código Penal confere a algumas das transgressões previstas no referido Código de Ética, caráter delituoso, ensejando a punição dos infratores.

O art. 154 caracteriza como criminoso o seguinte comportamento:

"Art. 154. Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Parágrafo único. Somente se procede mediante representação."

¹⁵ MATIELO, Fabrício Zamprogna. *Responsabilidade Civil do Médico*. Porto Alegre: Sagra Nuzzatto, 1998, p. 266.

Da mesma forma, o art. 269, do Código Penal, contém outra conduta punível:

"Art. 269. Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória." A pena cominada é de detenção de 06 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa.

O conteúdo dos dispositivos transcritos demonstra a preocupação do legislador em proteger o indivíduo contra a disseminação de informações sigilosas e que são obtidas por força de relacionamento profissional, embora abra importante exceção e exija do médico a notificação de doença que deve ser levada compulsoriamente ao conhecimento das autoridades, tendo em vista a supremacia do interesse coletivo sobre o particular.

De tudo quanto exposto deflui o indicativo de que as obrigações de natureza ética guardam íntima vinculação com a órbita jurídica civil, haja vista especialmente a circunstância de que via de regra há agravo à esfera moral do indivíduo quando constatada a inobservância, pelo médico, de dever ínsito em regramento de conotação ética. Isso não impede, contudo, que a transgressão do profissional possa acarretar prejuízos materiais, que poderão ser recompostos isolada ou cumulativamente com os danos à moralidade porventura causados pela conduta ilícita.

Situações há todavia em que o dever de confidência é excepcionado. Tal se verifica, como muito bem asseverou CASABONA (1993) se quando o interesse de terceiras pessoas está em risco, ainda assim o médico não deve sopesar os menores riscos e por ele optar. Ele escreve:

"O médico pode perguntar-se, em consequência, se devem primar ou não estes interesses de terceiros frente ao direito à intimidade do doador ou paciente, em particular quando se encontre em jogo a saúde ou a vida das pessoas ou a saúde pública.

Nestas hipóteses o médico pode chegar a encontrar-se ante um conflito de deveres e interesses e terá que recorrer ao ordenamento jurídico em seu conjunto para ver se efetivamente se há produzido e como terá de resolver tal caso. Só no caso em que se comprove que primam os outros deveres ou interesses frente ao direito à intimidade do doador e correspondente dever de sigilo, o desrespeito do mesmo deixará de acarretar-lhe qualquer tipo de responsabilidade (art. 8.11º CP)¹⁶ nos termos descritos acima."

Assim como aumenta a informação nos pré-natais é cada vez mais exata, precisa, sobre o que pode acontecer ao indivíduo em formação no futuro. Dessa informação vem também informação sobre toda a família - irmãos, pais, descendentes - não se trata de informação pessoal mas de informação familiar - o que pode gerar problemas com o direito à intimidade, que terá que ser interpretado de uma forma

¹⁶ A referência é ao código penal espanhol.

coletiva e não individual. Isso aumenta a importância de se estabelecer o sigilo das informações genéticas de uma pessoa pois o número de pessoas atingidas e as circunstâncias se multiplicam e são imprevisíveis¹⁷.

Além de todas as dificuldades do mercado, a discriminação em face da informação genética de uma pessoa poderá se constituir em mais uma dificuldade de inclusão e de acesso a um emprego, trabalho ou determinado tipo de atividade que ela por opção gostaria de exercer. Além disso essa dificuldade pode não se restringir somente a ela mas à sua família, ou pessoas da sua relação, origem, cor, raça, ou outros aspectos que realmente transcendem a pessoa portadora dessa informação. Não é por menos que já se disse que *“El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidade y diversidad intrínsecas. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad”*¹⁸.

A LEI DE BIOSSEGURANÇA E DIREITO DO TRABALHO

Para fins de uma análise das disposições da Lei de Biossegurança pertinentes ao direito do trabalho podemos destacar:

“Art. 2º - As atividades e projetos, inclusive os de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico e de produção industrial que envolvam OGM¹⁹ no território brasileiro, ficam restritos ao âmbito de entidades de direito público ou privado, que serão tidas como responsáveis pela obediência aos preceitos desta lei e de sua regulamentação, bem como pelos eventuais efeitos ou consequências advindas de seu descumprimento.

[...]

§ 2º - As atividades e projetos de que trata este artigo são vedados a pessoas físicas enquanto agentes autônomos independentes, mesmo que mantenham vínculo empregatício ou qualquer outro com pessoas jurídicas.

[...]

Art. 10 - Compete à Comissão Interna de Biossegurança (CIBio) no âmbito de sua instituição:

I - manter informados os trabalhadores, qualquer pessoa e a coletividade quando suscetíveis de serem afetados pela atividade, sobre todas as questões relacionadas com a saúde e a segurança, bem como sobre os procedimentos em caso de acidentes;

[...]

¹⁷ No Brasil a Instrução Normativa n. 9, da CNTBio, publicada no DOU n. 200, de 16 de outubro de 1997, Seção 1, pp. 23487-23488, exige para o desenvolvimento de qualquer pesquisa em seres humanos o fornecimento de grande quantidade de informações relacionadas aos métodos, objetivos e riscos, mas sem qualquer requisição de informação de natureza individual.

¹⁸ Artigo primeiro da *Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, de 11 de noviembre de 1997* da UNESCO.

¹⁹ OGM significa, nos termos da Lei 8.974/95, organismo cujo material genético (ADN/ARN) tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética.

V - notificar à CTNBio, às autoridades de Saúde Pública e às entidades de trabalhadores o resultado de avaliações de risco a que estão submetidas as pessoas expostas, bem como qualquer acidente ou incidente que possa provocar a disseminação de agente biológico;

VI - investigar a ocorrência de acidentes e as enfermidades possivelmente relacionadas a OGM, notificando suas conclusões e providências à CTNBio”.

[...]

“Art. 12 - Fica a CTNBio autorizada a definir valores de multas a partir de 16.110,80, UFIR, a serem aplicadas pelos órgãos de fiscalização referidos no art. 7º, proporcionalmente ao dano direto ou indireto, nas seguintes infrações:

[...]

VIII - não adotar os meios necessários à plena informação da CTNBio, das autoridades da Saúde Pública, da coletividade e dos demais empregados da instituição ou empresa, sobre os riscos a que estão submetidos, bem como os procedimentos a serem tomados, em caso de acidentes”.

“Art. 13 - O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao homem, aos animais, às plantas e ao meio ambiente, em face do descumprimento desta lei.”

[...]

“Art. 16 [...]

Parágrafo único - Verificada a existência de riscos graves para a saúde do homem ou dos animais, para as plantas ou para o meio ambiente, a CTNBio determinará a paralisação imediata da atividade”.

A primeira leitura do texto legal permite identificar que a atuação do Ministério do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho é reclamada, no sentido da fiscalização, regulamentação da forma de informações aos trabalhadores sobre riscos do ambiente do trabalho e informações às entidades de trabalhadores.

São dois os pontos de vista: os dos cidadãos que estão sendo objeto da análise e do outro os dos cidadãos que estão trabalhando com a informação genética do outro e que têm portanto não só informações a proteger como também devem se preocupar com os riscos que podem correr no exercício do trabalho com pesquisas genéticas assim como com a finalidade daquela atividade que estão desempenhando, visando um comprometimento ético com as conseqüências para toda a coletividade.

Vemos que a genética poderá despertar a máxima de Taylor de que existe um homem certo para cada tipo de trabalho. Assim, a programação da sociedade estará, caso não vinguem os princípios éticos, dentro dos tubos de ensaio.

O papel do Direito em preservar a intimidade do indivíduo, sua identidade pessoal, inclusive biológica, genética, perante os avanços da tecnologia, evitando a utilização, a manipulação dessa intimidade para o alcance de um poder sem limites sobre outras pessoas e sobre o conhecimento. A preservação dos princípios da vida e da liberdade e dos que deles decorrem, privilegiando a escolha moral da honestidade.

Não é possível esquecer de inserir o objeto em análise do atual contexto da ciência e da filosofia da ciência. Com efeito, a ausência de referências de certeza, a alteração de paradigmas leva-nos a um caminho de incertezas tais já preconizadas pelo niilismo.

Quem assistiu o filme “Gattaca” lembra-se de que as chances de uma pessoa ser bem sucedida estavam na avaliação dos seus genes. Eram dois irmãos, um fruto do amor, concebido numa linda noite de lua numa praia e o outro foi encomendado com o que havia de melhor em genes. O resultado foi o que o primeiro era franzino, míope e tinha problema de coração, e nunca poderia seguir a carreira que desde pequeno desejou, que era de astronauta. O outro foi feito para dar certo e se adaptar à sociedade dos superdotados. Esse tipo de manipulação genética pode certamente levar a uma luta por dominação em vários campos, desde uma luta de família, raças ou países, ou sabe-se lá de indústrias, de conhecimento, ou do que quer que seja. Quem tiver as pessoas - o material humano mais apropriado para desenvolver tal tipo de tarefa que é necessária para manutenção do poder certamente terá esse poder. Que força terá a ética perante as forças seculares, milenares que conduzem o homem à competição?

BIBLIOGRAFIA

- Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 out. 1988.
- Lei n. 8974 - 5 jan. 1995, Regulamenta os incisos II e V e § 1º, do art. 225, da Constituição Federal, estabelece normas para o uso das técnicas e engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, autoriza o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, e dá outras providências.
- Decreto n. 1752-20 - dez. 1995. Regulamenta a Lei 8.974, de 5 de janeiro de 1995, dispõe sobre a vinculação, competência e composição da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CNTBio, e dá outras providências.
- CASABONA, Carlos Maria Romeo. *Responsabilidade Médico Sanitária e AIDS (segunda parte)*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, ano 1, n. 3, pp. 7-30, julho-setembro, 1993.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Direitos da Personalidade (Intelectuais e Morais) e o Contrato de Emprego*. Síntese Trabalhista, Ano X, n. 125, nov/99, pp. 5 a 16.
- LIMA NETO, Francisco Vieira. *Direitos Humanos de 4ª Geração*. Available from Internet < <http://200.241.23.10/cursos/direito/textos.htm>>
- MATIELO, Fabrício Zamprogna. *Responsabilidade Civil do Médico*. Porto Alegre: Sagra Nuzzatto, 1998, p. 266.
- OLHO DA HISTÓRIA N. 4. *A Genética e o Futuro da Humanidade* - entrevista com a Drª Eliane de Azevedo. Available from Internet < <http://www.Fmubr/direito/nac/06ordem/html>>
- PESSINI, Léo e BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de Bioética*, 4ª ed., São Paulo: Edições Loyola, 1997, p. 583.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 6ª ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1989, p. 756.

LIDES SIMULADAS: A JUSTIÇA DO TRABALHO COMO ÓRGÃO HOMOLOGADOR

José Roberto Freire Pimenta*

1. A UTILIZAÇÃO ABUSIVA DAS RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS E DA JUSTIÇA DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE ESVAZIAMENTO DO DIREITO DO TRABALHO

Como bem acentua JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO¹, cada vez que uma relação de emprego termina, uma preocupação assoma a mente do pesquisador do Direito do Trabalho: evitar, tanto quanto possível, que a perda do emprego, desastrosa em si mesma, seja agravada pela pulverização dos direitos resultantes da execução do contrato ou decorrentes de sua terminação.

Na medida em que, até a presente data, o trabalhador brasileiro em geral não conta com a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa prevista no inciso I, do artigo 7º, da Constituição de 1988, quase todas as ações hoje em curso na Justiça do Trabalho têm por objeto relações de emprego que já chegaram a seu término (já que a prática demonstra que o empregado que, com ou sem razão, resolver postular direitos trabalhistas no curso da prestação de serviços estará, na melhor das hipóteses, sujeitando-se a uma quase certa e imediata dispensa sem justa causa). Isto significa que o direito material do trabalho, no Brasil de hoje, muitas vezes só é aplicado de forma retroativa e, nos casos de lesões continuadas sujeitas à prescrição, limitada - e somente se o trabalhador prejudicado tomar a iniciativa de pleitear, na incerta e por vezes demorada via judicial, a reparação pelos danos a ele causados por seu descumprimento espontâneo pelo empregador (o que nem sempre acontece).

Paralelamente, outro mecanismo utilizado de forma cada vez mais freqüente tem limitado ainda mais o alcance real das normas tutelares trabalhistas na prática econômica e social brasileira, sem que ainda tenha recebido a atenção devida dos operadores do Direito. Como sabem todos aqueles que militam na primeira instância da Justiça do Trabalho, as conciliações celebradas no âmbito das reclamações trabalhistas trazem, como praxe, a cláusula de “plena e geral quitação pelo objeto do pedido e pelo extinto contrato de trabalho”, outorgada pelo reclamante em contrapartida pelo cumprimento do acordo pelo ex-empregador, com a clara finalidade de impedir o ajuizamento futuro de qualquer outra reclamação trabalhista versando sobre aquela mesma relação de emprego, seja qual for o pedido inicial que constitua o seu objeto.

* O autor é Juiz do Trabalho, Presidente da 14ª JcJ de Belo Horizonte-MG, Especialista e Doutorando em Direito Constitucional pela UFMG. O presente trabalho resulta das palestras que fez sobre o tema nos seminários promovidos em 27.08.99 pelo Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria Regional do Trabalho da 3ª Região-CEJUR/MG e pela Escola Superior de Advocacia da OAB/MG e em 24.09.99 pelo Centro Permanente de Estudos Jurídicos - CEPE da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 3ª Região - AMATRA III.

¹ *Ação homologatória de pagamento da extinção do contrato individual de emprego por justa causa*. LTr 62-01, pp. 33-36, 1998.

Embora a ocasional instrumentalização da Justiça do Trabalho por partes mal intencionadas nunca tenha sido desconhecida dos operadores do Direito, temos assistido nos últimos anos a um aumento assustador das denominadas “lides simuladas”, mediante as quais o empregado, ao ser dispensado e por expressa exigência de seu ex-empregador, tem que ajuizar reclamação trabalhista como condição necessária para receber o pagamento de suas verbas rescisórias na verdade incontroversas (freqüentemente em valor menor que o devido, fora do prazo legal de quitação e até de forma parcelada) mas desde que dê, em Juízo, plena quitação não apenas por seus pedidos iniciais como também “pelo extinto contrato de trabalho”, com os efeitos da coisa julgada previstos no parágrafo único do artigo 831, da CLT².

Em tais circunstâncias, não se pode razoavelmente imputar ao empregado hipossuficiente a responsabilidade por esse “exercício abusivo do direito de ação”. No exato momento em que, num quadro econômico e social de crescente desemprego, a sobrevivência deste trabalhador e de seus familiares depende do recebimento o mais rápido possível daquelas quantias e do fornecimento, pela empresa, dos documentos necessários para levantar seu FGTS e receber o seguro-desemprego, é ele obrigado a entrar com uma ação trabalhista que já sabe de antemão destinada ao “acordo” (sob pena de nada receber de imediato, logo quando não sabe se conseguirá, a tempo, novo emprego ou outra forma qualquer de subsistência)³. Através desse mecanismo, seu antigo empregador, de uma vez por todas, fica livre de eventual e verdadeira reclamação trabalhista futura na qual seu antigo empregado, num segundo momento, poderia livre e conscientemente pleitear tudo aquilo que não pôde postular no curso do contrato de trabalho, sob pena de perder o emprego. Como se vê, tal esquema, embora flagrantemente ilegal e imoral, é logicamente perfeito, se não percebido e combatido a tempo.

Além dessa modalidade mais comum de desvio de finalidade da ação trabalhista, deparamo-nos infelizmente com numerosos casos de ainda maior gravidade, nos quais o empregador indica advogado de sua própria confiança ao empregado (que postulará,

² Sendo notório que várias categorias econômicas têm adotado como praxe só efetivarem seus acertos rescisórios através da Justiça do Trabalho, havendo notícia de que tal prática chega a ser informalmente recomendada aos seus integrantes por algumas entidades e organizações a eles ligadas, a ponto de certos empregadores, nos últimos anos, comprovadamente se utilizarem desse expediente para a formalização de absolutamente todas as rescisões dos contratos de trabalho de seus empregados.

³ A prática diária no primeiro grau de jurisdição tem permitido constatar, com bastante freqüência, uma variante mais virulenta do problema, que consiste na postura de certas empresas SEMPRE alegarem a prática de justa causa por seus empregados, por ocasião da primeira tentativa de conciliação e em suas correspondentes defesas escritas, trazidas na ocasião. Diante dessa aparente controvérsia de maior intensidade, facilita-se a homologação de acordos que decorrem da postura, aparentemente flexível e benevolente daquele empregador, de concordar em pagar valores superiores aos devidos em caso de dispensa justificada (mas significativamente inferiores ao total devido em decorrência de sua dispensa sem justa causa) e em liberar os documentos necessários ao recebimento do FGTS e do seguro-desemprego.

de forma apenas aparente, não só as verbas rescisórias incontroversamente devidas mas também todos os demais direitos trabalhistas que lhe foram sonegados no curso da relação de emprego - mas sempre com a certeza de que aquela ação terminará logo na inauguração da audiência, através de acordo que assegure ao empregador a “plena e geral quitação pelo pedido inicial e pelo extinto contrato de trabalho”). Em outras reclamações o empregado também age de má-fé, em verdadeira colusão com seu antigo empregador, para lesar o interesse geral da sociedade ou os direitos de terceiros (quando deseja sair do emprego mas pretende, contra a lei, a liberação imediata de seus depósitos de FGTS e o recebimento de seguro-desemprego ou quando, de alguma forma ligado à empresa, simula reclamação trabalhista para, após o imediato descumprimento do acordo, por vezes celebrado em valores superestimados, penhorar primeiro o patrimônio desta, impedindo que aquele conjunto de bens responda pelos verdadeiros débitos da empresa, trabalhistas ou não).

A principal consequência negativa dessa prática social cada vez mais difundida é, nada mais nada menos, o esvaziamento real do Direito do Trabalho em vigor - por seu intermédio, obtém-se a não aplicação, a um número crescente de empregados, das normas tutelares trabalhistas que, por princípio, constituem o patamar mínimo inafastável dos direitos e garantias sociais constitucionalmente assegurado a todos os trabalhadores brasileiros pela Constituição da República (conforme seu artigo 7º, *caput*). Isto, por sua vez, reforça ainda mais o processo de crescente desnaturação e enfraquecimento do Direito Laboral em nosso país, já ensejado pela denominada “flexibilização” de seu caráter tutelar e impositivo e pelo debilitamento das entidades representativas dos trabalhadores (pelo aumento do desemprego e da economia informal e pela crescente adoção da terceirização pelos agentes econômicos, atomizando e desagregando as categorias profissionais). Em síntese, a aplicação real e efetiva das normas trabalhistas encontra um campo de atuação cada vez menor, pela possibilidade de os empregadores obterem, *a posteriori* e com a paradoxal e involuntária chancela do Judiciário trabalhista, sua completa liberação de qualquer responsabilidade por seu descumprimento no curso dos contratos de trabalho (em genuína concorrência desleal com os empregadores corretos que, cumprindo a lei, não buscam diminuir desse modo seus custos de produção e seus preços).

Além da evidente desmoralização a que sua atividade jurisdicional é submetida, a Justiça do Trabalho, cuja estrutura (que não cresce há vários anos) já se encontra assoberbada por um número cada vez maior de litígios verdadeiros, vê-se ainda obrigada a dar andamento a um grande número de processos absolutamente desnecessários, onerando-se o trabalho das Secretarias das Juntas de Conciliação e Julgamento e suas sempre numerosas pautas de julgamento⁴ - donde se conclui que a Justiça Laboral não é, na verdade, cúmplice ou responsável por essa situação e sim uma de suas principais vítimas.

⁴ Sendo possível afirmar que, nos grandes centros, as “lides simuladas” hoje já correspondem a aproximadamente vinte a trinta por cento das reclamações ajuizadas - o que não é um número desprezível se se considerar que este ramo do Poder Judiciário recebe, hoje, alguns milhões de reclamações trabalhistas por ano, que por sua vez correspondem a mais da metade de todas as ações judiciais movidas em nosso país.

Ao mesmo tempo, também resta seriamente enfraquecida e esvaziada a atuação das Delegacias Regionais do Trabalho e dos sindicatos profissionais, na medida em que número substancial das rescisões contratuais e das lesões trabalhistas cometidas pelos empregadores sequer chega a seu conhecimento (apesar de sua assistência ser em princípio indispensável para as rescisões dos contratos de trabalho de duração superior a 1 (um) ano - CLT, artigo 477, § 1º). Resulta igualmente prejudicada a Previdência Social Nacional, na medida em que as contribuições previdenciárias que seriam devidas caso a legislação trabalhista fosse integralmente cumprida deixam de ser recolhidas em tais conciliações, no todo ou em parte⁵. Por fim, nos casos já mencionados em que o empregado que na realidade desejou afastar-se de seu emprego e já tem outra fonte de subsistência recebe ilegalmente os depósitos de FGTS e o seguro-desemprego que o empregador graciosamente concorda em liberar (declarando as partes em Juízo, falsamente, que o primeiro foi dispensado sem justa causa), não só os órgãos federais responsáveis pelo gerenciamento daqueles recursos são atingidos pela conduta fraudulenta de ambas as partes mas, em última análise, toda a sociedade.

É preciso, pois, enfrentar tal situação abusiva com todos os meios que o ordenamento jurídico vigente oferece para tanto, sendo o objeto central deste trabalho, sem a pretensão de esgotar a matéria e de oferecer soluções definitivas para o problema, examinar os seus aspectos jurídicos e sugerir algumas medidas capazes de reverter quadro tão pernicioso.

Para tanto, porém, cumpre em primeiro lugar situar a questão no quadro legal e doutrinário que a circunscreve.

2. A MOLDURA JURÍDICA DO PROBLEMA

Chega a ser desnecessário relembrar aqui que as transações extrajudiciais em matéria trabalhista são hoje grandemente limitadas pela legislação tutelar do trabalho (mais precisamente pelo § 2º, do artigo 477, da CLT), como decorrência direta do “princípio da proteção ao empregado”, que é peça fundamental e inafastável do edifício conceitual do Direito do Trabalho. Este, por sua vez, é a base do “princípio da irrenunciabilidade”, mediante o qual fica excluída a possibilidade jurídica de poder realizar-se, de maneira válida e eficaz, o desligamento voluntário dos direitos pelo trabalhador, no âmbito alcançado por aquela proibição. Como bem diz PINHO PEDREIRA⁶, a irrenunciabilidade domina o Direito do Trabalho: ao contrário do que ocorre no direito comum, na esfera trabalhista a regra é a irrenunciabilidade, sendo o oposto a exceção. Como é evidente, o ato de renúncia, em tais circunstâncias, é mais que nulo: é absolutamente ineficaz e inválido.

⁵ Tendo sido recentemente ainda mais aumentada a responsabilidade da Justiça do Trabalho em coibir tais fraudes pela competência que lhe foi atribuída pelo § 3º, do artigo 114, da Constituição, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 20/98, de executar de ofício tais contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferir (aqui obviamente incluídas as conciliações que homologar, a estas equiparadas pelo artigo 831, parágrafo único, da CLT).

⁶ *Principiologia do Direito do Trabalho*. Salvador, 1996, p. 159.

Já há muito relembra com propriedade WAGNER GIGLIO⁷: “O Direito Civil vota grande respeito à autonomia da vontade porque pressupõe a igualdade das partes contratantes que, assim sendo, têm liberdade para regular suas relações como melhor lhes parecer. O Direito do Trabalho, ao contrário, pressupõe a desigualdade entre os contratantes, e por isso o Estado não respeita sua vontade, mas dita o modelo que deve regular suas relações, outorgando superioridade jurídica ao trabalhador, para compensar sua inferioridade econômica diante do empregador, na célebre síntese atribuída a GALLART FOLCH.”

A ilustre magistrada do TRT - 3ª Região e professora ALICE MONTEIRO DE BARROS⁸ observa que na esfera trabalhista a renúncia é ato unilateral de abandono voluntário do direito, sem transferi-lo a quem quer que seja e que o próprio Direito Civil, que em princípio considera renunciáveis os direitos que versam sobre interesses privados, abre exceção para os que envolvem um interesse de ordem pública, como os de proteção aos economicamente fracos ou contratualmente inferiores (como são as garantias asseguradas ao trabalhador) - ou seja, há direitos irrenunciáveis (sendo inadmitida a renúncia geral ou por antecipação, e também aquela que se faz contra o interesse da coletividade ou a ordem pública, bem como em prejuízo de terceiro). E completa, com propriedade:

“[...] no Direito do Trabalho, segundo até mesmo a doutrina civilista, o instituto da renúncia tem seu campo de aplicação reduzido (pelo abandono da igualdade meramente formal pela busca da igualdade de fato, através de uma proteção jurídica favorável ao trabalhador). Em consequência, as normas de Direito do Trabalho são, na maioria, imperativas, cogentes, limitando o Estado deliberadamente a autonomia da vontade em face da necessidade de proteger o economicamente fraco”.

SANTORO-PASSARELLI⁹ ensina que a disposição dos direitos do trabalhador está limitada em suas diversas formas, porque não seria coerente que o ordenamento jurídico realizasse de maneira imperativa, pela disciplina legislativa e coletiva, a tutela do trabalhador, contratante necessitado e economicamente débil, e que depois deixasse seus direitos à mercê dos atos de disposição do próprio empregado e de seu empregador.

MÁRIO DEVEALI¹⁰ observa que a inderrogabilidade das normas tuitivas do Direito do Trabalho é uma consequência da *ratio legis*, já que “As mesmas razões que justificam a norma impõem o caráter inderrogável da mesma.”

⁷ *A Conciliação nos dissídios individuais do trabalho*. São Paulo: LTr, 1982, p. 51.

⁸ *Limites da renúncia e da transação judicial e extrajudicial*. LTr, 61-10, p. 1321, 1997.

⁹ *Nozioni di Diritto del Lavoro*, p. 211, *apud* RODRIGUEZ, Américo Plá, *Princípios de Direito do Trabalho*. LTr, 1993, p. 69.

¹⁰ *Lineamientos del Derecho del Trabajo*, pp. 382/383, *apud* RODRIGUEZ, Américo Plá, *op. cit.*, p. 86.

Acentuando o caráter de ordem pública que teriam as normas trabalhistas, OJEDA AVILÉS¹¹ observa que a proscrição das renúncias em matéria trabalhista não contempla fundamentalmente o interesse de cada trabalhador individualizado, mas sim a defesa do conjunto de normas destinadas a salvaguardar esse interesse. E completa na mesma linha, de forma expressiva:

“Este princípio é um esteio que defende o Direito do Trabalho das distorções da renúncia, um invólucro protetor que evita que a solidez daquele degene, se dilua e se dissolva [...].

O intento de levar maior justiça ao *status* do trabalhador fica descumprido e burlado pelo procedimento da renúncia sistemática por parte deste; era necessário por um termo a esta espécie de atividade negocial, e a solução foi taxativa: a nulidade de toda rejeição dos benefícios legais do trabalhador. E esta defesa da ordem pública trabalhista frente às investidas da fraude será acionada, em múltiplas ocasiões, contra a vontade do empregado, do assalariado, porque o que substancialmente se colima não é esta vontade mais ou menos viciada, às vezes absolutamente convencida de que o que mais lhe convém é justamente a renúncia, mas a incolumidade do ordenamento do trabalho, indiretamente corroída pela renúncia”.

Enquanto a renúncia antecipada é considerada nula de pleno direito, salvo casos excepcionalíssimos previstos de forma expressa em lei, e a renúncia no curso do pacto laboral é vista com extrema suspeita, alguns autores vêem com maior tolerância as renúncias posteriores ao término do contrato. Parte ponderável da doutrina, contudo, não vê motivo para tanto, entendendo que o princípio da irrenunciabilidade continua incidindo em sua plenitude em tais ocasiões.

A esse respeito é lapidar ARNALDO SÜSSEKIND¹²:

“A livre manifestação da vontade do renunciante [...] é um dos pressupostos essenciais à validade da renúncia. Qualquer dos artifícios que a viciem nulifica o ato do empregado. O que devemos examinar, neste ensejo, é se o estado de dependência econômica, capaz de constituir uma coação econômica, cessa no momento em que o trabalhador deixa de ser empregado da empresa. Com o término do contrato de trabalho, reconhece a melhor doutrina que, sem embargo de cessar a *soggezione impiegatizia*, pode persistir o estado de inferioridade e dependência econômica do trabalhador, capaz de o levar a renunciar a certos direitos, a fim de obter o pagamento imediato de salários atrasados ou, mesmo, sua indenização. Neste caso, a renúncia corresponde a uma transação oculta, que não pode ter validade pela inexistência da *res dubia*. [...] O vício de consentimento da vontade do empregado, oriundo da coação econômica nitidamente caracterizada, determina a nulidade do ato”.

¹¹ *La Renuncia de derechos del trabajador*, pp. 119 e segs., *apud* RODRIGUEZ, Américo Plá, pp. 76/77.

¹² *Instituições de Direito do Trabalho*, LTr, 11^a ed. rev. e ampliada, 1991, v. 1, pp. 210/211.

JOÃO BATISTA VILELA¹³ salienta a importância de distinguir um do outro os motivos inspiradores da irrenunciabilidade, para apurar se e quando esta pode deixar de prevalecer, advertindo que não fazê-lo pode induzir a grave equívoco. Manifestando-se sobre a questão, observa o i. jurista mineiro que, cessada a relação de emprego, desaparece uma das causas determinantes da irrenunciabilidade (a sujeição econômica ao empregador, decorrente do risco de perda do trabalho), mas subsiste íntegra a outra, vez que na rescisão do contrato de trabalho ou após ela se dar, o salário e demais direitos do trabalhador não perdem o sentido alimentar geral e continuam, pois, sendo indisponíveis. E conclui que cada uma daquelas causas *de per si* é suficiente para impedir o livre acolhimento da renúncia.

DÉLIO MARANHÃO¹⁴, para também se opor à tese de que seria sempre válida a renúncia uma vez extinto o contrato, completa:

“[...] que adiantaria proibir que o empregado, ao ser contratado, renunciasse ao direito de receber indenização se, despedido sem justa causa, lhe fosse permitido, por ocasião da dispensa, renunciar àquela assegurada por lei? A doutrina estabelece uma presunção absoluta de coação econômica e, pois, de fraude, antes e no curso do contrato. Por acaso tal coação desaparecerá quando o empregado perde o emprego e quer fazer valer, junto ao empregador, os direitos decorrentes da relação extinta e garantidos por lei?”.

PLÁ RODRIGUEZ¹⁵ também traz à colação trecho da exposição de motivos do Código Civil italiano de 1942 (que, como se sabe, estabeleceu em seu artigo 2113 que não são válidas as renúncias e transações que têm por objeto direitos trabalhistas inderrogáveis), explicando porque tal regra foi aplicada inclusive às renúncias e transações realizadas depois da cessação do contrato:

“Neste segundo caso, se não influi mais o temor da despedida, influi na determinação do consentimento a normal impossibilidade de esperar o resultado de um litígio judicial, que constrange o trabalhador a fazer transações desastrosas, no intuito de obter a vantagem de uma cobrança segura e imediata.”

ALICE MONTEIRO DE BARROS¹⁶, depois de acentuar que na ruptura do pacto laboral os direitos são em regra indisponíveis, porque instituídos por normas imperativas reveladoras do interesse público¹⁷, invoca os ensinamentos do ilustre

¹³ *Sobre renúncia e transação no Direito do Trabalho*. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). *Curso de Direito do Trabalho - estudos em memória de Célio Goyatá*. São Paulo: LTr, 1993, v. 1, pp. 150/151.

¹⁴ *Direito do Trabalho*. 15ª edição rev. e atual. RJ: Fundação Getúlio Vargas, 1988, p. 34.

¹⁵ *Princípios de Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 82.

¹⁶ *Limites da renúncia e da transação judicial e extrajudicial*. LTr, 61-10, p. 1322, 1997.

¹⁷ Observando que o próprio TST tem admitido que os direitos instituídos pelas leis trabalhistas são, em regra, irrenunciáveis, como por exemplo dispõe a respeito do aviso prévio o Enunciado 276, daquele Colendo Tribunal.

jurista PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA¹⁸ no sentido de que essas leis “... são técnicas de substituição de vontade. Injeta-se a vontade estatal na vontade do empregado e àquela se vincula a deste. [...] Nas quitações, nas rescisões, nos pagamentos, a vontade legal ainda não se desprende do empregado. Mesmo naquele campo desvinculador que a lei reservou a ele, o da renúncia, o da transação, impõe ela ao conteúdo do ato certos limites”.

Nos planos legislativo e jurisprudencial, a princípio e diante do silêncio da redação original da CLT a respeito, os Tribunais trabalhistas admitiam a quitação geral e ampla no Direito do Trabalho, através de recibos firmados extrajudicialmente pelo empregado, no curso do contrato de trabalho ou quando de sua ruptura. Tendo como pano de fundo os argumentos doutrinários acima expostos, tal quadro começou a ser revertido pela Lei n. 4.066/62, a qual condicionou a validade do pedido de dispensa ou do recibo de quitação firmado pelo trabalhador, após um ano de serviço, à assistência do respectivo sindicato ou da autoridade do Ministério do Trabalho - a partir de então, a jurisprudência passou a considerar que a quitação só seria válida em relação aos valores especificados no correspondente recibo (o que acabou por ensejar a aprovação do Enunciado n. 41/TST), sendo inteiramente inócua a inclusão, nos recibos de rescisão, de “cláusula de quitação plena, para nada mais reclamar” ou de teor equivalente. Este entendimento acabou sendo expressamente consagrado pela Lei n. 5.472/68 e confirmado pela Lei n. 5.584/70, na redação que deu ao já citado § 2º, do artigo 477, da CLT (as quais, no entanto, ampliaram os efeitos liberatórios da quitação às parcelas - e não apenas aos valores - constantes daquele documento o que, por sua vez, recentemente resultou na aprovação do Enunciado n. 330/TST, que exige ressalva expressa e específica do trabalhador a respeito de cada parcela recebida, para que a quitação não se produza em relação à mesma).

De todo esse quadro é possível extrair, portanto, a regra geral que vigora a respeito no Direito Laboral brasileiro: mesmo após o término do contrato de trabalho, é sempre vedada a pura e simples renúncia do empregado a seus direitos trabalhistas, sendo no entanto possível que este celebre transação sobre aqueles seus direitos que não sejam indisponíveis, desde que se trate de genuína transação (com os contornos expostos logo a seguir) e desde que lhe seja fornecida a assistência legalmente prevista, como forma de afastar a ocorrência de qualquer vício de consentimento.

Porém, enquanto os efeitos das transações extrajudiciais são grandemente limitados pela legislação tutelar do trabalho, as transações judiciais (através do instrumento processual da conciliação) são, ao contrário, estimuladas e constituem peça fundamental do sistema processual trabalhista de nosso país - o que abre uma enorme brecha conceitual e operacional no sistema, pela qual se infiltram as fraudes objeto deste trabalho.

Pela via do abuso do direito de ação e da simulação de lides na realidade inexistentes, os empregadores que se rebelam contra a expressão legislativa por excelência do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas mínimos (o artigo 477, § 2º, da CLT) buscam exatamente obter a quitação ampla, geral e definitiva que o legislador buscou evitar, com a involuntária e paradoxal participação da Justiça do Trabalho, que existe exatamente para assegurá-los.

¹⁸ *Lei n. 4.066: Quitação e transação.* LTr, v. 29, p. 364, 1965.

3. A RAZÃO DO PROBLEMA: A DENOMINADA “PLENA E GERAL QUITAÇÃO PELO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO”

Como já se acentuou anteriormente, há um inegável paradoxo no sistema material e processual trabalhista brasileiro: se, por um lado, o protecionismo inerente ao Direito do Trabalho limita intensamente a autonomia da vontade do trabalhador exatamente para protegê-lo e para garantir que suas próprias normas não sejam afastadas pela aparente vontade das partes (e, na realidade, pelo predomínio da vontade da parte economicamente mais forte), é também verdade, por outro lado, que a conciliação entre empregados e empregadores é peça fundamental do sistema de solução jurisdicional dos conflitos trabalhistas em nosso país, estando expressamente prevista no próprio artigo 114, *caput*, da Constituição de 1988, e no artigo 764, da CLT, *in verbis*:

“Art. 764. Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

§ 1º. Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos.

[...]

§ 3º. É lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório”.

No mesmo sentido, as gestões promovidas pelo Juízo com vistas a promover a conciliação das partes são previstas como algo obrigatório no curso do procedimento trabalhista pelos artigos 831, *caput*, 846 e 850, da CLT, a ponto de a falta de qualquer das tentativas conciliatórias legalmente previstas (logo ao início da audiência de conciliação e julgamento e ao seu encerramento, após as razões finais das partes) gerar nulidade processual, conforme pacífica jurisprudência a respeito¹⁹.

Celebrada a conciliação, “... o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível” (parágrafo único, do mesmo artigo 831, da CLT). De forma convergente e com aplicação subsidiária ao processo do trabalho, o Código de Processo Civil dispõe, em seu artigo 584, III, que também é título executivo judicial (equiparável à sentença condenatória proferida no processo civil) “... a sentença homologatória de

¹⁹ NULIDADE - PROPOSTAS CONCILIATÓRIAS - IMPRESCINDIBILIDADE. Princípio basilar do processo do trabalho é o da conciliação, por força do qual hão de ser dadas às partes duas oportunidades de autocomposição (arts. 847 e 850, da CLT). A inobservância dos referidos preceitos legais, por privar os demandantes da possibilidade de, sob as instâncias e ponderações do órgão julgante, alcançar uma solução amigável, que, obviamente, de forma muito mais perfeita que o comando heterônomo em que consiste a sentença, cumpre um dos mais elevados escopos da atividade judicativa, qual seja, a solução do litígio de modo tão adequado que não subsista qualquer laivo de irrisignação entre os contendores, gera, sem dúvida, a nulidade da sentença prolatada.” (Ac. TRT 3ª Reg. 5ª T (RO-3036/95), Juiz Márcio Ribeiro do Valle, DJ/MG 28.10.95, parte II), *apud* BOMFIM, B. Calheiros, SANTOS, Silvério Mattos dos e STAMATO, Cristina Kaway. *Dicionário de Decisões Trabalhistas*, 26ª edição, RJ: Edições Trabalhistas, 1995.

transação ou de conciliação”, prevendo ainda, em seu artigo 269, inciso III, que o processo será extinto com julgamento de mérito “quando as partes transigirem” (com os mesmos efeitos produzidos pela sentença que acolher ou rejeitar o pedido do autor) - fazendo, pois, coisa julgada material e formal. O efeito prático é que o termo de conciliação só pode ser atacado por ação rescisória, segundo o entendimento jurisprudencial dominante (Enunciado n. 259/TST).

Note-se, porém, que em nenhum momento o legislador determinou que tais conciliações, sem dúvida salutares, deveriam conter obrigatoriamente a cláusula de “plena e geral quitação, pelo objeto do pedido e pelo extinto contrato de trabalho”. No entanto, a mesma hoje se faz presente em praticamente todos os acordos judiciais trabalhistas, a ponto de os reclamados considerarem-na quase que um “direito líquido e certo” seu, ao celebrarem acordos na Justiça do Trabalho. E é exatamente esta distorção, ensejada pela simples praxe do foro trabalhista, que na verdade dá margem ao problema ora em discussão.

Embora a conciliação não se confunda com a transação²⁰ (como nos casos em que o empregador reconhece a integral procedência do pedido inicial do reclamante e concorda em lhe pagar, de imediato, tudo que lhe é devido), na maior parte dos casos o acordo judicial decorre exatamente de uma transação ajustada pelos litigantes.

São duas suas notas básicas: a existência de dúvida (*res dubia*) ou litígio sobre a relação jurídica, e de concessões recíprocas das partes, para eliminá-los. Nesse sentido acentua CLÓVIS BEVILAQUA²¹ que é duplo o seu fundamento econômico: a transformação de um estado jurídico inseguro em outro seguro e a obtenção desse resultado pela troca de prestação correspondente. E completa, de modo incisivo: “Esta reciprocidade é da sua essência. Sem ela a transação seria uma liberalidade.”

Embora a transação implique em uma renúncia de direitos (ainda que parcial), e por isso deva ser interpretada restritivamente (Código Civil, art. 1027, primeira parte), com ela não se confunde, pois “A renúncia é unilateral; a transação é bilateral. A renúncia pressupõe certeza do direito; a transação, incerteza, ou *res dubia*”²².

²⁰ A conciliação é instituto de direito processual, através do qual se obtém a justa composição da lide aceita pelos litigantes (com ou sem transigências recíprocas) e necessariamente com a intervenção do Estado-Juiz (ALICE MONTEIRO DE BARROS, em seu artigo *Audiência preliminar e sua aplicação na Justiça do Trabalho*. In: *Compêndio de Direito Processual do Trabalho - Obra em Memória de Celso Agrícola Barbi*. SP: LTr, 1998, p. 291). A transação é instituto de direito material, definido no artigo 1025, do Código Civil, como o ato jurídico pelo qual as partes, fazendo-se concessões mútuas, extinguem obrigações litigiosas ou apenas duvidosas (podendo pois ser judicial ou extrajudicial), tendo dupla natureza jurídica: a de negócio jurídico oneroso e bilateral (razão pela qual funda-se na vontade das partes, não sendo indispensável a participação do Estado) e a de pagamento indireto, por ser meio de extinção de obrigações, devendo versar necessariamente sobre direitos patrimoniais de caráter privado (Código Civil, artigo 1031). Ambas, porém, produzem os efeitos da coisa julgada, a teor do parágrafo único, do artigo 831, da CLT, e do artigo 1030, do Código Civil, respectivamente.

²¹ In: *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. 8ª ed. RJ: Paulo de Azevedo Ltda., Rio, 1950, p. 178.

²² COSTA, Coqueijo. *Transação judicial em dissídio coletivo*, Revista do TRT da 8ª Região, ano V, n. 9, p. 23, *apud* GIGLIO, Wagner, *A Conciliação nos dissídios individuais do trabalho*, *op. cit.*, p. 49.

ORLANDO GOMES²³ é ainda mais incisivo: “Necessário que haja concessões mútuas, de qualquer teor. Concessões feitas somente por um dos interessados implicam renúncia ou reconhecimento do direito do outro. Tudo conceder sem nada receber não é transigir. [...] Se uma das partes nada concede, transação não há”.

WAGNER GIGLIO²⁴ bem observa que, se em princípio os direitos assegurados por lei ao trabalhador são irrenunciáveis, e se a transação implica em renúncia (ao menos parcial), não poderia o Direito do Trabalho admitir a transação. Entretanto, admite. E, mais do que isso, incentiva a conciliação, que contém transação, na maioria dos casos. E completa com lucidez:

“No estado atual de nossa legislação, a conciliação feita em juízo não assegura transação mais autêntica do que a realizada fora dele, mas apenas garante a autenticidade da manifestação de vontade [...]. Em si mesma, a transação será tão benéfica ou tão prejudicial ao trabalhador quanto for a sua liberdade de escolha ou seu constrangimento diante do fator econômico.

[...] a presença do Estado-juiz não libera o empregado da coação econômica, e portanto não afasta a deficiência de formação da vontade: se válida é a transação judicial, válida há de ser a extrajudicial. A alternativa única é rejeitar ambas, pois inexiste razão científica aceitável para distingui-las, quanto à validade”.

Para não se chegar a esta pura e simples rejeição das transações sobre direitos trabalhistas celebradas em Juízo (o que a nosso ver seria, *data venia*, irrealista), é preciso no entanto limitá-las ao seu sentido técnico estrito e aos direitos precisamente delimitados na lide já posta em Juízo, sob pena de admitir-se transação sobre obrigações não especificadas, que ninguém sequer sabe quais são e sobre as quais, a rigor, não existe qualquer controvérsia, nem ao menos potencial.

Por tudo isso tenho entendido que a cláusula genérica que, quando da conciliação, declara outorgar ao empregador a quitação plena pelo objeto do pedido e pelo extinto contrato de trabalho não é válida nesta segunda parte, por falta de objeto específico (e, portanto, de *res dubia* a esse respeito), sendo pois nula²⁵. Tal nulidade, no entanto, é apenas parcial, sendo válida a quitação concedida pelo empregado quanto aos direitos objeto de seu pedido inicial, em direta aplicação do disposto no parágrafo único, do artigo 1026, do Código Civil, *in verbis*:

²³ *Contratos*. 7ª ed. Forense, p. 542.

²⁴ *A Conciliação nos dissídios individuais do trabalho*, op. cit., p. 49.

²⁵ Há fortes argumentos de natureza processual que também dão suporte a este entendimento. Com efeito, se os limites objetivos da coisa julgada previstos no artigo 468, do CPC, para a sentença não mais sujeita a recurso são definidos pela lide e pelas questões decididas no processo, não se pode atribuir ao termo de conciliação trabalhista, ao qual o parágrafo único, do artigo 831, da CLT, confere a autoridade de decisão irrecorrível, alcance maior que a sentença definitiva naqueles autos porventura proferida para abranger direitos, aliás sequer especificados, estranhos à lide e ao pedido inicial formulado.

“Art. 1026. [...]”

Parágrafo único. Quando a transação versar sobre diversos direitos contestados e não prevalecer em relação a um, fica, não obstante, válida relativamente aos outros”.

Este entendimento já foi adotado em algumas ocasiões, até mesmo pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho²⁶.

A doutrina predominante, no entanto, assim não tem se pronunciado²⁷. Também não tem sido este o posicionamento amplamente majoritário dos Tribunais Regionais e do próprio Tribunal Superior do Trabalho, que consideram válida aquela cláusula em toda a sua amplitude e, nos termos do Enunciado n. 259/TST, só admitem sua desconstituição através de ação rescisória na qual esteja cabalmente provada a existência de vício de consentimento do reclamante, ao celebrar a conciliação naquelas bases²⁸. Por conseguinte, para todos os efeitos práticos o problema aqui discutido persiste²⁹.

Porém, se o julgador, no caso concreto, perceber que inexistente verdadeiramente qualquer litígio que justifique a instauração daquele dissídio individual, ser-lhe-á lícito não homologar a conciliação que tem como conteúdo transação apenas aparente, nos termos em que foi proposta pelas partes, bem como tomar todas as demais medidas previstas em lei para coibir tal ilegalidade, sancionar os responsáveis e prevenir a sua reiteração. Cumpre, pois, examinar as várias situações em que as lides simuladas podem se apresentar.

4. O PAPEL DO JUIZ DO TRABALHO NA HOMOLOGAÇÃO DAS CONCILIAÇÕES E A CASUÍSTICA DAS LIDES SIMULADAS

Se o juiz moderno (e especialmente o juiz do trabalho, cuja atuação tem carga inquisitorial ainda mais intensa) não é e nem pode ser uma estátua de pedra que deva permanecer distante e impassível diante da luta processual travada pelos

²⁶ “CONCILIAÇÃO JUDICIAL HOMOLOGADA - COISA JULGADA. Configuração limitada às parcelas objeto do acordo judicial (conciliação), não sendo extensiva a direitos que não foram objeto da ação anterior, nem tampouco do termo conciliatório, inobstante declaração de plena e geral quitação de todos os direitos, dada pelo autor, ante os limites objetivos da *res judicata*.” (TST - RR - 1976/88. Ac. 3ª T. Rel. Min. Ermes Pedro Pedrassani. DJU de 14.11.88, p. 28744) “ACORDO JUDICIAL - ALCANCE. A decisão não mais sujeita a recurso e que faz lei entre as partes origina-se da aplicação da norma jurídica ao caso concreto. Caracteriza-se pela concretude e se delinea a partir dos contornos elementares que tornam singular a respectiva relação jurídica. Em obediência ao princípio da coisa julgada, não se pode admitir que a quitação concedida pelas partes em acordo homologado atinja direitos alheios à lide e a postulação, o que importaria admitir-se transação sem objeto. O acordo celebrado em Juízo tem a força de sentença irrecorrível em relação à matéria articulada no processo, mas os direitos estranhos à lide não são alcançados pelos seus efeitos, ainda que conste da declaração de serem quitados todos os direitos pelo extinto contrato de trabalho. Revista conhecida e provida.” (TST - RR 38813/91 - Ac. 1ª T. Rel. Min. Ursulino Santos. DJU de 25.09.92, p. 16272) “ACORDO JUDICIAL - QUITAÇÃO DE PARCELA NÃO ESPECIFICADA NO TERMO CONCILIATÓRIO - COISA JULGADA - ALCANCE - AÇÃO RESCISÓRIA - CABIMENTO

litigantes (cabendo-lhe, ao contrário, participar ativamente do processo, de forma a assegurar que este cumpra sua finalidade de concretizar a vontade abstrata da lei e de pacificar, com justiça, a lide levada a seu conhecimento), também não pode ele, ao examinar a proposta de conciliação submetida pelas partes, limitar-se apenas a verificar se todas as formalidades legais foram atendidas e a assegurar a inexistência de qualquer vício de consentimento.

Sendo a conciliação uma das mais importantes formas de solução dos dissídios judiciais (constituindo um ponto de encontro entre a autocomposição e a heterocomposição da lide, como bem observa ATHOS GUSMÃO CARNEIRO³⁰), produzindo, por força da lei, os mesmos efeitos de coisa julgada formal e material ensejados pela sentença de mérito que julgar procedentes ou improcedentes os pedidos iniciais (CPC, artigos 269, III e 584, III; CLT, artigo 831, parágrafo único), não se pode esperar que o Juiz que dela participa como peça essencial seja mero instrumento passivo da vontade dos litigantes, cabendo-lhe o poder-dever de também verificar se o conteúdo do ajuste submetido à sua homologação assegura ou não a JUSTA composição da lide, sem o que não se poderá falar de verdadeira conciliação³¹.

Se isto é verdadeiro para toda e qualquer conciliação homologada em Juízo, deve ser observado ainda com mais cuidado e intensidade nas conciliações trabalhistas. Afinal, como bem observa WAGNER GIGLIO, o Direito do Trabalho não reconhece autonomia à vontade das partes para contratarem disposições contrárias às suas regras imperativas, e por isso o juiz do trabalho não pode se limitar ao exame dos requisitos formais dos acordos. E completa a seguir, de forma definitiva:

SOMENTE PARA DESCONSTITUIR O ACORDO HOMOLOGADO. 1. Não se pode admitir que a quitação dada pelo empregado em acordo judicial celebrado nos autos de determinada ação, com força de decisão irrecorrível, produza efeitos de forma a atingir direitos alheios àquela lide, impedindo, assim, a postulação destes em ação diversa posteriormente ajuizada. Seria conceber-se, em última análise, uma transação sem objeto. Tal entendimento deve prevalecer mesmo quando constar do acordo homologado quitação plena em relação a qualquer outro direito decorrente da extinção do contrato de trabalho, uma vez que os efeitos da coisa julgada se limitam aos parâmetros da lide, onde foi homologado o termo conciliatório, delimitados pelo pedido nela veiculado. 2. Quando a pretensão não é desconstituir o acordo homologado, mas sim pleitear parcelas não especificadas no termo sobre o qual se operou a coisa julgada, não podemos admitir como fundamentação para a extinção do feito a indicação da ação rescisória e a pertinência do Enunciado n. 259, somente porque constou do ato conciliatório a quitação plena de todas as parcelas decorrentes do extinto contrato de trabalho. 3. Revista do reclamante provida." (TST - RR- 142.415/94.8. Ac. 3ª T. Rel. Min. Francisco Fausto Paula de Medeiros. DJU de 16.02.96, p. 3224)

²⁷ Por todos, veja-se a sempre respeitável e bem desenvolvida exposição de MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO, em seu *Curso de Processo do Trabalho*, LTr, 1998, v. 30 (Generalidades), item 4 (*Podem ser objeto de transação direitos não postulados na causa?*), pp. 23/25.

²⁸ "QUITAÇÃO GERAL DAS VERBAS TRABALHISTAS - VALIDADE DE SUA CONCESSÃO. À transação judicial que dá plena quitação de verbas oriundas do contrato de trabalho não se aplica o entendimento do Enunciado n. 41, do TST. Destarte, por força da coisa julgada, fica obstado ao laborista reclamar, posteriormente, quaisquer verbas da relação de emprego referida pelo acordo, ainda que postule verba não nominada especificamente pelo termo de homologação. Revista conhecida e provida." (TST - RR 15906/90. Ac. 2ª T. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJ de 14.11.91, p. 16418)

“Admitir a liberdade total de contratação entre empregado e empregador corresponderia à ineficácia do Direito do Trabalho. Por isso, *el legislador no ha dejado a la sola voluntad de las partes el acuerdo, puesto que exige la aprobación de sus términos por el Magistrado, sin cuya aquiescencia ... (omissis) ... la conciliación carece de eficacia* (MARIN CORREA, *La Conciliación Judicial en los Conflictos Individuales*, México, 1980, p. 95). E por isso, também, ‘a perquirição judicial não poderá se ater apenas à verificação da existência de dolo, violência ou erro na celebração do contrato transacional. Deverá ir além. Deverá constatar se o negócio contido na transação apresentada está ou não acorde com todo o sistema da legislação social (PENNA FERNANDEZ, *Notas sobre a Transação no Direito Material e Processual do Trabalho*, Revista de Processo n. 14/15, abril-setembro de 1979, p. 183)... (omissis) ...”.

“Concluindo pela correção do ato, cumpre ao juiz declarar sua conclusão de que foi ele praticado em conformidade, consonância ou equivalência com o modelo legal, ou seja, em síntese, que está homólogo à lei³².”

No mesmo sentido, JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO³³ lembra que, no sentido geral, homologar é “confirmar ou aprovar por autoridade judicial ou administrativa” e homologação é “a aprovação por autoridade judicial ou administrativa a certos atos de particulares para que produzam efeitos jurídicos que lhe são próprios”. Invocando o magistério de SADY CARDOSO GUSMÃO, observa que são elas “julgamentos meramente formais”: por um lado declaratórios, quanto à existência do ato ou manifestação de vontade; por outro, constitutivos, pelos efeitos jurídicos novos produzidos pelo ato homologador.

Outros precedentes no mesmo sentido: ROAR-255.945/96, SBDI-2, Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira, DJ 20.02.98; RR-291.719/96, 2ª Turma, Rel. Min. Ângelo Mário, DJ 05.02.99; RR-175.056/95, 5ª Turma, Rel. Min. Orlando Teixeira da Costa, DJ 10.05.96; RR-155.757/95, 4ª Turma, Rel. Min. Galba Velloso, DJ 29.09.95; E-RR-59.609/92, SDI, Rel. Min. Euclides Alcides Rocha (Juiz Convocado), DJ 01.09.95; RR-138.476/94, 5ª Turma, Rel. Min. Armando de Brito, DJ 07.07.95.

²⁹ Sendo porém recomendável que mesmo aqueles magistrados que considerem possível e válida a celebração de conciliações que versem sobre “toda e qualquer outra obrigação trabalhista relativa ao extinto contrato de trabalho” não as adotem mais como simples praxe e de forma generalizada, inadmitindo-as nos casos em que as reclamações trabalhistas e seus correspondentes pedidos iniciais visivelmente versarem apenas sobre verbas rescisórias acerca das quais não haja real controvérsia.

³⁰ *Apud* COSTA, Coqueijo. *Direito Processual do Trabalho*. 3ª ed., Forense, 1986, p. 320.

³¹ Salientando a essencialidade da homologação judicial, JOÃO BATISTA VILLELA observa que, “... sem ela, o acordo não poderia lograr o seu resultado capital, que é o encerramento do litígio, no que se equipara à sentença”. E acrescenta, com propriedade: “A aprovação da autoridade é que faz o ato equipotente, nos seus efeitos, à sentença. Por isso mesmo se chama homologação, vale dizer, ato de tornar homólogo ou equivalente à sentença, cujos poderes ele imita e até ultrapassa, pois já nasce com a nota da irrecorribilidade.” (*Curso de Direito do Trabalho*, op. cit., p. 160)

³² *A Conciliação nos dissídios individuais do trabalho*, op. cit., pp. 66 e 82.

³³ *Ação homologatória de pagamento da extinção do contrato individual de emprego por justa causa*. LTr 62-01, pp. 33-36, 1998.

O i. jurista baiano observa com acuidade que a homologação por ato judicial, na verdade, traduz duas situações jurídicas bem diferentes: a primeira, praticada na esfera impropriamente denominada “jurisdição voluntária”, é exercida mediante a provocação do legítimo interessado e tem natureza administrativa (pois não decide uma lide e se limita a completar o efeito constitutivo de negócio jurídico entre particulares que o legislador considerou transcender os limites da esfera de interesses das pessoas diretamente empenhadas, interessando também à própria coletividade), significando uma forma de “administração pública de interesses privados”; a segunda (sobre a qual versa o presente trabalho) é praticada em decorrência de uma lide e no âmbito de um processo judicial, significando o endosso necessário do Estado, como parte da relação tripartite processual, conferindo validade a um negócio jurídico (e, ao mesmo tempo, uma forma de extinção de obrigações, nos termos do Código Civil) celebrado pelas outras duas partes, quando transigem uma demanda. São, portanto, absolutamente inconfundíveis.

Repita-se: na homologação da conciliação, compete ao julgador (e é aliás seu dever) examinar com a profundidade que lhe parecer necessária não só os aspectos formais do ajuste (com vistas a assegurar a livre e consciente manifestação da vontade das partes) como também o conteúdo do ajuste, para evitar ofensa a normas de ordem pública e para assegurar a existência de uma genuína transação³⁴.

A doutrina a esse respeito é praticamente uníssona, como se colhe, por exemplo, dos ensinamentos de COQUEIJO COSTA³⁵, JOÃO BAPTISTA VILLELA³⁶ e ALICE MONTEIRO DE BARROS³⁷.

³⁴ Tanto é assim que a inexistência de genuína transação tem sido considerada motivo suficiente para a desconstituição do termo de conciliação trabalhista através de ação rescisória, como bem demonstra o seguinte Aresto: “AÇÃO RESCISÓRIA - TRANSAÇÃO HOMOLOGADA - DESCONSTITUIÇÃO. Ação Rescisória para desconstituir transação homologada em Reclamação Trabalhista, na forma do art. 831, parágrafo único, da CLT, e Enunciado n. 259, da Súmula do Colendo TST. Se uma das partes nada concede, transação não há. Procedência da ação, com a desconstituição do Acordo rescindendo retornando o processo, à MM. Junta a quo, para sua regular tramitação.” (TRT 1ª Região - AR 110/96 - Ac. SEDI, 23.10.97, Rel. Juíza Donase Xavier Bezerra. LTr, 62-07, pp. 950-951, 1998)

³⁵ “O acordo não deve ser homologado pelo Juiz quando atentar contra preceito de ordem pública, ou seja lesivo aos interesses do empregado.” (*Direito Processual do Trabalho*. Forense, 3ª ed., 1986, p. 323)

³⁶ “À extraordinária relevância da homologação no juízo conciliatório corresponde o dever do órgão jurisdicional trabalhista de não apenas escrutinar a regularidade formal do ato, como ainda proceder ao controle de sua conveniência para o empregado.” (*Curso de Direito do Trabalho, op. cit.*, p. 161)

³⁷ Que admite expressamente que o Juízo trabalhista deixe de homologar o acordo proposto pelas partes quando se defrontar com uma lide simulada ou quando seu objeto for fraudulento ou atentatório aos cofres públicos, à Previdência Social ou ao FGTS (em seu artigo *Audiência preliminar e sua aplicação na Justiça do Trabalho, in Compêndio de Direito Processual do Trabalho, op. cit.*, pp. 291/292).

Fixada essa premissa, é fácil concluir que o Juízo do Trabalho, ao se deparar com uma lide simulada na qual o empregado foi “orientado” por seu antigo empregador a ingressar com sua reclamação para obter o pagamento (muitas vezes tardio e parcial) das verbas rescisórias incontroversamente devidas desde que lhe conceda a “plena e geral quitação por toda e qualquer obrigação decorrente do extinto contrato de trabalho” (o que na maioria das vezes o simples interrogatório das partes na inauguração da audiência facilmente permite evidenciar) não está obrigado a homologar esta falsa transação, tal como proposta. Resta, no entanto, estabelecer qual o melhor caminho a tomar, na prática, diante desta cada vez mais freqüente situação.

Uma solução que freqüentemente tem sido adotada nesses casos tem sido a imediata prolação de decisão, pelo Juízo trabalhista, proclamando extinto o processo sem julgamento de mérito por carência de ação e por aplicação subsidiária ao processo do trabalho, por força do artigo 769, da CLT, do disposto no artigo 129, do CPC (“Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes”). Embora tecnicamente tal conduta seja irrepreensível³⁸, tenho sustentado que nos casos em que o empregado na verdade nada teve a ganhar (e muito a perder) com aquela reclamação e simplesmente não teve verdadeira escolha, tendo que se sujeitar à exigência patronal nesse sentido (sob pena de não receber de imediato suas verbas rescisórias e a documentação necessária para receber os valores relativos a FGTS e a seguro-desemprego), esta solução simplesmente privará o trabalhador desses meios de subsistência imediata - e isto apenas temporariamente, pois este, com toda a certeza, ajuizará nova reclamação trabalhista, de teor e finalidade idênticos, em cuja audiência tomará redobrado cuidado para nada revelar ao Juízo à qual a mesma for distribuída, para que a homologação da falsa transação seja feita sem maiores problemas³⁹.

³⁸ Pois, se configurada a simulação da reclamação, não há verdadeiramente pretensão resistida, qualquer conflito real de interesses que exija a atuação do Poder Judiciário e nem lide, cuja existência é requisito indispensável para o exercício do direito de ação. Se a tutela jurisdicional não deve ser jamais outorgada sem a necessidade do processo para assegurar a aplicação do direito objetivo ao caso concreto, o reclamante seria em princípio carecedor de ação, por falta de interesse de agir. Por outro lado, se de fato foi o trabalhador quem tomou a iniciativa de, apenas aparentemente, postular desnecessariamente a tutela jurisdicional do Estado, não se poderia, também em princípio, negar sua colaboração com a parte contrária para obter fim contrário ao Direito, o que por sua vez autorizaria a aplicação do disposto no artigo 129, do CPC.

³⁹ A possibilidade da homologação desse ajuste em uma segunda reclamação (melhor simulada...) será maior nas jurisdições que contam com mais de uma Junta de Conciliação e Julgamento, na medida em que nem sempre a segunda ação trabalhista será distribuída para o mesmo Juízo que houver extinto sem julgamento de mérito a primeira reclamação. Em casos como esse, aliás, o autor costuma desistir unilateralmente da ação ou simplesmente deixar de comparecer à inauguração da audiência nos casos em que sua segunda reclamação foi distribuída para o mesmo Juízo original, até que sua “demanda” seja distribuída a Juízo diverso - o que, apesar de corrente no dia-a-dia dos meios forenses, fere de morte o princípio constitucional do juiz natural e já tem sido objeto de sugestões de antídotos eficazes a serem estabelecidos através de normas a serem inseridas nos Regimentos Internos de alguns Tribunais ou emitidas por suas respectivas Corregedorias (como por exemplo a

Diante disto, tenho sustentado a possibilidade de o julgador, em tais casos, homologar apenas em parte a conciliação que lhe for submetida pelas partes, extirpando da mesma apenas a cláusula de “plena e geral quitação pelo extinto contrato de trabalho” e, dependendo das circunstâncias, dando ao pagamento ali ajustado os efeitos liberatórios previstos no Enunciado n. 41/TST (limitando-os tão-somente ao valor global então ajustado, quando não haja discriminação das parcelas objeto de pagamento ou aos valores discriminados no recibo rescisório então apresentado) ou no Enunciado n. 330/TST (estendendo-os também às parcelas discriminadas no recibo rescisório correspondente e não objeto de ressalva específica do reclamante, na ocasião) - o que tem a vantagem de eliminar a evidente coação econômica a que a parte economicamente mais forte pretende submeter o empregado ao mesmo tempo em que não permite, em casos de mera rescisão dos contratos de trabalho sem verdadeiro conflito de interesses, a quitação plena e geral repudiada pelo espírito do sistema jurídico trabalhista e pela própria letra da legislação laboral. Tal solução tem sido freqüentemente aceita sem resistência pelas partes, mas mesmo nas ocasiões de não concordância por parte dos empregadores (por si ou por seus advogados), encontra-se ela, a meu ver, autorizada pelo já citado artigo 129, do CPC, que permite que o julgador, diante de ato simulado, profira sentença que obste aos objetivos ilegais das partes (e cujo conteúdo não precisa ser, necessariamente, aquele que acarrete a extinção do feito sem julgamento de mérito)⁴⁰.

adoção de programas de distribuição automática por computador que tornem preventa a competência do primeiro Juízo em todos os casos de extinção do primeiro processo sem julgamento de mérito ou a possibilidade de o Juízo investido das atribuições de Diretor daquele Foro, em tais circunstâncias, determinar que a distribuição da segunda ação observe a mesma prevenção).

⁴⁰ “RECLAMAÇÃO SIMULADA A MANDO DO EMPREGADOR - INEXISTÊNCIA DE LIDE - ARTIGO 129, DO CPC. Se é verdade que qualquer ação trabalhista pode terminar em conciliação, não menos verdadeiro é afirmar que as partes só podem se valer do Poder Judiciário para levar uma lide à sua apreciação. Tem ocorrido na prática, lamentavelmente, a figura da “reclamação simulada”: o empregador deixa de efetuar o acerto rescisório e “orienta” o obreiro a procurar a Justiça do Trabalho. Proposta a demanda, surge nos autos um “acordo”, na melhor das hipóteses no exato valor que normalmente seria pago extrajudicialmente ao empregado, em seu acerto rescisório, buscando-se obter a configuração da coisa julgada e a quitação não só pelo objeto do pedido mas também pelo extinto contrato de trabalho, com a clara intenção de impedir o futuro ajuizamento de outra ação trabalhista pleiteando outros direitos. Numa tal situação, não há lide, pois não há pretensão resistida e nem tampouco qualquer conflito de interesses a ser dirimido pela atuação do Poder Judiciário. Para não obstar o imediato recebimento, pelo trabalhador, daquelas verbas alimentares, poderá o Juízo homologá-lo em parte, restringindo expressamente a quitação dele decorrente aos valores discriminados no termo de rescisão respectivo, na linha do Enunciado n. 41/TST. Essa é a solução que atende aos ditames do ordenamento processual vigente. Na conformidade do art. 129, do CPC, ao perceber que a parte se serviu do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o Juiz proferirá sentença que obste ao objetivo do litigante - regra essa inteiramente aplicável à conciliação trabalhista, que por força do parágrafo único, do artigo 831, da CLT, equipara-se à decisão passada em julgado.” (TRT-3ª Região, RO-3042/97, 3ª Turma, Rel. Juiz (convocado) José Roberto Freire Pimenta, DJ-MG de 02.09.97, publicado na íntegra na *Revista do TRT - 3ª Região* n. 57, pp. 221/225, jul.97/dez.97)

No entanto, mesmo aqueles julgadores que considerarem impossível ou inconveniente homologar apenas em parte a conciliação nos termos acima sugeridos sempre poderão negar-se a homologá-la por inteiro e determinar o normal prosseguimento do feito, com a imediata produção da defesa pelo reclamado (o que também tem ocorrido com frequência, na prática). Porém, tal linha de conduta quase sempre tem ensejado a manifestação do reclamante, ainda na audiência ou após o seu adiamento para posterior instrução do feito, no sentido de desistir da reclamação, o que naturalmente sempre conta com o assentimento da parte contrária - sendo bastante provável que, após a extinção sem julgamento de mérito daquele processo, seja ajuizada nova e idêntica reclamação (como autoriza o artigo 269, do CPC, nos casos em que a primeira ação foi extinta sem julgamento de mérito) para tentar, em outro Juízo, a homologação então negada, com a mesma cláusula de “plena e geral quitação”. Embora me pareça extremamente duvidoso que o julgador, em tais circunstâncias, possa se negar a aceitar a desistência, deverá ele, nas jurisdições que contem com mais de uma Junta de Conciliação e Julgamento, oficial com urgência aos demais Juízos trabalhistas logo após o encerramento do primeiro feito noticiando o ocorrido (fazendo juntar cópia da ata da audiência em que esteja evidenciada a ocorrência de “lide simulada”), para preveni-los a respeito da verdadeira intenção daquelas partes.

Infelizmente, os julgadores de primeiro grau têm se deparado com situações ainda mais graves, nas quais o reclamante ajuíza a sua reclamação através de advogado que, logo na inauguração da audiência, o julgador experimentado (diante de sintomáticas circunstâncias e com poucas e bem dirigidas perguntas) descobre facilmente ter sido indicado pelo empregador, como forma de garantir, em geral, a defesa de seus próprios interesses e, mais especificamente, a homologação do acordo com a tão almejada “plena e geral quitação”. Este quadro lamentável (cuja frequência tem também aumentado de maneira alarmante) obviamente enquadra-se com perfeição nos tipos penais previstos no artigo 355, *caput* e seu parágrafo único, do Código Penal brasileiro, que tratam respectivamente dos crimes de “patrocínio infiel” e de “patrocínio simultâneo ou tergiversação”, *in verbis*:

“Artigo 355: Trair, na qualidade de advogado ou procurador, o dever profissional, prejudicando interesse, cujo patrocínio, em juízo, lhe é confiado:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único: Incorre na pena deste artigo o advogado ou procurador judicial que defende na mesma causa, simultânea ou sucessivamente, partes contrárias⁴¹.”

⁴¹ Como se colhe na doutrina (COSTA JR., Paulo José da. *Comentários ao Código Penal*, Saraiva, 4ª edição, 1996, pp. 1117/1124), por se tratar de crime contra a organização da Justiça, seu sujeito passivo é o Estado; em relação a este, tal delito é sempre formal (basta a conduta, através da prática de um ato processual qualquer, não se exigindo a demonstração de prejuízo efetivo à administração da justiça, que está implícito na conduta infiel do advogado); pode ser praticado por interposta pessoa e exige dolo apenas genérico, sendo irrelevantes os motivos e fins do agente.

Evidenciada tal situação, deve o Juiz do Trabalho (após consignar de forma detalhada na ata da audiência todos os fatos e circunstâncias por ele apurados) e independentemente do desfecho que o feito possa ter (isto é, tanto no caso de homologação do acordo sem a “plena e geral quitação” quanto no de prosseguimento da reclamação), proclamar de imediato a invalidade da procuração outorgada pelo reclamante àquele profissional e tomar as providências exigidas no artigo 40, do Código de Processo Penal⁴², e nos artigos 71 a 73, do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/94), visando a apuração, pela Ordem dos Advogados do Brasil, da prática, por aquele profissional, das infrações disciplinares previstas nos incisos IX, XIX e XX, do artigo 34, do mesmo diploma legal. Na hipótese de prosseguimento do feito (e especialmente nos casos em que o empregado ajuizou reclamação atermada), afigura-se ainda recomendável que se oficie ao sindicato da categoria profissional do trabalhador para que este, diante do interesse geral da categoria profissional em evitar a reiteração de conduta tão lesiva ao conjunto de seus direitos trabalhistas, compareça ao processo para tomar ciência da conduta daquele empregador e para prestar àquele empregado a devida assistência judiciária (sem prejuízo, é claro, da possibilidade de o empregado, se assim o quiser, constituir novo e genuíno procurador não vinculado a seu sindicato).

Quando o julgador, pelas circunstâncias do caso, perceber que a conduta daquele reclamado evidencia ou pelo menos sugere sua prática reiterada, deverá também oficiar à Delegacia Regional do Trabalho e especialmente ao Ministério Público do Trabalho, para que tais órgãos, no exercício de suas respectivas competências constitucionais e legais, possam fiscalizar e investigar o conjunto das rescisões contratuais levadas a cabo por aquele empregador ao longo do tempo, para averiguar se este tem reiteradamente exigido de seus empregados o ajuizamento das lides simuladas em questão - o que, por sua vez, poderá ensejar as medidas que serão analisadas no item seguinte deste trabalho.

Desde logo, porém, é preciso destacar que tal conduta abusiva do empregador que coage seus ex-empregados a ajuizarem reclamações simuladas apenas para obter a quitação plena e geral por todas as suas obrigações trabalhistas (mesmo quando não indica advogado para aparentemente atuar em nome do reclamante) pelo menos em tese configura o crime de “frustração de direito assegurado por lei trabalhista”, capitulado no artigo 203, do Código Penal, *in verbis*:

“Art. 203. Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho.

Pena - detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, e multa, além da pena correspondente à violência.” (destaque nosso)⁴³

⁴² “Art. 40. Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.”

⁴³ Sendo relevante notar que a jurisprudência do Col. Superior Tribunal de Justiça já se firmou no sentido de que a competência para processar e julgar os crimes contra a organização do trabalho (dentre os quais se insere o ora em exame) é em princípio da Justiça Comum estadual, só sendo da Justiça Federal quando restar caracterizada “ofensa à organização geral do trabalho ou a direitos dos trabalhadores considerados coletivamente” (como, no entanto, parece ser aqui o caso). Especificamente quanto ao crime de frustração de direito trabalhista, também se colhe da

Já nos casos de verdadeira colusão de reclamante e de reclamado para lesar a Previdência Social, o FGTS, os órgãos gestores do seguro-desemprego ou terceiros em geral, a solução afigura-se mais simples: após negar-se a homologar a conciliação e proceder à necessária instrução do feito, o Juízo proferirá sentença que obste aos objetivos das partes, nos precisos termos do já citado artigo 129, do CPC (o que na maioria dos casos, mas não necessariamente em todos, far-se-á através da extinção do feito sem julgamento de mérito), sem prejuízo da expedição aos órgãos e autoridades competentes para a apuração dos eventuais ilícitos penais e de qualquer outra natureza praticados pelas partes (Ministério Público Federal e Estadual, DRT/MG, CEF, INSS e outros).

Todas estas medidas, no entanto, por mais acertadas e indispensáveis que sejam, têm alcance limitado aos casos concretos em que forem tomadas e certamente não serão suficientes para coibir, no nascedouro e de forma eficiente, o número crescente de lides simuladas⁴⁴. Para tanto, porém, o direito processual contemporâneo, inclusive o brasileiro, já oferece instrumentos suficientes, como se procurará demonstrar a seguir.

5. A DEFESA DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADOS ATRAVÉS DO COMBATE ÀS “LIDES SIMULADAS” PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Por força do princípio dispositivo (que restringe sua atuação aos limites dos casos concretos submetidos a seu conhecimento), o Poder Judiciário em geral e a Justiça do Trabalho em particular têm grande dificuldade em apurar as fraudes e simulações aqui descritas e, mesmo após detectá-las, em levantar o conjunto de fatos e de circunstâncias que permitiria, através de uma visão global do problema, constatar em que casos a conduta ilegal de determinados empregadores não se limita a ocasionalmente lesar os direitos individuais trabalhistas de alguns de seus empregados, passando, por sua generalização, a ter repercussão coletiva. Da mesma forma, como também não pode o julgador tomar a iniciativa de propor qualquer outra medida judicial capaz de sancionar com efetividade os verdadeiros responsáveis pelas lides simuladas e de prevenir de uma vez por todas sua reiteração, o enfrentamento definitivo do problema depende da atuação do Ministério Público do Trabalho, órgão ao qual o artigo 129, III, da Constituição da República, confere a competência para a defesa e a proteção dos interesses difusos e coletivos em geral, através da promoção do inquérito civil público e da ação civil pública.

doutrina (COSTA JR., Paulo José da. *Comentários ao Código Penal, op. Cit.*, pp. 687/690) que: o artigo 203, do Código Penal, é típica norma penal em branco, complementada pela legislação trabalhista; a lei não distingue entre direitos trabalhistas renunciáveis e irrenunciáveis; a fraude tanto pode ser realizada pelo patrão contra o operário e vice-versa, como por ambos, conluídos, com o objetivo de contornar o texto legal (HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*, RJ, v. 8, p. 44); seu elemento subjetivo é o dolo genérico, não sendo exigível nenhuma finalidade especial por parte do agente; o sujeito passivo do crime é quem se vê prejudicado em seu direito trabalhista; é admissível a tentativa, por ser fracionável a trajetória delituosa.

⁴⁴ As quais, nas autorizadas palavras de JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO, têm sua razão de ser na circunstância de que “O interesse individual, que amiúde se promiscui com o sentimento egoísta, leva a buscar-se a segurança através da abertura de caminhos sinuosos para a satisfação do direito.” (*Ação homologatória de pagamento da extinção do contrato individual de emprego por justa causa*, LTr, 62-01, p. 36, 1998)

Em uma sociedade de massas e globalizada como a brasileira, nesse ponto idêntica às modernas sociedades contemporâneas do primeiro mundo, as mesmas relações econômicas, sociais e jurídicas envolvem um número crescente de pessoas. Os conflitos delas decorrentes, ao mesmo tempo em que também aumentam assustadoramente em seu número, são cada vez mais padronizados (ou seja, idênticos em seus aspectos essenciais), em virtude de sua origem comum (seja quanto à sua autoria, seja quanto à natureza dos direitos e interesses em jogo).

O direito processual comum tradicional (cujos princípios e institutos foram elaborados para responder às necessidades das sociedades européias liberais do século XIX, essencialmente voltadas para a solução de conflitos de interesses de cunho estritamente individual) não estava preparado para este quadro, não tendo como responder de maneira pronta e eficaz às lesões praticadas em bloco contra os direitos e interesses individuais homogêneos de um grande número de pessoas. Disto se beneficiavam, de início, os responsáveis por estas macro-lesões, que passaram a banalizar os conflitos de configuração essencialmente coletiva pela técnica de sua fragmentação em “demandas átomo”, assoberbando o Poder Judiciário com um número enorme de dissídios individuais praticamente idênticos para, além de se aproveitar da crescente morosidade da máquina judiciária por eles mesmos provocada, explorar a natural diversidade de seu andamento e das sentenças proferidas em Juízos diferentes.

Para inibir essa estratégia, o direito processual contemporâneo passou a admitir que a defesa desses direitos análogos seja feita através de uma ação coletiva, a ser ajuizada por seus titulares, pelas associações que os representem ou pelos órgãos do Ministério Público (que têm por função precípua exatamente a defesa dos direitos e interesses que transcendam o âmbito meramente individual de seus detentores). Com tais ações coletivas, procura-se enfrentar e solucionar os conflitos de forma global e com maior uniformidade e presteza, em uma perspectiva molecular⁴⁵.

O grande instrumento processual para tanto adotado em nosso país, como se sabe, foi a ação civil pública. Instituída pela Lei n. 7.347, de 24.07.85, seu âmbito original de abrangência era restrito aos direitos e interesses difusos ligados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico,

⁴⁵ Na lapidar observação de KAZUO WATANABE, in GRINOVER, A. P. et al. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, p. 502. Na mesma direção manifesta-se RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO (em seu artigo *Interesses difusos e coletivos*, *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, ano 5, n. 9, p. 88, janeiro/junho de 1997, apud LOPES, Otávio Brito, *A ação civil pública e os direitos sociais trabalhistas constitucionalmente assegurados*, LTr 62-04, p. 463, 1998): “O acesso à justiça dos interesses metaindividuais, na medida que canaliza, para o Judiciário, os grandes temas sociais, vem propiciando uma releitura da trilogia ‘ação - processo - jurisdição’, tornando-a mais próxima do jurisdicionado e ensejando que esses três elementos básicos integrem-se no esforço comum por uma melhor qualidade de vida e por uma eficaz gestão da coisa pública. Essa contribuição será tão mais significativa quanto se observe a diretriz pela qual as situações eminentemente coletivas devem ser conduzidas ao tratamento processual do tipo coletivo, evitando-se os percalços e as injustiças que se verificam quando tais ocorrências aparecem fracionadas, atomizadas, em uma profusão caótica de demandas individuais.”

turístico e paisagístico. Como bem salienta OTÁVIO BRITO LOPES⁴⁶, esta modalidade especial de ação, que em 1988 ganhou estatura constitucional como instrumento de tutela de interesses coletivos e difusos genericamente considerados (na dicção do artigo 129, III, do novo Texto Fundamental), quando teve seu objeto significativamente ampliado nesse sentido, o que a seguir foi confirmado de forma expressa pelo artigo 110, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) que, acrescentando o inciso IV, ao seu artigo 1º, autorizou sua utilização para a defesa de “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

Por sua vez, o órgão precipuamente competente para o seu manejo, nos termos do artigo 5º da referida Lei da Ação Civil Pública (LACP), é o Ministério Público, “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (artigo 127, da Constituição da República). Neste sentido, o artigo 129, do mesmo Texto Fundamental, é expresso, em seu inciso III, em estabelecer como uma de suas funções institucionais “promover o inquérito civil público e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.”

Especificamente na área trabalhista, a Lei Complementar n. 75/93, que estabeleceu a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União em geral, atribuiu ao Ministério Público do Trabalho a competência para “promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos” (artigo 83, III). Seu artigo 84, por sua vez, também estabelece que incumbe ao Ministério Público do Trabalho exercer as funções institucionais previstas no Capítulo II, do Título I, da mesma Lei, dentre as quais se encontram a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção dos direitos constitucionais e de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (como estabelece textualmente o seu artigo 6º, VII, “a” e “d”).

Como se vê, os direitos ou interesses coletivos previstos no referido artigo 83, III, abrangem tanto os direitos e interesses difusos quanto os coletivos (em sentido estrito) e os individuais homogêneos, cujas respectivas definições já estavam consagradas no direito positivo brasileiro nos incisos I a III, do § 1º, do artigo 81, do já citado Código de Defesa do Consumidor, vigente desde 1990, subsidiariamente aplicáveis ao processo do trabalho por força do artigo 769, da CLT⁴⁷.

⁴⁶ *A ação civil pública e os direitos sociais trabalhistas constitucionalmente assegurados*. LTr 62-04, pp. 459-461, 1998.

⁴⁷ Sendo difusos os interesses ou direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, coletivos (em sentido estrito) 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 e, por fim, individuais homogêneos os decorrentes de origem comum. A respeito destes últimos, RODOLFO CAMARGO MANCUSO observa que os mesmos “... não são coletivos na sua essência, nem no modo como são exercidos, mas, apenas, apresentam certa uniformidade, pela circunstância de que seus titulares encontram-se em certas situações ou enquadrados em certos segmentos sociais, que lhes confere coesão, aglutinação suficiente para destacá-los da massa de interesses isoladamente considerados”. (In OLIVEIRA, Juarez de (Coord.). *Comentários ao CDC*, SP: Saraiva, pp. 278/279)

Aplicando tais conceitos às “lides simuladas” objeto deste trabalho, é fácil de perceber que, embora a matéria objeto da pretensão buscada por meio da ação civil pública ajuizada na Justiça do Trabalho deva estar abrangida por sua competência constitucional fixada pelo artigo 114, da Norma Fundamental⁴⁸, a circunstância de a conduta dos empregadores que se valem desse expediente estar atingindo, num primeiro momento, os eventuais direitos trabalhistas de seus ex-empregados coagidos a ajuizá-las (direitos perfeitamente individualizáveis quanto a seus sujeitos e a seu objeto) não impede a utilização da ação civil pública para coibi-la - em outras palavras, não é preciso que os direitos atingidos por tal prática antijurídica tenham, em si mesmos, natureza estritamente coletiva (isto é, que sejam transindividuais e indivisíveis, não podendo “ser satisfeitos nem lesados senão em forma que afete a todos os possíveis titulares”⁴⁹). Basta que tais lesões não tenham caráter isolado e ocasional, inserindo-se numa prática reiterada daquele empregador capaz de, no conjunto, colocar em risco a eficácia dos direitos sociais trabalhistas constitucionalmente assegurados aos empregados em geral e que, por isto mesmo, ameace a própria ordem jurídica trabalhista em vigor, como de fato acontece nos casos aqui considerados.

É que o objeto da ação civil pública não se define propriamente pela natureza dos direitos que se pretende imediatamente tutelar, que não precisam ser coletivos nem em sua essência e nem no modo em que são exercidos. Como bem observa o i. jurista e magistrado AROLDO PLÍNIO GONÇALVES⁵⁰, “O que se objetiva, através da ação civil pública na Justiça do Trabalho é a defesa do interesse coletivo que decorre da observância dos direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores, ou seja, a própria defesa da ordem jurídica.” Se assim é, quaisquer tipos de direitos ou interesses (difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos) poderão ser tutelados por seu intermédio, desde que para a proteção do ordenamento jurídico como um todo⁵¹. Se, como se demonstrou no primeiro tópico deste trabalho, as “lides simuladas” têm como principal efeito o esvaziamento real

⁴⁸ Sendo mesmo indispensável que o interesse coletivo que se pretende tutelar esteja ligado a direitos decorrentes da relação jurídica sobre a qual possa esta Justiça prover (isto é, a relação de emprego) e que este constitua “... interesse geral e público de primeiríssima importância, vinculado, por vontade do legislador, à realização dos direitos constitucionais dos trabalhadores”, como muito bem salientado pelo i. Juiz (convocado) Marcus Moura Ferreira, como Relator do Acórdão da Col. 4ª Turma do TRT-3ª Região proferido no julgamento do RO-22.634/97, publicado na íntegra in *LTr* 63-08, pp. 1102-1103, 1999.

⁴⁹ Na acertada definição de TEORI ALBINO ZAVACSKI, in *Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos*, Revista de Processo, RT, n. 78, p. 32, 1995.

⁵⁰ *LTr*, 58-10, p. 1229, 1994.

⁵¹ Neste sentido assiste inteira razão a JORGE LUIZ SOUTO MAIOR, quando afirma que todos estes tipos de direitos são defendidos através da ação civil pública, acrescentando com propriedade: “Isto porque os interesses individuais homogêneos, ainda que circunstancialmente considerados coletivos, dão ensejo a uma pretensão de natureza coletiva e apenas indiretamente são satisfeitos. A motivação da ação coletiva não é a insatisfação do direito individual em si, mas a repercussão social do descumprimento da ordem jurídica.” [...] “A ação para defesa de interesses individuais homogêneos dos trabalhadores não pode ser vista como uma simples defesa coletiva de interesses individuais. Deve estar subjacente neste tipo de ação, a ação civil pública, a defesa da ordem jurídica, quando esteja sendo agredida de modo a percutir no interesse social.” E prossegue, de

das normas mínimas tutelares trabalhistas (todas elas previstas no artigo 7º, da Constituição de 1988, como direitos sociais mínimos assegurados a todos os trabalhadores urbanos e rurais), não pode haver dúvida sobre o cabimento e a admissibilidade da ação civil pública para coibir, de maneira eficaz, a conduta antijurídica dos empregadores que promovem aquela modalidade de desvirtuamento ou de fraude cometida contra as normas materiais e processuais trabalhistas em geral (e, portanto, contra o ordenamento jurídico trabalhista como um todo)⁵².

Depois de acirrada controvérsia doutrinária e jurisprudencial e a despeito do brilho da argumentação no sentido de que, por sua analogia com o dissídio coletivo de natureza jurídica, a competência originária para processar e julgar a ação civil pública seria dos Tribunais Regionais do Trabalho ou do próprio Tribunal Superior do Trabalho (dependendo da abrangência territorial do dano), pacificou-se a partir de setembro de 1996 no Colendo TST o entendimento contrário de que tal competência é da primeira instância trabalhista, considerando-se tal modalidade de ação como integrante do gênero dissídio individual⁵³.

Embora, por força dos dispositivos constitucionais e legais já referidos, não haja qualquer dúvida quanto à legitimidade *ad causam* do Ministério Público do Trabalho para o ajuizamento da ação pública de cunho trabalhista, há acirrada e ainda indefinida polêmica doutrinária e jurisprudencial sobre a legitimação ativa concorrente dos sindicatos profissionais para tanto⁵⁴.

Se não há dúvida de que a conduta antijurídica dos empregadores que promovem as lides simuladas consiste, fundamentalmente, em um *facere* (ao deixarem de submeter as rescisões contratuais de seus empregados com mais de um ano de casa aos sindicatos profissionais ou à autoridade do Ministério do Trabalho e ao se utilizarem abusivamente da Justiça do Trabalho como órgão meramente homologador das mesmas para obtenção

forma conclusiva: “Destaque-se que a diferenciação não está no ato em si, mas na fundamentação específica. Um ato, em princípio considerado como agressão pura e simples de direitos individuais pode passar para a esfera da ação civil pública se um fundamento lógico e jurídico demonstrar a sua repercussão no interesse social.” (*Ação civil pública e execução de termo de ajuste de conduta: competência da Justiça do Trabalho*, LTr, 62-10, pp. 1332 e 1334, 1998)

⁵² É que, como bem salienta CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE (*Ministério Público do Trabalho - doutrina, jurisprudência e prática*, SP: LTr, 1998, pp. 111 e 125), embora nos casos de lesões cometidas contra os direitos e interesses individuais homogêneos na seara trabalhista os trabalhadores atingidos individualmente tenham, nesta condição, legitimidade para, mediante reclamações trabalhistas individuais ou plúrimas, pleitear as reparações a que cada um faz jus em separado, “Se a lesão patronal for genérica e atingir um número considerável de empregados, surgem aí os interesses individuais homogêneos que, pela origem comum, assumem aglutinação e relevância social de tamanha proporção que é possível apartá-los daqueles interesses eminentemente individuais, propiciando, assim, uma tutela formalmente coletiva.” O mesmo autor, no entanto, adverte que o Ministério Público do Trabalho terá legitimidade ativa para propor ação civil pública que verse sobre direitos ou interesses individuais homogêneos “... somente nas hipóteses em que a lesão a esta espécie de direitos ou interesses possa trazer reflexos deletérios para a coletividade, ou seja, para o interesse público ou social” - como, repita-se, certamente ocorre nos casos de reiteração das lides simuladas.

⁵³ Devendo-se esta significativa mudança de rumo ao seguinte Aresto, cuja ementa é de substancial e convincente fundamentação: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ESTAGIÁRIOS - DESVIO DE FINALIDADE.

da quitação plena e geral de suas obrigações trabalhistas, sendo no caso relativamente secundário o não pagamento integral das obrigações trabalhistas a cada um dos trabalhadores envolvidos), o pedido inicial formulado na ação pública contra eles movida terá natureza essencialmente cominatória, visando obter provimento jurisdicional que os obrigue, simultaneamente, a um fazer (ou seja, que observem rigorosamente o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º, do artigo 477, da CLT) e a um não fazer (isto é, que se abstenham de promover as lides simuladas acima descritas, perante a Justiça do Trabalho)⁵⁵. Isto, naturalmente, está autorizado de maneira expressa pelos artigos 3º, da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85)⁵⁶, e 287, do CPC⁵⁷.

O artigo 11, da Lei da Ação Civil Pública, por sua vez, determina a concessão da tutela jurisdicional necessária a obter a adequação do comportamento do réu à ordem jurídica antes violada por sua conduta, ao dispor que “Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.”

Ao assim estabelecer, o legislador de 1985, de forma pioneira e acertada, já priorizava a execução específica das obrigações de fazer e não fazer em relação à mera conversão das mesmas em perdas e danos nos casos de seu descumprimento, como até então o ordenamento jurídico processual vigente timidamente determinava. Com isto, resgatou-se o clássico ensinamento de CHIOVENDA de que “O processo deve dar a quem tem um direito, tanto quanto for praticamente possível, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir”⁵⁸.

A Ação Civil Pública é de natureza ordinária e individual, pois envolve a aplicação da legislação existente, o que implica dizer que, como qualquer Ação Ordinária, o órgão competente para apreciá-la originariamente é, em virtude do critério da hierarquia, a Junta de Conciliação e Julgamento. Não pode ser invocado, como causa de modificação de competência, o fato de a Ação ter sido ajuizada contra empresa de âmbito nacional ou a circunstância de o inquérito civil público ter sido instaurado a pedido de federação de âmbito nacional, abrangendo atividades e relações desenvolvidas nas circunscrições dos vinte e quatro Tribunais Regionais do Trabalho, haja vista que o objetivo da presente ação é a estipulação de uma obrigação de não fazer a ser imposta à Divisão Administrativa da CEF, que tem por sede a cidade de Brasília. Nesse sentido tem-se que a causa de pedir direta é a orientação administrativa da CEF de utilizar o estagiário como mão-de-obra substitutiva dos empregados regulares. Destarte, a regra de competência hierárquica a ser observada por analogia não está no âmbito da competência específica da Justiça do Trabalho, em especial a estabelecida no art. 2º, I, 'a', da Lei n. 7.701 de 21.12.88, senão que está no art. 93, da Lei n. 8.078/90 (*Código de Defesa do Consumidor*), que declara, ressalvando a competência da Justiça Federal, competir à Justiça local do foro do lugar da ocorrência do dano, quando de âmbito local, e, no foro da capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito regional ou nacional. Parecem decisivas as duas circunstâncias: Primeira, o ato contra o qual se dirige a Ação Civil Pública não foi praticado pelas Superintendências Regionais da Caixa, senão pela sua Divisão Administrativa Nacional, com sede nesta Capital Federal. Assim, o comando sentencioso que porventura for emitido atingirá o próprio ato originário das supostas lesões à ordem jurídica laboral e aos interesses coletivos dos estagiários, e difusos daqueles que, integrantes da sociedade, são candidatos aos postos efetivos ora ocupados pelos estagiários. Segunda, é de extrema inconveniência que o primeiro grau de jurisdição seja o órgão de cúpula do Tribunal Superior do Trabalho, retirando das partes as

Tal noção já havia sido admiravelmente explicada e desdobrada em suas conseqüências práticas pelo notável processualista JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA⁵⁹, no final da década de 70:

“Não há dúvida de que a tutela específica é superior e deve ser preferida, sempre que possível, a qualquer outra forma. O que o ordenamento jurídico quer é que os deveres e obrigações se cumpram tais quais são. Se a alguém é dado pretender, segundo o direito, que outrem se abstenha de algo, há de poder contar com o direito para conseguir a utilidade que espera da abstenção - essa utilidade, e não outra, ‘equivalente’ que seja, ou inculcada como tal. E a necessidade de recorrer às vias judiciais para obter proteção nada altera, em princípio, no quadro: se o processo constitui instrumento para a realização do direito material, só se pode a rigor considerar plenamente eficaz a sua atuação quando ele se mostre capaz de produzir resultado igual ao que se produziria se o direito material fosse espontaneamente observado.” (grifos nossos)

Com absoluta propriedade e no mesmo sentido, ADA PELLEGRINI GRINOVER⁶⁰ também preleciona que a tutela específica deve ter preferência sobre qualquer outra: para tanto, o processo deve buscar respostas diversificadas, de acordo com as situações jurídicas de vantagem asseguradas pelo direito material, de modo a proporcionar o mais fielmente possível a mesma situação que existiria se a lei não fosse descumprida. Acrescenta que, para a concretização dessa idéia central, foi gradativamente abandonada a antiquada noção de que, em caso de recusa do devedor a cumprir sua obrigação de fazer ou de não fazer, somente seria possível sua condenação ao pagamento resultante de sua conversão em perdas e danos - ao invés, abandonou-se o mero dogma da

oportunidades recursais, com o sacrifício, inclusive, do duplo grau de jurisdição. Deve-se realçar, finalmente, que a competência do TST em matéria de dissídios coletivos resultou de imperativos lógicos e materiais de natureza diversa. Com efeito, não se poderia atribuir a qualquer Tribunal Regional do País o julgamento de dissídios coletivos cuja abrangência fosse superior à jurisdição territorial do TRT, sob pena de não-abrangência, por inteiro, da lide coletiva. Ação Civil Pública em que se declara a incompetência do Tribunal Superior do Trabalho para apreciar o feito.” (TST ACP 154.931/94.8, Ac. unânime da SBDI 2881/96, Relator Ministro Ronaldo Leal), *apud* CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE, *Ministério Público do Trabalho...*, *op. cit.*, p. 118.

⁵⁴ Pronuncia-se no sentido contrário AROLDO PLÍNIO GONÇALVES (em seu artigo *A ação civil pública na Justiça do Trabalho*, in LTr 58-10/1226), sustentando a legitimidade exclusiva do Ministério Público do Trabalho, por entender que “Não há lei conferindo a outros órgãos ou entidades a legitimação para sua propositura”, posição por mim também adotada como Juiz Relator (convocado) do Acórdão da 3ª Turma do TRT da 3ª Região relativo ao RO-5310/95, publicado na íntegra in LTr 60-03/378-380. Merecem porém cuidadosa consideração os ponderáveis argumentos em contrário de IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO (in *Processo coletivo do trabalho*, LTr, SP, 2ª ed., 1996, pp. 160/161) e de JORGE LUIZ SOUTO MAIOR BORGES (in *Ação civil pública e execução de termo de ajuste de conduta: competência da Justiça do Trabalho*, LTr 62-10/1333), no sentido de reconhecer a legitimidade ativa concorrente das entidades sindicais que representem os trabalhadores cujos direitos e interesses coletivos ou individuais homogêneos seriam tutelados pela ação civil pública, por aplicação analógica extensiva do artigo 5º, I e II, da Lei n. 7.347/85 (por sua vez autorizada pelo § 1º, do

intangibilidade da vontade humana e passou-se a reconhecer o direito do credor de obter a execução específica da obrigação, seja através da sub-rogação do sujeito, se possível, seja através da chamada “execução indireta”, pela utilização dos denominados meios de coerção ou de pressão psicológica sobre o devedor para persuadi-lo ao adimplemento da obrigação (através, por exemplo, da imposição de multas pecuniárias, uso de força policial ou prisão do inadimplente, por *contempt of Court*). A i. processualista paulista informa que a moderna ciência processual européia hoje já reconhece e proclama que “A única forma de atuação possível na condenação às obrigações de fazer ou não fazer é constituída pela imposição de medidas coercitivas com o objetivo de estimular o adimplemento do obrigado.”

Nos casos em que a conduta do empregador contrária ao Direito que promove as lides simuladas deve ser coibida de imediato, sob pena de a demora natural do processo permitir, no seu curso, a reiteração e o agravamento das lesões à ordem jurídica por ele provocadas, causando danos irreparáveis ou de difícil reparação (como certamente é o caso das lides simuladas promovidas por alguns empregadores), será possível que o julgador, desde que se convença da plausibilidade do direito pretendido e do risco da demora da sentença, profira decisão liminar de cunho satisfativo (ou antecipatório dos efeitos do provimento final de mérito postulado), que determine ao réu que cumpra desde logo, sob pena da imposição de multa pecuniária ou de outras medidas coercitivas, as obrigações de fazer e de não fazer objeto do pedido inicial, como já autorizava o artigo 12, da Lei da Ação Civil Pública, e recentemente as recentes reformas do Código de Processo Civil brasileiro vieram reforçar e ampliar. Com efeito, a nova redação dada ao artigo 461, do CPC, pela Lei n. 8.952/94, aplicável aos litígios em geral e sem dúvida também às ações civis públicas, acolheu tudo aquilo que a doutrina antes preconizava, passando a priorizar de forma absoluta a execução específica e antecipada das obrigações de fazer e não fazer em geral, na forma seguinte:

artigo 129, da Constituição da República) que confere legitimidade concorrente para tanto às associações que tenham entre suas finalidades institucionais a proteção aos direitos e interesses a serem protegidos por aquela modalidade especial de ação, e porque a interpretação que limita os legitimados à sua propositura não seria compatível com as idéias de ampliação do acesso à justiça e de maior efetividade desta que ensejaram a própria criação do instituto.

⁵⁵ RODOLFO CAMARGO MANCUSO (in *Ação civil pública*, SP, RT, 1997, p. 181) salienta que “Primordialmente a natureza da sentença é cominatória, porque o objeto da ação civil pública é voltado para a tutela *in specie* de um interesse difuso, e não para se obter uma condenação pecuniária: até porque, em muitos casos, o dinheiro seria uma pálida ‘compensação’ pelo dano coletivo, uma vitória de Pirro...”

⁵⁶ “Art. 3º. A ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer.”

⁵⁷ “Art. 287. Se o autor pedir a condenação do réu a abster-se da prática de algum ato, a tolerar alguma atividade, ou a prestar fato que não possa ser realizado por terceiro, constará da petição inicial a cominação da pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença (arts. 644 e 645).” O primeiro destes artigos, por sua vez, ao tratar das execuções de obrigação de fazer ou não fazer determinadas em título judicial, dispõe que o juiz da execução, se omissa a sentença, poderá fixar multa por dia de atraso e estabelecer a partir de que data a mesma será devida ou, se verificar que o valor da multa já fixada se tornou insuficiente ou excessivo, poderá modificá-lo.

“Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

[...]

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial”. (grifos nossos)

Como já se salientou anteriormente, o § 4º, do artigo 461, do CPC, autoriza de modo expresso que o juiz imponha ao réu multa diária (*astreintes*⁶¹), até de ofício, para o caso de descumprimento do comando judicial visando a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, concedida na sentença ou de forma antecipada, nos termos do § 3º, do mesmo dispositivo. Ao assim proceder, o juiz, além de coagir psicologicamente o destinatário de seu comando, estará eliminando as vantagens econômicas que normalmente adviriam da conduta renitente, ilegal e procrastinatória do empregador.

Eduardo Talamini⁶² bem esclarece a natureza da referida multa e os critérios para a fixação de seu valor, demonstrando a possibilidade de seu valor acumulado ultrapassar o valor da prestação objeto da tutela específica concedida, sendo pois em tal caso inaplicável a regra estabelecida no artigo 920, do Código Civil:

⁵⁸ *Instituições de Direito Processual Civil*, 1ª ed., Campinas : Bookseller Ed. e Dist., 1998, v. I, p. 67.

⁵⁹ Em seu artigo *A Tutela específica do credor nas obrigações negativas*, publicado em *Temas de direito processual - segunda série* (2ª ed., SP: Saraiva, 1988, pp. 31/32).

⁶⁰ *Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer*. LTr 59-08, p. 1026, 1995.

⁶¹ Que constituem “pressão econômica irresistível” e, como tal, modalidade dos denominados meios indiretos de coerção psicológica do destinatário do comando judicial ou meios de “execução indireta”, com a finalidade de coagi-lo economicamente a agir de acordo com a vontade concreta da lei judicialmente declarada.

⁶² Em seu artigo *Tutelas mandamental e executiva lato sensu e a antecipação de tutela ex vi do art. 461, § 3º, do CPC*, constante da obra coletiva *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela* de TERESA ARRUDA ALVIM WANBIER (coord.). SP: RT, 1997, p. 154.

“Trata-se de instrumento destinado a induzir o réu a cumprir o mandado. Não tem caráter reparatório (art. 461, § 2º: ‘A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa’).

É tendo em vista esse escopo da multa diária que se dará a fixação de seu valor. A lei faz referência a ‘suficiência’ e ‘compatibilidade’ da multa com a ‘obrigação’ (art. 461, § 4º). Não se trata de pura e simples limitação do valor da multa ao da ‘obrigação’ - o que só faria sentido se aquela tivesse caráter indenizatório. Haverá de estabelecer-se montante tal que concretamente influa no comportamento do demandado - o que, diante das circunstâncias do caso (a situação econômica do réu, outros valores não patrimoniais eventualmente envolvidos etc), pode resultar em *quantum* que supere aquele que se atribui ao bem jurídico visado.

A determinação do valor da multa pelo juiz não é ato ‘discricionário’, impassível de controle. O julgador há de estabelecê-lo levando em conta, sempre, aqueles dois parâmetros, da ‘suficiência’ e ‘compatibilidade’. Será revisável pelo grau de jurisdição superior a multa fixada em valor tanto ‘insuficiente’ para induzir o réu, quanto excessivo (caso em que será ‘incompatível’ e ofensiva ao ‘princípio do menor sacrifício’).”

O i. processualista paraense esclarece, depois de acertadamente sustentar que também o “prazo razoável para cumprimento do preceito” sob pena da multa diária previsto no multicitado § 4º, do artigo 461, do CPC, igualmente não tem caráter “discricionário” (não podendo, diante das circunstâncias concretas de cada caso, ser curto em demasia, de modo que impeça o réu de cumprir a ordem tempestivamente, ainda que queira, nem longo a ponto de ser inócua a tutela que se concedeu ao autor), que a multa em questão incidirá assim que decorrido o prazo concedido sem que tenha sido cumprida a determinação judicial, havendo ou não recurso contra sua fixação, que não terá efeito suspensivo⁶³.

Também ainda é motivo de discussão doutrinária e jurisprudencial a possibilidade de a ação civil pública trabalhista ter cumulada ao pedido inicial cominatório, que é seu objeto fundamental, outra pretensão inicial de condenação pecuniária do réu, proporcional aos danos por ele causados⁶⁴.

⁶³ Para um exame mais aprofundado da natureza condenatória ou mandamental das decisões judiciais liminares e finais que concedem a tutela antecipada e específica em tela e das outras medidas coercitivas que podem ser tomadas pelo julgador em tais casos, veja-se o artigo de nossa autoria *Tutela específica e antecipada das obrigações de fazer e não fazer no Processo do Trabalho. Cominação de prisão pelo Juízo do Trabalho em caso de descumprimento do comando judicial* publicado na Revista do TRT-3ª Região n. 57, pp. 117/149, julho a dezembro/97.

⁶⁴ Contra esta possibilidade no âmbito trabalhista manifestam-se AROLDO PLÍNIO GONÇALVES (*A ação civil pública na Justiça do Trabalho*, LTr 58-10, p. 1229, 1994), que não admite como objeto desta ação constitucional a reparação de prejuízos suportados por particulares, e CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE (*Ministério Público do Trabalho...*, *op. cit.*, p. 138), que salienta que o interesse coletivo de que a execução das obrigações de fazer e não fazer seja sempre específica afasta a possibilidade de sua conversão em perdas e danos. Admitem a cumulação dos pedidos cominatório e reparatório RILDO ALBUQUERQUE MOUSINHO DE BRITO (*Execução de termo de compromisso firmado perante o Ministério Público do Trabalho: competência da Justiça do Trabalho*. *Jornal*

A ação do Ministério Público do Trabalho no combate às lides simuladas não se esgota, no entanto, com o ajuizamento das ações civis públicas aqui examinadas. Tão ou mais importante é sua atuação extrajudicial destinada a coibirlas sem a intervenção do Poder Judiciário, através dos “procedimentos investigatórios”, dos “inquéritos civis públicos” e da assinatura dos denominados “termos de compromisso” ou “termos de ajuste de conduta”, através dos quais será possível, em grande número de casos, obter dos empregadores a adequação espontânea de sua conduta à ordem jurídica sem qualquer medida judicial ou, pelo menos, levantar os elementos indispensáveis à adequada instrução das peças iniciais das ações civis públicas que afinal for necessário ajuizar - o que demonstra a importância de o Juiz do Trabalho oficial ao Ministério Público do Trabalho sempre que se deparar com a existência de provas ou pelo menos de indícios de que determinado empregador estaria, de forma reiterada, promovendo as “lides simuladas” objeto deste trabalho.

A Lei n. 7.347/85, em seu artigo 8º, § 1º, estabeleceu que o Ministério Público, a fim de colher elementos de convicção a respeito de eventual violação aos direitos e interesses objeto da ação civil pública, poderá, antes de ajuizá-la, instaurar inquérito civil público e requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames e perícias⁶⁵. O inquérito civil público também é previsto expressamente como de atribuição do Ministério Público em geral (Constituição da República, artigo 129, III, e artigo 7º, II, da Lei Complementar n. 75/93) e do Ministério Público do Trabalho, “para assegurar a observância dos direitos sociais dos

Trabalhista, n. 741 de 21.12.98, ano XV, p. 1423 e LTr, 63-09, p. 1169, 1999) e JORGE LUIZ SOUTO MAIOR (*Ação civil pública e execução de termo de ajuste de conduta: competência da Justiça do Trabalho*, LTr 62-10, pp. 1333-1335, 1998). Este último considera que, precipuamente, a condenação em pecúnia destina-se ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) quando se trata de ação para a defesa de direitos difusos ou coletivos e em favor de cada empregado lesado, individualmente considerado, na ação que verse sobre direitos individuais homogêneos. Acrescenta que, neste último caso, embora esta ação civil pública não busque o cumprimento da norma trabalhista específica desrespeitada e sim obter o respeito à ordem jurídica atingida por uma agressão generalizada e consciente perpetrada pelo réu de forma a repercutir negativamente no interesse social, pode ela desde logo proporcionar a plena reparação dos prejuízos causados a cada trabalhador atingido (o que, a nosso ver, atenderia aos princípios da concentração e da economia processual, além de conferir a maior efetividade possível à prestação jurisdicional concedida).

A possibilidade desta cumulação, naturalmente, não obsta o ajuizamento de reclamações pelos trabalhadores lesados (por si mesmos, de forma individual ou plúrima, ou por seus sindicatos profissionais, como seus substitutos processuais) visando, aqui sim, obter a reparação dos danos causados a cada um deles por seu empregador (havendo inclusive notícia, no âmbito desta 3ª Região, de pedidos iniciais de reparação pecuniária dos danos morais a eles causados pela conduta do ex-empregador de deles exigir o ajuizamento de reclamações trabalhistas simuladas, para só por seu intermédio pagar-lhes as verbas rescisórias em troca da conciliação “pelo objeto do pedido e pelo extinto contrato de trabalho”). Inexistindo litispendência ou coisa julgada entre os dois processos trabalhistas pela evidente diversidade das respectivas causas de pedir (CPC, artigo 301, § 3º), será vedada apenas, como é óbvio, a duplicidade de execução e de pagamento pelo mesmo título e fundamento nas duas ações trabalhistas, o que caracterizaria injustificável *bis in idem*.

trabalhadores” (artigo 84, II, da mesma Lei Complementar)⁶⁵. Com base na previsão, por estas últimas normas legais, da instauração de outros procedimentos administrativos correlatos, Resoluções da Procuradoria Geral do Trabalho também prevêem medida mais simples e menos drástica - a instauração de “procedimento investigatório” a cargo do Procurador do Trabalho a quem incumbir a apreciação prévia da denúncia, o qual antecederá e poderá culminar com a eventual abertura de inquérito civil público (embora este possa ser aberto diretamente, se se considerar haver desde logo razões e elementos suficientes para tanto)⁶⁷.

Tanto no curso do “procedimento investigatório” quanto no do “inquérito civil público” tem aplicação o disposto no § 6º, do artigo 5º, da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), acrescentado pelo artigo 113, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), *in verbis*:

“§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.”

No mesmo sentido veio dispor o inciso II, do artigo 585, do CPC, na nova redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.953/94, também conferindo a natureza de título executivo extrajudicial ao “instrumento de transação referendado pelo Ministério Público” (que, pela redação genérica do preceito, pode abranger qualquer tipo de obrigação: de pagar quantia determinada, de entregar coisa certa ou incerta, de fazer ou de não fazer).

⁶⁵ Sendo que o artigo 10 da mesma lei estabelece que constitui crime, punível com pena de reclusão de um a três anos e com a multa ali prevista, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público. Como exemplo de documentos úteis para a apuração da postura reiterada do empregador, ao longo dos anos, de só efetuar o pagamento de verbas rescisórias em decorrência de reclamações trabalhistas pode-se apontar o Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - CAGED que o mesmo deve apresentar. Paralelamente, tem se mostrado também útil o fornecimento, pelos setores responsáveis pela distribuição dos feitos em cada jurisdição trabalhista, da relação das reclamações trabalhistas ajuizadas em face do empregador investigado, em determinado período de tempo mais prolongado.

⁶⁶ Como bem salienta CARLOS HENRIQUE BEZERRA MARTINS (*Ministério Público do Trabalho...*, *op. cit.*, pp. 157/161), este procedimento de natureza administrativa e inquisitorial poderá ser instaurado de ofício, quando houver representação ou notícia da ocorrência de lesão a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos referentes a direitos sociais indisponíveis ligados às relações de trabalho, não podendo versar sobre práticas ou fatos que não transcendam o interesse meramente individual das partes envolvidas. Não é indispensável ao ajuizamento da ação civil pública, podendo o Ministério Público fazê-lo diretamente, se considerar que já dispõe de elementos suficientes para tanto. Poderá ele encerrar-se através de seu arquivamento (quando ausentes provas contra o representado ou ficar evidenciada a legalidade do ato ou da prática denunciadas, ou da perda do objeto investigado), da assinatura do termo de compromisso (mediante o qual o representado se compromete a ajustar sua conduta às exigências legais) ou do ajuizamento da ação correspondente (neste caso, ação civil pública, que será instruída com as cópias autenticadas das peças principais dos autos do inquérito civil público). Como é óbvio, o arquivamento por falta de provas não impedirá a abertura de novo procedimento diante da existência de fatos novos comprobatórios da lesão já denunciada ou noticiada.

Como ensina o i. jurista e Juiz Togado do TRT - 2ª Região FRANCISCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA⁶⁸, o “compromisso de ajustamento de conduta” (ou “termo de compromisso” ou, ainda, “termo de ajuste de conduta”) não traduz nenhuma transação entre o Ministério Público, legitimado ativamente para a possível ação civil pública, e a outra parte, representada ou investigada. O primeiro apenas aceita desta última uma espécie de promessa de que, dali por diante, modificará o seu comportamento de forma a adequá-lo à lei, reconhecendo implicitamente a ilegalidade de sua conduta anterior e submetendo-se, na mesma ocasião e por sua própria vontade, à imposição de cominações pecuniárias para o caso de futuro inadimplemento das obrigações a cujo cumprimento então expressamente se comprometeu. O legitimado para a propositura da ação civil pública não abre mão de qualquer direito para formalizar o ajuste (e nem poderia fazê-lo). Por seu intermédio, apenas se concede ao possível réu prazo e eventuais condições para que retorne ao caminho da legalidade, evitando-se com isso a propositura daquela ação (eximindo-se, em contrapartida, da necessidade de ter que ajuizar a ação civil pública que na sua falta seria indispensável tanto para a declaração judicial daquelas obrigações de fazer e não fazer objeto daquele termo quanto para a condenação do inadimplente ao pagamento das sanções pecuniárias ali previstas, que poderão ser diretamente executadas em Juízo). Por sua manifesta compatibilidade com a finalidade instrumental e os princípios específicos do Processo do Trabalho, considero ser perfeitamente possível a adoção desse ajuste na esfera trabalhista, por aplicação subsidiária daqueles dispositivos do processo comum, plenamente autorizada pelo disposto no artigo 769, da CLT⁶⁹.

Esse conjunto de medidas nada tem de teórico ou de utópico, constituindo a meu ver um poderoso instrumento de combate às lides simuladas, capaz de tornar menos vantajosa sua adoção reiterada pelos empregadores mal intencionados e de reverter o processo, que infelizmente hoje se observa, de crescimento e de disseminação das mesmas. Assim, no âmbito dessa 3ª Região, muitas vezes em decorrência de ofícios

⁶⁷ Sendo que, nos termos da Resolução CODIN-PGT n. 01/95, o “procedimento investigatório” também poderá findar através de arquivamento, de recomendações às partes ou de assinatura do mencionado termo de ajuste de conduta.

⁶⁸ *Ação civil pública, enfoques trabalhistas*. RT, 1999, p. 188, item 16.4 e em seu artigo *Da ação civil pública: da execução do compromisso de ajustamento de conduta*, LTr 63-08, p. 1035, 1999.

⁶⁹ Apesar de respeitáveis entendimentos em contrário, também considero que o “termo de compromisso” em questão pode ser executado diretamente pelo Juiz do Trabalho, pela aplicação subsidiária das normas de direito processual comum acima citadas e pela necessidade de o processo do trabalho acolher os avanços que o movimento de renovação e modernização do processo civil contemporâneo tem propiciado também em nosso país. Vejam-se, a esse respeito, os convincentes argumentos de JORGE LUIZ SOUTO MAIOR (*Ação civil pública e execução de termo de ajuste de conduta: competência da Justiça do Trabalho*, LTr 62-10, pp. 1336-1339, 1998), RILDO ALBUQUERQUE MOUSINHO DE BRITO (*Execução de termo de compromisso firmado perante o Ministério Público do Trabalho: competência da Justiça do Trabalho*. *Jornal Trabalhista*, n. 741 de 21.12.98, ano XV, p. 1423 e LTr, 63-09, pp. 1159/1168, 1999) e FRANCISCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA (*Da ação civil pública: da execução do compromisso de ajustamento de conduta*, LTr 63-08, pp. 1035-1037, 1999).

expedidos pelos Juízes do Trabalho ao Ministério Público do Trabalho diante do que foi por eles apurado em reclamações individuais, já têm sido firmados numerosos Termos de Compromisso por empregadores que, até então, promoviam as lides simuladas aqui descritas em todas as suas rescisões contratuais⁷⁰. Paralelamente, já há exemplos recentes de liminares concedidas em primeiro grau por esta Justiça do Trabalho no âmbito de ações civis públicas ajuizadas por aquele órgão ministerial, determinando, a título de tutela antecipada, que outros empregadores que ainda se mostraram renitentes à atuação preventiva do MPT mudem sua conduta de forma a ajustá-la ao disposto no artigo 477, da CLT, e de se abster de transformar o Judiciário trabalhista em órgão meramente homologador de falsas conciliações em lides meramente simuladas para obtenção da “plena e geral quitação pelo extinto contrato de trabalho”, sob pena de aplicação imediata das multas diárias (*astreintes*) postuladas nas respectivas peças iniciais, tudo sem prejuízo do que se decidir ao final de cada feito.

6. CONCLUSÃO

Há muito ainda por fazer, no entanto. Tudo depende, em primeiro lugar, da tomada de consciência por parte de todos os operadores do Direito que militam na esfera trabalhista de que o que está em jogo, em última análise, é a preservação da eficácia e da aplicabilidade plena dos direitos sociais trabalhistas constitucionalmente assegurados e do próprio Direito do Trabalho vigente em nosso país, hoje cada vez mais esvaziados pela crescente disseminação das lides simuladas que, por outro lado, constituem verdadeiro atentado à dignidade e à eficiência da Justiça do Trabalho.

Aos magistrados e demais integrantes da Justiça do Trabalho que atuam na primeira instância, cabe, antes de tudo, ter muito cuidado na condução das audiências em inauguração para distinguir as verdadeiras lides trabalhistas daquelas meramente simuladas (o que, na maioria das vezes, se obtém através de algumas poucas e esclarecedoras perguntas dirigidas às partes e da identificação de algumas

⁷⁰ Através dos quais estes, em síntese, obrigam-se a “... submeter ao sindicato profissional ou à autoridade do Ministério do Trabalho o pedido de demissão ou o recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, firmado por trabalhador com mais de um ano de serviço, para fins de homologação”, especificando sempre cada uma das parcelas e respectivos valores a serem pagos ao trabalhador nos prazos previstos nas alíneas “a” e “b” do § 6º, do artigo 477, da CLT, e a “... não induzir seus empregados a recorrer ao Poder Judiciário, sem que haja verdadeira lide, contenda ou demanda, entendidas como tais aquelas em que há pretensão resistida ou conflito de interesses a ser por aquele Poder dirimido” e a “... não se utilizar do processo judicial, em ação simulada, com o objetivo de promover acerto rescisório ou de qualquer outro direito, decorrentes do contrato laboral, buscando obter a coisa julgada e a quitação não só pelo objeto do pedido e/ou do extinto contrato de trabalho, com a intenção de impedir o futuro ajuizamento pelo trabalhador de ações judiciais, pleiteando outros direitos”. Através do mesmo termo, tem sido estabelecido que, ocorrendo o descumprimento das obrigações ali assumidas, a parte compromissada responderá pelo pagamento da multa pecuniária ali estabelecida em favor do FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador) ou para os cofres da União na hipótese de sua extinção, devida a cada rescisão contratual efetuada em desacordo com o ali estabelecido, e que a mesma não será substitutiva das obrigações então estatuídas. Ali também se estabelece, de forma expressa, que na hipótese de não pagamento voluntário da multa aplicada sua execução far-se-á nos moldes dos artigos 884 e seguintes, da CLT, c/c os artigos 566 e seguintes, do CPC, e o artigo 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85.

peculiaridades do pedido inicial e das condições da conciliação por elas proposta), restringindo nestes últimos casos os efeitos da conciliação aos valores então pagos, convocando o sindicato profissional para prestar assistência em Juízo ao trabalhador que estiver desassistido, observando sempre que necessário o disposto no artigo 40, do Código de Processo Penal, e oficiando ao Ministério Público do Trabalho todas as vezes em que se deparar com a existência de provas ou de indícios de conduta reiterada de determinado empregador no sentido de estimular aqueles falsos litígios - mas, principalmente, competirá ao Poder Judiciário trabalhista ficar aberto para as novas possibilidades criadas pelos instrumentos e institutos recentemente introduzidos em nosso país pelo direito processual comum e que, se aplicados de forma subsidiária à esfera trabalhista, poderão ampliar significativamente a efetividade de sua atuação.

Os i. advogados deverão, de forma preventiva, esclarecer seus clientes sobre a ilicitude das lides simuladas e as conseqüências negativas que elas lhes podem acarretar, ficando ainda atentos para os riscos de sua própria participação nas mesmas, esperando-se da Ordem dos Advogados do Brasil um trabalho de conscientização dos integrantes da nobre classe por ela representada nesse sentido e o necessário exercício de sua função fiscalizadora contra os profissionais que, em conseqüência das mesmas, cometerem ilícitos ético-disciplinares. Aos sindicatos profissionais, por sua vez, incumbirá procurar esclarecer os integrantes de sua categoria que não precisam necessariamente submeter-se às exigências de seus empregadores de ajuizar as lides simuladas, tomar contra estes as medidas judiciais que entenderem cabíveis e levar ao conhecimento do Ministério Público do Trabalho a ocorrência de tais situações, sempre que estas chegarem ao seu conhecimento (o que também deverão fazer as autoridades do Ministério do Trabalho perante as quais forem firmados os pedidos de demissão ou os recibos rescisórios e os fiscais do trabalho que, no desempenho de suas atribuições legais, com as mesmas se depararem).

Incumbirá aos integrantes do Ministério Público do Trabalho, por fim, no exercício de seu relevante papel institucional previsto na Constituição da República, fazer uso de todos os instrumentos administrativos e judiciais legalmente previstos (procedimento investigatório, inquérito civil público, termo de ajuste de conduta e ação civil pública de natureza cominatória) para coibir em sua origem, de forma eficaz e definitiva, as lides simuladas objeto do presente trabalho.

Em suma, é preciso que todos os setores interessados atuem de forma harmônica e coordenada, embora independente, no exercício de sua competência constitucional privativa, utilizando, com serenidade e firmeza, os mecanismos e institutos hoje já oferecidos pelo ordenamento jurídico material e processual para coibir a conduta antijurídica daqueles que buscam exclusivamente a defesa de seus interesses particulares, mesmo que contra a lei e a justiça.

Embora não se possa ter a pretensão de oferecer uma solução mágica, pronta e acabada para problema tão complexo, parece-nos que a adoção do conjunto de medidas acima exposto poderá contribuir significativamente para a reversão de processo tão perverso, ilegal e imoral como o crescimento e a disseminação das denominadas "lides simuladas" na Justiça do Trabalho brasileira - ainda há tempo para tanto.

**O ATLETA PROFISSIONAL DO FUTEBOL EM FACE DA “LEI PELÉ”
(n. 9.615, de 24.03.98)***

Alice Monteiro de Barros**

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO
2. DISPOSIÇÕES LEGAIS APLICÁVEIS
3. A ORGANIZAÇÃO DO DESPORTO DE RENDIMENTO
 - 3.1. O desporto profissional
 - 3.2. O desporto não profissional
4. CONTRATO DE TRABALHO DO ATLETA PROFISSIONAL DO FUTEBOL
 - 4.1. Duração
 - 4.2. Capacidade
 - 4.3. Conteúdo do contrato
 - 4.4. O atleta estrangeiro
 - 4.5. Monitor de futebol
5. PODER DISCIPLINAR DO EMPREGADOR
6. SALÁRIO
 - 6.1. Luvas
 - 6.2. Bicho
 - 6.3. O passe
7. DIREITO DE ARENA
8. JORNADA
9. CONCENTRAÇÃO
10. FÉRIAS
11. EXCURSÕES AO EXTERIOR
12. A PARTICIPAÇÃO DO ATLETA EM SELEÇÃO
13. CESSÃO OU TRANSFERÊNCIA DO ATLETA PROFISSIONAL
14. CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO DO ATLETA
 - 14.1. Rescisão indireta
 - 14.2. Justa causa
 - a. Atos de improbidade
 - b. Incontinência de conduta e pena de reclusão
 - c. Outras faltas previstas no art. 482, da CLT
 - 14.3. Resilição
 - 14.4. Extinção do contrato
15. FGTS
16. PRESCRIÇÃO
17. DISTENSÃO MUSCULAR
18. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO
19. ÁRBITROS E AUXILIARES DE ARBITRAGEM
20. TREINADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL

* Aula inaugural ministrada na disciplina Contratos Trabalhistas Especiais da Faculdade de Direito da UFMG, em agosto de 1999.

** Doutora em Direito pela UFMG, Juíza Togada do TRT - 3ª Região, Profª Adjunto IV da Faculdade de Direito da UFMG, Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho e do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior.

1. INTRODUÇÃO

As práticas esportivas remontam às mais primitivas civilizações (maias, incas e egípcios) possuindo, muitas vezes, cunho religioso. Na antiguidade, elas ganharam importância na Grécia e, na Idade Média, reapareceram de forma selvagem, transformando-se até mesmo em batalhas campais, o que levou Eduardo II, em 1314 e Eduardo III, em 1349, a proibirem sua prática.

No que tange especificamente ao futebol, existem relatos chineses sobre uma prática militar parecida com ele, já em 2500 anos a.C. O Egito antigo e a Grécia também revelam, através de suas pinturas, jogos semelhantes ao futebol.

No Brasil, esse esporte chegou, segundo alguns, em 1878, com os tripulantes do navio Criméia que, ao desembarcarem no Rio de Janeiro, disputaram uma partida. Segundo outros autores, a introdução do futebol no Brasil ocorreu em 1884, através de Charles Miller, filho de ingleses que, ao retornar da Inglaterra, onde estudou, trouxe bolas, uniformes de futebol, bomba de encher a bola e a agulha¹.

No início, o futebol desenvolveu-se mais na alta sociedade e em São Paulo, onde, desde 1899, já havia clubes dedicando-se a esse esporte (São Paulo Athletic, o Mackenzie e o S.C. Internacional). Em 1901, é formada a liga paulista de futebol e, em 1902, organizou-se o primeiro campeonato.

O esporte tem uma função social relevante, pois além de propiciar interação entre os grupos sociais, com enriquecimento cultural, ele atua como um instrumento de equilíbrio pessoal. Isso, porque, quando o praticamos, fugimos do sedentarismo, melhorando a forma física e, quando o assistimos, identificamo-nos com os ídolos e extravasamos vários tipos de emoções represadas no dia a dia, principalmente dos que vivem nos grandes centros.

2. DISPOSIÇÕES LEGAIS APLICÁVEIS

O contrato entre o atleta, com interesse pecuniário, e a entidade de desporto é vista como um contrato especial de trabalho².

Aplicam-se aos atletas profissionais do futebol a Lei 6.354, de 02.09.1976, cujo anteprojeto foi de autoria do Prof. Evaristo de Moraes Filho; a Lei 9.615, de 24.03.1998, conhecida popularmente como Lei Pelé, seu regulamento - Decreto 2.574, de 29 de abril de 1998 - e, ainda, as disposições da CLT compatíveis com a situação deste profissional (art. 28, da Lei 6.423, de 1977). A par dessas disposições legais, aplicam-se, ainda, as regras da Federação Internacional de Futebol, dos Códigos Disciplinares de Futebol e outros advindos dos usos, mormente no tocante à remuneração. Não se lhe aplicam as regras contidas nos art. 451 e 452, da CLT, que dizem respeito à prorrogação e renovação do contrato, pois o contrato do atleta

¹ ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Os atletas profissionais do futebol*. São Paulo: LTr, 1998, passim.

² CATHARINO, José Martins. *Contrato futebolístico e a lei brasileira*. Revista de Direito do Trabalho, v. 6, Editora Revista dos Tribunais maio/abril 1977, p. 9.

pode ser prorrogado por mais de uma vez e a sua renovação não está sujeita a interstício de 6 meses entre os dois contratos. Igualmente, mesmo antes do FGTS ser o regime legal, não se estendia ao atleta a indenização de antigüidade prevista no art. 477, da CLT, porque o seu contrato é sempre a termo. Em consequência, tampouco o instituto da estabilidade previsto no art. 452, da CLT, poderia lhe ser estendido.

Também não vemos como aplicar ao atleta a regra do art. 453, que trata de soma de períodos descontínuos, uma vez que o contrato do atleta é sempre por prazo determinado. A propósito, o TST já se pronunciou sobre o assunto³.

Da mesma forma, são inaplicáveis ao atleta as regras sobre equiparação salarial insculpidas no art. 461, da CLT. É que não há possibilidade de se aferir o trabalho de igual valor, em face das características intrínsecas desses empregados e do aspecto subjetivo que envolve a comparação.

3. A ORGANIZAÇÃO DO DESPORTO DE RENDIMENTO

3.1. O desporto profissional

O desporto de rendimento poderá ser organizado e praticado no Brasil em caráter profissional e de modo não profissional, nos termos do art. 3º, parágrafo único, I e II, da Lei 9.615, de 24.03.98 (Lei Pelé).

O desporto praticado de modo profissional caracteriza-se pela remuneração pactuada, em contrato formal de trabalho, entre o atleta e a entidade desportiva.

Proíbe-se a prática do profissionalismo quando se tratar de desporto educacional, nos estabelecimentos escolares de 1º e 2º graus ou superiores; desporto militar e em se tratando de menores até a idade de dezesseis anos completos (art. 44, da Lei 9.615, de 1998).

3.2. O desporto não profissional

O desporto realizado de modo não profissional compreende: o semiprofissional e o amador. O desporto semiprofissional consta de contrato próprio, formal, específico de estágio, sendo firmado com atletas entre 14 e 18 anos de idade, os quais recebem incentivos materiais sem a natureza de remuneração derivada do contrato de trabalho. Ao completar 18 anos de idade, o atleta semiprofissional deverá ser obrigatoriamente profissionalizado, sob pena de, não o fazendo, voltar à condição de amador, ficando impedido de participar de competições entre profissionais. O contrato de estágio do atleta semiprofissional obedecerá ao modelo expedido pelo Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto.

O desporto realizado de modo não profissional abrange, ainda, o amador, isto é, o atleta de qualquer idade, que se identifica pela liberdade de prática e pela inexistência de remuneração ou de incentivos materiais.

³ Cf. Ac. TST- Pleno - RR 285/82 - Rel. Min. Ildélio Martins - DJU de 10.07.1983.

É proibida a participação de atletas amadores, de qualquer idade, em competições desportivas (art. 43, da Lei 9.615/98) e de semiprofissionais com idade superior a 20 (vinte) anos. Ressalte-se, entretanto, que os atletas semiprofissionais, com idade superior a 16 anos, poderão participar de competição entre profissionais (art. 36, § 2º, da Lei 9.615/98), desde que não tenham idade superior a 20 anos (art. 43, da Lei 9.615/98).

O desporto realizado pelo semiprofissional e pelo amador não gera vínculo empregatício.

4. CONTRATO DE TRABALHO DO ATLETA PROFISSIONAL DO FUTEBOL

4.1. Duração

O atleta que praticar o futebol, em caráter profissional, é considerado empregado da associação desportiva que se utilizar de seus serviços mediante salário e subordinação jurídica. O empregador será sempre pessoa jurídica de direito privado (art. 1º, da Lei 6.354, de 1976, art. 28, da Lei 9.615, de 24 de março de 1998 e art. 30, de seu regulamento).

O contrato de trabalho do atleta profissional será celebrado por escrito, por prazo determinado nunca inferior a três meses ou superior a 2 anos (art. 3º, II, da Lei 6.354/76), observado o modelo elaborado pelo Instituto Nacional do Desenvolvimento do Desporto (art. 30, § 1º, do Decreto 2.574/98). Ocorre que a teor da Lei 9.615, de 1998 (art. 96), o citado art. 3º, II, da Lei 6.354, de 02.09.76, vigorará somente até 25.03.2001. E a nova lei estabelece, no art. 30, que o contrato de trabalho do atleta terá prazo determinado, com vigência nunca inferior a três meses; essa exigência visa propiciar-lhe um tempo mínimo para mostrar suas habilidades profissionais. Note-se, entretanto, que a “Lei Pelé” não estabeleceu a duração máxima do ajuste, a não ser em relação ao primeiro contrato profissional do atleta com o clube que o formou. Assim, a entidade de prática desportiva formadora do atleta terá direito de assinar com este o primeiro contrato profissional, cujo prazo não poderá exceder de 2 anos (art. 29, da Lei 9.615/98). Este direito é indelegável e intransferível, como se infere do regulamento dessa lei. Com relação aos contratos que se sucederem ou mesmo quando o primeiro ajuste profissional celebrar-se com outra entidade desportiva que não a formadora do atleta, a meu ver, a duração máxima deverá ser igualmente de dois anos, aplicando-se subsidiariamente o prazo estabelecido no art. 445, da CLT.

4.2. Capacidade

Ao menor de 16 anos é vedada a celebração de contrato de emprego, sendo permitido ao maior de 16 anos e menor de 21 anos celebrá-lo somente com aquiescência do representante legal. Caso o atleta tenha mais de 18 anos completos, na falta do assentimento do representante legal, o contrato poderá ser celebrado mediante suprimento judicial (art. 5º e parágrafo único, da Lei 6.354/76).

4.3. Conteúdo do contrato

O contrato deverá conter os nomes das partes contratantes individualizadas e caracterizadas; o modo e a forma de remuneração, especificando o salário, prêmios, gratificações e, quando houver, as bonificações, bem como o valor das luvas, se previamente ajustadas, além do número da carteira de trabalho. Os contratos de trabalho serão numerados pelos empregadores em ordem sucessiva e cronológica, datados e assinados pelo atleta ou pelo seu representante legal, sob pena de nulidade (art. 3º, da Lei 6.354/76, incisos I, III, IV, VI, § 2º).

Uma exigência contida no citado art. 3º, mas que será revogada a partir de 26.03.2001, é a de que o contrato deverá conter direitos e obrigações das partes, critério para fixação do preço do passe e condições para dissolução do contrato. Outra exigência prevista na Lei 6.354/76 e que será abolida a partir de 26.03.2001, é a de que os contratos não poderão ser celebrados se o atleta não comprovar ser alfabetizado, possuir carteira de trabalho, estar com sua situação militar regularizada e apresentar atestado de sanidade física e mental (art. 4º). O objetivo dessa exigência é combater o analfabetismo e comprovar o cumprimento de obrigações de natureza cívica e sanitária.

4.4. O atleta estrangeiro

A presença de atleta estrangeiro como integrante da equipe de competição de entidade de prática desportiva nacional pressupõe visto temporário de trabalho (art. 46, § 1º, da Lei 9.615, de 1998), como também preceitua o art. 13, V, da Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980, disciplinadora da situação jurídica do estrangeiro no Brasil. A presença do atleta estrangeiro nesta condição caracteriza prática desportiva profissional, sendo-lhe vedado participar de campeonatos oficiais quando o visto recair no item III, do art. 13, da Lei 6.815/80, isto é, quando o visto for de 90 dias de duração.

4.5. Monitor de futebol

O ex-atleta profissional do futebol que tiver exercido a profissão durante três anos consecutivos ou cinco anos intercalados será considerado monitor de futebol (art. 27, da Lei 6.423/77).

5. PODER DISCIPLINAR DO EMPREGADOR

O poder disciplinar é conferido à entidade de prática desportiva, empregadora do atleta, a qual poderá aplicar as seguintes sanções: advertência, censura escrita, multa, suspensão, desfiliação ou desvinculação (art. 48, da Lei 9.615/98). A instituição da multa poderia, à primeira vista, violar o princípio da integralidade do salário, contido no art. 462, da CLT. Ocorre que essa multa está limitada a 40% do salário do atleta (art. 15, § 1º, da Lei 6.354/76) e reverte-se ao fundo de assistência do atleta profissional. A aplicação de todas estas sanções mencionadas não prescinde do processo administrativo, onde sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa. A penalidade de suspensão, desfiliação ou desvinculação só poderá ser aplicada ao atleta após decisão definitiva da Justiça desportiva.

Uma particularidade existente no contrato de trabalho do atleta consiste no fato de poder ele sofrer punição dos dirigentes de entidades regionais, nacionais e até internacionais, apesar deles não serem seus empregadores. Essas punições terão, evidentemente, repercussão no pacto laboral.

6. SALÁRIO

Os componentes salariais estão inseridos no art. 457, § 1º, da CLT, aplicável subsidiariamente ao atleta. Se não bastasse, dispõe o art. 31, § 1º, da Lei 9.615/98, que são entendidos como salários, para efeitos de mora salarial capaz de autorizar a rescisão indireta do contrato, o abono de férias, o 13º salário, as gratificações, os prêmios e demais verbas inclusas no contrato de trabalho.

Por força do art. 24, da Lei 6.354, de 1976, é vedada à associação empregadora pagar como incentivo, em cada partida, prêmio ou gratificações superiores à remuneração mensal. A medida visa impedir discriminação e conseqüente favorecimento aos jogadores famosos⁴. Entretanto, é muito difícil um controle sobre o pagamento deste prêmio, pois muitas vezes ele não é concedido pela associação empregadora, podendo vir de um clube adversário que tenha interesse em uma vitória, de um torcedor fanático ou de uma outra pessoa.

Há aspectos peculiares na retribuição do atleta entre os quais estão incluídas as chamadas luvas, os bichos e a participação no passe.

6.1. Luvas

As luvas traduzem importância paga ao atleta pelo seu empregador, “na forma que for convencionada, pela assinatura do contrato”; compõem a sua remuneração⁵ para todos os efeitos legais (art. 12, da Lei 6.354, de 1976 e art. 31, § 1º, da Lei 9.615, de 1998). Elas podem ser em dinheiro, títulos ou bens, como automóveis⁶. Seu valor é fixado tendo em vista a eficiência do atleta antes de ser contratado pela entidade desportiva.

6.2. Bicho

Sustenta-se que a nomenclatura “bicho” surgiu com as primeiras apostas sobre o futebol profissional quando este iniciava e guarda uma correlação com o chamado jogo do bicho.

⁴ CÂNDIA, Ralph. *Comentários aos contratos trabalhistas especiais*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 1990, p. 128.

⁵ “As ‘luvas’ são pagas antecipadamente ou divididas em parcelas, o que caracteriza pagamentos por conta do trabalho a ser realizado pelo atleta durante o tempo fixado no seu contrato. Em virtude de seu caráter eminentemente salarial, deverão ser integradas nas férias e gratificações natalinas.” (TST-RR-266807/1996 - 3ª T. - DJ- 21.02.1997 - Relator Min. José Zito Calasãs Rodrigues)

⁶ CATHARINO, José Martins. *Contrato de emprego desportivo no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1969, p. 34.

A importância intitulada “bicho”, pela linguagem futebolística, é paga ao atleta, em geral, por ocasião das vitórias ou empates, possuindo natureza de prêmio individual, resultante de trabalho coletivo⁷, pois visa não só compensar os atletas, mas também estimulá-los; essa verba funda-se em uma valorização objetiva, conseqüentemente, dado o seu pagamento habitual e periódico tem feição retributiva. (Inteligência do art. 31, § 1º, da Lei 9.615, de 24.03.98). Os bichos são fixos e variáveis, podendo, excepcionalmente, ser pagos até mesmo em caso de derrotas, quando verificado o bom desempenho da equipe.

6.3. O passe

O passe é o instrumento que permite a contratação do atleta por outro empregador, depois de comprovada a sua desvinculação da associação desportiva à qual prestava serviços. Trata-se de instituto altamente controverso. Uns autores o defendem, ao argumento de que se trata de instrumento adotado internacionalmente, como meio capaz de impedir o aliciamento e a concorrência desleal⁸. Outros o criticam por constituir ele obstáculo à manifestação de vontade do atleta, quando este almeja seu desligamento de uma associação à qual esteja vinculado, “impedindo o livre exercício de sua profissão e transformando-o em mercadorias que se compram e se emprestam⁹”. O principal argumento contra o passe é o de que o atleta, depois de cumprir fielmente um contrato por prazo determinado, quase nunca pode exigir o atestado liberatório após a sua extinção normal, o que traduz uma espécie de escravidão, uma violação à liberdade de trabalhar e de contratar. Essa situação persistiu até o advento da Lei 9.615/98, cujo artigo 28, § 2º, prevê a extinção desse instituto, a partir de março de 2001. Como o artigo 93, da

⁷ CATHARINO, José Martins. *Op. cit.*, p. 32.

⁸ Favorável ao instituto manifesta-se Evaristo de Moraes Filho (*Temas atuais de Trabalho e Previdência*. São Paulo: LTr, 1975, p. 169): “Em verdade, o passe não cerceia quando regulamenta a liberdade do atleta, não chegando, nem de longe, a poder ser acoidado de inconstitucional. Trata-se de instrumento adotado em toda parte, regulado pela legislação internacional como única medida capaz de impedir a concorrência desleal e o aliciamento ilícito dos jogadores, dentro ou fora do País. Vivendo os clubes de renda auferida pelas exibições que dão, muito dependem do renome e da fama dos seus atletas, como atrativos para uma grande platéia.”

Por sua vez, vedetes ou não, também muito dependem os atletas do renome da associação desportiva, de sua organização, da publicidade que goza, do tratamento que oferece, e assim por diante. Não raro, é o clube que faz a fama do atleta, educando-o, burilando as suas virtudes praticamente inatas e a sua própria personalidade. Tudo isso pode e deve ter uma correspondência patrimonial, que se traduz, afinal de contas, no direito, que ambos os contratantes possuem, de plena certeza e segurança do vínculo que os prende, manifestado num contrato por prazo determinado. Sem o instituto do passe, na ganância de auferir altas rendas nos espetáculos públicos, juntamente com o significado econômico e moral das vitórias e dos campeonatos, não haveria mais certeza nem garantia alguma nas contratações, de cuja insegurança seriam vítimas e algozes, ao mesmo tempo, os atletas e as associações desportivas.”

⁹ “Ora, não é necessário qualquer conhecimento de Direito para se concluir, de imediato, que a figura do ‘passe’ ou atestado liberatório, com as características de mecanismo autodefensivo das associações esportivas, que possui em nossos meios futebolísticos, é absolutamente incompatível com os textos constitucionais acima transcritos. Ou, em outras palavras, que a figura do ‘passe’, com as referidas características, é de todo inconstitucional, quer por impedir o livre exercício da profissão dos jogadores de futebol, quer por transformá-los em verdadeiras mercadorias, que se ‘compram’ e se ‘emprestam’, sem qualquer consideração para com a sua dignidade de seres humanos.” (PEREIRA, Adilson Bassalho. *O contrato de trabalho do jogador profissional de futebol e a legislação brasileira*. In Revista de Direito do Trabalho, n. 03, p. 179)

referida lei, remete a vigência desse dispositivo para o final de março de 2001, pode-se pensar que em qualquer situação de desligamento do atleta, ainda persiste o direito ao passe por parte da entidade de desporto empregadora. Assim não entendemos. É que a Lei 9.615/98 contém outra previsão acerca do passe, inserida em seu artigo 31, o qual teve vigência imediata. Esse dispositivo estabelece a liberação do passe para o atleta que venha a obter a rescisão indireta, fundada na mora contumaz. Veja-se que, por conter previsão inovadora, a Lei 9.615/98 acrescentou à norma vigente até a sua edição, uma nova hipótese de liberação do passe.

O passe, segundo o art. 11, da Lei 6.354/76, é "A importância devida por um empregador a outro pela cessão do atleta durante a vigência do contrato ou depois de seu término, observadas as normas desportivas pertinentes." O atleta terá direito à parcela de, no mínimo, 15% do montante do passe, devidos e pagos pelo cedente (art. 13, § 2º, da Lei 6.354/76). De acordo com o § 3º, do citado art. 13, o atleta não terá direito ao percentual se houver dado causa à rescisão do contrato ou se já houver recebido importância a esse título nos últimos 30 meses. Ocorre que tanto o artigo 11 como o § 3º também só vigorarão até 25.03.2001, nos termos dos art. 93 e 96, da Lei 9.615/98. O valor do passe, com relação ao empregador, tem natureza indenizatória, pois visa ressarcir o clube pela perda de um jogador para outro clube. Em relação ao atleta há divergência: parte da doutrina lhe atribui natureza jurídica salarial¹⁰ e outra corrente lhe concede feição indenizatória.

A jurisprudência do TST tem atribuído feição salarial às luvas e bichos e natureza indenizatória à participação do atleta no passe. Vejamos:

"Atleta profissional - Natureza das parcelas: luvas, 'bichos' e participação no passe. 1. Luvas. A teor do disposto no art. 12, da Lei n. 6.354/76, consubstanciam importância paga pelo empregador do atleta, na forma do convencionado, pela assinatura do contrato. Resulta do fato de o atleta obrigar-se à prestação dos serviços, revelando-se contraprestação. O pagamento antecipado ou em prestações sucessivas não descaracteriza a parcela como salarial. (Precedentes: TST-RR-1973/84, Ac. 1ª T. 3.046/85, Rel. Min. João Wagner, Publ. DJ 30.08.85, TST-RR-4495/84, Ac. 3ª T. 2.686/85, Rel. Min. Orlando Teixeira da Costa, publ. DJ de 23.08.85 e TST-RR-1957/81, Ac. 1ª T. 1.927/82, Rel. Min. Marco Aurélio, publ. DJ de 02.07.82). 2. 'Bichos'. Vocábulo consagrado e que compõe o jargão futebolístico. A origem em si - vitórias ou empates - bem revela tratar-se de gratificação, possuindo, assim, nítida natureza salarial. 3. Participação no valor do passe. Quando da cessão do passe do atleta, é dado ao clube cedente exigir do cessionário o pagamento do valor do passe estipulado de acordo com as normas desportivas - art. 13, da lei supra. Tratando-se de mera participação, o direito mostra-se acessório, seguindo a sorte do principal - art. 58 e 59, do Código Civil. Impossível é emprestar-lhe natureza salarial, sob pena de caminhar-se para a esdrúxula assertiva segundo a qual o clube cedente recebe do cessionário parcela possuidora de feição também salarial." (TST, RR-4970/86 - Ac. 1ª T. 1.764/87; Rel. Min. Marco Aurélio, DO 28.08.87, p. 17.671)

¹⁰ ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Os atletas profissionais de futebol no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p.

Considerando a natureza indenizatória do passe, filiamo-nos aos que o admitem apenas quando a associação desportiva propiciou ao atleta uma formação como estagiário, à semelhança do que prevê o Código do Trabalho da França, inclusive com a elevação do valor em caso de transferência para clube estrangeiro.

7. DIREITO DE ARENA

O direito de arena está garantido no art. 5º, XXVIII, letra “a”, da CF de 88, que preceitua: “É assegurada a proteção, nos termos da lei, às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive em atividades desportivas.”

Mesmo antes da previsão constitucional, o art. 100, da Lei 5.988, de 1973, já o consagrava nos seguintes termos:

“À entidade a que esteja vinculado o atleta, pertence o direito de autorizar ou proibir a fixação, transmissão ou retransmissão, por quaisquer meios ou processos, de espetáculo desportivo público, com entrada paga. A teor do parágrafo único desse artigo, salvo convenção em contrário, 20% do preço da autorização serão distribuídos em partes iguais, aos atletas participantes do espetáculo.”

O art. 42, da Lei 9.615, de 1998, em seu § 1º, também assegura este percentual ao atleta, como mínimo e o *caput* do citado artigo garante às entidades de prática desportiva o direito de negociar, autorizar ou proibir a fixação, transmissão ou retransmissão da imagem de espetáculos ou eventos de que participe.

O espectador que paga por qualquer meio de espetáculo ou evento desportivo equipara-se ao consumidor, para todos os efeitos legais (art. 42, § 3º, da Lei 9.615/98).

O disposto no art. 42 citado não se aplica a flagrantes de espetáculo ou evento desportivo para fins exclusivamente jornalísticos ou educativos, cuja duração, no conjunto, não exceda de 3% do total do tempo previsto para o espetáculo.

A doutrina tem atribuído a natureza de remuneração ao direito de arena, de forma semelhante às gorjetas que também são pagas por terceiro¹¹. A onerosidade deste fornecimento decorre de lei e da oportunidade concedida ao empregado para auferir esta vantagem. O valor alusivo ao direito de arena irá compor apenas o cálculo do FGTS, 13º salário, férias e contribuições previdenciárias, pois o Enunciado 354 do TST retira-lhe a incidência do cálculo do aviso prévio, repouso, horas extras e adicional noturno.

8. JORNADA

O art. 6º, da Lei 6.354, de 1976, prevê que o horário normal de trabalho do atleta será organizado de forma a bem servir o seu adestramento e exibição, não podendo exceder, porém, 48 horas semanais, hoje, 44 horas semanais, em face da alteração constitucional, tempo em que o empregador poderá exigir que o empregado permaneça à sua disposição. Lembre-se, entretanto, que esse dispositivo vigorará apenas até 25.03.2001, em face dos art. 93 e 96, da Lei 9.615/98. Em consequência e dadas as peculiaridades que envolvem esta função, entendo que as normas a respeito de limitação de horas semanais, a partir de 26 de março de 2001, não mais serão aplicadas ao profissional do futebol.

¹¹ ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Op. cit.*, p. 148.

Já no tocante ao adicional noturno de 20% estabelecido na CLT, alguns sustentam que não há previsão legal atinente ao atleta, provavelmente pelas peculiaridades dessa função e também pelo fato de que suas atividades raramente adentram no horário noturno¹². Em conseqüência, negam o direito ao adicional noturno a esses profissionais.

E nessa direção tem-se manifestado uma corrente jurisprudencial:

“As condições peculiares do contrato do atleta profissional de futebol não toleram incursão no adicional noturno, em louvor dos critérios universalmente consagrados na exibição profissional do atleta. Esse tipo de prestação noturna participa visceralmente do contrato e se há de tê-la como abrangida na remuneração estipulada.” (TST - RR-3.866/82 - Ac. 1ª T., 3.854/83, 16.12.83 - Rel. Min. Ildélio Martins)

“Atleta profissional de futebol. Salvo prova de excessos das normas contidas na Lei n. 6.354/76, não faz jus o atleta profissional de futebol a horas extras, repouso semanal remunerado e adicional noturno.” (TRT - 4ª T. - RO-6.609/90 - 1ª T., Rel. Juiz Carlos A. C. Fraga -Julg. em 05.02.92)

Entendemos que o adicional noturno está previsto em preceito constitucional (art. 7º, IX), logo, é aplicável ao atleta empregado, sempre que comprovado o trabalho entre 22 e 5 horas do dia seguinte. Trata-se de aplicação subsidiária do art. 71, da CLT, compatível com a legislação específica e autorizada pelo art. 28, da Lei 6.423, de 1977.

9. CONCENTRAÇÃO

Entre as peculiaridades do contrato do atleta, temos o período de concentração, a que alude o art. 7º, da Lei 6.354/76. Dispõe o citado preceito legal que o atleta será obrigado a concentrar-se, se convier ao empregador, por prazo não superior a três dias por semana, desde que esteja programada competição oficial ou amistosa, bem como ficar à disposição do empregador quando da realização de competição fora da localidade onde tenha sua sede. Este prazo poderá, excepcionalmente, ser ampliado, quando ele estiver à disposição da Federação ou Confederação.

Diverge a jurisprudência sobre a natureza da concentração. Uns sustentam tratar-se de tempo à disposição do empregador, portanto, se ultrapassar 8 horas diárias deverá o período excedente ser pago como extra¹³; outros a vêem como característica especial do contrato do atleta, não gerando direito a horas extras¹⁴. Filiamo-nos a esta última corrente, porque a concentração não pode ser equiparada ao tempo em que

¹² ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Op. cit.*, p. 96.

¹³ Horas extras - Jogador de futebol. É devido o pagamento de horas extras ao jogador de futebol, por todo o período que ficou na concentração, sem compensação de horário à disposição do empregador. (TRT-PR-9ª Reg., Ac. 236/82 - RO-1079/81 - Rel. Juiz Indalécio Gomes - j. sessão de 18.02.82 e DJPR 26.02.82)

o empregado permanece à disposição do empregador, trabalhando ou executando ordens (art. 4º, da CLT). A concentração é um costume peculiar ao atleta e visa resguardá-lo para obtenção de melhor rendimento na competição. Nesta oportunidade, o empregador poderá exigir que o atleta alimente-se adequadamente, observe as horas de sono, abstenha-se de ingerir bebidas alcoólicas e treine¹⁵. Não vemos como equiparar a concentração a tempo à disposição para fins de horas extras, sequer para efeito de prontidão¹⁶ ou sobreaviso¹⁷, pois se a razão jurídica das normas que ensejaram tais direitos não é a mesma, igual não poderá ser a solução.

10. FÉRIAS

O atleta tem direito a férias anuais de 30 dias, as quais deverão coincidir com o recesso das atividades do futebol, geralmente em janeiro (art. 25, da Lei 6.423, de 77). A Lei não faz alusão a dias úteis, supondo-se, então, que sejam corridos. Assim que o empregado retornar das férias, ele recomeça seu treinamento. Não poderá o atleta, nos 10 dias subseqüentes ao recesso, participar de competição com ingresso pago (art. 25, parágrafo único, da Lei 6.354, de 76). O objetivo do legislador foi conceder esse prazo para que o atleta tenha condições de recuperar progressivamente a sua forma física.

11. EXCURSÕES AO EXTERIOR

O prazo de excursões ao exterior não poderá, em hipótese alguma, ser superior a 70 dias (art. 8º, parágrafo único, da Lei 6.354, de 1976). É vedado ao atleta recusar-se a tomar parte em competições dentro ou fora do país ou permanecer em estação de repouso, por conta e risco do empregador, nos termos contratuais, salvo por motivo de saúde ou de relevância familiar comprovada (art. 8º, da Lei 6.354, de 1976). Tampouco será considerado como extraordinário o período em que o atleta permanece viajando para participar de competições fora da sede do clube, pois esta circunstância é inerente ao pacto laboral.

¹⁴ “Jogador de futebol - Horas extras. A concentração do jogador de futebol é uma característica especial do contrato de trabalho do atleta profissional, não se admitindo o deferimento de horas extras neste período (unanimidade).” (TRT-PB - 13ª Reg., Proc. RO-783/88 - Rel. Juiz Paulo Montenegro Pires, pub. DJPB de 05.01.89)

Idêntica direção foi traçada pelo TST, anteriormente: “A concentração do jogador de futebol é uma característica especial do contrato de trabalho do atleta profissional, não se admitindo o deferimento de horas extras neste período. Revista parcialmente conhecida e provida para excluir da condenação as horas extras e reflexos.” (TST - 1ª T. - Proc. RR 7.782/84 - Rel. Min. Fernando Franco. DJ 243/85)

¹⁵ ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Op. cit.*, p. 91.

¹⁶ Prontidão é o período que o empregado ferroviário permanece à disposição do empregador nas dependências da estrada, aguardando ordens. A escala de prontidão será, no máximo, de 12 horas. As horas de prontidão serão, para todos os efeitos, contadas à razão de 2/3 do salário-hora normal (§ 3º, do art. 244, da CLT).

¹⁷ Sobreaviso, na forma do § 2º, do art. 244, da CLT, é o período que o empregado permanece em sua própria casa, aguardando a qualquer momento, o chamado para o serviço. Cada escala de “sobreaviso” será, no máximo, de 24 horas. As horas de “sobreaviso”, para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 do salário normal.

É, todavia, lícito, ao atleta, recusar-se a competir quando seus salários estiverem, no todo ou em parte, atrasados, por dois ou mais meses (art. 32, da Lei 9.615/98).

12. A PARTICIPAÇÃO DO ATLETA EM SELEÇÃO

A participação do atleta em seleção dependerá do que acordarem a entidade que o convocar e a entidade de prática desportiva a que pertencer o atleta (art. 41, da Lei 9.615/98), a qual será indenizada por aquela dos encargos previstos no contrato, enquanto durar a convocação, sem prejuízo de eventuais ajustes celebrados entre o atleta e a entidade convocadora (art. 41, § 1º).

13. CESSÃO OU TRANSFERÊNCIA DO ATLETA PROFISSIONAL

Dispõe o art. 38, da Lei 9.615, de 1998, que, qualquer cessão ou transferência de atleta profissional, na vigência do contrato de trabalho, depende de sua aquiescência formal e expressa, estando isenta de qualquer taxa que venha a ser cobrada pela entidade. O citado preceito já estava, de certa forma, previsto no art. 10, da Lei 6.354/76, cominando o dispositivo legal a pena de nulidade, caso a cessão temporária ou definitiva do atleta se realizasse sem a sua prévia concordância, por escrito. Quer se analise a questão sob o ângulo do art. 10, da Lei 6.354/76, quer sob a vertente do art. 38, da Lei 9.615, de 1998, uma questão é certa: a cessão exige anuência escrita do atleta, formalidade substancial do ato jurídico. O art. 38, da Lei Pelé, proíbe a cobrança de taxa na cessão do atleta, ficando revogado, após 25.03.2001 o art. 13, da Lei 6.354/76, que autoriza a cobrança do passe. Em se tratando de transferência do atleta profissional de uma entidade de prática desportiva para outra do mesmo gênero, poderá ela ser temporária, firmada por contrato de empréstimo, e o novo ajuste deverá ser por período igual ou inferior à duração do contrato anterior, assegurando-se ao atleta o retorno à entidade cedente, nas condições anteriormente ajustadas, conforme prevê o art. 39, da Lei 9.615/98.

As condições de cessão ou transferência do atleta profissional para entidade desportiva estrangeira deverão integrar obrigatoriamente as cláusulas do contrato de trabalho firmado entre o atleta e a entidade desportiva que o contratou (art. 40 e parágrafo único, da Lei 9.615, de 1998). Esta lei revoga, a partir de 26.03.2001, o art. 13, da Lei 6.354, de 1976, cujo § 1º dispõe que, em se tratando de cessão do atleta para entidade desportiva sediada no estrangeiro, o montante do passe não sofrerá limites.

14. CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO DO ATLETA

14.1. Rescisão indireta

Além das causas arroladas no art. 483, da CLT, o art. 31, da Lei 9.615, de 24.03.98, autoriza o atleta a postular a rescisão indireta de seu contrato de trabalho, ficando inclusive livre para se transferir para outra agremiação, quando o empregador estiver em atraso com o pagamento de salário, no todo ou em parte, por período igual ou superior a três meses. São considerados salários, para estes efeitos, o abono de férias, o 13º, as gratificações, os prêmios e demais verbas incluídas no

contrato de trabalho. A mora contumaz, ensejadora da rescisão indireta, configurar-se-á também nas hipóteses de não recolhimento do FGTS e das contribuições previdenciárias (art. 31, § 2º, da Lei 9.615, de 98). A propósito, tivemos a oportunidade de nos pronunciar, como se infere da seguinte ementa:

Mandado de segurança - Atleta - Liminar - Entrega do atestado liberatório do passe. Não é ilegal a decisão que, apreciando pedido liminar, determina a imediata entrega do atestado liberatório do passe ao atleta, quando evidenciada a mora contumaz a que se refere o artigo 31, da Lei 9.615/98, configuradora da rescisão indireta. Esse dispositivo inclui como motivo ensejador da mora não só o atraso no pagamento de salários por três meses, mas também a ausência de recolhimento das contribuições para o FGTS e para a Previdência Social. O ajuizamento de ação de consignação em pagamento após a consumação do prazo nele previsto não tem o condão de descaracterizar a mora contumaz, caindo no vazio o argumento de que o atraso no pagamento dos salários deu-se por culpa do empregado. De outro lado, evidenciada a mora contumaz, o atleta faz jus ao atestado liberatório do passe, de acordo com o disposto no artigo 31, da Lei 9.615/98. Embora a extinção definitiva do passe somente tenha lugar a partir do ano de 2001, quando o artigo 28, § 2º, da referida lei, passará a vigorar, é certo que o legislador acrescentou ao ordenamento, atualmente em vigor, uma nova hipótese de liberação do passe, decorrente da rescisão indireta. (TRT - 3ª Região - Seção Especializada - MS-43/99, Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros, julgado em 18.05.1999)

O atleta fará jus, além das verbas advindas da dispensa injusta, a uma multa rescisória equivalente ao disposto no art. 479, da CLT, isto é, à metade da remuneração a que teria direito pelo tempo restante do contrato e, ainda, à liberação do passe. Caso seja o atleta o autor da prática faltosa, também incorrerá nesta multa, comprovado o prejuízo do empregador, tudo na forma do art. 31, § 3º, da Lei 9.615/98.

14.2. Justa causa

O art. 20, da Lei 6.354, de 1976, arrola as justas causas para a resolução do contrato de trabalho do jogador de futebol e sua conseqüente eliminação do futebol nacional. São elas: a improbidade, a grave incontinência de conduta, a condenação à pena de reclusão, superior a dois anos, transitada em julgado, e a eliminação imposta pela entidade de direção máxima do futebol nacional ou internacional. A lei n. 9.615, de 1998 (Lei Pelé), não alterou essa questão.

a. Atos de improbidade

Os atos de improbidade pressupõem dolo e caracterizam-se, em geral, pela prática do furto, do roubo, do estelionato, da apropriação indébita, enfim, pressupõem obtenção de uma vantagem de qualquer ordem. A improbidade constitui uma das faltas mais graves que o empregado pode cometer. Em conseqüência, ela autoriza a dispensa por justa causa e a eliminação do futebol nacional.

b. Incontinência de conduta e pena de reclusão

Merecem destaque especial, aqui, a grave incontinência de conduta e a pena de reclusão superior a dois anos.

O contrato de trabalho do atleta tem peculiaridades, entre elas o caráter muito amplo e intenso da subordinação, que se estende não só à atividade esportiva, incluindo treinos, concentração e excursões, mas também aos aspectos pessoais, como alimentação, bebidas, horas de sono, peso; aos aspectos mais íntimos, como o comportamento sexual; mais convencionais, como a vestimenta e a presença externa e, ainda, aos aspectos mais significativos como declarações à imprensa¹⁸.

A extensão e a indiscrição do controle que existem nesse regime contratual é de ampla notoriedade, não podendo o atleta alegar engano sobre a intensidade da subordinação, tampouco a necessidade econômica de submeter-se ao rigor destas regras, mesmo porque trata-se de profissão insegura e fugaz.

Por outro lado, é incontestável que o atleta, dada a índole da obrigação funcional contraída consciente e voluntariamente, deve manter boa forma física. Logo, os autores sustentam¹⁹ que o seu ambiente de trabalho é mais amplo e não se restringe aos limites físicos da sede da agremiação, sob pena de serem desatendidas as peculiaridades do contrato em exame. Com base nesses argumentos, justifica-se a ingerência empresarial em certos aspectos da vida privada do empregado, que terminarão "por implicar inevitável queda de forma física do atleta".

Portanto, para os atletas, a incontinência de conduta é avaliada com mais rigor do que o critério adotado para os empregados em geral e poderá configurar-se mesmo fora das dependências da agremiação.

Prática incontinência de conduta o jogador que comparece com frequência "... às casas noturnas, para encontros constantes, amorosos, que somente se concretizam depois de longa permanência na área de diversão, onde quase sempre o uso imoderado de bebida faz parte da noite²⁰". É imprescindível, para a configuração dessa falta, que haja a habitualidade, residindo aí um dos limites à intromissão da agremiação na conduta privada do empregado.

Essas prerrogativas patronais, que em outro tipo de contrato seriam ilícitas, no tocante ao atleta, são permitidas porque possuem um nexo de causalidade com o fim do contrato, que é o maior rendimento possível nos espetáculos desportivos, uma atuação desportiva superior. O cumprimento das obrigações contratuais assumidas voluntariamente em troca de dinheiro e prestígio, requer um determinado comportamento privado, que poderá ser objeto de controle pelo empregador. Ressalte-se, entretanto, que as prerrogativas patronais não são irrestritas; podem ocorrer abusos no exercício desse poder de controle. Logo, se for ele exercido com desvio da finalidade, ou seja, sem o objetivo originário, que é o maior rendimento desportivo, a faculdade exercida pelo empregador poderá ser considerada ilegal.

¹⁸ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *El derecho laboral y la protección de la intimidad del trabajador*. Derecho Laboral. Tomo XXIX, n. 144, oct.-dic., 1986, p. 603.

¹⁹ CÂNDIA, Ralph. *Comentários aos contratos trabalhistas especiais*, 2ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 1990, p. 123.

²⁰ CÂNDIA, Ralph. *Op. cit.*, p. 123.

É evidente que os antecedentes penais do atleta também devem ser tidos em conta pela agremiação, pois, se houver sido condenado a pena de reclusão superior a dois anos, transitada em julgado, incorrerá na prática de justa causa, responsável pela resolução contratual, como prevê a legislação específica. Segundo a maioria dos intérpretes, a justa causa caracteriza-se, dada a impossibilidade física de o atleta continuar a prestar serviços.

c. Outras faltas previstas no art. 482, da CLT

O rol a que alude o art. 20, da Lei 6.354, de 1976, é meramente exemplificativo. As outras justas causas arroladas no art. 482/CLT aplicam-se ao jogador de futebol, mas só algumas delas autorizam a eliminação do futebol nacional. As outras faltas do art. 482, da CLT, são: negociação habitual, desídia, embriaguez habitual ou em serviço, violação de segredo da empresa, indisciplina e insubordinação, abandono de emprego, ato lesivo da honra e da boa fama, praticada em serviço contra qualquer pessoa ou contra o empregador ou superiores hierárquicos.

A negociação habitual, por conta própria ou alheia, sem permissão do empregador quando constituir concorrência à empresa para a qual trabalha ou for prejudicial ao serviço, caracteriza justa causa para a dispensa. Se o atleta for desempenhar alguma função prejudicial ao serviço, sem conhecimento do empregador, a justa causa poderá configurar-se; o mesmo sucederá se praticar uma atitude que implique concorrência com o empregador.

A desídia funcional é outra falta aplicável ao atleta. Ela pressupõe culpa e caracteriza-se pelo desleixo, pela incúria, pela falta de zelo no exercício de suas funções.

Também a embriaguez habitual ou em serviço autoriza a dispensa por justa causa. A embriaguez habitual pressupõe ingestão não só de álcool, mas de qualquer substância tóxica, inebriante, capaz de alterar o comportamento ou comprometer a forma física do atleta.

A violação de segredo da empresa traduz, igualmente, justa causa, podendo ser aplicada ao atleta. Ela implica infringência ao dever de fidelidade e poderá configurar-se com relação ao atleta quando, por exemplo, ele revelar ao time adversário, uma determinada técnica ou estratégia transmitida aos jogadores.

Atos de indisciplina e insubordinação são outras modalidades de justa causa igualmente aplicáveis aos profissionais do futebol. A indisciplina diz respeito à desobediência às normas de caráter geral e a insubordinação é o desrespeito a uma ordem específica, lícita, sempre emanadas do empregador, de seus prepostos e também das entidades regionais, nacionais ou internacionais de futebol.

O abandono de emprego é uma falta que pressupõe a existência de dois elementos: o elemento subjetivo, que se caracteriza pela intenção do empregado em não mais retornar ao trabalho e o elemento objetivo, que se configura pela ausência injustificada e prolongada por mais de trinta dias. É possível a aplicação desta falta ao atleta.

O ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem. Esta alínea não só resolve o contrato, mas também pode acarretar a eliminação do jogador do futebol brasileiro, em face de disposição expressa do Código Disciplinar. Um ato isolado poderá dar ensejo à justa causa e a reiteração ensejará a eliminação do futebol. Quando esta falta for praticada contra o empregador, prescinde de ser em local de serviço.

Essas faltas, a que alude o art. 482, da CLT, podem autorizar a resolução do contrato de trabalho, por justa causa, sem acarretar a eliminação do futebol, com exceção do alcoolismo ou ingestão de outras drogas, que se apresente de forma freqüente, a ofensa física ou à honra e boa fama praticada contra colega de profissão, árbitro, auxiliares, ou mesmo torcedores, de uma forma reiterada ou contra superior hierárquico, mesmo fora do serviço. Estas últimas faltas, frise-se, podem acarretar, além da dispensa por justa causa, a eliminação do futebol.

14.3. Resilição

Por força do art. 21, da Lei 6.354, de 1976, “É facultado às partes contratantes, a qualquer tempo, resilir o contrato, mediante documento escrito, que será assinado de próprio punho, pelo atleta, ou seu responsável legal, quando menor, e duas testemunhas.”

A cessação do pacto, neste caso, assemelha-se ao distrato.

14.4. Extinção do contrato

Prevê o art. 28, § 2º, da Lei 9.615, de 1998, que o vínculo desportivo do atleta com a entidade contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo empregatício, dissolvendo-se, para todos os efeitos legais, com o término da vigência do contrato de trabalho. Este parágrafo entrará em vigor após 25.03.2001, conforme previsto no art. 93, da Lei 9.615/98, quando, então, estará banido o passe da nossa legislação.

15. FGTS

O atleta faz jus ao FGTS; a matéria era controvertida, mas hoje já está pacificada.

16. PRESCRIÇÃO

Os atletas são titulares de direitos oriundos de um contrato de trabalho, gerador da relação de emprego, logo a prescrição da ação para reivindicá-los é de 5 anos, salvo se houver ruptura do pacto, quando então a prescrição estará sujeita ao limite de 2 anos, tudo na forma do art. 7º, XXIX, “a”, da Constituição da República de 1988. Em consequência, estão revogadas as disposições contrárias previstas no art. 221, do Código Brasileiro Disciplinar de Futebol.

17. DISTENSÃO MUSCULAR

A distensão muscular é tida como acidente do trabalho, enquadrando-se como doença profissional.

As entidades de prática desportiva serão obrigadas a contratar seguro de acidentes pessoais, para os atletas profissionais e semiprofissionais a ela vinculados, visando cobrir os riscos a que estão sujeitos. O prêmio pago a esse título ao atleta profissional deverá corresponder à importância de sua remuneração e para os semiprofissionais ao total das verbas de incentivos materiais, de acordo com o art. 45, da Lei 9.615/98.

18. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Dispõe o art. 29, da Lei 6.354, de 1976, que somente serão admitidas reclamações dos jogadores de futebol na Justiça do Trabalho, depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

O conteúdo deste artigo despertou acirrada controvérsia, chegando a ser argüida a sua inconstitucionalidade, sob o argumento de que estar-se-ia retirando do trabalhador o direito constitucional de ação perante a Justiça do Trabalho. Sustentavam algumas decisões que esse artigo 29 somente se aplicaria quando se tratasse de questões que envolvessem a ordem e a disciplina esportivas e não direitos de natureza trabalhista²¹.

Havia decisão do Tribunal Superior do Trabalho em sentido contrário²².

Hoje, a matéria tem tratamento constitucional. Prevê o art. 217, § 1º, da Constituição de 88, que o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da Justiça desportiva regulada em lei. Pelo que se pode constatar, apenas as ações relativas à disciplina e às competições desportivas deverão ser discutidas na Justiça desportiva, não lhe cabendo decidir as questões trabalhistas, cuja competência é da Justiça do Trabalho, por força dos art. 5º, XXXV e 114, da mesma Carta²³.

²¹ Competência da Justiça do Trabalho. O atleta profissional pode ingressar na Justiça do Trabalho diretamente, quando o seu interesse se vincula a direitos de natureza trabalhista sem afetar o quanto dita o art. 29, da Lei n. 6.354/76, em termos de comportamento esportista. A exaustão da fase em que firma a competência da Justiça Desportiva interessa apenas à disciplinação do esporte. (Ac. TST-1ª T. RR 6.646/82; Rel. Min. Ildélio Martins; Bol. do TRT - 2ª Reg., p. 105). LTr-49-7/817.

No mesmo sentido pronunciou-se o TRT da 8ª Região:

Jogador de futebol - Não acionada a Justiça Desportiva. A Justiça do Trabalho é competente para apreciar reclamação de jogador de futebol, sem que antes seja acionada a Justiça Desportiva, eis que a esta, pelo que se verifica dos dispositivos constantes da Lei n. 6.354/76, cabe decidir matéria que envolva a ordem e a disciplina esportivas, não parcelas eminentemente trabalhistas. (TRT-PA-8ª Região. RO 1.395/88, Ac. 65/89, Rel. Juíza Lygia Simão Luiz de Oliveira, publ. 09.01.89)

²² RR-2.165/86. *Repertório de Jurisprudência Trabalhista*. TEIXEIRA FILHO, João de Lima, v. 06.

²³ CAUSAS ESPORTIVAS - DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Os Tribunais Esportivos são entidades com competência para resolver questões de ordem estritamente esportiva. A matéria em questão envolve direitos de natureza trabalhista, sendo, portanto, esta Justiça Especializada competente para dirimi-los. Incabível a alegação de violação ao artigo 217, da CF, por não abranger a hipótese prevista nos autos. Recurso de Revista não conhecido. (TST-RR-493.704/1998-2ª Turma - DJ 18.06.1999 - Relator Ministro José Alberto Rossi)

Assim que o empregador ingressar na Justiça com a ação, torna-se preclusa a discussão de qualquer matéria na Justiça Desportiva. A instauração do processo na Justiça Desportiva não interrompe a prescrição.

19. ÁRBITROS E AUXILIARES DE ARBITRAGEM

A Lei 9.615, de março de 1998, no art. 88, autoriza os árbitros e auxiliares de arbitragem a constituir entidades nacionais estaduais, por modalidades, visando o recrutamento, a formação e a prestação de serviços às entidades de administração do desporto. O mesmo artigo, no parágrafo único, dispõe, expressamente que “Os árbitros e seus auxiliares não têm qualquer vínculo empregatício com as entidades desportivas diretas onde atuarem, e sua remuneração como autônomos exonera tais entidades de quaisquer outras responsabilidades trabalhistas, securitárias e previdenciárias, independentemente da constituição de sociedades ou entidades.”

20. TREINADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL

O treinador profissional de futebol é considerado empregado da associação desportiva ou clube de futebol quando for este contratado para treinar atletas profissionais ou amadores, ministrando-lhes técnicas e regras de futebol, mediante qualquer modalidade de remuneração (art. 1º e 2º, da Lei 8.650, de 22.04.93). Em consequência, aplica-se-lhe a legislação do trabalho e da previdência social. O contrato do treinador será registrado no prazo improrrogável de dez dias, no Conselho Regional de Desportos e na Federação ou Liga a que estiver filiado o clube ou a associação. O prazo de vigência do contrato não poderá ser superior a 2 anos, devendo constar do mesmo os componentes da remuneração, forma, tempo e lugar do pagamento.

O exercício dessa profissão ficará assegurado preferencialmente: aos portadores de diploma expedido por escolas de Educação Física ou entidades análogas, reconhecidas na forma da lei, e aos profissionais que, até a data do início da vigência desta lei hajam, comprovadamente, exercido cargos ou funções de treinador de futebol, por prazo não inferior a seis meses, como empregado ou autônomo em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional.

São direitos do treinador: ampla liberdade na orientação técnica e tática da equipe, apoio, assistência material e moral assegurada pelo empregador, do qual podem ser exigidos o cumprimento das determinações dos órgãos desportivos atinentes ao futebol profissional. A par desses direitos, o treinador tem o dever de zelar pela disciplina dos atletas sob sua orientação, comprometendo-se a manter o sigilo profissional.

Procuramos nessa exposição apresentar ao leitor peculiaridades relativas aos profissionais do futebol e de outros que prestam serviços relacionados com esse esporte, focalizando os novos aspectos introduzidos pela Lei 9.615, de 1998, popularmente conhecida como “Lei Pelé”.

O CONTROLE DOS PODERES DO EMPREGADOR NO DIREITO DO TRABALHO FRANCÊS*

Leonardo Toledo de Resende**

INTRODUÇÃO

O poder do empregador, baseado no critério da subordinação jurídica na qual se encontra o assalariado, em razão do seu contrato de trabalho, pode se manifestar de várias maneiras.

Antes da Lei de 04 de agosto de 1982, esses poderes não eram tratados sistematicamente pelo direito positivo. Realmente, somente a partir desta lei, eles foram definidos e regulamentados com maior precisão, e o legislador decidiu limitar sensivelmente seu caráter discricionário ao encontro dos assalariados.

Assim, atualmente o poder de direção do empregador está suavizado, porque vários mecanismos estão implicados: existência de normas legais e regulamentares imperativas, convenções e acordos coletivos, deliberação do comitê de empresa, fiscalização/controle da inspeção do trabalho etc.

Os dois aspectos mais importantes desta modificação legal, em razão de um maior controle sobre o poder do empregador, foram as normas relativas ao poder regulamentar e ao disciplinar.

O poder regulamentar, no passado, exercido livremente pelo empregador, que impunha, através do regimento interno, notas de serviços ou circulares, todas as regras que lhe pareciam úteis ou necessárias, tem agora um domínio limitado, que deve ser observado pelo empregador.

Da mesma maneira, um controle mais eficaz é feito no que concerne ao poder disciplinar.

Sendo assim, é sobre essas duas formas de controle do poder do empregador e suas implicações que orientaremos o presente estudo.

Mesmo se outras formas de controle existem, nós as deixaremos de lado, seja em razão da sua ligação com as formas escolhidas ou mesmo à sua menor importância.

I - PODER REGULAMENTAR

A - Notas de serviços e circulares

Largamente utilizadas antes da Lei de 04 de agosto de 1982, o legislador decidiu colocar fim a esta prática, em conformidade com o artigo L. 122-39, do Código do Trabalho, considerando-os como parte integrante do regulamento interno.

* Trabalho originalmente escrito em francês.

** O autor é Juiz do Trabalho Substituto da 3ª Região (MG), especialista em Direito Social pela Universidade Jean Moulin - Lyon (França), em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade Panthéon-Assas - Paris (França), e em Direito Processual Civil pelas Faculdades Metropolitanas Unidas - São Paulo (SP).

Segundo as conclusões de Lyon-Caen, Pellisser e Supiot, depois desta lei “O empregador não pode mais instaurar unilateralmente regras gerais e permanentes impondo-as ao pessoal, qualquer que seja a denominação do ato jurídico, com exceção daquelas relativas à disciplina, à higiene e à segurança; no que concerne a adoção dessas regras, ela sempre será submetida ao processo de elaboração do regimento interno.” (*Direito do Trabalho* - Compêndio Daloz, 19ª edição, p. 842)

Assim, podemos dizer que o poder regulamentar do empregador, hoje, exprime-se pelo regulamento interno.

B - Regulamento Interno

O regulamento interno é um documento unilateralmente estabelecido pelo empregador, que fixa as condições de execução do trabalho na empresa.

A natureza jurídica do regulamento interno é de ato regulamentar de direito privado, criador de norma para todo o pessoal da empresa.

Esse documento é submetido a algumas regras e também a um controle em sua elaboração e conteúdo.

A elaboração de um regulamento interno é obrigatória em todos os organismos de direito privado e nos estabelecimentos públicos com caráter industrial e comercial, quando empregam no mínimo 20 assalariados (art. L. 122-33, do Código do Trabalho).

O processo de elaboração do regulamento interno exige a deliberação dos representantes eleitos pelos assalariados (comissão de empresa ou delegados do pessoal, na ausência do primeiro) e, eventualmente, pode ser exigido o parecer da CHSCT (Comissão de higiene, de segurança e das condições do trabalho), no seu âmbito de competência.

Além disso, o regulamento interno deve ser divulgado na empresa (local de trabalho e recrutamento) e arquivado no secretariado do *Conseil des Prud'hommes* (Justiça do Trabalho de Primeira Instância).

Depois de arquivado e divulgado, o regulamento deve ser enviado ao inspetor do trabalho em dois exemplares, para que este possa efetuar um controle permanente sobre seu conteúdo, exigindo a exclusão ou a modificação de algumas cláusulas.

São proibidas todas as cláusulas/disposições contrárias às leis e regulamentos, convenções e acordos coletivos aplicáveis na empresa, assim como os princípios gerais de direito e das normas comunitárias (*normes communautaires*).

Deste modo, a Lei de 4 de agosto de 1982 determinou claramente o que deve figurar no regulamento interno e o que é proibido nele ser inscrito.

São expressamente proibidas as cláusulas relativas ao contrato de trabalho, à remuneração, ao recrutamento, bem como as restrições aos direitos das pessoas, liberdades individuais e qualquer disposição discriminatória.

Explicitado nas cláusulas proibidas, o conteúdo do regulamento interno deve fixar exclusivamente:

- as regras relativas à disciplina: a natureza e a escala de sanções que podem ser aplicadas pelo empregador;
- as disposições relativas ao direito de defesa dos assalariados em caso de sanções disciplinares e o processo aplicável.

Em vista disso, o controle da legalidade das normas pode passar, administrativamente, pelo inspetor do trabalho, ou judicialmente *pelo Conseil des Prud'hommes* ou pelo Tribunal de Grande Instância, conforme o caso.

O poder disciplinar, mesmo sendo previsto no regulamento interno, em razão da sua importância no controle do poder do chefe de empresa, merece uma atenção especial no nosso trabalho.

II - O PODER DISCIPLINAR

O poder disciplinar, para ser exercido, presume a violação injustificada de uma obrigação profissional por parte do assalariado, qualquer que seja o fundamento jurídico escolhido para justificá-lo.

A - Falta e sanção disciplinar

Talvez em razão da diversidade das faltas disciplinares que podem ser cometidas por um assalariado, o legislador não fixou ou enunciou uma relação das faltas disciplinares possíveis.

Assim sendo, o empregador dispõe de uma grande possibilidade de escolha de sanções, desde que elas estejam conforme a definição do artigo L. 122-40, do Código do Trabalho.

As sanções normalmente visadas são as seguintes:

- a advertência, a repreensão, a suspensão do empregado, a mutação disciplinar, o rebaixamento e a dispensa.

Para Lyon-Caen, a expressão legal “toda medida” é muito geral e parece englobar toda outra medida imposta, como as sanções aplicadas aos assalariados e que constituem as sanções atípicas. Ele cita como exemplos o atraso da promoção, mudança de horários, a não convocação às reuniões, a recusa de atribuição de um prêmio, cancelamento de uma vaga para estacionamento etc...

Antes da Lei de 4 de agosto 1982, o Código do Trabalho não dava uma definição de sanção disciplinar, lacuna preenchida pelo artigo L. 122-40, que tomou a seguinte redação:

“Constitui uma sanção, toda medida, além de observações verbais, tomada pelo empregador em consequência de um comportamento do assalariado considerado por ele como faltoso, que esta medida seja de natureza a afetar imediatamente ou não a presença do assalariado na empresa, sua função, sua carreira ou sua remuneração.”

Mesmo se o legislador escolheu uma definição muito ampla de sanção disciplinar, ela permite sem dúvida aos atores sociais precisar qual é o campo de aplicação do procedimento protetor dos assalariados.

B - O processo e o controle

Primeiramente, admitindo que a falta disciplinar supõe a violação injustificada de uma obrigação profissional do assalariado, somente os comportamentos faltosos relativos à execução da prestação de trabalho podem ser sancionados pelo empregador.

Por outro lado, não há falta se a obrigação que lhe é imposta tem um caráter lícito e as medidas disciplinares observam um prazo prescricional de 2 meses, a contar do dia em que o empregador tomou conhecimento da falta (artigo L. 122-44, do Código do Trabalho).

Além disso, em razão da definição de sanção disciplinar (L. 122-40, do Código do Trabalho), a validade da medida tomada pelo empregador depende da sua qualificação.

As multas e outras sanções pecuniárias foram suprimidas desde 1978 (art. L. 122-42, do Código do Trabalho).

Neste particular, é preciso dizer que as sanções pecuniárias indiretas (por exemplo, as suspensões do empregado e o rebaixamento) são consideradas como lícitas, ao contrário das sanções pecuniárias disfarçadas.

Uma outra maneira de controlar o poder disciplinar do empregador é a interdição das sanções discriminatórias (art. L. 122-45, do Código do Trabalho). De fato, o empregador não pode punir ou licenciar um assalariado em razão da sua origem, do seu sexo, dos seus costumes, da sua situação familiar, por fazer parte de uma etnia, uma nação ou uma raça, de suas opiniões políticas, de suas atividades sindicais, do exercício normal do direito de greve ou de suas convicções religiosas ou, exceto inaptidão constatada pela medicina do trabalho, em razão do seu estado de saúde ou de seu *handicap*.

Todavia, o empregador tem a possibilidade de sancionar diferentemente assalariados que cometeram uma mesma falta.

Nós podemos acrescentar que um mesmo fato praticado pelo assalariado não pode justificar duas medidas disciplinares sucessivas. Esta proibição não é prevista expressamente pela lei, mas pela jurisprudência que trata da matéria.

Há também uma espécie de anistia que impede o empregador de iniciar novos procedimentos disciplinares apoiando-se em faltas cometidas há mais de três anos.

Com relação ao procedimento, no momento em que a sanção disciplinar tem uma incidência sobre a situação do assalariado na empresa é preciso respeitar o procedimento disciplinar estabelecido no artigo L. 122-41, do Código do Trabalho.

Esta proteção procedimental serve também como forma de controlar os poderes dos empregadores em benefício dos assalariados e deve ser seguida pelo empregador em todas as empresas, sem nenhum limite de trabalhadores.

Um processo disciplinar diferente será considerado de acordo com a gravidade e a espécie de sanção pronunciada pelo empregador.

Quando refere-se a uma simples sanção moral (advertência ou repreensão), que não tenha incidência, imediata ou não, sobre a presença na empresa, a função, a carreira ou a remuneração do assalariado, basta um procedimento simplificado (informação oral ou escrita, de acordo com a gravidade dos fatos imputados).

O procedimento normal ou de base impõe ao empregador várias regras, entre elas:

- a entrevista prévia e contraditória com o assalariado (artigos L. 122-41 e R. 122-17, do Código do Trabalho);
- a assistência de um terceiro pertencente à empresa;
- a notificação não pode intervir antes de um dia útil nem mais de um mês após o dia fixado para a entrevista.

Há também um processo diferente para a suspensão preventiva do trabalho (art. L. 122-41, al. 3, do Código do Trabalho), para todas as sanções aplicadas aos assalariados estáveis, que beneficiam de um estatuto protetor, bem como na hipótese de licenciamento (L. 122-14 e s., do Código do Trabalho).

O controle do poder disciplinar é competência das jurisdições judiciais, pois ele trata de um problema relativo à execução do contrato do trabalho, exceção feita à hipótese do assalariado protegido (juiz administrativo) e o controle interno pela via paritária.

O não respeito pelo empregador ao procedimento disciplinar (art. L. 122-43, al. 1, do Código do Trabalho) autoriza o assalariado a procurar o *Conseil des Prud'hommes* para pedir a anulação de uma sanção irregular na forma, injustificada, em razão da ausência de uma causa real e séria estabelecida pelo empregador ou desproporcional quanto aos motivos.

O DIA A DIA DO JUIZ E AS DISCRIMINAÇÕES QUE O ACOMPANHAM

Márcio Túlio Viana*

A Justiça também discrimina?

Para alguém que - como eu - há mais de vinte anos é juiz, dói um pouco dizer que sim. A Justiça discrimina, do mesmo modo que a lei discrimina, o processo discrimina, o Estado discrimina, a sociedade discrimina. O próprio juiz - pessoalmente - discrimina, e o faz quase sempre sem saber, sem sentir e - por isso - sem querer.

É verdade que as discriminações não acontecem em todos os momentos, nem com a mesma intensidade. Mas estão quase sempre presentes na rotina da Justiça, não tanto em razão de suas falhas, mas porque - ao contrário - ela reflete e reproduz o sistema em que se insere: na verdade, é uma espécie de cria dele, embora tente reduzir os seus excessos - as discriminações mais fortes e visíveis.

Um exemplo bem simples? A sala de audiências. Mesmo na Justiça do Trabalho, onde tudo é menos formal, há um clima de solenidade que ajuda a reproduzir as disparidades sociais. Por mais que o juiz, às vezes, pareça simpático à causa do trabalhador, quem se identifica com ele é o empregador: ambos falam a mesma língua, vestem-se de forma semelhante, têm a chave para decodificar os símbolos.

Palavras, roupas e posturas lembram ao empregado, a cada momento, um ambiente parecido com os teatros da cidade, a sala do antigo chefe, as lojas dos *shoppings centers*, os hotéis-com-piscina-aquecida: lugares de um outro mundo, cheio de mistérios e ameaças, e que não foi feito para os seus pés.

Assim é, por exemplo, que o juiz discrimina - ainda que de forma leve - quando diz que “os autos virão conclusos”, ou quando cita Carnelutti, ou quando simplesmente altera a voz, franze a testa ou murmura alguma coisa ao digitador de audiência: o ritual escapa ao controle do empregado, e embora o próprio empregador nem sempre o domine, é bem mais fácil para ele adivinhar os significados, prever as reações, intuir o seu próprio comportamento.

É claro que o advogado - se presente - minimiza essas desigualdades; mas elas renascem quando o juiz - face a face - interroga o operário, o lavrador ou a doméstica. Aliás, não é raro o próprio advogado do trabalhador assumir uma postura mais humilde diante do colega que subiu na vida: o ilustre causídico da A & B Associados... Quase sempre, até as roupas do outro são mais finas; e embora haja claras e notáveis exceções, também a capacidade e a experiência costumam ser maiores - e este é um outro fator que discrimina, pois são os melhores advogados que encontram os melhores argumentos para convencer o juiz.

* Juiz aposentado do TRT da 3ª Região. Professor da Faculdade de Direito da UFMG e da PUC-BH.

O próprio classista dos empregados pode ser discriminado em face do colega. Em algumas Juntas, por exemplo, é só ele quem faz o pregão, e é também ele, de um modo geral, quem reverencia mais profundamente a figura do juiz. E não é de se estranhar: afinal, tal como o reclamante, ele é ou foi um empregado, e de certo modo sente o juiz - e às vezes o próprio colega - como cópias de seu chefe. Se somarmos a esse dado psicológico o nível (bem mais baixo) de instrução, será fácil perceber por que, nos momentos críticos do acordo, sua palavra pode pesar menos que a do outro.

O juiz - ou a Justiça - também discrimina quando o empregado traz testemunhas tão alheias quanto ele ao ritual, e por isso igualmente sujeitas a medos e enganos; e o empregador, ao contrário, vem com seus encarregados e chefes de pessoal, que conhecem os dribles de corpo para escapar dos apertos, e são capazes de olhar o juiz nos olhos, mesmo quando dizem ter visto o que não viram. Afinal, eles são quase como ele: tiveram acesso à escola, sabem falar inglês, navegam na *Internet*. Por isso, sentem-se à vontade: é como ir a um teatro, é como fazer teatro, é como participar de um daqueles cursos que ensinam a falar em público.

Discrimina também o juiz quando diz ao pequeno empresário, sem dinheiro sequer para pagar um advogado, que ele “tem vinte minutos para a defesa”, sem esclarecer como uma defesa, em tese, deve ser feita. Ou quando - esquecendo-se do profundo fosso que o separa de um operário - não se dá ao trabalho de traduzir a própria língua, e pergunta coisas como: “Qual era o seu horário?”, sem notar que a resposta será traduzida como: “Qual era o horário escrito naquele contrato que você assinou?”. Ou ainda quando troca fatos por conceitos, indagando, por exemplo: “Você era ou não empregado?”, em vez de: “Você trabalhava como queria?”, sem perceber que a palavra “empregado” pode estar sendo entendida como “alguém que não celebrou, formalmente, um contrato de serviços autônomos”...

Discriminam os tribunais - e aqui de forma macroscópica - quando usam as regras da prova de forma pretensamente neutra, como se, no terreno do processo, as partes se tornassem magicamente iguais. Ou ainda quando ignoram a realidade das coisas, fazendo de conta que a prescrição trabalhista (tal como a civil) serve para estabilizar as relações sociais, em prejuízo daquele que dormiu na defesa de seu direito - como se o empregado fosse livre para reclamar alguma coisa na vigência do contrato, ou, em outras palavras, como se a simples possibilidade de receber horas extras fosse mais importante do que manter o emprego.

Discrimina ainda a jurisprudência quando - fantasiando, mais uma vez, o que acontece - opta pela interpretação que restringe o único remédio possível contra a mesma prescrição - o instituto da substituição processual - permitindo que o empregado “desista”, ou (com o perdão da gramática) seja desistido da ação movida pelo seu sindicato. Ou quando virtualmente elimina da ordem jurídica um instituto tão importante e revolucionário como o mandado de injunção, descriando onde nem mesmo criar era preciso...

É verdade que - se a compararmos com as outras - a Justiça do Trabalho é a que menos discrimina; e o mesmo se pode dizer, de um modo geral, com as regras materiais que aplica, até porque o seu propósito, como dizia, é o de atenuar as contradições mais graves do sistema.

Também não há dúvida que os juízes do trabalho, em regra, estão profundamente envolvidos com a causa social, pois a sua própria formação os impele a isso. Não é por acaso que se preocupam tanto em aumentar a eficácia e a presteza da máquina judiciária, o que os leva a pagar um alto preço em termos de qualidade de vida.

Aliás, é interessante notar, também, como eles próprios costumam ser discriminados, não só porque lidam com uma mercadoria cada vez mais desvalorizada - o trabalho - como também porque enfrentam aquelas discriminações maiores a que nos referíamos. Essa discriminação contra o próprio juiz o faz ser considerado, muitas vezes, um magistrado de segunda classe, tal como acontece, aliás, com o advogado trabalhista.

De todo modo, uma coisa não impede a outra: embora lute contra a discriminação e ele próprio sofra com ela, o juiz também discrimina, ainda que homeopaticamente, mesmo porque, como dizia, raras vezes se dá conta disso. Eu mesmo sou um exemplo: quantas vezes não discriminei? É hora do *mea culpa*.

Vejo hoje, com vinte e um anos de atraso, que o processo - ou o procedimento - é algo muito mais intrincado e complexo do que um simples conjunto de regras formais, entre as quais o juiz se movimenta. Não é apenas um composto de prazos, recursos, sentenças, petições. É também o modo de falar, o jeito de ouvir, a forma de olhar; são as vestes talaes, o estrado alto, o linguajar rebuscado, o argumento mais hábil. É tudo isso e muito mais: como as raízes de uma árvore, ele se irradia para além dos papéis, para além da lei e para fora da sala de audiências. Se o que não está nos autos não está no mundo, o que está no mundo está sempre nos autos...

Por isso, discriminamos todos nós, juízes, quando não notamos que todas as coisas se interagem; e que a Justiça não é uma estátua de mármore, mas uma mulher cheia de malícias, que recebe e reflete tudo o que se passa fora dela. Em poucas palavras, discriminamos quando não percebemos que as relações de dominação não se esgotam no pequeno mundo da fábrica, mas acompanham o trabalhador em cada um de seus passos e de seus gestos; que o perseguem até em seu lar, quando ele engole e digere, sem defesas, os jornais e as domingadas da TV...

Discriminamos todos nós quando não vemos - ou tentamos não ver - que a igualdade formal, embora muito importante, pode também servir, e tem servido, para mascarar e legitimar a desigualdade real: se todos são iguais, por que não o seriam as próprias regras? Na verdade, como dizia, as regras compensatórias, que a lei criou, só reduzem as discriminações mais visíveis.

Discriminamos todos nós, eu diria, quando deixamos de ser parciais: não para destorcer a prova, ignorar a norma ou prejudicar o fato, mas no sentido de compensar, na medida do possível e do razoável, as outras tantas discriminações que a lei despreza ou esconde - pois ela quer manter o mito, e (graças a isso) todo o sistema.

Discriminamos todos nós, enfim, quando nos tornamos insensíveis às infinitas variáveis do cotidiano, sem perceber que uma parte do processo vem das ruas - contaminando, por todos os lados, o corpo cheio de poros da Justiça.

O DIREITO AO TRABALHO NO CONJUNTO MAIS AMPLO DOS DIREITOS HUMANOS. ASPECTOS DE SUA PROTEÇÃO JURÍDICA NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Marcus Moura Ferreira*

Posto que seja algo muito singelo, este artigo é dedicado à memória de D. Hélder Câmara. Em vida, deu-se a cumprir o imperativo categórico de Kant: “Age de modo a tratar a humanidade, não só em tua pessoa, mas na de todos os outros homens, como um fim e jamais como um meio.”

1 - DIREITOS HUMANOS: CEGAS ESPERANÇAS? (BREVE ABORDAGEM DE SUA EVOLUÇÃO)

Sendo Bobbio um desses espíritos luminosos que se tomam em larga consideração sempre que proferem uma palavra que seja sobre determinado assunto¹, ouçamo-lo sugerir, ao leitor de uma de suas mais notáveis obras, este exercício tão elementar quanto persuasivo a respeito dos direitos humanos (tema a que o seu talento criador há décadas dedica o mais valoroso contributo): “Ler a Declaração Universal e depois olhar em torno de si. Será obrigado a reconhecer que, apesar das antecipações dos filósofos, das corajosas formulações dos juristas, dos esforços dos políticos de boa vontade, o caminho a percorrer é ainda longo. E

* Juiz do Trabalho da 34ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte.

¹ Tome-se em termos tal asserção, evidentemente. As idéias são a força motriz da vida, mas não se deve atribuir a qualquer delas critério de predomínio absoluto e de perpetuidade; no seu universo rico e transformador, o talvez único valor absoluto é justamente o da sua pluralidade. Por melhor elaborada que seja uma qualquer representação do pensamento acerca de um tema determinado, tal não exclui outras possíveis formulações, submetendo-se todas elas ao confronto das divergências. Todo o sistema de crenças humanas, e a própria ciência, se constroem a partir da circularidade, do pluralismo e do embate de idéias. Dir-se-á que idéias existem, tão naturalmente aceitas por todos os homens, como a noção de justo, por exemplo, dada a sua posição central entre os valores humanos, que seriam assim absolutas. Mas aí se trata dos valores considerados em si mesmos, que se expressam em noções, concepções, idéias. Norberto Bobbio é um dos mais importantes pensadores da segunda metade do século XX e uma referência imprescindível para o estudo e o adensamento teórico dos direitos do homem. Nem por isso, suas concepções, embasadas em argumentação muito bem estruturada e altamente persuasiva, podem ser tomadas como verdades incontestáveis. É questionável que relegue a plano secundário de interesse o aspecto alusivo aos fundamentos dos direitos humanos, pela razão de que os valores da convivência humana, indefiníveis e variáveis conforme as épocas históricas, não se justificam, mas assumem-se. Ora, o pragmatismo desse raciocínio obscurece a dimensão ética dos direitos fundamentais, a sua autonomia e prevalência sobre todos os demais direitos. Os fundamentos são indissociáveis

ele terá a impressão de que a história humana, embora velha de milênios, quando comparada às enormes tarefas que estão diante de nós, talvez tenha apenas começado²”.

Diagnóstico, advertência e predição do futuro a um só tempo, estas cortantes palavras do grande filósofo e jurista realçam o estágio aflitivo, angustiante e, não raro, lamentável em que se encontram os direitos humanos, não exatamente em sua formulação, pois as declarações de direitos, teoricamente consideradas e no momento histórico em curso, atendem à essencialidade das aspirações sociais e às exigências dos povos, mas em sua inflexão real e prática sobre extensas e sofridas camadas da população dos quadrantes todos da terra.

O problema da efetividade dos direitos humanos já nasce com as respectivas declarações, desde a edição dos documentos setecentistas (na França, Inglaterra e Estados Unidos), e atravessa as diversas gerações que se seguiram, de modo que hoje e sempre nos debatemos em permanente luta para que se tornem realidade os sonhos iluministas, o ideário inspirador da Declaração Universal de 1948 e os direitos econômicos e sociais. E as ameaças e ações supressivas dos direitos civis, políticos, econômicos e sociais provêm quase sempre do próprio Estado que os deveria assegurar, das ideologias autoritárias e elitistas e do predomínio do interesse econômico sobre todos os demais elementos do processo social. Some-se a isto um dado característico da contemporaneidade, que é o imobilismo conformista da sociedade de massa, que opera para despolitizar as questões fundamentais, retirando-lhes a sua dimensão substantiva, em estratégia alienante tão ao gosto do reformismo conservador dos tempos que correm.

Mas seja qual for a atitude de pensamento que se possa ter a respeito da efetividade dos direitos fundamentais - do direito ao trabalho, em particular, tal conduta reclama que se examine o tema a partir de sua perspectivação histórica, sinteticamente que seja. Em verdade, o homem e suas instituições, na linha de evolução e continuidade do seu desenvolvimento, são em si e por si mesmos condicionados pelo processo histórico, por isso que não se lhes compreende o estágio atual se não se concede alguma reflexão a sua herança cultural. E como não se conhece, na idade moderna, reatividade tão intensa

das instituições humanas e essa inter-relação é a premissa para que se assumam os direitos, positivando-os e os exercendo. A eficácia dos direitos fundamentais depende, antes, que hajam sido conscientizados como direitos de todos os cidadãos, inscritos na consciência histórica da humanidade. Daí porque adquire inegável relevância a questão pertinente aos seus fundamentos. No caso dos direitos humanos, a sua razão justificativa será sempre a dignidade humana, no que esta encerra os atributos de especificidade do ser a que se refere (historicidade, liberdade, consciência ética, entre outras características reconhecidas pela filosofia e que constituem o fulcro da antropologia cultural). Em verdade, os direitos fundamentais e sua idéia reguladora têm um comprometimento inevitável com a anterioridade que lhe é ontológica: o próprio homem. E tal se compreende exatamente a partir dos fundamentos. A propósito do assunto, leia-se o artigo de Fábio Konder Comparato, *Fundamentos dos Direitos Humanos*, notável abordagem filosófica e crítica, publicado em *Cultura dos Direitos Humanos*, org. por Maria Luiza Marcilio e Lafaiete Pussoli, São Paulo, LTr, 1998, pp. 53/74.

² Cf. BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Editora Campus, 1992, pp. 45/46.

quanto a Revolução francesa, é para a Assembléia Nacional de 1789 que nos reconduzimos, pois ali se editou o grande ato do pensamento liberal em toda a sua trajetória, a conhecida *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, em cujo texto declaram-se a liberdade de todos os homens e a igualdade destes em direitos e proclamam-se os seus direitos naturais e imprescritíveis, com o que afirma a dignidade da pessoa humana³.

A França foi berço de outras importantes declarações, sendo que a de 1793, durante o período revolucionário, preocupou-se em amparar, como bem observou o emérito Josaphat Marinho⁴, o direito ao trabalho, ao socorro público e à instrução, numa espécie, queremos crer, de antecipação do conteúdo social prevalente nos documentos editados no século XX, notadamente a partir da Constituição de Weimar, de 1919. E Lucien Jaume registra que “O direito ao trabalho constituiu, em 1848, tema de debate memorável⁵.” Ressalte-se ainda a de 1795, sobre cuja essência se detém Nicola Matteucci⁶, a estatuir ao lado dos “direitos” também os “deveres”, tendência que ganhou corpo no século XIX, tal qual se verifica nos *Doveri dell'uomo*, de Mazzini, e na própria Constituição italiana, cuja primeira parte se denomina *Direitos e deveres do cidadão*, designativo análogo ao do Capítulo I, do Título II, da Constituição brasileira - *Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos*.

Como a França revela uma inobscurecível vocação libertária, é natural que em seu solo se plantassem e, de certo modo, se imortalizassem as raízes mais fundas do ideário das declarações políticas e jurídicas a exaltar os mais importantes valores humanos. Mas é de justiça, em ligeira retrospectiva histórica, que se registrem os precedentes dos *Bill of rights* das colônias americanas que se rebelaram em 1776 contra a Inglaterra e o *Bill* inglês de 1688, embora este último não aludisse aos direitos do homem, mas aos “direitos tradicionais e consuetudinários do cidadão inglês, fundados na *common law*”. Não obstante as diversidades próprias de cada momento histórico em que estas e outras importantes declarações se proclamaram, a nota característica de todas elas é a crença impreterível da civilização na dignidade humana, enquanto valor fundante de uma convivência pacífica, respeitosa e solidária entre as pessoas.

³ A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi elaborada em consonância com a visão liberal e universal dos filósofos do século XVIII e segundo os interesses políticos da burguesia. Contrária em tudo aos princípios despóticos da monarquia, aos privilégios da aristocracia e à intolerância do clero, a Declaração foi, na realidade política daquele momento, a certidão de óbito do Antigo Regime. No que afirmou que “A fonte de toda soberania reside essencialmente na nação” modificou profundamente o conceito de Estado. Aliás, a mais expressiva conquista da Revolução Francesa foi exatamente a transformação do Estado dinástico no Estado moderno: nacional, liberal, secular e racional. Cf. PERRY, Marvin, *et al*, especialmente o capítulo escrito por Margaret C. Jacob, *in Civilização Ocidental - Uma História Concisa*, tradução de Waltensir Dutra, São Paulo, Editora Martins Fontes, 1985, pp. 394/445.

⁴ Cf. MARINHO, Josaphat. *Constituição e Direitos Sociais, in Direito do Trabalho - Estudos em homenagem ao Prof. Luiz de Pinho Pedreira da Silva*, org. por Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro e Rodolfo Pamplona Filho, São Paulo, Editora LTr, 1998, p. 40.

⁵ Cf. JAUME, Lucien. *Les Déclarations des Droits de l'Homme, apud MARINHO, Josaphat, ob. cit.*, p. 40.

⁶ Cf. MATTEUCCI, Nicola. *Dicionário de Política*, Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; tradução de Carmen C. Varriale, *et al*, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 12ª edição, 1999, v. 1, pp. 353/354.

⁷ Cf. MATTEUCCI, Nicola. *Ob. cit.*, v. 1, p. 353.

Os direitos do homem classificam-se, segundo a conotação política e jurídica da tutela ou proteção que por meio deles se pretende alcançar, em civis, políticos e econômicos e sociais⁸, cada qual destes constituindo uma específica e complexa geração de direitos. Entretanto, operam de maneira interdependente e se agrupam em unidade fundamental de que se irradia o seu potencial, a incidir sobre todas as dimensões conhecidas do ser humano.

Inicialmente, declaram-se os direitos civis em atitude de elementar respeito à personalidade moral da pessoa. Aí está o primeiro movimento, de primacial importância, no sentido moderno por que se compreendem as declarações de direitos. No seu âmbito, assegura-se o espaço vital da liberdade para o exercício dos próprios desígnios, em contraposição ao arbítrio do Estado, que se obriga desde então a não impedir ou dificultar essas manifestações de afirmação pessoal em todos os níveis - de pensamento, de crenças diversas, políticas, ideológicas e religiosas, de reunião, de atividade econômica e tantas quantas possam expressar a personalidade e o desejo do indivíduo de entrar em relação com o mundo. Trata-se de uma atitude cultural típica do século XVIII, marcado pelas idéias do grande apelo libertário que se propunha à construção de novas realidades humanas e de um mundo completamente novo, para cuja conformação o Estado concorre com uma petrificada passividade, limitando-se e abstendo-se, dada a concepção filosófica então dominante de que o direito natural antecede a toda e qualquer organização política e social. Daí o caráter tão afirmativo das esferas de liberdade pessoal e dos direitos que as asseguram.

Sucede que os direitos de liberdade individual não bastam para o exercício compartilhado do poder político. A emergência dos grupos sociais contribui decisivamente para a formação do Estado democrático e representativo, no qual o poder decisório se desconcentra e se distribui por entre instâncias de representação da vontade popular. Propugnam-se e consolidam-se, em continuidade evolutiva, os direitos políticos. O sentido de liberdade adquire uma conotação transcendente da individualidade, para assegurar a participação do cidadão nas deliberações do Estado, por intermédio dos partidos políticos e pelo exercício do sufrágio universal.

Assim se desenvolve, em torno dos direitos civis e políticos, a concepção filosófica, jurídica e política dos direitos do homem, com o conseqüente papel absenteeista atribuído ao Estado, até que os fatos abrem veredas novas ao movimento de idéias, já ao final da primeira guerra mundial. O social entra com grande força no horizonte da humanidade, a expressar o amadurecimento de exigências novas, múltiplas e complexas e a reclamar a presença ativa do Estado, como elemento insubstituível de organização das forças vivas da sociedade e de regulação da vida

⁸ Já se está tratando, hodiernamente, de um outro grupo, o dos direitos difusos, transindividuais, cujo conteúdo material abriga os grandes temas da sociedade pós-industrial, como o direito à proteção do ambiente ecológico. Como o presente artigo propõe uma reflexão localizada no campo dos direitos sociais e centrada no direito ao trabalho, faz-se aqui apenas esta restrita alusão aos direitos de última geração.

social. A Constituição de Weimar, de 1919, torna-se uma referência para o constitucionalismo democrático, cumprindo o papel pioneiro de infundir racionalidade à organização do Estado e de proclamar, agora em tom e termos muito claros, ao lado dos direitos civis e políticos, os direitos sociais correspondentes às demandas da época. Esta Constituição, elevando-se sobre todas as demais que se promulgaram em um mesmo contexto histórico, revestiu-se de impressionante poder de influência e expansão, pela força renovadora de suas disposições⁹.

Seguiu-se à segunda guerra um amplo movimento de solidariedade internacional e um grande esforço de cooperação para que se viabilizassem ações que promovessem os valores mais caros ao homem, profundamente atingidos pelos efeitos devastadores daquela conflagração mundial, que dissipou e nulificou quantos avanços haviam sido até então conquistados e incorporados à realidade política. Em 1948, tomou-se um compromisso internacional de extraordinária relevância, através da Assembleia Geral das Nações Unidas, sob a forma e denominação de Declaração Universal dos Direitos do Homem, documento altamente construtivo, corajoso e emancipatório, embora promulgado em período de graves inquietações, quando “dois terços da humanidade ainda viviam em regime colonial¹⁰”.

Penetrando a questão social em seus artigos 22 a 28, declara os direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à dignidade da pessoa humana: direito ao trabalho, à escolha do trabalho, a condições satisfatórias de trabalho, à proteção contra o desemprego, ao salário digno, ao repouso, à liberdade sindical; ao lazer, a um nível de vida que assegure ao trabalhador e à sua família a saúde e o bem-estar, a alimentação, o vestuário, a moradia, a assistência médica e os serviços sociais necessários; direito à previdência e ao seguro social no caso de desemprego, enfermidade, invalidez, viuvez e velhice; direitos especiais à maternidade e à infância; direito à educação, à instrução técnica e profissional; à cultura e a uma ordem social e internacional em que os direitos fundamentais sejam plenamente efetivos, entre outras promulgações.

⁹ Entre suas normas, a Constituição de Weimar decreta a necessidade de “proporcionar ao conjunto da classe operária um mínimo geral de direitos sociais” (art. 162); estabelece a competência da República Federal para legislar sobre “direito operário” e “socialização das riquezas naturais e de empresas econômicas” (art. 7º, incisos 9º e 13); diz que a ordem econômica deve “garantir a todos uma existência humana digna” (art. 151); prescreve que “as energias do trabalho” ficavam “sob a especial proteção da República” (art. 157) e que o “conteúdo” e as “limitações” do direito de propriedade seriam “deduzidos da lei” (art. 153); sobre a função social da propriedade, definiu que o “seu uso deve constituir, ao mesmo tempo, um serviço para o mais alto interesse comum” (art. 153) (MARINHO, Josaphat. *Ob. cit.*, pp. 41/42).

¹⁰ Cf. ALVES, José Augusto Lindgren. *A Declaração dos Direitos Humanos na pós-modernidade, in Cidadania e Justiça*, Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros, n. 5, 1998, p. 6. Este autor relata que os países afro-asiáticos eram quase todos colônias ocidentais e não tiveram voz nas negociações que precederam a Declaração, sendo certo que os países socialistas se abstiveram na votação. Acrescenta a perspicua observação de que “Os direitos consagrados pelo documento entraram gradativamente nas consciências de seus nacionais (dos países colonizados), auxiliando-os, inclusive, nas lutas pela descolonização.” (p. 9)

É irrecusável a influência que a Declaração de 1948 exerceu, nos anos seguintes, sobre os ordenamentos jurídicos de diversos países da comunidade internacional. A conversão ou transposição daqueles valores para as Constituições dos Estados soberanos, na segunda metade do século XX, constituiu um passo definitivo para a universalização dos direitos fundamentais. Àquela altura, despertadas as consciências, criaram-se em quase todo o mundo entidades de proteção dos direitos humanos, que já articulavam ações solidárias para submeter os governos dos Estados nacionais a critérios de aferição de sua legitimidade¹¹.

No Brasil, uma extensão mais profunda de efeitos se instalou com a Constituição de 1988, que assumiu a feição das denominadas *constituições abertas*, pelo aspecto analítico e extenso de seu texto e a variedade das questões neste incluídas. Tal característica se reflete nos direitos fundamentais, que albergam valores de suma importância para a vida política, econômica e social do país. O constituinte assimilou em profundidade o critério de *relevância constitucional*, em razão do qual se constrói o sistema normativo sobre questões e temas essenciais, identificados em momentos diversos, inclusive durante o processo de elaboração da Carta¹². Em razão deste critério, a Constituição não apenas estatuiu os direitos fundamentais e consagrou o princípio democrático da solidariedade, como criou novos e importantes instrumentos processuais para efetivar aqueles direitos, como é o caso do mandado de injunção e da ação de inconstitucionalidade por omissão¹³. Também por isso, a ordem constitucional vigente reconheceu a importância das formações sociais intermediárias, realidade viva do processo social brasileiro, e facilitou-lhes o acesso à jurisdição, atribuindo-lhes poderes de titularidade coletiva para a maior expansão possível dos direitos fundamentais¹⁴.

¹¹ A positivação, nas Constituições modernas, dos princípios contidos na Declaração de 1948 é um dado eloqüente sobre quais fundamentos são os valores que neles se contêm; logo que constitucionalizados, passam a ser princípios estruturantes e ordenadores do Estado Democrático. No Brasil, o fato de o legislador constituinte os ter exaltado ao plano constitucional (direitos individuais e coletivos, art. 5º; sociais, arts. 6º a 11, da nacionalidade, arts. 12 e 13; políticos e de organização partidária, arts. 14 a 17), para logo demonstra a sua historicidade e a força da soberania popular a impor limitações aos poderes constituídos do Estado, que dela dependem e em cujo nome atuam. É de tal modo importante que se positivem ditos valores na Constituição que, a partir daí, até o aspecto semântico ganha uma dimensão nova e importante, tanto que é mais adequado falar-se em “direitos fundamentais do homem” em lugar da clássica denominação “direitos humanos”. E não se trata de mero jogo de palavras, mas de atitude concreta de pensamento e ação, capaz de expressar, em sua força vocabular, que não se está tratando mais de valores abstratos ou só conceituais, mas de norma constitucional positiva, concreta e real, verdadeiro núcleo do sistema de direitos e dos critérios de interpretação constitucional. Ao centro do sistema constitucional, os direitos fundamentais muito revelam do conteúdo ideológico-político do ordenamento, cuja compreensão é essencial para se articular a estrutura normativa com os valores reais da sociedade.

¹² Cf. CITTADINO, Gisele. *Pluralismo Direito e Justiça Distributiva*, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1999, p. 16, nota de rodapé n. 26.

¹³ Tornaremos ao Mandado de Injunção e à Ação de Inconstitucionalidade por Omissão no item 5.

¹⁴ Tal conclusão se impõe da compreensão do art. 5º, XXI, e do art. 8º, III, da Constituição da República, entre outros dispositivos. Também deflui da magna importância que o texto constitucional deu ao Ministério Público, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (arts. 127 e seguintes).

Assim, no cenário mais geral, é importante registrar que a Constituição brasileira de 1988, incidindo sobre uma porção da realidade mundial, repercute, amplifica e fortalece a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o que não é pouco para o caráter proclamatório desta. Com efeito, destacam-se no texto constitucional os seguintes princípios da organização estatal brasileira: [...] A República Federativa do Brasil [...] tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político (art. 1º). No art. 3º, explicitam-se estes princípios da República por meio dos seguintes “objetivos fundamentais”: “I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” Em suas relações internacionais, o país rege-se pelos princípios enumerados no art. 4º, entre estes o da “prevalência dos direitos humanos”. E após exaustiva declaração dos direitos individuais e coletivos, no art. 5º, § 2º, dispõe que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” Em sua latitude e conceituação atual, os direitos individuais e coletivos estão assegurados no art. 5º; os sociais nos arts. 6º a 11; os da nacionalidade nos arts. 12 e 13; os políticos e de organização partidária nos arts. 14 a 17.

A propósito, e em linha ainda retrospectiva, cumpre mencionar o quanto se internacionalizou, na última década, o debate sobre os direitos humanos, em virtude de conferências mundiais do mais alto significado, valendo destacar as de Viena (direitos humanos), do Cairo (sobre população), de Copenhague (sobre o desenvolvimento social), de Beijing (sobre a situação e os direitos da mulher) e a de Istambul (sobre os assentamentos humanos).

De outra parte, há muito a lamentar, tão devastadores os desatinos praticados contra os direitos do homem. Os anos mais recentes testemunharam o genocídio em Ruanda, a limpeza étnica na Bósnia, no Kosovo, no Timor Leste e na Tchetchênia, a guerra limpa da Otan, e, no plano da desestruturação econômica e social, a “repetição a intervalos cada vez menores de desastrosas crises monetárias e financeiras¹⁵”, subproduto da globalização no que esta tem de mais convulsivo e perverso.

No Brasil, os fatos sociais, infelizmente, não se conciliam com as declarações de direitos. Com efeito, a nota inexaurível dos direitos do homem é entre nós designada pela valência semântica da palavra fundamental (direitos e garantias fundamentais), a explicitar que tais direitos são mais importantes que todos os demais, como se lê em dicções centrais do texto constitucional, como referido, não constituindo exagero algum dizer-se que os direitos fundamentais são a ossatura do Direito Constitucional Positivo brasileiro, pelo evidente compromisso dos seus princípios e

¹⁵ Cf. RICUPERO, Rubens. *No apagar das luzes*, Folha de S. Paulo, 19.12.99.

normas instituidoras com as liberdades públicas e com a utopia¹⁶, pelo menos, das transformações sociais tão necessárias ao país. Mas isso, quase sempre, é ignorado e banalizado pelos poderes e órgãos públicos encarregados de promover a realização prática desses mesmos direitos. Não obstante o nível ótimo da Constituição de 1988, no que respeita à estruturação normativa dos direitos fundamentais, o que se vê, no campo e nas cidades, é a violação organizada, sistemática e repulsiva de todos os direitos e prerrogativas do cidadão, pela ação e omissão da sociedade mesma e dos entes públicos, geralmente dirigidas contra os pobres e miseráveis, tratados que sempre são como o rebotalho do gênero humano. A brutalidade do cotidiano se dirige geralmente contra negros, homossexuais, índios, presos, analfabetos, portadores de HIV, deficientes físicos e mentais, desempregados, crianças e despossuídos de direitos elementares, para os quais as palavras “direitos civis, políticos, econômicos e sociais” não têm qualquer significado real, já que os respectivos conteúdos não fazem parte de sua experiência vivida¹⁷.

É exatamente este o ponto em que nos encontramos: temos uma Constituição moderna, comprometida com os valores éticos e substantivos essenciais à realização das dimensões mais sensíveis do homem, e uma realidade cruel, que transita ao longe da superfície da ordem jurídica e das práticas que legitimam uma sociedade democrática e socialmente justa. O Estado brasileiro não se ocupa de criar uma dinâmica social nova e abrangente, de sorte a se poder afirmar que lhe cabe a decisiva responsabilidade pelo abismo que se formou entre os direitos positivados e a vida¹⁸.

Respondendo, à maneira de síntese, a questão proposta no título (cegas esperanças?), devemos dizer que as deliberações do espírito humano nem por isso se projetam na vida real, se não conseguem mobilizar as energias das pessoas e não criam um comprometimento da consciência mesma. É no campo da participação ativa da cidadania que se travam as batalhas dessa luta pela implementação prática dos direitos humanos. Não é obra da natureza, mas de gerações que se sucedem e são chamadas todo o tempo a optar diante da alternativa em que se desenrola o seu destino - ou se tornam livres e promovem o bem e a justiça ou se perdem nos caminhos obscuros da opressão.

¹⁶ Damos à palavra “utopia” o significado de algo que se deve tomar em conta como um desafio a vencer-se, um objetivo histórico a conquistar-se. Não tem razão de ser, para a radicalidade do processo de lutas e transformações sociais, o sentido comum e conformista que se atribui a tal palavra (fantasia, ilusão, sonho irrealizável). Como propõe José Eduardo Faria, a utopia deve ser vista “na sua dimensão constitutiva da realidade presente” (Cf. *Direito e Globalização Econômica - implicações e perspectivas*, São Paulo, Malheiros Editores, 1998, pp. 153/154).

¹⁷ É indispensável a leitura do livro *Democracia em pedaços - Direitos Humanos no Brasil*, de Gilberto Dimenstein, São Paulo, Companhia das Letras, 1996, baseado em relatórios da *Human Rights Watch/ Americas*, para se compreender a gravidade do problema da violação dos direitos humanos no Brasil. Contendo dados atuais sobre a crise social, desnudando os caminhos da barbárie no país, desfazendo mitos e a desinformação muita vez proposital, a referida obra é um relato comovente ao tempo em que nos impele a tomar consciência e posição a respeito da proteção e efetividade dos direitos fundamentais.

¹⁸ O Estado é responsável pela situação referida, mas também o é a sociedade civil, até porque ambos são instituições inseparáveis. Boaventura de Souza Santos, sociólogo e jurista português de grande prestígio, trata da questão com a propriedade de sempre: “As transformações por que passaram recentemente as sociedades capitalistas aproximaram e interpenetraram de tal maneira o Estado e a sociedade civil que cada um deles se está progressivamente a transformar no duplo do outro [...] a distinção entre Estado e não-Estado torna-se cada vez mais problemática, tal como se torna cada vez mais difícil determinar onde acaba o Estado e a sociedade civil começa”. (*O estado e o direito na transição pós-moderna*, Revista Humanidades, Brasília, Editora UNB, v. 7, p. 273)

2 - OS DIREITOS SOCIAIS E A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO TRABALHO

Os direitos civis e políticos jamais terão o mínimo de efetividade se não forem antes atendidos pressupostos econômicos e sociais, capazes de satisfazer necessidades elementares de alimentação, educação, saúde, trabalho, previdência e outras tantas que o desenvolvimento das condições históricas incorpora gradualmente à condição humana. Os direitos econômicos e sociais dão conteúdo material e expressão de realidade aos direitos básicos de liberdade. Somam-se todos eles em interação dialógica e convergente, completam-se no conjunto dos direitos fundamentais da pessoa.

No Brasil, as carências materiais são de tal ordem que afetam substancialmente a utilidade dos direitos essenciais de liberdade. Direitos individuais e coletivos somente se realizam, em condições satisfatórias, em sociedade democrática que seja capaz - não menos do que isto - de erradicar a miséria. Em sua razão última, os direitos sociais postulam a realização da justiça social para reduzir radicalmente as desigualdades e nivelar as oportunidades de acesso aos bens materiais e incorpóreos essenciais à vida digna.

Não obstante a interação a que nos referimos, e a interdependência entre os direitos civis e os sociais, é inegável que a incidência mais ampla destes últimos é um tanto mais complexa que a dos primeiros. Em que é precária a implementação dos direitos individuais básicos (pense-se no direito de não ser torturado nem submetido a tratamento desumano ou degradante, consolidado no art. 5º, III, da CF, em contraposição à violência policial praticada nas ruas e nas delegacias), ela ainda enfrenta menores dificuldades que a dos direitos econômicos e sociais. Em primeiro lugar, há um caráter de inegável transcendência em relação aos direitos de liberdade, pois esta é uma idéia tão consensual quanto universalmente aceita. Demais disso, como remarca Luis Roberto Barroso, no *Estado democrático de direito (última geração do modelo burguês)* "Cristalizaram-se as diretrizes do liberalismo, que se impuseram sobre as forças derrotadas da aristocracia e da realeza"¹⁹, dado que põe em relevo o aspecto da herança cultural da liberdade individual a reproduzir-se em todos os ordenamentos jurídicos contemporâneos. Por fim, há uma questão de natureza operativa, qual seja a de que os direitos civis e políticos envolvem, geralmente, a abstenção do Estado ou de um terceiro para que se realizem, enquanto os direitos econômico-sociais, a fim de que possam criar uma base material para o desenvolvimento humano, dependem, genealogicamente, de condutas afirmativas do Estado, consubstanciadas em prestações positivas que lhe são atribuídas pela Constituição e pelas leis integradoras dos mandamentos fundamentais.

A realidade é que não basta que se proclamem os direitos sociais, sob o plexo jurídico do sistema de direitos, se no aspecto da operatividade não se fizer presente a indispensável mediação estatal.

¹⁹ Cf. BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 1993, 2ª edição, p. 101.

No quadro normativo e institucional das democracias contemporâneas, um dos lugares centrais é reservado ao trabalho humano. Em seu sentido mais amplo, o trabalho, seja qual for o modo pelo qual se manifeste no universo da produção - físico, mecânico, técnico, intelectual - é a pedra angular da vida econômica e social, pois é através dele que o homem coloca sua energia dinâmica e criadora a serviço de si próprio, do seu semelhante e da coletividade²⁰.

Produzindo a riqueza e realizando a existência do homem, seu agente, o trabalho é a mais impressionante e inigualável força de transformação da Natureza, em processo que se desenvolve por etapas, desde as primitivas civilizações dos tempos históricos mais remotos, ao momento presente do mundo da comunicação, da informática e da tecnologia. Em seu historicismo, o trabalho será sempre o elemento central de ação do homem sobre a Natureza, em correlações incessantes e em movimento incansável de transformações. Se homem e Natureza são, reciprocamente, a consciência um do outro, o elemento dessa combinação é exatamente o trabalho, com toda a sua provisão de força.

É claro que estamos a tratar do trabalho livre, mas não nos esqueçamos que o máximo de degradação já se fez sentir em longos períodos da trajetória humana, pelo estigma da escravidão institucionalizada de que o Brasil livrou-se tão tardiamente. Desgraçadamente, porém, o trabalho escravo ainda se faz presente no país, ostensivamente ou por dissimuladas maneiras, como noticia Gilberto Dimenstein em seu precioso livro a que antes nos referimos²¹.

Fixemo-nos então na questão da proteção jurídica. Fato material-histórico, portanto pré-constitucional e legal, manifestação plena de essencialidade ao tempo em que é realidade vasta e complexa, ao trabalho humano deve destinar-se especialíssima tutela, que promova os valores sociais que dele resultam.

A Constituição da República deu aos direitos sociais e ao trabalho, em particular, maior amplitude que as anteriores. Declara que “São direitos sociais a educação, a saúde, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados” (art. 6º), os quais são melhor compreendidos e complementados no texto da *Ordem Social*, que se contém no Título VIII e em seus Capítulos (direitos relativos à previdência e assistência social, à cultura e ao desporto, à família, à criança, ao adolescente e ao idoso, ao meio ambiente, arts. 193 e seguintes). Enuncia, no art. 7º, o elenco dos direitos individuais dos trabalhadores urbanos e rurais, entre outros que visem à melhoria de sua condição social. Nos arts. 8º a 11, estatui os direitos coletivos dos trabalhadores, principalmente os de greve e de associação sindical. No Título da Ordem Econômica, distingue como princípio a “busca do pleno emprego” (art. 170, VIII), com o que pretende que o trabalho seja “A base do sistema econômico, receba o tratamento de principal fator de produção e participe do produto da riqueza e da renda em proporção de sua posição na ordem econômica”, como anota, com a habitual proficiência, José Afonso da Silva²².

²⁰ José César de Oliveira deu à literatura jurídica contribuição de incedível valor ao tratar do trabalho humano em todas as fases da história e da evolução do Direito do Trabalho. É indispensável a leitura do seu *Formação Histórica do Direito do Trabalho*, in *Curso de Direito do Trabalho - Estudos em Memória de Célio Goyatá*, org. por Alice Monteiro de Barros, São Paulo, LTr, 1994, pp. 29/93.

²¹ *Ob. cit.*, especialmente o capítulo denominado *Trabalho Escravo*, pp. 163/177.

²² Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 6ª edição, 2ª tiragem, 1990, p. 668.

A Constituição brasileira trata das grandes questões atinentes ao universo do trabalho, valendo ressaltar com que inquebrantável firmeza dispõe sobre a negociação coletiva (art. 7º, VI, XIII, XIV, XXVI; art. 8º, VI e art. 114, §§ 1º e 2º), cuidando também da liberdade sindical, da greve, da proteção contra a automação, da saúde dos trabalhadores, do trabalho da mulher e do menor, temas de real significado para o progresso social das relações de produção no país e de inegável atualidade para o Direito.

3 - O DIREITO DO TRABALHO COMO DIMENSÃO NORMATIVA RELEVANTE E PARTICULARIZADA DO DIREITO SOCIAL AO TRABALHO. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO JURÍDICA

O Direito nasce da realidade, do processo histórico e dos valores que, num dado momento, são positivados na ordem jurídica. Em áreas sensíveis, tem origem nas lutas e transformações sociais, na liberdade e na justiça social conscientizadas, na ruptura, quando isso é possível, dos padrões impostos pelos grupos de dominação, enfim, na busca permanente do que Roberto Lyra Filho chama de itinerário libertador²³.

O Direito é força operante se o seu conteúdo corresponder às realidades humanas. Assim, o sujeito de direito é, antes que tudo, o próprio homem tomado em sua dimensão jurídica; a relação jurídica se dá entre pessoas, sendo certo que a vida humana transcorre em permanente relação, sem a qual a ninguém seria dado reconhecer a própria individualidade²⁴; a pessoa jurídica, que se contrapõe ao sujeito-homem, tem a sua conceituação completamente elaborada graças ao paralelo com a pessoa natural²⁵.

Ao condensar em princípios e normas as inumeráveis formas de conduta, o Direito encerra uma acepção globalizante. Não obstante sejam ilimitáveis as realidades jurídicas, à semelhança da vida social que lhe é subjacente, o certo é que regras e princípios, constitutivos de tais realidades, agrupam-se em sistema regulador e em unidade orgânica. Essa unidade, entretanto, não opera por si só. A realidade social, em constante processo de diferenciação, entra a dissecar o Direito em áreas extensoras e de inflexão jurídica; abrem-se, assim, no ordenamento, setores diversos, cada qual dotado de específica e inconfundível virtualidade, como que direito palpável, visível.

Criam-se círculos de apropriação de matérias jurídicas próprias e autônomas, que se qualificam pela presença de sujeitos, relações jurídicas e pretensões, a se entrelaçarem todos no espaço em que cada área se constitui.

²³ Citado por SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de. *Movimentos Sociais e Práticas Instituintes de Direito: Perspectivas para a Pesquisa Sócio-Jurídica no Brasil*, publicado em *Ensino Jurídico OAB - 170 anos de cursos jurídicos no Brasil*, 1997, p. 133.

²⁴ Antônio Álvares da Silva ressalta o aspecto relacional da pessoa humana, como se colhe desta concisa, elegante e precisa afirmação: "Porém a Justiça está no meio. A paz se obtém quando seus pratos se equilibram e o justo verdadeiro é sempre a composição equitativa de interesses. Conforme lembra Artur Kaufman, a pessoa não é apenas objeto do ordenamento jurídico e das instituições humanas. Ela é essencialmente 'relação'. Sua vida se forma em comunidade com os demais." *Efetividade do Processo do Trabalho e a Reforma de suas Leis*, Belo Horizonte, Editora RTM, 1997, p. 67.

²⁵ Cf. DANTAS, F. C. de Santiago. *Programa de Direito Civil* (Aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito, entre 1942 e 1945), Rio de Janeiro, Editora Rio, 1979, p. 206.

A disciplina jurídica se forma e não é produto de elaboração artificiosa, mas uma tentativa de melhor compreender as variedades específicas que se surpreendem na unidade genérica do ordenamento jurídico²⁶.

Em movimento constante, de adaptação à realidade, de expansão dos próprios limites, de reconstrução teórica, de melhor aplicação prática, de evolução, a disciplina jurídica se faz agregar, como o corpo à alma, de um certo modo de ser; trata-se então de algo peculiar em que pontuam traços inconfundíveis, sob cuja inspiração se concebe o complexo normativo de tal ou qual setor jurídico e se aplica a sua preceituação.

O Direito do Trabalho é bastante elucidativo do quanto dissemos até agora. A sua estruturação é densamente informada de princípios de proteção jurídica e de normas tutelares. Tais princípios e normas incidem sobre pressupostos do mais alto significado, a saber, o trabalho em sua transcendência e como fundamento da vida constitucional do país (CF, art. 1º, incisos III e IV; art. 170, *caput* e inciso VIII), o trabalhador, como fonte dessa energia criadora, e toda a problemática do trabalho.

A proteção ao trabalho situa-se ao vértice dessa disciplina, ao lado de outros tantos institutos jurídicos. Todos estes atuam em unidade de ordenação lógica e são os valores dominantes por cujo intermédio se corporifica, juridicamente, um dos direitos sociais de mais intensa essencialidade.

O Direito do Trabalho contém, portanto, a disciplinação jurídica do trabalho subordinado. É a dimensão particularizada da prestação laboral em regime de emprego. Por mais que se confirmem, das últimas décadas a esta parte, em relação ao emprego, mudanças profundas na sua concepção, no seu perfil, nas suas múltiplas formas, no seu exercício prático e, até, na sua própria existência, já que se antecipa, por razões preocupantes, mas ponderáveis, o seu fim tal como o conhecemos, o fato é que dele dependem ainda, e em grande escala, a economia mundial e a sobrevivência humana. Obviamente, a fenômeno de tamanha envergadura o Direito dedica a mais exaustiva atenção, captando os aspectos prismáticos de sua multifária realidade.

É manifesto que o direito ao trabalho não se resume ao emprego, ao regime jurídico do trabalho subordinado, ao Direito do Trabalho. Todo tipo de atividade laboral é digna em si mesma e merece a necessária proteção jurídica. Certamente por isso, Celso Ribeiro Bastos, referindo-se ao art. 7º, critica o constituinte que teria confundido os direitos sociais com os trabalhadores que mantêm vínculo de emprego²⁷. Mas a crítica é um tanto demasiada. De um lado, a Constituição é expressa em incluir o trabalho como direito social (art. 6º), como fundamento da República (art. 1º, IV) e da Ordem Econômica (art. 170) e, de outro, não há como ignorar a relevância do emprego para a vida econômica e social. Ele é o próprio núcleo dos direitos individuais e coletivos dos trabalhadores, dispostos nos arts. 7º a 11. Na realidade, a Constituição soube dar coexistência, juridicamente bem equacionada, ao trabalho, enquanto direito social, e aos direitos dos trabalhadores, pois ambos são inseparáveis.

²⁶ Cf. OLEA, Manoel Alonso. *Introdução ao Direito do Trabalho*, tradução de C.A. Barata da Silva, Porto Alegre, Livraria Sulina Editora, 1969, pp. 9/10.

²⁷ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, São Paulo, Saraiva, 1989, v. 2, pp. 397/398.

De resto, em seus traços fundos, os princípios constitucionais alusivos ao trabalho ou são expressão política de postulados históricos do Direito do Trabalho, como a idéia de que o trabalho não é mercadoria, mas uma relação social de indisputável primacialidade, ou são a concretização de preceitos tutelares específicos, vinculados há muito na legislação laboral, a que se deve atribuir a normatividade máxima, para que não se lhes suprimam os efeitos reguladores em plano infraconstitucional.

Importam muito, para concretizar-se o direito fundamental de que se trata, os princípios de proteção do Direito do Trabalho. Releva então fixar o que são princípios e o que é proteção.

Com efeito, a dogmática jurídica não se compreende sem se perscrutar os princípios que sobre ela caem. A ausência dessa compreensão é que fragiliza a concepção dos positivistas, que não se ocupam de outras tantas correlações do Direito, porque se satisfazem com a validade apenas das normas legais, o que é relevante, mas não deve excluir a consideração das exigências éticas e dos sistemas de valores que conduzem a práxis do homem em direção ao bem-comum.

Como se sabe, as palavras têm várias acepções discerníveis. Não obstante os múltiplos sentidos, revelam sempre uma estrutura central e comum, que cada qual delas expressa diversamente. É uma questão de gênero e espécie. No interesse da síntese, pode-se dizer que a palavra princípio ou tem o significado de início e condição primeira de uma dada existência, ou de uma proposição ou formulação predominante na constituição de um elemento determinado. Miguel Reale se refere aos princípios como verdades fundantes de um sistema de conhecimento, a condicionar a validade das demais asserções que compõem dado campo do saber²⁸.

Os princípios se criam no mundo da cultura em seus incontáveis domínios e fornecem o indispensável suporte à tarefa, indissociável da evolução humana, de construir e reconstruir, em seu conjunto, as estruturas de vida segmentadas.

E de princípios jurídicos pode-se dizer que são a projeção dessa idéia de fundamentalidade, por isso entram em todo o Direito para conferir-lhe racionalidade, direção e harmonia. Formulações preceptivas, os princípios integram a ordem jurídica, completando-a e corrigindo-lhe as distorções, a suprir bem o aplicador da norma contra as omissões e imperfeições desta, visando, enfim, ao sentido último de justiça.

Aos princípios jurídicos se atribui, em diversas análises críticas e classificatórias, o caráter geral de abstração em grau relativamente elevado²⁹. Não nos parece que seja isso aplicável em rigor, pois se certo princípio é condição da existência de alguma coisa, o existir dessa coisa qualquer é bastante para demonstrar a manifesta conformação real dele, o aspecto estruturante e concreto de sua elaboração e incidência, tanto que, modernamente, se lhe atribui o papel mesmo de norma jurídica, embora de natureza distinta das demais categorias de normas, como as regras jurídicas³⁰.

²⁸ Cf. REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, São Paulo, Editora Saraiva, 24ª edição, 1999, p. 305.

²⁹ Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*, Coimbra, Editora Almedina, 1992, 5ª edição, p. 172.

³⁰ Para o estudo aprofundado dos princípios jurídicos e sua estruturação sistemática, v. Canotilho, *ob. cit.*, todo o Capítulo 2, da Parte II, pp. 171 e seguintes. Igualmente importante é a obra de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, *Princípios de Direito e Outros Estudos*, Belo Horizonte, RTM, 1997, pp. 11/54.

Com o determinar o sentido a imprimir-se à norma, tendo em conta os interesses que se objetivam em bens juridicamente considerados, razão por que não se lhes pode negar o caráter de também fonte do direito, os princípios têm um notável fundo exegético, dirigindo-se ao juiz na aplicação da lei, como há pouco asseveramos, com o que revelam força interpretativa capaz de esclarecer, orientar, complementar, vivificar e até, suprir o conteúdo real de uma regra dada, somando-se, portanto, ao grande esforço hermenêutico de atualização do Direito.

Por seu turno, a palavra proteção, que é o ato de proteger, cuidar, socorrer, amparar, guardar, adquire realce para o Direito à medida em que signifique uma função jurídica, denotativa de defesa de bens e interesses. E somente se concebe em sua plenitude se lhe ajunta uma conotação especial que é a coerção, emanção do poder estatal para que se respeitem os efeitos da proteção às faculdades, interesses e bens jurídicos.

Dito isto, princípios jurídicos especiais o Direito do Trabalho os tem, haja vista a sua especificidade e a realidade social sobre que atua. Ao centro, como já visto, o princípio da proteção, que se funda na necessidade de compensar-se a desigualdade econômica flagrante entre as partes no contrato de trabalho, desfavorável ao empregado; por isso, a este se reconhece a proteção jurídica em medida supostamente compensatória. Aí reside não só o princípio tutelar como a própria “raiz sociológica do Direito do Trabalho”, “imaneente a todo o seu sistema jurídico”, na precisão de linguagem de Sússekind³¹.

O princípio em foco revela-se por meios das seguintes diretivas: a) princípio *pro operario*, segundo o qual o juiz deve decidir, em caso de dúvida, em favor do empregado³², pela razão de “Que a ordem jurídica, ao organizar, em apartado, as relações entre empregado e empregador, teve em vista, primordialmente, a tutela do trabalho”, segundo a pontuação aguda de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena³³; b) princípio da norma mais favorável, cuja aplicação supõe a prévia concorrência de regras jurídicas, que se resolve pela aplicação da que for mais favorável ao trabalhador, ainda que isso importe a obliteração

³¹ Cf. SÚSSEKIND, Arnaldo, *et al*, *Instituições de Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr, 1991, v. 1, p. 128.

³² A jurisprudência trabalhista tem mitigado a tal ponto o *in dubio pro misero* que praticamente o reduziu a mera proclamação destituída de qualquer efeito. Contam-se inúmeros julgados que solucionam situações altamente controvertidas pela distribuição, entre as partes, do ônus probatório, sem outra qualquer consideração pelos princípios de tutela próprios do Direito laboral, em aplicação rigorosa de critério processual civil que sempre acarreta para o empregado a mais notória dificuldade para demonstrar as suas alegações, já na indicação das testemunhas, que geralmente dependem do emprego, como na obtenção de outros elementos materiais, quase todos incluídos na esfera de domínio do empregador. Hoje, tal princípio se invoca apenas para criticar-se o sentido de proteção do Direito do Trabalho. É claro que as condições históricas mudam e a rapidez e a universalidade da informação oferecem ao trabalhador (especialmente ao trabalhador urbano) a maior possibilidade de discernimento, o que, entretanto, não autoriza desconhecer a permanência de sua sujeição à força econômica, a justificar, portanto, a incidência do princípio de proteção necessário ao reequilíbrio dos litigantes. Continuam pois existindo os supostos materiais justificadores de sua privilegiação jurídica.

³³ *Ob. cit.*, p. 34.

circunstancial da hierarquia legal; c) princípio da condição mais benéfica, que se desdobra do anterior para dar aplicabilidade precedente àquela condição contratual que melhor atenda ao interesse do empregado; d) princípio da irrenunciabilidade dos direitos, sem o qual todo o complexo de imperativos do Direito do Trabalho rui a ao gesto de renúncia do seu destinatário, geralmente ditado por pressão econômica direta ou indireta, mas forte o bastante para reduzir-lhe a nada o poder de resistir.

Por último, na seara ainda dos princípios especiais do Direito do Trabalho, a concorrer para que se assegure o máximo possível de efeitos ao direito fundamental de que se trata, referimo-nos também ao da primazia da realidade, pelo qual se prestigiam sempre a objetividade, a substância e a intenção manifesta, em lugar da aparência, da forma e da dúvida, para desvendar-se a situação real, em defesa do direito discutido³⁴. É princípio caro ao Direito, uma vez que a índole deste é servir, tanto quanto possível, aos problemas reais.

É útil ter aludido aos princípios de Direito do Trabalho, receptores que são do fluxo de proteção ao trabalho humano enquanto direito fundamental, com o propósito de os recolocar, modestamente embora, em círculo habitual de meditação sobre a temática jurídica, e para reconhecer-lhes, quando não mais se lhes dá a atenção devida, um domínio próprio que ainda ocupam, um *locus*, de onde jamais poderão ser expelidos, a não ser que se suprima toda a preceituação tutelar que deles deriva.

4 - UMA QUESTÃO NOVA, DE HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL, APLICÁVEL AO TEMA: O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ATUALIDADE DESTA CLÁUSULA PARA A PROTEÇÃO DO DIREITO AO TRABALHO

O uso indevido do poder, vale dizer, o abuso deste em suas diversas formas, constitui o pior de todos os males praticáveis pelo Estado. Controlar e reger o exercício do poder, para proibir-lhe as exorbitâncias e os desvios, constitui um imperativo para que se assegure o postulado do Estado Democrático. Esse excesso de poder, contra o qual a sociedade democrática deve prover-se de meios eficazes de defesa, não se verifica somente na ilegalidade manifesta ou no abuso desabrido, qualquer que seja, do agente estatal, eis que ambos se põem a descoberto ao primeiro e mais elementar juízo de delibação; revela-se também, em certas situações, na discricionariedade do ato do administrador ou do legislador, sob cujo pretexto, eventualmente, ocultam-se restrições desmedidas e inaceitáveis a direitos fundamentais.

Sobrevém, então, por construção doutrinária e jurisprudencial³⁵, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, para dar garantia de incolumidade à estrutura, ao significado real, à extensão, ao alcance, aos efeitos, em suma, à compreensão dogmático-jurídica dos direitos civis, políticos, econômicos e sociais, colocando-se como parâmetro técnico e valorativo de enorme importância, indispensável à proteção do núcleo constitucional em que tais direitos se albergam.

³⁴ MARINHO, Josaphat. *Ob. cit.*, p. 47.

³⁵ O Supremo Tribunal Federal tem se valido muita vez do princípio da proporcionalidade para decidir questões de invalidação de atos administrativos e de inconstitucionalidade de leis. E assim, contribui para se formar uma visão mais clara do referido princípio. Ainda faremos breve menção, no item em desenvolvimento, a algumas das decisões do STF, importantes para a compreensão do tema.

Trata-se, com efeito, de mecanismo capaz de aferir, presentes que sejam os seus requisitos, da racionalidade e da razoabilidade ou não de atos do poder público que possam implicar uma eventual interferência na fruição dos direitos fundamentais, visto que, em certas e específicas situações, a técnica de contrastar o ato normativo (a lei, principalmente) à Constituição não é bastante em si para decretar-se um juízo claro sobre a sua constitucionalidade. Como se sabe, não é incomum que o ato legislativo possa incorrer em imperfeição intrínseca, por desnecessário, inadequado ou exorbitante, de sorte a comprometer a sua relação “meio-fim”, em situação de excesso que produza restrição a direito fundamental, não obstante a aparente regularidade formal e material por que se exteriorize³⁶.

Direitos fundamentais há que têm a sua operatividade, senão condicionada, dependente, pelo menos, da configuração que lhes possa dar o legislador da lei complementar ou ordinária. Sucede que o legislador, no preencher o espaço que se lhe reconhece para regulamentar os institutos jurídicos essenciais ao exercício dos direitos subjetivos, ou promove a maior otimização possível destes, em perfeita sintonia com o princípio da máxima eficácia dos direitos constitucionais, ou, de outro modo, conforma-lhes a latitude a uma certa medida ditada pela realidade, circunstancial que seja, não podendo, nesta última hipótese, saltar do terreno da razoabilidade para o da restrição pura e simples.

Em concisão lapidar, Luis Roberto Barroso assim se refere ao conteúdo jurídico e aos requisitos do princípio em questão: “O princípio da razoabilidade permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou atos administrativos quando: a) não haja relação de adequação entre o fim visado e o meio empregado; b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito individual; c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha³⁷.”

³⁶ “A moderna teoria constitucional tende a exigir que as diferenciações normativas sejam razoáveis e racionais. Isto quer dizer que a norma classificatória não deve ser arbitrária, implausível ou caprichosa, devendo, ao revés, operar como meio idóneo, hábil e necessário ao atingimento de finalidades constitucionalmente válidas. Para tanto, há de existir uma indispensável relação de congruência entre a classificação em si e o fim a que ela se destina. Se tal relação de identidade entre meio e fim - *means-end relationship*, segundo a nomenclatura norte-americana - da norma classificatória não se fizer presente, de modo que a distinção jurídica resulte leviana e injustificada, padecerá ela do vício da arbitrariedade, consistente na falta de razoabilidade e de racionalidade, vez que nem mesmo ao legislador legítimo, como mandatário da soberania popular, é dado discriminar injustificadamente entre pessoas, bens e interesses na sociedade política”, consoante o elevado magistério de Carlos Roberto de Siqueira Castro, *O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil*, Editora Forense, 1989, p. 157.

³⁷ Cf. BARROSO, Luis Roberto. *Entre a lei e a Justiça: O princípio da razoabilidade no direito brasileiro*, in *AMAERJ notícias n. 41* (órgão informativo da Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro).

Questão recorrente, para bem exemplificar o tema, é o da rejeição, pelos tribunais, de discriminação, por motivo de idade ou outro qualquer, para inscrever-se em concurso público, diante do princípio normativo fundamental da isonomia. Entrementes, aceita-se eventual restrição, disposta em lei, que justifique a limitação de idade à vista de certa e consistente especificidade das atribuições da função, ou seja, pela aplicação de critério fundado de razoabilidade. Uma decisão do Supremo Tribunal Federal, publicada no DJU de 24.05.94, tendo sido seu Relator o Ministro Marco Aurélio, consigna que “Em linha de princípio, impende entender que a Constituição reserva à lei estipular requisitos e condições ao provimento de cargos públicos, por via de concurso, também no que concerne a qualificações profissionais inclusive idade”, embora “As restrições da lei à admissão ao concurso para provimento de cargos ou ao exercício de ofício, decerto, não podem constituir obstáculo desarrazoado à aplicação dos princípios de acessibilidade de todos aos cargos públicos ou da liberdade para o exercício de ofício ou profissão.”

O fundamento do princípio da proporcionalidade é a cláusula *due process of law*, em seu alcance substantivo (*substantive due process*), a permitir que o Juiz examine as leis e atos administrativos sob aspecto de sua racionalidade e razoabilidade, o que não lhe era permitido pela visão tradicional da teoria da separação de poderes³⁸. A propósito, o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados pertinentes à questão, situa o fundamento constitucional da razoabilidade no art. 5º, LIV, da Constituição. Tome-se como exemplo o acórdão proferido nas ADIn 966-4 e 958-3, nas quais se debateu a inconstitucionalidade de disposição da Lei 8.713, de 30.09.93, que estabeleceu normas para as eleições gerais de 03 de outubro de 1994, valendo destacar, pela relação direta com o aspecto ora abordado, o seguinte trecho do voto do Ministro Moreira Alves:

“A Constituição em seu art. 5º, inciso LIV - e aqui trata-se de direitos não apenas individuais, mas também coletivos e aplica-se, inclusive, às pessoas jurídicas - estabelece que: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Processo legal, aqui, evidentemente, não é o processo da lei, senão a Constituição não precisaria dizer aquilo que é o óbvio, tendo em vista, inclusive, o inciso II, do art. 5º, que diz: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.

Esse princípio constitucional que tem a sua origem histórica nos Estados Unidos, lá é interpretado no sentido de abarcar os casos em que há falta de razoabilidade de uma norma. Por isso mesmo já houve quem dissesse que é um modo de a Suprema Corte americana ter a possibilidade de certa largueza de medidas para declarar a inconstitucionalidade de leis que atentem contra a razoabilidade³⁹.”

³⁸ Cf. BARROSO, Luis Roberto. *Idem ibidem*.

³⁹ O acórdão é em parte transcrito por Suzana de Toledo Barros, in *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*, Brasília, DF, Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996, p. 121. Esta é uma das obras mais completas sobre o assunto; nela a autora faz exaustiva análise de todos os aspectos do princípio da proporcionalidade e de sua tormentosa aplicação.

É interessante notar que o princípio da proporcionalidade, conquanto tenha ingressado com visível força na jurisprudência constitucional dos últimos anos, já se delinea, desde algumas décadas, em decisões do Supremo Tribunal. Veja-se, por exemplo, a ementa que se segue, alusiva ao *Habeas Corpus* n. 45.232, julgado em 21.02.68, sobre a inconstitucionalidade do art. 48, do Decreto-lei 314/67 (Lei de Segurança Nacional), Relator o Ministro Themístocles Cavalcanti:

“A inconstitucionalidade é decretada por ferir os arts. 150, *caput* e 150, § 35, da CF, porque as medidas preventivas que importam na suspensão dos direitos ao exercício das profissões e o emprego em empresas privadas tiram ao indivíduo as condições para prover a vida e a subsistência. O § 35, do art. 150, da Constituição de 1967, compreende todos os direitos não enumerados, mas que estão vinculados às liberdades, ao regime de direito e às instituições políticas criadas pela Constituição. A inconstitucionalidade não atinge as restrições ao exercício da função pública porque a legislação vigente sobre funcionários públicos, aplicável à espécie, assegura uma parte dos vencimentos dos funcionários atingidos pelo art. 48, do referido Decreto-lei. A inconstitucionalidade se estende aos parágrafos do art. 48, porque estes se referem à execução das normas previstas no artigo e consideradas inconstitucionais⁴⁰.”

Ainda quando não seja restritiva de direito, e até concessiva, a lei deve atender a critério de razoabilidade, pena de incorrer, também aí, em vício de inconstitucionalidade, como decidiu o Supremo Tribunal em relação à Lei 1.897, de 05.01.89, do Estado do Amazonas, cujo art. 9º, § 2º, foi impugnado por conceder benefício pecuniário desarrazoado a servidor público inativo. Na ementa do acórdão proferido na ADIn 1.158-8, o Relator, Ministro Celso de Mello, consignou o seguinte:

“A norma legal, que concede a servidor inativo gratificação de férias correspondente a um terço (1/3) do valor da remuneração mensal, ofende o critério de razoabilidade que atua, enquanto projeção concretizadora da cláusula do *substantive due process of law*, como insuperável limitação ao poder normativo do Estado.

Incide o legislador comum em desvio ético-jurídico, quando concede a agentes estatais determinada vantagem pecuniária cuja razão de ser se revela absolutamente destituída de causa.”

⁴⁰ RTJ 44, pp. 322-334. Suzana de Toledo Barros faz uma ampla análise do voto do Ministro Themístocles Cavalcanti a respeito da desproporcionalidade das medidas adotadas em caso de prisão em flagrante ou denúncia por crime definido como atentado à segurança nacional. *Ob. cit.*, pp. 102/104.

Dito isto, é fácil atinar com a relevância do princípio da proporcionalidade para assegurar-se a integridade do direito ao trabalho e dos direitos subjetivos que o asseguram, em face do sistema constitucional. Nos tempos atuais, em que se apregoa e se promove a revisão do sistema normativo tutelar do trabalho, com o propósito de diminuir-lhe substancialmente o grau de proteção, tal princípio é utilíssimo para defender de intervenção indevida os “valores sociais do trabalho” (Constituição, art. 1º, IV), para que estes se não transformem em inútil declaração retórica⁴¹.

A idéia de desregular amplamente os direitos trabalhistas, e algumas práticas a ela correspondentes já em curso, na realidade visam ao desmonte do sistema legal de proteção ao trabalho e aos que o prestam em regime de emprego, para ao final projetar a relação capital x trabalho no plano do contratualismo, em conduta típica do modelo neoliberal, incidindo, exatamente aí, o caráter restritivo aos direitos subjetivos fundamentais, de natureza trabalhista, a exigir, portanto, o mais acurado exame de constitucionalidade das normas por cujo meio essas medidas se implementam, o que envolve o parâmetro da proporcionalidade em seus subprincípios de adequação, necessidade e razoabilidade.

E tal reflexão, no campo do Direito Constitucional do Trabalho, cumprirá, em ordem primeira de relevância, ao Juiz do Trabalho, pela competência material que a Constituição lhe atribui para as questões ligadas ao trabalho. E como se traduz, em última análise, em ponderação de valores, a aplicação prática do princípio da proporcionalidade deve exigir do Juiz que este se empenhe em sua racionalidade crítica para não permitir que restrições do legislador se oponham, mesmo reflexivamente, à eficácia plena dos direitos fundamentais e, em perspectiva, dos direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores, sobretudo no momento atual em que o discurso, as práticas e as técnicas de controle social do neoliberalismo apropriam-se dos centros decisórios de poder político e, em nome de suposto equilíbrio macroeconômico, intentam reduzir ao mínimo, quando não pretendem extinguir, pura e simplesmente, o conteúdo social das estruturas normativas de proteção aos trabalhadores e assalariados, penosamente construídas nos últimos cinquenta anos. É claro que não se deve entender daí que a aplicação do princípio em questão, na Justiça do Trabalho ou em qualquer outro setor do Judiciário, possa ser vista como uma porta aberta à intromissão da função jurisdicional nas demais funções estatais, de resto, expressamente vedada no art. 2º, da Constituição. Por certo que ordenar a vida social é atribuição do Poder Legislativo, mas os limites dessa atuação, para evitar que a lei inconstitucional opere a redução de direitos fundamentais, controlam-se pelo Poder Judiciário consoante critérios hermenêuticos fundados na própria Constituição, como é o caso do princípio da proporcionalidade.

⁴¹ O mais perverso paradoxo gerado pelo modelo neoliberal é exatamente este: promove-se a desregulamentação dos mecanismos de proteção ao trabalho, não obstante a precariedade da situação em que vive e labuta a maioria dos trabalhadores, sendo o trabalho infantil um lamentável exemplo dessa degradação. Vale dizer: quanto mais necessária se torna a ampliação do sistema de proteção, tendo em vista a dramaticidade de situações como a do trabalho infantil e a do trabalho escravo, mais se quer dismantelar o mínimo ainda existente, em si mesmo precário.

5 - MANDADO DE INJUNÇÃO E AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO: INSTRUMENTOS DE DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. UM PARADOXO DECISIVO: O SUPREMO TRIBUNAL RESTRINGE O MANDADO DE INJUNÇÃO

A experiência constitucional brasileira, desde o primeiro momento de sua história, é evada de promessas não realizadas, numa sucessão melancólica de frustrações que se acumularam a cada Constituição promulgada. É o divórcio do país real e do país legal, provocado, no plano dos direitos fundamentais, pela inoperância crônica do legislador, que não edita, como lhe compete, as normas indispensáveis à plena e máxima operatividade dos direitos constitucionais. E a falta desse direito infraconstitucional inviabiliza para sempre o exercício de direito ou liberdade ou prerrogativa constitucional, em omissão violadora da própria Constituição.

No que respeita ao Direito Constitucional do Trabalho, são de todo lastimáveis os efeitos dessa conduta omissiva. Basta conferir algumas das dicções do texto constitucional, para se ter uma medida do problema: (relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa), “nos termos de lei complementar”; (proteção do salário) “na forma da lei”; (proteção do mercado de trabalho da mulher) “nos termos da lei”; (aviso prévio proporcional ao tempo de serviço) “nos termos da lei”; (adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas) “na forma da lei”; (proteção em face da automação), “na forma da lei” etc (art. 7º). O art. 5º, ao enunciar os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, é igualmente repleto de expressões que tais, o mesmo ocorrendo em quase toda a preceituação atinente à Ordem Econômica e Financeira, cuja relevância para os direitos sociais é de todo irrecusável, visto que se funda “na valorização do trabalho humano”, “tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” etc (art. 170).

Não expedir medidas regulamentadoras dos direitos constitucionais é tão grave e tão inconstitucional quanto editar leis que violem a Constituição. O Direito - o Direito Constitucional mais que qualquer outro - existe para realizar-se, e “Realizar a Constituição significa tornar juridicamente eficazes as normas constitucionais. Qualquer Constituição só é juridicamente eficaz (pretensão de eficácia) através da sua realização”, consoante a incisiva e esclarecedora lição de Canotilho⁴².

É preciso ter claro que não se proscvem apenas as ações ilegais, arbitrárias ou abusivas dos poderes públicos. Proscvem-se também as omissões do poder político, pois estas são lesivas sempre que postergam a realização, para milhões de pessoas, de direitos fundamentais impostergáveis.

Em verdade, a tradicional omissão dos poderes públicos na concretização dos direitos constitucionais sempre foi facilitada pela ausência, nas Constituições brasileiras, de instrumentos de proteção ao exercício daqueles direitos. Ao tempo da Constituinte, e mesmo antes dela, no âmbito da Comissão Afonso Arinos, debateu-se longamente sobre essa problemática questão, sendo inegável que a solução encontrada, de

⁴² Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes. *Ob. cit.*, p. 207.

criar ações constitucionais destinadas "... a garantir o cumprimento de preceitos constitucionais ainda não integrados por normas regulamentadoras que devem ser produzidas através de atuação direta do Poder Legislativo e/ou Executivo"⁴³, deveu-se em grande parte à atuação de juristas de nítida feição progressista entre os que participaram ativamente do processo de elaboração do texto constitucional⁴⁴.

O Constituinte da atual Carta apercebeu-se do problema desde logo. Estava ciente de que a positivação dos direitos fundamentais era, como sempre, o início apenas de uma monumental batalha, cuja derrota antecipada somente não se decretaria se se criassem, concomitantemente, mecanismos capazes de promover a efetividade da Constituição em seu núcleo estruturante.

Criaram-se então duas ações constitucionais, o mandado de injunção (art. 5º, LXXI) e a ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º).

Examinemo-las em rápida passagem.

Diz o art. 5º, inciso LXXI: "Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania."

Logo se percebe que a normativa se dirige a um ponto matricial: a omissão do legislador ordinário, tornando inócuo o direito assegurado na Constituição. Inércia tal pode e deve ser suprida pelo Poder Judiciário, no exercício da função estatal que lhe é própria de decidir questões concretas, conotada agora - essa atividade jurisdicional - de um poder específico e altamente construtivo, que se concentra no Juiz para que este concretize, à vista do pedido e do ordenamento jurídico, o direito constitucional do impetrante, substantivando-o em medida que se revele adequada para proporcionar o atendimento satisfatório da pretensão de fruir tal direito. O Juiz competente elabora, portanto, a norma para o caso, para preencher a lacuna deixada pelo legislador, em atenção à situação do impetrante, assim proferindo o que se poderia chamar de sentença normativa de injunção.

Trata-se, pois, de ação constitucional de extraordinário alcance, a demonstrar o quanto a Constituição se preocupou em proteger a sua própria efetividade e o quanto quis fortalecer o Judiciário, entregando-lhe o poder de suprir, em cada situação concreta, a ação normativa exigível com que não se houve o Estado-legislador. Foi esse, sem dúvida, um dos lances de maior descortino e coragem da Constituição brasileira de 1988.

No mesmo plano de proteção instrumental dos direitos constitucionais, aplicável ao trabalho enquanto direito fundamental, encontra-se a ação de inconstitucionalidade por omissão, de competência do Supremo Tribunal Federal. Diz o texto constitucional: "Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias", como se vê do art. 103, § 2º.

⁴³ Cf. QUARESMA, Regina. *O Mandado de Injunção e a Ação de Inconstitucionalidade por Omissão - Teoria e Prática*, RJ, Editora Forense, 1995, p. 1.

⁴⁴ Cf. CITTADINO, Gisele. *Ob. cit.*, p. 50, nota 79.

Ora bem, tendo o mandado de injunção a finalidade de assegurar prontamente o exercício do direito, para obviar a ausência de norma regulamentadora, a ação de inconstitucionalidade por omissão, de seu turno, tem por objetivo comunicar e advertir ao Poder competente para que pratique o ato tal (normativo ou administrativo) indispensável à eficácia plena de direito constitucional.

Trata-se assim de instrumento de pressão política e jurídica, legitimamente exercida sobre o Poder que se omite e se coloca em mora em relação a qualquer dos direitos fundamentais, por isso que deve ser prontamente advertido da sua inação, com a força judicial de que se reveste a sentença do Supremo Tribunal, para que opere a medida reclamada.

Em que pese o fato de inscrever-se a ação de inconstitucionalidade por omissão no contencioso jurisdicional abstrato do Supremo Tribunal Federal, tanto que tratada no art. 103, § 2º, da Constituição, isso não lhe retira o nítido caráter de medida de proteção aos direitos constitucionais, por isso que José Afonso da Silva a considera análoga aos remédios constitucionais⁴⁵. É como se estivesse prevista no art. 5º, entre os direitos fundamentais, porque em função destes é que foi instituída, sem nenhuma dúvida.

É de lamentar-se que não se tenha logo atribuído ao Supremo Tribunal Federal a competência para normatizar a questão objeto da ação de inconstitucionalidade enquanto perdurasse a omissão do legislador, em medida que assim respeitasse a discricionariedade do Poder Legislativo e, no mesmo passo, atendesse ao interesse público de que se concretizem os direitos sociais o mais rapidamente possível, particularmente, o Direito Constitucional do Trabalho e sua amplíssima incidência sobre milhões de trabalhadores.

Mas o que há de preocupante é o fato de o Supremo Tribunal Federal ter reduzido, em sua extensão prática, o mandado de injunção aos mesmos efeitos da ação de inconstitucionalidade por omissão, dele retirando a função essencial de garantia integradora do ordenamento jurídico, extremamente útil à efetividade dos direitos econômicos e sociais, especialmente considerável quando se trata dos direitos trabalhistas, cuja eficácia, em grande parte, depende da edição de normas regulamentadoras que não se editam quase nunca. Para se compreender a omissão legislativa, basta remarcar, a título de um só entre diversos exemplos que poderiam ser dados, a não regulamentação, já passados quase doze anos, do art. 7º, inciso I, da Constituição, sobre a “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa”.

Com efeito, tornou-se notório, desde o seu julgamento, o Mandado de Injunção n. 107/90, de que foi Relator o Ministro José Carlos Moreira Alves. Neste caso, o Tribunal, por maioria, entendeu que o Mandado de Injunção tem por finalidade obter do Judiciário a declaração de inconstitucionalidade por omissão de Poder, órgão, entidade ou autoridade, aos quais se deve dar ciência desta situação para que adotem as providências necessárias, exatamente como ocorre com a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

⁴⁵ Cf. SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.*, p. 47.

Com todo o respeito que temos ao Tribunal (Supremo por nome e definição, como a ele se referiu um dos seus mais eminentes membros em todos os tempos, o Ministro Aliomar Baleeiro, permitindo-nos acrescentar que, com seus erros e virtudes, o Supremo Tribunal Federal é instituição republicana de primeira grandeza, que se eleva sobre as demais pelo papel de preeminência que lhe reserva a Constituição brasileira), a realidade é que ele reduziu a nada, praticamente, o Mandado de Injunção como instrumento processual e constitucional de proteção dos direitos fundamentais e do Direito Constitucional do Trabalho.

Ora, comunicar a omissão a quem a está praticando constitui solução, no mínimo, inadequada, pois superpõe o mandado de injunção à ação de inconstitucionalidade por omissão, como se a Constituição houvesse criado duas vias para atingir a uma mesma finalidade, a par de constituir também uma solução transversa, já que o cidadão não tem legitimidade para a ação de inconstitucionalidade, mas a terá, obliquamente, através do Mandado de Injunção.

Não surpreende assim que sobreviesse exaltada reação no meio jurídico àquela decisão. A José Carlos Barbosa Moreira coube a talvez mais veemente condenação: “Não podemos, de maneira alguma, e eu me escuso pelo tom enfático que talvez esteja dando a estas minhas últimas palavras, não podemos de maneira alguma franzir as sombrancelhas e distanciar-nos algidamente daquilo que a Constituição trouxe (falando especificamente do mandado de injunção). Não podemos sabotar a Constituição⁴⁶”.

Em julgamentos posteriores, alguma coisa mudou, mas não o bastante para que o STF desse ao Mandado de Injunção a latitude que sempre se esperou desta ação para que se tornasse a guardiã das garantias constitucionais. De toda sorte, no MI 232/92, o Ministro Moreira Alves fixou o prazo de 180 dias para que se editasse norma regulamentadora e autorizou o impetrante a fruir o direito requerido se a omissão legislativa persistisse após aquele prazo. Situação semelhante se verificou no MI 283/91, de que foi Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, que deferiu o prazo de 60 dias para suprir-se a omissão legal, sendo certo que a não edição da norma regulamentadora importaria a satisfação, pelo impetrante, do direito invocado, mediante as condições fixadas pelo juízo de 1º grau⁴⁷. Mas, *data venia*, estas decisões conferem aos impetrantes algo muito semelhante a uma “vitória de Pirro” (na perspicua expressão do Ministro Marco Aurélio, cuja posição no Tribunal, ainda minoritária a respeito da questão, confere a mais ampla efetividade ao Mandado de Injunção), pois em sua essência ainda obscurecem (menos ostensivamente talvez que o decidido no MI 107/90) o caráter substantivo do Mandado de Injunção, em

⁴⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa *apud* OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *In Tutela Jurisdicional e Estado Democrático de Direito - Por uma compreensão constitucionalmente adequada do Mandado de Injunção*, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 1997, p. 180. O livro de Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira é uma das melhores e mais completas contribuições da doutrina brasileira ao tema, além de oferecer preciosos elementos para a compreensão da função jurisdicional à luz do paradigma do Estado Democrático de Direito. Ver ainda Sérgio Reginaldo Bacha, *Mandado de Injunção*, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 1998.

⁴⁷ MI 107/90, RTJ 133; MI 232/92, RTJ 137; MI 283/91, RTJ 135.

razão do qual este remédio processual e constitucional deve viabilizar o exercício de direito fundamental tão logo presentes os requisitos de sua admissibilidade. É lamentável, mas a realidade é que as decisões do Tribunal não reconhecem a esta ação constitucional de primeiríssima relevância o que ela tem de contundente emanação do sistema democrático restaurado e ampliado pela Constituição de 1988 - a manifesta vontade do Constituinte de que se façam cumprir os direitos fundamentais, tanto assim que outorgou ao Supremo Tribunal uma espécie de Poder normativo para resguardar, no caso concreto, tais princípios e disposições.

Em verdade, não se deu chance a que se testasse a eficácia do Mandado de Injunção, tão esperada quanto frustrada. A Constituição é um documento político e a sua aplicação deve atender aos anseios de emancipação da cidadania, sempre insatisfeitos e adiados. É inegavelmente uma decepção o ter-se criado uma ação especial para proteger o sistema de direitos constitucionais, vale dizer, para dar efetividade ao núcleo da própria Constituição, e, em contraposição, formar-se uma jurisprudência reducionista, que se recusa a infundir ao procedimento a maior densidade possível. Infelizmente, retirou-se do Mandado de Injunção toda a sua consistência e virtualidade operativa e decidiu-se pela não-realização do direito concretamente, ou seja, pelo adiamento do problema, o que sempre será uma solução ruim ou péssima para as questões sociais do país. Direitos econômicos e sociais, que dizem respeito a interesses de milhões de trabalhadores, poderiam ter sido implementados, até porque já se passaram quase 12 anos da promulgação da Carta, e permanece a inércia legislativa quanto à expedição de normas regulamentadoras da Constituição.

É de se esperar que a reforma do Judiciário, em curso no Congresso Nacional, contenha algum adendo à norma do art. 5º, inciso LXXI, para, dizendo embora o que ali já está dito, expresse com mais incisiva dicção o caráter substantivo do Mandado de Injunção, para tornar irrefutável a concretização, por sentença, dos vários direitos fundamentais que a omissão dos Poderes públicos tem sonegado sistematicamente à cidadania brasileira.

6 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Positivar, no texto da Constituição, os direitos fundamentais, com a perspectiva de se criar uma sociedade justa e solidária e um sistema normativo adequado a este objetivo, constituiu, por certo, uma etapa do mais alto significado para o processo de reconstitucionalização do país. Entretanto, não se tratava apenas de, vencido o autoritarismo de duas décadas, recobrar o funcionamento normal das instituições democráticas do Estado de Direito, mas de promover mudanças profundas e inadiáveis rumo à satisfação das mais crescentes, complexas e variadas demandas que caracterizam a sociedade em seu atual estágio. Para tanto, redefiniram-se competências institucionais; ampliaram-se as formas de participação política para incorporar os grupos e classes marginalizados; reconheceu-se às formações sociais em geral o caráter de instâncias de representação política e jurídica, para permitir-lhes maior acesso aos centros decisórios de poder; expandiram-se não somente os direitos civis e políticos, como os direitos sociais, principalmente estes, com a pretensão de que criem uma base material mínima indispensável para o desenvolvimento humano; fortaleceram-se os Poderes Legislativo e Judiciário e criou-se um Ministério verdadeiramente Público em lugar de

um órgão burocrático e subalterno; enfim, redimensionaram-se as esferas privada e pública, de sorte que os paradigmas do Estado liberal e do Estado social possam conciliar-se no Estado Democrático de Direito⁴⁸, a que cumpre realizar, em última instância, o postulado de uma cidadania para todos, e não apenas para os que sempre se colocaram no topo da hierarquia de privilégios por eles mesmos estabelecida.

Porém, redefinidos, pela Constituição de 1988, os objetivos e os atores essenciais da democracia brasileira, o certo é que o desenrolar desse novo e almejado quadro político-institucional ocorre sob o signo mundial de novas e fortemente desiguais relações de poder e dominação ditadas pela globalização e todo o seu potencial de transformações ideológicas, geopolíticas e econômicas, em processo de retomada, a partir dos anos oitenta, da hegemonia mundial dos EUA, mediante a estratégica e permanente expansão do capital financeiro como elemento dominante e referencial da nova ordem econômica a que se submetem dramaticamente países e economias dependentes.

Esvazia-se assim o poder dos Estados nacionais, subordinam-se as decisões econômicas de cada país às diretrizes e normas emanadas de organismos internacionais e foros globais, implantam-se políticas cada vez mais agressivas de desregulamentação de direitos sociais (trabalhistas e de seguridade social, principalmente), despolitizam-se os mercados e as relações sociais para que isto facilite ao máximo a livre circulação de capitais, dissemina-se, em resumo, o neoliberalismo, versão radicalizada do pensamento econômico liberal, a dividir o mundo entre ilhas de riqueza e continentes de miséria e exclusão.

Por óbvio, não estamos dizendo que o Brasil (ou qualquer outro país) devesse renunciar a sua integração na economia internacional, ou que pudesse realizar uma tal inserção sem considerar o efeito regulatório próprio de um sistema econômico globalizado. Não nos é dado desconhecer as importantes e profundas transformações no âmbito da concorrência, da competição, da qualidade de produtos e serviços, da importância das relações intercapitalistas. O dilema está no modo pelo qual se dá essa integração diante do caráter desigual das relações de poder entre nações ricas e pobres. A globalização tornou-se um processo de dominação financeira, com enorme capacidade de intervenção hierárquica nos demais processos sociais, por ela desorganizados e reduzidos a uma posição sempre secundária e dispersiva.

É intuitivo que uma tal transformação operasse sensíveis mudanças no universo do trabalho humano⁴⁹. O investimento do capital produtivo encontra-se de longe superado pelo capital financeiro e especulativo, o que afeta o crescimento econômico e agrava o problema do desemprego.

⁴⁸ Para compreender-se o conceito de paradigma, que provém da filosofia da ciência de Thomas Kuhn, e o paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, leia-se o excepcional artigo de CARVALHO NETTO, Menelick de. *O Requisito Essencial da Imparcialidade para a Decisão Constitucionalmente Adequada de um Caso Concreto no Paradigma Constitucional do Estado Democrático de Direito*, in *Direito Público - Revista da Procuradoria Geral do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 1999, v. 1, n. 1, pp. 101/115.

⁴⁹ Concernente aos efeitos da globalização e do neoliberalismo sobre o Direito do Trabalho e a Justiça do Trabalho, com amplitude e fundamentada reflexão crítica, a conferência do Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, *O Papel da Justiça do Trabalho no Brasil*, publicada integralmente pela Revista do TRT da 3ª Região, n. 59, pp. 53/62.

No Brasil há um contingente imensurável de trabalhadores-empregados que sequer têm a carteira de trabalho anotada, fato constatado diariamente em reclamações na Justiça do Trabalho. À prática violadora de direitos elementares, somam-se aspectos mais estruturais, como o desemprego elevado, a enorme rotatividade de mão-de-obra e os baixos salários. Para logo se vê quão injustificável é o argumento, tantas vezes brandido, de que os direitos trabalhistas e os encargos decorrentes produziram uma nociva combinação entre rigidez do mercado de trabalho e elevado custo do emprego. Por acaso, terá surtido efeito positivo a adoção do contrato de trabalho temporário e da demissão temporária, preconizados pelo Governo como instrumentos modernos e capazes de gerar empregos? A resposta é negativa, claro, e a realidade demonstra que estes e outros expedientes análogos somente fizeram eliminar direitos sem qualquer contrapartida em benefício dos trabalhadores.

Não há como ser menos peremptório: a submissão do Brasil ao denominado *Consenso de Washington*, que é a "... opinião partilhada pelo Departamento do Tesouro, pelo Federal Reserve e pelo Departamento de Estado dos Estados Unidos, pelos ministérios das Finanças dos demais países do Grupo dos Sete e pelos presidentes dos vinte maiores bancos internacionais permanentemente ouvidos pelos organismos multilaterais⁵⁰", faz desaparecer a pouco a pouco os direitos sociais em sua perspectiva transformadora e condena à marginalidade sócio-econômica milhões de pessoas expulsas do mercado formal de emprego, os sem renda, sem terra, sem teto, sem comida, sem coisa alguma. É a gente cujo grito, no Brasil, já não se pode mais abafar.

O desemprego, a concentração de renda, a desigualdade social, a pobreza estrutural não são fatalidades históricas, mas um desafio a enfrentar-se. A Constituição de 1988 já teria diminuído tamanhas distorções se nos déssemos (os Poderes Públicos, principalmente) a promover-lhe a efetividade, se aplicada fosse em todo o seu potencial de império. Como os governantes que se sucedem no poder buscam modificar a Constituição somente para ajustá-la aos objetivos de seus governos, geralmente ditados pelo interesse do capital financeiro internacional, os direitos econômicos e sociais nunca se assumem como direitos fundamentais e criam um sentimento de vazio e frustração, reduzindo a pouco mais que nada pretensões de igualdade social e de promoção da dignidade humana.

Ou o Direito e, em sentido amplo, os seus operadores (os que o concebem em suas normas e os que o aplicam) se orientam por critérios de justiça social e distributiva, inclusive, ou continuamos a designar os trabalhadores como hipossuficientes, não lhes reconhecendo a sua dimensão social completa e irredutível, que é a cidadania. E a justiça que se lhes faz acaba sendo formal apenas, à moda tão acidamente criticada por João Mangabeira: "Se a justiça consiste em dar a cada um o que é seu, dê-se ao pobre a pobreza, ao miserável a miséria, ao desgraçado a desgraça, que isso é que é deles... Mas bem sabeis que esta justiça monstruosa tudo pode ser, menos justiça⁵¹." Ao que acrescentamos: e o que é do Estado e da sociedade, senão a responsabilidade direta e implacável por essa situação de crescente exclusão e desigualdade que nos impede de aspirarmos a ser uma nação civilizada e digna?

⁵⁰ Cf. FARIA, José Eduardo. *Ob. cit.*, p. 148.

⁵¹ Citado por Lyra Filho, *O que é Direito*, São Paulo, Editora Brasiliense, 1999, p. 21.

Em linha de arremate, que já se vai longe esta digressão: a trajetória dos direitos humanos é ao mesmo tempo majestosa e dramática. Aliás, a marcha da história nunca é linear, mas acidentada, entrecortada de avanços e recuos. As instituições e seus valores subjacentes podem corresponder aos melhores ou piores desígnios do homem. Os direitos humanos, fundados na dignidade, na ética e na solidariedade, correspondem aos mais elevados propósitos da humanidade. E mesmo que a realidade se afaste tanto dessa inspiração, aqui e alhures, é imperativo prosseguir-se na luta pela sua afirmação e efetividade. Os direitos humanos não são uma dádiva, mas o resultado de um longo e penoso processo de lutas assumidas e travadas pela humanidade. Lutas sempre recomeçadas a cada perda ou ameaça, permanentes e contínuas, até que se comprometa com o seu ideal a consciência moral dos homens. E o Direito é processo dentro deste processo de conquistas, pois a sua concretização geralmente decorre das lutas sociais; seu papel transformador deve ser o de assegurar à “vontade democrática” que esta transite da “periferia” para o “centro” do poder decisório⁵². Daí a razão para que se aprofunde ao máximo a extensão dos efeitos jurídicos que a Constituição possa produzir em direção à efetividade dos direitos fundamentais, tarefa que cumpre, em plano de indiscutível importância, ao Poder Judiciário, pelo papel ativo que lhe destinou a ordem constitucional vigente⁵³.

⁵² A respeito, ver CITTADINO, Gisele. *Ob. cit.*, p. 211, especialmente a referência à idéia de Jürgen Habermas de que “A vontade democrática dos cidadãos deve sair da ‘periferia’ e, atravessando as ‘comportas’ dos procedimentos estabelecidos pelo Estado Democrático de Direito, exercer influência e controle sobre o ‘centro’, isto é, sobre o parlamento, os tribunais e a administração pública.” Tb. LYRA FILHO, Roberto, citado por José Geraldo de Souza Júnior, *ob. e p. cit.*

⁵³ Entenda-se: o processo de aprofundamento da Constituição não deve situar-se no Judiciário, apenas. É de todo necessário que se amplie ao máximo o contingente de intérpretes da Lei Fundamental, para que dele participe a sociedade em seus diversos segmentos, com a conseqüente incorporação de fatores materiais de toda ordem, que fazem a vida comunitária. Em grande parte, a efetividade da Constituição e de todo o seu sistema de direitos depende visceralmente da idéia ou representação que uma determinada comunidade faça a respeito da ordenação jurídica sob cuja disciplina se encontra. É a partir daí que se vivifica o conceito de constituição material. Para que seja triunfante esse objetivo, é importantíssimo que se crie e se fomenta todo o tempo um grande debate constitucional, a envolver todas as camadas sociais, com a decidida participação da mídia, o único instrumento capaz de promover uma ampla interlocução. É isto, exatamente, o que não ocorre no Brasil, por isso que a Constituição, em vez de ser aplicada, é retalhada no Congresso Nacional, sem que a cidadania seja chamada a opinar. Opinião pública, em sociedades pluralistas e democráticas, forma-se no debate público sobre os temas importantes para permitir um maior e mais efetivo controle social das ações do Estado. Entre nós, o Governo, o Congresso e as instâncias decisórias e de influência política preferem à relevância do debate as pesquisas de mera aferição de uma opinião pública a que não se concedeu a oportunidade de ser esclarecida; à noite, comunicam-se os resultados das pesquisas pelo Jornal Nacional. Por esse modo a Constituição não se instala no imaginário das pessoas, não é refletida nem assumida como Lei Fundamental incorporadora dos valores essenciais de uma comunidade histórica concreta; não se cria o tão necessário sentimento constitucional (expressão tão cara a Pablo Lucas Verdú), que expressa uma cidadania ativa e participante.

OS PLANOS DO MUNDO JURÍDICO E A TEORIA DAS NULIDADES

Taísa Maria Macena de Lima*

1. PLANOS DO MUNDO JURÍDICO. PLANO DA EXISTÊNCIA

Não é possível compreender a teoria das nulidades, antes de situá-la adequadamente no mundo jurídico, a partir da divisão tripartite: plano da existência, plano da validade e plano da eficácia. É conhecido e repetido que o Direito surge na sociedade para discipliná-la, tornando possível a convivência entre os homens. Nesse sentido, o Direito - enquanto norma de conduta - caracteriza-se como um dos instrumentos de controle social ao lado da Moral Social, dos Preceitos Religiosos e das Regras de Trato Social.

Nem todos os comportamentos são objeto de normação jurídica, e muitos comportamentos podem ser simultaneamente normados pelo Direito e outros instrumentos de controle social. Para delimitar o chamado mundo jurídico, procede-se a um corte no mundo social, separando os fatos irrelevantes para o Direito dos fatos juridicamente relevantes.

O nexó entre fato e norma jurídica é observável mediante dois fenômenos: o da nomogênese e o da juridicização. A passagem do meramente factual para o jurídico dá-se com a nomogênese, partindo-se da constatação de que determinado fato natural ou ato humano, por sua repercussão na comunidade, deve ser coibido, incentivado ou simplesmente autorizado. Feita tal avaliação, são elaboradas normas (jurídicas), cuja estrutura comporta a descrição de um fato (hipótese legal, hipótese de incidência, suporte fático, *tatbestand* etc.) e as conseqüências desencadeadas com a verificação do fato previsto. Nem sempre o Direito recebe o dado factual como ele se apresenta. A hipótese de incidência pode ser cópia de fatos observados no mundo social ou um modelo instaurado exatamente para dar outra configuração ao fato.

O fenômeno da juridicização é lógica e cronologicamente posterior ao da nomogênese. Juridicizar significa tornar jurídico, implicando, assim, a entrada de certo evento (fato natural ou conduta do ser humano) no mundo jurídico. O evento somente entra no mundo jurídico quando preexiste norma que o discipline. A juridicização assinala a existência do fato no mundo jurídico, ainda que esse implique violação de norma positivada. Desse modo, mesmo o homicídio qualificado é fato jurídico em sentido amplo. A humanidade teve que muito caminhar até livrar-se da visão primitiva maniqueísta e aceitar o que hoje parece óbvio: a licitude e ilicitude integram a experiência jurídica. Nesse contexto, o adjetivo jurídico qualifica tudo o que é disciplinado pelo Direito e não apenas a conduta tolerada ou imposta pela norma (conduta lícita).

* Mestra e Doutora em Direito Civil pela UFMG. Professora de Teoria Geral do Direito na PUC/Minas. Juíza do Trabalho - Presidente da 3ª JCI de Belo Horizonte.

Como os fatos que ingressam no mundo do Direito apresentam-se de várias maneiras, a lei e a doutrina agruparam-nos, levando em conta suas características comuns.

Neste estudo, adota-se da classificação de PONTES DE MIRANDA, a saber: “a) fatos jurídicos *stricto sensu*; b) fatos jurídicos ilícitos (contrários ao direito), compreendendo os fatos ilícitos *stricto sensu*, atos-fatos ilícitos (de que os atos ilícitos *stricto sensu* são espécie, como os atos ilícitos caducificantes), ora absolutos, ora relativos; c) atos-fatos jurídicos; d) atos jurídicos *stricto sensu*; e) negócios jurídicos¹.”

Como não há sentido em se cogitar da validade ou invalidade dos fatos ou atos ilícitos, essa incursão se limita às espécies lícitas.

São espécies de fato jurídico em sentido amplo (ou fato jurídico *lato sensu*):

A - Fato jurídico *stricto sensu*

Pertencem a essa espécie todos os acontecimentos naturais que interferem nas relações intersubjetivas, determinando a criação, a modificação ou mesmo a extinção de direitos e deveres.

A morte, por exemplo, aliada a outras circunstâncias, pode desencadear as seguintes conseqüências: fim da personalidade do ser humano; transmissão dos bens do falecido a seus herdeiros; direito da viúva e dos filhos menores do falecido à percepção de pensão devida pela previdência oficial ou privada; extinção do contrato de trabalho havido entre o falecido e dada empresa; pagamento do seguro de vida aos beneficiários indicados pelo segurado etc. Um outro fato jurídico *stricto sensu* é o decurso do tempo, como nos seguintes casos: cessação da menoridade civil ao ser atingida a idade de 21 anos; perda do direito de postular créditos trabalhistas decorridos mais de 02 anos da extinção do contrato; decurso do período de 01 ano para converter separação judicial em divórcio; permissão para o exercício do direito de voto a partir de 16 anos etc.

B - Ato-fato jurídico

A passagem de “fato” para “ato” já sugere a atuação do ser humano. Inscrevem-se, portanto, nessa espécie apenas os comportamentos, excluídos os fatos da natureza.

O ato-fato jurídico é essencialmente um ato humano; contudo “A norma jurídica abstrai desse ato qualquer elemento volitivo como relevante. O ato é da substância do fato jurídico, mas não importa para a norma se houve ou não vontade de praticá-lo. Ressalta-se, na verdade, a conseqüência do ato, ou seja, o fato resultante, sem se dar maior significância à vontade de praticá-lo².” Assinala PONTES DE MIRANDA que:

¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 184.

² MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 110.

"Ato humano é o fato produzido pelo homem; às vezes, não somente, pela vontade do homem. Se o direito entende que é relevante essa relação entre o fato, a vontade e o homem, que em verdade, é dupla (fato, vontade-homem), o ato humano é ato jurídico, lícito ou ilícito e não ato-fato, nem fato jurídico *stricto sensu*. Se, mais rente ao determinismo da natureza, o ato é recebido pelo direito como fato do homem (relação "fato, homem"), com o que se elide o último termo da primeira relação e o primeiro da segunda, pondo-se entre parênteses o *quid* psíquico, o ato, fato (dependente da vontade) do homem, entra no mundo jurídico como ato-fato jurídico.

Não se desce à consciência, ao arbítrio de se ter buscado causa a fato da vida e do mundo (definição de vontade consciente): satisfaz-se o direito com a determinação exterior³."

Exemplificam essa espécie, na qual interessa ao Direito o fato resultante do ato humano (volitivo ou não):

1º) A descoberta de um tesouro por uma criança. Esta adquire-lhe a propriedade, pouco importa se desejava ou não descobri-lo.

2º) Criação artística por um louco. Este adquire a propriedade da obra de arte, ainda que não seja capaz de compreender o seu talento, a natureza da sua atividade e a relevância de sua criação.

3º) Ato praticado no exercício regular de direito ou em estado de necessidade que cause dano a terceiro, gerando o dever de indenizar.

4º) A inação do titular de um direito em certo lapso de tempo, independentemente de seu querer ou de sua culpa, pode gerar a perda do direito (caducidade).

C - Ato jurídico *stricto sensu*

Já nos atos jurídicos *stricto sensu* - ou simplesmente atos jurídicos - acrescenta-se ao ato humano a exteriorização da vontade do agente para que se produzam os efeitos jurídicos, conforme modelo previamente fixado em lei. A vontade é fundamental, cabendo salientar certos aspectos.

O ser humano é direcionado pela vontade na prática do ato, mas a vontade deve ser exteriorizada (manifestação de vontade expressa, tácita ou presumida), porque, enquanto elemento íntimo, a vontade não entra no mundo jurídico. Além disso, não é dado ao agente o poder de escolher livremente os efeitos do ato: eles estão prescritos em lei. Tem-se, assim, o seguinte processo: o ser humano, por desejar certos efeitos fixados em lei, adota o comportamento nela descrito.

Caracteriza-se, como ato jurídico, o reconhecimento da filiação não resultante de casamento: o homem ou a mulher declara que a pessoa é seu filho, não lhe cabendo escolha quanto aos efeitos decorrentes dessa declaração. Assim, não é admissível o reconhecimento de filho a termo ou sob condição.

³ PONTES DE MIRANDA. *Op. cit.*, pp. 184/185.

D - Negócio jurídico

O Código Civil Brasileiro refere-se a ato jurídico, mas não cuida especificamente de negócio jurídico. Coube à doutrina desenvolver esse conceito, procurando distinguir negócio e ato jurídico. Contudo, não há consenso a respeito do critério de distinção. A dificuldade da distinção reside, sobretudo, no papel da vontade numa e noutra espécie, ou seja, na maior ou menor influência do elemento volitivo na produção de efeitos. Ante a multiplicidade de critérios, adota-se aqui a solução defendida pelo Prof. J. B. VILLELA: o negócio é uma ação livre; o ato jurídico é uma ação necessária.

“Relativamente ao negócio o agente pode, em primeiro lugar, praticá-lo ou abster-se de fazê-lo. E depois, se opta por praticá-lo, dar-lhe o conteúdo específico e a forma que livremente eleger. Já nos atos a liberdade não existe nem para a prática, nem para o conteúdo. Frequentemente tampouco para a forma, aberta, em princípio, quando se trata de negócios. É verdade que, ainda nos atos, reconhece-se ao agente uma relativa autonomia: precisamente aquela necessária para o mais adequado cumprimento de um dever. Mais adequado quer indicar aqui apenas a máxima fidelidade ao objeto da prestação, como também o menor ônus para o agente. Daí por que a autonomia, sendo sempre necessária, é também, ao menos tendencialmente, mais do que suficiente para o estrito cumprimento do dever. O suplemento visa, exatamente a garantir ao agente o mais baixo custo no desempenho da prestação. Ou, indistintamente, a melhor performance e o mais reduzido dispêndio.

[...] pode-se fazer ou não a doação de um bem ciente do mau uso que terá, emitir ou não disposições testamentárias, pactuar este ou aquele regime de bens no casamento etc., mas não se pode deixar de restituir soma mutuada, de recolher os alugueres convencionados, de despachar um processo ou proferir sentença. Praticadas as ações, há, no primeiro grupo de casos, negócios. No segundo, atos⁴”.

É essa liberdade de atuar que explica a possibilidade de introduzir no negócio certas cláusulas que direcionam a produção de efeitos, tais como modo, termo e condição.

Observa-se atualmente certas figuras que estão parcialmente sujeitas ao regime jurídico dos contratos (negócio jurídico bilateral), mas que não constituem ações livres. São os contratos em massa, que substituem - em diversos setores do campo negocial - o negócio jurídico bilateral na feição clássica. Como exemplos, merecem ser citados o contrato coativo ou ditado, o contrato necessário, o contrato autorizado e o contrato regulamentado.

⁴ VILLELA, João Baptista. *Do fato ao negócio: em busca da precisão conceitual*. IN: *Estudos em Homenagem ao professor Washington de Barros Monteiro*. São Paulo: Saraiva, 1982, pp. 264/265.

O contrato coativo ou ditado é negócio jurídico que se realiza sem o pressuposto do livre consentimento das partes. Esse “contrato” realiza-se para que se atinjam objetivos da política econômica do Estado ou para facilitar sua ação financeira. É técnica para: 1º) munir o Fisco de uma arma e obrigar os particulares a produzir ou vender mercadorias a certos comerciantes; 2º) melhorar as condições de cultura; 3º) proporcionar trabalho a certas categorias; 4º) prevenir certas categorias contra riscos a que se expõem; 5º) remediar a crise de habitação.

O contrato necessário forma-se entre organismos particulares e as pessoas que precisam dos seus serviços. A natureza dos serviços que tais organismos exploram exige que eles se ponham em permanente oferta de contratar, não tendo sequer o direito de escolher a outra parte. Para as pessoas que precisam de tais serviços, geralmente prestados em regime de monopólio, também se faz sentir a necessidade de contratar, em outro sentido, porém, uma vez que não estão juridicamente obrigadas a fazê-lo. Há, por outro lado, contratos necessários nos quais não está eliminada a faculdade da escolha da outra parte (p. ex. seguro para cobrir o risco das conseqüências pecuniárias da atividade profissional). Em certas circunstâncias, a celebração do contrato fica na dependência de autorização administrativa, por isso mesmo denominado de contrato autorizado.

Por fim, o contrato regulamentado, resultado da técnica usual de contenção da liberdade de contratar, consistente em regulamentar o conteúdo do contrato por disposições minuciosas de modo que as partes se limitam praticamente a transcrever as normas legais ou regulamentares em forma de cláusulas contratuais⁵.

2. PLANO DA VALIDADE

2.1. Pressupostos

A existência do fato jurídico (sentido amplo) não implica necessariamente sua adequação ao ordenamento jurídico. A natureza e gravidade do desvio do modelo legal ensejam conseqüências de maior ou menor profundidade. Nem todas as espécies de fato jurídico (em sentido amplo), contudo, são passíveis de apreciação no plano da validade:

1. O fato natural existe e não pode ser qualificado de nulo, justamente porque ocorre no mundo das realidades materiais.

2. Pelo mesmo motivo, é impossível desprezar-se o resultado fático (físico), que integra o suporte fático do ato-fato jurídico (ato real). No caso, a conduta humana é sempre avolitiva.

3. Seria um contra-senso considerar nulo o ato ilícito *lato sensu*, porque apenas beneficiaria o infrator.

Somente os atos jurídicos (em sentido estrito) e os negócios jurídicos são apreciáveis quanto à validade, devendo atender aos seguintes pressupostos (art. 82, do Cód. Civil Brasileiro).

⁵ Cf. GOMES, Orlando. *Transformações gerais dos direitos das obrigações*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980, pp. 9/22.

A - Quanto ao sujeito

1. A capacidade de agir das pessoas físicas (no plano do Direito Público, esse requisito se denomina competência e se caracteriza pela atribuição de poder ao agente público para praticar o respectivo ato).

2. Perfeição da vontade manifestada (ausência de erro, dolo, coação, simulação e fraude contra credores).

3. Nas relações de consumo, exige-se ainda a boa-fé e a equidade.

4. Em alguns casos, uma atuação complementar (assistência dos relativamente incapazes ou anuência do cônjuge, p. ex.).

5. Legitimação: Não basta ser capaz; é necessário que o agente esteja legitimado a atuar, detendo o poder de disposição, o poder de adquirir e o poder de endividamento, no caso concreto.

B - Quanto ao objeto

1. Objeto da relação jurídica obrigacional (negócio jurídico) e objeto da prestação. No campo do direito obrigacional, mister se faz distinguir o objeto da relação jurídica (prestação de dar, fazer ou não fazer) do objeto da própria prestação. Pactuada a prestação de fazer, o objeto é o próprio comportamento (executar o serviço de faxina, cantar ou representar, ministrar aulas etc.). Ajustada a prestação de não fazer, o objeto da relação jurídica é a omissão (não alterar a estrutura da casa locada). Convencionada a prestação de dar, o objeto da relação jurídica é o ato de entregar e o objeto da prestação é a coisa que é entregue. Aqui, há, portanto, dois objetos a considerar.

2. Licidade, possibilidade e moralidade (art. 971, do CCB).

O art. 82, do CCB, refere-se apenas à licitude do objeto; mas é pacífico que a possibilidade (material e jurídica), assim como a moralidade é requisito do objeto da relação jurídica. Isso deflui do próprio conceito de licitude.

Situando-se o Direito no mundo do dever ser, não se reconhece a juridicidade dos comportamentos materialmente impossíveis, tais como tocar as estrelas com as pontas dos dedos ou apagar a luz do sol. A questão da impossibilidade jurídica confunde-se com a licitude, dispensando maiores explicações.

Por fim, a moralidade é componente da própria juridicidade, no sentido de que as normas jurídicas buscam preservar o mínimo de ética em dada sociedade.

C - Quanto à forma: *ad probationem* e *ad solemnitatem*

De regra, o Direito brasileiro consagra o princípio da liberdade da forma (art. 134, do CCB). Desse modo, só por exceção, a lei prescreve a forma do ato ou proíbe determinada forma. Havendo exigência legal, diz-se que a forma é da substância do ato/negócio jurídico - *ad solemnitatem*. É o caso da compra e venda de bens imóveis (por instrumento público) ou do testamento (formas descritas no CCB). Todavia, a forma é, de regra, apenas o meio de prova da existência do ato ou negócio jurídico - *ad probationem*.

2.2. Natureza da invalidade

A invalidade é uma sanção jurídica. Essa afirmação suscita, antes de mais nada, a indagação acerca do que se entende por sanção. A palavra sanção é utilizada, em sentido amplo como conseqüência prevista para certo comportamento normado, pouco importando se essa conseqüência é um estímulo ou prêmio a dado comportamento aceito ou incentivado na comunidade ou se é uma punição para o caso em que há desvio da conduta dita lícita. Em sentido estrito, é punição, podendo assumir várias modalidades: pena privativa da liberdade ou outro direito fundamental, pena pecuniária etc.

Tomada em sentido amplo, é forçoso concluir que a invalidade é uma sanção, na medida em que são frustrados os efeitos do ato inquinado de vício.

A polêmica emerge quando se investiga o caráter punitivo da sanção, eis que esta supõe, necessariamente, a prática de ato contra o direito (ato ilícito), ou seja, implica afirmar a natureza ilícita do ato inválido. Contra a ilicitude dos atos inválidos ou passíveis de invalidação argumenta-se, principalmente, que somente as normas criminais conteriam sanção; que a invalidade não é uma reação ao violar da norma jurídica, mas simples medida de vigilância, que impõe uma frustração ao fim almejado pelo violador; que há atos jurídicos que são válidos, mas a conduta que os realiza constitui ilícito penal⁶.

Tais entendimentos são equivocados. Primeiramente, já constitui punição privar o infrator dos efeitos do ato. Afora isso, a existência de sanção do Direito Penal não exclui uma sanção de natureza civil; são inúmeros os exemplos no Direito pátrio. Para lembrar apenas um, cita-se hipótese de que uma mesma conduta anti-social dá ensejo à aplicação das normas relativas aos crimes contra a honra e indenização por dano moral.

2.3. Vício e sanção

Muitas afirmações tornaram-se correntes, “consagrando” imprecisões terminológicas e confusão entre o conceito de ato ou negócio viciado e o de invalidade - esta definida como a sanção aplicável ao ato ou negócio viciado. Não raro, utilizam-se expressões como nulidade insanável. O art. 327, do Código de Processo Civil, alude expressamente a “irregularidade e nulidades sanáveis” como se os dois substantivos fossem sinônimos. Na verdade, “sanável é a irregularidade, o vício, o defeito, a imperfeição, e não a nulidade⁷”. Verificado que o ato ou negócio jurídico padece de irregularidade, perquire-se se é possível sanar o vício. Em se tratando de vício sanável, a sanção prevista é a anulabilidade; havendo vício insanável, aplica-se a sanção da nulidade.

⁶ Cf. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. São Paulo: Saraiva, 1995, pp. 45/49.

⁷ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Nulidades no processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1993, p. 17.

2.4. Graus de invalidade

A exemplo de outros países do sistema de direito romano-germânico, a teoria das nulidades desenvolvida no direito brasileiro tem origem "... no sistema de nulidades do Direito Romano, engendrado não pelos romanos, mas pelos romanistas contemporâneos, com base nos antigos textos, principalmente do *Corpus Iuris Civilis*, do séc. VI da era cristã⁸".

A doutrina tradicional delineou o seguinte quadro, relativamente aos graus de invalidade do ato / negócio jurídico:

Nulidade ou nulidade absoluta	Anulabilidade ou nulidade relativa
Causas:	Causas:
Hipóteses do art. 145, do CCB	Hipóteses do art. 147, do CCB
Caracteres: 1. Imediata 2. Absoluta 3. Insanável 4. Perpétua	Caracteres: 1. Diferida 2. Relativa 3. Sanável 4. Provisória
Conseqüências: 1. Opera de pleno direito, ou seja, independe de decisão judicial. 2. Pode ser invocada por qualquer interessado. 3. O negócio nulo não é suscetível de confirmação. 4. O negócio nulo não convalida com a prescrição.	Conseqüências: 1. O negócio subsiste até que seja destruído judicialmente. 2. A anulação só pode ser promovida pela pessoa a quem a lei protege. 3. O negócio jurídico pode ser ratificado ou confirmado. 4. A ação de anulação prescreve.

Hodiernamente, o jurista e o operador do direito rejeitam muitas dessas afirmações, sobretudo quando o tema da distinção da nulidade e anulabilidade quanto aos efeitos ou conseqüências. VALLE FERREIRA analisa a questão nestes termos:

“O Código Civil (arts. 145 e 147) dispõe quanto aos casos de imperfeição e daquelas leis facilmente se vê que a diferença entre o ato nulo e anulável apenas se encontra na causa da invalidade.

⁸ FIUZA, César Augusto de Castro. *Ensaio crítico acerca da teoria das nulidades*. *Revista de direito comparado*. Belo Horizonte, v. 3, maio/1999, p. 451.

Assim, a referida divisão tem irrecusável utilidade prática no processo de punir a infração da lei, porque orienta quanto aos modos de pronunciar a invalidade, à forma de alegá-la e às pessoas qualificadas para fazê-lo. Ficará demonstrado que, uma vez pronunciada a nulidade, não há qualquer diferença quanto a seus efeitos⁹.”

Com efeito, a apreciação dos atos nulos em face do plano da eficácia revela a inadequação do modelo tradicional para explicar diversas situações. Afora isso, o direito contemporâneo afastou-se, em pontos fundamentais, das fontes romanas.

Em verdade da nulidade absoluta no Direito Romano tem maior similitude com a inexistência do que com a atual feição da nulidade absoluta. Observa-se que as fontes romanas nos legaram duas espécies de nulidade: a relativa e a absoluta, contudo em se tratando de nulidade absoluta, “O ato não produzia qualquer efeito que se tinha em vista. Nesse caso a espécie de nulidade o que feria equivalia a considerá-lo verdadeiramente inexistente. Esses negócios não dependiam de anulação judicial. Não produziam efeitos por não existirem. Eram *ab origine, pleno iure*¹⁰.” Assim, enquanto no Direito Romano o testamento sem as formalidades exigidas era considerado absolutamente nulo, no ordenamento pátrio ele é considerado negócio juridicamente inexistente.

3. PLANO DA EFICÁCIA

3.1. Ineficácia dos negócios jurídicos válidos e eficácia dos negócios jurídicos inválidos

Considerando o termo “normalidade” no sentido do que acontece correntemente, tem-se como normal que os atos perfeitos são válidos e eficazes enquanto os atos inquinados de algum vício são inválidos e ineficazes. Todavia, a validade do ato nem sempre implica sua eficácia e vice-versa. O testamento, por exemplo, é negócio jurídico unilateral, solene e *mortis causa*. Assim, mesmo que elaborado segundo as normas jurídicas, ele não produzirá efeitos antes da morte do testador. É mesmo possível que nunca venha a produzir efeitos se for ou revogado expressamente, ou por outra declaração de última vontade.

Por outro lado, os atos ou negócios viciados produzem efeitos antes de serem alcançados por pronunciamento judicial. Essa afirmação vale tanto para os casos de nulidade como para os casos de anulabilidade. O nulo não produz efeitos. Nada mais impreciso, pois ato - cujo vício de que padece enseja a sanção da nulidade - produz efeitos. E poderá produzir para todo o sempre, se não houver um pronunciamento judicial da nulidade. Não é demais salientar que o Direito não é mera abstração; ao contrário, é antes de tudo experiência, vivência, fato. Não há, portanto, nulidade de pleno direito.

⁹ FIUZA. *Op. cit.*, p. 452.

¹⁰ VALLE FERREIRA. *Subsídios para o estudo das nulidades. Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte. Ano XIV. N. 3 (nova fase), out./63, pp. 30/31.

“O ato pode ser irregular e receber o mesmo tratamento jurídico conferido ao ato destituído de qualquer vício.

Sendo a nulidade uma sanção, o ato por ela atingido é justamente em decorrência de sua aplicação, e aplicação de sanções no processo só se concebe através do pronunciamento judicial.

Ato nulo somente existe depois que a nulidade como consequência jurídica, é pronunciada, e jamais antes da declaração judicial [...].

No Direito processual, e mesmo no Sistema em geral, pode-se conceber que haja vício congênito, mas não pode haver nulidade congênita aos atos jurídicos. Pode haver defeito na origem do ato - o que causa sua irregularidade -, mas não pode haver nulidade automática, como se fosse uma decorrência necessária do vício, a ele ligada por vínculo de causalidade. O vício, a irregularidade, o defeito podem ser inerentes ao ato. A nulidade, não, jamais é qualidade negativa do ato e não poderia, por isso, ser imanente a ele e, também por isso, não poderia ser derivada dele¹¹.”

Depois do pronunciamento judicial, os efeitos produzidos pelo ato ou negócio viciados são apagados ou desfeitos do mundo jurídico. Na hipótese de declaração de nulidade, os efeitos são apagados no mundo jurídico, para o passado, presente e futuro (eficácia *ex tunc*). Nisso reside a diferença essencial entre nulidade e anulabilidade, eis que o pronunciamento da anulação do ato viciado afeta tão-somente o presente e o futuro (eficácia *ex nunc*). Em dadas situações, a despeito do pronunciamento da nulidade, o negócio ou ato nulo produz efeitos. Essa eficácia excepcional do ato nulo não implica a produção dos efeitos típicos, dos efeitos do modelo jurídico. Há efeitos outros, mas há efeitos.

MARCOS BERNARDES MELLO¹² alinha as seguintes hipóteses de eficácia excepcional dos atos nulos:

- a) casamento nulo em que os cônjuges estavam de boa-fé quanto à existência de impedimento dirimente absoluto para casar, produz sua eficácia plena até o pronunciamento judicial da nulidade.
- b) no Direito Eleitoral, o voto dado a pessoa inelegível é nulo; porém, se se trata de eleição pelo sistema proporcional, é o voto computável para a legenda na qual concorreu o candidato inelegível, se a decisão judicial de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida após realizada a votação.
- c) ato declarado nulo produz efeitos mínimos, embora tais efeitos sejam diferentes do ato jurídico específico.
- d) somente é admissível o pronunciamento judicial da nulidade diante da comprovação de prejuízo, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*.

¹¹ GONÇALVES. *Op. cit.*, pp. 20/21.

¹² Cf. MELLO. *Teoria do fato jurídico: plano da validade. Op. cit.*, pp. 182/184.

e) conquanto haja posicionamento em sentido contrário, defende que os efeitos decorrentes da lei inconstitucional não são apagados do mundo jurídico só pela sua desconstituição, impondo-se a específica desconstituição da eficácia dessa lei.

Os exemplos acima demonstram o quão equivocada é a assertiva “o nulo não produz efeitos”.

Por fim, cumpre destacar a influência do tempo nos atos nulos (prescrição e decadência). A afirmação de que o nulo não prescreve não se sustenta diante do disposto no art. 177, do Código Civil Brasileiro. Esse dispositivo prescreve os prazos máximos de prescrição das ações reais (15 anos entre ausentes e 10 anos entre presentes) e das ações pessoais (20 anos). Assim, mesmo os atos inquinados de vícios graves, catalogados entre as causas de nulidade, podem se tornar inatacáveis pelo decurso dos prazos acima, de modo que seus efeitos jamais são apagados do mundo jurídico.

No campo do Direito matrimonial, há caso de caducidade do direito de impugnar judicialmente “casamento nulo” - art. 208, do Código Civil, que dispõe: “É também nulo o casamento contraído perante autoridade incompetente (arts. 192, 194, 195 e 198). Mas esta nulidade se considerará sanada, se não se alegar dentro de 2 (dois) anos da celebração.” Pode-se, assim, concluir que o ponto diferenciador entre anulabilidade e nulidade é a duração do prazo prescricional: mais curtos no primeiro caso e mais longos no segundo.

REFLEXÕES SOBRE O RITO SUMARÍSSIMO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Paulo Araújo*

1 - Enfim temos o rito sumaríssimo na Justiça do Trabalho! Mas já não o tínhamos?

Sumário, como adjetivo (é também substantivo), do latim, vem a ser o resumido, breve, conciso, sintético, simples, despojado, sem formalidades, rápido, curto, abreviado etc. No superlativo sintético absoluto, sumaríssimo, é tudo isso elevado ao máximo. O sumo despojamento, a renúncia às formas solenes, a busca da concisão possível. Transposto para o campo do processo, uma forma de procedimento rapidíssimo, enxuto de regras, funcional, objetivo, privilegiando o tempo, a praticidade, o resultado.

E o que tem sido, na lei, o processo trabalhista esse tempo todo, e só tardiamente exportado, em sua filosofia e institutos, para o processo civil quando este busca renovar-se?

Os dissídios submetidos à Justiça do Trabalho serão sempre, e em qualquer fase, sujeitos à conciliação. Os juízes terão ampla liberdade na condução dos processos e velarão pelo rápido andamento das causas. As notificações, inclusive citação inicial, poderão ser feitas pela via postal e terão recebimento presumido. As próprias partes poderão propor a ação, defender-se e acompanhá-las até final, independentemente de assistência por advogado. A gratuidade de custas é concedível até de ofício e o seu requerimento, preenchidas as condições legais, é feito por simples declaração. As nulidades relativas dependem de provocação e não são declaradas se não ocasionarem prejuízo ou não puderem ser supridas. As exceções, salvo de suspeição e incompetência, não suspendem o feito. As decisões interlocutórias não são recorríveis de pronto. A exceção de suspeição deve ser decidida em 48 horas. As testemunhas, salvo inquerito, são limitadas a 3. O perito é único.

As citações iniciais têm prazo de 48 horas para efetivação pelas secretarias, a partir do protocolo da ação. A audiência realiza-se dentro de 5 dias. É una e nela concentram-se todos os atos de provas. As partes comparecerão acompanhadas das testemunhas. A defesa e razões finais são orais. A decisão é proferida na hora. Os litigantes são notificados nas próprias audiências.

Nas causas de alçada, o juiz poderá dispensar o resumo dos depoimentos.

Só em caso justificado, o juiz deixará de proferir sentença em audiência única. Devendo, nesse caso, efetivá-la em 10 dias.

O processo é oral, simples, informal, útil, célere. Os recursos e impugnações são interpostos nos prazos de 5 a 8 dias. Nas causas de alçada, somente admitem-se recursos em matéria diretamente constitucional. O relator poderá negar seguimento a recurso por despacho numa variada gama de hipótese.

* Juiz do TRT - 3ª Região.

O que realço aqui para mostrar que não será uma lei nova apenas, que sacrifique ritos e prazos, elimine formas e solenidades, que trará, por milagre (ou, pior, por édito do príncipe) a tão almejada e reclamada presteza e efetividade dos direitos sociais e solucionará a questão do estrangulamento da Justiça do Trabalho e a eternização do processo, em especial, da execução trabalhista (Matéria sobre a qual o legislador sumarríssimo não tem uma única linha. Parecendo que o Estado, do ângulo dos Poderes Executivo e Legislativo, contente-se apenas com a expedição do provimento compondo a lide. Com a emissão de sentença condenatória. A execução - cuja angústia ante a impotência dos meios oficiais tem levado juízes a iniciarem execuções literalmente arrombando os cofres dos devedores, *manu militari* - parece não importar).

Não me cabe, evidentemente, o papel de pitonisa de Laio. Ou de colocar nuvens negras na alegria generalizada que vem aguardando a instalação do novo procedimento como o resgate da pureza inicial do processo e restauração da força da primeira instância. Onde, diz-se, deveriam iniciar e logo ter fim todos os processos, ao bater do martelo jurisdicional.

Nada disso.

Saúdo, como todos, e sempre, um novo instrumento, ainda mais enxuto e ágil, colocado à disposição das partes e dos magistrados para abreviar as lides.

Pergunto-me apenas - sendo a atitude sensata e não negativista - se esta é mesmo a solução longamente reclamada; se resultou da interpretação correta dos defeitos e pontos falhos do procedimento em vigor e da estrutura Judiciária; se estão sendo previstos e providos os meios materiais e humanos para implantação e sucesso do projeto, pelo menos.

Porque, como destaquei no início deste estudo, regras informais e céleres, rápidas em tese e eficientes, o processo trabalhista possui. Não será apenas com abreviá-las mais - no papel - e cortar recursos processuais que a redenção virá.

1.1 - O excesso de recursos e de instâncias tem sido a maior das pragas no processo Judicial do Trabalho. Acima de avaros R\$272,00 - hoje - qualquer processo, por mais simples, recorrente, com centenas de decisões estratificadas e idênticas, percorre toda a sinuosa estrada dos recursos, agravos, embargos, até a última instância. Num caminho tão exaustivo, quanto infrutífero, pois o resultado já é previsível e só um incidente de percurso em que incorra a parte contrária poderá redundar em benefício para os recalitrantes recorrentes.

Nesse ponto, o novo rito trouxe progresso e novidade. Recorrer, nele, só uma vez, como regra geral. E ainda assim, simplifica-se a tramitação do apelo com relação aos demais recursos. Dando força, autoridade, valor, preceito e importância às decisões iniciais.

Mas exigindo, em contrapartida, cuidado, zelo e dedicação do magistrado de primeiro grau no exame dos fatos da causa e na exata aplicação do direito. E dos tribunais, na feitura e na uniformização da jurisprudência.

A excessiva condensação dos prazos processuais esbarra na realidade: os prazos postos pelo legislador para iniciar e terminar processos depende da irrevogável lei natural da demanda. O excesso de processos implica na inevitável demora, pois que esgotada a capacidade de produção da repartição e do magistrado, os excedentes ganham senhas e entram na fila de espera. É incontornável.

Nisso, houve a típica conduta governamental de ataque aos efeitos, sem preocupação com as causas.

Quando todos sabem que a crise de demanda na Justiça do Trabalho é de cultura.

Maior parte dos processos examinados aqui não são litígios jurídicos no sentido exato do termo, mas conseqüência do descrédito e falta de eficácia liberatória que nós mesmos retiramos dos recibos privados e das assistências sindicais.

Daí, tornamo-nos homologadores de luxo de rescisões que, sem dúvida alguma, podem e devem ser retiradas de nossas pautas.

Espera-se que a outra lei nova, paralela à do rito sumaríssimo, que cria mecanismos de autocomposição nas empresas e nos sindicatos, com as comissões mistas, contribua para o desafogo da demanda. Deixando para Justiça do Trabalho os verdadeiros conflitos, de peso e importância, que justifiquem a intervenção estatal. Quando o Juiz poderá dedicar a eles tempo e atenção, cumprindo prazos e decidindo com autoridade e segurança.

Se a Justiça do Trabalho voltar a insistir que o recibo firmado fora de suas vistas ou a conciliação obtida extrajudicialmente pelas comissões mistas, sejam suspeitos, inócuos, sem valor, a demanda permanecerá alta, em busca não de justiça ou de prestação jurisdicional legítima, mas do “recibo que vale” e da malsinada “quitação pelo extinto contrato”. Única que, em ótica canhestra, tem validade.

Também temos culpa - ao lado da deterioração politicamente programada da economia interna que empobrece a todos - pela proliferação dos recursos. Quando as instâncias superiores, ávidas de se desvencilharem da avalanche interminável de processos começam, por estratégia, a ser rigorosas na definição do que seja matéria fática para não examinar recursos, forçam os advogados a introduzirem novos questionamentos, jurídicos, em todas as lides, desde a petição inicial. Quando negam conhecer outros por visão elástica do que seja prequestionamento, impõem os milhares de embargos de declaração que passaram a ser quase obrigatórios em todas as decisões. Quando aumentam os poderes e a atividade dos relatores, incluídos os dos graus inferiores, para negar seguimento a recurso até à amplidão indefinível dos que sejam “manifestamente improcedentes”, alargou-se a rota da recorribilidade através dos agravos paralelos e conseqüentes. Quando se excitam e estimulam os magistrados a aplicarem mais multas por supostas protelações e por chicanas, e de elevado valor em lugar das inócuas e desmoralizadas multas pedagógicas de 1%, dá-se mais lenha de combustível aos recursos. Cada antecipação de tutela ou medida cautelar gera liminares, contra-liminares e seguranças sem fim a um ponto que hoje essas são as vedetes do foro e dos meios de comunicação, onde encontram farta divulgação frente aos casos espetaculares que os profissionais do direito pretensamente resolvem em poucas horas, sob os holofotes da curiosidade popular.

Ou seja, a cada atitude governamental ou modismo do foro para conter e eliminar recursos sem julgá-los no mérito, isto é, para impedir a demanda de forma artificial, os interessados buscam outro modo, direto ou indireto, de contornar o obstáculo. De forma a manter a via recursal sempre aberta.

No nosso sumaríssimo, pode vir a ocorrer o mesmo. São tantos e tão genéricos os poderes aí atribuídos aos juizes na condução do processo, na elaboração das atas e nos atos decisórios de forma tão sintética, para decidirem o que deve ou não ser objeto da

prova e como esta será produzida que, fatalmente, os advogados, acuados, espremidos, vendo a vitória que almejam escapar entre os dedos de uma audiência única e dirigida por juiz altamente inquisitório, irão voltar-se para protestos, medidas cautelares, mandados de segurança, correições e que tais. Sem falar na seqüência de embargos de declaração no mesmo processo, quanto a sentenças excessivamente sintéticas ou até sem síntese alguma, só com a opinião final do magistrado sobre a questão proposta. Nas impugnações a valores de causa. Nos pedidos de inépcias e de nulidades de tudo.

Até que pelo menos consigamos fazer do nosso rito sumaríssimo realmente uma estrutura vitoriosa, respeitada, aceita, enxuta e com autoridade suficiente para ser acatada e admitida como maneira oficial de dirimir conflitos.

O que se conseguirá pelo trabalho dos juízes não só na sua implantação, mas principalmente através da condução serena e equilibrada das audiências sintéticas e grandemente orais e na feita dos registros nas atas dos fatos processuais essenciais de forma isenta e sem malícias processuais ou provocativas e sem omissões graves ou deliberadas.

1.2 - Quanto às execuções, a estas a simplificação ainda não chega. Aí, o desafio continua.

2 - Este procedimento, sumaríssimo, breve, ao lado do comum, não é novidade do nosso fim de século. Já existia nos direitos romano, canônico e nos veio do lusitano, através das Ordenações. Incorporando-se ao nosso nascente direito de ex-colônia através do Regulamento 737. Persistiu em alguns códigos estaduais de processo (o de Minas Gerais entre eles). Eliminado no CPC, de 39, retornou no de 73, por breve tempo, até a Lei 9.245/95, que o rebatizou de rito sumário, agora bastante esvaziado pela atração do Juizado Especial de Pequenas Causas.

Enfatizando sua utilidade, Calmon de Passos dizia, ao tempo, que “O código atual restabeleceu, em boa hora, um procedimento capaz de responder, de modo mais pronto e mais econômico, a uma série de situações de conflito suscetíveis de sofrer tratamento menos formal e menos demorado que o do procedimento ordinário.” (Comentários ao CPC, diversos autores, Forense, v. III, p. 20, 1ª ed.)

2.1 - A mesma crítica conceitual que se fez aí - e que o legislador de 1995 acatou - pode vir a ser feita aqui: por que sumaríssimo, se não há o sumário, mas só o ordinário, a anteceder-lhe?

Vejo-a como despropositada. O legislador não precisa necessariamente instituir um rito de complexidade média para poder chegar ao superlativo despojamento, se não vê necessidade de instrumentar o processo com três graus de procedimentos. Cabe, portanto, um procedimento comum ou ordinário e um sumaríssimo, sem que seja obrigatório completar a cadeia com um sumário no meio.

2.2 - A Constituição vigente estabeleceu, no artigo 98-I, programa para que a União e os Estados estabeleçam juizados especiais de pequenas causas, civis e penais: “A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados, criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes

para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;”. Estando a competência respectiva fixada no art. 24-X, da Carta Magna. E efetivada, no plano nacional, pela Lei n. 9.099/95.

2.3 - Ao lado disso, nas chamadas mini-reformas do Código de Processo Civil, normas simplificadoras têm sido introduzidas, visando sempre melhorar a celeridade, sem perda de conteúdo e segurança dos julgamentos. O processo trabalhista também, ainda que de forma mais tímida, recebe eflúvios da onda de simplificação.

2.4 - Tais iniciativas buscam atender as expectativas da comunidade, que vem reclamando da sistemática morosidade na solução dos processos e da ineficiência na efetivação dos provimentos. Como enfatizei, esses vícios têm causas outras e estruturais que urgem ser atacadas e corrigidas como um todo e não só por leis emergenciais de duvidosa eficácia ou adequação aos fins. Mas o que vier e tiver algo bom que puder ser incorporado ao arsenal de luta, deve ser utilizado com otimismo.

2.5 - O processo civil já foi, desde seus primórdios, e até o início do atual século, formalidade pura. Era o ato pelo ato. A solenidade pomposa para configurar autoridade e importância, ainda que através de teatro e de burocracia vazia de conteúdo prático e de utilidade objetiva.

No século XX, adquiriu autonomia e *status* científico. As regras processuais passaram a ser um fim em si mesmas. Valer pelo seu conteúdo e objetivo. Crescendo como disciplina própria diante do direito material a que devia apenas servir de instrumento e caminho para concretização das leis aos casos concretos.

Hoje, porém, vigora em todos os níveis sociais e em todos os setores, a idéia de simplificação total dos ritos. Quando não de sua total abolição.

Querem-se resultados, não importando a forma e aparência. Querem-se utilidade e eficiência acima de tudo. Não se dá hoje muito valor a que o padre que celebra o culto esteja ou não de batina, o juiz de toga, o professor de paletó e gravata, o processo cheio de carimbos, certidões e recursos. Os estudantes, futuros profissionais nos vários ramos, estão transformando suas formaturas em espetáculos alegres de descontração, abolindo a sisudez e pompa. Mostrando como irão atuar no campo científico.

Trata-se da dessacralização dos mitos. Abolem-se as formas pomposas, valorizam-se a participação e o resultado.

2.6 - Os juizados especiais que a Constituição prevê e já se encontram instalados, encaixam-se neste perfil, de grande despojamento de formas, abandono das solenidades e de priorização da busca de resultados. Cabem no presente estudo porque foi nessas normas e na lei básica de proteção a consumidor mais do que no procedimento sumariíssimo do CPC que o legislador trabalhista baseou-se para fixar as regras do procedimento sumariíssimo aqui.

2.7 - As semelhanças do nosso procedimento sumaríssimo mais com os ritos judiciais ou administrativos de autocomposição aconselhada e assistida do que com seu similar do rito simplificado do processo civil e a lei que cria Comissões de Conciliação Prévia mostram que o alvo do legislador é mesmo encetar uma volta às origens na solução dos conflitos trabalhistas, usando métodos mais simples e de maior impacto social naqueles que representem pequenos valores, quando o rito trabalhista tradicional, concebido ele próprio para ser ágil e rápido, avolumou-se e passou a ter fases, instâncias e desdobramentos que o tornaram oneroso e demorado.

2.8 - Gerando uma questão a ser colocada desde logo ao aplicador e ao intérprete, sobre qual será o tipo de hermenêutica a adotar nas questões processuais surgidas: as dos procedimentos populares de pequenas causas ou as regras mais complexas do processo sumaríssimo do CPC, este próprio já subordinado, naquilo que omissa a lei, resguardadas as qualidades do rito, ao procedimento ordinário?

O desafio ao operador do Direito do Trabalho, em especial ao magistrado, é amenizar a dureza das regras processuais com o espírito da idéia moderna de um procedimento simples, eficaz e seguro, sem cair-se na tentação de um processo sem regras e cerceador da defesa, dirigido por um juiz totalitário. As nossas regras são mais semelhantes e até claramente decalcadas nos juizados de pequenas causas informais, mas a natureza do procedimento é processual. A dosagem entre dirigir o processo com modernidade e não abandonar o processo pela informalidade pura será a arte de fazer o sumaríssimo trabalhista se efetivar.

3 - A Constituição fala em procedimento sumariíssimo. O CPC e a lei que o institui na Justiça do Trabalho, em sumaríssimo.

A regra geral da gramática para formação do superlativo sintético impõe que terminando o adjetivo em vogal - caso de sumário - ele a perde, e apenas ela, para aposição do prefixo "íssimo". Se a letra que antecede a vogal é um "i", a palavra a ser formada terá obrigatoriamente duplo "i". É a norma culta da língua. Exemplos: sério e seriíssimo, necessário e necessaríssimo.

No entanto, em lugar dessas e de outras semelhantes, diz Celso Ferreira da Cunha, "A língua atual prefere seríssimo, necessaríssimo, com um só 'i'. (*Gramática da Língua Portuguesa*, MEC, 1976, p. 261). À semelhança com outros superlativos consagrados, como de feio ou de cheio. Outros, como frio, não aceitam bem a redução.

Theotonio Negrão, no seu CPC, chama a forma culta adotada pelo legislador constitucional de pedantismo. (29ª ed., p. 269)

Logo: sumariíssimo ou sumaríssimo são admitidos. Fique-se então com a redação do diploma legal.

4 - A novidade não vem sob forma de lei complementar à CLT, mas fazendo a introdução da matéria diretamente no corpo dela, através do artifício de duplicar seções e artigos da lei existente, tendência moderna, regulada por lei (LC n. 95/98, art. 12).

Assim, em vez de estabelecer o rito sumaríssimo em si mesma, a Lei 9.957/00 acresce os dispositivos a ele relativos na própria CLT. Criando nela uma “Seção II-A”, ao lado da atual “Seção II” (que é a do Título X, Capítulo III, o que está omitido na Lei 9.957/00), que cuida, no campo do processo judiciário do trabalho, da audiência de julgamento. Apondo-lhe os artigos 852-A, até I; dois parágrafos ao art. 895; mais um ao art. 896 e um art. 897-A.

5 - Tem natureza de lei processual. Pelo que sua vigência foi imediata na data para isto prevista em seu texto, 12 de março de 2000, domingo. Alcançando os processos que se achavam em curso nesse dia.

Entretanto, somente quanto às ações ajuizadas do dia da vigência em diante, pois impossível retornar no tempo os atos já praticados ou refazer petições iniciais. Mesmo aquelas que por previdência ou amor à novidade seu subscritor tiver formulado já segundo o novo modelo e ainda que a citação tenha ocorrido após 12 de março, não poderão ser ajustadas ao procedimento. Sendo direito do réu a amplitude da prova e recursos previstos na legislação processual geral.

Tal como se deu com lei processual outra, alterando a sistemática do agravo de instrumento, a ser então instruído com mais peças, de forma a permitir o pronto julgamento do recurso obstado, no caso de provimento. A vigência foi imediata quanto aos novos agravos, aptos a cumprirem as novas regras. Não quanto aos que já tramitavam.

6 - Preocupação de ordem prática é aquela da precedência ou não dos novos feitos, sumaríssimos, sobre os demais, quanto à colocação em pauta para as audiências e julgamentos, tanto nas varas do trabalho, quanto nas turmas regionais.

Preocupação gerada pelo fato de esses terem prazos definidos em lei e custas. Com ordem do legislador para que sua apreciação dê-se em 15 dias (úteis ou totais?) no máximo. Com uso de pauta especial, se necessário (art. 852-B-III). Utilizando-se juiz titular ou substituto (art. 852-C). Dirigindo o juiz a prova, podendo limitar ou indeferir as impertinentes ou protelatórias (art. 852-D). Interrompida a audiência, seu prosseguimento e a solução do processo, impõe o legislador, dar-se-ão em 30 dias no máximo, salvo motivo relevante e declarado nos autos (art. 852-H-§ 7º). Os recursos serão imediatamente distribuídos no Tribunal, dispensada a figura do revisor e da remessa à Procuradoria para parecer, devendo ser liberado para a pauta em 10 dias. O acórdão é simplificado, resumido e constará diretamente da certidão.

Um primor de eficiência e funcionalidade. O ideal de rapidez.

E os demais processos? As partes que neles litigam não têm iguais direitos a uma prestação jurisdicional célere e eficaz? Não têm eles prazos legais e curtos previstos também? Que podem ser, e em geral são, ultrapassados quando o volume de demanda justifique? As partes neles envolvidas não têm, também, direito à prestação judicial pelo Estado? À celeridade e presteza? Ao respeito aos prazos legais?

Devem ceder sua vez, indefinidamente até, à enxurrada de novos processos que virão na esteira do novo rito encantador?

Aos juízes cabe administrar o volume de demanda e gerenciar suas datas disponíveis a fim de atender o melhor e o mais equânime possível a todos os postulantes que lhes solicitam sentenças, se não puderem atender os prazos avaros

em todos os feitos que tramitem simultaneamente. Dando prerrogativas e precedências a quem as tenha ou mereça. De tal forma que os sumaríssimos façam competição entre si pelas datas mais próximas possíveis - os mais novos não atropelando os mais antigos - mas sem constituírem uma casta de elite que domine as vagas, relegando os demais processos ao ostracismo.

É assim no juízo cível e na Justiça Federal onde já existe o rito. E onde, com convivência harmônica e boa vontade, todos os tipos de processos vão tendo os andamentos que o equipamento material dos foros e a energia pessoal dos servidores fazem possível. Tem sido assim nos juizados especiais, onde a demanda supera a capacidade de produção do pessoal disponível.

Afinal, quem se lembra ou se ocupa, com rigor, no processo trabalhista clássico, das precedências nas pautas e na tramitação dos processos que envolvam salários retidos e empresas falidas como a CLT manda (arts. 652, parágrafo único e 768)? Como se exigir que em determinadas situações de varas trabalhistas assoladas por excesso de demandas as audiências sejam unas e realizadas em exatos e precisos 5 dias, idem?

Também no rito sumaríssimo, a vontade ideal e a vocação de perfeição do legislador terão de se adequar à possibilidade dos meios disponíveis. Pois outros, novos e melhores, ou o aperfeiçoamento dos existentes, não foram dados pelo legislador, concomitantemente com a benesse do rito.

O que não se pode, e o rito vem para isso, nas causas ditas ou achadas de menor complexidade, é, na era de *internet* e satélites, onde tudo ocorre em chamado tempo real, e as necessidades devam ser satisfeitas no agora, que demandas judiciais singelas ou urgentes continuem atreladas a métodos arcaicos e sem mecanismos de coibir a demora.

Os juízes continuarão entregando seu suor e o sacrifício do seu lazer e convívio familiar em prol do Estado e da comunidade em mais esta nova empreitada, encarando o desafio, enfrentando esse décimo terceiro trabalho de Hércules, mas sem que devam fazer disso o liquidamento definitivo da sua qualidade de vida ou ter como objetivo alcançar a meta impossível.

É programa e dever do Estado prover a saúde, a segurança pública, a educação e a justiça. Todos esses funcionam no País não segundo o Shangrilá enxergado ao longe pelo legislador, mas conforme permitem as circunstâncias diárias da vida.

O processo trabalhista clássico e até então único - que agora se torna o comum - sempre teve regras extremamente simplificadas também, mas a experiência e a pressão da realidade cotidiana foi-lhe imprimindo a feição que realmente tem, na prática da sua aplicação. E atraindo regras mais complexas do processo civil, onde e quando as circunstâncias o exigiam. Tarefa dos juízes do trabalho é dosar a emigração, e temperá-la, para impedir a excessiva burocratização do nosso processo célere e informal. Assim também será no rito sumaríssimo.

7 - Para estabelecer de maneira uniforme e isenta o critério de definição do novo rito, o legislador optou apenas pelo valor econômico. Assim, "Os dissídios individuais cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo vigente na data do ajuizamento da reclamação ficam submetidos ao procedimento sumaríssimo." (art. 852-A)

O rito idêntico no processo civil também usa o salário mínimo como um padrão mas inclui outros processos, pela matéria, considerada sua simplicidade, qualquer que seja o valor (art. 275, CPC).

O critério não desrespeita a norma legal que impede a utilização do salário mínimo como indexador, considerando que, primeiro, ele não está sendo utilizado com essa função e, segundo, a lei que o proíbe é de natureza econômica e visa regular matéria de contratos, empréstimos, investimentos e outros dessa área.

Para os efeitos da lei considera-se o valor vigente na data da propositura da ação, como nela está expresso, independentemente de sua alteração no curso da lide, seja até mesmo antes da citação ou da audiência.

Dúvida pode surgir em hipóteses, já ocorridas no nosso direito, de o salário mínimo ser reajustado em determinada data mas com seus efeitos retroagindo a período anterior ao da publicação da lei. Caso em que poderão existir ações propostas com valor superior a quarenta mínimos no dia do ajuizamento e, portanto, sujeitas ao procedimento tradicional, excluídas do sumaríssimo mas que, sobrevindo lei nova, venham a ficar aquém desse teto.

Hipótese em que os autores poderão reivindicar o benefício da inclusão no procedimento mais rápido e, por certo, os réus bater-se-ão para continuar fora dele, considerando a possibilidade de mais recorrer e de ampliar o campo da prova.

Penso que mesmo sendo considerável a tendência ao uso do princípio de aplicação da norma mais favorável ao empregado, definindo a lei que o valor seria o vigente na data do ajuizamento, considera-se o salário existente no mundo jurídico naquele instante, como era do conhecimento das partes e no qual se basearam para praticar o ato processual. Sendo que a lei nova não pode afetar o ato jurídico aperfeiçoado, nem os direitos adquiridos, inclusive e principalmente os dos réus, se o procedimento previsto para a ação a que respondia lhes era favorável.

Qualquer outra alteração do salário mínimo, posterior, não afeta a matéria, que fica estabilizada desde o ajuizamento. Da mesma forma que o valor da condenação - que não se confunde com valor da causa - não afetará o rito, seja superior ou inferior a quarenta salários mínimos. Nem o juiz ficará tolhido de fixar condenação abaixo ou acima desse teto.

7.1 - Visando obter os benefícios do novo procedimento, o interessado poderá valer-se de artifício, dividindo a ação em tantas quantas sejam necessárias, cada qual com um objeto, a fim de que individualmente não ultrapassem o teto legal.

Artifício que não poderá ser coibido, caso os objetos sejam distintos e possam ser válida e não abusivamente desmembrados. Como exemplo, verbas rescisórias e adicional de periculosidade; salários retidos e reenquadramento; adicional noturno e equiparação salarial etc.

Mas poderá quando evidente que tendo as ações todos os pontos comuns, de fato e de direito, a divisão tenha sido intencional para burlar a lei e obter benefício ou para prejudicar a prova plena que seja ônus da parte contrária. Quando o juiz, verificando a ocorrência, pode mandar reunir as ações espertamente separadas, retornando-as a uma única e somando os respectivos valores. Ou quando a manobra seja mais ostensiva e bisonha ainda: as horas extras de cada ano ou semestre em ações distintas.

8 - Nas ações, qualquer seja o valor, em que estejam envolvidas, em qualquer pólo ou sob qualquer forma, a “Administração Pública” direta, autárquica e fundacional, de qualquer nível - Federal, Estadual ou Municipal - há exclusão expressa do rito.

O que se entende, correntemente, como privilégio das pessoas. Prefiro chamar de prerrogativas processuais. Dos órgãos públicos não se pode exigir a agilidade dos organismos privados; não se lhes pode sujeitar à exigüidade dos prazos, nem colocar em risco excessivo a receita vinculada, vinda dos contribuintes. Penso que as prerrogativas, por justificadas, não são excessivas, nem odiosas. Há excesso quando o Estado, valendo-se da condição de legislador, por exemplo, dobra seu prazo para propositura de ação rescisória (art. 188, CPC, nova redação) ou abuso quando descumpre sistematicamente os prazos para quitação dos precatórios. Não o vejo na exclusão dos procedimentos sumaríssimos ou sumários.

A interpretação da prerrogativa é literal e restritiva: somente quanto aos entes expressamente nominados. Empresas públicas e de economia mista, especialmente sob forma de sociedade anônima, não se incluem.

9 - Draconiana e drasticamente impõe a lei o arquivamento da ação (ainda chamada, até nas leis, de reclamação) caso o autor (ainda chamado de reclamante) não formule a petição inicial - que não está isentada de preencher os demais requisitos da CLT e, supletivamente, do CPC - fora dos padrões dos incisos I e II, do art. 852-B.

Sustento que deva ser dada oportunidade de emenda, por ser determinação legal para os processos em geral e muito mais econômico e útil. Além de prevenir quanto a prejuízos fatais, como a perda do direito de ação, que é fatal aos dois anos da rescisão do contrato. A simples apresentação da ação impede a consumação de prescrição. Mas não o prazo máximo para tanto. E implica em alteração no início da incidência de juros.

10 - No processo do trabalho clássico, as audiências, reguladas no art. 489, deixaram de ser contínuas como regra geral e cindem-se em duas ou mais sessões por conveniências da repartição e das partes, com aceitação dos advogados.

Onde o art. 852-C, diz que as demandas sujeitas ao rito serão instruídas e julgadas em audiência única, tem-se que esta é a regra geral e o desejo de legislador, para lograr os objetivos da lei, que é de oferecer um instrumento ágil de pronta decisão dos dissídios de menor tradução econômica, barateando e otimizando a distribuição da Justiça. Sem ficar o juiz impedido de, “ocorrendo, entretanto, motivo relevante”, poder “suspender o julgamento, designando nova audiência”, se achar necessário. Ou, “se não for possível, por motivo de força maior, concluí-la no mesmo dia, o juiz ou presidente marcará a sua continuação para a primeira desimpedida” (art. 849).

Isto porque a chamada audiência una, tão decantada ultimamente como ideal a ser resgatado do desvirtuamento a que teria sido relegada, pode não ser sempre a mais recomendável ou justa maneira de fazer justiça. Chama exemplo concreto, vivido na nossa Região: empregada alegou na petição inicial ter sido dispensada, por telefone, durante licença-maternidade, em razão da extinção do seu posto de trabalho. Postulando as verbas rescisórias e registros finais na CTPS. Advertida

sobre a unicidade da audiência, ouviu nela que fora dispensada por abandono de emprego, após ter sido convocada por telegrama enviado à sua casa, exibido no ato. Com vista, na própria audiência, afirmou jamais ter recebido o telegrama. Indagada se trouxera prova disso, respondeu, obviamente, que não (pois não lhe era lícito esperar encontrar um documento desse pela frente como argumento patronal). Ante o que, encerrada na hora a instrução, o juiz proferiu sentença, dando prevalência à prova documental, não destruída por qualquer outra. Com o que, se fez “justiça” sumária.

Saindo dali, a desditosa parte investigou junto à repartição postal e verificou que por não ter sido encontrada nas três ocasiões em que o estafeta a procurara, o telegrama achava-se “retido”, sem devolução ao remetente e sem nova diligência de entrega. Isso, fora do prazo hábil para recurso. O que gerou ação rescisória, não apenas trabalhosa e onerosa, entulhando mais o Judiciário, como procedimento de grande risco.

A iniquidade está em que o demandado dispôs de prazo e conhecimento prévio das alegações e dos documentos do demandante para preparar sua defesa e eleger as testemunhas e demais provas. Enquanto esse somente no calor e nos embates da audiência, às vezes tensa e exauriente, tomará ciência do que contra ele se alega e da documentação, para responder em minutos.

Aspecto da lei - junto com outros também muito exigentes e taxativos - em que os juízes, advogados e partes irão aos poucos moldando o formato definitivo do novo procedimento, de forma que seja implantado dentro das condições reais e atinja as finalidades de ser célere, funcional, eficiente, prático mas também seguro, ético e de bons resultados, não apenas eficiente para encerrar demandas depressa e sem cuidados maiores ou mínimos com o direito em exame.

11 - Como estabelecer as regras aplicáveis, e as fontes onde buscá-las, diante de omissões da lei nova ou do dever de interpretá-las segundo regras científicas? No direito processual e material comum? Nas regras dos Juizados Especiais de Pequenas Causas? Nas leis de proteção ao consumidor?

A hipótese é instigante.

Temos um instituto novo que pretende acelerar e desburocratizar - cartorária e processualmente - a solução dos litígios mas que não deixa de ser um instituto judicial, de direito processual. Sujeito a princípios éticos e jurídicos fundamentais. Inserido no âmbito de competência do Poder Judiciário. E, ao mesmo tempo, no de uma Justiça que já prima por conquistar e consagrar todos os objetivos que constam do novo rito e das leis simplificadoras do processo. Quando a Lei n. 9.099/95 dispõe, ao criar os Juizados Especiais para pequenas causas, que neles “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade...”, não está incorporando os ideais do processo trabalhista, que agora nele ainda mais acentuam?

No processo civil, os procedimentos hoje sumário, antes sumaríssimo e o especial “... regem-se pelas disposições que lhe são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário”. (art. 272, parágrafo único, do CPC)

A nossa boa e veterana CLT normatiza que “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.” (art. 769) Da mesma forma como faz com a parte do direito material: “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.” (parágrafo único, do art. 8º)

Se fixarmos que temos agora um procedimento totalmente novo, todo simples, direto, rápido, célere, despido de todos os institutos do processo e do procedimento que não sejam aqueles poucos e restritivamente colocados no texto da lei nova, que deve ser implementado a ferro e a fogo, criaremos um processo iníquo, ditatorial, castrador, cerceador, injusto e irreal. Com ênfase na solução de conflitos aos magotes por linha de montagem, a qualquer custo, sem importar com a justiça efetiva. Ou seja, o resolver casos e montar estatísticas de soluções valendo mais do que o exame dos fatos e a justa apuração dos direitos.

Se fixarmos - o que é a verdadeira essência do novo rito - que se trate de um procedimento destinado e adequado apenas às causas de menor complexidade jurídica e monta econômica, em que a simplicidade da relação jurídica e dos fatos autorizem uma solução o mais justa e equilibrada possível com o socorro da razão prática e da experiência de vida, permitindo abreviar e eliminar fases processuais ou atos complexos, mas sempre sem deixar de ser um instituto jurisdicional balizado pela proteção constitucional dos direitos de defesa, petição e contraditório, com as partes podendo exigir um exame justo, claro, fundamentado e transparente de seus requerimentos, o rito sumaríssimo virá, como coloquei antes, somar ainda mais eficiência e eficácia à Justiça do Trabalho.

As regras de interpretação para o novo instituto e as normas processuais complementares ao seu processo podem ser buscadas - em exegese e em literalidade - tanto no direito processual comum, quanto nas normas do rito sumaríssimo do CPC, dos Juizados de Pequenas Causas ou nas normas procedimentais abrigadas no Código do Consumidor e até mesmo nas fontes mais solenes com o tempero das mais informais. Tendo como baliza manter a essência do rito sumaríssimo, evitando que se burocratize em excesso, sem perder no entanto de vista sua natureza de processo judicial, sujeito aos princípios fundamentais do processo, evitando que se banalize e passe a ser apenas uma manifestação arbitrária e pessoal dos humores de cada juiz não sujeitos a regra alguma senão a de dita direitos segundo lhes apeteça a elasticização do conceito de regras de experiência comum ou técnica, fins sociais da lei ou exigências do bem comum. Salomão podia mandar partir a criança ao meio - como astúcia de pretor ou literalmente - ao ver-se na incômoda posição de não vislumbrar a verdade em meio ao conflito de interesses, porque não estava sujeito a regras constitucionais. O magistrado do Estado Democrático de Direito não.

Por mínimo que seja o processo, há que haver processo.

Por mais informal e concisa que sejam a forma da decisão e a regra técnica processual para emití-la, há de existir motivação, vinculação com o Direito e adequação ao caso concreto, bem fixado este.

12 - Sendo escassa e limitada a recorribilidade, atenção muito especial deverá ser dada pelos juízes aos inevitáveis embargos de declaração (art. 897-A). Para saber joeirar os que sejam impertinentes ou frutos apenas do natural inconformismo dos derrotados com a clara lógica da sentença, dos que efetivamente mostrem alguma injustiça, contradição, erro ou obscuridade da sentença que, mesmo produzida com zelo e atenção, está sujeita às falhas próprias do trabalho humano. Para olhar com menos prevenção e nervosismo as alegações de embargantes que não tendo outro caminho a trilhar, busquem mostrar ao julgador uma eventual imperfeição do julgado.

Quanto mais poderes tem e menor é a chance de revisão da sua decisão, mais cuidadoso deve ser o juiz não só com a produção da sentença, como com o exame das objeções que, depois de publicada, e no prazo e forma legais, se lhes levante. Aproveitando, sempre que for o caso, para atribuir efeito infringente, dito modificativo, onde couber e for aconselhável, para que, num prazo menor e num rito pequeno, a decisão seja segura e escoreita.

Registro essa observação porque encontro, na prática profissional diária, bastantes casos onde juízes admitem equívocos na decisão, quando provocados declaratoriamente, mas por falta de espírito prático - no mais das vezes - ou de humildade - raro - registram que o seu erro não se enquadre nas hipóteses super-restritivas e fechadas - para eles - de cabimento dos embargos, constituindo uma pretensa "matéria recursal". Deixando, assim, de sanar de pronto um defeito que inibiria mais um recurso e abreviaria a solução da lide.

E também porque é natural e corrente a aversão da classe judicante frente a essa via aborrecida que vergasta o orgulho e o brio profissional. No rito sumaríssimo, ela será uma ferramenta útil às partes e magistrados, quando bem utilizada, para impedir a consumação de prejuízos que possam pronta e eficazmente ser evitados.

12.1 - Não vejo, na minha ótica pessoal, necessidade de abrir-se vista de embargos de declaração com pedido de efeito modificativo. Embargos de declaração constituem fala unilateral, de uma só das partes, diretamente ao juiz da causa e não ao seu contendor, apontando vício no ato do juiz que ainda não se aperfeiçoou e pode ser retificado. Pelo que, não considero quebra do contraditório a falta de vista ao outro litigante. O contraditório já foi produzido e ficou amplamente assegurado até o encerramento da instrução, quando todas as partes já deram ao juiz suas razões e objeções. Juiz que as levou em conta ao proferir sentença e que, nos embargos de declaração, irá tão examinar se realmente a redação dela corresponde efetivamente ou não ao que ele pensou como solução do caso.

12.2 - Ferramenta de bom uso também é a ratificação da possibilidade, já constante da lei processual geral e mais precisa e específica (art. 463, CPC), de correção dos erros materiais. Que pode ser feita de ofício ou a requerimento das partes. Através de embargos de declaração ou por simples petição. A qualquer tempo.

Trata-se de ferramenta eficaz dada ao juiz atento, cuidadoso e zeloso para, sem alterar o julgado, aperfeiçoar a redação dos fundamentos, do provimento, dos cálculos, das sentenças de liquidação, dos seus despachos com conteúdo de

definição, resolvendo, logo, questões menores que, se deixadas latentes ou sob litígio, desaguarão em embargos, impugnações e recursos paralelos e evitáveis, que empanam sempre a presteza do processo.

13 - Os recursos, mais do que nunca, aqui têm efeito somente devolutivo, sem embargo de que o juiz lhes atribua, de ofício ou a requerimento, também o suspensivo, sempre que as circunstâncias do caso concreto e a garantia dos direitos em litígio exigirem.

Serão testadas, no caso, as jurisprudências que admitem mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso que de ordinário não o possua. E que dotam medidas cautelares de efeito preventivo de prejuízo iminente ou dano irreparável.

Cuidado especial devem ter os juízes tanto em admitir, como em afastar, as sem dúvida indefectíveis e multiplicadas arguições de violações constitucionais. Seara onde o laconismo ao sentenciar, afastando as arguições com afirmações genéricas do tipo “não vejo as violações apontadas”, só produzirão efeitos nefandos, de propiciar a multiplicação de medidas com que os recalitrantes tentarão insistir na passagem de recursos.

Nesse aspecto, a primeira luz, ou o grande farol, vem das próprias decisões do Supremo Tribunal Federal, onde já tenha se manifestado tanto sobre o conceito em si de ofensa constitucional direta, quanto sobre que hipóteses concretas a tipifiquem ou não. Em seguida, os pronunciamentos dos Tribunais Superiores. Importante é que o juiz, já desde o primeiro grau, afaste, quando for o caso, de forma clara e fundamentada, a arguição, impedindo a proliferação de meios que a parte possa usar para levar adiante seu inconformismo. E que não caia em armadilhas sutis ou sofismáticas, pescando pretensas questões constitucionais onde elas não estejam.

14 - Se a sentença de mérito transitada em julgado é passível de ação rescisória, inclusive na Justiça do Trabalho, a decisão proferida em ação de rito sumaríssimo é rescindível sempre que incorrer num dos vícios elencados nos incisos do art. 485, CPC. Porém, valem para a hipótese também as jurisprudências já estabelecidas, até sumuladas, de que a ação rescisória é de uso limitado aos casos técnicos e restritos admitidos pelo legislador, não servindo como recurso anômalo, nem para rediscutir os fatos da causa ou o direito aplicável, para rever a justiça ou injustiça da sentença, reavaliar provas, questionar matéria de interpretação controvertida, corrigir decisões conflitantes (empregados em idêntica situação frente ao mesmo empregador, com ações distintas, umas são procedentes, outras improcedentes), contestar lei em tese etc.

15 - A previsão constitucional para que todos tenham acesso ao Judiciário, com direito de petição e ampla defesa, não implica em um direito absoluto, a todas as ações e todos os recursos, sem quaisquer limitações ou condições.

Esta é uma das armadilhas profissionais que sem dúvida serão postas aos juízes, embora já suficiente e exaustivamente decidida.

A regulamentação do processo e o estabelecimento de alçadas e condições recursais, assim como o aumento ou supressão do número de recursos, pelo legislador infraconstitucional, insere-se no campo da criação de normas processuais que é atividade típica dele, por força da própria Constituição, que cria o Poder Legislativo e lhe dá essa prerrogativa. Não apresentando laivos de inconstitucionalidade enquanto estiver dando cumprimento ao programa constitucional. Que é de fazer o Judiciário acessível como serviço público e assegurar que todos possam ter seus pleitos apreciados com isenção, por autoridade competente, dentro do devido processo legal e assegurados os meios justos e razoáveis de defesa. E tratando igual aos iguais, desigual aos desiguais.

A inconstitucionalidade só virá no momento em que a lei, por vontade política do legislador, passar a exigir acima do justo e razoável para o exercício do direito ao processo, tornando-o inacessível ou tolhido abusivamente, por via oblíqua, através das exigências de difícil, impossível ou excessivamente oneroso cumprimento.

Não é caso, penso, de nenhuma das normas da Lei 9.957/00.

16 - Acentuam-se os poderes do juiz para dirigir o processo com liberdade, fixando o ônus e a produção das provas, fiscalizando sua utilidade e necessidade, coibindo abusos, apreciando-as com especial valor segundo as regras da experiência. Na ata, apenas resumirá os atos essenciais do processo, das provas e das manifestações das partes. Acrescendo as informações úteis que entender. Os incidentes e exceções que possam interferir no andamento - em especial, leia-se, na unicidade - da audiência, serão decididos de plano (sempre que o juiz entender possível e der-se por habilitado).

É onde mais se faz imperioso a figura do juiz sensato, sereno, equilibrado, preparado.

As portas estão abertas para o arbítrio, não para o totalitarismo. Para a discricionariedade, não para a voluntariedade. Para o subjetivismo, não para o idealismo.

A direção e as decisões no processo são prontas e inquisitivas, mas sem perder de vista que devem ser técnicas e vinculadas aos fins do processo e não aos humores do magistrado.

As atas e atos sentenciais podem ser resumidos, mas não omissos. Concisos mas não deficientes. Com menção aos fatos mais importantes da lide segundo o tenham e não na ótica pessoal do magistrado. De forma a permitir a todos que lerem atas, sentenças ou despachos, sejam partes ou instância revisora, entender toda a situação fática e situar os limites e extensão da controvérsia, firmando convicção clara do litígio e interpretando o porquê da solução proferida. Não com realce apenas dos aspectos destacados que calcem a convicção do juiz.

A ata é o espelho da audiência. A sentença, o coroamento do processo e a jóia a ser incrustada na coroa do rito sumaríssimo. Nada pode ser lacônico, omissos ou deturpado.

A sentença mencionará os elementos de convicção do juízo, com resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório. Nada impede, porém, que o juiz o faça, se desejar. O que se quer é que sua elaboração mais refinada não prejudique a celeridade, nem a ausência ou deficiência dele possa ser argüida como causa de nulidade, para lastrear recurso, como ocorre no processo comum.

O juiz adotará em cada caso - porque nem sempre serão iguais, embora oriundos do mesmo fato e fonte jurídica - a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum. Tudo, porém, com base sólida na lei positiva, que não pode ser violada ou desprezada. E tudo fundamentado, eis que não abolida a regra constitucional que impõe a motivação de todos os julgamentos.

Continuam, portanto, não sendo toleradas decisões que defiram ou indefiram pedidos ou requerimentos com a lacônica afirmativa de estarem ou não estarem “presentes os requisitos legais” (ainda é preciso qual o requisito e porque se considera ou não presente). Ou que se decide de uma forma ou outra por “ser a mais justa” ou “de acordo com a moderna teoria do direito” (o que significa literalmente nada).

Cabendo aos juízes manterem-se afastados de idéias preconcebidas, fixas, discriminatórias, maniqueístas (todo o mal está só de um lado da relação econômica ou da pirâmide social e todo o bem só do outro etc.), do inconsciente coletivo.

As regras da experiência, primeiro, dependem efetivamente da experiência, tal como concebida esta pela média geral e não pela ideologia particular do julgador. E o que de ordinário acontece depende também de demonstração e emissão da fonte de convicção. Não sendo apenas aquilo que o juiz fortemente conservador ou o tingido por cores ideológicas sociais ou largamente participativo ou simpático das reivindicações sociais gostariam que fosse.

Forma, aliás, como sempre foi nos processos e procedimentos jurisdicionais e não deverá ser diferente aqui.

REFORMA DO JUDICIÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO ONDE A FERIDA DÓI

Antônio Miranda de Mendonça*

Os defeitos atribuídos à Justiça do Trabalho são diversos. Não sem razão jurisdicionados e advogados quando criticam porque, na verdade, são eles, com todo direito, os juízes deste Judiciário, pois são as vítimas e os beneficiários da prestação jurisdicional. Não podem os críticos, porém, olvidar que o Judiciário é um segmento da sociedade que sempre desagrada, ora a uma, ora a ambas as partes. Partindo deste incontestável fato, explica-se o porquê de as pesquisas mostrarem a rejeição à atuação judicial.

Contudo, há feridas internas que nós - os Juízes - não gostamos de comentar, escudados no milenar e sagrado princípio do livre convencimento. E, não raras vezes, aquela insatisfação se dá porque nos apartamos do princípio do *suum cuique tribuere* para avançar limites, perfurar nuvens, ser Juiz cidadão e colocar o direito trotando à frente da lei para ser progressista. Isto tudo seria justificável se nosso acerto fosse integral. Mas, com lamentos, muitas interpretações não são confirmadas pelas Cortes Superiores. Cria-se uma expectativa ao jurisdicionado que sonha por algum tempo e acorda com uma realidade crua, anos depois. Vendem-se ilusões e resta a conta para o jurisdicionado pagar. E tome pesquisa negativa...

Para demonstrar o quanto esta tese progressista, às vezes, desprestigia (o judiciário) e o revolta (o jurisdicionado), vamos examinar algumas situações: 1) - Quando a Constituição elasteceu o prazo prescricional para cinco anos (art. 7º, XXIX), alguns intérpretes, logo, passaram a retroagir a norma imediatamente. Milhares de demandas. Sucessivos recursos, até que a jurisprudência se consolidou sobre um vetusto princípio de que a lei não retroage. Caiu a tese que avançou. 2) - O mesmo texto constitucional, ao tratar do precatório (art. 100), aludiu à exclusão do crédito alimentar. Sem amadurecimento do texto, como ensina a hermenêutica, diversas decisões ungeram o crédito trabalhista dispensando-o da ordem cronológica ditada pela disposição constitucional. Mesma sorte. Jurisprudência e doutrina se consolidaram noutro sentido. 3) - Já o art. 37, da CF, imaginou derrotar o nepotismo no País, mas os julgados, em nome dos “coitadinhos” e dos hipossuficientes, escancararam a porta dos fundos para entrada no serviço público, ao convalidar as admissões sem concurso. Amadureceu a jurisprudência em outra direção. Nova caminhada perdida. 4) - Perseguindo o **excessivo excesso** de recursos judiciais (e muitos destes mudaram a coloração dos julgados), partiu-se para aplicação de multas e até ameaças e fixações em recursos futuros. Também quanto a elas - as multas - que ainda não tinham previsão legal, foram postas no arquivo, mas depois de veicularem milhares de recursos de revista e quejandos. 5) - Sorte diferente não tiveram os planos econômicos de correção salarial (gatilhos, urp’s etc.). Correu-se muito, doutrinou-se, semeou-se ilusões. Aportou o derradeiro entendimento no nada.

* Juiz do TRT - 3ª Região.

O operário, quando erra em seu trabalho, é apenado. O médico, também. O advogado, indeniza. O padre, sofre execração. Todos são responsáveis pelos excessos e erros. O Juiz é antecipadamente absolvido pelo sagrado princípio do livre convencimento.

Justiça não se faz sem amadurecimento. Justiça não se realiza distanciando-se da lei. Não fora o julgamento mal feito e Cristo não teria sido crucificado. O ordenamento, ainda que retrógrado, obriga a todos os cidadãos, trazendo os contornos da obrigação. Assim não procedendo, vamos todos para o linchamento popular. O povo sabe - e no meio dele estão os jurisdicionados - onde está a ferida que mais dói. Precisamos curá-la e não escondê-la, antes que ela empeste todo o corpo.

Se o empregado não está satisfeito com esta Justiça que o protege, se o empregador também não, porque ela o fustiga, se o povo a apedreja, porque é lenta e injusta e, se até nós mesmos - os Juizes - entendemos que urgem os curativos para este corpo perrenque, não se vê outro rumo senão o de aplaudir o anseio da reforma, desejada pela magistratura há muitos anos, racional e sem ódio.

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO

EMENTÁRIO DO TRT DA 3ª REGIÃO

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

TRT/ARG-278/99

Publ. no "MG" de 03.12.1999

AGRAVANTES: ARAKEN HANRIOT DA
CUNHA E OUTROS

AGRAVADOS: CONSTRUTORA MENDES
LTDA. E OUTRO

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL

**- AÇÃO RESCISÓRIA -
LEGITIMIDADE ATIVA - TERCEIRO
JURIDICAMENTE INTERESSADO.**

Efetivamente, não há campo legal para credores múltiplos do mesmo devedor atacarem, via ação rescisória, decisões ou atos judiciais que beneficiem um dos credores do devedor comum, ao único argumento e motivo de serem também credores e terem interesse ou expectativa em se garantir com o mesmo bem ou patrimônio alienado na ação rescindenda. A disputa pelos bens penhoráveis, fora dos casos de juízo universal ou coletivo, dá-se na forma da precedência das penhoras, não havendo como um terceiro intervir em processos alheios para impedir, inibir, atrasar ou alterar a ordem das coisas.

Quando, no entanto, a alegação é de conluio entre o devedor e suposto credor preferencial, com uso indevido ou abusivo da ação judicial com fito de lesar terceiros, transferindo arditosamente patrimônio que garantiria legitimamente os lesados, o direito individual subjetivo de ação desses existe, inequívoco.

O que me afigura ser o caso presente.

Onde o art. 487, do CPC, ao ditar que tem legitimidade para propor a ação rescisória o "terceiro juridicamente interessado", não só já tem em si mesmo o alcance retro exposto - de reconhecer explicitamente ao terceiro que se suponha burlado por uma treta ou ardil, armados para lesá-lo, a titularidade de direito da ação específica para desfazer a trama - como vem sistematicamente envolvido na regra geral de direito da qual evoluiu para explicitar a regra particular. Regra geral insculpida constitucionalmente nos incisos XXXIV e XXXV, da Carta Magna, reconhecida a condição de direitos fundamentais de cidadania os de petição ao Poder Público e de acesso ao Judiciário para combater lesão ou ameaça a direito. E de novo repetida no art. 3º, da lei dos ritos, reconhecendo-se o interesse - seja ele jurídico, econômico ou moral - como elemento bastante para autorizar as pessoas legitimadas a agirem na sua defesa ou de outros.

Além do que, a notícia de fato com conotação de ofensa à dignidade judicial e de crime ou fraude contra terceiros, veiculada na petição inicial com argumentos escorados em análise razoável de fatos concretos, é suficiente para

despertar no Estado o interesse e o dever de melhor apurar, para as providências que se fizerem necessárias e resguardo da moralidade e autoridade do Poder.

Patente, pois, a legitimidade dos agravantes em propor ação rescisória contra aquele termo de conciliação homologado no processo trabalhista. Há interesse jurídico, e não meramente econômico, na medida em que se alega que este processo trabalhista não teve outro objetivo senão o de fraudar a execução. Quanto mais sendo esta preexistente, em trâmite na Justiça Comum entre os agravantes e a primeira agravada.

Agravo Regimental a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os autos em destaque, DECIDE-SE:

ARAKEN HANRIOT DA CUNHA e outros, num total de 23 litisconsortes, qualificados às f. 2/3 interpõem o presente Agravo Regimental contra decisão do Ex.^{mo} Juiz Relator que indeferiu petição inicial de ação rescisória e extinguiu o processo, por ilegitimidade ativa, com base no art. 267, inciso VI, c/c o art. 487, inciso II, do CPC.

Sustentam serem partes legítimas para aquele ajuizamento e impugnam o valor majorado, *ex officio*, da causa.

Pedidos de assistência judiciária deferidos à f. 373.

Contraminuta do segundo Agravado com preliminares de irregularidade de representação

processual e ausência de autenticação dos documentos apresentados, no que se refere à rescisória; deserção do agravo por ausência de pagamento das custas. No mérito, insiste na manutenção da decisão agravada e que seja mantido o novo valor fixado para a causa. Requer a intimação da 9ª Vara Cível, da Justiça Comum, para comprovação de que há execução e penhora de dois lotes, não havendo, por isso, prejuízo aos Agravantes.

Regularmente notificada na pessoa de seu proprietário (f. 397/8), a primeira Agravada manteve-se silente.

Parecer do d. MPT pelo conhecimento e provimento do recurso.

DECISÃO

1 - Irregularidade de representação processual. Os instrumentos de mandato de f. 30 a 48 contêm poderes para o foro em geral, o que habilita o outorgado à prática de todos os atos processuais próprios do mandato, onde e quando a arguição de irregularidade não adentra ao campo do abuso dos poderes. Além disso, não existe a exigência legal de poderes específicos para o ajuizamento de ação rescisória.

Rejeito.

2 - Ausência de autenticação de documentos. Primeiro, não há nulidade ou vício na utilização de cópia não autenticada. Porque as lides judiciais regem-se, sempre e em tudo, pelos princípios do contraditório e finalidade dos atos.

Segundo, aqui, ao contrário do que afirma a parte adversa, os documentos apresentados estão autenticados.

Rejeito.

3 - Ausência de pagamento de custas. Além de não haver esta exigência legal na interposição de agravo regimental, às partes foi deferida a assistência judiciária (f. 373). O que prevalece, para todos os efeitos.

Rejeito.

Recurso próprio e tempestivo, partes legítimas, bem representadas, sem vícios ou nulidades a proclamar ou sanar.

Conheço.

Os efeitos da ausência de defesa da primeira Agravada são mitigados, ante a redação do art. 509, parágrafo único, do CPC.

4 - Mérito. Devo dar provimento ao agravo pois, sem embargo da erudição com que lavrada a decisão recorrida, vejo legítimo interesse jurídico dos autores no exercício do direito individual subjetivo de ação, muito acima do mero interesse de fato ou puramente econômico, como proclamado no texto sob ataque. Além de focar matéria que é do interesse também do Judiciário, na apuração dos fatos, face às acusações lançadas.

Efetivamente, não há campo legal para credores múltiplos do mesmo devedor atacarem rescisoriamente decisões ou atos judiciais que beneficiem um dos credores do devedor comum, ao único argumento e motivo de serem também credores e terem interesse ou expectativa em se garantir com o mesmo bem ou patrimônio alienado na ação rescindenda. A disputa do espólio, fora dos casos de juízo universal ou coletivo, dá-se na forma da precedência das penhoras, não havendo como um terceiro intervir em processos para impedir, inibir, atrasar ou alterar a ordem das coisas.

Quando, no entanto, a alegação é de conluio, com uso indevido ou abusivo da ação judicial, com o fito de lesar terceiros, transferindo arditosamente patrimônio que garantiria legitimamente os lesados, o direito individual subjetivo de ação desses existe, inequívoco.

O que me afigura ser o caso presente.

Onde o art. 487, do CPC, ao ditar que tem legitimidade para propor a ação rescisória o “terceiro juridicamente interessado”, não só já tem em si mesmo o alcance retro exposto - de reconhecer explicitamente ao terceiro que se suponha burlado por uma treta ou ardil, armados para lesá-lo, a titularidade de direito da ação específica para desfazer a trama - como vem sistematicamente envolvido na regra geral de direito da qual evoluiu para explicitar a regra particular. Regra geral insculpida constitucionalmente nos incisos XXXIV e XXXV, da Carta Magna, reconhecida a condição de direitos fundamentais de cidadania os de petição ao Poder Público e de acesso ao Judiciário para combater lesão ou ameaça a direito. E de novo repetida no art. 3º, da lei dos ritos, reconhecendo-se o interesse - seja ele jurídico, econômico ou moral - como elemento bastante para autorizar as pessoas legitimadas a agirem na sua defesa ou de outros.

Portanto, o art. 487 constitui desdobramento particularizado dessas normas amplas, das quais deriva e às quais compõe. Devendo ser entendida em conjunto e dentro do sentido da sua existência.

Assim, o exercício dos direitos fundamentais não é indiscriminado, abusivo, mas na forma regulamentada. Que pode ampliar o uso, mas não restringir, impedir ou suprimir.

Pelo que, repete-se, o que se tenha por lesado com forjado acordo judicial para possibilitar a transferência de patrimônio e assim frustrar sua execução, não pode ser impedido de apresentar seu pleito ao juiz do Estado.

Tratando-se, o pleito, de questão de complexidade e dependente de provas, que, por isto, não pode e não deve ser obstada, *in atrio*, pelo Relator, ao fundamento de falta de interesse jurídico, mas levada a julgamento, observado o devido processo legal. Sem ficar o Eminentíssimo Relator e também a Egrégia Seção Julgadora impedidos de, na época e fase próprias, retomarem esta e todas as demais questões relacionadas com as condições da ação em si e do seu exercício.

Além do que, a notícia do fato com conotação de ofensa à dignidade judicial e de crime ou fraude contra terceiros, veiculada na petição inicial com argumentos escorados em análise razoável de fatos concretos, é suficiente para despertar no Estado o interesse e o dever de melhor apurar, para as providências que se fizerem necessárias e resguardo da moralidade e autoridade do Poder.

Incorporo, por pertinente e na mesma linha, a fiel análise fática e jurídica do Il^{mo} Procurador Regional Dennis Borges Santana no parecer exarado nestes autos: "Em síntese, o que alegam os recorrentes é que a ação trabalhista e respectivo termo de conciliação tiveram como objetivo a fraude à execução preexistente no processo cível, em que são partes os agravantes e a 1ª agravada."

Patente, pois, a legitimidade dos agravantes em propor ação rescisória contra aquele termo de conciliação homologado no processo trabalhista. Há interesse jurídico, e não meramente econômico, na medida em que se alega que este processo trabalhista não teve outro objetivo senão o de fraudar

a execução, repita-se, preexistente, em trâmite na Justiça Comum entre os agravantes e a primeira agravada.

A SDI do Col. TST em matéria semelhante assim decidiu:

"EMENTA: O exequente que, em processo civil, tem seu crédito relegado a segundo plano, por via de reserva de numerário para a satisfação de crédito trabalhista, tem legitimação para propor ação rescisória considerados os veementes indícios de colusão das partes na reclamatória." (TST, ROAR 66874/92, Red. Desig. Min. José Luiz Vasconcellos, Ac. SDI, DJ 30.08.96, p. 30880)

O mais, é mérito, que pertence às fases seguintes do processo.

Ficando prejudicada a questão do valor da causa, eis que volta a prevalecer aquele atribuído na petição inicial, uma vez tornada insubsistente a decisão agravada que, assim, cai como um todo.

Dou provimento ao agravo, autorizando o processamento da ação rescisória.

A SEÇÃO ESPECIALIZADA, por unanimidade, rejeitou as preliminares argüidas e conheceu do agravo regimental; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento, autorizando o processamento da ação rescisória.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1999.

ANTÔNIO ÁLVARES DA SILVA
Presidente

PAULO ARAÚJO
Relator

TRT/RO-20081/98
 Publ. no “MG” de 09.07.1999

RECORRENTES: 1º- JOÃO ALVES VIEIRA
 2ª - RODOBAN SEGURANÇA E
 TRANSPORTE DE VALORES LTDA.
 RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - CUMULAÇÃO - PEDIDO SUCESSIVO. Se na inicial o Reclamante pede o pagamento em conjunto dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nesta ordem, cabe ao juiz, julgando improcedente a cumulação, examinar o adicional de insalubridade, primeiro indicado no pedido, somente alcançando o de periculosidade, posterior, se não acolher aquele anterior.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da MM. 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrentes e recorridos, João Alves Vieira e Rodoban Segurança e Transporte de Valores Ltda., como a seguir se expõe:

I - RELATÓRIO

A r. sentença, julgando parcialmente procedentes os pedidos, deferiu ao Reclamante adicional de insalubridade em grau máximo, com reflexos, diferenças de horas extras sob observação dos cartões de ponto e recibos colacionados, com adicional de 60%, com repercussões, com correção monetária pelos índices do primeiro dia

do mês seguinte ao trabalhado. Via embargos declaratórios, fixou em R\$1.500,00 os honorários periciais, esclareceu o inacolhimento da cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade, com agasalhamento daquele por pedido em primeiro lugar, o que encerra a opção do Autor.

Recorre o Reclamante, alegando que o laudo apontou a insalubridade e a periculosidade, devendo prevalecer o mais benéfico ao empregado, que é o deste, diante do salário auferido, sublinhando que a opção é do laborista e, não, do juízo, sem que oportunidade para tanto lhe fosse dada, pelo que se deverá proceder à reforma com alcance reflexo do adicional de periculosidade em repouso, 13º salários, férias com um terço, FGTS e 40%, horas extras e aviso prévio. Sucessivamente, pede que o adicional de insalubridade repercuta no cálculo das horas extras, pugnando pela atualização monetária pelos índices dos meses de trabalho.

A Reclamante também interpõe recurso, alegando falhas que comprometem o laudo, a começar pela desativação do setor em que trabalhava o Reclamante, quando necessária a análise concreta das condições do contrato, pondo em destaque que não houve descrição detalhada dos supostos agentes químicos com os quais o empregado mantinha contato, tempo de exposição diante da jornada, mais a não caracterização da nocividade pelas atividades reveladas, descredenciando a percepção do adicional de insalubridade em grau máximo ainda porque a manipulação é da substância, o fabrico da mesma, que difere de manuseio, de contato, sem embargo do fornecimento de EPIs necessários.

Acrescenta reabilitamento dos honorários periciais para patamares módicos, insurge-se contra diferenças de horas extras, não prevalecendo a demonstração do Autor, de todo modo havendo de ser observada a compensação da jornada, consideradas suplementares as excedentes das 44 semanais pela média de três semanas seguidas. Aduzindo descabidos os reflexos, pretende a correção monetária pelos índices do quinto dia do mês subsequente.

As contra-razões foram apresentadas, e o Ministério Público oficiou.

É o relatório.

II - VOTO

1. Admissibilidade

Atendidos os pressupostos de cabimento e admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

2. Mérito

2.1. Recurso do Reclamante

A primeira questão é a da prevalência do adicional de periculosidade, como substrato de ser mais benéfico ao empregado, havendo cumulação dele e do de insalubridade.

Embora a inicial tenha exposto o trabalho sob nocividade e também sob periculosidade (f. 04, item 3), o pedido deduzido foi de “adicional de insalubridade e/ou adicional de periculosidade, durante todo o período, com reflexos nas parcelas de RSR’s, 13º salário, férias + 1/3, FGTS + 40%, horas extras e aviso prévio” (f. 04, terceira e última pretensão).

A sentença proscreeu a cumulação dos adicionais. Com isto, erradicou o pedido de adicionais de insalubridade E de periculosidade, aliás irrecorridamente - porque a matéria não é objeto de insurreição pelo Autor.

Sobejou, assim, aquele pedido de adicional de insalubridade OU adicional de periculosidade.

A crítica que é endereçada à decisão, da opção por adicionais ser do empregado, é, d.v., incorreta, uma vez que o Juízo não exerceu ato substituto da eventual vontade do Reclamante.

Ao contrário, a r. sentença bem apreende, e aplica, a ordem sucessiva dos pedidos, o que equívale à lembrança da disposição da lei processual no sentido do pleito sucessivo vir a ser alcançado quando o que lhe antecede seja refutado.

Como se vê, a questão é da imperatividade da norma legal, enquanto a exordial não alinha a potencialidade de prevalência do melhor resultado financeiro. Como a jurisdição não pode ser prestada de ofício (art. 2º/CPC), e ao Estado Jurisdicional apenas compete dirimir o litígio que lhe seja submetido, sem interferir na formulação de pedido, a decisão ora Recorrida atém-se à clássica *res in judicio deducta*.

No concernente à pretensão sucessiva do recurso, das horas extras refletirem no adicional de insalubridade, há que se volver à inicial para conferir que este foi o pedido deduzido.

Ilustrativamente, o que almeja o Recorrente é que as horas extras cresçam o valor do adicional de insalubridade, porque busca a repercussão daquelas, neste, e a oração sentenciada da base de cálculo daquele adicional ser imutável faz-se irresponsável.

É verdade que o recurso argumenta que o trabalho sob nocividade, em prorrogação de jornada, não exclui a insalubridade.

Ao dizer que “o labor realizado em sobrejornada não deixa de ser insalubridade porque já remunerado de forma extraordinária”, o Recorrente expõe “que a parcela relativa ao adicional de insalubridade deve integrar a base de cálculo das horas extras, mormente considerando-se a inexistência de qualquer vedação legal nesse sentido”.

O que tudo isto quer dizer, d.v., é que em sede de recurso o Autor altera o pedido que formulou, o que encontra óbice na prescrição da lei processual, que a tanto não admite, ou consente.

O pedido inicial foi de reflexo das extras no adicional de insalubridade, e o recurso muda para este adicional ser computado na base de cálculo das horas suplementares.

A inalterabilidade do pedido, bem como a interpretação restritiva (que não permite maleabilidade e ou extensividade), são obstáculos invencíveis.

O Juízo não pode alterar, ou aceitar alteração do pedido, sendo imutável a litiscontestação.

O pedido de correção monetária pelos índices dos próprios meses de trabalho tem óbice no Precedente 124, da Eg. Seção de Dissídios Individuais da Corte Superior.

Nego provimento.

2.2. Recurso da Reclamada

O combate à insalubridade, com alcance de várias deduções, recebe, de pronto, a verificação da perícia.

O laudo aponta que o Reclamante, na atividade de mecânico, realizava manutenções corretivas e

preventivas em veículos, com desmontagem, reparos, consertos, revisões e montagens de peças e engrenagens dos diversos conjuntos, limpeza e lavagem de peças utilizando óleo diesel (f. 87, IV).

O perito assevera que “ficou evidenciado o contato permanente com óleos e graxas minerais” (f. 87, V, início do 1º §), e informa que “a Reclamada não forneceu EPIs [...] indispensáveis à neutralização da ação nociva à saúde dos produtos químicos por ele manipulados”, salientando ter sido constatado “que não havia no local (oficina mecânica) à disposição dos mecânicos, creme protetor para as mãos” (f. 88).

A circunstância da oficina ter mudado de local não altera o conteúdo da informação pericial, mais porque apontado no laudo a manutenção das “mesmas características de funcionamento” (f. 88).

As impugnações ao trabalho pericial soam no vazio, d.v., porque qualquer delas conseqüente alçar a invalidade e ou a ineficácia do trabalho realizado.

A questão que toma vulto diz respeito à própria revelação do laudo, no sentido da atestação de que o Reclamante MANTINHA CONTATO PERMANENTE COM ÓLEOS E GRAXAS MINERAIS (f. 87).

No concernente a isto a REGULAMENTAÇÃO LEGAL é expressa, prevendo que o emprego (contato) desses agentes contendo hidrocarbonetos aromáticos TIPIFICAM A INSALUBRIDADE EM GRAU MÉDIO e, não, em grau máximo.

O anexo 13, da NR-15, na disposição sobre hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, classifica como insalubridade de grau médio o “emprego de produtos contendo

hidrocarbonetos aromáticos como solventes ou em limpeza de peças”.

Há que ser visto que na classificação da nocividade de grau máximo, a norma indica “manipulação de alcatrão, breu, betume, antraceno, óleos minerais, óleo queimado, parafina ou outras substâncias cancerígenas afins”.

Desde logo visível a distinção entre EMPREGAR PRODUTOS (PRONTOS!) e MANIPULAR ESSE E AQUELES EXAUSTIVAMENTE APONTADOS.

O QUE ENFATIZO É QUE A DISTINÇÃO ENTRE EMPREGAR E MANIPULAR É DA LEI.

Dizem, com esmerado acerto, os juristas, que quando a lei distingue, o intérprete tem de distinguir, da mesma forma que onde a lei não distingue, ao intérprete não é dado distinguir.

Reporto-me, transcrevendo, o art. 197, da CLT:

“Os materiais e substâncias empregados, manipulados ou transportados nos locais de trabalho [...]”.

Deste modo, não é possível, juridicamente, d.v., deixar-se de fazer a distinção que a própria lei faz.

Quando o legislador diz de materiais e substâncias EMPREGADOS, de materiais e substâncias MANIPULADOS e de materiais e substâncias TRANSPORTADOS, ele está dispondo cada um com sua distinção própria, sem credenciar sinónimos.

Acerca dos processos de interpretação, CARLOS MAXIMILIANO (*Heremênutica e Aplicação do Direito*, Forense, 9ª edição), contribui para que não se renita na indistinção:

“Por umas normas se conhece o espírito das outras. Procura-se conciliar as palavras antecedentes com as conseqüentes, e do exame das regras em conjunto deduzir o sentido de cada um.

Em toda ciência, o resultado do exame de um só fenômeno adquire presunção de certeza quando confirmado, contrastado pelo estudo de outros, pelo menos dos casos próximos, conexos; à análise sucede a síntese; do complexo de verdades particulares, descobertas, demonstradas, chega-se até à verdade geral.

Possui todo corpo órgãos diversos; porém a autonomia das funções não importa em separação; operam-se, coordenados, os movimentos, e é difícil, por isso mesmo, compreender bem um elemento sem conhecer os outros, sem os comparar, verificar a recíproca interdependência, por mais que à primeira vista pareça imperceptível. O processo sistemático encontra fundamento na lei da solidariedade entre os fenômenos coexistentes.

Não se encontra um princípio isolado, em ciência alguma; acha-se cada um em conexão íntima com outros. O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. De princípios

jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros se condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituem elementos autônomos operando em campos diversos.

[...]

Confronta-se a prescrição positiva com outra de que proveio, ou que da mesma dimanaram; verifica-se o nexo entre a regra e a exceção, entre o geral e o particular, e deste modo se obtém esclarecimentos preciosos. O preceito, assim submetido a exame, longe de perder a própria individualidade, adquire realce maior, talvez inesperado. Com esse trabalho de síntese é melhor compreendido.

O hermeneuta eleva o olhar, dos casos especiais para os princípios dirigentes a que eles se acham submetidos; indaga se, obedecendo a uma, não viola outra; inquire das conseqüências possíveis de cada exegese isolada”.

Por último, recorro do princípio jurídico de que a lei não contém termos inúteis, nem inúteis, para arrematar que em se tratando de emprego, de contato, de produtos prontos contendo hidrocarbonetos aromáticos, a insalubridade é de grau médio, diante do que provejo o recurso.

Os honorários periciais, fixados em R\$1.500,00 (f. 152), d.v., são redutíveis, sem afetar o trabalho realizado, pelo que os rearbitro em R\$800,00.

A respeito de horas extras, não é exata a alegação do recurso, estando os cartões de ponto pontilhando o trabalho suplementar.

A r. Sentença acolheu as diferenças das suplementares. Determinou que na apuração delas “deverão ser observadas as folgas concedidas a título de compensação das horas extras prestadas, durante o período de vigência do instrumento normativo que prevê referida compensação” (f. 141).

Quando o recurso pede a observância da compensação pela aferição das jornadas de trabalho das semanas subseqüentes àquela em que prestadas as horas suplementares, na realidade está invocando a cláusula 29ª e seu § 1º, da Convenção Coletiva de Trabalho de 1997/1998 (f. 52).

Tendo em vista que a r. decisão fixou-se apenas no § 2º, da referida cláusula, porque a compensação está autorizada por instrumento normativo tanto pelo alcance das duas semanas seguintes à da prestação do trabalho suplementar, como pelas folgas (“admite-se, ainda, folga compensatória...”), provejo o apelo.

As horas extras são habituais, pelo que geram reflexo. Alcançam os repousos semanais porque estes devem ser quitados como os dias de trabalho, consoante interpretação do Enunciado 172 - sendo certo que aqueles são incluídos no salário mensal, e este não retribui trabalho extraordinário.

No tocante à correção monetária, provejo o recurso, para determinar sejam observados os índices do quinto dia do mês seguinte ao trabalhado, na linha do Precedente 124/SDI, que aplico.

III - CONCLUSÃO

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Segunda Turma, unanimemente, em conhecer de ambos os recursos; no mérito, sem divergência, em negar provimento ao do reclamante; por maioria de votos, vencidos em parte os Ex.^{mos} Juízes Fernando Antônio de Menezes Lopes e Fernando Antônio Ferreira, em dar provimento parcial ao apelo da reclamada para reduzir ao grau médio o adicional de insalubridade, os honorários periciais a R\$800,00, para determinar que na apuração das horas extras gerando as diferenças se observe a compensação objeto do *caput* e § 1º, da cláusula 29ª, do instrumento normativo (f.52), bem como para determinar que a correção monetária deverá observar o índice após o quinto dia útil do mês subsequente ao da prestação de serviços, mantido o valor arbitrado à condenação.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1999.

ANTÔNIO FERNANDO GUIMARÃES
Presidente e Relator

TRT/RO-8295/98
Publ. no “MG” de 09.10.1999

RECORRENTES: COMPANHIA
CERVEJARIA BRAHMA E
OUTRO (1)
JOSÉ LUIZ PINTO DE OLIVEIRA (2)
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONTRATO DE TRABALHO - EFEITOS - PRESCRIÇÃO. Define-se na jurisprudência pátria o entendimento de que a aposentadoria por invalidez tem o caráter de aposentadoria provisória, em razão da possibilidade de recuperação do trabalhador e do seu retorno ao trabalho, razão pela qual esta não é causa de cessação do vínculo empregatício, mas apenas de suspensão dos efeitos do pacto laboral. A suspensão do contrato, contudo, não inibe o direito de ação, para vindicar eventuais direitos que, porventura, preexistiam a ela ou continuaram a gerar mesmo no seu curso. Disso decorre, também, a fluência da prescrição que, na hipótese, é parciária.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, em que figuram como recorrentes COMPANHIA CERVEJARIA BRAHMA E OUTRO (1) e JOSÉ LUIZ PINTO DE OLIVEIRA (2) e como recorridos OS MESMOS.

RELATÓRIO

A MM. 2ª JCJ de Betim, sob a presidência da Ex.^{ma} Juíza Dr^a Maristela Íris da Silva Malheiros, através da sentença de f. 210-216, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou procedente, em parte, a reclamatória, para declarar a nulidade da rescisão do contrato de trabalho do reclamante com a primeira reclamada e condenar,

solidariamente, as duas reclamadas a pagar ao reclamante, no prazo legal, com juros e correção monetária, observando-se quanto a esta os índices do mês da constituição do débito, as seguintes parcelas: diferenças da complementação à aposentadoria por invalidez, parcelas vencidas e vincendas. Autorizada a dedução do Imposto de Renda, se cabível sobre o valor apurado, não havendo incidência de contribuição previdenciária.

A reclamada foi condenada também ao pagamento das custas processuais.

Inconformadas, ambas as partes interpõem recurso. As reclamadas, argüindo, preliminarmente, a incompetência desta Justiça Especializada para examinar e julgar os pedidos ligados à complementação de aposentadoria, bem como a prescrição total do direito de reclamar do autor. Quanto ao mérito, insurgem-se contra a anulação da suposta rescisão ocorrida em 1989 e o deferimento das diferenças de complementação de aposentadoria. Pedem, também, a reforma da decisão *a qua* no que tange aos índices de correção monetária.

As custas processuais foram quitadas e realizado o depósito recursal (f. 231-232).

O reclamante, por sua vez, pede que sejam acatados os cálculos indicados na inicial, conforme determina o entendimento do Enunciado 328, do TST, uma vez que as reclamadas não cumpriram a determinação judicial de juntada de documentos aos autos (f. 238-239).

Contrariedade recíproca: às f. 234-237, pelo reclamante, que pede o não-conhecimento do recurso patronal, por apócrifo e deserto, pugnando, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento e, às f. 241-243, pelas reclamadas.

A d. PRT, às f. 245-252, através de parecer circunstanciado da lavra do ilustre Dr. Antônio Carlos Oliveira Pereira, manifesta-se pelo conhecimento dos recursos, rejeição das preliminares suscitadas e, no mérito, pelo desprovemento de ambos os apelos.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Preliminar de não-conhecimento do apelo das reclamadas por irregularidade de representação e deserção

Diz o reclamante em contra-razões que o apelo das reclamadas não pode ser conhecido, primeiro, por irregularidade de representação e, segundo, porque o reclamado Instituto Brahma de Seguridade Social não efetuou o depósito recursal, tendo este sido realizado tão-somente pela Companhia Cervejaria Brahma, primeira reclamada.

Não tem razão o reclamante. Primeiramente, no que alude à alegada irregularidade de representação, verifica-se dos instrumentos procuratórios de f. 190-191 que o subscritor do apelo patronal acha-se devidamente habilitado para tanto, razão pela qual não há falar-se em recurso inexistente. Tampouco é o caso de se falar em recurso apócrifo, conforme alegado em contra-razões, uma vez que as razões recursais foram devidamente assinadas pelo procurador das reclamadas.

Melhor sorte não assiste ao recorrente no que respeita à alegada deserção, pelo fato de o segundo reclamado não ter realizado o depósito

recursal. Tratando-se de condenação solidária e considerando-se que as reclamadas são empresas do mesmo grupo, conforme afirmado na exordial, inexigível é o duplo depósito recursal, uma vez que este já foi realizado pela primeira reclamada (f. 232).

Rejeito, por isso, a prefacial em tela.

Conheço dos recursos, porque próprios e tempestivos, atendidos os demais requisitos legais de admissibilidade.

MÉRITO

Recurso das reclamadas

Da incompetência da Justiça do Trabalho

As reclamadas arguem a incompetência desta Justiça Especializada para conhecer e julgar questões alusivas a eventuais diferenças de pagamento de complementação de aposentadoria.

Sem razão.

A segunda reclamada é entidade de previdência privada instituída e patrocinada pela primeira, de quem o reclamante era empregado. A filiação do autor à segunda ocorreu em virtude de sua condição de empregado da primeira.

Ora, versando o litígio sobre direito à complementação de aposentadoria instituída em razão do contrato de trabalho que o reclamante manteve com a primeira e não sobre benefício previdenciário assegurado pela Previdência pública ou por entidade de previdência privada estranha ou não vinculada à empregadora, inegável é a competência material desta Justiça Especializada para conhecer e julgar o feito.

Rejeito a preliminar em tela.

Da prescrição

Renovam as reclamadas as alegações da defesa no sentido de que a pretensão do autor está baseada em suposto ato do empregador ocorrido em 1989 e alteração havida em 1980 e 1990 nos estatutos do IBSS, portanto há mais de quinze anos da propositura desta ação, impondo-se, por isso, que seja declarada a prescrição total com a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC. Requer, caso assim não se entenda, que seja declarada a prescrição total do direito de reclamar do autor, uma vez que o mesmo desligou-se da reclamada em 1993, portanto há mais de dois anos da propositura da presente ação.

Primeiramente, quanto ao pedido declaratório de nulidade do ato rescisório, não há que se cogitar de prescrição, haja vista que as ações declaratórias são imprescritíveis.

Quanto à complementação de aposentadoria, mister se faz registrar que o reclamante foi aposentado por invalidez e esta não é causa de cessação do vínculo empregatício, ao revés, apenas suspende os seus efeitos em face da possibilidade de recuperação do trabalhador e conseqüente retorno ao trabalho.

Ora, o pedido do autor refere-se a diferenças relativas à suplementação de aposentadoria, oriunda de norma regulamentar, restando afastada a prescrição total.

Impende analisar se a suspensão do contrato, decorrente da aposentadoria por invalidez, é, também, causa inibitória ao curso da prescrição, ainda que parciária.

Forte entendimento doutrinário e jurisprudencial sustenta não correr a prescrição, estando suspenso o contrato de trabalho, embasando-se no que dispõe o art. 170, inciso I, do Código Civil Brasileiro:

“Art.170 - Não corre igualmente:
I - pendendo condição suspensiva”.

De sua vez, diz o art. 118, do mesmo diploma legal:

“Subordinando-se a eficácia do ato à condição suspensiva, enquanto esta não se verificar, não se terá adquirido o direito, a que ela visa”.

Ora, a condição suspensiva aludida no art. 118, que impede o fluxo do prazo de prescrição é aquela que, como diz a norma legal, estando a eficácia do ato a ela subordinada, enquanto a condição não se verifica não se adquire o direito a que ela visa. Daí que, não havendo adquirido o direito, não cabe ação colimando protegê-lo ou reivindicá-lo.

Se a suspensão do contrato, de regra, também suspende a aquisição de certos direitos, ou não os contempla, em relação aos preexistentes à suspensão ou aos que continuam a ser gerados, mesmo na sua vigência, quanto a esses não há óbice ao exercício do direito de ação destinada a resguardá-los ou vindicá-los.

No plano jurisprudencial, como já aludido, colhe-se o entendimento de não correr a prescrição na hipótese sob exame:

“PRESCRIÇÃO - NÃO SE CONTA NO PERÍODO EM QUE O RECLAMANTE ESTEVE LICENCIADO, POR ACIDENTE DO TRABALHO” - TRT - 8ª Reg. Rel. Juíza Lygia Simão Luiz Oliveira - *in LTr.* 61/04/547.

“Aposentadoria - Suspensão do Contrato de Trabalho - Interrupção da prescrição bienal. A

aposentadoria por invalidez é provisória, só se tornando definitiva após cinco anos, caso não seja cancelada. Logo, nesse interregno, o contrato de trabalho permanece vigente, mas apenas suspenso - arts. 475, da CLT, e 47, da Lei n. 8.213, Súmula n. 217, do STF, e Enunciado n. 160, do TST. Conseqüentemente, durante a suspensão do contrato, não corre a prescrição bienal prevista no art. 7º, XXXIX, ‘a’, da CF”- TRT-22ª Reg. Rel. Juiz Francisco Meton Marques de Lima - *in LTr.* 61-04/569 (grifamos).

Reafirme-se que a aposentadoria por invalidez, atualmente, só se efetiva em razão do implemento de idade e que o aresto se refere à prescrição bienal, já na vigência da CF/88.

Como a aposentadoria por invalidez apenas suspende o contrato, não há falar em prescrição extintiva total, bienal. Mas, quanto à extintiva quinquenal, parcial, em havendo direitos preexistentes ou os adquiridos no curso da suspensão, não há impedimento ao exercício do direito de ação destinada a protegê-los ou persegui-los judicialmente.

É o caso de complementação da aposentadoria, paga no fluir da suspensão contratual e suas diferenças aqui pleiteadas.

Na sua clássica obra *A Prescrição no Direito do Trabalho*, José Luiz Ferreira Prunes registra:

“Interessa indagar, para estudo da prescrição, se continuam ou não os prazos prescricionais correndo quando da suspensão ou interrupção do contrato. Ao que tudo indica, devemos apenas

obedecer as disposições legais sobre a matéria e, nestas, não temos como causa interruptiva ou suspensiva da prescrição a interrupção ou suspensão do contrato. A jurisprudência, contudo, não é pacífica” - *ob. cit.* página 219.

Após transcrever arestos conflitantes acerca do tema, que sustentam não fluir ou fluir o prazo prescricional, estando o contrato suspenso, conclui ele ser exato o entendimento de que a suspensão do contrato não suspende o fluxo prescricional.

Penso que a lição deve ser interpretada em termos de prescrição parciária, já que a total, visto não haver a extinção do contrato, não pode ser considerada. En. 347/TST.

Dentro desses termos e dos fundamentos retro aduzidos, reputo correta sua doutrina.

Provejo, em parte, os recursos das reclamadas, para se aplicar a prescrição parciária quinquenal, observada a data do ajuizamento da ação.

Aplicável à hipótese o Enunciado 327, do Colendo TST.

Da anulação da rescisão do contrato

Embora as reclamadas tenham sustentado em suas defesas (f. 124-129 e 130-138) que o contrato de trabalho do autor não foi rescindido na data em que informa na exordial (20. jan. 89), mas em 1993, data em que a aposentadoria do obreiro perdeu a presunção de temporária para tornar-se definitiva, a anotação contida na CTPS do obreiro (f. 60) desmente tal assertiva.

Conforme salientado alhures, a aposentadoria por invalidez tem o caráter de aposentadoria provisória, em razão da possibilidade de recuperação do trabalhador, não sendo causa de cessação do vínculo empregatício, mas apenas de suspensão dos efeitos do pacto laboral.

De notar-se que no sistema legal de aposentadoria anterior havia a previsão expressa de retorno do empregado no prazo de cinco anos da concessão do benefício. Todavia, com a edição da Lei 8.213/91, houve significativa alteração dessa regra, eis que mesmo após os cinco anos de afastamento é possível o retorno do trabalhador ao emprego. Essa possibilidade, porém, não perdura indefinidamente.

Segundo preleciona Luiz Carlos Amorim Robortella, Doutor em Direito pela USP e membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, *in Aposentadoria e Contrato de trabalho*, Revista LTr. N. 59, v. 07, julho/95, p. 921:

“O Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (Decreto n. 611, de 21. jul. 92) dispõe no art. 44, que a aposentadoria por invalidez será mantida enquanto perdurar a incapacidade para o trabalho, obrigando o segurado aos exames e tratamentos proporcionados pelo INSS, exceto tratamentos a partir dos cinquenta e cinco anos de idade... Poder-se-ia, por isso, *ad argumentandum*, sustentar que, após cinco anos de benefício, o direito perdura somente até 55 anos de idade eis que, depois desse limite, não é obrigatória a revisão médica.”

A propósito, esse entendimento é consagrado no Tribunal Superior do Trabalho, em acórdão com a seguinte ementa:

“A aposentadoria por invalidez só se torna definitiva, quando se converte na de velhice, por implemento de idade.” (Acórdão do TST-ERR 2.606/72 em 23. out. 73 - Rel. Min. Orlando Coutinho)

Por conseguinte, considerando, no caso em exame, que o autor nasceu em 21. jun. 51 (f. 59), somente em 21. jun. 2006 o mesmo terá a sua aposentadoria por invalidez transformada em aposentadoria definitiva.

Assim, cai por terra o argumento das recorrentes no sentido de que no ano de 1993 a aposentadoria do reclamante perdeu a presunção de temporária para tornar-se definitiva.

Isto considerado, incensurável a r. decisão recorrida que declarou a nulidade da rescisão de contrato entre autor e reclamada, por se encontrar o contrato de trabalho suspenso, até a conversão da aposentadoria por invalidez em definitivo ou até o retorno do mesmo ao serviço em caso de recuperação antes da data acima mencionada.

Nada a prover, neste aspecto.

Da complementação de aposentadoria

Considerando que tanto as reclamadas quanto o reclamante se insurgem contra a r. sentença recorrida no que alude à complementação de aposentadoria - as primeiras sustentando que o suplemento devido deve ser analisado sob a ótica do regulamento em sua atual versão,

consoante vem sendo corretamente observado, e o autor sustentando que deve prevalecer os cálculos indicados na inicial ou seja, a complementação deve ser de R\$323,53 (valor complemento pago + diferença a pagar), requerendo, ainda, a aplicação do Enunciado 328/TST. Os apelos, nesse ponto, serão apreciados conjuntamente.

É certo, pelo que se infere da análise das normas regulamentares trazidas aos autos (Fundo Social da Companhia Cervejaria Brahma, f. 05-07 e Regulamento Básico de Benefícios do IBSS, f. 10-25) que o autor, aposentado por invalidez, não tem direito a receber os mesmos rendimentos auferidos na ativa.

A bem de ver, nos moldes do Regulamento do Fundo Social da Cia. Cervejaria Brahma, assegurou-se apenas o pagamento de um auxílio correspondente a 4% por ano de serviço, calculado sobre o salário, ordenado ou honorário recebido por ocasião da aposentadoria, até o teto de 100% do salário, ordenado ou honorário, não havendo previsão para complemento de aposentadoria por invalidez. Ademais, a base de cálculo do auxílio ali previsto, se aplicada à situação do reclamante, aposentado por invalidez, com número de anos de serviço inferior ao teto de 100%, não lhe garantiria qualquer complemento. Decorre, daí, que se aplica ao caso do demandante o Regulamento do IBSS (f. 16-23), que estabelece critério distinto para apuração do complemento de aposentadoria por invalidez.

Nos termos dos artigos 13 e 14, deste regulamento, a complementação da aposentadoria por invalidez é concedida durante o período em que for garantida a aposentadoria por invalidez pela previdência oficial e consiste numa

renda mensal correspondente ao excesso do salário-real-de-benefício, referido no artigo 11, sobre o valor da aposentadoria por invalidez concedida pela Previdência Social. Por sua vez, o salário-real-de-benefício, tal como definido no artigo 11, § 1º (f. 19), corresponde à média aritmética simples da remuneração do interessado, referente ao período abrangido pelos doze últimos meses anteriores ao da concessão da prestação, sendo que o décimo terceiro salário e eventuais gratificações não se incluem no cálculo do salário-real-de-benefício.

Segundo previsto, ainda, nos artigos 35 e 36, do citado Regulamento (f. 23), assegurou-se que as prestações devem ser reajustadas nas épocas em que forem concedidos aumentos salariais coletivos aos empregados ativos da patrocinadora (1ª reclamada), aplicando-se o mesmo percentual, que incidirá sobre o salário-real-de-benefício mencionado no artigo 11, deduzindo-se deste o valor do benefício percebido pela Previdência Oficial. Estabeleceu mais o § 2º, do referido artigo 36, que quando o valor do benefício pago pela Previdência Oficial for superior ao salário-real-de-benefício, a suplementação será suspensa até que volte a haver diferença em favor do participante.

Todavia, em que pese as recorrentes tenham aduzido em suas defesas que pagaram o suplemento de aposentadoria com base na diferença entre o salário padrão e o valor pago pela Previdência Oficial, não demonstraram, conforme lhes competia, que o salário padrão tivesse valor idêntico ao salário-real-de-benefício, bem assim que sobre estes estivessem sendo aplicados os reajustes nas condições previstas nos artigos 35 e 36, do Regulamento.

A propósito, nesse particular, correta a aplicação da pena de confissão às reclamadas, uma vez que, embora tenha havido determinação judicial para que as mesmas exibissem as folhas de complemento (f. 199-200), as recorrentes quedaram-se inertes. Nem mesmo a tabela dos reajustes coletivos aplicados no âmbito da empresa veio aos autos. Via de conseqüência, não comprovando as recorrentes a correta base de cálculo, devidas são as diferenças deferidas.

Por outro lado, não obstante o descumprimento por parte das reclamadas acerca da determinação judicial, não há como se acatar a pretensão do reclamante no sentido de serem adotados os valores constantes da exordial, uma vez que as diferenças deferidas pela r. decisão de origem têm supedâneo no Regulamento juntado às f. 17-23, salientando-se, inclusive, que os cálculos constantes da peça de ingresso são meramente ilustrativos e sequer fizeram parte do pedido (f. 03-04).

Quanto ao pedido do autor de aplicação, à hipótese, do Enunciado 328/TST, não há como se lhe dar guarida, ante a total ausência de similaridade entre a orientação ali contida e o tema ora tratado. Desprovejo.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Pretendem as recorrentes, em seu apelo, que a atualização monetária dos créditos trabalhistas objeto da condenação incida somente a partir do quinto dia útil do mês subsequente ao da prestação de serviços.

Assiste-lhes razão. A matéria restou pacificada através do Precedente n. 124, da SDI, do Col. TST, *in verbis*:

“CORREÇÃO MONETÁRIA - SALÁRIO - ART. 459, CLT. O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços.”

Por essa razão, provejo o apelo patronal para determinar que a correção monetária das verbas objeto da condenação se faça pelos índices correspondentes ao 5º dia útil do mês subsequente ao de competência, nos estritos termos do Precedente acima transcrito e se observar a prescrição quinzenal.

CONCLUSÃO

Isto posto, conheço dos recursos, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, provejo parcialmente o recurso das reclamadas para determinar que sejam observados, na liquidação, os índices de correção do quinto dia útil do mês subsequente ao do vencimento da obrigação, conforme Precedente 124, da SDI/TST, e a prescrição quinquenal; nego provimento ao recurso do reclamante, mantendo, quanto ao mais, a r. decisão de origem. Reduzo o valor da condenação para R\$1.500,00 e as custas processuais para R\$30,00.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quinta Turma, preliminarmente, à unanimidade, conhecer dos recursos; sem divergência, rejeitar as preliminares

suscitadas; no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso das reclamadas para determinar que sejam observados, na liquidação, os índices de correção do quinto dia útil do mês subsequente ao do vencimento da obrigação, conforme Precedente 124, da SDI/TST, e a prescrição quinquenal, vencido o Ex.^{mo} Juiz Levi Fernandes Pinto; sem divergência, negar provimento ao recurso do reclamante, mantendo, quanto ao mais, a r. decisão de origem, reduzindo o valor da condenação para R\$1.500,00 e as custas processuais para R\$30,00.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1999.

LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO
FILHO
Presidente *ad hoc* e relator

TRT/HC-36/99

Publ. no “MG” de 27.11.1999

IMPETRANTE: JOSÉ SÉRGIO MEIRELES CAMPOS (DR)
PACIENTE: JOSÉ ALVES DE ARAÚJO
IMPETRADO: MM. JUÍZO DA 4ª JCJ DE CORONEL FABRICIANO

EMENTA: HABEAS CORPUS - DEPOSITÁRIO - OBSTÁCULO JUDICIAL - DECISÃO DENEGATÓRIA ANTERIOR - RELEVÂNCIA DA ARGÜIÇÃO - PREVALÊNCIA DA LIBERDADE INDIVIDUAL À MERA PRESUNÇÃO DE INFIDELIDADE - WRIT CONCEDIDO. Mostrando-se impossível ao depositário judicial proceder à entrega do bem constrito em virtude de sua

arrematação em processo distinto, movido contra a mesma executada, revela-se inviável a sua prisão, por não ter dado causa ao obstáculo judicial que frustrou a entrega do bem penhorado ao exequente-adjudicatário. A decisão denegatória da medida, proferida em processo anterior, não elide o reexame judicial da sinceridade do pedido, se remanesce a discussão em torno da ilegalidade e do abuso de poder atribuídos à d. autoridade apontada como coatora. O reexame é possível porque a decisão do *habeas corpus* não produz coisa julgada e nem influi, em regra, sobre a marcha do processo com que tem afinidade, podendo ser renovado, desde que calcado em motivo outro que não constou do processo anterior ou desde que ocorram novos fundamentos, documentalmente provados, que possam comprometer a última decisão proferida. A dúvida crucial, instigante e atormentadora a respeito do desvio aleivoso do bem depositado favorece a liberdade individual do paciente, por ser bem irrenunciável e indisponível, muito embora se possa perquirir, à luz de novas provas, a responsabilidade patrimonial do depositário em face do Juízo da Execução, ou mesmo o prejuízo que, por dolo ou culpa, tenha atribuído às partes e sua conseqüente reparação. *Writ* concedido com esta finalidade.

Vistos etc.

RELATÓRIO

JOSÉ SÉRGIO MEIRELES CAMPOS (DR) impetra, em favor de JOSÉ ALVES DE ARAÚJO, ambos qualificados à f. 02, ordem de *HABEAS CORPUS* contra ato do Ex.^{mo} Juiz Presidente da MM. 4^a JCJ de CORONEL FABRICIANO, alegando, em síntese, que:

1. em data de 23.01.97, época em que exercia o cargo de gerente administrativo na DESMONTEC - SERVIÇOS DE DESMONTE E TERRAPLANAGEM LTDA, na ex-empregadora, foi compulsoriamente nomeado depositário de um compressor de ar da marca ATLAS, para uso em demolições, de forma arbitrária e em frontal contrariedade ao que dispõe o art. 5^o, III, da CF/88, posto que não estava autorizado “a assumir qualquer responsabilidade decorrente de assuntos jurídicos envolvendo a referida Empresa”;

2. posteriormente, em 19.03.97, referido bem foi entregue a Hélio Pinto Moraes, em virtude de arrematação por ele efetuada nos autos do processo n. 00144/97, em curso perante a MM. 1^a JCJ de Cel. Fabriciano;

3. mais tarde, em 31.10.97, foi dispensado do emprego, informando disto ao d. Juízo impetrante, que entretanto, “postergou todas as súplicas do Paciente, passando, com isto, sua vida a transformar-se num verdadeiro calvário, eis que ficou desempregado e na mira desta Especializada;

4. demais disso, embora o único motor de propriedade da empresa (a DESMONTEC) tenha o n. XA-350, “não se sabe de onde a meirinha ALICE BARRETO tirou o n. XA-160, constante do respectivo mandado de penhora;

5. em 22.09.99, por determinação da Ex.^{ma} Juíza Sandra Maria Generoso Thomaz, foi expedido mandado de prisão do paciente, por 90 (noventa) dias;

6. sendo trabalhador, exemplar chefe de família e cômico dos seus deveres, está, juntamente com sua prole, em total desespero, na iminência de ser preso a qualquer momento e lançado entre bandidos, fruto de incontestável “erro judiciário”, enquanto o proprietário da executada, Sr. Wesley de Souza Bartório, acha-se com sua empresa funcionando regularmente, dela auferindo lucros, “em sua confortável residência”.

Em face do exposto, requer “seja dado PROVIMENTO ao presente *HABEAS CORPUS*, com deferimento de LIMINAR, EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO DA ORDEM DE HC CONCEDIDA, cassando o hostilizado decreto de prisão em desfavor do Paciente”.

Com a inicial, procuração e documentos (f. 08/93).

Pelo despacho de f. 96, o eminente Juiz Relator concedeu liminarmente a ordem requerida, do que foi informado, via telefônica, o d. Juízo impetrado (f. 97), que prestou as informações de f. 98/100.

A i. PRT opinou em sessão pelo conhecimento e concessão da medida.

É o relatório, da lavra do eminente Juiz Relator.

VOTO

Não havendo questões preliminares a ser dirimidas, impõe-se o exame meritório do assunto.

O eminente Juiz Relator esposou tese jurídica favorável à denegação do *WRIT*, abaixo transcrita:

“Saliento, para logo, que o paciente, em real verdade, não me parece estar agindo com lisura e sinceridade no feito.

Ora, consoante destacado à f. 98, pela digna autoridade apontada como coatora, em nenhum momento ele insurgiu-se contra a compulsoriedade da sua nomeação, sendo valioso pontuar que esta ocorreu em 23.01.97, conforme informado pelo próprio paciente (f. 04). Portanto, há mais de dois anos...

Nada obstante, só em 04.03.99, quando o MM. Juízo da 24^a JCJ de BH já havia deferido a adjudicação daquele bem, foi que o paciente compareceu aos autos para dizer que ele havia sido entregue a outra pessoa, *ex vi* de execução processada perante a MM. 1^a JCJ desta Capital, e que não mais era empregado da executada.

Ora, no mínimo faltou zelo ao paciente, que agiu com displicência e exagerado sossego. Para não dizer em conluio com o executado, pois disto não há prova nos autos.

A alegada arbitrariedade da nomeação, porque contrária à sua vontade e sem que estivesse autorizado a assumir o encargo, é de valor nenhum, d.v., pois se o proprietário da executada estava viajando quando da penhora - e é o paciente quem informa - disto resulta óbvio, a todas as luzes, que a pessoa mais indicada para ser o fiel depositário era ele próprio, posto que, à época, ocupava o cargo de gerente administrativo na empresa (cf. f. 04, 2^a linha).

E se assim não pareceu a ele, que indicasse quem, a seu Juízo, melhor pudesse desempenhar o encargo. Se não o fez, é porque emprestou assentimento à sua nomeação, agora tardiamente inquinada de arbitrária.

Diversamente do que acredita o paciente, não prestigia a lógica, nem o bom senso, imaginar-se possa o depositário, por *fas* ou *nefas*, escusar-se do encargo, pois, fosse como pretende, bastaria ninguém aceitá-lo e, assim, estaria abortada a possibilidade de a execução seguir seu curso, ficando o Juízo, dessarte, a determinar inocuidades...

Ora, é óbvio que se ninguém aceita desempenhar o relevante *munus*, por razões judiciosas ou não, o processo ficará estagnado e o devedor - com modos de esperto - irá beneficiar-se da própria torpeza, deixando o credor no incômodo papel de tolo.

Afora isto, considero e valorizo a informação de que o paciente já assumiu o compromisso de providenciar outro bem nas mesmas condições do que foi dado em penhora, para o que requereu e lhe foi deferido prazo de 15 dias, que, entretanto, esvaiu-se *in albis*. E também aquela de que a prisão somente foi decretada após a decisão proferida no HC n.28/99, de que foi relatora a MM. Juíza Denise Alves Horta, denegando a ordem e cassando a liminar antes concedida (cf. f. 100). Isto após transcorrido o prazo para que o paciente indicasse a localização do bem.

Assim, inócuas as determinações para entrega do bem, a providência não poderia ser outra que não a ordem de prisão, pois sabido e consabido que a intimação judicial não traduz sugestão cavalheiresca de atitude ou comportamento. Ao revés disto, é ordem coercitiva do Estado, derivada do seu poder de império, pelo que deve ser cumprida, ainda que *manu militari*.

Na lição de Alcides Mendonça Lima, é evidente o interesse jurídico e político do Estado no cumprimento de

suas decisões judiciais, pena de decair de sua autoridade de gestor da vida social, com inevitável descrédito e outras conseqüências deletérias para os jurisdicionados.

Já proclamou Ihering, do alto de sua insuspeita autoridade de jurista portentoso, que o direito nasceu para realizar-se. Vale dizer, para ser de utilidade à vida coletiva, elemento propiciador de justiça e bem estar social. Assim, não é admissível supor que possa realizar-se (efetivar-se), ficando o comando de suas normas apenas no campo das intenções, sem atuar como aquela força ética de que fala Filommesi Guelfi - garantidora de efetividade e concreção da regra genericamente imposta.

A irresignação do paciente me parece precária e frágil, d.v., resultado de hermenêutica apressada e, por isto mesmo, inaceitável.

Demais disso, é preceito de lei que ao Juiz compete, privativamente, executar suas próprias decisões e aquelas proferidas pela Junta (CLT, art. 659, II). E, para tanto, sendo o caso, terá que determinar até mesmo a nomeação compulsória de depositário, pois, doutro modo, será um Juiz pela metade, o que esvazia a inconsistente alegação de a nomeação do paciente tipificar ofensa ao art. 5º, III, da CF/88.

Se o paciente, gerente de empresa, não aceita ser depositário, o que se haverá de dizer dos que nada têm a ver com o assunto?

Em face dessas razões, denego a ordem vindicada, cassando, pois, a liminar antes concedida". (transcrição literal da tese jurídica exposta pelo d. Juiz Relator)

A d. maioria, todavia, encampou a tese jurídica exposta pelo eminente Juiz Júlio Bernardo do Carmo, abaixo mencionada.

Assiste inteira razão ao eminente Juiz Relator ao conceder nenhuma ou pouca valia ao fato de o paciente ter sido nomeado compulsoriamente depositário judicial, uma vez que se trata de incidente corriqueiro na execução trabalhista e que tem como escopo completar-se a formalidade do auto de penhora, máxime quando o nomeado não aponta escusas aceitáveis para despojar-se do *munus*.

Teixeira de Freitas, na sua abalazada condição de jurista dos mais renomados de nosso país, já afirmava com sagacidade que a penhora deve ser real e filhada, ou seja, consuma-se com a efetiva e corporal apreensão dos bens e entrega deles à Justiça, ou a quem esta os mandar entregar¹.

No mesmo diapasão alinha-se o ensinamento de Salvatore Satta, eis que para ele o ato executivo da penhora, do ponto de vista formal, constitui-se da procura e da escolha de bem (suficiente para atender à execução), assim como de sua efetiva apreensão. Materialmente, porém, consiste na subtração do bem apreendido à administração do devedor, mercê da entrega a um depositário².

O nosso diploma processual civil, em seu art. 664, *caput*, efetivamente dispõe que “a penhora será considerada feita mediante a apreensão e depósito dos bens.”

A necessidade do depósito judicial, que não se confunde com o contrato civil de depósito, é ressaltada pelo insigne jurista pátrio Manoel Antônio Teixeira Filho com estas palavras:

“... sejam os bens móveis ou imóveis - desde que corpóreos - impõe-se a sua retirada da posse do devedor e conseqüente colocação sob a guarda de outra pessoa, a quem a lei chama de depositário. Esse procedimento é compreensível, porquanto, apreendidos os bens, por ordem judicial, estes devem ser subtraídos do poder do devedor, como medida tendente, sob um aspecto, a exercer sobre ele uma certa pressão, tendo em vista o fato de que, com isso, não poderá usar e gozar dos bens; sob outro, a evitar que ditos bens se deteriorem, se percam etc., em decorrência de ocasional desmazelo do devedor, no que toca à conservação dos mesmos³”.

Bem por isso é que Gian Antônio Micheli preleciona que a penhora torna juridicamente ineficaz eventual transferência dominial do devedor sobre os bens apreendidos, a par de submeter, fisicamente, a coisa a uma custódia obrigatória, que pode ser atribuída a um terceiro, ao credor ou ao devedor, mas que, em qualquer caso, investe o sujeito de particulares poderes (de caráter público), que o colocam, junto ao juiz, como seu auxiliar⁴.

Como ressaltado supra, embora o devedor possa eventualmente ficar como depositário dos bens constrictos, tal medida mostra-se na prática desaconselhável, em face do antagonismo de interesses que se

¹ *Comentários*, 1976. Tomo X, p. 285. *Apud* TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Execução no Processo do Trabalho*, LTr, 1989, p. 362.

² *Primeiras Linhas sobre Proc. Civil*, nota 737. *Op. cit.*, p. 362.

³ *Op. cit.*, p. 362.

⁴ *Derecho Procesal Civil*, ed. 1970, Buenos Aires, III, p. 162.

originam e se concentram na mesma pessoa. Isto porque, o depositário judicial tem como precípua função a de zelar e conservar o bem depositado em suas mãos, para futuramente restar assegurado o escopo finalístico do processo executório, sendo que a recusa injusta em exibi-lo em Juízo, quando demandado, poderá importar em aplicação de pena de prisão, em face da infidelidade do depósito; já o devedor, como é curial, é de sua característica procurar resistir juridicamente à execução, opondo-se aos atos do juízo e às pretensões do credor, ao passo que, em sendo depositário, deve agir precipuamente em colaboração com o Juízo Executório, de quem, realmente, é auxiliar. Daí porque, não se mostrando aconselhável reunir-se na mesma pessoa as condições de devedor e de depositário judicial, é que na prática o Juízo da Execução prefere nomear depositário uma terceira pessoa, estranha ao feito, sendo que na área trabalhista é comum nomear-se um gerente ou preposto ou até mesmo um simples empregado, sem que isto importe contorno ao dever inarredável que o depositário tem de conservar e zelar pelo bem constricto, até que o mesmo venha a ser transferido para o poder de quem de direito, seja por força de hasta pública, adjudicação ou de remição.

E como ressalta Manoel Antônio Teixeira Filho, não ficando o devedor na posse dos bens que lhe foram penhorados, (art. 666, CPC), caberá ao oficial de justiça escolher um depositário, nomeando-o, e depositando os bens sob sua custódia⁵.

⁵ *Op. cit.*, p. 364.

Como se deduz da abalizada doutrina citada, a nomeação compulsória do depositário, seja pelo oficial de justiça, seja pelo próprio Juiz, é medida legal que procura alcançar os escopos publicísticos do processo executório, não podendo, bem por isso, ser atacada pela via peregrina do *habeas corpus*, até porque se acomete deveres e encargos ao depositário, nem por isso lhe imiscui na liberdade de ir e vir, que continua intangível e incontestável.

Tirante este ponto de convergência, ousou divergir, quanto ao mais, do substancioso voto do eminente Juiz Relator, pois a mim me parece que existe uma peculiaridade nos autos que milita em prol do paciente e tolhe a possibilidade de coarctar-se-lhe a liberdade individual, mesmo em face de sua indiscutível qualidade de depositário judicial, teúdo e manteúdo.

Veja-se que na exordial esclarece o paciente que, posteriormente ao encargo assumido de depositário judicial, ainda que compulsório, o bem constricto foi retirado das dependências da firma empregadora do paciente, o que ocorreu em data de 19 de março de 1997, e entregue a Hélio Pinto Moraes, arrematante do mesmo bem, nos autos do processo n. 01/00144/97, por força de cumprimento de mandado de entrega de bens determinado na reclamatória trabalhista em trâmite perante a MM. 1ª J CJ de Coronel Fabriciano.

Acrescenta mais o paciente que, atualmente, o dito bem penhorado encontra-se com Hélio Pinto Moraes, na área interna da USIMINAS, setor de ACIARIA, unidade Intendente Câmara, Rodovia 381, Km 210, bairro Horto, Ipatinga, MG, por ordem judicial.

E finalmente observa o paciente que, em data de 31 de outubro de 1997, foi o mesmo demitido da firma DESMONTEC - SERVIÇOS DE DESMONTE E TERRAPLANAGEM LTDA., sendo que esta última é reclamada nos autos do processo n. 04/90006/99, conforme ação trabalhista com trâmite na 24ª JCJ de Belo Horizonte, MG, onde é reclamante Sebastião José do Carmo, sendo que a execução em apreço se processa por precatória perante a MM. 4ª JCJ de Coronel Fabriciano, onde efetuou-se igualmente a penhora do bem já arrematado e definitivamente entregue ao arrematante, conforme alhures ressaltado.

As peças carreadas aos autos evidenciam satisfatoriamente que pende dúvida cruel sobre a mesmidade ou diversidade do bem constrito, a qual se explica, nas exatas palavras do próprio paciente, porque “O que vem acarretando polêmica é o número de referência XA-160 que constou no mandado de penhora e avaliação, que foi colocado não se sabe porque, pois, o certo seria XA-350, com o número de latária (patrimonial) 1.77, que confere com o número do bem penhorado, conforme mandado de penhora n. 01/97. Mas na verdade isto causou confusão à Oficiala de Justiça que colocou o número XA-160, a seu bel prazer.” (f. 29/30)

As declarações de f. 43 e 44 dos autos evidenciam que o bem constrito ora exigido do paciente já teria sido arrematado, tanto que em uso pela M. Roscoe, em seu canteiro de obras, na área interna da Usiminas, sendo que Eduardo Tadeu Fernandes Souza testemunha a entrega do bem ao arrematante Hélio Pinto Moraes, dando ares de credibilidade às asserções do paciente.

O despacho judicial noticiado às f. 56 dos autos não ostenta certeza a respeito da mesmidade ou diversidade do bem constrito, pois se ali se diz, primeiramente, que os bens descritos no mandado de entrega de bens n. 164/97, expedidos nos autos do processo n. 144/97, em curso perante a 1ª JCJ de Cel. Fabriciano, não se identificam com os bens penhorados nos autos da Carta Precatória, que está a motivar a ameaça de prisão do paciente, logo a seguir, dando ares da falta de convicção a respeito do antes alegado, o juiz da execução, se penitencia, e acrescenta que “De mais a mais, se a descrição do bem no auto de penhora de f. 08 não correspondia à realidade, deveria o depositário ter levantado a questão na ocasião devida, qual seja, na oportunidade da penhora e depósito realizado.” (*sic*, f. 56)

A transcrição parcial do d. despacho verberado é feita propositalmente, isto para deixar incontroverso que pende dúvida, mesmo no espírito do Juiz da Execução, sobre a lisura do procedimento do depositário, quando este alega que foi desapossado do bem constrito por força de arrematação efetuada em outro processo trabalhista, sendo que a entrega do bem está comprovada nos autos, pairando dúvida tormentosa apenas a respeito de ser o dito bem entregue ao arrematante o mesmo bem penhorado no processo trabalhista oriundo de Belo Horizonte, que ora se executa via precatória.

A mim me parece que a dúvida crucial, instigante e atormentadora a respeito do desvio aleivoso do bem depositado favorece a liberdade individual do paciente, por ser bem irrenunciável e indisponível, muito embora se possa perquirir, à luz de

novas provas, a responsabilidade patrimonial do depositário em face do Juízo da Execução, ou mesmo o prejuízo que, por dolo ou culpa, tenha atribuído às partes e sua conseqüente reparação.

E assim é porque, nas candentes palavras de Rui Barbosa, recolhidas por Gilberto Amado⁶, resulta suprema a importância do *habeas corpus* entre as nações livres. As outras garantias individuais contra a prepotência são faculdades do ofendido. Este é o dever de todos pela defesa comum. Ninguém pode advogar essa exceção singular às leis do processo. Ninguém pode advogar sem procuração a causa de outrem. Para valer, porém, à liberdade seqüestrada, não há instrumento de poderes que exibir: o mandato é universal; todos os recebem da lei; para o exercer validamente, basta estar no País. Os próprios juízes são obrigados a mandá-la restituir *ex officio*, se no curso de qualquer processo lhes constar, por testemunho fidedigno, caso de constrangimento ilegal. O paciente pode não requerer a liberdade; pode, resignado, ou indignado, desprezá-la; pode até, por desvario, rejeitá-la. É indiferente. A liberdade não entra no patrimônio particular, como as coisas que estão no comércio, que se dão, trocam, vendem ou compram: é um verdadeiro condomínio social; todos os desfrutam sem que ninguém o possa alienar; e, se o indivíduo degenerado, a repudia, a comunhão, vigilante, a reivindica⁷".

⁶ *Minha Formação no Recife*, p. 283.

⁷ *Apud* SIDOU, J. M. Othon. *As Garantias Ativas dos Direitos Coletivos, Segundo a Nova Constituição*, Forense, 3ª ed., p. 142.

O caso dos autos retrata situação semelhante, onde deve ser privilegiada a liberdade individual do paciente, máxime porque, documentos novos acostados aos autos, evidenciam que a dúvida a respeito do desapossamento do bem constrito, por força de decisão judicial, é séria e fundada, não se podendo, à luz das garantias constitucionais, postas à disposição dos cidadãos, preferir-se a satisfação do crédito trabalhista exequendo, com imposição de mandado prisional eventualmente atrabiliário, ao ideário sempiterno de liberdade que habita a consciência dos indivíduos.

Impossível, ainda, comungar-se com a assertiva posta no d. despacho verberado, no sentido de que a questão envolvendo o desapossamento do bem constrito, por obstáculo judicial, estaria preclusa, por não ter sido aviventada no momento oportuno, isto porque encontra-se a mesma conexa a um direito personalíssimo de liberdade, pois a não se dar crédito a esta dúvida candente que emerge dos autos, corre o paciente o risco irremediável de ser coarctado em seu sacrossanto direito de ir e vir, e em se tratando da defesa de um direito assim tão portentoso, nenhuma lei poderia incorporar o *habeas corpus* a seus dispositivos caducários. Aliás, seria uma absurdidade. Seria o mesmo que limitar no tempo o exercício da liberdade, que é em si, absoluta, inviolável e intangível. Portanto, o direito de pedir a ordem é imprescritível, máxime quando se acrescentam novos argumentos suscetíveis de evidenciar a ausência de justa causa para o ato prisional.

Urge, finalmente, deixar assente que não podem igualmente impressionar as palavras contidas no voto do eminente Juiz Relator e abaixo novamente transcritas:

“Afora, isto, considero e valorizo a informação de que o paciente já assumiu o compromisso de providenciar outro bem nas mesmas condições do que foi dado em penhora, para o que requereu e lhe foi deferido prazo de 15 dias, que, entretanto, esvaiu-se *in albis*. E também aquela de que a prisão somente foi decretada após a decisão proferida no HC n. 28/99, de que foi relatora a MM. Juíza Denise Alves Horta, denegando a ordem e cassando a liminar antes concedida (cf. f. 100).” (*sic*)

Quanto ao primeiro argumento, o fato de o depositário comprometer-se a providenciar outro bem, nas condições do que foi dado em penhora, não obnubila o seu direito de perseguir na via peregrina do *habeas corpus* a intangibilidade de sua liberdade locomotora, até porque a promessa feita é restrita ao campo de uma eventual responsabilidade patrimonial do depositário, suscetível ainda de ser aferida pelo Juízo da Execução.

Quanto ao segundo argumento, tenho para mim que a decisão denegatória da medida, proferida em processo anterior, não elide o reexame judicial da sinceridade do pedido, se remanesce a discussão em torno da ilegalidade e do abuso de poder atribuídos à d. autoridade apontada como coatora.

O reexame é possível porque a decisão do *habeas corpus* não produz coisa julgada e nem influi, em regra, sobre a marcha do processo com que tem afinidade, podendo ser renovado, desde que calcado em motivo outro que não constou do processo anterior ou desde que ocorram novos fundamentos, documentalmente provados, que possam comprometer a última decisão proferida.

A dúvida crucial, instigante e atormentadora a respeito do desvio aleivoso do bem depositado favorece a liberdade individual do paciente, por ser bem irrenunciável e indisponível, muito embora se possa perquirir, à luz de novas provas, a responsabilidade patrimonial do depositário em face do Juízo da Execução, ou mesmo o prejuízo que, por dolo ou culpa, tenha atribuído às partes e sua conseqüente reparação.

Em face do exposto, conheço do *HABEAS CORPUS* e, no mérito, concedo a ordem vindicada para, ratificando a liminar, cassar a ordem de prisão imposta pela d. autoridade apontada como coatora, devendo o Juízo da Execução, doravante, restringir-se a apurar a eventual responsabilidade patrimonial do depositário, inclusive o ressarcimento de prejuízos que possa ter acarretado às partes.

Prejudicado o pedido de deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita, em face da concessão da ordem impetrada.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, por maioria de votos, concedeu a ordem vindicada, mantendo a liminar concedida, vencido o Ex.^{mo} Juiz Relator.

Belo Horizonte, 05 de novembro de 1999.

LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT
Presidente

JÚLIO BERNARDO DO CARMO
Redator

TRT/AP-856/99

Publ. no "MG" de 23.07.1999

AGRAVANTE: VICENTE PAULA REZENDE

AGRAVADOS: ISLAN NETO (1)

VIPAR PROMOÇÕES LTDA. (2)

EMENTA: RECURSO - ALÇADA - AGRAVO DE PETIÇÃO. A irrecorribilidade do recurso nas ações de alçada estende-se também à fase de execução, pois o art. 4º, da Lei 5.584/70, é no sentido de que nenhum recurso cabe nessas ações, salvo se versarem sobre matéria constitucional. O objetivo da referida lei é agilizar a prestação jurisdicional. Como o agravo de petição é recurso, dele não se conhece quando o valor atribuído à causa for inferior a dois salários mínimos vigentes na sede do Juízo à época da postulação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Petição, em que figuram, como agravante, VICENTE PAULA REZENDE e, como agravados, (1) ISLAN NETO; (2) VIPAR PROMOÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Contra a r. decisão de f. 126/129, proferida pela MM. Juíza Presidente da 19ª JCJ de Belo Horizonte, que julgou procedentes, em parte, os embargos de terceiro opostos, agrava de petição o embargante (f. 130/134).

Alega que, na qualidade de sócio quotista da empresa executada, não pode figurar no pólo passivo da demanda. Segundo o agravante, nos termos do art.

135, do Código Tributário Nacional, a responsabilidade subsidiária somente ocorre na hipótese de fraude à lei, ao contrato ou atos excessivos. Sustenta a invalidade de sua citação, ao argumento de que seu nome não consta da certidão de dívida ativa, cujo título executivo refere-se à pessoa jurídica, da qual foi ou é sócio quotista. Alega que não foi chamado para integrar o processo trabalhista e, assim, apresentar sua defesa, para efeito do disposto no inciso III, do art. 135, do CTN e art. 592, II, do CPC. Afirma que, supostamente, ocorreu o não pagamento de débito trabalhista, referente à pessoa jurídica, fato que não se equipara às situações havidas a partir de atos praticados com excesso de poder, em infração à lei, ao contrato ou ao estatuto social, situação típica da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Contraminuta às f. 136/141, argüindo, preliminarmente, a irrecorribilidade da decisão proferida em embargos de terceiro, bem como a deserção do apelo. Pugna pela improcedência do recurso e pela aplicação ao agravante da multa por litigância de má-fé.

À f. 144, a d. Procuradoria salienta inexistir interesse público capaz de justificar a intervenção do Ministério Público no presente feito, propondo-se a fazê-lo, caso necessário.

É o relatório.

VOTO

Preliminar de não conhecimento - Processo de alçada

Em contraminuta, o agravado argüi o não conhecimento do agravo de petição, alegando tratar-se de processo de alçada, que não é passível de recurso.

Assiste-lhe razão.

Verifica-se de f. 06 que, na petição de embargos de terceiro, considerada ação incidente do processo executório, foi atribuída à causa o valor de R\$200,00. Como essa quantia não excede de duas vezes o salário mínimo vigente na sede do Juízo, à época do ajuizamento da ação (novembro/98), trata-se de dissídio de alçada. É sabido que as decisões proferidas nesses processos são irrecorríveis, salvo quando versarem sobre matéria constitucional (art. 2º, §§ 3º e 4º, da Lei 5.584, de 26.06.70), o que não é o caso dos autos.

É certo que parte da doutrina (ALMEIDA, Isis de, na obra *Manual de Direito Processual do Trabalho*, São Paulo: LTr, 3ª ed., p. 319), argumenta "... que o fato de não caber recurso das sentenças nessas reclamações não significa que a irrecorribilidade se estenda à execução, onde será admitido o agravo de petição das decisões nos embargos do executado ou do exequente, pois a intenção do legislador foi evitar a longa peregrinação de uma ação de pequeno valor pelas instâncias de conhecimento".

Data venia, não mais nos filiamos a esse entendimento.

É que, sendo o agravo de petição, na execução, equivalente ao recurso ordinário, no processo de conhecimento, formula-se nos mesmos moldes deste, ou seja, a irrecorribilidade do recurso nas ações de alçada estende-se também à fase executória.

Frise-se que o § 4º, do art. 2º, da Lei 5.584/70, não determinou a fase processual na qual caberia recurso nas ações de alçada.

Seria, portanto, contraditório impedir o recurso apenas na fase cognitiva, porquanto estaríamos contrariando o objetivo maior da Lei, que é o de uma prestação jurisdicional mais ágil.

Veja-se, a propósito, a orientação jurisprudencial:

"Falta de alçada. A teor do contido no § 4º, do art. 2º, da Lei 5.584/70, incabível a interposição de recurso (inclusive o de agravo de petição) nos feitos de alçada exclusiva da instância original." (TRT-PR-AP-0876/91, Ac. 2ª T. 4405/92, Rel. Juiz Ernesto Trevisan, DJPR 19.06.92, p. 58, *Julgados Trabalhistas Seleccionados Irany Ferrari e Outro*, v. II, p. 122)

Neste sentido, aliás, já me posicionei como relatora no AP-1460/96.

Por todas essas razões, entendo que o agravo de petição interposto não pode ser conhecido, por incabível.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de petição.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Seção Especializada, por maioria de votos, em não conhecer do agravo de petição, por incabível, vencidos os Ex.^{mos} Juízes Antônio Miranda de Mendonça e Paulo Araújo.

Belo Horizonte, 06 de julho de 1999.

ANTÔNIO ÁLVARES DA SILVA
Presidente

ALICE MONTEIRO DE BARROS
Relatora

TRT/RO-18952/98
Publ. no “MG” de 03.09.1999

RECORRENTES: 1. REDE FERROVIÁRIA
 FEDERAL S/A
 2. FERROVIA CENTRO
 ATLÂNTICA S/A
 RECORRIDOS: OS MESMOS E
 ARCANJO GERALDO DA COSTA

EMENTA: INVENÇÃO. Ter-se-á abrangência maior com âncora em Paolo Greco e Paolo Vercellone (*Le invenzioni e i modelli industriali*), na lembrança do que encarecem, no sentido de que a invenção é operar a imaginação fora do campo da realidade fenomênica, isto é, fora da experiência, sem que o resultado tenha confirmação nos fatos exteriores. Enfim, na caracterização da invenção pelo momento da sua criatividade, ou conceptividade - idéia, na linguagem dos juristas.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da MM. 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Sete Lagoas, MG, em que figuram, como Recorrentes, Rede Ferroviária Federal S/A e Ferrovia Centro Atlântica S/A, e, como Recorridos, Os mesmos e Arcanjo Geraldo da Costa, como a seguir se expõe:

RELATÓRIO

A sentença de f. 456-77 julgou os pedidos procedentes, em parte, deferindo adicional de horas extras e

incidências reflexas, bem como indenização por utilização de invento do Reclamante, arbitrados honorários periciais no importe de R\$6.000,00, conhecendo dos declaratórios aviados pela Ferrovia Centro Atlântica S/A, mas negando-lhes provimento (f. 503-04), gerando os recursos de f. 484-500 e 516-49.

Recolhimento das custas processuais e depósito recursal às f. 501-02 e 550-51.

Apresentadas contra-razões (f. 507-11, 512-15, 553-57), a d. Procuradoria Regional do Trabalho sugere a declaração da competência material da Justiça do Trabalho para dirimir pleitos de dano moral e utilização de inventos, abstendo-se do parecer circunstanciado quanto ao mais, por não vislumbrar interesse público a proteger (f. 559).

É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

Atendidos os supostos (cabimento, legitimação para recorrer, interesse em recorrer e inexistência de fato impeditivo ou extintivo ao poder de recorrer, recolhimento de custas processuais, depósito recursal e regularidade formal), conheço dos recursos interpostos.

2. Mérito

2.1. Recursos das Reclamadas

Analiso ambos os recursos concomitantemente por conterem basicamente as mesmas matérias.

2.1.1. Competência material da Justiça do Trabalho

2.1.1.1. Dano moral

Ainda que se cuide de matéria de ordem pública, por tal razão invocável de ofício pelo aplicador jurídico, a competência material desta Especializada para dirimir conflito intersubjetivo de interesses acerca de indenização por dano moral decorrente da ambiência laborativa, por mim defendida, não deve ser habilitada à dialética, pois a improcedência do pedido ao par foi proclamada no Juízo primo (f. 465), sem insurgência do Reclamante, passando, pois, em julgado.

Pouco útil o dispêndio de atividade jurisdicional neste sentido.

2.1.1.2. Invento

A matéria veio estatuída *ad tempus*, anteriormente à Independência do Brasil, por via de Alvará de 28 de abril de 1809, em todo o compartimento do Direito Constitucional Pátrio, na Consolidação das Leis do Trabalho (art. 454), em normas extravagantes, renovando o veio tuitivo, isto pela Lei n. 5.772/71 e pela vigente Lei n. 9.279/96, que revogou expressamente aquela outra. Não há como repelir a competência material da Justiça do Trabalho no particular, ficando apenas frisado que a tessitura delineada pela jurisprudência hodierna, incluindo a Excelsa Suprema Corte Constitucional, tem em linha de conta a decorrência natural com o contrato de trabalho. E não se despreze que o reclamo é de indenização calcada em alegação de invento criado pelo Reclamante.

Esclareço apenas que, obviamente, não se pode decidir acerca de concessão de patente e de veio aguerrido ao campo comercial, ou industrial da exploração dos aparelhos por aquele a quem o órgão específico deitar a titularidade. O objeto imediato da ação visa os frutos do alegado privilégio de invenção e não é o de desconstituir o ato administrativo que fez por registrá-lo, afetando mediatamente os interesses do titular do direito reconhecido.

A competência, nesse nível, é própria da Justiça Laboral.

2.1.2. Nulidades da sentença

2.1.2.1. Julgado *ultra petita*

Com efeito, excessos são glosados na instância revisora, não ensejando nulidade, em razão dos princípios do aproveitamento, transcendência e instrumentalidade das formas.

2.1.2.2. Negativa de prestação jurisdicional

A parte não tem o direito a todos os esclarecimentos que entender necessários em sede de embargabilidade. Há, reverenciando os instrumentos conducentes ofertados para o uso salutar do contraditório, essencialmente a atração da quadra do artigo 535, do CPC, sendo defeso repisar a dialética almejando antíteses do julgado, pois a tanto o artigo 836, da CLT, veda.

A paga do débito jurisdicional foi ofertada com exação na Unidade primeva.

Não há nulidade a ser decretada, mormente diante dos termos do artigo 794, da CLT c/c o artigo 249, do CPC.

2.1.3. Legitimidade de parte passiva - Responsabilidade - Sucessão

Ao sustentar a inexistência de: (a) sucessão e de (b) solidariedade, pretende-se é a extinção do processo sem julgamento de mérito com base no inciso II, do artigo 295, do CPC.

Na condição de vencedora de processo de licitação, a Ferrovia Centro Atlântica arrendou os bens vinculados à prestação de serviço público e obteve a qualidade de *concessionária* do transporte ferroviário vinculado à malha centro-leste, isto é, por transferência, passou a ter o direito de explorar o transporte ferroviário naquela malha.

De posse dos bens arrendados, notadamente da via permanente (conjunto de instalações e equipamentos que compõem a infra e superestrutura da ferrovia), a Recorrente valeu-se de farta mão-de-obra por si admitida e preparada, sem que houvesse solução de continuidade na prestação do transporte. E toda a unidade produtiva prosseguiu em seus objetivos sem qualquer percalço, como se nenhuma alteração houvesse acontecido na titularidade da empresa.

Em recente trabalho, o Professor Maurício J. Godinho Delgado alerta que "...não se verifica qualquer óbice à incidência das regras cogentes da alteração subjetiva do contrato de emprego em casos de arrendamento de empresas ou estabelecimentos. Produz-se, no caso, a sucessão trabalhista em direção ao novo titular provisório do estabelecimento". (*Introdução do Direito do Trabalho*, LTr, SP, 1995, p. 343)

Na mesma linha, o Professor Ribeiro de Vilhena leciona:

"Toma-se titularidade não no sentido de domínio, propriedade do fundo patrimonial compreendido na atividade ou no negócio. A titularidade diz respeito ao exercício de determinada atividade.

Esse exercício poderá resultar da qualidade de proprietário, locatário, arrendatário, cessionário, comodatário, concessionário etc., desde que se extreme bem o interesse visado pelo empreendedor daquele que beneficia o proprietário, o que cedeu, arrendou, deu em comodato etc.

A desvinculação de interesses, a incomunicabilidade de participação nos resultados da atividade, a autonomia de posições jurídicas e econômicas entre o proprietário do bem cedido e aquele que o explora constituem a linha de demarcação bastante para fixar quem seja - um ou outro ou ambos - empregador." (*Relação de Emprego. Estrutura Legal e Supostos*. Ed. Saraiva, SP, 1975, p. 66)

Délio Maranhão, in *Direito do Trabalho*, 17ª Edição, Editora Fundação Getúlio Vargas, pp. 93/96, aponta dois requisitos essenciais para que se opere a sucessão trabalhista:

"a) que uma unidade econômico-jurídica passe de um para outro titular; b) que não haja solução de continuidade na prestação de serviços."

Presentes os supostos, a sucessão opera-se *ope legis*, sob os auspícios do doutrinador consultado, inspirando-se em Arnaldo Sússekind, entra a enfatizar: “Sendo irrelevante o vínculo entre o sucedido e o sucessor e a natureza do título que possibilitava ao titular do estabelecimento a utilização dos meios de produção nele organizados. O que importa é o fato objetivo da continuidade. Daí a sucessão entre empresas concessionárias de serviço público; em caso de arrendamento; de pessoa de direito público por pessoa de direito privado e vice-versa; em caso de falência; por meio de encampação, absorção ou fusão.”

Portanto, irrelevante juridicamente a qualidade de arrendatária da Ferrovia Centro Atlântica, sendo de todo inoperante e ineficaz que no Programa Nacional de Desestatização haja a cláusula 7.2. isentando-a dos “PASSIVOS TRABALHISTAS”, *verbis*:

“As obrigações trabalhistas da RFFSA para com seus empregados transferidos para a CONCESSIONÁRIA, relativas ao período anterior à data da transferência de cada contrato de trabalho, sejam ou não objeto de reclamação judicial, continuarão de responsabilidade da RFFSA.”

No entanto, lembre-se que:

“... a dissociação patrimonial que, aparente e formalmente, se dá entre o empreendedor - quem assume os riscos da atividade econômica e por ela juridicamente responde - e o proprietário dos bens que a

compõem (imóveis, maquinaria, fundo de comércio, mercadorias etc.) pode resguardar uma finalidade escusa, para fraudar as leis imperativas, com o objeto de eximir de qualquer responsabilidade o patrimônio em jogo, o qual se incrementará com o trabalho do empregado”. (VILHENA, Ribeiro de, *ob. cit.*, p. 66)

A questão é regida por normas de ordem pública, consubstanciadas nos artigos 10 e 448, da Consolidação das Leis do Trabalho, inadmitidoras da pretendida irresponsabilidade, já que contra elas não vale a vontade de quem quer que seja.

Convém ter em mente que ordem pública é aquela parcela intocável do próprio ordenamento jurídico (VILHENA, Ribeiro de, *ob. cit.*, p. 145, citando Gerhard Kegel), ou, na visão de Maximiliano, que permite a sua melhor compreensão através do processo de distinção entre a ordem pública e a ordem privada, assinalando que:

“... entre as primeiras o interesse da sociedade coletivamente considerada sobreleva a tudo, a tutela do mesmo constitui o fim principal do preceito obrigatório; é evidente que apenas de modo indireto a norma aproveita aos cidadãos isolados, porque se inspira antes no bem da comunidade do que no do indivíduo; e quando o preceito é de ordem privada sucede o contrário: só indiretamente serve o interesse público, à sociedade considerada em seu conjunto; a proteção do direito do indivíduo

constitui o objetivo primordial”. (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Ed. Freitas Bastos, 5ª ed., p. 265)

Ineficaz - reafirmo -, a cláusula inserida no instrumento do Programa Nacional de Desestatização, cláusula 7.2., ante a despersonalização do empregador e a inimportância da alteração na estrutura empresarial, conforme a inteligência dos artigos 2º, 10 e 448, da CLT.

O fato constatado amolda-se ao figurino de especial sucessão, ainda que trintenária (prazo de vigência do contrato).

A alteração na estrutura jurídica tem enfoque próprio pelas luzes das leis trabalhistas, conforme elucidado alhures, sendo de bom alvitre que se repita a menção a “qualquer alteração...”.

O entendimento atine com o fato de um ter assumido a unidade econômico-jurídica daqueloutro.

Ferrara Júnior (*Teoria de la Hacienda Mercantil*, Madrid, 1950) bem afirma ser irrelevante o título jurídico em virtude do qual o titular do estabelecimento utiliza os bens organizados para o exercício de sua atividade econômica, e entre nós, Pontes de Miranda (*Tratado*, Rio, 1964) escreveu: “o que teria de se dizer no art. 448 [...] é que a mudança de titularidade [...] não atinge o contrato de trabalho [...] porque não só à mudança do direito de propriedade se há de aludir; há outras mudanças de titularidade [...] como no caso de usufruto ou de locação, e a este propósito acrescenta Antônio Lamarca (*Contrato Individual de Trabalho*, São Paulo, 1969) tratar-se de sucessão provisória, cessando a locação volta a titularidade ao antigo empregador”.

E é fácil sopesá-la, pois ser *intuitu personae* o vínculo obrigacional de emprego, com a onerosidade que lhe é ínsita, é pressuposto que condiz ao empregado (CLT, art. 3º) e Délio Maranhão (*Direito do Trabalho*, 8ª edição) sinala: “excepcionalmente, pode o contrato de trabalho ser concluído *intuitu personae* em relação, também ao empregador”, de sorte que aquela pressuposição, no caso, alcança estritamente o Autor, não sendo palco da excepcionalidade concedida doutrinariamente.

O Excelso Supremo Tribunal Federal teve ensejo de afirmar (RE 24.484, Ministro Ribeiro da Costa):

“Qualquer o modo por que se processe, a mudança, alteração ou transformação da empresa não produz a rescisão dos contratos de trabalho que mantém com seus empregados. AO ACERVO, TOTAL OU PARCIALMENTE ADQUIRIDO, QUANDO MANTIDA A UNIDADE ORGÂNICA, OU SEJA, A CAPACIDADE EM PERMITIR A EXPLORAÇÃO DO MESMO RAMO DE NEGÓCIO OU DE OUTRO SIMILAR, VINCULAM-SE OS DIREITOS DOS EMPREGADOS, ORIUNDOS DOS CONTRATOS DE TRABALHO”, tendo ainda, por seu douto Plenário, consagrado que:

“A SUCESSÃO DE EMPREGADORES SUPÕE A TRANSFERÊNCIA DO NEGÓCIO, OU SEJA, DE UMA UNIVERSALIDADE. NÃO HÁ FALAR, POIS, EM SUCESSÃO NA HIPÓTESE DE SIMPLES VENDA OU CESSÃO DE COISAS SINGULARES.” (Ação Rescisória 501)

O Colendo Tribunal Superior do Trabalho, Pleno (E-RR-1.161/70, Ministro Arnaldo Süssekind), proclamou:

“A TRANSFERÊNCIA DE PARTE DA EMPRESA, REPRESENTADA POR TODA UMA ORGANIZAÇÃO PRODUTIVA, DESTACÁVEL COMO UNIDADE ECONÔMICA, CARACTERIZA A SUCESSÃO.”

Como se vê, a exegese que pertine ao instituto da sucessão trabalhista não se pauta pela literalidade dos artigos 10 e 448 Consolidado, mas ao que substancialmente eles e cada qual deles dispõem nas consentâneas intelecções.

É a incidência da teoria da despersonalização da pessoa jurídica que, ainda que em síntese, logo se expõe, complementarmente, para o entendimento.

As palavras conceituais do Prof. Serick bem exprimem o alcance de que se expõe decisoriamente a este respeito: “A jurisprudência há de enfrentar-se continuamente com os casos extremos em que resulta necessário averiguar quando pode prescindir-se da estrutura formal da pessoa jurídica para que a decisão penetre até o seu próprio substrato e afete especialmente seus membros.”

Acrescento a concisão do Prof. Requião: esta teoria “... não visa anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem. É o caso de declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo todavia a mesma incólume para seus outros fins legítimos”.

Daí o maior relevo, no âmbito do Direito obrigacional do Trabalho, daquela teoria captada na exegese do *jus dicere* da sucessão trabalhista.

O certo é que interesses do que assume e se instala não ficam a salvo porque ubiquados às prestações de ordem pública do Direito do Trabalho pátrio.

Inútil a pretensão da Recorrente, ante a despersonalização do empregador e a inimportância da alteração na estrutura empresarial.

Os empregados absorvidos têm direito de ação contra as Recorrentes, ante a conjugação da exploração de atividade e patrimônio. A responsabilidade da sucessora decorre do exercício da atividade-fim do empreendimento, desenvolvida pela outra empresa.

A responsabilidade exclusiva não é matéria de que se possa valer a Recorrente para agravar a situação da litisconsorte, consoante já dito alhures. Inviável litígio intestino. Réus confrontam o direito material vindicado pelo autor. Não podem, no processo em que são litisconsortes, digladiar entre si, porque além de não terem interesse processual - que se estabelece em face da pretensão posta em juízo - falta a qualquer deles legitimidade inclusive por desdobrar aquela, que é a exaurida relação trilateral em paralelismo de lide inconcebida. Aliás, legitimidade (titularidade ativa e passiva - terceira condição da ação), consoante Liebman, sendo a “pertinência subjetiva da ação”, reluz caráter de ordem processual, cuja inobservância impede o juiz de ter acesso ao julgamento do mérito, o que nada tem a ver com a justiça ou injustiça do pedido ou existência/inexistência do direito material controvertido entre os litigantes (pólos contrapostos). Como agudamente expõe Theodoro Júnior, depois de assinalar “Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode

dizer que exista o interesse processual se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão.”

A matéria posta pela parte, timbrada na ausência desses supostos, não tem como possa ser conhecida e ensejar providência particularizada na contenda entre réus. O digladiarem-se os litisconsortes entre si, em disputa que uma faz contra o outro para acometer responsabilidade exclusiva, refugindo à lide, ressoa litígio intestino em processo judicial com manifesto despropósito.

Mantenho a r. decisão de primeiro grau.

2.1.4. Prescrição

O marco prescricional tem por temporalidade a data do ajuizamento da ação em 21 de agosto de 1997, nos termos do artigo 7º, inciso XXIX, letra “a”, da Constituição Federal, que assim se enuncia: “Inciso XXIX - ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de: cinco anos para trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato; ...” Acolher outro entendimento malfere o preceito constitucional.

Consoante se depreende, fixou o legislador constituinte o prazo prescricional de cinco anos para as ações relativas a créditos trabalhistas, desde que o ajuizamento da reclamatória ocorra dentro do biênio posterior à extinção do contrato. E há que se entender a norma do art. 7º, inciso XXIX, letra “a”, da CF, no sentido de que a prescrição se conta a partir da extinção do contrato em si, e não da relação de emprego.

O provimento é parcial, para declarar inexigíveis eventuais direitos anteriormente a 21 de agosto de 1992.

2.1.5. Inventos - Indenização - Honorários periciais

A Rede Ferroviária Federal S/A sustenta que não há prova do invento alegado pelo Autor, conforme diversas vezes mencionado; o copiador de furação e o gabarito conferidor de altura sempre foram usados em suas oficinas; o laudo foi reiteradamente impugnado por não demonstrar credibilidade, sendo solicitada nova perícia; o Perito posiciona-se acerca da autoria dos inventos, pelo que apurou junto aos colegas de trabalho do Reclamante, que poderiam ser adredemente instruídos nas oficinas visitadas, entre 1985 e 1992, desprezados os requisitos legais, especialmente o prazo decadencial do art. 7º, da Lei n. 5.772/71, caindo no domínio público; e o § 1º, do artigo 6º, da mesma lei, prevê que uma invenção é considerada nova quando não compreendida pelo estado da técnica; o parecer técnico portado pela Recorrente prova a anterior existência de ambos os aparelhos; os artigos 18 e 19, do mesmo diploma, prevêem as análises dos pedidos de exame e privilégio de invento pelo INPI e publicação do resultado para posterior expedição da carta de patente e somente após a obtenção deste documento há considerar-se a autoria do invento; é condição *sine qua non* o registro no órgão competente para que se possa falar validamente em autoria; veda-se o uso de recursos, meios, dados materiais, instalações ou equipamentos do empregador (art. 90, da Lei n. 9.279/96), somente podendo desenvolver a peça ferroviária dentro da oficina da Reclamada, pois não existe oficina de outra ferrovia dentro do Estado de Minas Gerais, sendo imprestáveis as informações do perito (f. 452); mesmo

assim, nem esta prova foi feita pelo Autor; os critérios utilizados pela expertise para fixar o valor da indenização foram fixados por profissional que não detém a competência para tanto, são inseguros e desbordantes do pedido; os honorários periciais são extremamente altos.

A Ferrovia Centro Atlântica evidencia a desinteligência com os critérios da indenização periciada e a ausência de patente dos inventos, pressuposto essencial para ser dono e somente assim é que o Reclamante pode suscitar exame da lesão a direito seu. E se o Recorrido de fato inventou tais aparelhos, o fez pelo desenvolvimento de sua função de artífice de manutenção e só poderia tê-lo feito com a utilização de meios e materiais das Reclamadas. Por isso é incongruente a adotada invenção livre, ou seja, realizada sem relação com o contrato de trabalho e sem o uso de meios do empregador, o que também não cai bem com a declarada competência material com norte na relação de emprego. O direito do empregado só se iniciará se o empregador deixar de explorar as máquinas a partir de um ano após a concessão da patente.

A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial perfaz-se mediante a concessão de patente de invenção, por atração impositiva do inciso I, do artigo 2º, da Lei n. 9.279, de 14.05.96, publicada no DOU de 15.05.96, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, vigente a teor do artigo 243 *ibidem*, e nestes autos ficou evidenciado desde o exórdio que há mero pedido de concessão protocolado perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (f. 24 e 35), tendo sido

apurado que até a presente data corre o processo administrativo afim, não sendo permitido falar-se no perfazimento do ato jurídico, ainda que na sede administrativa, pois não se descarta de que o caso poderá evoluir até o pronunciamento jurisdicional, na forma do inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal.

A lei prevê a análise do pedido de exame e privilégio de invento pelo INPI e publicação do resultado para posterior expedição da carta de patente e somente após a obtenção deste documento há considerar-se a autoria do invento, sendo esta a condição *sine qua non* que se possa falar validamente em autoria. Mas, vale minudenciar que o que constitui objeto de propriedade industrial é o bem incorpóreo (idéia), daí decorrendo indutivamente a titularidade dos dividendos financeiros dela decorrentes, são os direitos do autor – personalíssimos - como fruto da criação científica (artística ou literária) e, certamente, não sob o crivo desta Especializada.

Devo verificar se o quadro fático atrai a incidência da proteção do direito relativo à propriedade industrial, sob privilégio *pro tempore*.

Colho da Lei n. 9.279/96 o assegureamento da relação de pertença ao Autor a invenção nas condições normatizadas.

Invenção (do Latim, *inventio*, de *invenire*) traz os signos de achar, descobrir. Na técnica jurídica, é assimilável como a ação de achar o que estava oculto. É a criação de coisa nova, no sentido comercial, constituindo-se em propriedade do inventor, que o torna exclusivo no direito de exploração mercadológica, aí, sim, mediante a concessão de patente.

Inventor, segundo inuidvidosa lição do Mestre PONTES DE MIRANDA, "... no sentido da legislação sobre propriedade industrial [...] é a pessoa que cria objeto, e.g., aparelho ou processo, de que provenha produto novo, meio novo, ou nova aplicação. A atividade inventiva não é suscetível de outra definição que a seguinte: criação de que emanem resultados novos para a indústria. Não importa se derivou de investigações metódicas e de ensaios de solução do problema que se quer ou tem de resolver, no estado atual do desenvolvimento industrial...". (*In Comentários à Constituição de 1967*, Editora Revista dos Tribunais, Tomo V)

A descoberta, por outro lado, envolve a coisa encontrada por acaso. Revela apenas o que ainda não se conhecia. Todavia, aí a descoberta não se considera invenção (inciso I, do art. 10, da Lei n. 9.279/96).

Quem inventa, segundo o mesmo doutrinador, "... dá ao mundo novo objeto utilizável, ou meio para se chegar a novos objetos utilizáveis, ou a novas aplicações úteis... a engenhosidade, ainda que mínima, há de existir, manifesta na invenção mesma em relação ao estado anterior.

O que importa é que a atividade inventiva ultrapasse o que o técnico da especialidade podia, tal como estava a técnica no momento, achar. O que todos os técnicos da especialidade, no momento, podiam achar não é invenção: não inventa o que diz ter inventado o que qualquer técnico da especialidade acharia. Porque tal achado estaria dentro da técnica do momento, sem qualquer *quid novum*".

Surge, com a invenção, nova indústria, meio novo, embora não seja novo o resultado, proporcionando desenvolvimento industrial ao ser posta em prática. A técnica é mais rica.

Inescondível nestes autos que houve criação de um novo meio, com melhor resultado, na linha de manutenção de vagões. Quando nada, posso referir à eliminação de etapas, fácil transporte, fácil confecção das peças a serem substituídas e embutidas nos vagões, atuação menos rústica dos empregados da oficina da Ferrovia, possibilitando, sim, rendimento e produtividade. Tanto que estava em plena operacionalidade quando das apurações técnicas. O laudo foi eficaz neste aspecto.

Quanto à autoria, os colegas do Reclamante reportam-se aos aparelhos como "do Arcanjo" e tal aspecto é ornado de credibilidade, pois retirado livremente das diligências realizadas e as Reclamadas nada provam acerca da inveracidade, sendo este lugar propício para a aplicação do art. 429, do CPC. Não por isso, paradigmática a atuação da peça de bloqueio: "...o Reclamante descobriu meios para facilitar as atividades advindas de sua condição de artífice de manutenção... Seu 'inventor' foi oriundo da atividade de trabalho, pois certamente se o Reclamante não exercesse a função de artífice, não teria descoberto tais máquinas..." (f. 60)

O Reclamante criou os objetos utilizáveis na atividade empresarial de que provieram meio e resultados novos com engenhosidade, o que, uma vez mais, pode ser aferível através dos documentos (fotos apresentadas pelo perito e pela parte-ré) que demonstram a evolução na técnica utilizável com vantagem derivada do processo técnico, não havendo espaço para sustentar justaposição de processo ou meio e nem simples mudança de forma. O efeito técnico evidenciou-se, traduzindo-se em progresso, economia, segurança maiores.

Do ato de inventar resultam direitos, numa apreensão jurídica irreparável, não se havendo de deixar ao relento a questão sob os auspícios informadores do Direito do Trabalho e a sua abrangência diante da situação que envolve os partícipes da relação empregatícia.

O Eminentíssimo GAMA CERQUEIRA (*Privilégios de Invenção*, e também *Tratado de Propriedade Industrial*), teve oportunidade de professar:

“... se a idéia, a concepção, pertencem ao empregado, se forem fruto de sua inteligência, se a realização do invento tiver sido um fato pessoal; se a invenção for estranha ao trabalho para que o inventor foi contratado, a propriedade deve ser reconhecida, embora a invenção tenha sido feita no curso dos seus serviços, com prejuízo do tempo que a eles devia consagrar, e que o inventor se tenha utilizado dos instrumentos à sua disposição, aproveitando-se das facilidades à seu alcance, proporcionadas pelo patrão. Do mesmo modo se ficar provado que houve cooperação entre patrão e empregado, que a invenção é o resultado da colaboração de ambos, de seu trabalho comum, não resta dúvida que a propriedade deve tocar aos dois em comunhão”. (grifos acrescentados)

MOZART VICTOR RUSSOMANO
(*Comentários...*) preleciona:

“O princípio geral é de que a invenção pertence ao autor, porque é fruto de seu trabalho, de

suas tentativas, de seu raciocínio... das horas gastas.

Esse princípio, porém, sofre não uma revogação, mas uma refração, quando o invento se dá no decurso de um contrato individual de trabalho, isto é, em momento no qual o empregado está prestando serviços em benefício de outrem, com material alheio, dirigido, fiscalizado e subordinado ao empregador. Os resultados do trabalho de um empregado, por outro princípio geral, pertencem ao empregador. O invento em serviço resulta da atividade do empregado. Poder-se-ia, portanto, sem grande esforço de dialética, concluir pela atribuição ao empregador do direito de propriedade da invenção.

A primeira solução feriria a subordinação hierárquica em que o empregado se coloca perante a empresa; a segunda solução seria contrária ao espírito do Direito do Trabalho, pois não seria razoável atribuir-se ao economicamente poderoso os direitos e as vantagens que resultam da capacidade inventiva, do espírito de pesquisa e de observação do empregado, economicamente fraco.

Chegou a lei, por isso, a uma solução intermediária e essa solução veio a ser, mais tarde, expressamente, adotada pelo antigo Código de Propriedade Industrial, que repetiu, palavra por palavra, em seu art. 65 e parágrafo único, os conceitos constantes do dispositivo em epígrafe.

Sempre que o empregado alcançar uma invenção fora do trabalho e que não tenha relação com a atividade desenvolvida pela empresa, o direito de propriedade da invenção é seu, exclusivamente seu. A ele terá chegado por esforço próprio, usando seus recursos exclusivos, desvinculado por inteiro da pessoa do empregador. A invenção não dirá, nem direta, nem indiretamente, respeito ao contrato de trabalho, não sendo, por isso, atingida pela subordinação hierárquica em que esse contrato o coloca.

Ao contrário, se o trabalhador foi admitido pela empresa para pesquisa científica, com o intuito imediato de explorar idéias e experimentar hipóteses, os resultados a que chegue o empregado serão exclusivamente de propriedade do empregador.

A orientação de sua atividade terá sido dada pela empresa e para aquele fim determinado. Todos os riscos econômicos foram sofridos pelo empregador, com o fito único de realizar a invenção. Não haveria como atribuir-se ao empregado, nessa eventualidade, qualquer direito sobre os resultados obtidos (art. 454, parte final).

Entre os casos em que o empregado tem todo o direito da invenção - porque ela não tem a menor relação com a empresa ou com seu contrato individual de trabalho - e os casos em que o direito pertence, por inteiro ao empregador - porque o contrato

foi celebrado, exatamente, para encontrá-la - existem os fenômenos híbridos, que exigem solução também híbrida.

Se o empregado, no DESEMPENHO DE ATIVIDADES RELATIVAS AO SEU CONTRATO, EMBORA ESSAS ATIVIDADES NÃO SEJAM DIRIGIDAS A UMA PESQUISA CIENTÍFICA, inventa processos de produção, modelos, produtos etc., a propriedade da invenção pertencerá, em partes iguais, ao empregado e ao empregador.

A exploração do invento - neste último caso, em que a propriedade do mesmo pertence ao empregado e ao empregador, em cotas idênticas - cabe ao empregador. Ele possui a empresa organizada e tem recursos econômicos indispensáveis à aplicação do invento. De modo que a prerrogativa que a lei lhe dá, derivada da circunstância de ser o detentor do poder diretivo do estabelecimento, vai em benefício do próprio empregado, porque propicia maior oportunidade de gozo da invenção." (Somente os grifos foram acrescidos)

Tem aplicação à espécie o artigo 42, da Lei n. 5.772/71, em razão da data noticiada de uso do invento a partir de 1992.

Evidenciam os elementos dos itens 2.3. e 2.4. do laudo de f. 347-48 (documentos de f. 361-63), que indica a furação tendo como guia o prato-peão antigo e para a medição de altura o

tempo da operação é praticamente idêntico, usando ambos os métodos, só que o novo elimina etapas, proporcionando comodidade no desempenho das tarefas. Trata-se de atuação nova, conforme o artigo 8º *ibidem*, eis que a criatividade é fator decisivo no mundo empresarial de nossos dias, frente à competitividade existente.

O lugar onde foi desenvolvido o projeto pelo Autor, a tese recursal perde, pois, consistência, o que, em sede laboral, não arranha o artigo 90, da Lei nova, que manteve em essências tal aspecto da Lei velha.

O que vulnera nos esclarecimentos de f. 384-85 o relato acerca de que o gabarito conferido de altura não estava em uso na unidade de Divinópolis e o que se constatou foi o uso de um dispositivo que elimina uma operação de medição através de trena, para medir distância da régua sobre os trilhos até a marcação com giz no centro da mandíbula. É o que se pode denominar de uso do engenho humano para aprimorar técnica até então usada, naquela unidade. E isto é força atrativa do revigorado artigo 91, da Lei 9.279/96, ou seja, propor a propriedade comum em partes iguais, porquanto do cotidiano laborativo ressurgiu o aprimoramento objeto do engenho, a ressalva legal é que a "exploração do objeto da patente, na falta de acordo, deverá ser iniciada pelo empregador dentro do prazo de 1 (um) ano, contado da data de sua concessão, sob pena de passar à exclusiva propriedade do empregado a titularidade da patente, a não ser que sobrevenham as hipóteses de falta de exploração por razões legítimas" do interessado (grifei). Esta a norma que entendo consentânea para a aplicação ao caso concreto.

Esclareço que não há crise de legalidade protagonizada por conflito de leis no tempo, pois a lei nova, sob cujas luzes analiso a pretensão, revogou expressamente a Lei n. 5.772/71 e previu a transição dos fatos pendentes em seu contexto, sendo certo que o pedido do Reclamante perante o órgão competente para o registro da patente foi feito em julho/93, estando ainda em trâmite.

Efetivamente, ocorreu um invento - modelo de utilidade -, cuja autoria é do Reclamante.

Daí posso retirar para posicionamento válido e regular desta Especializada que os autos ofertam com notável comodidade o envolvimento de um artífice de manutenção, que ofertou sua operosidade laborativa em setores de oficina da parte-Reclamada de antanho. Ali chegou, por óbvio, encontrando sistema de desenvolvimento e comutação da força de trabalho indicada pelo empregador.

Luzidia a contra-argumentação empresária através do parecer autuado a partir de f. 415, quando esclarece a existência de sistema de manutenção de vagões com marcação de prato novo e furação e auxílio de furadeira vertical de coluna no local apropriado, conforme fazem ver os documentos de f. 425 contrapostos ao transferidor de furação de f. 426, 427 e 420. E que o gabarito foi criado dentro do ambiente de serviço (cf. f. 416) e ambos os aparelhos hoje em uso em Sete Lagoas (MG) - e apenas um em Divinópolis (MG) - foram aperfeiçoados pela empresa, porque o original era bastante rústico (item 3, de f. 452).

Reforço que ajustes que aprimorem o objeto do engenho, conforme sinala a prova, são atos ulteriores, que não interferem na configuração do invento.

Posto isto, faltaria apenas quantificar a compensação pecuniária.

O que se pretende é a indenização por perdas e danos, a ser liquida por arbitramento, consistente em parcela sobre o lucro obtido pelas Reclamadas pelas cópias e uso dos respectivos inventos a partir de julho/92, levando em conta os lucros cessantes que o Reclamante teria auferido se as violações não tivessem ocorrido, bem como em função dos benefícios que foram pela empresa auferidos em detrimento dos privilégios da propriedade do Reclamante.

A primeira parte do pedido é inatendível, ante os termos da Lei de Patentes (§ 2º, do art. 91, ou no conjunto do Capítulo XIV, do Título I).

A segunda parte do pedido (indenização pelos benefícios que foram pela empresa auferidos em detrimento dos privilégios da propriedade), submete-se aos termos da Lei de Patentes, velha e nova, ante o princípio *iura novit curia*. Aqui, enfatizo a distintividade do valor retributivo na propriedade comum, como é o caso.

Garante o ordenamento ao empregador o direito exclusivo da licença de exploração, assegurado ao empregado justa remuneração, vedando qualquer tipo de incorporação, e nada além. A própria norma afasta a participação em ou de resultados de forma clara, e não concebe tergiversações. Não há possibilidade de transpor os umbrais da norma e isto implica, *data venia*, na necessidade de ser reparada a r. sentença.

As partes nada dispuseram sobre o valor retributivo do invento. A estipulação da remuneração há de ser feita aqui.

Recorrer-se à enunciação do art. 460, da CLT, é impossível, porquanto inexistente a função de inventor que possa ser referenciada. E como se tem a hipótese do invento casual - na linguagem do douto Antônio Lamarca -, nem se poderia incursionar em setores de pesquisas onde a invenção possa ser ínsita a fim de buscar-se a quantificação remuneratória do Reclamante. Aliás, a própria lei aplicável incompatibiliza uma tal concepção, ao distinguir, enfaticamente, as situações que contemplam inventos por parte de quem tenha sido contratado com tal finalidade ou possibilidade e daquele que, fortuitamente e sem se compreender funcionalmente em setor ou atividade com aquela previsão.

A exegese do § 1º, do artigo 40, da Lei n. 5.772/71, atualmente convalidada em premiação combinando o parágrafo único, do artigo 93, com o artigo 88, da Lei n. 9.279/96, irradia efeitos para se encontrar a justa remuneração devida. Isto porque a atividade potencial de invento e para tal contratado tem como compensação do trabalho ou serviço prestado a remuneração ou salário ajustado.

Certo que a remuneração auferida pelo Reclamante no curso do emprego retribuiu-lhe serviços subordinados prestados e condizentes estritamente com o contrato de trabalho havido. Igualmente certo que foi naquela oficina de manutenção que ocorreu o invento, ou em razão de nela atuar.

Faço questão de enfatizar que a lei versou a hipótese de remuneração e o conceito desta é peculiar ao âmbito da relação de emprego, significando a gama retributiva do empregado no contexto da contraprestação do trabalho.

Quando a Lei se arrima, definindo, na remuneração, o faz porque exatamente abarca empregado e empregador em face de invento não inserido na possibilidade do contrato laboral. Ela se volta àquela exegese exposta, pois do contrário, diria que a participação do obreiro na co-propriedade corresponderia à meação da exploração, pelo menos, e porque de propriedade condominial em partes iguais já dispôs.

A norma legal distingue a hipótese de ser requerido o privilégio no estrangeiro. Distintamente, ela condiciona um tal procedimento à garantia de remuneração ao empregado-inventor (§ 2º, do artigo 42, da Lei 5.772/71). Fica claro que a retribuição é independente da preconizada no *caput*.

Ao invento corresponderá a correspondente paga remuneratória ao empregado até esgotado o prazo legal do privilégio. Arbitrando o valor, entendo devam as Reclamadas pagar ao Reclamante *quantum* mensal correspondente ao salário da função de artífice de manutenção e também o 13º salário, observada a proporcionalidade (ou o que lhe suceder, ainda que sob a alteração de nomenclatura na empresa, abarcando reajustes e aumentos de toda ordem e independentemente de causa ou motivação). O termo *a quo* remonta ao prazo prescricional proclamado e não julho/92. O termo *ad quem*, ou o prazo de duração do privilégio, como houve invenção de modelo de utilidade, o prazo é de 15 (quinze) anos, a teor do artigo 40, *caput* da Lei n. 9.279/96. O termo final será o mês de julho de 2007 (Lei n. 810/49, artigo 1º).

As parcelas vencidas até a liquidação serão apuradas para pagamento integral com juros e atualização monetária.

As parcelas vincendas, ou as mensalidades que não se incluírem na liquidação, deverão ser pagas pelas Reclamadas ao Reclamante diretamente, sob créditos bancários mensais como usual, facultado desonerarem-se da obrigação sucessiva mediante pagamento antecipado correspondente ao tempo que restar até o termo final, pagando mensalidades, com observância dos 13º salários de cada ano, pelo salário vigente na data da antecipação.

A menção à liquidação não induz seja ou possa ser apenas uma. Ordinariamente será feita uma, incluindo as prestações vencidas, com a execução forçada se necessário. O inadimplemento das demais que lhe seguirem, acaso verificado, ensejará a execução das parcelas mensais inseridas na mora até esgotar-se o direito à indenização compensatória.

Os honorários periciais ficam reduzidos a R\$1.000,00, sujeitos à atualização monetária até a época do pagamento, ante a sua parca influência para o desate da questão, adequando-se, ainda, à realidade econômica do País.

2.1.6. Horas extras - Reflexos

Discordam as Recorrentes da exigência de acordo escrito para a validade da compensação de horas extras com folgas, pois a partir da nova ordem constitucional permite-se acordo tácito. A jornada praticada tornou-se condição inserida no contrato de trabalho do Recorrido, não se podendo haver como extra a hora laborada após a oitava diária.

Entendo, igualmente, que a atuação sindical é essencial para o propósito compensatório ao par, nos termos da CF, inciso XIII, do art. 7º.

Veio aos autos uma folha da norma coletiva (f. 173), que desserve ao cotejo, por tratar-se de mera parte do instrumento. Do documento desconheço.

Reflexos têm caráter de pedido acessório, que segue a sorte do principal.

Portanto, nego provimento.

3. Conclusão

Conheço dos recursos; declaro a competência material da Justiça do Trabalho para dirimir o pedido de indenização por utilização de invento; no mérito, provejo-os parcialmente, para declarar inexigíveis eventuais direitos anteriormente a 21 de agosto de 1992; reduzir os honorários periciais para R\$1.000,00, atualizáveis até o pagamento; arbitrar a justa remuneração no *quantum* mensal correspondente ao salário da função de artífice de manutenção e também o 13º salário, observada a proporcionalidade (ou o valor que lhe suceder, ainda que sob a alteração de nomenclatura na empresa, abarcando reajustes e aumentos de toda ordem e independentemente de causa ou motivação). O termo *a quo* remonta ao prazo prescricional proclamado; o termo final será o mês de julho de 2007.

Em liquidação, observar-se-ão:

a) as parcelas vencidas até a liquidação serão apuradas para pagamento integral com juros e atualização monetária;

b) as parcelas vincendas, ou as mensalidades que não se incluírem na liquidação, deverão ser pagas pelas Reclamadas ao Reclamante diretamente, sob créditos bancários mensais como usual, facultado desonerarem-se da obrigação sucessiva

mediante pagamento antecipado, correspondente ao tempo que restar até o termo final, pagando mensalidades, com observância dos 13ºs salários de cada ano, pelo salário vigente na data da antecipação;

c) a menção à liquidação não induz seja ou possa ser apenas uma. Ordinariamente será feita uma, incluindo as prestações vencidas, com a execução forçada se necessário. O inadimplemento das demais que lhe seguirem, acaso verificado, ensejará a execução das parcelas mensais inseridas na mora até esgotar-se o direito à indenização compensatória, lembrando que a Lei Tuitiva faculta a formação de autos em apartado.

Valor da causa reduzido para R\$92.000,00, custas recolhidas.

Motivos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, em conhecer de ambos os recursos; sem divergência, em declarar a competência da Justiça do Trabalho para dirimir o pedido de indenização por utilização de invento e, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao restante do mérito de ambos para declarar inexigíveis eventuais direitos anteriormente a 21 de agosto de 1992; para reduzir os honorários periciais para R\$1.000,00 (um mil reais), atualizáveis até o pagamento; para arbitrar a justa remuneração no *quantum* mensal correspondente ao salário da função de artífice de manutenção e também o 13º salário, observada a proporcionalidade (ou o valor que lhe suceder, ainda que sob a alteração de nomenclatura na empresa,

abarcando reajustes e aumentos de toda ordem e independentemente de causa ou motivação), determinando que o termo *a quo* remonta ao prazo prescricional proclamado; o termo final será o mês de julho de 2007; e, em liquidação, observar-se-ão: a) as parcelas vencidas até a liquidação serão apuradas para pagamento integral com juros e atualização monetária; b) as parcelas vincendas, ou as mensalidades que não se incluírem na liquidação, deverão ser pagas pelas Reclamadas ao Reclamante diretamente, sob créditos bancários mensais como usual, facultado desonerarem-se da obrigação sucessiva mediante pagamento antecipado, correspondente ao tempo que restar até o termo final, pagando mensalidades, com observância dos 13º salários de cada ano, pelo salário vigente na data da antecipação; c) a menção à liquidação não induz seja ou possa ser apenas uma; e, ordinariamente, será feita uma, incluindo as prestações vencidas, com a execução forçada se necessário; o inadimplemento das demais que lhe seguirem, acaso verificado, ensejará a execução das parcelas mensais inseridas na mora até esgotar-se o direito à indenização compensatória, lembrando que a Lei Tuitiva faculta a formação de autos em apartado; reduzindo o valor da causa para R\$92.000,00 (noventa e dois mil reais), custas já recolhidas, vencidos parcialmente os Ex.^{mos} Juízes Revisor e Denise Alves Horta, quanto aos honorários periciais.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 1999.

EMÍLIA FACCHINI
Presidente e Relatora

TRT/MS-120/99

Publ. no "MG" de 06.08.99

IMPETRANTE: CRUZEIRO ESPORTE
CLUBE

IMPETRADA: MM. JUÍZA PRESIDENTE
DA 20ª JCJ DE BELO HORIZONTE

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - AÇÃO CAUTELAR - LIMINAR - JOGADOR DE FUTEBOL - PASSE LIVRE. Fere direito líquido e certo a decisão liminar que confere prestação satisfativa em obrigação de fazer. O deferimento liminar, em ação cautelar, de passe livre a jogador de futebol implica em desfazer uma relação de trabalho e permitir que outra se constitua sem possibilidade de desfazimento dos atos respectivos, se a ação principal tiver desfecho diverso. Segurança concedida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança, em que figuram como, Impetrante CRUZEIRO ESPORTE CLUBE, e como Impetrada MM. JUÍZA PRESIDENTE DA 20ª JCJ DE BELO HORIZONTE.

RELATÓRIO

"CRUZEIRO ESPORTE CLUBE impetra mandado de segurança contra decisão proferida pela JUÍZA PRESIDENTE EM EXERCÍCIO NA 20ª JCJ DA CAPITAL que, nos autos da ação cautelar inominada, processo n. 415/99, deferiu liminar em favor do jogador de futebol CLAUDEMIR VITOR, concedendo-lhe o passe livre (decisão de f. 72/76).

Pretende o impetrante a revogação da liminar aduzindo ser imprópria a utilização de cautelar para tutela de cunho satisfativo. Sustenta que a controvérsia acerca do término do vínculo empregatício e passe do jogador não pode ser examinada via medida cautelar.

Aduz, ainda, que a Resolução n. 01/96, do INDESP, perdeu a eficácia e vigência com o advento da Lei 9.615, de 24.03.98 (Lei Pelé), já que esta revogou, expressamente, a Lei 8.672, de 6 de julho de 1993 (Lei Zico). Entende que o procedimento a ser adotado na renovação de contrato com o atleta profissional de futebol e cessão do 'passe' deve respeitar a Lei 6.354, de 02.09.76, regulamentada pelo artigo 9º, da RDI 01/91, expedida pela Confederação Brasileira de Futebol.

Requer, ao final, a cassação da liminar concedida em 1ª instância e, caso mantida esta, pugna pela prestação de caução ao argumento de que faz jus ao recebimento de indenização assegurada ao clube detentor do passe do atleta, nos termos do artigo 13, da Lei 6.354/76.

Atribuiu à causa o valor de R\$1.000,00.

Foram juntados aos autos os documentos de f. 12/105, estando a decisão ora hostilizada nas f. 82/85.

Às f. 106/107 foi concedida liminar favorável ao impetrante.

A autoridade coatora prestou informações às f. 127/130.

O atleta, ora litisconsorte, se manifestou às f. 114/125.”

Adoto o bem elaborado relatório do MM. Juiz Relator, acrescentando-lhe apenas que, conforme certidões de julgamento de f. 153 e 159, a Eg. Seção Especializada, por maioria de votos, rejeitou a preliminar de extinção do

processo, sem julgamento do mérito, por mim argüida de ofício; e ainda por maioria de votos, decidiu-se manter o valor de R\$1.000,00 atribuído à causa; e no mérito, ainda por maioria, concedeu-se a segurança para manter a liminar concedida nestes autos, cabendo-me a redação do acórdão.

O parecer da D. PRT é pelo cabimento da medida, não concessão da segurança, suspendendo a liminar concedida pelo I. Relator, com restabelecimento da liminar antes deferida pela autoridade impetrada.

FUNDAMENTOS

Admissibilidade do *mandamus*

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do presente mandado de segurança, nos termos da Lei n. 1.533/51.

MÉRITO

As ações cautelares são preparatórias ou incidentais (art. 800, do CPC) e são sempre dependentes do processo principal (art. 796, do mesmo Código).

No caso presente, a ação proposta seria preparatória (f. 28) da ação principal que seria ajuizada em 30 dias (f. 28). Mas, de preparatória, não se trata, posto que aqui mesmo já se esgotou toda a pretensão que só caberia na alegada ação principal, como se constata pelo rol de pedidos constantes do item VIII, de f. 27/28, de “a” a “e”, nada sobrando para a ação futura.

Nem se vislumbra aqui que tipo de preparo se impunha para viabilizar o ajuizamento da ação principal, sendo a medida de total inutilidade ou necessidade.

Dissertando sobre o tema, ensina Pontes de Miranda: - “Medidas Preventivas Preparatórias - Sendo preparatórias (necessárias ou úteis) e como tais propostas, as medidas cautelares têm de ficar dependentes da propositura da ação a que servem.” (*In Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo XII, p. 78)

Todavia, como já salientado, aqui nada se previniu, nada se preparou e tudo se pediu, como se a ação fosse independente de qualquer pleito futuro, antecipando-se a formulação dos pedidos que só seriam próprios da ação principal.

Então, ou a presente cautelar teria que ser recebida e autuada como reclamatória trabalhista (ação principal) ou teria que ser extinta de plano, à vista da “ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo” (art. 267, IV, do CPC).

Contudo e, lamentavelmente, ao invés da extinção sumária do processo, concedeu-se liminar *inaudita altera pars* satisfativa do direito que só poderia ser pleiteado na ação futura, como se houvesse risco iminente de que, sem a medida, lesão irreparável viesse atingir o direito do autor da ação.

Ora, as cautelares, como é sabido, visam tão-somente assegurar a eficácia da decisão definitiva que vier a ser proferida na ação principal. Nunca, a tutela satisfativa do direito perseguido.

Nesse sentido, já se pronunciou a Eg. 1ª Turma do TRT da 1ª Região, em recente acórdão: “Pergunta-se, por exemplo: se o processo cautelar tem por escopo assegurar o resultado útil de um outro processo - de conhecimento ou execução - poder-se-á emprestar-lhe efeito satisfativo quando só este possa assegurar aquele resultado?” (*LTr* - Janeiro/99, p. 70)

Bem lembradas, igualmente, são as decisões apontadas na inicial, às f. 04/05: “Não pode o Juiz, sob o pretexto de evitar dano, decidir, no processo cautelar, aquilo que só poderia ser debatido, equacionado e resolvido na ação própria, pena de, ao emitir pronunciamento de natureza satisfativa, desvirtuar a finalidade daquela medida provisória, que é a de assegurar o resultado eficaz, operante do processo principal.”

Outra. “A medida cautelar não pode antecipar a prestação jurisdicional pleiteada no processo principal, o que equivaleria a conceder à cautelar caráter de execução provisória de uma sentença que ainda não existe, e que poderá nem vir a existir. Somente em casos excepcionais, geralmente vinculados ao direito de família e expressamente previstos em lei, é admissível a medida cautelar com efeito satisfativo.”

Por tudo isto já se tem a medida do desacerto da decisão ora atacada, por tolher, completamente qualquer gesto de reação do impetrante, em discutir, no devido processo legal, a pretensão do autor daquela ação, aqui litisconsorte, de obter “passe livre”. Daí, a manifesta lesão a direito líquido e certo do impetrante, constitucionalmente assegurado a todos em geral, ao devido processo legal e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF/88).

Pelo exposto, concedo a segurança impetrada, para manter a liminar deferida nestes autos às f. 106/107. Custas pela União, no importe de R\$20,00, calculadas sobre R\$1.000,00, imune.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua SEÇÃO ESPECIALIZADA, em julgar o presente feito e, por maioria de votos,

em rejeitar a preliminar de extinção do processo por perda de objeto, argüida de ofício pelo Ex.^{mo} Juiz Antônio Miranda de Mendonça, vencidos os Ex.^{mos} Juizes Argüente e Sérgio Aroeira Braga; ainda, por maioria em manter o valor atribuído à causa na inicial, R\$1.000,00, vencidos os Ex.^{mos} Juizes Relator e Revisora. No mérito, por maioria, após voto de desempate proferido pelo Ex.^{mo} Juiz Antônio Fernando Guimarães, em conceder a segurança, mantendo a liminar deferida nesses autos, vencidos os Ex.^{mos} Juizes Relator, Revisora e Wanderson Alves da Silva. Custas, pela União, no importe de R\$20,00, calculadas sobre R\$1.000,00, valor atribuído à causa na inicial. IMUNE.

Belo Horizonte, 06 de julho de 1999.

ANTÔNIO ÁLVARES DA SILVA
Presidente e Relator

ANTÔNIO MIRANDA DE MENDONÇA
Redator

TRT/RO-14163/98
Publ. no "MG" de 17.11.1999

RECORRENTES: ROGÉRIO DE PAULA
PEREIRA (1)
ORDÁLIA CHAVES DA SILVA
BARBOSA (2)
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: JOGO DO BICHO - APONTADOR E CAPTADOR DE JOGOS - ESTABELECIMENTO ABERTO AO PÚBLICO - VÍNCULO LEGAL. O apontador e captador de jogo do bicho não traduz atividade ilícita que

venha a desnaturar o vínculo empregatício, quando estão preenchidos todos os requisitos do art. 3º, da CLT, tais como a subordinação, onerosidade e não eventualidade. Aliado a isso, temos que o estabelecimento era aberto ao público com o pleno conhecimento das autoridades, equivalente à centena de jogos de azar criados pelo Governo. Se o apontamento e captação de jogos de azar em sentido amplo for considerado ilegal, as diversas empresas que fazem tal trabalho para as Caixas Econômica Federal e Estaduais, teriam seus empregados enquadrados como contraventores penais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinários, interpostos de decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Ribeirão das Neves, em que figuram como recorrente ROGÉRIO DE PAULA PEREIRA (1) e ORDÁLIA CHAVES DA SILVA BARBOSA (2) e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

Inconformados com a decisão da MM. JCJ de Ribeirão das Neves, recorrem ambos os litigantes.

O reclamado recorre e diz que não seria possível o reconhecimento do vínculo diante da ilicitude do objeto face às disposições do art. 82, do Cód. Civil; que a defesa afirmou que jamais houve admissão e nem dispensa, ficando claro que a reclamante era apontadora de jogo

do bicho, envolvida na contravenção penal; cita julgados; ademais, a própria recorrida informou quanto à pessoalidade, que era substituída pelo seu filho, sendo certo que o trabalho deveria ser realizado pessoalmente; assim, inexistente o vínculo pela falta de pessoalidade, o que também implica em serem indevidas as parcelas rescisórias; que são indevidos os repousos e feriados deferidos, por falta de provas.

Feito o depósito recursal e pagas as custas.

A reclamante recorre adesivamente, dizendo que a média mensal do salário era de R\$465,12, como está no doc. de f. 5 e apesar disso foi deferido o salário mínimo de R\$120,00 da época da rescisão; que as diversas loterias exploram os jogos e a recorrente cumpria horários de 8 às 19:30 ou 20 horas. Pede o provimento quanto aos salários e horas extras.

Apresentadas contra-razões e o parecer da ilustrada Procuradoria Regional do Trabalho, da lavra da Dr^a Eliane Noronha Nassif, é pela improcedência diante da inexistência do vínculo passível de ser juridicamente aceito.

É o relatório.

VOTO

1 - Recurso do reclamado

A - Conheço do recurso porque a tempo, estando regulares o depósito recursal e o pagamento das custas.

B - Preliminar de nulidade - ilicitude do objeto

Muito se tem discutido a respeito do tema em relação aos apontadores e captadores do jogo do bicho, como sendo

uma atividade ilegal e a relação deles com os chamados banqueiros do jogo do bicho, como sendo ilícita, atraindo a aplicação do art. 82, do Cód. Civil.

Entendo que a atividade do apontador é idêntica à dos demais trabalhadores que são empregados das casas lotéricas na realização dos jogos explorados pela Caixa Econômica Federal, sendo todos eles jogos de azar.

A se entender como atividade ligada à contravenção penal, todos esses trabalhadores das casas lotéricas estariam nessa condição e a própria Caixa Econômica Federal, assim como as Caixas Estaduais, seriam os banqueiros dos jogos, envolvendo ainda os agentes e dirigentes políticos que criaram e mantêm a centena de jogos que se realiza no País, todos com absoluta identidade com o exercitado pelas partes.

O problema, ao que tudo indica, é apenas de natureza tributária e não penal, pois se há alguma criação do particular para determinada atividade e se ela é lucrativa, só se torna legal se for explorada pelo Governo, pouco importando aos agentes públicos quanto aos seus efeitos.

Nem se diga que poderiam ser comparadas as atividades com a dos traficantes em relação aos seus distribuidores e nem das prostitutas em relação ao prostíbulo, já que no primeiro caso é atividade criminosa, enquanto que no segundo caso inexistente o vínculo de natureza trabalhista, registrando-se, por oportuno, *ultima ratio*, que órgãos do governo não atuam nestas áreas, de modo a coonestar sua exploração por terceiros, residindo aí o grande diferenciador das situações focalizadas.

Certo é que as autoridades públicas deixam tais estabelecimentos

abertos, tanto que a prova revela que eram feitos os jogos em uma loja, estabelecimento que ficava aberto ao público em geral.

Não se pode esquecer ainda que o Governo está de há muito tentando explorar diretamente tal atividade, na busca de lucros, só que tem encontrado obstáculos, por se tratar de jogo muito popular e que é feito informalmente, muito ligado à confiança recíproca do apostador com o explorador da atividade.

Assim, entendo que a atividade não é ilícita e nem o seu objeto, para fins trabalhistas, aliás, na esteira da decisão unânime da conspícua 1ª Turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, prolatada no processo RR-331.179/1996.1, a seguir transcrita:

“EMENTA: VÍNCULO EMPREGATÍCIO - TRABALHADOR EM JOGO DO BICHO. Inobstante a ilicitude da atividade desenvolvida pela Reclamante, tolerada pelos usos e costumes pela nossa sociedade, esta prestou serviços permanentes remunerados e sob a dependência da Empresa-ré. A despeito dessas considerações, é o Reclamante empregado, dentro do contrato-realidade, não podendo, pois, a empregadora beneficiar-se da própria torpeza. Recurso a que se nega provimento.” (In DJU 01.10.99, f. 84)

Nego provimento.

C - Preliminar de inexistência da relação de emprego

O reclamado questiona o aspecto da impessoalidade, invocando o depoimento pessoal da reclamante à f. 20.

Realmente, ela disse que ficava sozinha no estabelecimento e que se necessitasse sair, o seu filho a substituíria, sendo ela própria quem fazia seu horário de trabalho.

Entendo que estes fatos não são suficientes para descaracterizar o vínculo, tratando-se de mera colaboração de membro da família, o que se justifica porque a reclamante trabalhava sozinha no estabelecimento.

Os aspectos decorrentes são analisados na parte relativa ao mérito, mas não têm a força de excluir o vínculo empregatício, que se encontra presente no caso vertente.

Rejeito.

D - Mérito

No mérito, entendo que os repousos remunerados e feriados, foram indevidamente acolhidos, visto que a reclamante confessou que ficava sozinha no estabelecimento e era ela quem fazia sua jornada de trabalho, agindo com inteira liberdade, sem qualquer fiscalização por parte do empregador.

Entendo ainda que a r. sentença equivocou-se inteiramente quanto à data de admissão, pois a reclamante mencionou à f. 20 que começou a trabalhar em 25.01.96 e como o reclamado questiona os direitos deferidos à f. 35, pedindo sua exclusão, fica retificada a r. sentença neste ponto, limitando os direitos da autora ao período de 25.01.96 a 21.03.98.

Prevalece o depoimento da autora, mesmo que a testemunha ouvida à f. 21, tenha mencionado que a reclamante trabalhava nessa atividade há mais de 10 anos, mas não se sabe se foi com o reclamado, já que poderia trabalhar com outro banqueiro.

A multa do art. 477, da CLT, também é excluída, pela forte discussão processual a respeito do vínculo, se proibido ou não, se existente ou não, consoante ensinamento da egrégia 2ª Turma do Excelso Superior Tribunal do Trabalho, proferido no processo RR-482.741/1998.5, a saber:

"EMENTA: MULTA DO ARTIGO 477, DA CLT - CONTROVÉRSIA ACERCA DO LIAME EMPREGATÍCIO. A matéria tratada teve cunho nitidamente controvertido, eis que a discussão girou em torno da existência, ou não, da relação de emprego, não se podendo aferir, de tal sorte, o extrapolamento do prazo para o pagamento das parcelas rescisórias. Nesse contexto, somente após a decisão que declarou a existência da relação de emprego, é que se pode considerar como iniciado o prazo previsto no dispositivo celetário para a efetiva quitação das verbas rescisórias, pelo que, no período anterior, não há que se falar em atraso na sua satisfação pelo empregador. Recurso parcialmente conhecido e provido." (In DJU 01.10.99, f. 137)

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso para excluir da condenação os repousos e feriados laborados, bem como a multa do artigo 477, da CLT, fixando ainda como data de admissão o dia 25.01.96, limitando os direitos deferidos a esse lapso temporal.

2 - Recurso da reclamante

A - Conheço do apelo adesivo, porque aviado a tempo.

B - Mérito

A reclamante pretende que os salários sejam fixados no valor que colocou na inicial e que as horas extras lhe sejam deferidas.

No que tange às horas extras, o depoimento pessoal da reclamante é claro, sendo confessa quanto ao fato de que era ela quem fazia seu horário, sem qualquer interferência de ninguém.

O valor do salário mencionado na inicial foi contestado, sendo certo que os papéis de f. 5, não revelam o salário obtido, sendo apenas possivelmente, o movimento da loja, o qual era ainda objeto da colaboração do filho da reclamante.

Correta a sentença ao fixar o salário mínimo como base de cálculo dos direitos deferidos.

Nego provimento.

Pelo exposto, conheço de ambos os recursos, rejeito as preliminares de nulidade do contrato e de inexistência da relação de emprego, e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso do reclamado para excluir da condenação os repousos e feriados trabalhados, a multa do artigo 477, da CLT, bem como para reduzir os direitos deferidos ao período de 25.01.96 em diante e nego provimento ao recurso da autora, mantendo o mesmo valor estimado da condenação.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Terceira Turma, à unanimidade, conhecer do recurso do reclamado; por maioria de votos, vencida a Juíza Maria Cecília Alves Pinto, quanto à relação de emprego, rejeitar a

preliminar de nulidade - ilicitude do objeto, bem como de inexistência da relação de emprego; no mérito, sem divergência, dar-lhe provimento parcial para excluir da condenação os repousos e feriados trabalhados, a multa do artigo 477, da CLT, bem como para reduzir os direitos deferidos ao período de 25.01.96 em diante; unanimemente, conhecer do recurso da autora; no mérito, por unanimidade, negar-lhe provimento, mantido o valor estimado da condenação.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 1999.

JOSÉ MIGUEL DE CAMPOS
Presidente e Relator

TRT-SCR/3 - PP-008/1998
Publ. no "MG" de 25.08.1999

INTERESSADA: OFICIALA DO
CARTÓRIO DO 1º OFÍCIO DE
REGISTROS DE IMÓVEIS DE
UBERABA

ASSUNTO: MANDADO DE REGISTRO
DE PENHORA DE BEM IMÓVEL.
QUALIFICAÇÃO REGISTRÁRIA
NEGATIVA

**EMENTA: PENHORA -
REGISTRO - CRÉDITO
TRABALHISTA - PREFERÊNCIA
- LEGALIDADE. Tem o crédito
trabalhista preferência sobre
qualquer outro, seja qual for a
natureza ou o tempo da
constituição deste (CTN, art.
186). A penhora existente sobre
bem imóvel em processo de
executivo fiscal não impede que**

**o mesmo bem seja constrito
para garantia da execução no
processo do trabalho. Na
mesma situação encontra-se o
bem gravado por cédula de
crédito comercial ou industrial
(CLT, art. 889; Lei n. 6.830/80).
Nestas circunstâncias é
legítima a ordem judicial que
determina o registro da penhora
realizada sobre bem imóvel para
a garantia do crédito trabalhista.**

A i. Oficiala do Cartório do Primeiro Ofício de Registros de Imóveis de Uberaba-MG ofereceu representação contra o MM. Juiz Presidente da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de UBERABA-MG e formulou pedido de providências, tendo em vista a expedição de três mandados para registro de penhora efetuada sobre bens imóveis para a garantia da execução referente a três processos.

A i. Oficiala considerou negativa a qualificação registrária em relação aos seguintes processos:

359/97, onde figuram como partes Osmar Camilo + 06 e Indústria e Comércio de Calçados Vera Cruz Ltda., cujo mandado de registro de penhora foi recebido e prenotado aos 06 de agosto de 1997, mas não registrado, considerando que o imóvel se achava indisponível, por força do artigo 53, da Lei n. 8.212/91, em razão de averbações de registros de outras penhoras oriundas da Justiça Federal.

268/97, em que figuram como partes Sebastiana de Oliveira Resende + 05 e Santo Ignácio Transportadora e Prestadora de Serviços Ltda., em relação ao qual houve a prenotação, não havendo o registro da penhora por não se achar registrada a aquisição dos

imóveis penhorados em nome de Leonaldo Ignácio Faria (sócio) e Maria Aparecida Peres Faria, o que, segundo a Oficiala, desatendia o princípio da continuidade, conforme disposto na Lei 6.015/73, artigos 195, 222 e 237.

1148/96, onde figuram como partes José Alves de Oliveira + 01 e Soldatec - Máquinas e Equipamentos Indústria Ltda. + 01, cujo mandado foi prenotado e não registrada a penhora por estar o imóvel gravado com hipoteca cedular de 1º grau, sem concorrência de terceiros, a favor do Banco América do Sul, ao amparo da Lei n. 6.840/80, art. 5º e Decreto-lei n. 413/69, art. 57.

Pondera a i. Oficiala que restando esgotadas as tentativas de entendimento com a Junta de Conciliação e Julgamento consultou o MM. Juiz de Direito Dr. Ricardo Cavalcante Motta e o Dr. Gilberto Valente da Silva, assessor jurídico do Instituto do Registro Imobiliário do Brasil, os quais ratificaram as devoluções, com confirmação textual do último de que os três mandados não eram, realmente, passíveis de registro no Cartório imobiliário.

Alega, ainda, que aguardou a suscitação de dúvida perante o serviço registral, a teor dos artigos 198 e seguintes, da Lei 6.015/73, o que não ocorreu.

Requeriu, afinal, providências para que não se repetissem esses atos de constrangimento emanados da Presidência de JCJ, que demonstrou não conhecer o Instituto do Registro de Imóveis no Direito Civil bem como a Lei n. 8.935/94, de Notários e Registradores.

Citou doutrina e jurisprudência a respeito dos princípios da sistemática registral imobiliária em defesa da sua tese.

Instada a se manifestar a respeito, a autoridade indigitada pela requerente prestou informações, aduzindo a perda do objeto do presente pedido de providências, considerando que o procedimento adotado foi revisto e transferido aos exequentes o ônus de arcar com a efetivação do registro das penhoras, nos termos do Provimento 14/88 desta Corregedoria. Quanto ao mais, entende que a recusa do Cartório é justificável apenas no pertinente à ausência de encadearamento dominial (processo 268/96), o que poderia ter sido sanado com o registro da aquisição, já que havia escritura pública lavrada.

Intimada a se manifestar sobre as informações prestadas pela autoridade apontada, a interessada deixou transcorrer *in albis* o prazo concedido.

À f. 202 determinou o Ex.^{mo} Juiz Corregedor a reunião, a este, dos processos n. PP-42/98, PP-46/98 e PP-48/98, com vistas aos Juízes interessados para manifestação.

O MM. Juiz Presidente requerente no processo n. PP-48/98 informou, à f. 241, que a dúvida que originou aquele pedido de providências fora resolvida.

Às f. 243, exarou o i. Vice-Corregedor, à época, novo despacho, determinando a expedição de ofícios às autoridades responsáveis pelos pedidos de providências que mencionou, para se manifestarem no prazo de cinco dias, sob pena de se considerar o seu silêncio como desistência dos pedidos formulados nos processos n. PP-42/98 e PP-46/98.

Sem manifestação das autoridades apontadas, foram os autos conclusos a esta Vice-Corregedoria.

É o relatório.

DECIDO.

Em relação aos processos cuja reunião foi determinada, eles não ensejam mais qualquer providência, seja em razão do ofício de f. 241, relativo ao processo n. PP-48/98, seja pela ausência de manifestação das autoridades requerentes, que resultou na desistência presumida, conforme determinação contida no r. despacho de f. 243, *in fine*.

O mesmo ocorre quanto ao processo 268/96, que não teve cumprido o mandado de registro da penhora por constatada a ausência do requisito da continuidade dos registros de domínio, considerando as informações da dita autoridade requerida.

Já no que tange à recusa da i. Oficiala em registrar as penhoras com fundamento na indisponibilidade advinda do artigo 53, § 1º, da Lei 8.212/91, e da existência do ônus real proveniente de hipoteca censual de 1º grau, sem concorrência de terceiros, a matéria merece melhor exame.

Primeiramente, é de se destacar que tanto o direito material como o direito processual do trabalho são regidos por normas próprias e peculiares, constantes do estatuto consolidado, das leis esparsas que os regem e de outras que se lhes aplicam subsidiariamente. No processo de execução trabalhista, mais especificamente, são fontes subsidiárias o processo civil, por força do artigo 769, da CLT, e a Lei n. 6.830/80, do executivo fiscal, em face da determinação contida no artigo 889, também da CLT, este ora transcrito:

“Aos trâmites e incidentes da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos **executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.**”(Negritamos)

No âmbito do direito material do trabalho, a prestação laboral não pode deixar de ser considerada sob o enfoque do artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal, que tem o trabalho na conta de direito fundamental a ser protegido e valorizado pelo Estado Democrático de Direito.

É de conhecimento amplo que a subsistência humana tem a sua fonte essencial no trabalho. Daí a conceituação da sua natureza como alimentícia. É do salário - expressão originada do termo sal, adotado nos primórdios das relações de trabalho como forma de contraprestação - que resulta o meio de sobrevivência do trabalhador e da sua família.

Além disso, o trabalho é também a fonte primordial geradora das riquezas - bens e serviços. A humanidade se desenvolveu e progrediu unicamente em função do trabalho. Por isso, o salário precede, em proteção e em privilégio, às contribuições previdenciárias e aos tributos. Sem aquele, estes inexistiriam. Por igual razão, também ao crédito hipotecário.

O capital sem o trabalho torna-se estéril. E o trabalho, ao lado do direito à vida e à liberdade, são os bens maiores do ser humano que cumpre ao Estado proteger.

Por isso, o crédito resultante da prestação laboral a tudo precede e prefere, consoante expresso, como de outra forma não poderia ser, no artigo 186, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

“O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, **ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho.**”(grifamos e negritamos)

No mesmo sentido, o artigo 449, § 1º, da CLT, dispõe, *verbis*:

“Na falência, constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito.”

A seu turno, o Decreto-lei n. 7.661/45 - Lei de falência - com a alteração introduzida pela Lei n. 3.726/60, dispõe no seu artigo 102, *verbis*:

“Ressalvada, a partir de 2 de janeiro de 1958, a preferência dos créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas, sobre cuja legitimidade não haja dúvida, ou quando houver, em conformidade com a decisão proferida pela Justiça do Trabalho, e depois deles, a preferência por encargos ou dívidas da massa (art. 124), a classificação dos créditos, na falência, obedece à seguinte ordem:

I - créditos com direitos reais de garantia;

II - privilégio especial sobre determinados bens;

III - créditos de privilégio geral;

IV - créditos quirografários.

§ 1º. Preferem a todos os créditos admitidos à falência a indenização por acidente do trabalho e outros créditos que, por lei especial, gozarem essa prioridade.”

Diante dessas considerações, é de se concluir que os créditos tributário, previdenciário ou hipotecário não podem concorrer preferencialmente sobre o crédito advindo do trabalho prestado,

pouco importando a época em que eles tenham se constituído. Na disputa judicial, o privilégio maior, não havendo indenizações por acidente de trabalho, sempre envolverá salários e indenizações trabalhistas.

Outro, aliás, não tem sido o entendimento da Eg. SDI do C. TST, conforme assentado no julgamento do RO-MS 45373, Ac. 2.612, de 27.10.92, *verbis*:

“O crédito trabalhista goza de superprivilégio e está colocado na ordem de preferência acima do próprio executivo fiscal, só cedendo lugar ao crédito acidentário. A preferência trabalhista opõe-se, inclusive, contra credores com garantia real - penhor, anticrese, hipoteca etc. - e **subsiste ainda que a garantia tenha sido constituída antes.**” (negritamos)

Nesse contexto, a invocação da Lei 8.212/91 (art. 53, § 1º) e do Decreto-lei n. 413/69 (art. 57) pela i. Oficiala, como fundamento para a recusa do registro, não pode ser respaldada por esta Corregedoria.

Analisemos, pois, os argumentos contidos na representação do Cartório.

Diz a i. Oficiala que o preceito do art. 53, § 1º, da Lei n. 8.212/91, torna indisponível o bem penhorado na execução da dívida ativa da União.

Porém, o sentido da indisponibilidade prescrita naquela norma não tem o alcance que se lhe pretendeu dar.

Tal indisponibilidade não diz respeito aos credores, mas ao devedor, que tem suspenso o direito assegurado ao proprietário pelo artigo 524, do Código Civil - usar, gozar, dispor e reaver.

Também não se pode ter por impenhorável o bem assim tornado indisponível, diante do comando legal inserido no artigo 649, do CPC, e no artigo 30, da Lei 6.830/80, aplicável, como dito alhures, ao processo do trabalho, e que merece transcrição:

“Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento da dívida ativa da Fazenda Pública a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis.”

Tal dispositivo não pode ser interpretado dissociado do que prescrevem o artigo 10 dessa mesma lei, o artigo 649, do CPC, o artigo 449, da CLT, e o 184, do CTN.

Ora, se o devedor possui um único bem imóvel passível de penhora, existindo tal constrição proveniente de processo executivo fiscal, preferir-lhe-á nova penhora que seja feita para a garantia de débito trabalhista, sob pena de perderem a sua própria razão de ser todos os dispositivos legais aqui analisados e transcritos, tornando-os preceitos absolutamente inúteis no nosso ordenamento jurídico, o que, convenhamos, conflita com as melhores regras de hermenêutica.

Não se pode deixar de salientar que o artigo 649, do CPC, mandado observar também pelos artigos 184, do CTN, e 10 e 30, da Lei n. 6.830/80, não inclui os bens declarados indisponíveis no rol dos impenhoráveis, donde se concluir, que tal indisponibilidade coage o devedor e não o credor.

O outro fundamento invocado pela i. Oficiala é o artigo 57, do Decreto-lei 413/69, por remissão ao artigo 5º, da Lei n. 6.830/80.

A hipoteca oriunda de cédula comercial ou industrial não torna o bem dado em garantia impenhorável, ainda mais em se tratando de penhora para a garantia de crédito trabalhista.

É que o artigo 60, do citado Decreto-lei, também dispõe, *verbis*:

“O emitente da cédula manterá em dia o pagamento dos tributos e encargos fiscais, previdenciários e trabalhistas de sua responsabilidade, inclusive a remuneração dos empregados, exibindo ao credor os respectivos comprovantes sempre que lhe forem exigidos.”

Daí resulta a responsabilidade *in vigilando* do credor cedular.

Por fim, merece menção decisão do C. STJ no sentido de que:

“A impenhorabilidade dos bens vinculados à cédula de crédito industrial, prevista no Decreto-lei n. 413/69, não prevalece diante de créditos tributários e trabalhistas.” (3ª Turma, Recurso Especial n. 55.196-RJ, rel. Min. Cláudio Santos, julgado em 06.06.95)

Do acórdão, merece destaque ainda a seguinte passagem:

“Com efeito, fulcrou-se a sentença apelada, exclusivamente, no comando do art. 57, do Decreto-lei n. 413, de 1969, para reconhecer impenhoráveis os imóveis vinculados à cédula de crédito industrial, mesmo em face a crédito trabalhista. Aí, a meu ver, o equívoco da sentença, porque a jurisprudência remansosa dos nossos Tribunais vem entendendo que a reserva de impenhorabilidade discriminada no citado art. 57 cede vez aos créditos trabalhistas e tributários, em face do privilégio absoluto do fisco, estatuído nos arts. 184 e 186, do CTN, privilégio este que somente é superado pelos créditos de natureza trabalhista, como o de que ora cuidamos.

Ainda que o legislador tivesse pretendido emprestar caráter absoluto à impenhorabilidade instituída no art. 57, do Decreto-lei n. 413, imperioso reconhecesse que o teria feito inutilmente em face da hierarquia dos diplomas. O CTN, que instituiu o privilégio para os créditos tributários, que cedem vez apenas aos trabalhistas, é Lei Complementar, enquanto o diploma que gerou a impenhorabilidade é um simples decreto-lei, sem força para alterar as disposições do CTN. Assim, indiscutível que o art. 57, do Decreto-lei n. 413 não derogou os arts. 184 e 186, do CTN.

Desta maneira, ainda que se possa reconhecer que o citado art. 57 estabeleceu hipótese de impenhorabilidade absoluta, tal não pode prosperar em face da prevalência da norma de maior hierarquia que o CTN.

Na verdade, penso que o Decreto-lei n. 413 dispõe, como não poderia deixar de fazer, a respeito de operações especiais entre particulares, as quais não podem prevalecer em detrimento do princípio que garante a Fazenda Pública e o crédito trabalhista. Assim, não vejo mesmo qualquer incompatibilidade entre o que vem disposto no CTN e no art. 57, do Decreto-lei n. 413, que cuidam de matérias diversas. E mesmo que assim não fosse, o princípio da prevalência da hierarquia das normas, como dito antes, solucionaria a questão (f. 372/373). Estou convencido do acerto do acórdão recorrido. De fato, a jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que a impenhorabilidade das cédulas de crédito industrial, prevista no Decreto-lei n. 413/69, não prevalece diante de execução fiscal (Precedentes: RESP 36.080, DJ de 12.09.94, RESP 13.703, DJ de 04.10.93, dentre outros).

Assim sendo, considero que ao crédito trabalhista deve ser conferido o mesmo tratamento dado ao crédito fiscal que se encontra expressamente excepcionado pelo mencionado decreto-lei. Demais disso, o próprio Código Tributário Nacional estabelece em seu art. 186 que ao crédito tributário prevalece o crédito trabalhista na preferência legal ali estatuída. Desta feita, não vislumbrada a alegada vulneração à lei federal invocada, não conheço do recurso.”

O segundo e derradeiro obstáculo erigido pela I. Oficiala no processo 1148/

96, além da hipoteca censual, foi no sentido de que se realizou penhora em bens não da reclamada, mas de pessoas físicas.

Nas suas informações, a d. autoridade requerida esclareceu ter havido decisão que determinou a penhora de bens dos sócios da reclamada, decisão cujo mérito a i. Oficiala não tem autoridade nem competência para discutir ou questionar.

A propósito, merece transcrição a seguinte decisão do Eg. Conselho Superior da Magistratura no julgamento da Apelação Cível n. 34.336-0/7, de Limeira, DOE-PJ n. 211 de 01.11.96, *verbis*:

“Não se discute, como bem posto na decisão atacada, que ao Juiz compete, com exclusividade, fixar o direito passivo e o alcance da execução ou arresto dos bens. Em caso semelhante ao ora em comento, deixou assentado este Conselho Superior da Magistratura ser inteiramente estranha à esfera de atribuições do registrador, ou do Juízo administrativo da Corregedoria Permanente, a questão concernente a saber se foi - ou não - devida a extensão dos efeitos da execução à pessoa que é mencionada no título. É-lhe, ademais, defesa essa indagação, sob pena de intromissão indevida na órbita soberana da atuação jurisdicional (Apelação Cível n.12.807-0/6 de Limeira, Rel. Des. Onei Raphael). Exige-se, apenas e tão-somente, decisão expressa do Juízo da execução, ou do processo cautelar, estendendo seus efeitos a terceiros com responsabilidade patrimonial, que não o devedor obrigado. Havendo tal decisão, cuja correção

não cabe ao registrador discutir, colmatada estará a lacuna existente entre o título e o registro, assim como preservado restará o princípio da continuidade.

Como frisado em recentes votos proferidos nas Apelações Cíveis n. 33.111.0/3-00 e 33.474.0/9-00, ambas da Comarca de Limeira, não pode o direito registrário permanecer infenso à figura da ineficácia da alienação feita em fraude de execução, hipótese em que o patrimônio de terceiro sujeita-se à satisfação de crédito em que figura como obrigado o alienante. Seguindo idêntico raciocínio, deve o direito registrário, de caráter nitidamente instrumental, se afeioar às demais figuras de extensão da responsabilidade patrimonial a bens de terceiro no processo de execução. Não pode ignorar a antiga distinção entre as figuras do débito e da responsabilidade (*Schuld und Haftung*), introduzidas por Brinz no final do século passado, e acolhida em nosso direito positivo sob a ótica processual da sujeição de bens de terceiro, que não o devedor, à execução (cf. artigo 592, do Código de Processo Civil). Possível, assim, o reconhecimento a nível registrário da chamada responsabilidade secundária, que atinge terceiros que não figuram como partes no processo de execução, mas apesar disso suportam suas conseqüências, não podendo subtrair seus bens do destino que os aguarda (Liebman, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, 3ª Edição, Milão, 1973, v. I, p. 65).

[...]

Não se exige, em consonância com doutrina e jurisprudência majoritárias, o ajuizamento de ação específica para declaração de ineficácia da alienação, ou extensão da responsabilidade a bens de terceiros, que podem, assim, ser reconhecidas nos próprios processos cautelares ou de execução (RT 697/82, RJTJESP 88/283, 139/75).

Isso, porém, não quer dizer possam ser arrestados ou penhorados indiscriminadamente bens de terceiros, cuja responsabilidade patrimonial secundária está subordinada a prévia decisão, ainda que incidente, nos autos dos processos cautelares ou de execução. Admitir o ingresso do mandado de arresto diretamente no registro, sem prévia decisão judicial reconhecendo a extensão da responsabilidade a terceiros, significaria conferir ao registrador a atribuição de delinear os limites da sujeição passiva da medida cautelar, em manifesta e indevida invasão de matéria típica da seara jurisdicional”.

Por último, não prospera também a referência da ilustre Oficiala à consulta feita por esta Corregedoria à Eg. Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, porquanto o parecer que dela resultou limitou-se a disciplinar o pagamento dos emolumentos devidos pelo registro das penhoras em imóveis e da necessidade de mandado específico para a sua efetivação, sem cogitar de matéria semelhante à tratada nesta decisão.

Assim, não se vislumbra, diante das razões supra, nenhuma ilegalidade nas

ordens judiciais emanadas da autoridade judiciária trabalhista para o registro das penhoras, que deverão ser cumpridas e que deverão continuar sendo expedidas para o integral cumprimento das sentenças transitadas em julgado nos processos de competência desta Justiça Especializada.

Todavia, reste bem claro que a competência para determinar aos Oficiais do Registro de Imóveis a prática ou abstenção de qualquer ato que implique no cumprimento das normas contidas na legislação do registro público é da Eg. Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, limitando-se esta Corregedoria Regional a não impedir, como se pretendeu com o pedido formulado na peça vestibular, que os Ex.^{mos} Juizes Presidentes das Juntas de Conciliação e Julgamento da 3ª Região ordenem, quando entenderem de direito, e fundamentadamente, o registro da penhora realizada sobre bem imóvel, na forma prescrita pelo artigo 659, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, não procedem a representação e o pedido de providências formulados pela i. titular do 1º Cartório de Registro de Uberaba-MG.

Oficie-se à Eg. Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, remetendo-se-lhe cópia desta decisão.

Dê-se ciência à d. Autoridade requerida, aos Ex.^{mos} Juizes que formularam os pedidos reunidos a estes autos e à i. requerente.

Publique-se na forma regimental.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 1999.

TARCÍSIO ALBERTO GIBOSKI
Juiz Vice-Corregedor

TRT/RO-5261/99

Publ. no "MG" de 06.11.1999

RECORRENTE: PROSOLDA GASES LTDA.

RECORRIDO: VILMAR DIAS SOARES

EMENTA: PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ - ARTIGOS 130, DO CPC, E 765, DA CLT. "O uso das faculdades instrutórias legais não é incompatível com a preservação da imparcialidade do juiz. Tal expressão, bem compreendida, não exclui no órgão judicial a vontade de decidir com justiça, e portanto a de dar ganho de causa à parte que tenha razão. A realização da prova pode ajudá-lo a descobrir qual delas a tem, e esse não é o resultado que o direito haja de ver com maus olhos. De mais a mais, no momento em que determina uma diligência, não é dado ao juiz adivinhar-lhe o êxito, que tanto poderá sorrir a este litigante como àquele." (MOREIRA, Barbosa)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, interposto de decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Araguari/MG, em que figuram, como recorrente, PROSOLDA GASES LTDA. e, como recorrido, VILMAR DIAS SOARES.

RELATÓRIO

A douta Junta de Conciliação e Julgamento de Araguari/MG, presidida pelo MM. Juiz Dr. Emerson José Alves Lage, pela r. sentença de f. 111/117, cujo

relatório adoto e a este incorporo, julgou procedente, em parte, o pedido, reconhecendo o vínculo empregatício entre as partes pelo período de 01.07.96 a 15.12.97 e condenando a reclamada a pagar ao reclamante as verbas de aviso prévio; 6/12 de 13º salário proporcional/96; 13º salário integral/97; férias vencidas + 1/3; 6/12 de férias proporcionais + 1/3; FGTS + 40% de todo o contrato (incluindo aviso prévio indenizado e 13º salário); e multa do art. 477/CLT. Determinado o registro da CTPS do reclamante, pela reclamada, assim como o fornecimento das guias TRCT/01 e CD/SD.

Inconformada, a reclamada apresentou recurso ordinário de f. 119/133, objetivando a reforma do julgado. Argúi, preliminarmente, a nulidade da v. sentença, por cerceamento de defesa, por ter sido o julgamento contrário às provas dos autos e por ter sido indeferida a prova pericial requerida pelo recorrente, sem justificativa, com ofensa aos arts. 332 e 420, do CPC. Ao fundamento de que restaram demonstradas as nulidades e os erros da v. sentença, alega serem indevidas as parcelas da condenação.

Contra-razões oferecidas às f. 137/138.

O d. Ministério Público do Trabalho, em parecer de lavra do i. procurador Dr. Genderson Silveira Lisboa, de f. 140, manifestou-se pelo prosseguimento do feito, nos termos da Lei Complementar 75/93.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Conheço do recurso, eis que aviado a tempo e modo.

MÉRITO

Preliminar de nulidade da sentença - Cerceamento de defesa

Conforme ata de f. 93/95, o d. Colegiado de primeiro grau deferiu ao reclamante o prazo de três dias preclusivos para juntada do contrato social da empresa Prosolda Comércio e Representações Ltda., que foi juntado, tempestivamente, às f. 109/110 dos autos.

Não há falar em nulidade. Não importa que a v. sentença invoque o documento juntado à f. 110. O que importa é a busca da verdade real.

Quando a lei processual exige que os documentos sejam juntados com a inicial ou com a defesa, ela se dirige às partes, impondo-lhes tal ônus, o que não impede o juiz de autorizar a juntada de documentos em outra oportunidade. Se o documento juntado, por autorização do juiz, beneficia qualquer das partes, trata-se de consequência produzida pela prova que trouxe aos autos elementos de formação de convencimento do Juízo.

A propósito das alegações recursais quanto à possibilidade de produção da prova, já me manifestei em artigo doutrinário, publicado no Boletim Doutrina e Jurisprudência do TRT, 3ª Região, v. 16 - n. 1, com razões que invoco e adoto como fundamentos de decidir, *verbis*:

“As doutrinas constitucional e processual vêm mostrando, com suporte em postulados constitucionais do Estado de direito, que os princípios tradicionais do Direito Processual Civil têm contribuído, muita vez, para que não seja atingido o fim último do processo, que é servir de instrumento para realização da

justiça. Fundada em razões constitucionais, ADA PELLEGRINI GRINOVER, por exemplo, ensina que os princípios da iniciativa da parte, da imparcialidade do juiz e do contraditório, característicos do chamado processo liberal, 'podem não ser suficientes para garantir um processo justo.'”

No terreno específico da atividade probatória, a iniciativa do juiz, que se contrapõe à clássica disponibilidade total das provas, não se opõe a qualquer dos conhecidos princípios clássicos do processo civil, não os contradiz nem os desacata, constituindo, ao contrário, até mesmo atitude que deve ser adotada para que se concretize a presença efetiva destes princípios na estrutura processual. CÂNDIDO DINAMARCO, proclamando a superação da inércia do julgador na atividade instrutória, exige do juiz uma "postura instrumentalista" capaz de conduzir o processo a resultado satisfatório. Com isto, a atuação do julgador, eliminando as desigualdades econômicas acaso existentes entre as partes, impõe ao processo solução mais consentânea com a verdade, fazendo prevalecer o princípio da igualdade real em lugar da proclamada igualdade formal.

A preocupação com a imparcialidade tem constituído, no caso, a base maior e mais forte da resistência a este tipo de atuação do juiz, já que a determinação da produção de prova pelo julgador, independentemente de qualquer manifestação das partes, pode representar "interesse" em ver produzida esta prova, de modo a beneficiar algumas delas. Todavia, o "interesse", no caso, está limitado apenas à produção mesma da prova e à função desta enquanto elemento esclarecedor

ou revelador da verdade. E não passa daí. O resultado, na realidade, foge ao poder do juiz e independe de prognóstico - embora este possa ser vislumbrado em algumas hipóteses.

A propósito, ensina BARBOSA MOREIRA:

“O uso das faculdades instrutórias legais não é incompatível com a preservação da imparcialidade do juiz. Tal expressão, bem compreendida, não exclui no órgão judicial a vontade de decidir com justiça, e portanto a de dar ganho de causa à parte que tenha razão. A realização da prova pode ajudá-lo a descobrir qual delas a tem, e esse não é o resultado que o direito haja de ver com maus olhos. De mais a mais, no momento em que determina uma diligência, não é dado ao juiz adivinhar-lhe o êxito, que tanto poderá sorrir a este litigante como àquele.”

Na mesma linha, é preciosa a lição de BEDAQUE a respeito:

“... quando o juiz determina a realização de alguma prova, não tem condições de saber, de antemão, seu resultado. O aumento do poder instrutório do julgador, na verdade, não favorece qualquer das partes. Apenas proporciona uma apuração mais completa dos fatos, permitindo que as normas de direito material sejam atuadas corretamente. E tem mais: não seria parcial o juiz que, tendo conhecimento que a produção de determinada prova possibilitará o esclarecimento de um fato

obsuro, deixe de fazê-lo e, com tal atitude, acabe beneficiando a parte que não tem razão? Para ele não deve importar que vença o autor ou o réu. Importa, porém, saia vitorioso aquele que, efetivamente tenha razão, ou seja, aquele cuja situação da vida esteja protegida pela norma de direito material, pois somente assim se pode falar que a atividade jurisdicional realizou completamente sua função.

A posição doutrinária pertinente à iniciativa do juiz no âmbito da atividade instrutória é de ser posta tendo em vista o Direito Processual como um todo, isto é, considerado como um sistema único de conhecimento independentemente de suas ramificações (processo civil, processo do trabalho, processo penal etc.). E se na esfera do Direito Processual Civil a doutrina revela a necessidade da pronta intervenção do julgador na produção de provas, maior razão há de caber para a adoção de tal procedimento no processo do trabalho, onde sabidamente as partes encontram-se em situação de desigualdade material e processual. Ainda que assim não seja, vale dizer, mesmo que não se entenda presente esta desigualdade, a atuação do juiz no processo do trabalho, no campo específico da prova, não pode ser tratada de modo diverso e, do mesmo modo que no processo civil, deve ser tal que contribua de modo efetivo para que seja reproduzida nos autos a relação substancial em sua pureza. E para tanto esta atuação reclama atividade incessante no campo da investigação”.

Por outro lado, estão presentes, no julgado, os requisitos do art. 832, da CLT, não havendo falar em nulidade da v. sentença por fundamentação inconsistente, ou mesmo em cerceio do direito de defesa por julgamento contrário às provas dos autos. A v. sentença está devidamente fundamentada, e as provas apreciadas, cumprindo considerar atendida a exigência prevista no art. 93, IX, da CF/88. O convencimento do julgador ficou explícito através da fundamentação, que culminou na condenação da reclamada.

Com efeito, após analisar cada um dos argumentos expendidos na defesa, entendeu a MM. Junta que não há motivo para reconhecimento da inépcia da inicial e, afastando a ilegitimidade da parte e a carência da ação, reconheceu o vínculo empregatício entre o reclamante e reclamada, em face dos elementos probatórios dos autos.

Estão presentes, no caso, as condições da ação: possibilidade jurídica do pedido, legitimidade das partes e evidente interesse de agir. Assim, não há falar em nulidade da v. sentença e em retorno dos autos à d. JCJ de origem para que seja reaberta nova instrução.

Tampouco há como prosperar a alegação da recorrente de que ainda há um erro grave na v. sentença, que a torna também passível da cassação requerida, que consiste no fato de ter o MM. Juízo indeferido o pedido de prova pericial sem embasamento suficiente em outras provas dos autos.

A lei dispõe que as partes têm assegurado o direito de uso de todos os meios de prova para formarem o convencimento de suas alegações. Todavia, não se anula o processo

quando o indeferimento da prova requerida ocorre devido à sua desnecessidade, por já conterem os autos os elementos necessários à prolação da sentença.

A finalidade processual da prova é convencer o julgador, que pode dispensar ou deixar de levar em conta uma prova quando já tenha chegado a alguma convicção acerca do fato que se quis provar. Cabe ao juiz admitir ou não a produção de provas e até mesmo determiná-las de ofício, sempre tendo como parâmetro a formação do seu convencimento.

Como se vê das razões finais da reclamada, apresentadas por escrito às f. 97/101, foi realmente requerida a perícia grafológica nos documentos juntados pelo reclamante, mas, como consta da referida petição, se se fizesse necessário à convicção do Juízo, cumprindo ressaltar que a instrução foi encerrada, f. 95, após as partes terem declarado não haver outra prova a produzir, além da prova que seria juntada pelo reclamante (grifamos).

Deste modo, não era mesmo necessário que se fizesse perícia grafológica, em vista das outras provas produzidas, tendo o MM. Juízo de primeiro grau, de resto, e sob todo e qualquer aspecto, agido com fulcro nos artigos 130, do CPC, e 765, da CLT, não havendo falar em ofensa aos arts. 332 e 420, do CPC.

No caso, não há vício na decisão de 1º grau, nem no procedimento instrutório, não restando caracterizado o alegado cerceio de produção de provas. Portanto, não há falar em nulidade da decisão e conseqüente retorno dos autos à origem para reabertura da fase instrutória.

Rejeito.

Parcelas da condenação

Alega o reclamante, na inicial, que foi inicialmente admitido para trabalhar como vendedor/cobrador da reclamada em 01.11.94 e demitido em 14.02.96, com quitação das verbas rescisórias, sendo readmitido em 01.07.96, na mesma função, sem anotação da CTPS, e dispensado sem justa causa em 15.12.97, sem aviso prévio e sem receber qualquer valor a título de verbas rescisórias.

Em sua defesa, f. 61, a reclamada nega o vínculo de emprego com o reclamante, desde o seu afastamento, em 14.02.96, quando foi efetuado o acerto rescisório. Argúi as preliminares de inépcia da inicial, carência da ação por parte do reclamante e a ilegitimidade da reclamada para figurar no pólo passivo da demanda, afirmando ainda que o reclamante, na verdade, prestou serviços para outra empresa distinta - PROSOLDA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. -, como demonstram os documentos juntados pelo próprio autor.

A prova testemunhal produzida foi no sentido de que o reclamante sempre prestou serviços para a empresa reclamada - PROSOLDA GASES LTDA. - com sede em Araguari.

Assim é que a primeira testemunha do reclamante, ao ser inquirida, f. 94, informou que fazia compras de oxigênio e máscaras, dentre outros materiais, para o Hospital Sto. Antônio - onde trabalhou de 1987 a 1996 - que as comprava diretamente da reclamada, e que era o reclamante quem realizava as visitas e a comercialização dos produtos; que era o autor quem realizava a venda, entrega e cobrança dos materiais vendidos ao hospital e era

chamado para dar manutenção nos equipamentos do hospital, sendo procurado para estes serviços em Araguari, na empresa reclamada. Disse, ainda, a depoente que, mesmo após sua saída do hospital, em 1996, continuou a ir à reclamada e sempre via o reclamante lá trabalhando.

A segunda testemunha, por sua vez, disse que trabalhou na reclamada de agosto/97 a dezembro/98, diretamente com o reclamante, que prestava serviço como vendedor. Informou, ainda, que existe uma empresa do mesmo dono, Sr. José de Oliveira Campos, na cidade de Uberlândia; "... que a empresa de Uberlândia também tem nome de Prosolda, mas não sabe a sua denominação completa; que o Sr. Orciano é filho do Sr. José de Oliveira e a Sr^a Milta, esposa do mesmo; que não sabe se referidas pessoas são sócias em Uberlândia e Araguari; que o recte. trabalhou até dezembro de 1997; que era o sócio José de Oliveira quem efetuava os pagamentos ao recte.; que era o mesmo senhor quem dava ordens de serviço ao recte.".

Tais depoimentos evidenciam que o reclamante realmente prestou serviços para a reclamada - PROSOLDA GASES LTDA. - em sua sede em Araguari, na Av. Cel. Belchior de Godoy e confirmam as alegações do reclamante, contidas em seu depoimento de f. 93, no sentido de que trabalhou para a reclamada, em Araguari, na função de vendedor de oxigênio e material para solda; que seus salários eram pagos em Araguari, pelo dono da empresa, Sr. José de Oliveira Campos, pai de Orciano Campos (que é sócio e toma conta da empresa de Uberlândia).

Verifica-se, pelo documento de f. 110, que os sócios da PROSOLDA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., empresa sediada em Uberlândia, eram Milta da Silva Sales Campos e Orciano José de Campos Neto, cumprindo assinalar que a própria testemunha da reclamada informou que o dono da empresa reclamada é o Sr. José de Oliveira e que, em Uberlândia, era atendido pelo Sr. Orciano, filho do Sr. José de Oliveira.

Embora a prova documental - pedidos e notas juntados aos autos - leve ao entendimento de que o reclamante prestou serviços exclusivamente para a empresa Prosolda Indústria e Representações Ltda., como alegado na defesa, prevalecem, no caso, os depoimentos das testemunhas trazidas pelo reclamante, que são seguros e coerentes, convencendo quanto ao fato de que houve, realmente, vínculo de emprego entre as partes, no período indicado na inicial. E, como fundamentado pela v. sentença, o fato de se emitir todos os controles de venda em nome da pessoa jurídica sediada em Uberlândia/MG, não tem o condão de afastar o reconhecimento da relação de emprego entre o autor e a reclamada, pois evidenciado ficou que, embora possuindo personalidades jurídicas distintas, compunham-se as empresas, na realidade, em um “conglomerado” (o que vem a ser testificado até mesmo pelos documentos de f. 24, onde se percebe o preenchimento de orçamentos/pedidos em nome de um grupo denominado de “Organização Campos Neto”).

Infere-se ainda, da prova dos autos, que as duas empresas, a de Araguari - PROSOLDA GASES LTDA. - e a de Uberlândia - PROSOLDA INDÚSTRIA E REPRESENTAÇÃO LTDA.

- possuem os mesmos sócios e as mesmas finalidades sociais, formando um grupo econômico, como disposto no § 2º, do art. 2º, da CLT, o que implicaria no reconhecimento da solidariedade passiva quanto aos créditos do empregado.

Assim, correta a v. sentença ao reconhecer o vínculo empregatício entre as partes, de 01.07.96 a 15.12.97, mediante a remuneração média mensal de R\$600,00 (média comissional auferida pelo empregado), determinando a anotação, pela reclamada, do contrato de trabalho na CTPS do reclamante, fazendo constar o cargo de vendedor.

Tendo em vista que a reclamada, na defesa, limitou-se a negar a relação de emprego, são devidas as parcelas de aviso prévio; 6/12 de 13º salário proporcional/96; 13º salário integral/97; férias vencidas + 1/3; 6/12 de férias proporcionais + 1/3; FGTS + 40% de todo o contrato; multa do art. 477/CLT, assim como o fornecimento das guias TRCT/01 e CD/SD.

Desprovejo.

Isto posto, conheço do recurso, rejeito as preliminares argüidas e nego-lhe provimento.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso; sem divergência, rejeitou as preliminares argüidas; no mérito, unanimemente, negou-lhe provimento.

Belo Horizonte, 13 de outubro de 1999.

MÁRCIO FLÁVIO SALEM VIDIGAL
Presidente *ad hoc* e Relator

TRT/AP-1485/99

Publ. no "MG" de 23.10.1999

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO JOÃO
PINHEIRO

AGRAVADA : ALCIONE DE CASTRO
DIAS BICALHO

EMENTA: PRECATÓRIO - INSTRUÇÃO NORMATIVA TST N. 11/97 - CONCEITO DE ERRO MATERIAL OU ARITMÉTICO AINDA PASSÍVEL DE CORREÇÃO EM SEU ÂMBITO. Não é só a sentença condenatória genérica que faz coisa julgada formal e material, mas também a decisão judicial definitivamente proferida na fase de liquidação que declara o valor líquido da obrigação devida pelo réu. Uma vez superada a etapa processual reservada para a impugnação, pelas partes, da expressão aritmética dos direitos deferidos na fase de conhecimento, estes valores líquidos também transitam em julgado, só podendo ser revistos, de ofício ou a requerimento das partes, para a correção de meras inexatidões materiais ou a retificação de simples erros de cálculo, nos termos dos incisos V e VIII, "b", da Instrução Normativa TST 11/97. Não se enquadra na categoria de erro material ou aritmético, porém, a discussão em torno dos critérios de apuração do *quantum debeatur* e dos valores aritméticos deles decorrentes que só

podem ser validamente suscitadas pelas partes através de ação rescisória que, com base no inciso V, do artigo 485, do CPC, e invocando a primazia da coisa julgada formada em primeiro lugar na fase de conhecimento, vise exatamente desconstituir a coisa julgada formada posteriormente na fase de liquidação. Portanto, no âmbito estreito do Precatório (mero procedimento administrativo destinado à requisição, mediante ofício do Poder Judiciário dirigido ao representante do ente ou órgão público executado, dos recursos necessários à satisfação do julgado), só poderão ser apontados e corrigidos, de ofício ou a requerimento dos litigantes, **NÚMEROS QUE ESTEJAM ERRADOS**, isto é, que não correspondam, estritamente do ponto de vista aritmético, àqueles critérios de cálculo já estabelecidos em definitivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição interposto de decisão oriunda da 8ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte-MG, em que figuram como agravante FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO e, como agravada, ALCIONE DE CASTRO DIAS BICALHO.

RELATÓRIO

Ao de f. 72/73, acrescento que, em decorrência do disposto na Ordem de Serviço n. 01/98 da Vice-Presidência

deste Eg. Tribunal, a MM. Juíza no exercício da Presidência da 8ª J CJ de Belo Horizonte-MG, Drª Flávia Cristina Rossi Dutra, rejeitou os pedidos de extinção da execução por falta de título executivo e de retificação dos cálculos de liquidação formulados pela Fundação Rural Mineira Ruralminas às f. 10/15 dos autos do Precatório decorrente da execução movida nos autos da reclamação contra ela ajuizada por Alcione de Castro Dias Bicalho, nos termos da fundamentação de f. 72/73.

Inconformada, a executada agravou de petição (f. 78/85), pleiteando a reforma da decisão agravada.

Contraminuta às f. 86/89, onde a agravada pleiteou seja a agravante considerada litigante de má-fé, sendo-lhe aplicada a multa de 20% que seria legalmente prevista.

O d. Ministério Público do Trabalho manifestou-se de forma circunstanciada, pelo conhecimento e provimento parcial do agravo (f. 93/94).

Tudo visto e examinado.

VOTO

Admissibilidade

Conheço do agravo de petição apenas em parte, quanto às alegações da existência de erros materiais nos cálculos de liquidação homologados que ensejaram o presente Precatório.

Dele não conheço, entretanto, quanto à alegação da agravante de inexistência de título executivo ao fundamento de que não teria havido trânsito em julgado da sentença exequenda pois, embora tivesse a mesma declarado de modo expresso serem inaplicáveis à reclamada os privilégios processuais previstos no

Decreto-lei n. 779/69 (dentre os quais o recurso ordinário *ex officio*), teve ordenada pelo MM. Juízo de origem sua execução nos termos do artigo 730 e seguintes do CPC, através do presente Precatório o que, a seu ver, configuraria contradição que atrairia a aplicação do entendimento consagrado na Súmula 423/STF.

O quadro fático-processual delineado nos presentes autos é muito claro: toda a discussão em exame foi suscitada pela agravante nos autos do Precatório TRT/SJ/02089/94 (expedido na já distante data de 27.09.94 e atualizado somente até 31.07.94, f. 09, sem que tenha sido quitado até a presente data, quase cinco anos depois) e não nos autos da execução trabalhista que lhe deu origem, na qual foi ela condenada a satisfazer os créditos trabalhistas reconhecidos como devidos à reclamante por decisão já transitada em julgado e que também já foi liquida em definitivo. Nessas circunstâncias e a esta altura daquele procedimento, descabia e descabe qualquer questionamento ou recurso, em seu restrito âmbito, que não versassem estritamente sobre erros materiais dos cálculos de liquidação que lhe deram origem.

E isto, por uma razão muito simples: O PROCESSO JUDICIAL E SEU CORRESPONDENTE PROCEDIMENTO (tanto em sua fase cognitiva quanto em sua posterior fase executiva) JÁ CHEGARAM AO FIM. Em outras palavras, o referido Precatório não corresponde, exatamente, a um prolongamento daquele processo judicial tudo o que seria possível discutir, na fase da liquidação do crédito trabalhista, já foi ali definitivamente discutido, para só depois ser expedida aquela simples requisição de numerário ao órgão público devedor.

Se for possível à executada argüir validamente alguma questão de natureza processual no plano jurisdicional, deverá fazê-lo no processo original (ou, se for o caso, por meio de ação rescisória, meio autônomo de impugnação judicial da coisa julgada) - jamais nos autos do Precatório, que é, por definição, mero instrumento administrativo destinado a concretizar, no plano da realidade, os direitos trabalhistas de expressão monetária objeto da condenação, através da requisição ao órgão público condenado do numerário necessário para a satisfação de seu débito, por ofício firmado pelo Presidente do Tribunal sob cuja jurisdição tramitou aquele processo.

A natureza não jurisdicional dessa atividade dos Presidentes dos Tribunais Regionais (objeto de sucessivas delegações de poderes ao Vice-Presidente deste Tribunal, pelo artigo 39, de seu Regimento Interno, e deste ao MM. Juízo da correspondente execução, através da referida Ordem de Serviço n. 01/98) foi expressamente reconhecida e proclamada pelo próprio Col. Tribunal Superior do Trabalho em sua Instrução Normativa n. 11/97 (editada por sua Resolução n. 67, publicada no DJU de 02.05.97, e que veio uniformizar procedimentos para a expedição de Precatórios e Ofícios requisitórios referentes às condenações decorrentes de decisões trânsitas em julgado contra a Fazenda Pública), onde assim se estabeleceu em seu inciso V, *in verbis*:

“V - Os precatórios de requisição de pagamento serão dirigidos pelo Juiz da execução a quem compete o cumprimento do Precatório, ao Presidente do Tribunal Regional

do Trabalho, QUE, NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ADMINISTRATIVA, EXAMINARÁ AS SUAS FORMALIDADES EXTRÍNSECAS.”

A clareza de tal dispositivo também não deixa dúvidas de que ao Presidente ou ao Vice-Presidente do Tribunal (e ao MM. Juiz de origem no caso presente, por força da referida delegação de poderes) não mais cabia examinar o aspecto INTRÍNSECO daquele expediente (ou seja, o conteúdo do título executivo judicial que lhe deu origem, já liquidade em definitivo), por se tratar de matéria resguardada pela coisa julgada formada na fase de conhecimento e por igual sepultada pela mesma preclusão máxima consumativa ensejada pela completa superação de sua fase de liquidação, que antecedeu de imediato a expedição daquele Precatório.

Embora ainda fosse possível a correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros aritméticos pela autoridade judicial responsável pela expedição do Precatório (como também prevê expressamente o inciso VIII, “b”, da mesma Instrução Normativa do TST), razão pela qual o presente agravo é conhecido em parte quanto a esta matéria, verifica-se que a ora agravante insiste em argüir tardiamente tema diverso, de natureza eminentemente processual (o não trânsito em julgado da decisão condenatória objeto da execução, questão totalmente fora de contexto que, em tese, somente seria passível de novo exame judicial em sede de ação rescisória).

Repita-se: admitir a pretensão da ora recorrente equivaleria a reabrir, em procedimento meramente administrativo, toda a discussão judicial sepultada pela

coisa julgada formal e material definitivamente formadas. Em outras palavras, corresponderia a tolerar a rediscussão, em autos distintos daqueles da execução e inclusive em sede recursal, de toda e qualquer questão processual que a criatividade da executada houvesse por bem de suscitar, com intuito meramente protelatório ou não, em manifesta afronta, repita-se, à coisa julgada constituída não só na fase de conhecimento como também na fase de liquidação do crédito exequendo. O que, por sua vez, também seria a negação do princípio da celeridade processual que aquela Ordem de Serviço declaradamente procurou prestigiar.

Neste mesmo sentido já decidiu o próprio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“O Presidente do Tribunal, no processamento do requisitório de pagamento, exercita função de índole administrativa, não albergando decisões e decorrentes recursos de natureza jurisdicional. Descortinados erros ou defeituosa formação do precatório, determinará o encaminhamento ao juiz da execução. Compete ao juiz do processo de execução, com atividade jurisdicional, apreciar as questões surgidas ou, pelo pagamento, sentenciar a extinção, perante o qual, se necessário, serão interpostos os recursos cabíveis para o tribunal competente.” (RSTJ 76/235, *apud* Theotônio Negrão, *Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor*, 29ª edição, p. 476, nota 5b ao artigo 575)

Embora isto faça parte do exame de mérito da questão processual aqui expressamente não conhecida, não se pode deixar de se fazer referência à circunstância, muito bem acentuada pela agravada em sua contraminuta, às f. 87/88, de que neste caso não houve o recurso ordinário *ex officio* previsto no inciso V, do artigo 1º, do Decreto-lei n. 779/69, pelo singelo mas mais que suficiente motivo de que a decisão de primeiro grau proferida na fase de conhecimento (transcrita às f. 21/27 e posteriormente reformada pelo r. Acórdão Regional exequendo de f. 28/34, complementado pelo de f. 35/36) havia sido inteiramente favorável à agravante, tendo julgado improcedentes todos os pedidos iniciais.

Conheço pois do presente agravo de petição apenas em parte, quanto à alegação da existência de erros materiais nos cálculos de liquidação que serviram de base ao presente Precatório.

MÉRITO

Em relação à matéria do agravo de petição que foi conhecida, alega a executada o seguinte: os equívocos apontados nos cálculos de liquidação homologados constituem erros materiais ou aritméticos cuja correção é admissível a qualquer tempo, inclusive no âmbito do presente precatório, uma vez que implicam em violação aos verdadeiros limites da coisa julgada nestes autos formada e em enriquecimento sem causa do agravado; em suma, teriam sido irregularmente inseridos no cálculo de liquidação parcelas indevidas e índices não deferidos na sentença exequenda, a saber: teria havido apuração de juros sobre juros, nos sucessivos cálculos de f. 185, 187, 189 e 205; devem ser

excluídos os valores constantes dos cálculos de liquidação relativos ao período posterior a 01.07.90, termo final do período de estabilidade provisória reconhecido em favor da exeqüente; o valor do salário pago por ocasião da dispensa utilizado teria sido superior ao último valor salarial comprovado nos autos.

Sem qualquer razão, *data venia*.

A simples leitura das razões recursais acima sintetizadas permite constatar que, apesar de todo o esforço dialético da agravante, não aponta ela e nem pretende aqui tão-somente “a correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo”, único objeto de discussão admissível no restrito âmbito dos Precatórios, na expressa redação do já citado inciso VIII, da Instrução Normativa n. 11/97, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Ao deferir parcialmente a Medida Cautelar requerida na ADIn n. 1662 intentada precisamente contra aquele preceito da referida Instrução Normativa TST 11/97 apenas para interpretá-lo em consonância com a Constituição Federal, o Excelso Supremo Tribunal Federal unanimemente proclamou que “a correção em tela deve se referir apenas às diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos Precatórios, não podendo ser atinente ao critério adotado para a elaboração do cálculo ou a índices de atualização diversos dos que foram utilizados em primeira instância” (DOU de 20.03.98), como já restou bem salientado na r. decisão proferida às f. 19/20 destes autos pelo então Ex.^{mo} Juiz Vice-Presidente e atual Presidente deste E. Tribunal, Dr. Dárcio Guimarães de Andrade.

No entanto, a forma de cômputo dos juros de mora, a inclusão de parcelas posteriores ao termo final da condenação que teria sido fixado na fase de conhecimento e a utilização de valor salarial errôneo como base de cálculo das parcelas da condenação são questões de direito que exigiriam interpretação dos limites e do conteúdo da sentença exeqüenda (definitivamente acertada na fase de liquidação hoje também já encerrada por completo) e que evidentemente não se enquadram na definição acima, dada pela nossa mais alta Corte de Justiça. O que de fato pretende a agravante é, de forma indevida, reabrir os debates sobre a forma como foi feita a conta, atraindo a incidência do que dispõe a respeito o artigo 473, do CPC, que proclama ser “defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.”

É preciso explicitar e denunciar, de uma vez por todas, o grave e fundamental erro de perspectiva cometido pela agravante ao pretender, de forma extemporânea, reabrir toda a discussão sobre os cálculos de liquidação quando já expedido o Precatório a eles correspondente. Como se sabe, a fase de liquidação só é necessária quando a sentença que condenou o réu ao cumprimento de uma obrigação de dar, já transitada em julgado, foi genérica - isto é, quando não quantificou, em valores monetários, os direitos a que o autor faz jus. Neste sentido, portanto, a liquidação complementa a sentença condenatória em elemento essencial - o valor da obrigação - que ainda faltava para que ela de fato se tornasse o título executivo judicial a ser satisfeito na execução propriamente dita. Por isso, aliás, a

doutrina e a jurisprudência dominantes consideram que a liquidação, neste sentido, é uma continuação da fase de conhecimento, sendo uma necessária complementação da mesma na qual ainda se decide uma parcela limitada, mas sumamente importante, do mesmo mérito da causa apreciado em todos os seus demais contornos na fase cognitiva do litígio (repita-se, a expressão monetária do direito reconhecido em favor do autor), com a conseqüência de que aquela decisão homologatória da liquidação, depois de superada a fase em que pode ser impugnada validamente pelas partes, também transita em julgado, só podendo ser desconstituída através de ação rescisória.

Por todos, confira-se o ensinamento a respeito de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

“Da natureza da sentença de liquidação, que é ato genuinamente cognitivo, decorre a conclusão natural de que ela é suscetível de obter a autoridade de coisa julgada material. Trata-se de sentença meramente declaratória como outra qualquer e razão alguma haveria para deixar de ser assim. É sempre útil lembrar que a declaração contida na sentença de liquidação é a mesma que também haveria na sentença condenatória, caso o juiz tivesse chegado a proferir condenação ordinária (condenação por valor determinado): pôr em dúvida a incidência da coisa julgada material sobre a sentença de liquidação seria o mesmo que questionar se fica ou não coberta por essa autoridade a declaração

do *quantum*, contida na condenação ordinária.

A autoridade de coisa julgada sobre o *quantum debeat* não se aplica com exclusividade à sentença que julgue a liquidação por artigos. A maior nitidez que esse procedimento oferece para a compreensão de que existe um efetivo julgamento de mérito não diferencia tal sentença em relação às suas congêneres. As sentenças dadas em outras formas de liquidação também são declaratórias como ela e nada existe que autorize qualquer distinção quanto a isso.

Conseqüência importantíssima é o cabimento da ação rescisória, COMO ÚNICA VIA ADEQUADA PARA INFRINGIR A SENTENÇA DECLARATÓRIA DO *QUANTUM DEBEATUR* TRÂNSITA EM JULGADO (QUALQUER QUE TENHA SIDO A ESPÉCIE DE LIQUIDAÇÃO).” (destaque nosso *in Execução Civil*, Malheiros Editores, 3ª edição, rev., at. e ampl., 1993, pp. 559/560)

Neste mesmo sentido se posiciona de forma pacífica a jurisprudência, na esteira dos seguintes precedentes do próprio Supremo Tribunal Federal:

“(A ação rescisória) é o meio processual próprio para a desconstituição de decisão homologatória da liquidação de sentença, ainda que por cálculo do contador, já que a homologação, nessa hipótese, fixa os limites do aresto exeqüendo: é, conseqüentemente,

uma sentença de mérito.” (STF, 1ª Turma, RE 87.109-8-SP, Relator Ministro Cunha Peixoto, DJU 25.04.80, p. 2.805, *apud* TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio, *in Ação Rescisória no Processo do Trabalho*, LTr, 1991, p. 138)

“A decisão homologatória faz coisa julgada, não se podendo reabrir o debate, depois do seu trânsito em julgado, para incluir novas verbas na condenação” (nem, acrescentamos, para retirar verbas expressamente incluídas na condenação em decorrência daquela decisão - STF, 2ª Turma, RE 102.839, Relator Ministro Francisco Rezek, DJU 07.06.85, p. 8891, *apud*, DINAMARCO, Cândido Rangel, *op. cit.*, p. 560).

De tudo isto forçosamente se conclui que, ao contrário do que repetidamente afirma a agravante, não é somente a sentença condenatória definitiva proferida na fase de conhecimento que transita em julgado, tanto no processo comum como no processo do trabalho. Se aquela foi ilíquida, também faz coisa julgada formal e material a decisão que homologou os cálculos de liquidação que vieram complementá-la (transformando-a, somente então, no título executivo judicial buscado pelo autor), assim que tenha sido superada a fase processual legalmente prevista para que as partes, sob pena da mesma preclusão máxima, impugnem os valores deles constantes. Superada esta fase, seja pela ausência de impugnação, seja pelo julgamento definitivo, em todos os graus de jurisdição, dos embargos à execução interpostos com esta finalidade, nada

mais poderá ser discutido no mesmo processo (ou no Precatório dele decorrente) a respeito dos critérios de apuração do *quantum debeatur* e dos valores aritméticos deles decorrentes (só podendo ser apontados e corrigidos, de ofício ou a requerimento dos litigantes, NÚMEROS QUE ESTEJAM ERRADOS, ISTO É, QUE NÃO CORRESPONDAM, MATEMATICAMENTE APENAS, ÀQUELES CRITÉRIOS DE CÁLCULO DEFINITIVAMENTE ESTABELECIDOS).

Por isto mesmo, aliás, é que o eventual conflito entre a primeira coisa julgada formada na fase de conhecimento e a outra coisa julgada também configurada na fase de liquidação só poderá ser resolvido fora deste processo, através de ação rescisória que busque desconstituir a segunda daquelas decisões transitadas em julgado exatamente por ofender a coisa julgada formada em primeiro lugar, nos precisos termos do inciso V, do artigo 485, do CPC.

Se nas execuções contra os devedores em geral (conduzidas de acordo com o procedimento previsto nos artigos 884 e seguintes, da CLT) seria evidentemente inadmissível que, depois de julgados em definitivo os embargos à execução e as impugnações ao cálculo interpostos pelo devedor, estes, na fase de alienação forçada de seus bens já penhorados, voltassem a peticionar para alegar ofensa à coisa julgada formada na fase de conhecimento e para novamente discutir os critérios de apuração de seu débito, a situação não é diversa apenas porque a execução se processou, na mesma etapa da satisfação propriamente dita do crédito trabalhista, na forma distinta prevista no artigo 730 e seguintes, do CPC, para os órgãos públicos, por serem seus bens impenhoráveis.

Como o Precatório correspondente, por definição, só é expedido pelo Juízo da execução após a superação definitiva da fase de acertamento do título executivo judicial, é simplesmente absurda a tentativa de executada de, no âmbito daquele procedimento meramente administrativo, pretender rediscutir a forma de apuração de seu débito e alegar ofensa à coisa julgada da fase cognitiva ou a possibilidade de enriquecimento sem causa do exequente.

Diga-se com todas as letras: os valores líquidos expressos no Precatório são, também por definição, a correta expressão, quantitativa e monetária, da mesma coisa julgada formada na fase de conhecimento e que também a integram. Portanto, tornados os mesmos definitivos pela superação da fase processual em que era possível às partes impugná-los, não podem eles ser considerados ofensivos à mesma coisa julgada formada na fase cognitiva do processo, de que são exatamente sua expressão matemática, razão pela qual inexiste, portanto, a violação constitucional insistentemente alegada pela recorrente. Pelos mesmos motivos deve também ser repelida, por descabida e gratuita, a afirmação da agravante de que o recebimento daqueles valores pelo exequente constituiria enriquecimento sem causa: ao contrário, isto significará, pura e simplesmente, a satisfação de seus direitos judicialmente reconhecidos, dando-se por fim cumprimento à coisa julgada formada nos presentes autos.

Por derradeiro, ressalte-se que cabe em primeiro lugar à própria executada, enquanto integrante da Administração Pública, fiscalizar os atos de seus agentes, devendo apurar

em seu próprio âmbito administrativo a responsabilidade pela falta de cumprimento do dever ou pelo procedimento irregular daqueles que, por ação ou omissão, tiverem porventura causado prejuízo aos cofres públicos na inadequada defesa de seus interesses em Juízo. A necessidade de resguardar a moralidade administrativa e o patrimônio público, invocada nas razões recursais da agravante, deve ser implementada através de medidas tomadas contra aqueles que tinham por função bem defender na esfera judicial seus interesses enquanto órgão público e zelar pelo bom andamento dos processos em que ela figurava como parte, evitando lesões desnecessárias e indevidas aos cofres públicos. Razão pela qual é inteiramente desfocada sua atitude neste feito, voltando-se de forma tardia e imprópria contra uma sentença líquida já transitada em julgado em prejuízo de uma reclamante hipossuficiente que, agindo de boa-fé, aguarda há quase cinco anos para receber seu crédito líquido e certo objeto do presente Precatório, expedido com estrita observância do devido processo legal.

A conduta da recorrente neste feito, ao arguir nulidade processual que teria ocorrido ainda na fase de conhecimento (com a agravante de, neste caso, ser ela flagrantemente descabida, como bem demonstrou a parte contrária em sua já citada contraminuta) e ao impugnar os cálculos de liquidação muito depois do decurso do prazo previsto em lei para tanto, configura tentativa de afrontar a coisa julgada e de se opor artificialmente à execução, caracterizando a prática de ato

atentatório à dignidade da justiça, nos termos do artigo 600, II, do CPC. Contudo, diante da relativa complexidade da matéria, considero apropriado que, pelo menos por ora, fique aquela parte apenas advertida de que não deve persistir nesta conduta que, caso reiterada, ensejará que lhe seja aplicado o disposto no artigo 601, do mesmo diploma processual comum, subsidiariamente aplicável ao processo do trabalho nos termos do artigo 769, da CLT.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua PRIMEIRA TURMA, por maioria de votos, em conhecer em parte do agravo, apenas quanto à alegação da existência de erros materiais no cálculo de liquidação que serviu de base ao presente Precatório, vencida a Ex.^{ma} Revisora; no mérito, sem divergência, em negar-lhe provimento, ficando ainda advertida a agravante para que, nos termos da fundamentação, não persista em sua conduta processual, sob pena de caracterização de ato atentatório à dignidade da justiça.

Belo Horizonte, 03 de setembro de 1999.

EMÍLIA FACCHINI
Presidente

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA
Relator

TRT/RO-17973/98
Publ. no "MG" de 02.07.1999

RECORRENTE: LEÔNIDAS ANTÔNIO PEREIRA
RECORRIDA: IGREJA PENTECOSTAL DEUS É AMOR

EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELIGIOSOS - INEXISTÊNCIA. Não gera vínculo empregatício entre as partes a prestação de serviços na qualidade de pastor, sem qualquer interesse econômico. Nesta hipótese, a entrega de valores mensais não constitui salário, mas mera ajuda de custo para a subsistência do religioso e de sua família, de modo a possibilitar maior dedicação ao seu ofício de difusão e fortalecimento da fé que professa. Recurso ordinário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, sendo recorrente LEÔNIDAS ANTÔNIO PEREIRA e, recorrida, IGREJA PENTECOSTAL DEUS É AMOR.

RELATÓRIO

A d. 1ª JCY de Sete Lagoas/MG, sob a presidência da MM. Juíza Maristela Íris da Silva Malheiros, pela sentença de f. 108/112, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou improcedente a reclamação trabalhista.

Inconformado, recorre o reclamante (f. 118/122), pleiteando o reconhecimento do vínculo empregatício

e a condenação da reclamada ao pagamento de verbas rescisórias, férias de todo o período, acrescidas de 1/3, 13º salário de 1997, indenização substitutiva do seguro-desemprego, FGTS, RSRs e feriados, horas extras e reflexos, salário-família, indenização por dano moral e integração das comissões nas parcelas resilitórias. Requer ainda a anotação de sua CTPS.

A reclamada não apresentou contra-razões, embora regularmente intimada para tanto (certidão de f. 125, verso).

Manifestação da d. Procuradoria Regional do Trabalho, pelo Dr. Roberto das Graças Alves, às f. 127, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

O recurso é próprio e tempestivo, regularmente processado, pelo que dele conheço, esclarecendo que o reclamante foi isento do pagamento das custas processuais (acórdão de f. 42/43, proferido em decisão ao agravo de instrumento interposto).

Juízo de mérito

Sustenta o reclamante, ora recorrente, a existência de verdadeira relação de emprego entre as partes. Afirma que foi contratado pela reclamada para exercer as funções de pastor e vendedor de livros, fitas cassete, discos e CDs, recebendo salário fixo e comissão de 5% sobre as vendas realizadas. Alega que era subordinado à reclamada, tendo recebido advertência. Aduz que o documento de f. 13 demonstra o pagamento de salário,

sendo mero artifício a utilização, pela reclamada, do termo “sustento pastoral”. Argumenta que o pagamento habitual de 13º salário comprova a existência do vínculo empregatício, ante a natureza nitidamente trabalhista da parcela. Relata que era subordinado a horário de trabalho, sendo o seu descumprimento sujeito a penalidades. Colaciona jurisprudência em defesa de sua tese e pleiteia a condenação da reclamada ao pagamento de todas as parcelas elencadas na petição inicial.

Improcedem, todavia, as alegações do reclamante.

Não caracteriza o vínculo de emprego a prestação de trabalho pastoral. Considera-se, nesta hipótese, que a prestação de serviços não tem intuito lucrativo, mas apenas religioso, de difusão e fortalecimento da fé que professa. O próprio reclamante confessou, em seu depoimento pessoal, que não tinha interesse financeiro na prestação dos serviços de pastor, não havendo que se cogitar em relação de emprego.

Assim é que declarou o reclamante: “... era também pastor da Igreja reclamada; optou por ser pastor por vocação religiosa, sem qualquer interesse financeiro; enquanto pastor, limitou-se a difundir seu credo religioso por opção própria”. (f. 97)

Não há que se falar, ainda, na percepção de salários. Embora seja este o termo usado no documento de f. 13, restou claro nos autos que o reclamante prestava seus serviços sem qualquer interesse financeiro, no puro intuito de difusão da sua fé. Neste caso, o pagamento de valores mensais ao obreiro destinava-se apenas ao sustento pessoal e de sua família, de forma a liberá-lo de preocupações financeiras, para que pudesse dedicar-se inteiramente ao seu ofício religioso.

Convém ressaltar que os demais recibos juntados aos autos referem-se ao “sustento pastoral”, e não a salário. Eventual incorreção lançada em simples autorização de pagamento da Igreja reclamada não altera a sua natureza jurídica, que continua a ser de ajuda de custo pelos serviços religiosos prestados.

Da mesma forma, não é indício da existência de verdadeiro contrato de trabalho entre as partes a simples percepção de 13º salário. Conforme já exposto, o próprio autor admitiu a prestação desinteressada de serviços, pelo que o pagamento de um auxílio anual, denominado de 13º salário, não induz à existência de vínculo empregatício entre as partes.

Por outro lado, a simples existência de subordinação não é capaz de caracterizar, neste caso, a relação de emprego entre as partes. Como bem observou o d. Juízo de origem, é natural a existência de subordinação em uma organização religiosa hierárquica, como é o caso da reclamada. A hierarquia existente em uma Igreja justifica a sujeição de seus membros a ordens e penalidades, advindas das autoridades superiores, sem que tal fato importe em relação de emprego. Vale observar que a subordinação aqui existente é de índole hierárquico-religiosa, totalmente diversa daquela encontrada em uma verdadeira relação de emprego, que decorre do poder diretivo do empregador, a quem cabe organizar os meios de produção.

Ademais, não restaram provadas as suas alegações, no sentido de que era sujeito a controle de horários. Assim é que declarou Álvaro Henrique de Oliveira Campos, testemunha arrolada pelo próprio autor: “... não tinha o

reclamante jornada pré-determinada pela reclamada, mas tinha que atender aos chamados da Igreja” (f. 98). No mesmo sentido, informou Adão Rodrigues Ferreira que: “... não se subordinava o reclamante a qualquer horário na Igreja reclamada, pois ele próprio determinava o tempo que ia dar assistência à Igreja; pregava o reclamante, no máximo, dois a três dias por semana”. (f. 99)

Restou provado, pois, que o reclamante agia como senhor do seu tempo, atendendo às suas ocupações pastorais e espirituais como melhor lhe conviesse. Ainda que assim não fosse, é natural que uma entidade religiosa com um mínimo de organização estabeleça horários para cultos e atendimento aos fiéis, sem que tal fato possa importar em estabelecimento de horário de trabalho a ser cumprido.

Resta a ser analisado, pois, o exercício da função de vendedor de livros, fitas, discos e CDs para a reclamada.

Sustentou o reclamante, em seu depoimento pessoal de f. 97, que realizava tais funções por interesse financeiro, sofrendo fiscalização por parte da reclamada. No entanto, não logrou provar as suas alegações.

As testemunhas arroladas pela reclamada foram unísonas ao afirmar que o reclamante não exercia tais atividades. Assim é que declarou Adão Rodrigues Ferreira: “... nunca exerceu o reclamante a função de vendedor de livros, fitas, discos ou CDs para a reclamada; mantinha a Igreja uma livraria, onde os fiéis voluntários vendiam aos demais adeptos da Igreja os produtos acima mencionados, sem qualquer participação do autor” (f. 98/99). No mesmo sentido, informou Adão Lopes

de Macedo que: "... não comercializava o reclamante livros para a reclamada; possui a reclamada um pequeno cômodo onde vende livros para seus próprios adeptos, cujas vendas são feitas por um voluntário da Igreja" (f. 99).

Robustos e coerentes tais depoimentos, merecem mais crédito que as declarações prestadas pela única testemunha arrolada pelo autor. Com efeito, tais declarações mostram-se por demais frágeis e contraditórias, sendo insuficientes para embasar a condenação.

Assim é que declarou Álvaro Henrique de Oliveira Campos: "... quando conheceu o reclamante, em 1989, o mesmo era pregador da reclamada, nada recebendo por suas pregações; a partir de determinado tempo, ainda no ano de 1989, passou a cumular o mister de pregador evangélico com a função de responsável pelas vendas da livraria; enquanto responsável pelas vendas, o interesse do reclamante era tão-somente financeiro, pois pouco importava pela difusão ou não do ensino religioso a que professava; quando se responsabilizou pelas vendas, recebia salário, cujo valor desconhece; nada sabe informar sobre a participação ou não do autor no valor das vendas; como era o depoente 2º tesoureiro da reclamada, teve conhecimento de haver sido o reclamante convidado para dirigir a livraria, mediante pagamento de salário; ... o reclamante recebia pagamento mesmo que não houvesse lucro na livraria" (f. 98).

Ora, como pode a testemunha alegar desconhecimento dos valores pagos, se era tesoureiro da reclamada? Ademais, as declarações prestadas, no sentido de pagamento de um salário fixo, mesmo quando não houvesse lucro na

livraria, mostram-se contraditórias com as alegações da peça inicial, no sentido de que o reclamante recebia comissão sobre as vendas efetuadas.

Não comprovado o labor como vendedor, não há que se cogitar em reconhecimento do vínculo empregatício e, tampouco, no pagamento das parcelas postuladas.

Convém ressaltar que, mesmo se fosse provado o exercício das atividades de vendedor, o mesmo não importa em relação de emprego, sendo mero corolário do seu ofício de pastor. De fato, é natural que os professantes de uma fé procurem difundir-la, por meio da propagação de material religioso e doutrinário, sem que se caracterize a figura do vendedor empregado.

Desprovejo.

Em face do exposto, conheço do recurso ordinário para, no mérito, negar-lhe provimento, mantida íntegra a v. sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Motivos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Segunda Turma, à unanimidade, em conhecer do recurso; sem divergência, em negar-lhe provimento.

Belo Horizonte, 01 de junho de 1999.

ANTÔNIO FERNANDO GUIMARÃES
Presidente

EDUARDO AUGUSTO LOBATO
Relator

EMENTÁRIO

A**ABANDONO DE EMPREGO**

- 1 - ABANDONO DE EMPREGO - PROVA - PROCEDIMENTO COLETIVO. A prova do abandono de emprego há de ser robusta e convincente, pois é do trabalho diuturno que advêm os recursos para o trabalhador prover sua subsistência e de sua família. Em época de profunda recessão e acentuado desemprego, inacreditável aceitar o abandono coletivo de emprego, ainda mais em se tratando de modestos trabalhadores rurais, safristas, que, de ordinário, só ganham para o pão de cada dia.
(TRT-RO-5443/99 - 5ª T. - Rel. Juiz Luiz Philippe Vieira de Mello Filho - Publ. MG. 09.10.99)

AÇÃO

- 1 - LEGITIMIDADE. No Processo do Trabalho, informal por excelência, onde avultam os princípios da celeridade, oralidade e da economia e que chega a admitir o exercício do *jus postulandi* pelas próprias partes, deve-se admitir também que a mulher do empregado ajuíze reclamatória, em seu nome e dos demais herdeiros em caso de falecimento do mesmo, ou o substitua no curso da ação, independentemente de inventário ou arrolamento, tendo em vista a hipossuficiência de seu principal destinatário e como forma de cumprimento do que dispõe a Lei 6.858/80.
(TRT-AP-554/99 - 5ª T. - Rel. Juiz José Murilo de Moraes - Publ. MG. 31.07.99)
- 2 - PEDIDO IMPROCEDENTE - ART. 1531, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Pedir o indevido é diverso de pedir o já pago. Se o autor postula o pagamento de tíquetes-refeição quanto aos dias de repouso, de gozo de férias ou de aviso prévio indenizado, não resgatados pelo empregador, isto é indevido, posto a norma empresária instituidora do benefício excluir a benesse nesses momentos. A regra do art. 1531, do CCB, mesmo se fosse aplicável no âmbito do direito material do trabalho, nesse caso não incidiria, pois não se postulou o pago, mas o indevido.
(TRT-RO-7655/99 - 5ª T. - Rel. Juiz Lucas Vanucci Lins - Publ. MG. 20.11.99)
- 3 - VALOR DA CAUSA - VALOR DA CONDENAÇÃO. O valor atribuído à causa não se confunde com o valor estimado à condenação para fins de fixação das custas processuais. Ele traduz a importância pecuniária que se atribui ao pedido, com o objetivo de fixar a alçada; enquanto que, o valor da condenação, é arbitrado na sentença, ensejando o recolhimento de custas, requisito de conhecimento do recurso juntamente com o depósito recursal.
(TRT-RO-6757/99 - 2ª T. - Rel. Juiz Antônio Fernando Guimarães - Publ. MG. 17.11.99)

Cautelar

- 1 - AÇÃO CAUTELAR - PROCESSO PRINCIPAL JÁ JULGADO QUANDO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - EFEITOS. Revela-se inteiramente imprópria a ação cautelar, visando a reintegração no emprego, quando a ação principal já havia sido julgada, inclusive improcedente, encontrando-se *sub judice*. As medidas cautelares, como o próprio nome indica, visam evitar eventual prejuízo. No caso, o recorrente inverteu os valores, ajuizando a ação principal, que foi instruída e julgada improcedente, para depois vir a juízo buscar a cautelar.
(TRT-RO-11223/98 - 3ª T. - Rel. Juiz José Miguel de Campos - Publ. MG. 28.09.99)

Rescisória

- 1 - AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI - MULTA PREVISTA NO ARTIGO 652, DA CLT. O artigo 652, "d", da CLT, estabelece a competência das juntas de conciliação e julgamento para impor multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência. Esse artigo não autoriza a aplicação de multas pela infringência de normas materiais do Direito do Trabalho, que são da exclusividade dos órgãos de fiscalização do Ministério do Trabalho. As multas referidas naquele dispositivo legal estão no título VIII, da CLT (Justiça do Trabalho) e são previstas para o caso de *lock-out*, greve, desrespeito a decisão judicial que determina a reintegração e outras - artigos 722 e seguintes (cf. CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 24. ed. Saraiva, 1999, p. 520). Verifica-se, portanto, que o preceito contido no artigo 652, "d", da CLT, diz respeito apenas ao Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento e não inclui de forma alguma a competência para imposição de multa a título de recomposição de salários, matéria que, aliás, é regulada por lei específica referente a juros e correção monetária. Entendimento contrário significaria conferir ao Juiz o poder de legislar sobre as hipóteses de incidência da multa ali prevista. Dessa forma, a aplicação *ex officio* pelo acórdão rescindendo de multa de 40%, pelo não cumprimento de obrigação trabalhista na época própria, afronta diretamente o inciso II, do artigo 5º, da Constituição da República, comprometendo, ainda, as garantias processuais das partes, consubstanciadas no princípio do devido processo legal combinado com o direito de acesso à justiça, o contraditório e a plenitude da defesa. Acórdão que se rescinde com fundamento no artigo 485, V, do CPC.
(TRT-AR-421/96 - Seção Especializada - Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros - Publ. MG. 24.09.99)
- 2 - AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO DE LEI - INTERPRETAÇÃO COERENTE DA NORMA - ARGUMENTOS DE ÍNDOLE RECURSAL PARA REVERSÃO DE SUCUMBÊNCIA - IMPROPRIEDADE. A pretensão do Autor não é outra do que prosseguir recorrendo, como vem fazendo há 10 anos, agora através de uma ação rescisória usada como recurso, visando rediscutir a melhor

hermenêutica da lei ou fazer impor a que mais seja conveniente aos seus interesses. O que é expressamente vedado, dentro do princípio de que interpretar e aplicar não é violar, mas dar cumprimento fiel à norma segundo a leitura dela e do caso concreto que faz o magistrado julgador. Só o recurso devolve a matéria de mérito ao Tribunal (art. 515, CPC) e somente assim, enquanto teve recursos disponíveis, poderia o sucumbente continuar na luta para tentar fazer prevalecer a leitura da lei que lhe convinha, diante do sistema processual pátrio, do duplo grau de jurisdição. Na ação rescisória discutem-se apenas eventuais vícios técnicos da sentença ou máculas legalmente previstas que a descaracterizem como legítima, nunca o convencimento ou os fundamentos do Juiz para decidir, quando esses não agradem ou mesmo que pareçam subjetivamente injustos à parte sucumbente.

(TRT-AR-355/98 - Seção Especializada - Rel. Juiz Paulo Araújo - Publ. MG. 24.09.99)

- 3 - AÇÃO RESCISÓRIA - PRESSUPOSTO - DECISÃO DE MÉRITO - ATO DE ARBITRAMENTO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. O ato de arbitramento do valor da condenação para efeito de fixação das custas processuais não tem conteúdo de decisão de mérito, pressuposto indispensável para o processamento da ação rescisória.

(TRT-ARG-317/99 - Seção Especializada - Rel. Juiz Antônio Álvares da Silva - Publ. MG. 26.11.99)

- 4 - AÇÃO RESCISÓRIA - DESCONSTITUIÇÃO DE ACORDO JUDICIAL. O acordo celebrado sob a fiscalização da magistratura especializada tem força de decisão irrecorrível e somente pode ser desconstituído em caso de comprovada existência de algum vício de vontade (coação, dolo e erro) ou vício social (simulação e fraude), capaz de comprometer a conciliação. Inexistindo nos autos prova de que o autor tenha se submetido a qualquer constrangimento ou pressão moral, por parte da empregadora, de forma a obrigá-lo a assinar a ata contendo os termos do ajuste, afastada está a coação. Não evidenciado o emprego de artifício malicioso pela empregadora, a fim de induzir o empregado a assinar a conciliação, não se pode cogitar de dolo. Por fim, a ausência de elementos capazes de autorizar o reconhecimento de que o empregado, ao assinar a avença, não tinha conhecimento exato do que estava fazendo, descaracteriza a ocorrência do erro. Se o acordo celebrado constitui ato jurídico válido, nos termos do art. 82, do Código Civil, não prospera a rescisória.

(TRT-AR-89/99 - Seção Especializada - Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros - Publ. MG. 14.08.99)

- 5 - AÇÃO RESCISÓRIA - VALOR DE ALÇADA - CONTROVÉRSIA SUSCITADA NOS AUTOS - NÃO IMPUGNAÇÃO NO JUÍZO A QUO - PRECLUSÃO - MATÉRIA PROCESSUAL, E NÃO DE MÉRITO - SUBSTITUIÇÃO *IN PEJUS* DO JULGADO NO JUÍZO *AD QUEM* - ERRO DE FATO - PEDIDO RESCISÓRIO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. Se há

“controvérsia” sobre o arbitramento do valor da causa, o prazo limite para qualquer das partes se insurgir contra a “omissão” do julgado na fixação da alçada é o da audiência de instrução, ao aduzir razões finais (art. 2º, § 1º, da Lei 5.584/70). Se a parte interessada deixa a questão passar *in albis*, submete-se à eficácia temporal preclusiva da coisa julgada. Se a questão não é “impugnada” em embargos declaratórios, igualmente preclusa a devolução de cognição precária ao juízo *ad quem*. Inteligência dos arts. 795/CLT e 245/CPC. Não se caracterizando a “alçada” como pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, em que o juízo dela possa conhecer de ofício, comete apenas “erro de fato” o julgamento que não analisou esta questão meramente “processual”. Se o pedido rescisório se restringe à matéria “processual”, não se pode adentrar ao “mérito”, já que a existência de “controvérsia” sobre o valor da alçada nos autos impede a desconstituição do acórdão rescindendo (art. 485, § 2º, CPC), o que configura a sua impossibilidade jurídica.

(TRT-ARG-74/99 - Seção Especializada - Rel. Juiz Antônio Álvares da Silva - Publ. MG. 02.07.99)

- 6 - AÇÃO RESCISÓRIA - CURADOR À LIDE. Está correto o procedimento adotado pelo Juiz Presidente do Colegiado, no sentido de nomear como curadora a esposa do reclamante, que não compareceu à audiência de conciliação, por motivo de doença psiquiátrica. Não há que se cogitar, nesse contexto, de incompetência do Juízo trabalhista, uma vez que os artigos 793 e 843, § 2º, da CLT, autorizam o Juiz do Trabalho a nomear curador à lide para representar o empregado incapaz ou doente. Ausente o vício de consentimento, o acordo judicial celebrado é válido, sendo de todo improcedente a ação rescisória ajuizada com fulcro no inciso II, do artigo 485, do CPC.

(TRT-AR-244/99 - Seção Especializada - Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros - Publ. MG. 26.11.99)

- 7 - AÇÃO RESCISÓRIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 485, VI/CPC - FALSIDADE IDEOLÓGICA DA CTPS DECRETADA CONTRA O RÉU NO JUÍZO CRIMINAL DE 1º GRAU - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO EMPREGATÍCIA ENTRE AS PARTES - DESCONSTITUIÇÃO DA REVELIA DECRETADA NO JUÍZO TRABALHISTA DE 1º GRAU - IMPROCEDÊNCIA, EM NOVO JULGAMENTO, DA AÇÃO TRABALHISTA PROPOSTA NO JUÍZO DE ORIGEM - PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE. Se o autor elide a revelia que lhe foi decretada no juízo trabalhista de 1º grau, com espeque em ampla prova documental produzida no juízo criminal (prejudicialidade heterogênea), inevitável a desconstituição da sentença condenatória de origem, nos termos do art. 485, VI/CPC. Em novo julgamento, declaro a inexistência de vínculo empregatício entre as partes e julgo a ação trabalhista (processo n. 1722/96 - 1ª JCY de Divinópolis) improcedente.

(TRT-AR-51/99 - Seção Especializada - Rel. Juiz Antônio Álvares da Silva - Publ. MG. 27.08.99)

- 8 - AÇÃO RESCISÓRIA - IMPEDIMENTO DO JUIZ. Não há de se confundir “impedimento” com “suspeição”. O impedimento do Juiz se traduz em “obstáculo judicial” que pode ser resultante de fato de ordem material, ou de regra legal que veda a execução de ato cuja prática lhe é defesa ou proibida. Já a suspeição é referente à parcialidade dos Juízes ou dos serventuários da Justiça e, desde que “argüida e provada”, justifica e impõe o afastamento da autoridade judicial e a substituição da pessoa tida e julgada como suspeita. Improcede a ação rescisória fundamentada em suspeição não argüida a tempo e modo nos termos do art. 801, da CLT, e seu parágrafo único.
(TRT-AR-46/99 - Seção Especializada - Rel. Juiz Gilberto Goulart Pessoa - Publ. MG. 08.10.99)
- 9 - AÇÃO RESCISÓRIA - CÁLCULOS - VIOLAÇÃO DE LEI - PROCEDÊNCIA. Ainda que a parte devedora não apresente contas ou não se manifeste sobre as do credor, o juiz nunca se exime de examinar e ter atenção mínima ao sentenciar, não devendo ir de pronto homologando às cegas, podendo, ao contrário, rejeitá-las quando não se enquadrem nos limites da condenação. Ainda mais, cálculos inexplicáveis, que mudam de valores, moedas e até de parâmetros ou padrões, numa atecnia total. Mais ainda quando a determinação legal foi para pagamento dos valores pedidos na petição inicial - únicos tornados inquestionáveis pela coisa julgada - atualizados somente pela aplicação de correção monetária nos índices reconhecidos e dos juros de mora. O que nada consta do esdrúxulo cálculo do Exequente. Violação aos incisos I e III, art. 743/ CPC. Ação Rescisória a que se dá procedência parcial.
(TRT-AR-363/96 - Seção Especializada - Rel. Juiz Paulo Araújo - Publ. MG. 20.08.99)
- 10 - AÇÃO RESCISÓRIA. A publicação da lei no jornal oficial constitui condição para que ela entre em vigor e produza os seus efeitos. Trata-se de requisito necessário à eficácia da norma, já que é através da publicação que se dá ciência do seu conteúdo aos destinatários da lei. “Com a publicação da lei, fixa-se a sua existência e identifica-se pela numeração que recebe e pela data da sua promulgação”. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Ed. Forense: Rio de Janeiro, 1998, p. 73). Demonstrado nos autos que a lei instituidora do regime jurídico único para os servidores municipais foi editada em 14.08.90 e publicada apenas em 28.10.95, é a partir dessa última data que a norma legal passou a vigorar e que foi efetivamente implantado o regime estatutário no município. Se a v. decisão rescindenda reconheceu que o regime jurídico único foi implantado na data da edição da Lei, em 14.08.90, não há dúvida de que foi atribuída vigência a uma lei que não havia sido publicada. Logo, é forçoso reconhecer que houve violação ao art. 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, circunstância que autoriza a desconstituição do julgado, com fulcro no inciso V, do art. 485, do CPC.
(TRT-AR-337/98 - Seção Especializada - Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros - Publ. MG. 23.07.99)

- 11 - AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. Quando se trata de ação rescisória fundada no inciso V, do artigo 485, do CPC, pouco importa se a sentença rescindenda violou lei material ou processual; o importante é que tenha havido violação à expressão literal da norma. Ora, se a parte reclamada não teve vista do documento usado como fundamento pelo d. órgão julgador para deferir ao obreiro o pagamento, em espécie, do FGTS, certo é que a decisão rescindenda foi prolatada em flagrante ofensa à literalidade do artigo 398, do CPC. A circunstância de a autora não ter comparecido à audiência de instrução, a que fora intimada para depor, não lhe retira o direito de obter vista dos documentos porventura apresentados naquela ocasião, sob pena de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório.
(TRT-AR-192/99 - Seção Especializada - Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros - Publ. MG. 03.12.99)

ACORDO

- 1 - ACORDO - PARCELAS DE TRATO SUCESSIVO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ALTERAÇÃO NAS CONDIÇÕES DE FATO - EFEITOS - FORMA DE EXECUÇÃO. Firmado acordo para que o ex-empregado passe a receber complementação vitalícia de aposentadoria, com direito aos mesmos reajustes gerais deferidos aos trabalhadores na ativa, *ad futurum*, a execução pode processar-se nos próprios autos - não necessitando ação distinta - mas deverá ser pela forma articulada ou por arbitramento, caso a empresa tenha concedido reajustes diferenciados aos ativos, com base em avaliações individuais de desempenho. Não sendo possível, juridicamente, o Exeqüente eleger um colega na ativa, que tenha obtido melhor reajuste, para postular o mesmo percentual. Na execução será definido se o aumento, como concedido, alcança ou não os jubilados e, se alcançar, como será apurado o índice. CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO - JUROS - APURAÇÃO. Quando o cálculo sofre novas atualizações ao longo da liquidação, o método de consolidar o débito anterior, ou seja, tomar o principal acrescido da correção monetária e de juros legais e sobre esse valor único, incidir novos juros, é tecnicamente incorreto, gera diferenças que, embora com prejuízo de pequena monta ao devedor, devem ser corrigidas.
(TRT-AP-4808/98 - Seção Especializada - Rel. Juiz Paulo Araújo - Publ. MG. 12.11.99)
- 2 - ACORDO - SOLIDARIEDADE. Para estar configurada a solidariedade, quando duas empresas figuram no pólo passivo e há celebração de acordo, a ata deve registrar expressamente a solidariedade, sob pena de ser excluída a empresa que não foi indicada no termo como responsável pelo cumprimento da obrigação. Agravo desprovido.
(TRT-AP-146/99 - 4ª T. - Rel. Juiz Fernando Antônio Viégas Peixoto - Publ. MG. 10.07.99)

Coletivo

- 1 - SEGURO DE VIDA EM GRUPO - PREVISÃO EM ACORDO COLETIVO - APLICABILIDADE. Havendo previsão expressa, em instrumento normativo, livremente pactuado entre as partes, para que a empresa faça seguro de vida em grupo, para seus empregados, o descumprimento de tal obrigação, pela reclamada, acarreta o pagamento de indenização substitutiva do referido seguro ao espólio, em face do prejuízo sofrido pela falta de cobertura securitária.
(TRT-RO-634/99 - 1ª T. - Rel. Juiz Manuel Cândido Rodrigues - Publ. MG. 03.09.99)

Extrajudicial

- 1 - TRABALHADOR ANALFABETO - ACORDO EXTRAJUDICIAL - VALIDADE. O acordo extrajudicial, firmado por trabalhador analfabeto, que não sabe nem mesmo assinar o nome, limitando-se a apor sua impressão digital em recibo produzido pelo executado, só é válido se ratificado em juízo, e desde que não contrarie interesse público reconhecido em sentença, como a anotação da CTPS e o recolhimento das contribuições previdenciárias.
(TRT-AP-1470/99 - 4ª T. - Rel. Juiz Rogério Valle Ferreira - Publ. MG. 25.09.99)
- 2 - TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. Transação extrajudicial com assistência do Sindicato Profissional, que põe termo à garantia de emprego por gravidez, sem vício de vontade, é eficaz e válida, fazendo insubsistir a pretensão da empregada ao propósito de retorno ao trabalho ou reparação do correspondente período.
(TRT-RO-21718/98 - 2ª T. - Rel. Juíza Nanci de Melo e Silva - Publ. MG. 02.09.99)

Judicial

- 1 - CONCILIAÇÃO JUDICIAL - COISA JULGADA. A conciliação judicial é ato jurisdicional complexo, pois de sua elaboração participam o juiz e as partes. O termo de conciliação compõe-se, em geral, das seguintes cláusulas: condições do acordo - valor, número de parcelas e respectivas datas de vencimento, cláusula penal -; quitação, com especificação do seu âmbito de abrangência - pelo pedido inicial ou também pelo extinto contrato de trabalho -; homologação pelo Juízo competente; deduções para a previdência social e imposto de renda; fixação do valor e da responsabilidade pelas custas processuais. Ao outorgar quitação pelo extinto contrato de trabalho, o empregado quita todas as demais parcelas decorrentes do contrato de trabalho e que não constaram do pedido inicial. A conciliação judicial equivale à coisa julgada, sendo válida a quitação pelo pedido inicial e extinto contrato de trabalho, outorgada pelo empregado, porque a conciliação pode abranger matéria não suscitada na exordial. Não há necessidade de discriminação das parcelas, uma vez que a expressão “quitação pelo extinto contrato de trabalho” alcança toda e qualquer outra parcela não

postulada. A quitação passada perante os Juízes componentes da JCJ imprime validade ao ato. Estando extinto o contrato de trabalho, a presença das partes perante os Juízes de primeiro grau, em audiência, faz desaparecer eventual desigualdade jurídica entre elas, sendo que a causa (conveniência) da celebração ou não do acordo fica restrita às respectivas esferas de interesses do empregado e do empregador, cabendo aos membros da Junta esclarecê-las quanto ao direito, em tese, e alertá-las quanto aos efeitos daquele ato.
(TRT-RO-10973/99 - 4ª T. - Rel. Juiz Luiz Otávio Linhares Renault - Publ. MG. 04.12.99)

- 2 - ACORDO - TRANSAÇÃO JUDICIAL ENGLOBANDO RENÚNCIA A DIREITO MATERIAL - NEGATIVA DE HOMOLOGAÇÃO. A renúncia ao direito material é ato que se deve examinar com reserva, tendo em vista o princípio da irrenunciabilidade, que é estruturante do Direito do Trabalho. De toda sorte, manifestada que seja, em acordo judicial que a englobou, não deve deixar dúvida quanto ao seu conteúdo e aos aspectos formais. Se, em lugar da parte, é o advogado quem pratica o ato, mister que da procuração conste poder expresso, neste exato sentido, ou, quando menos, que seja referendado pela própria parte. Correta a decisão de primeiro grau, que se recusou a homologar acordo em descompasso com estas premissas. Agravo de Petição a que se nega provimento.
(TRT-AP-4710/98 - 2ª T. - Rel. Juiz Marcus Moura Ferreira - Publ. MG. 09.07.99)
- 3 - AGRAVO DE PETIÇÃO - TRANSAÇÃO SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. Como estabelece expressamente o artigo 85, do Código Civil, subsidiariamente aplicável à esfera trabalhista por força do parágrafo único, do artigo 8º, da CLT, “Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem.” Não pode ser interpretada isoladamente cláusula de acordo judicial firmado pelas partes na fase de execução, pendente de agravo de petição do executado, que aparentemente limita seu objeto a parte da controvérsia, se o pagamento ali ajustado e outras de suas cláusulas versam claramente sobre a matéria restante e se o exeqüente concorda com a imediata liberação, em favor do executado, do depósito que garante o Juízo da execução. Em tais circunstâncias, a transação implica na remissão total da dívida e na conseqüente extinção da execução, nos termos e para os efeitos dos artigos 794, II, e 795, do CPC, com a conseqüente perda de objeto daquele recurso.
(TRT-AP-60/98 - 1ª T. - Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta - Publ. MG. 25.09.99)

ADICIONAL

De insalubridade

- 1 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E/OU DE PERICULOSIDADE - ORDEM DO PEDIDO E DEFERIMENTO DO PRIMEIRO, EM PREJUÍZO DO QUE LHE SUCEDE. O Direito Processual é enfático ao dispor que a parte pode formular pedidos sucessivos, para que o inacolhimento do primeiro impulsione apreciação

e alcance do que lhe sucede. O decisório, tendo presente a regra impositiva da lei no sentido da interpretação restritiva (não, ampliativa) do pedido, tem de visualizar que o primeiro pedido é aquele que antecede o “e/ou” que lhe segue, porque o subsequente é o sucessivo, de modo que, sendo aquele acolhido, inviável o exame do que lhe sucede. Caso dos pedidos de adicional de insalubridade e/ou adicional de periculosidade, que o primeiro, sendo deferido, impede apreciação do segundo, sem que se possa falar em vulneração do art. 193, da CLT, mais porque este dispositivo é de direito material.

(TRT-ED-5805/99 (RO-20081/98) - 2ª T. - Rel. Juiz Antônio Fernando Guimarães - Publ. MG. 11.08.99)

- 2 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - CONTATO COM OBJETOS CONTAMINADOS POR DOENÇAS INFECTO-CONTAGIOSAS - APLICAÇÃO RESTRITA AO PESSOAL TÉCNICO. Uma vez provado o contato da reclamante com objetos contaminados por doenças infecto-contagiosas em gabinetes de autópsias, de anatomia e histoanatomopatologia, o fato de não ser a obreira do quadro de pessoal técnico não impede o risco de contaminação e também o reconhecimento da insalubridade em grau médio.

(TRT-RO-10871/98 - 4ª T. - Rel. Juiz Márcio Flávio Salem Vidigal - Publ. MG. 24.07.99)

- 3 - INSALUBRIDADE. Não há previsão de insalubridade para atividade funcional com telefonia, sendo indevido o adicional correspondente. Em matéria de insalubridade, a regulamentação (Portaria MTb 3.214/78) é exaustiva, não comportando digressões ou complementações de achegas doutrinárias, vez que as previsões cometidas pelo legislador constituem-se - cada uma e todas - em tipo, e, ausente a “tipicidade”, não se chega à hipótese da norma.

(TRT-RO-1897/99 - 2ª T. - Rel. Juíza Nanci de Melo e Silva - Publ. MG. 12.10.99)

De periculosidade

- 1 - PERICULOSIDADE - ABASTECIMENTO DE AERONAVE. Em se tratando de abastecimento de aeronave, área de risco é a da operação. Não há metragem observável, mas exaustão àqueles que trabalhem no âmbito da operação de abastecimento. Com isto, mostra-se insinuante que a previsão da alínea “g”, do item 3, do Anexo 2, da NR - 16, é estrita à operatividade no encaço daqueles que nela se envolvam e dos que trabalham no seu estrito contexto de espacialidade. Noutras palavras, o trabalho realizado na asa esquerda é excluído, como expulso também quem trabalhe, ou aguarde labor, no interior do avião, o que mais reafirma a intelecção jurisprudencial de não fazer jus ao adicional de periculosidade o recepcionista em aeroporto que se dirige ao pátio acompanhando passageiros para embarque. (TRT 8ª Região, RO-1932/90, Juiz Pedro Mello)

(TRT-RO-22734/98 - 2ª T. - Rel. Juiz Antônio Fernando Guimarães - Publ. MG. 06.08.99)

- 2 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - CARACTERIZAÇÃO - REQUISITOS LEGAIS - IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO POR ANALOGIA. Não é possível o deferimento do adicional de periculosidade através de analogia com elementos distintos daqueles previstos em lei. As exigências da norma regulamentar têm a finalidade específica de limitar, tipificando estritamente as hipóteses que ensejam a configuração da periculosidade, não havendo como serem estendidas.
(TRT-RO-2978/99 - 2ª T. - Rel. Juíza Nanci de Melo e Silva - Publ. MG. 08.10.99)
- 3 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE INTEGRAL - ELETRICITÁRIO. Em se tratando de ato regulamentar, não há divergir do conteúdo da norma legal que se quis densificado. Sentido e conteúdo são ditados pela lei. Divergências no sentido e conteúdo do ato secundário não são lidos pelo ordenamento, porque se projeta *ultra legem*, configurando, segundo o Ministro Celso Melo, típica crise de legalidade a inviabilizar, por conseguinte, o uso do mecanismo desbordante da fonte primária. A dialética acerca da proporcionalidade restou superada com a edição do verbete 361, da Súmula do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.
(TRT-RO-21429/98 - 1ª T. - Rel. Juíza Emília Facchini - Publ. MG. 23.07.99)
- 4 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - CARACTERIZAÇÃO - COMBUSTÍVEL - TANQUE DO VEÍCULO. O transporte de combustível destinado ao consumo não é considerado perigoso em relação ao próprio tanque original do veículo, o que já ocorre em relação ao combustível presente no tanque suplementar, que é destinado à reposição de combustível do tanque original, em verdadeiro armazenamento do produto.
(TRT-RO-17729/98 - 4ª T. - Rel. Juiz Márcio Flávio Salem Vidigal - Publ. MG. 24.07.99)

De transferência

- 1 - ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA - SUSPENSÃO - LEGITIMIDADE. O adicional de transferência é devido no período em que o empregado contratado no Brasil prestou serviços no exterior. A circunstância de a verba ter natureza salarial e autorizar a sua incidência em férias, 13º salários, FGTS, não conduz à integração definitiva da mesma, sem a possibilidade de cessação do pagamento. Retornando o empregado ao Brasil, expungiu-se do panorama o fato que deu causa ao pagamento, qual seja, o labor no exterior, havendo a legítima cessação de quitação do adicional de transferência.
(TRT-RO-3634/99 - 1ª T. - Rel. Juíza Jaqueline Monteiro de Lima Borges - Publ. MG. 15.10.99)
- 2 - ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. O adicional somente é devido quando a transferência for transitória. Tem-se por definitiva a transferência que perdurou por treze anos até o rompimento definitivo do pacto laboral.
(TRT-RO-22699/98 - 1ª T. - Rel. Juíza Denise Alves Horta - Publ. MG. 15.10.99)

ADJUDICAÇÃO

- 1 - ADJUDICAÇÃO - PREFERÊNCIA SOBRE A ARREMATACÃO, EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES COM O MAIOR LANCE. Nos termos do artigo 769, da CLT, somente nos casos omissos o direito processual comum será subsidiariamente aplicado ao processo do trabalho. Paralelamente, o artigo 889, da mesma Consolidação, estabelece serem aplicáveis à execução trabalhista os preceitos que regem as execuções fiscais federais (Lei n. 6.830/80). É pois inaplicável à execução trabalhista o artigo 714, do CPC, que só autoriza a adjudicação de bens imóveis se não tiver havido lançador e ainda assim sempre pelo preço da avaliação, diante do disposto no § 1º, do artigo 888, da Consolidação Laboral, e no artigo 24, II, “b”, da Lei n. 6.830/80, que respectivamente estabelecem a preferência da adjudicação sobre a arrematação de bens móveis e imóveis, “pelo maior lance” ou “em igualdade de condições com a melhor oferta” com o que inexistente omissão a respeito.
(TRT-AP-362/98 - 1ª T. - Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta - Publ. MG. 25.09.99)
- 2 - PREÇO VIL - ADJUDICAÇÃO. Deferida a adjudicação pelo valor do lance, como requerida pelo credor exequente, esgota o Juiz da execução os limites da atuação jurisdicional no ato, não podendo, de ofício, revê-lo 11 meses depois para impor adjudicação pelo preço de avaliação dos bens.
(TRT-AP-4517/98 - 1ª T. - Rel. Juíza Maria Stella Álvares da Silva Campos - Publ. MG. 04.09.99)

ADVOGADO

- 1 - ADVOGADO DA CEF - EMPREGADO - ACORDO DIFERENCIADO. O empregado advogado da CEF é diferenciado dos bancários, não se lhe aplicando o instrumento normativo dessa categoria, sobretudo quando amparada sua atividade por acordo firmado entre a associação e a própria CEF, estabelecendo regras de desempenho da profissão ancoradas nos termos da Lei n. 8.906/94.
(TRT-RO-796/99 - 2ª T. - Rel. Juiz José Maria Caldeira - Publ. MG. 12.10.99)

AGRAVO

De instrumento

- 1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUTOS APENSADOS AO PROCESSO PRINCIPAL - DEFICIÊNCIA DE TRASLADO - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. O cumprimento das formalidades não tem um fim em si mesmo. O intuito do legislador, ao tornar obrigatória a juntada de determinadas peças no agravo de instrumento, artigo 897, da CLT, com nova redação dada pela Lei 9.756/98, foi o de promover a celeridade dos julgamentos. Com os autos principais em apenso, não seria razoável deixar de conhecer do agravo de instrumento por deficiência de traslado.
(TRT-AI-391/99 - Seção Especializada - Rel. Juiz Antônio Álvares da Silva - Publ. MG. 16.10.99)

De petição

- 1 - AGRAVO DE PETIÇÃO - ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA - MULTA. Pretensão veiculada em recurso contra dispositivo expresso de lei - art. 39, § 1º, da Lei 8.177/91 - não merece provimento e configura prática de ato atentatório à dignidade da Justiça, atraindo a aplicação da multa prevista no art. 601, do CPC.
(TRT-AP-245/99 - 1ª T. - Rel. Juíza Maria Stella Álvares da Silva Campos - Publ. MG. 24.07.99)
- 2 - AGRAVO DE PETIÇÃO - DECISÃO DO JUIZ NA EXECUÇÃO - PRESSUPOSTO DO RECURSO - ATO JUDICIAL IMPUGNADO DESPROVIDO DE CARGA DECISÓRIA QUANTO À QUESTÃO CENTRAL DO AGRAVO DE PETIÇÃO - AUSÊNCIA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. Requisito intrínseco de admissibilidade, o cabimento deve pressupor-se em todo recurso. À luz da diretriz que informa o sistema recursal trabalhista, sabe-se que o agravo de petição somente é cabível de decisão do juiz na execução. No caso dos autos, o ato judicial impugnado não tem, ao menos por enquanto, carga decisória alguma sobre a execução. A rigor, o juízo apenas indeferiu a pretendida substituição do perito, após rejeitar as invectivas contra este lançadas. A questão de fundo concerne à constituição ou não de usufruto de empresa, na forma preconizada pelos arts. 716 e seguintes, do CPC, para pagamento de “real a real”, segundo antiga expressão do direito lusitano, dos valores apurados na liquidação. Ocorre que tal espécie de adjudicação progressiva de rendimentos, que é ato judicial constitutivo, de mesma natureza que a penhora, deve constituir-se através de sentença (CPC, arts. 718, 719, 722, § 1º), ficando porém ressalvado à prudência do juiz deliberar sobre a eventual inutilidade ou inconveniência do usufruto, indeferindo-o em decisão igualmente fundamentada. No caso concreto, o juiz não concedeu ou negou o pretendido usufruto. Não se pronunciou a respeito, limitando-se a indeferir a realização de outra perícia, a não ser que o agravante arque, “desde logo”, com os honorários da que se realizou. Daí, entretanto, não se pode inferir haja sido negado o usufruto, pois tudo quanto se contém no pronunciamento judicial impugnado incide apenas sobre o problema de repetir-se ou não a prova técnica, tendo em vista o requerimento de f. 1082/1083. A questão central aguarda decisão, após o quê eventual recurso poderá ser interposto. De consequência, é caso de não se conhecer do agravo de petição.
(TRT-AP-2574/93 - 2ª T. - Rel. Juiz Marcus Moura Ferreira - Publ. MG. 17.11.99)
- 3 - AGRAVO DE PETIÇÃO - CRÉDITO HIPOTECÁRIO - PREFERÊNCIA. O ônus hipotecário, regularmente instituído, prevalece sobre qualquer outro, inclusive sobre o trabalhista, desde que tenha sido instituído antes deste último, como no caso dos autos. O gravame persegue o bem imóvel em qualquer situação seja ele penhorado, vendido ou não em hasta pública. O adquirente leva-lo-á com o ônus hipotecário a favor da agravante, que em hipótese nenhuma poderá ser extinto pela penhora superveniente. Agravo provido.
(TRT-AP-152/99 - Seção Especializada - Rel. Juiz Itamar José Coelho - Publ. MG. 02.07.99)

- 4 - AGRAVO DE PETIÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - NÃO CONHECIMENTO. Não tem interesse de recorrer o depositário judicial de bem, antes penhorado, que equivocadamente postulou sua liberação deste encargo, se aquele bem, muito antes, já foi objeto de remoção para outro depositário e posterior adjudicação à exequente, inexistindo crédito trabalhista ainda por receber. Em tais circunstâncias suas pretensões caem no vazio, não devendo ser conhecido seu agravo de petição.
(TRT-AP-1976/99 - 1ª T. - Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta - Publ. MG. 23.10.99)
- 5 - AGRAVO DE PETIÇÃO - NÃO CABIMENTO E FALTA DE OBJETO - EFEITOS. As decisões do juiz, na execução, que autorizam agravo de petição são aquelas que representam a declaração final da matéria na instância e geram preclusão, se não atacada de logo. Quando o ato for praticado no cumprimento do rito processual e puder ser atacado perante o próprio juízo, deve-se primeiro esgotar a instância e obter o pronunciamento recorrível. No caso, que envolve homologação de praça, cabem, primeiro, os embargos à arrematação. Além do que, em virtude de erro grave, elementar e indesculpável, o apelo nem mesmo tem objeto, pois combate ato inexistente, qual seja, a venda pública de dois bens, por preço acusado de vil, considerada para isso a avaliação total, quando apenas um deles foi praceado, o de menor valor, vendido por preço bem próximo ao da sua respectiva avaliação. Agravo de Petição a que não se conhece por duplo fundamento.
(TRT-AP-861/99 - Seção Especializada - Rel. Juiz Paulo Araújo - Publ. MG. 22.10.99)
- 6 - AGRAVO DE PETIÇÃO - RAZÕES DE RECURSO REMISSIVAS, SEM INDICAÇÃO JUSTIFICADA DAS MATÉRIAS IMPUGNADAS - NÃO CONHECIMENTO. O ato de recorrer não pode ser exercido pela parte através da simples remissão genérica a suas alegações feitas anteriormente nos autos, em outras peças processuais. Se a sentença pode ser impugnada no todo ou em parte pelo recurso e este só devolve à instância superior o conhecimento da matéria impugnada (CPC, artigos 505, 512 e 515), sendo possível a execução definitiva imediata da parte da decisão que já houver transitado em julgado, não se pode submeter o Juízo *ad quem* ao ônus de “garimpar” todas as peças anteriores dos autos para descobrir aquilo que teria ou não sido atacado pela parte recorrente. Ademais, no caso específico de agravo de petição o § 1º, do artigo 897, da CLT, é expresso ao dizer que ele só será recebido quando o agravante delimitar, justificadamente, as matérias impugnadas. Em tais circunstâncias, o recurso sem verdadeiras razões recursais não deve sequer ser admitido pelo Juízo *a quo* e, muito menos, ser conhecido pela instância *ad quem*.
(TRT-AP-1964/99 - 1ª T. - Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta - Publ. MG. 23.10.99)

- 7 - ARREMATACÃO E ALEGAÇÃO DE LANCE VIL - USO INADEQUADO DO AGRAVO DE PETIÇÃO - NÃO CONHECIMENTO. Havendo sido homologada a arrematação do bem penhorado, deve a executada pleitear a nulidade da mesma sob a alegação de lance vil através dos embargos à arrematação previstos no artigo 746, do CPC, dirigidos ao Juízo da execução, que deverá decidir expressamente a respeito, para evitar supressão de instância. O uso direto do agravo de petição, para anular a alienação judicial e somente depois da assinatura do auto correspondente e da entrega do bem ao arrematante, é inadequado e tardio, ensejando seu não conhecimento.
(TRT-AP-2133/99 - 1ª T. - Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta - Publ. MG. 06.11.99)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

- 1 - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - ALIENAÇÃO DE BEM DA EMPRESA EM GARANTIA DE CONTRATO DE NATUREZA BANCÁRIA. Não prevalece a alienação fiduciária em garantia do bem penhorado quando o contrato respectivo foi firmado após a constrição, tanto mais quando não se alega e prova que ela possuísse ao tempo outros bens que pudessem garantir validamente a execução que já se processava.
(TRT-AP-889/99 - 5ª T. - Rel. Juíza Mônica Sette Lopes - Publ. MG. 31.07.99)
- 2 - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - EFEITOS - PROVA INEQUÍVOCA DO CONTRATO - INEXISTÊNCIA - VALIDADE DA PENHORA. Os bens objeto de alienação fiduciária em garantia se transferem ao credor fiduciário, que passa a ter a propriedade resolúvel e a posse indireta deles. A penhora sobre tais bens é inadmissível porquanto afeta a titularidade do direito de propriedade de quem não está obrigado a responder por dívida trabalhista. Entrementes, a alienação fiduciária deve ser cumpridamente e formalmente demonstrada, não sendo razoável inferir a apenas de documentação incompleta, tal qual a coligida nos autos, incapaz de ministrar ao juízo a convicção necessária sobre a existência daquele contrato à época da penhora. Assim, mantém-se a constrição judicial sobre os bens, sem qualquer restrição. Agravo de petição a que se nega provimento.
(TRT-AP-3036/99 - 2ª T. - Rel. Juiz Marcus Moura Ferreira - Publ. MG. 01.12.99)

ALTERAÇÃO CONTRATUAL

- 1 - ALTERAÇÃO CONTRATUAL. Não se pode considerar como alteração contratual, menos ainda *in pejus*, a determinação da cessionária quanto à jornada de trabalho, já que, enquanto durar a cessão, a empregada sujeita-se ao comando do cessionário, que é livre para estabelecer novas condições de trabalho. Afinal, forma-se um novo e verdadeiro pacto, sujeito a novas tratativas, sem que isso signifique novação contratual.
(TRT-RO-20005/98 - 2ª T. - Red. Juiz Fernando Antônio de Menezes Lopes - Publ. MG. 09.07.99)

- 2 - **PRESCRIÇÃO - ALTERAÇÃO CONTRATUAL - ATO ÚNICO DO EMPREGADOR.** A alteração no critério de cálculo da remuneração total contratada com o novo empregador, por constituir ato único da empresa, enseja a imediata fluência do prazo prescricional. É que nos termos do Enunciado n. 294, do C. TST, a prescrição parcial incide apenas na hipótese de prestação periódica assegurada em preceito de lei, norma heterônoma estatal. Resultante o pedido de obrigação contratual, ainda que se refira à prestação de trato sucessivo, a prescrição é a total. Portanto, tem o trabalhador cinco ou dois anos, dependendo de estar em vigor ou não o pacto laboral, para pleitear a nulidade da alteração, no interesse de preservar o *statu quo ante*.
(TRT-RO-890/99 - 4ª T. - Rel. Juiz Júlio Bernardo do Carmo - Publ. MG. 18.09.99)
- 3 - **EMPREGADO DE EMPRESA DE TRANSPORTE DE BENS E VALORES BANCÁRIOS - TRATAMENTO JURÍDICO DE BANCÁRIO.** Contratado, embora, por empresa de transporte de bens e valores bancários, desde que, comprovadamente, o reclamante foi alocado em função típica e inerente à atividade bancária (e desempenhada, diretamente, na própria tesouraria do banco), deve ser conferido ao mesmo real tratamento de bancário, às expensas da empresa contratante - e, subsidiariamente, por conta do próprio banco beneficiário, cúmplice e responsável pela violência jurídica operada.
(TRT-RO-20197/98 - 1ª T. - Red. Juiz Manuel Cândido Rodrigues - Publ. MG. 20.08.99)

APOSENTADORIA

- 1 - **DIREITO ADQUIRIDO - ALTERAÇÃO ESTATUTÁRIA - SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.** Não se traduz em violação a direito adquirido a alteração estatutária, levada a efeito por Entidade de previdência privada, após a admissão do empregado como participante, que deixa expresso somente ser devida a suplementação de aposentadoria após o desligamento do emprego na patrocinadora. É que à época da filiação do empregado, vigorava a obrigação de desligar-se do emprego para usufruir o benefício da aposentadoria, devido pela Previdência Social. Assim, nunca foi prometido ou assegurado o pagamento da suplementação de aposentadoria enquanto vigente o contrato de trabalho.
(TRT-RO-20192/98 - 2ª T. - Rel. Juiz Antônio Fernando Guimarães - Publ. MG. 25.08.99)
- 2 - **EMPREGADO - CASSAÇÃO DE SUA APOSENTADORIA - INICIATIVA DE PROSEGUIR NA RELAÇÃO LABORAL - DISPENSABILIDADE DE SUA CONVOCAÇÃO PARA RETORNO AO TRABALHO.** Tendo sido cassada a aposentadoria do reclamante, que fora por ele requerida e concedida, através de Portaria Municipal, alguns dias antes, em virtude de Decreto exarado pelo Prefeito da Municipalidade empregadora, incumbia ao próprio reclamante, caso intencionasse ver prosseguido o vínculo empregatício, a iniciativa de retornar ao trabalho, reassumindo suas atividades laborais, tomando, pois, dispensável a existência de sua prévia e expressa convocação para retorno ao serviço pelo reclamado.
(TRT-RO-2813/99 - 4ª T. - Rel. Juiz Júlio Bernardo do Carmo - Publ. MG. 20.11.99)

- 3 - PRÉ-APOSENTADORIA - ESTABILIDADE CONVENCIONADA EM NORMA COLETIVA - EXCEPCIONALIDADE - RENÚNCIA COM OPÇÃO PELO PLANO DE DESLIGAMENTO INCENTIVADO NO INTERSTÍCIO PRÉ-JUBILAR. A hermenêutica antolha direito excepcional. A interpretação é estrita. O fim ontológico do instituto excepcional garante a prestação de labor com a continuidade do contrato de trabalho até que o empregado-segurado esteja apto para a aposentadoria e não o ócio remunerado. A norma coletiva garante o emprego, retirando do empregador direito potestativo de dispensa no interregno. Contemplado o Plano de Incentivo ao Desligamento, há renúncia ao direito, eis que a volição livremente manifestada é impossível com a garantia temporária de emprego do pré-jubilando. O que exsurge do pleito é a crise principiológica entre a alegação da irrenunciabilidade de direito tuitivo, como um arremedo de proteção a ato de que resulta acréscimo patrimonial do laborista, tanto pecuniário como assistencial-socializador, e a razoabilidade. Prevalece esta.

(TRT-RO-308/99 - 1ª T. - Rel. Juíza Emília Facchini - Publ. MG. 03.09.99)

- 4 - PETROBRÁS - SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - "PL - DL 1971". O pagamento duodecimal da PL - DL 1971, pela PETROBRÁS, não alterou a natureza de participação nos lucros da verba. A circunstância do Decreto-lei 1.971/82 ter vedado, às estatais, pagar mais de quatorze salários por ano civil, incluindo tal participação, gerou o "contorno" da quitação mensal, resultante de negociação coletiva, o que não afetou a natureza jurídica daquela e não a tornou salarial. Conforme § 4º, do artigo 13, do Regulamento da PETROS, na suplementação de aposentadoria dos empregados não é computável a verba participação nos lucros paga pela PETROBRÁS, de modo que os articulados que definem a base de cálculo do benefício - este com arrimo no art. 1090, do Código Civil - são observantes daquela explícita exclusão.

(TRT-RO-21626/98 - 2ª T. - Rel. Juíza Nanci de Melo e Silva - Publ. MG. 22.09.99)

Complementar

- 1 - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - PRÊMIO PAGO EM ÚNICA PARCELA - NÃO INTEGRAÇÃO. A parcela intitulada "abono salarial", paga aos empregados da ativa do IRB por força de Acordo Coletivo, em fevereiro/97 e apenas neste mês, para recompensar seu bom desempenho no período de reestruturação da empresa, não tem natureza salarial. Desse modo, não deve integrar a complementação de aposentadoria dos inativos, uma vez que o Regulamento que instituiu tal benefício somente determina que os proventos deverão ser iguais ao vencimento do cargo antes ocupado, não excluindo a possibilidade de pagamento em caráter excepcional apenas aos não-aposentados.

(TRT-RO-4412/99 - 3ª T. - Rel. Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria - Publ. MG. 19.10.99)

Espontânea

- 1 - APOSENTADORIA ESPONTÂNEA SEM DESLIGAMENTO DO EMPREGO - INTANGIBILIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. Embora nunca tenha havido, no Direito do Trabalho brasileiro, qualquer texto legal que determinasse de forma expressa a extinção do contrato de trabalho pela simples aposentadoria voluntária do empregado, tal consequência era deduzida da legislação previdenciária anterior (artigo 3º, I, da Lei n. 6.950/81), que exigia o comprovado desligamento do requerente de seu emprego para concessão do benefício. Contudo, após a edição da Lei n. 8.213/91 (cujo artigo 49, I, “b”, estabeleceu ser devida a aposentadoria por idade do segurado empregado a partir da data de seu requerimento, quando não houver desligamento do emprego), esta não é mais compulsória para efeito previdenciário e, assim, não mais deve ser considerada um dos modos clássicos de extinção compulsória do contrato de trabalho. O artigo 453, da CLT, por sua vez, não se aplica ao caso do empregado que se aposentar voluntariamente e não se desligar de imediato do emprego, pois refere-se expressamente ao caso do empregado “quando readmitido”. Se este continuou trabalhando sem qualquer solução de continuidade após a concessão de sua aposentadoria, é antinatural e incompatível com a realidade da prestação de serviços e com o princípio da continuidade das relações de emprego a dupla ficção jurídica de que seu primeiro contrato de trabalho foi rescindido e, ato contínuo, ocorreu sua readmissão ao emprego o que, nos casos das relações de emprego formadas no âmbito da Administração Pública direta e indireta, criará uma insolúvel e desnecessária contradição com a norma constitucional que comina de nulidade a contratação de servidor sem prévia aprovação em concurso público, quanto ao período posterior à aposentadoria. Tal entendimento ainda mais restou reforçado pelas recentes decisões do Excelso Supremo Tribunal Federal que concedendo liminares em Medidas Cautelares em Ações Diretas de Inconstitucionalidade, suspenderam a eficácia dos §§ 1º e 2º acrescentados ao mesmo dispositivo da Consolidação Laboral pela Lei n. 9.528/97, diante de possíveis violações ao artigo 7º, I, da Constituição da República, por terem “instituído modalidades de despedida arbitrária, sem indenização” e por pressuporem “a extinção do vínculo empregatício como consequência da aposentadoria espontânea”, ao mesmo tempo em que ali se reconheceu que “A relação mantida entre o empregado e a instituição previdenciária não se confunde com aquela que o vincula ao seu empregador.” (Adin MC n. 1.721 - DF, Relator Ministro Ilmar Galvão e Adin MC n. 1.770 - DF, Relator Ministro Moreira Alves, *apud* informativos n. 97 e n. 110 do STF) (TRT-RO-4952/98 - 1ª T. - Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta - Publ. MG. 23.07.99)

Previdenciária

- 1 - PRÉ-APOSENTADORIA. Empregado que tem como cláusula a preservação do emprego em período delimitado para ser alcançado o tempo de aposentadoria previdenciária, que comprovando as condições, mesmo dispensado

injustamente, ingressa em juízo para pedir os salários correspondentes ao hiato faltante para alcançar a jubilação, tornando-se contribuinte individual para preservar o mesmo propósito, tem direito à restituição dos valores que contribuiu para a Previdência até completar o requisito temporal para requerer a inatividade. (TRT-RO-17030/98 - 1ª T. - Rel. Juiz Ricardo Antônio Mohallem - Publ. MG. 06.08.99)

ARREMATÇÃO

- 1 - ARREMATÇÃO E ENTREGA DOS BENS PENHORADOS - ÔNUS DA LOCALIZAÇÃO DO DEPOSITÁRIO INFIEL - ARTIGO 878, *CAPUT*, DA CLT. Não cabe ao adquirente em hasta pública dos bens móveis penhorados em execução trabalhista, após a assinatura do auto de arrematação em seu favor, o ônus de localizar seu depositário comprovadamente desaparecido e com o qual nunca teve prévio contato, sob pena de “preclusão dos atos processuais de execução em face do Arrematante”, como constou da r. decisão agravada. Se o artigo 878, *caput*, da CLT, atribui ao Juízo monocrático competência para promover de ofício a execução trabalhista, a este cabe exclusivamente tomar todas as medidas necessárias à localização do depositário infiel, na defesa da efetividade da jurisdição e para coibir os atos atentatórios à dignidade da justiça por este praticados, sem prejuízo do direito do arrematante à entrega daqueles bens, se e quando recuperados. (TRT-AP-2744/99 - 1ª T. - Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta - Publ. MG. 06.11.99)

- 2 - ARREMATÇÃO - FRAUDE - ARREMATANTE VINCULADO À EMPRESA DEVEDORA - NÃO CARACTERIZAÇÃO - PERDA DO LANCE - PENA NÃO PREVISTA EM LEI. É admitida a lançar qualquer pessoa que esteja na livre administração dos seus bens (art. 690/CPC). O fato de pessoa ligada ao devedor - empregado ou contador - arrematar e fazer o pagamento bancário com cheque da empresa nominal a ele (fato só percebido porque o cheque foi devolvido à falta de provisão de fundos) não autoriza o juiz a desde logo, e sem ouvir os interessados, proclamar a ocorrência de fraude “à execução”, impor a multa de 20% do lance do artigo 695, mais 20% do artigo 601, ambos do CPC, e ainda as penas de perdimento do lance e do bem arrematado a favor da execução. Após, sem perceber que ela já estava com grande superávit, mandar o bem de novo à praça proibindo o arrematante de lançar. Fraude não se presume. Embora possa emergir de indícios e circunstâncias, deve ser fruto de maduro convencimento do julgador, após ouvidas as partes e garantido seu direito de defesa, dentro do devido processo legal, havendo restrições e limitações ao poder inquisitivo e de agir, de ofício, ao juiz dentro dos autos. Nas razões de agravo, o licitante diz que obteve o cheque como pagamento por serviços prestados e isso não lhe foi antes indagado, nem permitido provar. As penas aplicáveis são só aquelas previstas em lei e sempre dosadas com parcimônia e justiça. A de perdimento do lance total não está prevista. Quem compra pelo maior lance dado numa licitação

pública e judicial, próximo da avaliação e suficiente para quitar a execução, está obedecendo às regras processuais e não comete fraude. Agravo parcialmente provido, para excluir as multas do art. 601/CPC e a de perda do lance.

(TRT-AP-3664/98 - Seção Especializada - Red. Juiz Paulo Araújo - Publ. MG. 30.07.99)

- 3 - **ARREMATACÃO - PREÇO VIL - HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.** O processo de execução, tanto no cível como na esfera trabalhista, desenvolve-se em benefício do credor. Diante da natureza do crédito trabalhista, mais ainda deve assim desenvolver-se. Quando do praxeamento dos bens, são as partes intimadas da data designada e devem - ônus - procurar arrematar o máximo de pessoas interessadas. Isso porque assim o fazendo, ao credor interessa vez que pela disputa dos lances pode ver seu crédito satisfeito mais rapidamente. Ao devedor, de igual forma, porque quanto maior for o produto da arrematação, menor será o desfalque patrimonial. Se o executado não se desincumbe de tal ônus, ou se diligenciando nesse sentido não obtém êxito, deve assumir as conseqüências daí decorrentes. Na hipótese dos autos, oferecendo valor equivalente a 30% da avaliação, nas condições em que se encontrava o bem e com isso saldando cerca de 45% do seu crédito líquido, não pode ser considerado leviano o exequente, não podendo ser considerado vil o lance ofertado.

(TRT-AP-1464/99 - 3ª T. - Rel. Juiz Carlos Augusto Junqueira Henrique - Publ. MG. 05.10.99)

ARRESTO

- 1 - **ARRESTO CONVERTIDO EM PENHORA - DESTINAÇÃO DESTA À GARANTIA DE VÁRIAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS - MEDIDA DE ECONOMIA PROCESSUAL - LICITUDE.** O juízo da execução estendeu o arresto determinado em certo processo a todos os demais, em curso na JCJ, contra a mesma empresa, convertendo-o, finalmente, em penhora, de modo a atender a todos os reclamantes, de forma conjunta, na proporção de seus créditos. Tratando-se de medida ditada por imperativo de economia processual, que tanto se reclama no processo de execução, capaz de dar efetividade ao título exequendo que se formou em diversas reclamações trabalhistas contra o mesmo reclamado, deve ser mantida até para prestigiar-se o critério de racionalidade que a determinou e o escopo de tornar efetiva a execução.

(TRT-AP-2753/99 - 2ª T. - Rel. Juiz Marcus Moura Ferreira - Publ. MG. 01.12.99)

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

- 1 - **DEPÓSITO EM DINHEIRO - CESSAÇÃO DE JUROS A CARGO DO EXECUTADO - É aplicável o artigo 9º, § 4º, da Lei n. 6.830/80, que estabelece a cessação da fluência de juros e correção monetária, tratando-se de depósito efetuado em dinheiro, porque a atualização, *in casu*, será feita pelos índices de depósitos fixados pela CEF, referentes à caderneta de poupança.**

(TRT-AP-897/99 - 2ª T. - Rel. Juiz Bolívar Viégas Peixoto - Publ. MG. 27.10.99)

- 2 - DEPÓSITO JUDICIAL SEM FORÇA LIBERATÓRIA - RESPONSABILIDADE POR ACRÉSCIMOS E ACESSÓRIOS LEGAIS. O depósito judicial levado a efeito a título de penhora - penhora em dinheiro - e não como pagamento - não impede a atualização do débito e acréscimo dos juros de mora porque não se equipara ao “efetivo pagamento”. Enquanto debatidas as questões suscitadas em incidental de embargos à execução, inviabilizada a liberação do crédito, responde o devedor pelos acréscimos e acessórios.
(TRT-AP-387/97 - 3ª T. - Rel. Juiz Carlos Augusto Junqueira Henrique - Publ. MG. 30.11.99)

AUDIÊNCIA INICIAL

- 1 - JUIZ NATURAL - DISTRIBUIÇÕES SUCESSIVAS - DESCABIMENTO. O Poder Judiciário não pode submeter-se aos caprichos das partes e/ou de seus procuradores. Se os órgãos judiciários competentes têm condutas processuais distintas, todas entretanto permitidas e previstas no ordenamento jurídico, tanto a parte como o operador do direito sérios devem submeter-se àquele que, na forma prevista na lei, recebeu a distribuição. A praxe de permitir o arquivamento dos autos pela ausência do empregado à audiência, ou requerer a desistência precoce da ação, com pretensão à isenção de custas e devolução de documentos para então proceder a novo ajuizamento, é atentatória aos princípios constitucionais do processo.
(TRT-AP-1648/99 - 3ª T. - Rel. Juiz Carlos Augusto Junqueira Henrique - Publ. MG. 05.10.99)

B

BANCÁRIO

- 1 - CAIXA - GRATIFICAÇÃO DE CONFERENTE DE ASSINATURA. Considerando que dentro do exercício da função de caixa é normal que o empregado confira as assinaturas, e, estando assegurado o pagamento de gratificação de caixa, não há previsão legal ou convencional no sentido de que deva, também, ser remunerado com a gratificação dos que têm na conferência de assinatura uma função específica.
(TRT-RO-799/99 - 2ª T. - Rel. Juiz José Maria Caldeira - Publ. MG. 22.09.99)

C

CÁLCULOS

- 1 - REGULAMENTO PATRONAL - BANCO DO BRASIL - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. Quando o empregado, aposentado, requer em juízo diferenças da sua complementação de aposentadoria, com o intuito de aumentá-la pela inclusão de parcelas da remuneração que entende integrá-la - e é bem

sucedido - o cálculo deve ser feito com base na mesma norma que serve para o pagamento espontâneo da parte não questionada e com observância das restrições de piso, média e teto nela existente, ainda que não discutidos estes temas na fase de conhecimento, pois o pedido de diferenças sem questionamento da norma aplicável e dos métodos que ela contém, implica em pretender que a diferença seja calculada da mesma forma.

(TRT-AR-296/98 - Seção Especializada - Red. Juiz Paulo Araújo - Publ. MG. 30.07.99)

- 2 - AGRAVO DE PETIÇÃO - CÁLCULOS - COMISSÃO DE PRODUÇÃO. Se o comando exequendo fixa a comissão de produção em 50% do salário-base do empregado, as antecipações salariais concedidas no curso do contrato de trabalho devem compor a base de cálculo da parcela. É que as antecipações constituem salário em sentido estrito, não havendo razão para que elas sejam desconsideradas nos cálculos de liquidação.
(TRT-AP-1262/99 - Seção Especializada - Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros - Publ. MG. 27.08.99)
- 3 - EXECUÇÃO - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. A metodologia de apuração da contribuição ao INSS deve obedecer à legislação disciplinadora da matéria, qual seja, o Decreto 2.173, de 05.03.97 - Regulamento da Organização e Custeio da Seguridade Social e Ordem de Serviço Conjunta n. 66, de 10.10.97, expedida pela Diretoria de Arrecadação e Fiscalização do MPAS/INSS/DAF. Tendo os cálculos obedecido aos dispositivos que regem os procedimentos relativos à contribuição previdenciária, devem os mesmos ser mantidos, porque corretos.
(TRT-AP-855/99 - Seção Especializada - Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros - Publ. MG. 16.07.99)
- 4 - JUROS DE MORA - TÍTULO EXECUTIVO - INEXISTÊNCIA DE JUROS SOBRE JUROS. A incidência de juros sobre o saldo remanescente não caracteriza juros sobre juros anteriormente calculados, mas continuidade da atualização dos valores devidos, porque o título executivo passou a ter aquele valor nominal, a partir de então, não fazendo parte de qualquer cálculo anterior.
(TRT-AP-4732/98 - 2ª T. - Rel. Juiz Bolívar Viégas Peixoto - Publ. MG. 02.07.99)

De liquidação

- 1 - EXECUÇÃO - CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO - JUROS DE MORA. Os juros de mora devem ser computados no crédito trabalhista bruto, resultante da sentença exequenda, e não depois de feitas deduções previdenciárias e fiscais, tratando-se de matéria apropriada à fiscalização de regularidade da liquidação pelo Juízo, possível de ser alegada em qualquer fase, já que erros materiais não transitam em julgado.
(TRT-AP-1735/99 - Seção Especializada - Red. Juiz Antônio Fernando Guimarães - Publ. MG. 16.10.99)

COMISSÕES

- 1 - DIFERENÇAS SALARIAIS - PISO SALARIAL - COMISSÃO E REMUNERAÇÃO. Remuneração e salário são institutos distintos. As comissões recebidas integram o salário obreiro, constituindo a remuneração. O piso salarial, estipulado pela categoria, no entanto, tem de ser respeitado. Não se pode somar a parcela variável, no salário-base, para se obter o piso salarial devido.
(TRT-RO-20521/98 - 1ª T. - Rel. Juiz Manuel Cândido Rodrigues - Publ. MG. 23.07.99)

COMPETÊNCIA

- 1 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - HIPÓTESES LEGAIS. As hipóteses legais de modificação de competência são apenas as de conexão e continência (art. 115/CPC), sendo que ambas supõem a existência atual e mesma fase das duas ou mais ações nas quais foi suscitado o conflito. O que não ocorre mais quando uma das ações já estava encerrada há anos, não podendo mais atrair a outra sob qualquer hipótese.
O empregado, ainda na década passada, teve ação postulando horas extras relativas às chamadas 7ª e 8ª horas de bancário, e a incorporação ao seu salário dos adicionais com os quais o empregador pretendia quitar o elasticimento da jornada. Obteve sucesso.
Agora, já fora do emprego, propôs outra ação, tendo como causa de pedir o fato de, encerrada aquela ação, o empregador tê-lo retornado à jornada de 8 horas. Sustentando, de novo, direito ao pagamento e, agora, com base no salário acrescido das parcelas incorporadas a ele pela decisão anterior.
O Juiz natural fixado pela distribuição sustentou que, estando o pedido "intrinsecamente ligado" ao anterior, deveria ser decidido pelo mesmo juízo. Ao qual remeteu os autos.
Conflito negativo procedente, para proclamar a competência do juízo suscitado.
(TRT-CN-33/99 - Seção Especializada - Rel. Juiz Paulo Araújo - Publ. MG. 03.12.99)

Da Justiça do Trabalho

- 1 - INCOMPETÊNCIA DAS JUNTAS DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO PARA APRECIACÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. Falece às Juntas de Conciliação e Julgamento, competência para apreciar e julgar ações assecuratórias, dentre elas, o mandado de segurança, à luz dos artigos 652 e 653, da CLT, uma vez que a competência ali estabelecida é restrita aos dissídios, estando excluída a ação de mandado de segurança, máxime quando impetrada contra ato administrativo promovido por autoridade do executivo municipal.
(TRT-RO-16216/98 - 4ª T. - Rel. Juiz Júlio Bernardo do Carmo - Publ. MG. 02.10.99)

- 2 - CRIME DE DESOBEDIÊNCIA - INICIATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO. Não tem o Juízo trabalhista competência penal. O próprio Juízo de primeiro grau ordenou - ao entender caracterizado o crime de desobediência - a expedição de ofício ao Ministério Público, a quem compete a iniciativa em casos como este. Assim, injustificável, assumir, agora, a iniciativa que cabe àquela instituição.
(TRT-HC-25/99 - 2ª T. - Rel. Juíza Nanci de Melo e Silva - Publ. MG. 07.09.99)
- 3 - COMPETÊNCIA ULTRACONTRATUAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO - DIREITO OBRIGACIONAL DO TRABALHO. A lide entre empregado e empregador referente à indenização civil voltada também para a infração à obrigação contratual acessória de lesão, ou a possibilidade dela, provocada pelo empregador ao empregado, em virtude do contrato de trabalho, é guarnecida da competência da Justiça do Trabalho, ante a inteligência dos artigos 652, inciso IV, da CLT, e 114, da Constituição Federal, pois há conflito de interesses capitulado em cláusula implícita do contrato de trabalho envolvendo ato omissivo de agente atuando na qualidade jurídica de empregador.
(TRT-RO-22782/98 - 1ª T. - Rel. Juíza Emília Facchini - Publ. MG. 26.11.99)

CONFISSÃO

- 1 - PREPOSTO - CONFISSÃO. A confissão em depoimento pessoal, ao contrário da confissão *ficta*, é real ou concreta, inelidível por prova em contrário, salvo vício ou defeito desse ato jurídico (CPC, art. 334, II, c/c art. 350).
(TRT-RO-18370/98 - 3ª T. - Rel. Juiz José Eustáquio de Vasconcelos - Publ. MG. 06.07.99)

Extrajudicial

- 1 - CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - INVALIDADE. A confissão extrajudicial do empregado deve ser apreciada com reservas, pois, na maioria das vezes, o empregado diz sim, não porque ele queira dizer sim, mas porque ele não pode dizer não. O seu estado de sujeição e a necessidade de preservação do emprego pautam o seu comportamento. Por conseguinte, a validade da confissão extrajudicial fica sujeita ao crivo do contraditório, repetida perante o juiz da causa.
(TRT-RO-1486/99 - 4ª T. - Rel. Juiz Luiz Otávio Linhares Renault - Publ. MG. 27.11.99)

Ficta

- 1 - CONFISSÃO *FICTA* DE AMBAS AS PARTES - CONSEQÜÊNCIAS - ÔNUS DA PROVA. Sendo o reclamante confesso, porque deixou de comparecer à audiência de instrução na qual deveria prestar depoimento pessoal, embora ciente de que sua ausência implicaria confissão *ficta*; e, sendo também a reclamada confessa, porque descumpriu a determinação judicial de juntar os

controles de freqüência do empregado, sob as penas do art. 359, do CPC; ambas as confissões se anulam, cabendo ao intérprete solucionar a controvérsia através da distribuição do ônus da prova. Destarte, pelo princípio da disponibilidade ou da aptidão para a prova, apregoados por Carnelutti e Chiovenda, cabe à parte que detém, por imperativo legal, a prova apresentá-la em juízo, sob pena de admitir-se como verdadeira a alegação contida na exordial. (TRT-RO-1785/99 - 4ª T. - Rel. Juiz Luiz Otávio Linhares Renault - Publ. MG. 18.09.99)

CONTRATO DE ARRENDAMENTO

- 1 - ARRENDAMENTO MERCANTIL - ALTERAÇÃO DA NATUREZA DO CONTRATO. Ao receber a nota promissória em ajuste de prorrogação de prazo do contrato de arrendamento mercantil, este deixou de existir passando a transação a qualificar-se como compra e venda a prazo, garantida pelo título de crédito. Isso porque o que confere a tipicidade ao contrato de arrendamento mercantil é o direito de reaver a coisa arrendada na hipótese de inadimplemento, ou findo o prazo contratual, sem que o arrendatário exerça o direito de aquisição pelo valor residual. No momento em que esse valor residual foi recebido pela entrega do título de crédito, operou-se a compra e venda com a transferência do domínio, como se previamente estabelecido e efetivado o exercício do direito pelo arrendatário. (TRT-AP-1325/99 - 3ª T. - Rel. Juiz Carlos Augusto Junqueira Henrique - Publ. MG. 05.10.99)

CONTRATO DE PARCERIA PECUÁRIA

- 1 - PARCERIA PECUÁRIA - DIVISÃO DE LEITE RETIRADO NA BASE DE 50% - PARCEIRO CONTRATADO SEM QUALQUER ÔNUS - AJUSTE DENTRO DOS TERMOS DO ART. 96, LETRA "D", DA LEI N. 4.504/64. Confessado pelo próprio reclamante que tinha uma parceria para retirada de leite na base de 50%, o que obtinha com o auxílio de toda sua família e que não contribuía com mais nada, encontra-se o ajuste enquadrado na letra "d", inciso V, do art. 96, da Lei n. 4.504/64, do Estatuto da Terra. Inexiste obrigatoriedade na parceria de exploração da retirada de leite e que o parceiro outorgado tenha direito à produção da cabeça de gado para desconstituir o vínculo decorrente da parceria, pois não se pode confundir o leite com a reprodução de animais. Recurso provido. (TRT-RO-22556/98 - 3ª T. - Rel. Juiz José Miguel de Campos - Publ. MG. 19.10.99)

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

- 1 - RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DOS SERVIÇOS - ENUNCIADO 331, IV, DO TST. O tomador dos serviços, ainda que regular a contratação da prestadora de serviços, responde subsidiariamente pelos créditos trabalhistas

eventualmente devidos pela empresa contratada. É que não se nega direito da contratação de terceiros para a prestação de serviços; tem-se por certo que a não-responsabilidade do contratante pela dívida da contratada com seus empregados afigurar-se-ia em abuso de direito. Nesse sentido, é expreso o posicionamento do Colendo TST, em seu Enunciado 331, item IV.

(TRT-RO-3275/99 - 3ª T. - Rel. Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria - Publ. MG. 19.10.99)

CONTRATO DE TRABALHO

- 1 - DIFERENÇAS SALARIAIS - ALTERAÇÃO DA PROPOSTA. A proposta de contrato obriga o proponente, nos termos do art. 1080, do CCB, logo, acreditando a reclamante que seria admitida na função de recepcionista, divulgada pela reclamada em jornais, inclusive mesmo durante o treinamento por ela realizado, a alteração do que foi proposto revela-se lesiva e prejudicial à parte hipossuficiente, prevalecendo, ainda que assinado o contrato na função de divulgadora interna, a vontade da autora, que prevalece sobre o sentido literal das palavras (art. 85, do CCB), sendo-lhe devidas, portanto, diferenças salariais e assinatura da CTPS constando a função de recepcionista.

(TRT-RO-20112/98 - 4ª T. - Rel. Juiz Luiz Otávio Linhares Renault - Publ. MG. 03.07.99)

- 2 - CONTRATO DE TRABALHO - ALTERAÇÃO PREJUDICIAL AO EMPREGADO - ALEGADO ERRO DO EMPREGADOR - INEFICÁCIA. Não se pode admitir resistência calcada em alegado "erro" da empregadora quanto à fórmula de cálculo de determinada parcela - reflexo de horas extras em repousos - ao longo do tempo. Na hipótese dos autos, restou incontroverso que esta efetuava o pagamento dos dias que concedia a título de repouso - dois após seis dias de trabalho - com os reflexos das horas extraordinárias praticadas, assim o fazendo desde a data da contratação do recorrente - março de 1989 - até novembro de 1997. Tal critério, pois, incorporou-se ao contrato de trabalho, sendo por isso mesmo impossível a sua supressão ou alteração unilateral por força do art. 468, CLT.

(TRT-RO-9605/99 - 3ª T. - Rel. Juiz Carlos Augusto Junqueira Henrique - Publ. MG. 07.12.99)

- 3 - SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - DISPONIBILIDADE DO EMPREGADO SEM ÔNUS PARA O EMPREGADOR. Não é obrigação do empregado comunicar à empregadora a cessação dos serviços prestados à cessionária, posto tratar-se de ajuste unilateral, onde o obreiro não participou. Dessa forma, terminada a disponibilidade do empregado, cabe à empregadora determinar quais as funções e para qual localidade de trabalho irá o obreiro.

(TRT-RO-23110/98 - 4ª T. - Rel. Juiz Júlio Bernardo do Carmo - Publ. MG. 09.10.99)

- 4 - DESCONTOS DE CHEQUES EMITIDOS POR CLIENTES FORA DA PRAÇA DE BELO HORIZONTE - ARTIGO 462, DA CLT - DESVIRTUAMENTO DOCUMENTAL PERPETRADO PELA EMPRESA COM O FIM DE ENCOBRIR O ATO ANTIJURÍDICO. Recibos paralelos versando sobre vales-compra, raros empréstimos e assistência médica para encobrir descontos a título de cheques, sem provisão de fundos, emitidos pelos clientes, fraudam o ordenamento, glosam os princípios da alteridade e sobrecarregam empregados indevidamente com a assunção de riscos a eles não acometidos, ferindo o propósito tuitivo pela alta prejudicialidade à obreira.
(TRT-RO-21365/98 - 1ª T. - Rel. Juíza Emília Facchini - Publ. MG. 23.07.99)
- 5 - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS - LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. Se o exeqüente já contribuiu para a previdência social sobre o limite máximo na vigência do contrato de trabalho, não há que se falar em novo desconto da contribuição previdenciária sobre o valor total apurado na liquidação de sentença, sob pena de se ver configurada ilegal contribuição em excesso, em prejuízo do trabalhador.
(TRT-AP-1519/99 - 1ª T. - Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta - Publ. MG. 23.10.99)
- 6 - PREVIDÊNCIA PRIVADA. Admitido o empregado quando vigente a Lei 6.435/77 e expedido seu regulamento pelo Decreto 81.240, de 20.01.78, as normas estatutárias precedentes foram imediatamente modificadas e alteradas por inflexão legislativa que passou a reger a previdência privada, não sendo as disposições alcançadas pela revogação advinda da lei, apreendidas pelo contrato de trabalho que se estabeleceu posteriormente. Caso em que não cabe a invocação do Enunciado 51.
(TRT-ED-5160/99 (RO-17463/98) - 2ª T. - Rel. Juiz Antônio Fernando Guimarães - Publ. MG. 23.07.99)
- 7 - PROFESSORA - CONTRATO DE TRABALHO - PRIMAZIA DA REALIDADE. Demonstrado nos autos, à saciedade, que a autora efetivamente lecionava para crianças em idade pré-escolar, alfabetizando-as, em estabelecimento de ensino, ela faz jus às garantias estabelecidas nas Convenções Coletivas de Trabalho firmadas entre o Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de MG e o Sindicato dos Professores do Estado de Minas Gerais. A ausência do registro do diploma de magistério no MEC não impede o reconhecimento da sua condição de professora e a aplicabilidade dos instrumentos normativos, pois para o Direito do Trabalho as formalidades não podem sobrepor-se à realidade dos fatos. Além do mais, tratando-se de ESCOLA como unidade técnica de ensino, a reclamada estava regularmente representada pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino de MG, eis que compreendida na categoria econômica como parte interessada.
(TRT-RO-4706/99 - 4ª T. - Rel. Juiz Luiz Otávio Linhares Renault - Publ. MG. 09.10.99)

- 8 - REDUÇÃO SALARIAL - INOCORRÊNCIA. Havendo dois contratos distintos, não unificados, a nova admissão de empregado com salário inferior ao do primeiro contrato não é injurídica, tendo em vista a inexistência de norma assegurando o direito do trabalhador à identidade entre o último salário recebido quando do término do primeiro contrato e o salário de admissão do segundo contrato em relação a um mesmo empregador, não se caracterizando a redução salarial alegada.
(TRT-RO-19168/98 - 4ª T. - Rel. Juiz Márcio Flávio Salem Vidigal - Publ. MG. 03.07.99)
- 9 - CONTRATO DE TRABALHO - SUSPENSÃO. Dispensado do emprego o reclamante depois de ter sido considerado apto para o trabalho pelo INSS, não se acha mais suspenso o pacto trabalhista se, após mais de trinta dias da rescisão contratual, é declarada, novamente, pelo mesmo órgão, sua incapacidade laborativa.
(TRT-RO-8864/99 - 1ª T. - Rel. Juíza Denise Alves Horta - Publ. MG. 04.12.99)
- 10 - O empregado admitido através da empresa, pessoa jurídica, transferido para trabalhar no âmbito residencial de um de seus diretores, como vigilante, cumprindo jornada legal em sistema de turnos de revezamento, optante pelo FGTS, não tem desvirtuada a sua condição de trabalhador regido pela CLT, como o princípio da primazia da realidade, em razão do local de trabalho, não tem o condão de modificar o regime jurídico a que se submete, sendo garantido ao Autor todos os direitos previstos na CF sem aquela limitação do parágrafo único, do seu art. 7º, ou da Lei 5.859/72, como se empregado doméstico fosse.
RO DA RECLAMADA DESPROVIDO.
(TRT-RO-18032/98 - 1ª T. - Rel. Juiz Washington Maia Fernandes - Publ. MG. 02.07.99)

De experiência

- 1 - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA NO BOJO DE OUTRO CONTRATO A PRAZO DETERMINADO. Não se admite contrato de experiência no bojo de outro contrato a prazo determinado. Tratando-se de dois contratos a termo, a recontração por prazo determinado dentro do período de seis meses após o término de outro contrato a prazo determinado se condiciona aos supostos previstos no art. 452, da CLT, quais sejam, se a expiração do primeiro dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos. Em tais hipóteses, de natureza predominantemente objetiva, não se enquadra o contrato experimental ou de prova, que reclama a implementação de fatores de cunho predominantemente subjetivo, a critério do empregador. Delineado nos autos o contexto em apreço, declara-se por prazo indeterminado o ajuste a termo certo celebrado entre os contratantes.
(TRT-RO-2749/99 - 1ª T. - Rel. Juíza Denise Alves Horta - Publ. MG. 19.11.99)

- 2 - PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - NOVAS CONDIÇÕES CONTRATUAIS - INADMISSIBILIDADE. A prorrogação não é oportunidade de se alterarem as condições do contrato, senão de prolongar os termos iniciais da contratação; assim, se o contrato inicial previa jornada de oito horas, o acréscimo de uma hora, quando da prorrogação, sem amparo em qualquer acordo escrito entre o empregado e o empregador, configura alteração lesiva, que não merece prevalecer.
(TRT-RO-18632/98 - 2ª T. - Rel. Juiz Eduardo Augusto Lobato - Publ. MG. 02.07.99)

Temporário

- 1 - CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO E EXTINÇÃO ANTES DA PREVISÃO FINAL. Assomar-se a indenização do art. 479/consolidado em ruptura antecipada de contrato de trabalho temporário às indenizações prescritas pela Lei 6.019/74, é render-se dupla reparação ao empregado, o que o Direito não consente e a norma não dispõe. No contrato de trabalho temporário, independente de época da rescisão, a norma garante a reparação ao empregado, que é exaustiva.
(TRT-RO-2944/99 - 2ª T. - Rel. Juíza Nanci de Melo e Silva - Publ. MG. 22.09.99)

CONVENÇÃO 158, DA OIT

- 1 - EXECUÇÃO - REINTEGRAÇÃO - RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA - ART. 471, I, DO CPC. Determinado no comando exequendo a reintegração do reclamante com base na Convenção 158, da OIT, posterior dispensa do exequente fundada em dificuldade financeira, queda de negócios e deficiência técnica na prestação de serviços e ainda ajuizamento de ação rescisória envolvem modificações no estado de fato supervenientes à sentença; tratando-se de relação jurídica continuativa, demandam solução em ação própria, revisional, por aplicação do art. 471, I, do CPC.
(TRT-AP-1300/99 - 1ª T. - Rel. Juíza Maria Stella Álvares da Silva Campos - Publ. MG. 27.11.99)

D

DANO MORAL

- 1 - DANO MORAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Na espécie, segundo o perfazimento da *litiscontestatio*, o fato gerador é efetivamente o contrato de trabalho havido frente aos Recorrentes, sem se descurar de que se trata de sujeito de direito a quem a lei protetiva resguarda o patrimônio, através de sistema jurídico peculiar, ante as ingerências patronais. Este o fim precípua da Justiça do Trabalho, a quem cabe resolver tal dessimetria de forças econômico-jurídicas. Como a Carta Magna institui a competência tendo em

conta os contratantes, abrangendo todas as controvérsias ocorridas entre empregado e empregador que, nestas qualidades comparecem em juízo, é irrelevante a natureza da matéria discutida. Assim é que o conflito de interesses perfaz-se tendo como substrato a relação de emprego. Em vista disso, a douta maioria turmária entende indubitável a competência material da Justiça do Trabalho para dirimir o pleito de indenização por dano moral.

(TRT-RO-18718/98 - 1ª T. - Rel. Juíza Emília Facchini - Publ. MG. 20.08.99)

- 2 - DANOS MORAIS - DISCRIMINAÇÃO RACIAL - IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO AO EMPREGADOR - PROBLEMA DE NATUREZA PESSOAL. A eventual discriminação racial, cuja imputação seria atribuída ao chefe imediato do reclamante, não implica no endosso do empregador e nem pode causar efeitos na relação de trabalho. Ademais, a reclamada é uma empresa paraestatal e só seria responsável por atos de sua direção e não das chefias de pequeno escalão.
(TRT-RO-3790/98 - 3ª T. - Rel. Juiz José Miguel de Campos - Publ. MG. 20.07.99)

- 3 - DANO MORAL - POSSIBILIDADE DE PLEITEAR RETORNO AO *STATUS QUO ANTE* - NÃO CONFIGURAÇÃO DE DANO À DIGNIDADE. A transferência dos empregados, atendendo à demanda de serviço, assenta-se no exercício do poder potestativo do empregador. Para se configurar a existência de dano à moral do trabalhador, imprescindível a nítida demonstração da arbitrariedade no uso de seu poder de mando e direção. Não se vislumbra, *in casu*, a figura do dano à dignidade da pessoa, porquanto as obreiras permaneceram, silenciosamente, no mesmo local de trabalho, onde alegam terem se sentido humilhadas e isoladas, até que seus contratos se rompessem. Se elas se sentiam humilhadas pela transferência para o segundo andar do banco; e se houve, efetivamente, abuso do poder potestativo patronal, caberia às mesmas requererem o retorno ao *status quo ante*. Não se pode abusar do instituto do dano moral, hoje tão controvertido nos Tribunais, sempre que o direito obreiro pode ser preservado de outra forma.
(TRT-RO-8745/98 - 1ª T. - Rel. Juiz Manuel Cândido Rodrigues - Publ. MG. 24.09.99)

DEPÓSITO RECURSAL

- 1 - DEPÓSITO RECURSAL - DESERÇÃO - VALOR A MENOR PRESENTE NA AUTENTICAÇÃO MECÂNICA - EVIDENTE ERRO MATERIAL. Não se pode falar em deserção do Recurso, por insuficiência do depósito recursal, quando comprovado, pelo valor constante da guia de recolhimento divergente com a lançada na autenticação mecânica e pela evidente inversão de números, que ocorreu na hipótese erro material (não sujeito à preclusão) do Caixa que recebeu o aludido depósito, comprovando, ainda, o Reclamado, por demonstrativo de diferença numerária do Banco recebedor, que o real valor depositado foi, mesmo, aquele hábil ao conhecimento do apelo.
(TRT-RO-4817/99 - 4ª T. - Rel. Juiz Luiz Otávio Linhares Renault - Publ. MG. 16.10.99)

- 2 - LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO RECURSAL - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. Se a lei expressamente declara que a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda, com maior razão deve ser indeferido o pedido que vise obstar o levantamento do depósito recursal pelo reclamante, requerido, liminarmente, sem oitiva da parte contrária, em sede de processo cautelar. Onde a mesma razão, a mesma disposição (*exegese* do artigo 489, do CPC c/c 769, da CLT).
(TRT-ARG-288/99 - Seção Especializada - Rel. Juiz Antônio Álvares da Silva - Publ. MG. 01.10.99)
- 3 - DEPÓSITO RECURSAL - ALTERAÇÃO SUBJETIVA DA LIDE POR SUCESSÃO PROCESSUAL E CONSEQÜENTE EXECUÇÃO POR PRECATÓRIO - LIBERAÇÃO IMEDIATA DAQUELE VALOR DEPOSITADO AO ENTE PÚBLICO QUE ASSUMIU A CONDIÇÃO DE EXECUTADO. O Juízo da execução trabalhista não pode jamais perder de vista a instrumentalidade do processo e o princípio insculpido no artigo 620, do CPC, que limita ao mínimo indispensável os gravames sofridos pelo devedor em decorrência da execução forçada. Se o Estado de Minas Gerais assumiu na reclamação trabalhista a condição de executado em substituição a órgão público extinto, sub-rogando-se em todos os seus direitos e obrigações, e a execução, pela impenhorabilidade dos bens públicos, passou a se fazer nos termos dos artigos 730 e seguintes, do CPC, com vistas à oportuna expedição do precatório exigido pelo artigo 100, da Constituição da República, perdeu sentido o depósito recursal antes efetuado nos autos em garantia da execução. Como este jamais poderá ser utilizado para satisfazer aquele débito, faz jus aquele ente público à sua imediata liberação.
(TRT-AP-1529/99 - 1ª T. - Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta - Publ. MG. 25.09.99)

DIRIGENTE SINDICAL

- 1 - DIRIGENTE SINDICAL - INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE - PROCEDÊNCIA. As faltas cometidas pelo Requerido, em especial a ofensa verbal ao Presidente da Empresa, com palavras de baixo calão, em carro de som do Sindicato, restaram provadas, tornando-se inviável a continuidade do pacto laboral. Mesmo que se entenda, que a falta em questão ocorreu após a suspensão aplicada ao Requerido, neste período, as obrigações acessórias do contrato são exigíveis e dentre elas se destaca o tratamento respeitoso que deve dispensar as partes na vigência do contrato de trabalho. Acrescento que o Dirigente Sindical não pode extrapolar os limites da liderança sindical, devendo pautar-se por conduta escorreita, na defesa dos interesses da categoria, com distinção e urbanidade, sendo que as faltas praticadas autorizam a procedência do Inquérito para Apuração de Falta Grave, com a cassação da liminar de reintegração e autorização para a dispensa do Requerido, por justa causa.
(TRT-RO-20187/98 - 1ª T. - Rel. Juíza Beatriz Nazareth Teixeira de Souza - Publ. MG. 01.10.99)

- 2 - PENA DE ADVERTÊNCIA - DIRIGENTE SINDICAL - AUSÊNCIA INJUSTIFICADA. Excedido o limite de tolerância de faltas pelos membros da entidade sindical, autorizadas por normas convencionais e, não havendo comunicação prévia da ausência, conforme avençado, lícita é a aplicação da pena de advertência ao dirigente sindical que falta ao serviço.
(TRT-RO-16112/98 - 5ª T. - Rel. Juiz Virgílio Selmi Dei Falci - Publ. MG. 04.09.99)

E

EMBARGOS DE TERCEIRO

- 1 - AGRAVO DE PETIÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIRO. Notas fiscais não constituem documentos hábeis a comprovar a propriedade dos bens constritos, encontrados nas dependências da empresa executada, pois o domínio de bens móveis transfere-se pela simples tradição. Por isso, entendo que somente nota fiscal registrada no Cartório de Títulos e Documentos, a que se refere o art. 135, do Código Civil Brasileiro, vale contra terceiros e é capaz de elidir a presunção a que alude o art. 498, do mesmo diploma legal.
(TRT-AP-2411/99 - Seção Especializada - Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros - Publ. MG. 12.11.99)
- 2 - EMBARGOS DE TERCEIRO - CUSTAS NÃO RECOLHIDAS. Os embargos de terceiro são ação com caráter incidental na execução trabalhista. Ora, no processo do trabalho, as disposições do art. 789/CLT não incidem sobre o processo de execução e nem sobre os incidentes da execução. Assim, onde a lei não prevê a cobrança de custas processuais no processo de execução, não cabe falar em pagamento de custas em embargos de terceiro.
(TRT-AP-1276/99 - Seção Especializada - Rel. Juiz Márcio Túlio Viana - Publ. MG. 16.10.99)
- 3 - EMBARGOS DE TERCEIRO - CUSTAS FIXADAS NA SENTENÇA - PRECLUSÃO LÓGICA - DESERÇÃO. Embora alguns autores defendam a tese de que os embargos de terceiro, por se tratar de processo incidente de execução, o que foi adotado, inclusive, pelo § 2º, do artigo 896, da CLT, indubitavelmente, não estejam sujeitos à fixação de custas processuais, porque não há tais custos nesta fase da demanda, entende esta egrégia Turma que, uma vez fixadas as custas, mesmo que a parte tenha oportunidade de se insurgir contra elas, o valor ali estipulado deve ser recolhido e o tema abordado no recurso próprio, sob pena de preclusão. Fixado o valor das custas na sentença proferida nos embargos, a parte não as quitou e nem mesmo se insurgiu contra a imposição judicial, havendo a preclusão lógica, não podendo, mesmo, ser conhecido o recurso, deserto que é.
(TRT-AP-1350/99 - 2ª T. - Rel. Juiz Bolívar Viégas Peixoto - Publ. MG. 27.10.99)

- 4 - MEAÇÃO - CONCUBINATO. Na conformidade do artigo 1046, do CPC, é lícita a defesa da Concubina, via Embargos de Terceiro, da meação sobre os bens adquiridos na constância da união estável do casal. Comprovada a aquisição do imóvel anteriormente à referida união estável, inexistente qualquer meação a ser resguardada, pelo que nego provimento ao agravo.
(TRT-AP-3643/99 - Seção Especializada - Rel. Juiz Paulo Roberto Sifuentes Costa - Publ. MG. 03.12.99)
- 5 - EMBARGOS DE TERCEIRO - PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA - DISTINÇÃO. Sendo distintas, e não se confundindo para nenhum efeito legal, as pessoas jurídicas das pessoas físicas que a compõem, ocorre a situação típica do art. 1046/CPC (esbulho na posse de bem seu, por ato de apreensão judicial, não sendo parte na lide), quando a pessoa jurídica sofre penhora em bem de sua propriedade, por conta de execução judicial que é movida contra sócio seu, pessoa física. As cotas de capital e as rendas do sócio, na sociedade, são penhoráveis por dívidas desse, mas não os bens da sociedade, salvo prévia demonstração, pelo devido processo legal, de transferências em fraude, o que não é o caso presente. Embargos de terceiro julgados procedentes.
(TRT-AP-677/99 - Seção Especializada - Red. Juiz Paulo Araújo - Publ. MG. 20.08.99)
- 6 - EMBARGOS DE TERCEIRO - SÓCIO DE FATO - ILEGITIMIDADE ATIVA - SIMULAÇÃO EM FRAUDE À EXECUÇÃO - INEFICÁCIA. Não se concebe pessoa física adquirindo em seu nome pessoal equipamento profissional para utilização na indústria de laticínios e “emprestando-o” à indústria que funciona em sua fazenda, a não ser que seja industrial de laticínios. E, mais ainda quando a atividade é exercida por tal pessoa, no próprio local onde se deu configurada relação de emprego geradora do débito trabalhista. Evidenciando simulação para causar dano a outrem, mas nunca situação de terceiro diante da dívida. No caso, o embargante, residente e domiciliado na mesma fazenda onde a pessoa jurídica tem sua sede, adquiriu, em seu nome pessoal, de pessoa física, um caro e específico tanque de 2000 litros para a fabricação de laticínios que - por coincidência apenas? - é precisamente o objeto comercial da empresa, exercido naquele mesmo lugar e através daquele mesmo tanque. Tudo, mostrando uma promiscuidade de interesses, uma sociedade de fato e uma deliberada intenção de burlar as leis através de filigranas. A condição do sócio oculto resulta da prova - nem tendo sentido o contrário, quando um particular “empresta” o equipamento de fabricar laticínios cuja nota fiscal foi extraída em seu nome, para a fábrica de laticínio que funciona em suas terras - e a simulação de proprietário do bem para tentar retirá-lo do alcance dos credores lesados, também. Agravo de Petição a que se nega provimento.
(TRT-AP-4370/98 - Seção Especializada - Rel. Juiz Paulo Araújo - Publ. MG. 30.07.99)

- 7 - EMBARGOS DE TERCEIRO - SÓCIA E ESPOSA - PERSONALIDADES JURÍDICAS DISTINTAS DA MESMA PESSOA - EFEITOS - PROVA DA PENHORA - AUSÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO. Ainda que, pela aplicação da doutrina da despersonalização da empresa, a execução esteja sendo dirigida contra o sócio, marido da terceira embargante, sócia também, não pode esta ter os embargos de terceiro obstados ao argumento de que, como sócia que é, cabe-lhe os embargos à execução. Se atingida pela execução como sócia, seu caminho processual é mesmo a defesa pela via dos embargos à execução. Mas se o atingido é apenas o outro sócio, seu esposo, e o bem penhorado, imóvel comum do casal, só pelos embargos de terceiro poderá tentar subtrair sua meação da apreensão. Trata-se da hipótese de personalidades jurídicas distintas na mesma pessoa, acatada nos §§ 2º e 3º, do art. 1046, do CPC. Para tal, no entanto, necessário que faça prova da penhora, sem o que a ação não subsiste. Agravo de petição ao qual se nega provimento.
(TRT-AP-4104/98 - Seção Especializada - Rel. Juiz Paulo Araújo - Publ. MG. 30.07.99)

EMPREGADO DOMÉSTICO

- 1 - VÍNCULO DE EMPREGO DOMÉSTICO - CARACTERIZAÇÃO. A Lei 5.859/72 traz, como elemento fático-jurídico, para a caracterização de emprego doméstico, que os serviços sejam prestados “à pessoa ou à família, no âmbito residencial desta”. A partir do momento em que se constata dos autos que o reclamado e seu irmão passaram a residir na mesma casa, pelo menos a partir dessa data, há-de ser considerado que constituem uma unidade familiar. Nesse caso, haveria de ter sido produzida, pelo reclamado, prova robusta e convincente de que os serviços da autora tivessem sido prestados, exclusivamente, ao seu irmão. Do contrário, o entendimento que se autoriza, pela análise dos fatos, é que toda a família se beneficiou dos serviços domésticos prestados pela obreira - caracterizando-se, assim, a condição de empregador, sobretudo do chefe da própria família.
(TRT-RO-8785/98 - 1ª T. - Rel. Juiz Manuel Cândido Rodrigues - Publ. MG. 23.07.99)

EMPREITADA

- 1 - SUBEMPREITADA - CARACTERIZAÇÃO DA *MERCHANDAGE*. Trata o presente caso de nítida caracterização da *merchandage*, cuja legalidade, no ordenamento jurídico brasileiro, só ampara os casos de trabalho temporário (Lei n. 6.019/74) e do vigilante bancário (art. 226, da CLT, e Lei n. 7.102/83).
(TRT-RO-555/99 - 3ª T. - Rel. Juiz José Miguel de Campos - Publ. MG. 26.10.99)

ENQUADRAMENTO

- 1 - DESVIO FUNCIONAL. Ao reenquadramento preexiste o chamado desvio funcional, cuja síntese é o fato de o empregado, com uma posição funcional efetiva, exercer as atribuições de cargo efetivo superior ao seu. Esta a suma

que orienta as correções de enquadramento. A correção da quadra funcional pressupõe violação a direito subjetivo do prestador de serviços. O sistema jurídico há de ser privilegiado, pena de interferir-se na organização empresarial, a ponto de provocar-se desordem, despida da cobertura da legalidade.
(TRT-RO-3863/99 - 1ª T. - Rel. Juíza Emília Facchini - Publ. MG. 19.11.99)

ESTABILIDADE CONSTITUCIONAL

- 1 - COPASA - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - SUBMISSÃO DE SEUS EMPREGADOS ÀS NORMAS CELETISTAS - INEXISTÊNCIA DE AQUISIÇÃO DA ESTABILIDADE CONSTITUCIONAL. Os empregados da Copasa / Companhia de Saneamento de Minas Gerais, pessoa jurídica de direito privado, sociedade de economia mista, conquanto tenham que ingressar ao emprego, pela via do concurso público, encontram-se regidos pelas normas próprias das empresas privadas, inclusive no que tange aos preceitos do Estatuto Celetista, *ex vi* do artigo 173, § 1º, da Carta Magna. As relevantes funções públicas, desempenhadas por essa entidade paraestatal, não alteram o regime laboral de seus empregados, nem lhes conferem a qualidade de servidores públicos, capaz de submetê-los às normas de Direito Administrativo, notadamente no que tange às restrições para a dispensa e aquisição da estabilidade no emprego.
(TRT-RO-21971/98 - 4ª T. - Rel. Juiz Júlio Bernardo do Carmo - Publ. MG. 18.09.99)

EXECUÇÃO

- 1 - INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA - IMPOSSIBILIDADE DE SUA ARGÜIÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO. Quando os artigos 113, 301, II, e 303, II e III, do CPC, autorizam a alegação pelas partes e a declaração pelo Juízo, mesmo de ofício, da incompetência absoluta "em qualquer tempo e grau de jurisdição", estão obviamente se referindo ao processo de conhecimento sem estenderem tal possibilidade à fase de execução, quando já se produziu a coisa julgada formal e material. Tanto é assim que, dentre as hipóteses legalmente previstas para a rescisão de sentença de mérito transitada em julgado, está a da decisão final proferida por juiz absolutamente incompetente (CPC, artigo 485, II). Decisão de primeiro grau que se mantém.
(TRT-AP-2146/99 - 1ª T. - Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta - Publ. MG. 06.11.99)
- 2 - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEVEDOR SOLIDÁRIO - NULIDADE DA EXECUÇÃO. Se o devedor solidário não é intimado da penhora e só tem ciência desta após ser intimado da decisão de embargos opostos à execução pelo litisconsorte passivo, há cerceamento de defesa, resultando em nulidade insanável, que deve ser declarada.
(TRT-AP-1336/99 - Seção Especializada - Rel. Juiz Márcio Túlio Viana - Publ. MG. 17.09.99)

- 3 - EXECUÇÃO - EMPREGO DE MEIOS RAZOÁVEIS E ÚTEIS PARA CONCRETIZAR-SE A EXECUÇÃO. O caráter sancionatório do título executivo autoriza e reclama que se tomem, no processo de execução, todas as medidas necessárias ao cumprimento da obrigação pelo devedor, observados os critérios de legalidade, razoabilidade e utilidade. Entretanto, não atende aos dois últimos critérios a alvitrada medida de que seja oficiado o Banco Central do Brasil para que determine a todas as instituições financeiras do país (bancos comerciais, múltiplos e caixas econômicas) o bloqueio de supostos depósitos bancários da empresa ou dos seus sócios, sem que o credor e requerente haja ministrado qualquer elemento de consistência para justificar o pedido. Não obstante o impulso oficial da execução (CLT, art. 878, *caput*), a atividade do juiz não consiste em ditar medidas tão remotas quanto genéricas, para atender a uma mera expectativa, distante e infundada, a significar mais um lance de sorte que de racionalidade. Quando dispuser de dados ou de indícios razoáveis, o exeqüente poderá exigir do Estado a completude da prestação jurisdicional, que abrange a execução integral do título. No momento, a medida que requer assemelha-se a uma pesquisa cadastral, que não se compraz com o exercício da jurisdição. (TRT-AP-34/99 - 2ª T. - Rel. Juiz Marcus Moura Ferreira - Publ. MG. 09.07.99)
- 4 - COMPENSAÇÃO - DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. Determinada a compensação, em sentença, de determinada verba paga ao exeqüente, nada obsta a que a documentação comprobatória seja colacionada aos autos em execução, não havendo falar, na circunstância, em preclusão, sob pena de possibilitar-se um incompreensível e indesejável enriquecimento sem causa. (TRT-AP-1838/99 - 2ª T. - Rel. Juiz Marcus Moura Ferreira - Publ. MG. 17.11.99)
- 5 - EXECUÇÃO - DEPÓSITO EM GARANTIA. Encontrando-se a execução garantida pelo depósito em dinheiro, em conta judicial, rendendo juros e correção monetária, cessa a obrigação do devedor para com a atualização do débito, pois o depósito, nesta circunstância, tem força de pagamento. (TRT-AP-2564/96 - 2ª T. - Rel. Juiz Marcus Moura Ferreira - Publ. MG. 24.11.99)
- 6 - USO DE NOTAS FISCAIS DE EMPRESA INEXISTENTE - FRAUDE. A Agravante não poderia ter outorgado procuração usando denominação social que deixou de existir há mais de dois anos. E, da mesma forma, uma nota fiscal emitida em 03.10.98, com data-limite para emissão até 13.04.2001, portando na parte superior a antiga denominação. Isso caracteriza fraude. (TRT-AP-1588/99 - 2ª T. - Rel. Juiz Bolívar Viégas Peixoto - Publ. MG. 17.11.99)
- 7 - EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - MULTAS. A exclusão de multas na execução contra a massa falida é admissível apenas quando essas penalidades referem-se a fato gerador ocorrido após a decretação da falência. Exclui-se a cominação aplicada em razão do descumprimento de obrigações trabalhistas, cujo adimplemento tornou-se inviável por causa da indisponibilidade financeira ensejada pela falência. Verificando-se que as multas constantes do cálculo

referem-se à mora salarial e ausência de pagamento de verbas rescisórias, ocorridas em época anterior à falência, mantém-se a conta que as incluiu.

(TRT-AP-1201/99 - Seção Especializada - Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros - Publ. MG. 10.09.99)

- 8 - O registro imobiliário prova propriedade de bem imóvel (art. 530 e 531, do Código Civil), não se prestando a tanto declarações de bens para fins de imposto de renda; provada a propriedade do imóvel pelo embargante, a dos móveis é de se presumir dele - art. 498, do Código Civil, a partir da presunção da posse, poder inerente à propriedade.
(TRT-AP-1599/98 - 1ª T. - Rel. Juíza Maria Stella Álvares da Silva Campos - Publ. MG. 10.07.99)
- 9 - READMISSÃO - EXCEÇÃO DE CONTRATO DESCUMPRIDO - EFEITOS. Não se procede à execução de decisão, trântita em julgado, que deu pela readmissão do servidor nos quadros da administração pública, se este se recusa a exercer as funções compatíveis com o cargo que antes vinha exercendo, não fazendo jus, portanto, aos salários vincendos. Defeso lhe é, nesta circunstância, antes de cumprida a sua obrigação, exigir o implemento da do empregador.
(TRT-AP-4161/98 - 2ª T. - Rel. Juiz Marcus Moura Ferreira - Publ. MG. 25.08.99)
- 10 - EXECUÇÃO - ACORDO - RESPONSABILIDADE DOS RECLAMADOS. A solução conciliatória do caso não individualizou a responsabilidade de cada um dos reclamados, razão por que o juízo mandou que se processasse a execução do principal e multa contra o agravante, já que o outro demandado não efetuou o pagamento da importância acordada. Agora, quer o recorrente inculcar que não tem responsabilidade alguma pelo pagamento, tanto que o acordo foi omissivo a respeito. Não se trata de omissão, pois era mesmo dispensável que se fixasse, literalmente, a responsabilidade de todos os reclamados, se estes participaram do ato sem qualquer cláusula restritiva. O contrário é que deveria ficar expresso, ou seja, eventual exclusão de um dos reclamados haveria de ser claramente consignada. Ora, se não há cláusula, expressa ou implícita, a excluir o agravante, é inaceitável possa ele subtrair-se ao cumprimento da obrigação para a qual concorreu voluntariamente, quando firmou o termo de acordo e aquiesceu com todas as condições então fixadas. Agravo de petição a que se nega provimento.
(TRT-AP-3214/99 - 2ª T. - Rel. Juiz Marcus Moura Ferreira - Publ. MG. 01.12.99)
- 11 - EXECUÇÃO - SEGUNDA PENHORA. As hipóteses para a realização de segunda penhora, previstas no art. 667, do CPC, não se resumem ao texto desta norma. Há situações que aconselham se faça desde logo uma outra constrição, para substituir a anterior. É o que se verifica no caso dos autos, já que o equipamento sujeito à primeira penhora apresentou problemas operacionais detectados em diligência do Oficial de Justiça. A substituição, desde logo, atendeu a imperativo de funcionalidade de que se devem impregnar os atos processuais.
(TRT-AP-1026/96 - 2ª T. - Rel. Juiz Marcus Moura Ferreira - Publ. MG. 09.07.99)

- 12 - SÓCIO - AUSÊNCIA DO NOME NO CONTRATO SOCIAL. O indivíduo que investe seu capital no empreendimento, o administra, participa de audiência como preposto, pratica atos privativos de sócio e ainda é o pai do sócio registrado, detém a condição de sócio de fato e responde pelos débitos, exatamente como decidido. Agravo desprovido.
(TRT-AP-420/99 - 4ª T. - Rel. Juiz Fernando Antônio Viégas Peixoto - Publ. MG. 10.07.99)
- 13 - VEÍCULO - REGISTRO NO DETRAN - PROPRIEDADE. Não se pode considerar como dono o que está na posse, em que pesem as razões que levaram o juízo de 1ª instância a assim decidir, já que o dono é aquele em cujo nome a coisa estiver registrada, valendo referido registro contra terceiros. Em que pesem os atos do Oficial de Justiça sejam revestidos de fé pública, o fato de constar da Certidão a declaração de que encontrou várias vezes o Executado com a posse do referido bem não pode ser erigido como prova, e não tem o condão de invalidar o Registro do Veículo no órgão competente.
(TRT-AP-983/99 - 2ª T. - Rel. Juiz Bolívar Viégas Peixoto - Publ. MG. 18.08.99)

Provisória

- 1 - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - LIMITES. A disposição contida no artigo 899, *caput*, da CLT, segundo a qual a execução provisória deve seguir até a penhora, suscita interpretação controvertida na doutrina. Uma corrente doutrinária sustenta que a execução provisória de sentenças proferidas em dissídios individuais deve ir até o último dos atos de constrição, qual seja, a sentença que julga a execução, vedada apenas a prática de atos processuais de alienação do patrimônio do devedor. Corrente contrária, entretanto, limita a execução provisória à penhora, dando interpretação literal ao art. 899/CLT, não permitindo a prática de atos posteriores. Esta E. Seção Especializada, modificando o posicionamento adotado anteriormente (TRT-AP-222/98, do qual fui relatora), tem-se manifestado pelo prosseguimento da execução. A execução provisória tem como fundamento primordial a satisfação do julgado e tal objetivo somente será alcançado quando o ato judicial consubstanciado na penhora estiver aperfeiçoado com o julgamento dos embargos que visem à declaração de sua insubsistência. Caso contrário, não estará atendida a finalidade desse tipo de procedimento se a penhora puder ser anulada posteriormente, circunstância que também atenta contra o princípio da celeridade processual.
(TRT-AP-647/99 - Seção Especializada - Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros - Publ. MG. 09.07.99)

F

FALÊNCIA

- 1 - **FALÊNCIA - SENTENÇA DECLARATÓRIA POSTERIOR À ADJUDICAÇÃO - PREVALÊNCIA DO ATO JUDICIAL DE TRANSFERÊNCIA.** A defesa dos interesses da massa falida deve ser exercida em toda sua plenitude. No entanto, os atos judiciais já não mais discutíveis não podem ser desprezados pelo síndico ao argumento de que veio a ser declarada a quebra. A competência da Justiça do Trabalho que antes da decretação da falência existia - e é e era indubitosa - há de ser respeitada e, por isso, feita a arrecadação de bem já anteriormente adjudicado, impõe-se ao síndico entregá-lo ao adjudicante.
(TRT-AP-2804/99 - 3ª T. - Rel. Juiz Carlos Augusto Junqueira Henrique - Publ. MG. 09.11.99)

FGTS

- 1 - **DEPÓSITOS DE FGTS - MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS - PERCENTUAIS.** O artigo 13, da Lei n. 8.036/90, preceitua que "Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% (três por cento) ao ano." Neste caso, a regulação legal é dirigida ao órgão gestor do FGTS, para remuneração dos depósitos efetuados, não atingindo o empregador, notadamente o inadimplente, ou seja, aquele que não recolheu as parcelas por ele devidas. Já o seu artigo 22 é o que regula a relação entre a obrigação do empregador e o crédito do trabalhador, relativamente ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Aqui, o texto legal é claro, no sentido de que "O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta Lei no prazo fixado no art. 15 responderá pela atualização monetária da importância correspondente. Sobre o valor atualizado dos depósitos incidirão ainda juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e multa de 20% (vinte por cento), sujeitando-se, também, às obrigações e sanções previstas no Decreto-lei n. 368, de 19 de dezembro de 1968", significando que, em caso de atraso na realização dos recolhimentos, os valores serão atualizados monetariamente e os juros de mora de 1% deverão incidir sobre tais importâncias. É relevante frisar que, em hipótese de atraso nos depósitos de FGTS, os juros são capitalizados, conforme a redação do texto legal, o que significa que devem ser incluídos na conta, mês a mês, para posteriores atualizações, inclusive de novos juros de mora. Além disso, ainda há a multa de 20% sobre estas, o que não está sendo pedido pelo reclamante no seu recurso e apenas não pode ser determinado pelo princípio do *non reformatio in pejus*.
(TRT-AP-4734/98 - 2ª T. - Rel. Juiz Bolívar Viégas Peixoto - Publ. MG. 23.07.99)

- 2 - AGRAVO DE PETIÇÃO - FGTS. A incidência das horas extras nas gratificações natalinas, férias e aviso prévio gera diferenças dessas parcelas, sobre as quais há incidência de FGTS, sem que isso possa redundar em qualquer irregularidade, vez que as aludidas diferenças nada mais são do que autênticas verbas salariais, distintas da sobrejornada que as originou.
(TRT-AP-4480/98 - 1ª T. - Rel. Juiz João Eunápio Borges Júnior - Publ. MG. 10.07.99)

H

HABEAS CORPUS

- 1 - *HABEAS CORPUS* - DEPOSITÁRIO - OBSTÁCULO JUDICIAL - DECISÃO DENEGATÓRIA ANTERIOR - RELEVÂNCIA DA ARGÜIÇÃO - PREVALÊNCIA DA LIBERDADE INDIVIDUAL À MERA PRESUNÇÃO DE INFIDELIDADE - *WRIT* CONCEDIDO. Mostrando-se impossível ao depositário judicial proceder à entrega do bem constrito em virtude de sua arrematação em processo distinto, movido contra a mesma executada, revela-se inviável a sua prisão, por não ter dado causa ao obstáculo judicial que frustrou a entrega do bem penhorado ao exequente-adjudicatário. A decisão denegatória da medida, proferida em processo anterior, não elide o reexame judicial da sinceridade do pedido, se remanesce a discussão em torno da ilegalidade e do abuso de poder atribuídos à d. autoridade apontada como coatora. O reexame é possível porque a decisão do *habeas corpus* não produz coisa julgada e nem influi, em regra, sobre a marcha do processo com que tem afinidade, podendo ser renovado, desde que calcado em motivo outro que não constou do processo anterior ou desde que ocorram novos fundamentos, documentalmente provados, que possam comprometer a última decisão proferida. A dúvida crucial, instigante e atormentadora a respeito do desvio aleivoso do bem depositado, favorece a liberdade individual do paciente, por ser bem irrenunciável e indisponível, muito embora se possa perquirir, à luz de novas provas, a responsabilidade patrimonial do depositário em face do Juízo da Execução, ou mesmo o prejuízo que, por dolo ou culpa, tenha atribuído às partes e sua conseqüente reparação. *Writ* concedido com esta finalidade.
(TRT-HC-36/99 - 4ª T. - Red. Juiz Júlio Bernardo do Carmo - Publ. MG. 27.11.99)
- 2 - *HABEAS CORPUS* - DEPOSITÁRIO - INFIDELIDADE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - DESFAZIMENTO DA PENHORA - EFEITOS - PRISÃO SEM MOTIVO - CONCESSÃO DA ORDEM. Não há quebra do dever fiduciário pelo depositário se, após desligamento de terminais telefônicos, pelo juiz da execução, a concessionária utiliza as respectivas linhas para fugir do prejuízo que a ociosidade forçada das assinaturas causava em seu faturamento - destinando-as a outro assinante, mas continuando a manter, escrituralmente, o direito de propriedade delas pelo respectivo titular e com obrigação de, imediatamente, atender qualquer ordem do juiz a respeito do bem. Tudo, à revelia do proprietário e depositário judicial. Ainda mais quando, na mesma decisão a Turma julgadora ratifica a declaração de revogação da penhora e do desligamento, retirando o bem da execução e mandando devolvê-lo ao proprietário, face a uma nova e melhor penhora já feita nos autos. Cessando o

encargo de depósito e a responsabilidade do depositário. *Habeas corpus* concedido, revogado o decreto de prisão da paciente pelos fatos da impetração.

(TRT-HC-19/99 - Seção Especializada - Rel. Juiz Paulo Araújo - Publ. MG. 16.10.99)

- 3 - *HABEAS CORPUS*. A nomeação do depositário de bem penhorado não exige ato constitutivo com aposição de assinatura do nomeado. O ato é mera designação para o encargo (artigo 665, inciso IV, do CPC) e deste teve ciência a paciente através de regular publicação.

(TRT-HC-33/99 - 1ª T. - Rel. Juiz Ricardo Antônio Mohallem - Publ. MG. 15.10.99)

- 4 - *HABEAS CORPUS* PREVENTIVO - DEPOSITÁRIO INFIEL. Não se concede a ordem de *habeas corpus* preventivo se a ameaça prisional dirigiu-se a depositário que não entregou o bem sob sua guarda, no momento propício, sem justificativa plausível, e, ainda que intimado, tampouco ofereceu outro de igual valor em substituição ou ofertou o depósito em dinheiro, demonstrando negligência e descaso para com o encargo assumido.

(TRT-HC-28/99 - 1ª T. - Rel. Juíza Denise Alves Horta - Publ. MG. 10.09.99)

HONORÁRIOS PERICIAIS

- 1 - HONORÁRIOS PERICIAIS - CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DE ADVOGADO. Comprovado nos autos que as advogadas do reclamante deram causa à realização de perícia desnecessária, devem as mesmas responder solidariamente pelos honorários periciais.

(TRT-RO-2363/99 - 3ª T. - Rel. Juíza Maristela Íris da Silva Malheiros - Publ. MG. 30.11.99)

- 2 - GRATUIDADE JUDICIAL - HONORÁRIOS PERICIAIS - LEI N. 1.060/50. Sem dúvida, o art. 3º, inciso V, da Lei de n. 1.060/50, dispõe que a assistência jurídica aos necessitados abrange os "honorários de advogado e peritos". Contudo, não há como interpretar a norma sem conectá-la ao sistema no qual se insere, pois junto a qualquer disposição concorrem restrições ou ampliações de acordo com os princípios gerais do direito positivo, dentro de um todo coerente. Como o perito judicial é um terceiro não obrigado a prestar serviços gratuitos e realiza até despesas na execução do mister que lhe é atribuído, seria injurídico privar-lhe do pagamento respectivo.

(TRT-RO-8351/99 - 1ª T. - Rel. Juíza Emília Facchini - Publ. MG. 03.12.99)

- 3 - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - HONORÁRIOS PERICIAIS. A substituição processual resulta, no campo do direito material, em cumulação subjetiva de ações. Segue-se que as despesas decorrentes do processo devem ser suportadas segundo a titularidade do direito de cada substituído. Assim, as partes responderão pelos honorários periciais observado o objeto e resultado da perícia em relação a cada substituído. Se vinte eram os substituídos e apenas em face de um deles se constatou a procedência (ainda que parcial) do pedido, o Reclamante, substituído, arcará com 1/20 do valor da perícia, cabendo à Reclamada o saldo restante de 1/20.

(TRT-RO-12243/98 - 2ª T. - Rel. Juiz Antônio Fernando Guimarães - Publ. MG. 23.07.99)

HORAS EXTRAS

- 1 - DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS - PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL. Se o empregador sempre efetuou o pagamento de horas extras com adicionais de 50, 60 e 100% (conforme o dia em que eram prestadas), não há razão para se deferir pleito de diferenças formulado, determinando a incidência apenas daquele primeiro percentual. Independentemente do fato de não constar pedido expresso na petição inicial, nem determinação na sentença exequenda, devem ser observados os índices que foram praticados no curso do contrato, não só em face do princípio da norma mais benéfica, mas também considerando que determinação em sentido contrário pode acarretar a apuração de valor negativo, propiciando o enriquecimento sem causa da empresa em detrimento do empregado.
(TRT-AP-3644/99 - Seção Especializada - Red. Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria - Publ. MG. 03.12.99)

- 2 - MOTORISTA - JORNADA ESPECIAL DE "DUPLA-PEGADA". A jornada especial de "dupla-pegada" caracteriza-se pelo intervalo superior a duas horas entre uma pegada e outra, não se aplicando o intervalo de 30 minutos para refeição e descanso. Este regime é decorrente de norma coletiva, a qual proíbe a sua aplicação aos sábados e domingos. Desrespeitando a empresa as CCTs da categoria e convocando o empregado também aos finais de semana para trabalhar sob este regime especial, são devidas, como extraordinárias, as horas intrajornada que ultrapassarem de duas.
(TRT-RO-14972/98 - 5ª T. - Rel. Juiz Luiz Philippe Vieira de Mello Filho - Publ. MG. 24.07.99)

HORAS IN ITINERE

- 1 - HORAS ITINERANTES - RESIDÊNCIA DO AUTOR. Não há que se falar em horas *in itinere*, quando é do reclamante o endereço em lugar de difícil acesso, e não o da empresa.
(TRT-RO-22543/98 - 3ª T. - Rel. Juiz José Miguel de Campos - Publ. MG. 07.09.99)

I

IMPOSTO DE RENDA

- 1 - EXECUÇÃO - RETENÇÃO DO IRRF - MULTA DO ARTIGO 477, DA CLT. A retenção do IRRF deve incidir sobre a multa do art. 477, § 8º, da CLT, já que se trata de parcela tributável à luz da legislação específica aplicável.
(TRT-AP-2589/98 - 5ª T. - Rel. Juiz Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto - Publ. MG. 31.07.99)

J

JORNADA DE TRABALHO

- 1 - TACÓGRAFO - REDAC - FISCALIZAÇÃO/CONTROLE - TRABALHO EXTERNO. Os instrumentos tacógrafo, redac, jamais delinham a exigência da lei. Os discos, como se há de observar, em consignando paradas, motor ligado embora estanque o veículo, e deslocamento, viriam contribuir apenas para ulterior verificação de situações. E isto não se coaduna com a regra exigente da lei trabalhista, do controle/fiscalização ser da jornada, vale dizer, concomitante à prestação de trabalho. Por isto que a previsão da legislação de trânsito, que torna possível o uso dos registros desses equipamentos, tem pertinência às regras de tráfego e segurança, porque podem propiciar a apuração, notadamente em face de acidentes, de como estava sendo impulsionado o veículo.
(TRT-ED-9037/99 (RO-3709/99) - 2ª T. - Rel. Juiz Antônio Fernando Guimarães - Publ. MG. 17.11.99)

- 2 - HORAS EXTRAS - MINUTOS EXCEDENTES - CAFÉ DA MANHÃ - CLÁUSULA CONVENCIONAL. Reconhecendo o Autor, em depoimento, que chegava na obra antes do horário de trabalho para tomar café, o que está em consonância com a cláusula convencional que disciplina o fornecimento do café da manhã, impõe-se a exclusão da condenação dos minutos anteriores à jornada contratual, por não estar o Obreiro à disposição da Reclamada, neste período. Vale lembrar, como acentua Segadas Vianna, que as convenções coletivas podem ser precursoras da doutrina e legislação pelo reconhecimento das situações de fato e de direito que ensejam. O seu cumprimento visa a segurança da relação jurídica mantida entre as partes. É de se entendê-la como um esforço de democratização do direito, daí a sua inserção no Texto Constitucional em seu artigo 7º, inciso XXVI. Se há cláusula na Convenção Coletiva que estabelece o fornecimento do café da manhã ao empregado mediante o seu comparecimento ao trabalho, antes do início de sua jornada, deve-se entendê-la como fruto de negociação entre as partes, a qual tem força de lei. Havendo comando para o fornecimento do café da manhã, o que sem sombra de dúvidas, vem beneficiar o trabalhador, que como se sabe, por vezes, inicia sua labuta diária sem alimentação alguma, não se pode, por outro lado, compelir a empresa a pagar estes minutos destinados à alimentação como excedentes à jornada, ou tal instrumento se transformaria em camisa de força para o empregador, inviabilizando a sua concessão. Neste sentido, há de se privilegiar o instrumento normativo, excluindo-se da condenação os minutos que antecedem a jornada e seus reflexos.
(TRT-RO-5691/99 - 1ª T. - Rel. Juíza Beatriz Nazareth Teixeira de Souza - Publ. MG. 27.11.99)

- 3 - OPERADOR DE RÁDIO. O empregado que exerce a função de operador de rádio, mesmo em empresa que não explora, como atividade-fim, a telefonia, tem direito a jornada reduzida de 06 (seis) horas, prevista no artigo 227, da CLT, aplicável por analogia à espécie.
(TRT-RO-18299/98 - 5ª T. - Rel. Juiz Lucas Vanucci Lins - Publ. MG. 21.08.99)
- 4 - PRÉ-CONTRATAÇÃO DE DEZ HORAS DIÁRIAS DE TRABALHO - NULIDADE - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENUNCIADO N. 199/TST. É conquista histórica inafastável dos trabalhadores o direito a uma duração normal do trabalho, que não possa habitualmente ser ultrapassada. É portanto nula, nos termos e para os efeitos do artigo 9º, da CLT, a contratação, em sede individual, de verba salarial denominada “diária” destinada a remunerar, como normal, o trabalho habitual do motorista empregado por dez horas diárias. O salário assim contratado remunera apenas a jornada normal prevista no inciso XIII, do artigo 7º, da Constituição da República, fazendo jus o obreiro a receber as horas extras prestadas, com o correspondente adicional legal ou normativo.
(TRT-RO-22444/98 - 1ª T. - Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta - Publ. MG. 20.08.99)
- 5 - TRABALHO EXTERNO - CONTROLE DA JORNADA - MOTORISTA CARRETEIRO. A prova oral demonstra que o reclamante fazia entregas pré-determinadas e que tinha horário a cumprir, sendo que, no caso de atraso das mesmas, deveria fazer uma justificativa por escrito. Esta circunstância revela o controle da jornada pela empresa, de modo a afastar a exceção prevista no art. 62, celerizado.
(TRT-RO-2677/99 - 4ª T. - Rel. Juiz Márcio Flávio Salem Vidigal - Publ. MG. 25.09.99)

JUSTA CAUSA

- 1 - JUSTA CAUSA - ABANDONO DO TRABALHO OU DO SERVIÇO - ABANDONO DE EMPREGO - DIFERENÇA - INSUBORDINAÇÃO OU DESÍDIA - CARACTERIZAÇÃO. O abandono de emprego está previsto na CLT com características próprias, capituladas no art. 482, letra “i”, diferindo do abandono do trabalho ou do serviço, que revela desídia ou insubordinação, previstos nas letras “e” e “h”, do mesmo artigo e diploma legal. Acolhendo a sentença o abandono do trabalho como justo motivo para a despedida, atribuindo desídia do empregado, agiu com inteiro acerto, visto que ao faltar por 9 dias ao trabalho sem qualquer motivo, apenas para fazer uma viagem e sem permissão do empregador, incorre em justo motivo para a despedida. Os dois institutos, abandono do emprego e abandono do trabalho, são tratados de forma distinta, sendo que o primeiro deles seriam faltas reiteradas dotadas de *animus abandonandi*, enquanto que o abandono do trabalho não exige número de dias, mas sim a prática de faltas ao serviço sem qualquer motivação e ainda causando transtornos ao empregador pela ausência.
(TRT-RO-16102/98 - 3ª T. - Red. Juiz José Miguel de Campos - Publ. MG. 06.07.99)

- 2- JUSTA CAUSA - ATO DE IMPROBIDADE. Revelando o conjunto probatório dos autos que o autor procedeu à anotação fraudulenta em sua CTPS, no intuito de prorrogar a licença médica concedida pelo INSS, mister se faz o acolhimento da justa causa aplicada pela reclamada, mormente porque trata-se de ato de alta gravidade, caracterizando a improbidade prevista no art. 482, "a", da norma consolidada.
(TRT-RO-4531/99 - 4ª T. - Rel. Juiz Júlio Bernardo do Carmo - Publ. MG. 09.10.99)
- 3 - JUSTA CAUSA. O empregado que falta ao serviço, após ter sido indeferido pela empresa o seu pedido para participar de campeonato esportivo, comete falta grave a justificar a rescisão do contrato de trabalho por justa causa.
(TRT-RO-1365/99 - 1ª T. - Red. Juíza Jaqueline Monteiro de Lima Borges - Publ. MG. 01.10.99)
- 4 - JUSTA CAUSA - MOTORISTA - ACIDENTE GRAVE - DESNECESSIDADE DE GRADAÇÃO DA PENA. A profissão de motorista impescinde de perícia e diligência especiais por parte do empregado, que deve seguir à risca a legislação e sinalização do trânsito. No presente caso, verifica-se que o empregado agiu de maneira desidiosa e com indisciplina, com excesso de velocidade e desvio de rota sem autorização prévia, o que culminou com o atropelamento fatal de uma senhora, que deixou órfãos 06 filhos impúberes. Embora o ato não tenha sido doloso e apesar de ter sido a primeira falta do empregado noticiada nos autos, o acidente revestiu-se de tal gravidade, que não há que se falar em gradação da pena, vez que impossível a continuação do liame empregatício entre as partes.
(TRT-RO-5069/99 - 4ª T. - Rel. Juiz Márcio Flávio Salem Vidigal - Publ. MG. 23.10.99)
- 5 - DISPENSA COM JUSTA CAUSA - RIGOR EXCESSIVO. Não há que se falar em justa causa pelo simples fato de o reclamante não estar vestido com o uniforme completo, por um único dia, sendo que faltaram apenas algumas peças (credencial, cinto de guarnição e quepe). Houve rigor excessivo na aplicação da penalidade.
(TRT-RO-22848/98 - 5ª T. - Rel. Juiz Levi Fernandes Pinto - Publ. MG. 16.10.99)

L

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

- 1 - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERROS E EXCESSO DE EXECUÇÃO - PRECLUSÃO - NÃO OCORRÊNCIA. Na liquidação de sentença não se pode alterar, modificar, nem ampliar a coisa julgada, em honra à fidelidade ao pedido formulado e à sentença exequenda. Por isso, não ocorre a preclusão do art. 879, § 2º, da CLT, para nos embargos à execução, serem argüidos erros, duplicidades e inclusão de valores não deferidos, mesmo que a parte não se tenha manifestado antes sobre a conta. Porque a preclusão não alcança erros

materiais e erros claramente visíveis, sem maior indagação de fato ou de direito, que configure excesso de execução. Sendo função jurisdicional, particularmente afeta ao juiz, examinar - mesmo diante da inércia da parte - a conta pretendida e certificar-se de sua adequação à coisa julgada, antes de homologar. E, quando provocado, face à alegação de excesso e inclusões não devidas. Caso destes autos, onde o saldo de salário foi lançado em triplo e não em dobro (uma vez como saldo de salário e outra como saldo de salário em dobro) e sobre ele ainda calculada multa normativa que não foi pedida na ação, nem deferida na sentença exequênda.

(TRT-AP-4512/98 - Seção Especializada - Rel. Juiz Paulo Araújo - Publ. MG. 10.09.99)

- 2 - LIQUIDAÇÃO E COISA JULGADA - LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO A TERMO FINAL NÃO PREVISTO NA SENTENÇA EXEQUÊNDA - MODIFICAÇÃO DO ESTADO DE FATO EM RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA. Embora a liquidação da sentença condenatória genérica tenha que corresponder fielmente aos limites da coisa julgada formada na fase de conhecimento, os critérios de apuração que redundaram nos valores líquidos encontrados também transitam em julgado assim que ultrapassada a oportunidade processual para que as partes impugnem os cálculos de liquidação, só podendo posteriormente ser atacados através de ação rescisória, ajuizada contra a decisão judicial que os homologou. Se o exequente em momento algum impugnou os cálculos de liquidação que limitaram as parcelas da condenação à data anterior em que teve seu contrato de trabalho transformado em relação estatutária pela lei estadual que instituiu o regime jurídico único dos servidores públicos (embora a sentença exequênda lhe tivesse deferido, sem qualquer limitação, diferenças salariais vencidas e vincendas) e também recebeu os valores correspondentes sem qualquer ressalva, deve ser mantida a r. decisão de primeiro grau que rejeitou seu pleito subsequente de pagamento das diferenças posteriores àquela data e julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, I, e 795, do CPC. De resto, aliás, a extinção daquele contrato de trabalho por sua transformação em um vínculo distinto de natureza estatutária é fato novo que limita os efeitos da coisa julgada à data de sua ocorrência, nos termos do artigo 471, I, do CPC.
(TRT-AP-3493/94 - 1ª T. - Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta - Publ. MG. 23.10.99)
- 3 - LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS - PARTE DEVEDORA - INICIATIVA - LEGITIMIDADE. Apesar de não ser comum, é facultado ao devedor tanto no processo civil, quanto no processo do trabalho promover a execução, a teor dos artigos 878, da CLT, e 570, do CPC. Se isso é possível, tomando o devedor o lugar do exequente, a liquidação por artigos também admite a iniciativa da parte devedora, que pretende se desfazer da sua obrigação imposta na sentença, transformando-se em parte ativa no processo de execução e nos seus atos preparatórios, a liquidação, em qualquer das suas modalidades.
(TRT-AP-440/99 - 2ª T. - Rel. Juiz Bolívar Viégas Peixoto - Publ. MG. 07.09.99)

LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL

- 1 - EXECUÇÃO. Na liquidação extrajudicial, os créditos trabalhistas não estão sujeitos à habilitação de credores perante o Banco Central. A assertiva é realçada pelo artigo 889, da CLT, que determina sejam os incidentes da execução regulados pelos preceitos contidos na Lei 6.830/80 (Lei dos Executivos Fiscais). Os artigos 5º e 29, dessa lei, à semelhança do que dispõe o art. 187, do Código Tributário Nacional, excluem qualquer juízo, inclusive o falimentar, para processar e julgar a execução de dívidas fiscais. Igualmente, o crédito trabalhista não está sujeito à universalidade do juízo falimentar, mormente se considerarmos o seu caráter alimentar. Esse entendimento se reforça ao recordarmos que o crédito trabalhista prefere até mesmo ao tributário, em consonância com o que dispõe o art. 186, do CTN. A Constituição Federal de 1988 sufragou este entendimento no art. 114, ao atribuir à Justiça do Trabalho competência exclusiva para decidir os litígios originados do cumprimento de suas próprias decisões. Ratifica este posicionamento o Precedente 143, do TST.

(TRT-AP-1380/98 - Seção Especializada - Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros - Publ. MG. 12.11.99)

- 2 - EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. A liquidação extrajudicial não se assemelha à falência, porque não impede a empresa de realizar sua atividade comercial, sendo inaplicável na hipótese de crédito trabalhista a suspensão das ações e execuções prevista na Lei n. 6.024/74.

(TRT-RO-22775/98 - 3ª T. - Rel. Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria - Publ. MG. 26.10.99)

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

- 1 - EXECUÇÃO - ARGÜIÇÃO DE NULIDADE - REJEIÇÃO - MULTA POR OPOSIÇÃO MALICIOSA À EXECUÇÃO - COMINAÇÃO CABÍVEL. Realizada a penhora, o executado alegou que esta recaía sobre bem de terceiro e, a partir daí, o processo de execução desviou-se de seu escopo para uma inútil discussão sobre o argüido fato. A inconsistência da alegação era patente já que o equipamento penhorado não era obviamente aquele cuja propriedade o executado atribuía a outrem. Tomando o centro do processo, a questão gerou a mais ampla atividade probatória, inclusive a realização de perícia, que apenas fez confirmar o fato *ictu oculi* perceptível. Ora, de que cerceamento pode o agravante falar, pretendendo seja reaberta a diligência pericial, se houve, ao contrário, uma desnecessária amplitude da prova? A rigor, se se tratasse mesmo de bem de terceiro, o interesse quanto ao questionamento não tocaria ao devedor. Por tudo isso, não há nulidade a proclamar-se, cumprindo manter a multa cominada sob o fundamento do art. 600, II, do CPC.

(TRT-AP-1686/99 - 2ª T. - Rel. Juiz Marcus Moura Ferreira - Publ. MG. 20.10.99)

- 2 - LITIGAÇÃO DE MÁ-FÉ. Age de má-fé e deve ser punida a parte que denomina de salários retidos valores que sabidamente decorrem de dívida de natureza civil, que não tem qualquer relação com o contrato de trabalho. Além disso, falta com a verdade em seu depoimento pessoal, o que acaba reconhecendo na peça recursal. Não há dúvidas, portanto, de que pretendeu alterar a verdade dos fatos, enquadrando-se no artigo 17, inciso II, do CPC.
(TRT-RO-18583/98 - 3ª T. - Rel. Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria - Publ. MG. 06.07.99)
- 3 - EXECUÇÃO - UNIÃO FEDERAL - RECURSO PROTETATÓRIO. O precatório foi devolvido à JCJ para retificações de forma. Cumprida a diligência, atualizou-se o cálculo, computando-se, corretamente, os juros de mora, já que nenhum pagamento se realizou até o momento. Recorre a União insistindo na alegação, de todo inverídica, de que pagara o débito principal em precatório anterior, por isso que não seria o caso de nova incidência de juros. O problema é que jamais houve tal pagamento, até porque o único precatório que se formou é exatamente aquele devolvido. Compreende-se que a pessoa jurídica de direito público deva exaurir as possibilidades recursais, já que lhe compete a administração de recursos e interesses públicos; mas que essa recorribilidade, mesmo ampla, a pretexto de ser acauteladora, não se revele despropositada é imperativo cuja observância se exige de qualquer litigante, pena de extrapolação dos limites da boa-fé e do respeito à dignidade da Justiça. Caso em que se aplica à União a multa de que tratam os arts. 600 e seguintes, do CPC.
(TRT-AP-166/99 - 2ª T. - Rel. Juiz Marcus Moura Ferreira - Publ. MG. 23.07.99)

M

MANDADO DE SEGURANÇA

- 1 - MANDADO DE SEGURANÇA. A intensificação dos conflitos provocada pela evolução sócio-econômica tornou lenta a prestação jurisdicional, mormente se considerarmos que a distribuição da justiça constitui prerrogativa exclusiva do Estado. E para tentar resolver o problema, várias medidas têm sido adotadas, entre elas, a simplificação dos ritos, introduzindo-se, entre outros, os procedimentos sumários e especiais, a antecipação da tutela jurisdicional, visando reduzir os comportamentos protelatórios. A antecipação da tutela, especificamente, é concedida no processo de conhecimento, para que os efeitos referentes ao provimento sejam produzidos antes do momento tradicional, sem se satisfazer de forma definitiva a pretensão; aqui o que se concede é o direito e não uma medida para evitar o seu perecimento (cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995). Logo, uma vez evidenciados os pressupostos para a concessão da tutela antecipada, quais sejam, a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano de difícil reparação, a ordem de reintegração liminar proferida pelo órgão colegiado não atenta contra direito líquido e certo do impetrante. Tampouco há

que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, já que os encargos trabalhistas com os quais o impetrante arcará em decorrência da reintegração do dirigente sindical serão compensados pela prestação de serviços do reclamante. Segurança denegada.

(TRT-MS-236/99 - Seção Especializada - Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros - Publ. MG. 06.11.99)

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA

- 1 - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - AGRAVO DE PETIÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO. Tendo os requerentes simplesmente anexado aos autos, com a exordial, a cópia do agravo de petição direcionado ao d. Juízo da Execução, mostra-se inviável o conhecimento da medida cautelar inominada, mesmo em sede de liminar, com o desiderato de se imprimir efeito suspensivo ao agravo interposto, com o fito de sustar a realização da hasta pública, uma vez que, não emitido qualquer juízo de admissibilidade pelo d. Juízo *a quo*, cuja competência para apreciar e julgar o agravo de petição é originária, esta instância revisora fica tolhida em sua liberdade de atuação, dado o risco que corre de emitir provimento jurisdicional anódino, como seria o caso, e.g., de se imprimir efeito suspensivo a um recurso que sequer foi apreciado em primeira instância, peculiaridade que atenta contra o prestígio das instituições jurisdicionais. Medida cautelar inominada da qual não se conhece, à míngua de demonstração de lesividade por parte dos requerentes, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito.

(TRT-MCL-118/99 - 4ª T. - Rel. Juiz Júlio Bernardo do Carmo - Publ. MG. 20.11.99)

MULTA

- 1 - DÉBITOS TRABALHISTAS - MASSA FALIDA - MULTAS, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. O art. 26, da Lei de Falência, e o Decreto-lei 858/69 não se aplicam à espécie dos autos. O primeiro dispositivo legal refere-se a multas fiscais que tenham a natureza de sanção ou penalidade. Nada tem a ver com multas trabalhistas de natureza indenizatória. O segundo, de igual modo, tem escopo em débitos fiscais, sendo trabalhista o crédito do recorrido. Sequer poder-se-ia argüir conflito aparente de normas. Portanto, devidas as multas dos artigos 467 e 477, da CLT, e a de 40% sobre os depósitos do FGTS, com juros e correção monetária.

(TRT-RO-20665/98 - 2ª T. - Rel. Juiz José Maria Caldeira - Publ. MG. 18.08.99)

N

NEGOCIAÇÃO COLETIVA

- 1 - NEGOCIAÇÃO COLETIVA - PREVALÊNCIA - BENESSES - RECIPROCIDADE - ARTIGOS 7º, INCISO XXVI, E 8º, INCISO III, DA CF/88 - PERCENTUAL

INCIDENTE SOBRE A HORA NORMAL PARA CÁLCULO DO SOBRETENPO. Tratando-se de instrumento legítimo regulador e ajustador das vontades contrapostas no embate capital/trabalho, o instrumento coletivo em exame, extrato de atuação juscoletiva privilegiada pela Novel Constituição Federal (inciso XXVI, do art. 7º), há de ser aplicado, pena de subverter a vontade coletivizada, nos termos do § 1º, do artigo 611, da CLT. Neste sentido, a norma coletiva é instrumento eficaz, não vulnerada a ordem jurídica, mantendo, conseqüentemente, o equilíbrio social capitulado entre concessões, que os próprios atores sociais envolvidos na ambiência laborativa entendem ser a real expressão de vontade coletiva, que se sobrepõe à particular. Como as negociações envolveram a reciprocidade, o adicional horário engrandecido e a base de cálculo reduzida para o critério hora normal, envolvendo somente o salário, o pacto há de ser cumprido como nele se contém. A interpretação, no caso de benesse, é estrita.

(TRT-RO-1281/99 - 1ª T. - Rel. Juíza Emília Facchini - Publ. MG. 10.09.99)

- 2 - DISSÍDIO COLETIVO - INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 04/93/TST - RELEVÂNCIA PRÁTICA. A Instrução Normativa 04/93/TST, ao traçar as linhas fundamentais do processamento das ações de Dissídio Coletivo, assume grande relevância prática. A referida Instrução não altera o art. 867, parágrafo único, da CLT, apenas o complementa, porquanto a previsão de formulação de protesto judicial para preservar a data-base da categoria, apenas se dará na eventualidade de uma negociação coletiva se estender além do termo final previsto no art. 616, § 3º, da CLT. Ora, a negociação coletiva, obrigatoriamente, antecede o ajuizamento do dissídio e, por sua própria natureza, algumas vezes, torna-se árdua e prolongada. Assim, não há prejuízo para o Suscitante do Dissídio Coletivo, que está em processo de negociação, no que tange à vigência da sentença normativa, sendo por demais oportuna a previsão do ajuizamento do protesto judicial para a manutenção da data-base. Ademais, o ato normativo do TST tem por objetivo evitar o ajuizamento desnecessário de dissídios, vez que as negociações podem chegar a bom termo.

(TRT-DC-1/99 - Seção Especializada - Rel. Juiz Paulo Roberto Sifuentes Costa - Publ. MG. 26.11.99)

NORMA COLETIVA

- 1 - NORMAS COLETIVAS - VINCULAÇÃO À ATIVIDADE DO EMPREGADOR - EFEITOS. Restando claro que as atividades do reclamado estão ligadas à confecção de colchões e objetos afins, não lhe pode ser aplicável a regra prevista para as empresas de Construção Civil, mesmo que a parte adversa nos acordos coletivos seja dos trabalhadores da indústria da construção e do mobiliário, visto que a atividade preponderante do empregador é que fixa a vinculação sindical.

(TRT-RO-22547/98 - 3ª T. - Rel. Juiz José Miguel de Campos - Publ. MG. 19.10.99)

- 2 - **NORMAS COLETIVAS - VIGÊNCIA.** Com o advento da Constituição Federal de 1988, afastada a interferência estatal, o prazo de vigência de normas negociais coletivas ficou liberto para também ser ajustado pelas partes interessadas. As normas coletivas autônomas celebradas antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 tinham, ainda que sem cláusula de explicitação, vigência máxima de dois anos. A negociação coletiva concluída após 05 de outubro de 1988, cujo instrumento silencie o seu prazo de validade, vigora até que outra norma autônoma venha modificar o entendimento. Distinção das situações jurídicas.
(TRT-ED-5901/99 (RO-19799/98) - 2ª T. - Rel. Juiz Antônio Fernando Guimarães - Publ. MG. 11.08.99)

NULIDADE

- 1 - **NULIDADE PROCESSUAL - AUSÊNCIA DA PARTE À AUDIÊNCIA EM QUE FOI ENCERRADA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL - PRECLUSÃO.** Não pode a parte que deixou de comparecer à audiência em prosseguimento em que foi encerrada a instrução processual só alegar pretensa irregularidade na oitiva de suas testemunhas através de carta precatória no recurso que interpôs contra a decisão de primeiro grau. É que, nos precisos termos do artigo 795, da CLT, as nulidades deverão ser argüidas pelas partes “à primeira vez em que tiverem que falar em audiência ou nos autos” e não na primeira vez em que escolherem comparecer aos autos para se manifestar. Entendimento diverso beneficiaria o litigante que deixou de atender ao ônus processual de comparecer ao encerramento da fase instrutória do processo, reservando-se o direito, que a lei absolutamente não lhe assegura, de alegar possíveis irregularidades em momentos posteriores do processo, submetendo-o a dilatações e a retrocessos incompatíveis com os princípios da boa-fé, da concentração e da celeridade processuais.
(TRT-RO-20838/98 - 1ª T. - Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta - Publ. MG. 23.07.99)
- 2 - **PROTESTOS POR NULIDADE DO FEITO - MOMENTO DE ARGÜIÇÃO - SILÊNCIO DA PARTE A QUEM APROVEITA - PRECLUSÃO LÓGICA.** As nulidades devem ser argüidas na primeira oportunidade em que a parte tiver de falar nos autos ou em audiência. Não o fazendo no momento que a lei fixa, não há falar em nulidade processual, operando-se a preclusão lógica. Aí, é que se criou o denominado protesto por nulidade do feito, pois não se sabe, ainda, se haverá, ou não, prejuízo, que é condição essencial para o seu acolhimento pelo Tribunal, a teor dos artigos 795 e 794, da CLT, respectivamente.
(TRT-AP-1581/99 - 2ª T. - Rel. Juiz Bolívar Viégas Peixoto - Publ. MG. 17.11.99)
- 3 - **NULIDADE - OFENSA AO ARTIGO 463, DO CPC.** É passível de nulidade a decisão proferida em embargos de declaração que, acolhendo a alegação de omissão, imprime efeito modificativo aos embargos para alterar a conclusão da sentença que não incorrera em omissão. Nulidade declarada para restabelecer a sentença original com reabertura de novo prazo recursal às partes.
(TRT-RO-10258/98 - 1ª T. - Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta - Publ. MG. 27.08.99)

- 4 - NULIDADE DO PEDIDO DE DEMISSÃO - DOENÇA PSÍQUICA. Para a produção de efeitos jurídicos é suposto do ato a capacidade do agente, bem como a sua livre declaração da vontade. A emissão volitiva deve ser real e harmônica com o íntimo querer do emissor. Inexistente o suposto essencial, considera-se nula a demissão, principalmente se a prova documental evidencia a vulneração do psiquismo do Agente a ponto de não poder avaliar as conseqüências do ato. Inteligência dos artigos 82, 145, I, e 883, do Código Civil.
(TRT-RO-18934/98 - 1ª T. - Rel. Juíza Emília Facchini - Publ. MG. 16.07.99)

P

PEDIDO

- 1 - CAUSA DE PEDIR - PEDIDO - ALTERAÇÃO FEITA EM RECURSO ORDINÁRIO. Se o reclamante apresenta na inicial, como causa de pedir para o pagamento de indenização, a ocorrência de acidente do trabalho, não pode alterar no recurso ordinário a causa de pedir para o pagamento de indenização, passando a alegar a ocorrência de "dano físico", para tentar descaracterizar os fundamentos da decisão de primeiro grau. A lide deve ser julgada de acordo com os limites fixados pela inicial e pela defesa, não se podendo acolher razões recursais na parte onde se argumentou com outras alegações que não as contidas na petição inicial.
(TRT-RO-9679/97 - 4ª T. - Rel. Juiz Márcio Flávio Salem Vidigal - Publ. MG. 09.10.99)

PENHORA

- 1 - CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL - IMPENHORABILIDADE. Não sendo a cédula de crédito comercial emitida pelo executado e não tendo sido o crédito, através dela concedido, utilizado na aquisição dos bens vinculados, possível a penhora para satisfação de crédito com maior privilégio; inaplicável, à espécie, o art. 59, do Decreto-lei 413/69.
(TRT-AP-508/99 - 1ª T. - Rel. Juíza Maria Stella Álvares da Silva Campos - Publ. MG. 04.09.99)
- 2 - BENS ÚTEIS - IMPENHORABILIDADE - PROFISSÃO. A utilidade do bem para torná-lo impenhorável deve estar vinculada à profissão exercida e não ao conforto para a sua realização. Telefone celular e veículo, tipo utilitário, não são bens úteis para fins de construção de casas de madeira; comunicação e deslocamentos podem ser feitos de forma programada.
(TRT-AP-1429/99 - Seção Especializada - Rel. Juiz Antônio Fernando Guimarães - Publ. MG. 03.09.99)
- 3 - EMBARGOS DE TERCEIRO. Inferindo-se dos autos que o embargante adquiriu o veículo em razão de colisão de que decorreu a declaração de perda total e o repasse do veículo pelo Reclamado à seguradora em cumprimento de contrato

de seguro, não prevalece a penhora, tanto mais quando não se aponta vício que macule aquele negócio jurídico. O lastro que norteou a transferência afasta a configuração de fraude à execução.

(TRT-AP-3298/99 - 5ª T. - Rel. Juíza Mônica Sette Lopes - Publ. MG. 13.11.99)

- 4 - AGRADO DE PETIÇÃO - PENHORA - HIPOTECA - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. O credor hipotecário tem preferência sobre os demais (art. 759, CC), mas no caso de concorrência de cobranças, quando o hipotecante nada deve àquele credor, mas a outro, este pode cobrar e garantir-se com a apreensão da coisa hipotecada (art. 591, CPC). A conseqüência legal é que o adquirente da coisa onerada compra-a como está, ou seja, o bem e o gravame, pois este o acompanha. Como no caso, em que se trata de penhora de imóvel residencial, adquirido pelo sócio da empresa devedora, com financiamento hipotecário pelo SFH, para quitação em 25 anos, cujo credor hipotecário não alega crédito vencido, não podendo exercer, por ora, direito de preferência. Agravo de Petição a que se dá provimento parcial.
(TRT-AP-5046/98 - Seção Especializada - Rel. Juiz Paulo Araújo - Publ. MG. 22.10.99)
- 5 - EXECUÇÃO - INEXISTÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - NÃO OBSERVAÇÃO DA GRADAÇÃO LEGAL DO ART. 655/CPC - ILEGALIDADE - PENHORA DE CRÉDITO DA AGRAVANTE - POSSIBILIDADE - INVIABILIZAÇÃO DO CAPITAL DE GIRO DA EMPRESA - IRRELEVÂNCIA - ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Se a agravante não nomeia bens à penhora e o oficial de justiça não observa a gradação legal na efetivação do auto de penhora, nada obsta a que o agravado se insurja contra a constrição de bens de difícil alienação, razão pela qual é lícita a decisão que acolhe esta impugnação e determina a substituição dos bens penhorados por penhora de crédito da agravante, nos termos do art. 765/CLT.
(TRT-AP-1732/99 - Seção Especializada - Rel. Juiz Antônio Álvares da Silva - Publ. MG. 01.10.99)
- 6 - EXECUÇÃO - PENHORA SOBRE A RENDA LÍQUIDA DE EVENTO ESPORTIVO - ALEGAÇÃO DE QUE A RENDA CONSTITUI CAPITAL DE GIRO INDISPENSÁVEL AO CUSTEIO DAS DESPESAS - ARGUMENTO IMPLAUSÍVEL DIANTE DAS TRANSFORMAÇÕES OPERADAS NO MUNDO DO ESPORTE - VALIDADE DA PENHORA. Sustenta o agravante que a renda de eventos esportivos constitui capital de giro indispensável ao custeio de suas despesas, razão por que não se poderia determinar a penhora sobre os respectivos valores, pois isso equivaleria a penhorar-se o seu próprio faturamento, o que reclamaria adotar-se o procedimento a que se referem os arts. 716 e seguintes, do CPC. Entrementes, tal alegação não mais se concilia com os tempos atuais em que é inobscurecível a realidade de que a renda obtida com atividade esportiva não mais tem o mesmo e expressivo significado

que já teve na formação de capital financeiro dos grandes clubes. Em verdade, clubes como o Atlético Mineiro e outros do mesmo porte criam e desenvolvem complexa e moderna estratégia de capitalização ou de modo a realizar riquezas mediante o concurso de diversos fatores virtualmente capazes de produzir a mais ampla expansão financeira. Sua progressiva transformação em empresas, que se tem operado à conta de uma radical e salutar mudança nos métodos de gestão, é fato bastante para se ter adequada percepção de que a renda dos jogos e espetáculos deixou de ser o sustentáculo financeiro único dos grandes clubes, que contam com um arsenal de instrumentos, não raro sofisticados, de captação de recursos por meio de empreendimentos diversos, participação em negócios múltiplos e rentáveis, loterias, investimentos e patrocínios, tudo isso a revelar que a atividade esportiva tomou o rumo do processo de “financeirização” característico da economia global. O mundo do esporte mudou em profundidade, cumprindo ao juiz levar em conta essa nova perspectiva para dar solução a questões jurídicas que se suscitam em tal domínio. Não é razoável, por conseguinte, o entendimento alvitrado pelo agravante de que a penhora sobre a renda líquida proveniente de jogos de futebol de que participe possa igualar-se, em seus efeitos, à constrição sobre o próprio clube, ou possa impedir-lhe o regular funcionamento. O agravante, como é notoriamente sabido, está decididamente inserido nesse processo de transfiguração da atividade esportiva em atividade empresarial, daí por que conta com fontes de capitalização diversas, e não apenas com a renda líquida de seus jogos de futebol, motivo pelo qual a penhora dessa renda não compromete a sua sobrevivência financeira nem o seu funcionamento. Portanto, não lhe assiste razão ao alegar que a execução haja sido mais gravosa que o necessário, ou que a penhora efetuada somente pudesse verificar-se sob o regime previsto nos arts. 678, 719 e 728, do CPC. Lembre-se de que se cuida, no caso, de crédito a que a lei atribui o caráter de preeminência, cuja satisfação deve buscar-se pelos meios executivos legítimos, um dos quais é o de a penhora recair, preferencialmente, sobre dinheiro (CPC, art. 655, I).

(TRT-AP-3479/99 - 2ª T. - Rel. Juiz Marcus Moura Ferreira - Publ. MG. 01.12.99)

- 7 - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA DE IMÓVEL - TRANSAÇÃO ANTIGA - ESCRITURA EM CARTÓRIO DE NOTAS - AUSÊNCIA DE REGISTRO NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS - POSSE. Não há como manter penhora de imóvel - mesmo que ainda se encontre no nome formal do devedor - mas vendido há mais de 25 anos e sobre o qual o comprador e seus sucessores detêm posse indireta, mansa e pacífica por todo esse tempo, com justo título e boa-fé, mediante escritura de compra e venda registrada em cartório de notas desde a época da aquisição, sem indícios de fraude a credores. Agravo de petição a que se nega provimento, mantida a procedência dos embargos de terceiro.

(TRT-AP-1100/99 - Seção Especializada - Red. Juiz Paulo Araújo - Publ. MG. 20.08.99)

PETIÇÃO INICIAL

- 1 - INÉPCIA - INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPREGADORA NO PÓLO PASSIVO DA RECLAMAÇÃO. Não se pode confundir a legitimidade para figurar no pólo passivo da causa, como réu ou demandado, com a responsabilidade patrimonial dos sócios das pessoas jurídicas executadas, que é disciplinada pelo artigo 592, II, do CPC e, mais recentemente, pelo Código de Defesa do Consumidor, subsidiariamente aplicável, neste particular, ao processo do trabalho. A primeira é questão que se define segundo os critérios definidos pelo direito material (devendo pois ser apreciada e decidida na fase de conhecimento do litígio), enquanto a segunda pertence à esfera processual (podendo, por conseguinte, ser enfrentada na fase de execução da sentença, sem que se possa cogitar de ofensa aos limites subjetivos da coisa julgada). Por outro lado, não pode o autor simplesmente atribuir aos sócios da empregadora a condição de litisconsortes passivos sem qualquer alegação que a justifique, sob pena de inépcia dessa pretensão, por ausência de causa de pedir (CPC, artigo 295, parágrafo único, I). *(TRT-RO-22450/98 - 1ª T. - Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta - Publ. MG. 20.08.99)*

PRAZO

- 1 - CONTAGEM DE PRAZO - ART. 774, DA CLT - ART. 184, DO CPC - REDAÇÕES DIFERENTES - ART. 769, DA CLT - NÃO OMISSÃO DA LEI ESPECIAL - INAPLICABILIDADE DA LEI PROCESSUAL COMUM. O art. 774, da CLT, preceitua que os prazos se iniciam no dia da notificação, diferentemente do artigo 184, § 2º, do CPC, que fixa o dia de início o primeiro dia útil subsequente à intimação. O art. 775, da CLT, e o *caput*, do art. 184, do CPC, igualmente, são no sentido de se excluir o dia do começo e incluir o dia do vencimento. Portanto, a diferença de regra da CLT e do CPC está no marco inicial da contagem do prazo: o prazo trabalhista tem início no mesmo dia da notificação e o do processo civil no dia seguinte à intimação, não podendo ser confundidos. No processo do trabalho, iniciada a contagem do prazo, este é contínuo e irrelevável, não podendo ser alterada a sua marcha, mesmo que o dia de início, que será excluído, seja em véspera de dia não útil no foro trabalhista. O primeiro dia é sempre o dia seguinte ao da notificação, qualquer que seja este. *(TRT-AP-1741/99 - 2ª T. - Rel. Juiz Bolívar Viégas Peixoto - Publ. MG. 17.11.99)*

PRECATÓRIO

- 1 - PRECATÓRIO - INSTRUÇÃO NORMATIVA TST N. 11/97 - CONCEITO DE ERRO MATERIAL OU ARITMÉTICO AINDA PASSÍVEL DE CORREÇÃO EM SEU ÂMBITO. Não é só a sentença condenatória genérica que faz coisa julgada formal e material, mas também a decisão judicial definitivamente proferida na fase de liquidação que declara o valor líquido da obrigação devida pelo réu. Uma vez superada a etapa processual reservada para a impugnação, pelas partes, da

expressão aritmética dos direitos deferidos na fase de conhecimento, estes valores líquidos também transitam em julgado, só podendo ser revistos, de ofício ou a requerimento das partes, para a correção de meras inexatidões materiais ou a retificação de simples erros de cálculo, nos termos dos incisos V e VIII, “b”, da Instrução Normativa TST 11/97. Não se enquadra na categoria de erro material ou aritmético, porém, a discussão em torno dos critérios de apuração do *quantum debeatur* e dos valores aritméticos deles decorrentes, questões que só podem ser validamente suscitadas pelas partes através de ação rescisória que, com base no inciso V, do artigo 485, do CPC, e invocando a primazia da coisa julgada formada em primeiro lugar na fase de conhecimento, vise exatamente desconstituir a coisa julgada formada posteriormente na fase de liquidação. Portanto, no âmbito estreito do Precatório (mero procedimento administrativo destinado à requisição, mediante ofício do Poder Judiciário dirigido ao representante do ente ou órgão público executado, dos recursos necessários à satisfação do julgado), só poderão ser apontados e corrigidos, de ofício ou a requerimento dos litigantes, NÚMEROS QUE ESTEJAM ERRADOS, isto é, que não correspondam, estritamente do ponto de vista aritmético, àqueles critérios de cálculo já estabelecidos em definitivo.
(TRT-AP-1485/99 - 1ª T. - Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta - Publ. MG. 23.10.99)

PRECLUSÃO

- 1 - PRECLUSÃO - LEGISLAÇÃO. Não configura preclusão a juntada de legislação com as razões recursais, até porque não constituem meros documentos não colacionados na fase própria, mas legislação afeta à matéria objeto do litígio, e da qual o Juízo deveria ter conhecimento, sob pena de induzimento a erro.
(TRT-RO-17734/98 - 4ª T. - Rel. Juiz Fernando Procópio de Lima Netto - Publ. MG. 02.09.99)

PRESCRIÇÃO

- 1 - PRESCRIÇÃO - REFLEXOS DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - PENDÊNCIA DO JULGAMENTO DE OUTRA CAUSA - CONTAGEM DO PRAZO. A ação anteriormente ajuizada pelo Sindicato, como substituto processual, vindicando adicional de periculosidade, é um dissídio individual e não coletivo e originário de novas condições de trabalho constantes de sentença normativa, por isto que inaplicável o entendimento consubstanciado no Enunciado 350, do TST, não havendo que se falar em prazo prescricional a partir do trânsito em julgado da decisão, pois tanto o direito ao adicional quanto a sua integração preexistem ao provimento jurisdicional, tratando-se de questões distintas, embora o segundo seja dependente do primeiro por relação de prejudicialidade, o que, no entanto, não impede o curso do prazo prescricional, porque a nova demanda poderia ser ajuizada com suspensão do feito (art. 265, IV, CPC). Extinto o contrato há mais de dois anos, encontra-se prescrita a exigibilidade dos reflexos.
(TRT-RO-847/99 - 4ª T. - Rel. Juiz Fernando Eustáquio Peixoto de Magalhães - Publ. MG. 04.09.99)

- 2 - **PRESCRIÇÃO - INTERRUPTÃO.** Para se interromper a prescrição é necessário que na reclamação anterior o pedido nela formulado seja idêntico ao pedido posto na reclamação seguinte. Não há interrupção genérica de direito, ou seja, não basta ajuizar reclamação, é preciso especificar a lesão de direito que não se quer deixar convalidar pelo tempo.
(*TRT-RO-19995/98 - 2ª T. - Rel. Juiz Antônio Fernando Guimarães - Publ. MG. 23.07.99*)
- 3 - **PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL - CONTAGEM DO PRAZO - SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.** Não tem previsão legal a pretensão de que a prescrição parcial seja contada a partir da data do afastamento do empregado, quando há a suspensão do contrato de trabalho. O período que engloba as parcelas não consumadas pela prescrição apenas pode ser contado, retroativamente, a partir da data em que o decurso daquela foi interrompido. Na presente hipótese, somente com o ajuizamento da ação é que se manifestou o cuidado do empregado em preservar o seu direito, motivo pelo qual não há porque realizar a contagem a partir de data diversa e anterior.
(*TRT-RO-21734/98 - 2ª T. - Rel. Juíza Nanci de Melo e Silva - Publ. MG. 07.09.99*)

PROGRAMA (PLANO) DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO

- 1 - **PLANO DE INCENTIVO AO DESLIGAMENTO - PRINCÍPIO DA IGUALDADE.** Ao proceder o empregador conforme o regulamento estabelecido por ele próprio, não deve excetuar arbitrariamente do regramento trabalhador em concreto. Conjugando o fator tido como de discrimine com a finalidade perseguida pelos planos de incentivo ao desligamento editados pela Reclamada, resulta a indiscriminação dos fatores objetivos nitidamente destacados nos respectivos planos. Daí, segundo Katz, a preferência pela formulação do princípio da igualdade no Direito do Trabalho: "tratamento igual dos iguais em iguais circunstâncias".
(*TRT-RO-12493/98 - 1ª T. - Rel. Juíza Emília Facchini - Publ. MG. 09.07.99*)

PROVA

- 1- **DEPOIMENTO DE INFORMANTE - VALORAÇÃO.** A lei atribui suspeito, para depor em Juízo, o amigo íntimo da parte, a teor do art. 405, § 3º, inciso III, do CPC. É certo que ao depoimento assim colhido, tendo-se o depoente como informante, o Juiz atribuirá o valor que possa merecer (§ 4º, do artigo citado). Nesse passo, se há outras provas nos autos para que do conjunto probatório possa se extrair a isenção das informações prestadas pelo informante, em face da coerência com tudo o mais que dos autos consta, o seu depoimento pode até ser tomado como o de uma testemunha regularmente compromissada. Mas se foi o único meio de prova apresentado pelo litigante para afastar o crédito da prova documental juntada pela parte contrária, esta de forma nenhuma se ressurte e deve prevalecer soberana para o deslinde do feito.
(*TRT-RO-3836/99 - 1ª T. - Rel. Juíza Denise Alves Horta - Publ. MG. 05.11.99*)

- 2 - DOCUMENTO NOVO - DEPOIMENTO PRESTADO PERANTE A PRIMEIRA INSTÂNCIA EM OUTRO PROCESSO - EFEITO. É fundamental, no caso, que o documento indicado como novo não seja contemporâneo à prolação da decisão que se pretende substituir e, por si, possibilite a modificação do julgado. Na hipótese, não restou caracterizada tal figura, visto que, no processo primitivo, a decisão foi proferida posteriormente aos documentos adunados com o recurso adesivo, restando malferidos os artigos 845, da CLT, 397 e 462, do CPC, escarhecendo, de quebra, o verbete 8, da Súmula do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. Trata-se de documento já existente, que não era ignorado pela parte-autora, tampouco era de difícil obtenção para ser apresentado em tempo hábil, antes do julgamento da lide em primeira instância, não podendo ser acolhido como fato novo, capaz de alterar o julgamento do recurso.
(TRT-RO-20825/98 - 1ª T. - Rel. Juíza Emília Facchini - Publ. MG. 23.07.99)
- 3 - PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR - PRESUNÇÃO COMUM OU *HOMINIS VEL JUDICIS* - ABUSO DE DIREITO. O Código de Processo Civil subsidiariamente aplicável ao Processo do Trabalho, por força do artigo 769, da CLT, consagra em seu artigo 131 o princípio do livre convencimento motivado do julgador, segundo o qual este apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, desde que indique, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Paralelamente, o mesmo diploma processual comum é expresso ao permitir, em seu artigo 335, que o juiz, para decidir, se utilize das regras da experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (aplicando a presunção comum ou *hominis vel judicis*, que é aquela "... de que se serve o juiz como homem durante a lide para formar seu convencimento, de modo análogo ao que faria qualquer outro fora do processo. Quando, segundo a experiência que temos da ordem normal das coisas, um fato é causa ou efeito de outro, ou o acompanha, conhecida a existência de um dos fatos, presumimos a existência de outro" - CHIOVENDA, *apud* GIGLIO, Wagner D., *in* *Direito Processual do Trabalho*, 9ª edição, LTr, SP/SP, p. 274). Se os elementos de prova constantes dos autos permitiram ao Juízo de origem deduzir, com toda a razoabilidade, que a empregadora se aproveitou de uma faculdade legal em princípio lícita (a prorrogação de contrato a prazo) para alcançar uma finalidade ilícita (mascarar uma indeterminação ocorrida quando o obreiro laborou um dia além do contrato de experiência inicialmente avençado), nada tendo a demandada alegado e provado em contrário, deve ser mantida a bem fundamentada decisão que a condenou a pagar as verbas rescisórias decorrentes da rescisão sem justa causa de um contrato por prazo indeterminado por considerar ter-se configurado abuso de direito, que ocorre quando o titular desse direito "dele se utiliza levando um malefício a outrem, inspirado na intenção de fazer mal, e em proveito próprio" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *In Instituições de Direito Civil*, volume I, 10ª edição, Forense, RJ/RJ, p. 467), figura esta que o Direito do Trabalho não tolera e com a qual não tem indulgência. (artigo 9º, da CLT)
(TRT-RO-22020/98 - 1ª T. - Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta - Publ. MG. 30.07.99)

- 4 - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - REQUERIMENTO GENÉRICO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. O simples fato de constar da defesa o genérico e rotineiro requerimento de produção de todos os meios de prova em direito admitidos, mesmo quando se especificam quais são estes meios de prova, não obriga o Juiz a colher o depoimento pessoal do reclamante. Para tanto, faz-se mister que a parte reitere tal requerimento no momento oportuno, fazendo constar em ata seu protesto em caso de indeferimento.
(TRT-RO-3283/99 - 3ª T. - Rel. Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria - Publ. MG. 05.10.99)

Documental

- 1 - MINISTÉRIO PÚBLICO. O Ministério Público do Trabalho não pode, com seu parecer, ele próprio produzir prova documental mediante juntada de "termo de compromisso". O procedimento é injurídico, a começar por não ser o dirigente e ou condutor do processo - pelo que não pode, ele próprio e por sua exclusiva iniciativa e conveniência, acostar aos autos, sem submissão prévia ao Juízo, o que é pretensão sua. A deliberação, à evidência, não lhe diz respeito, e ainda o ordenamento positivado não credencia a quem quer que seja fazer-se substituir, mesmo que momentaneamente, ao Estado-Juiz, não descortinando franquia a simultaneidade de atos judiciais por atribuição de competência concorrente. O MPT não é tutor de pretensão individual. Não lhe é dado trazer elemento surpresa a processo que lhe vai para opinar. Agir em *custos legis*, com proposta de tentar trazer uma prova para subsidiar o que nos autos nem é alegado, é destrato da atuação.
(TRT-RO-4068/98 - 2ª T. - Red. Juiz Antônio Fernando Guimarães - Publ. MG. 09.07.99)

Testemunhal

- 1 - CERCEAMENTO DE DEFESA. O indeferimento de produção de prova testemunhal, sob protestos, implica em cerceamento de defesa quando, da intimação para apresentação de documentos, não consta qualquer espécie de cominação.
(TRT-RO-9905/98 - 5ª T. - Rel. Juiz Paulo Roberto Sifuentes Costa - Publ. MG. 10.07.99)
- 2 - NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL CONTRA LAUDO PERICIAL. Embora o Perito seja da confiança do juízo, não se pode vedar à parte a produção da prova testemunhal, sobretudo quando há controvérsia sobre aspectos fáticos e não técnicos.
(TRT-RO-2966/99 - 2ª T. - Rel. Juíza Nanci de Melo e Silva - Publ. MG. 12.10.99)
- 3 - PROVA TESTEMUNHAL - TROCA DE FAVORES. O Enunciado 357, do C. TST, traz regra geral atinente à inexistência de suspeição em relação a

testemunha que litiga contra o mesmo empregador. Contudo, na hipótese de haver não apenas a identidade de parte passiva, mas identidade de objeto e, ao mesmo tempo, figurarem os autores como testemunhas nas ações, se está diante de caso específico mais abrangente do que o abarcado pelo entendimento sumulado. Com efeito, na espécie, configura-se a troca de favores, ficando caracterizado o interesse da testemunha na solução do litígio, hipótese que atrai a aplicação do artigo 405, § 3º, inciso IV, do CPC.

(TRT-RO-6991/98 - 3ª T. - Rel. Juíza Ana Maria Amorim Rebouças - Publ. MG. 10.08.99)

- 4 - INFORMAÇÃO TESTEMUNHAL - PREVALÊNCIA. A pior informação da testemunha em relação à parte que a apresentou é a que deve prevalecer, porque aí está a melhor situação contrariamente provada quanto ao *ex adverso*.

(TRT-RO-5742/99 - 1ª T. - Rel. Juiz Ricardo Antônio Mohallem - Publ. MG. 15.10.99)

- 5 - PROTESTO - IMPERTINÊNCIA. Impertinente o protesto pela colheita de prova testemunhal, diante das claras declarações do obreiro incompatíveis com a tese adotada. Houve coerência nos fundamentos da convicção, circunscrevendo-se à necessidade e utilidade da oitiva, pois para o juiz sentenciar, o indispensável é a verdade e certeza. O provimento jurisdicional deve necessariamente a elas corresponder.

(TRT-RO-7009/99 - 1ª T. - Rel. Juiz Ricardo Antônio Mohallem - Publ. MG. 19.11.99)

- 6 - DEPOIMENTO TESTEMUNHAL - VALIDADE - REPRESENTAÇÃO DO REAL - PROVA DE HORÁRIO DE TRABALHO. É indubitoso que os horários mencionados oralmente em juízo não têm como representar com precisão o que efetivamente ocorreu na realidade, em razão da infinita variedade e riqueza da vida cotidiana. Entretanto, nestes casos, a representação da realidade não pode ser aleatória e nem parcial. Não havendo como apreender com absoluta precisão os fatos pretéritos, o testemunho deve tentar reproduzi-los com a maior fidelidade possível, priorizando o que ocorria com maior frequência, sem deixar de mencionar as situações-limite, abarcando, assim, dentro do possível, toda a variedade do real. Portanto, se a testemunha admite a veracidade de seus controles de jornada, mas, em seu depoimento não faz qualquer referência aos horários, ali assinalados, em que terminava a jornada no horário contratual, mas apenas àqueles em que havia extrapolação, é de se concluir pela imprestabilidade de suas informações. A comprovação do trabalho extraordinário exige prova robusta e inequívoca, não lhe aproveitando o depoimento testemunhal contraditório e inconfiável.

(TRT-RO-7397/99 - 2ª T. - Rel. Juiz Antônio Fernando Guimarães - Publ. MG. 24.11.99)

R**RECURSO**

- 1 - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - IRRECORRIBILIDADE INCIDENTAL - CABIMENTO DE RECURSO DA DECISÃO DEFINITIVA PARA A CORTE *AD QUEM*. À luz da regra consubstanciada no § 1º, do artigo 893, Consolidado, e do verbete 214, do Egrégio TST, as decisões interlocutórias, em regra, somente podem ser impugnadas por meio da via do recurso cabível, quando da decisão definitiva. Se o acórdão regional reconhece o vínculo empregatício desconsiderado pela instância *a qua* e determina o retorno dos autos à origem, para prosseguir no julgamento das demais questões, somente da decisão final, novamente em segunda instância, se for este o caso, é que se permitirá a interposição de recurso para a corte extraordinária, visando discutir a controvérsia resolvida na decisão interlocutória.
(TRT-RO-9244/97 - 5ª T. - Rel. Juiz Luiz Philippe Vieira de Mello Filho - Publ. MG. 09.10.99)

REGIME JURÍDICO ÚNICO

- 1 - REGIME JURÍDICO ÚNICO - DIREITO TRABALHISTA. A lei municipal que, ao comando da ordem do Constituinte Federal, vem instituir o regime jurídico único, e adota como disciplina de direitos, deveres e obrigações, a CLT, nem por isto deixa de, ela própria, ser a regente da relação de direito administrativo entre a Pessoa de Direito Público Interno e seus servidores. Litígio envolvendo tal situação é próprio da apreciação da Justiça Comum; não se tem a essência de empregador e empregado, que é típica e é substância do art. 114, da Constituição Federal, alcançando o ajuste contratual. Trata-se de relação de direito público, não alquebrada pela circunstância de direitos coincidirem, no todo ou em parte, com os trabalhistas.
(TRT-RO-20158/98 - 2ª T. - Rel. Juiz Antônio Fernando Guimarães - Publ. MG. 01.09.99)

RELAÇÃO DE EMPREGO

- 1 - RELAÇÃO DE EMPREGO - CABO ELEITORAL. Hipótese em que, caracterizado o trabalho circunstancial, vinculado às necessidades oriundas da campanha eleitoral, é ausente o requisito da essencialidade (não-eventualidade). Evidência de ter o Autor trabalhado por conta própria. Ademais, não há como enquadrar o Reclamado no conceito de empregador, nos termos do artigo 2º, da CLT. Em face das peculiaridades do caso, e considerando que se tratava de candidato em campanha eleitoral, não se pode concluir que ele estivesse desenvolvendo atividade econômica. Logo, a prestação de serviços do Reclamante não caracteriza vínculo empregatício.
(TRT-RO-1260/99 - 1ª T. - Rel. Juíza Emília Facchini - Publ. MG. 10.09.99)

- 2 - **RELAÇÃO DE EMPREGO - MENOR - DESCARACTERIZAÇÃO.** Estabelecendo-se entre as partes uma vinculação afetiva, não se concebe seja empregado o menor que é acolhido em casa de família, onde recebe alimentação e lanches diários, além de efetivo acompanhamento escolar, participando de eventos da família como se fosse um de seus membros. A atitude caridosa e generosa daquele que o autor pretende ver reconhecido como empregador, a quem considerava, inclusive, como pai, não pode ser entendida como forma de abuso ou de exploração, não se configurando como tal a execução de pequenas tarefas normais da residência, que poderiam ser realizadas pelo reclamante (inclusive pelo reclamado) no tempo e nas condições que lhe aproovessem.
(TRT-RO-17858/97 - 4ª T. - Rel. Juiz Márcio Flávio Salem Vidigal - Publ. MG. 25.09.99)
- 3 - **VÍNCULO DE EMPREGO - DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA.** Incompatível é a condição de diretor de sociedade anônima, eleito para o cargo, sem nunca antes ter sido empregado da empresa, simultaneamente com a posição de empregado.
(TRT-RO-3633/99 - 1ª T. - Rel. Juíza Jaqueline Monteiro de Lima Borges - Publ. MG. 15.10.99)
- 4 - **RELAÇÃO DE EMPREGO - INEXISTÊNCIA.** Não se caracteriza a relação de emprego quando a pessoa física contrata, por sua conta e risco, a promover com seus familiares ou pessoas de sua confiança, a execução de serviço telefônico local e interurbano, mediante avença com a empresa de telefonia, que instala seus aparelhos em prédio da responsabilidade da contratante executora dos serviços. A relação jurídica, na espécie, retrata contrato de natureza civil, sendo insuficiente, para configurar o vínculo empregatício, só a onerosidade do contrato ajustado, se estão ausentes os demais elementos do art. 3º, da CLT.
(TRT-RO-18708/98 - 4ª T. - Rel. Juiz Márcio Flávio Salem Vidigal - Publ. MG. 31.07.99)
- 5 - **DESVIO DE FUNÇÃO - JARDINEIRO OU SERVENTE.** Deve ser considerado jardineiro, e não servente ou faxineiro, o empregado que exerce as atividades de: capina manual; operação de equipamentos tipo roçadeira nos jardins; poda e conservação de jardins, roçar áreas debaixo de linha de transmissão de energia; extração manual de vegetais nas áreas de subestação; manutenção de cercas; varredura de pátios e ruas; recolhimento do lixo; caiação de meio-fio e parapeito.
(TRT-RO-20398/98 - 3ª T. - Rel. Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria - Publ. MG. 12.10.99)
- 6 - **RELAÇÃO DE EMPREGO - MENOR DE 14 ANOS - INDEFERIMENTO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS - CERCEIO DE DEFESA.** Embora haja vedação constitucional para o trabalho do menor de 14 anos, salvo na condição de

aprendiz, a parte tem o direito de ouvir suas testemunhas na tentativa de provar a existência do vínculo. Ademais, o contrato de trabalho é um contrato realidade e entre a alternativa de se atribuir efeitos jurídicos a um contrato nulo - mas possivelmente existente - e negar-lhe efeitos - chancelando o trabalho escravo do menor - deve o intérprete optar por aquela, porque “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. (TRT-RO-18721/98 - 4ª T. - Rel. Juiz Fernando Eustáquio Peixoto de Magalhães - Publ. MG. 21.08.99)

- 7 - MOTORISTA DE TÁXI AUTÔNOMO - EXPLORAÇÃO CONJUNTA COM O PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO PARA SERVIR COOPERATIVA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. Revelando a prova dos autos que o reclamante tinha contrato particular de cessão de uso de veículo pertencente ao reclamado e que ambos prestavam serviços à cooperativa, sendo devidamente inscrito como auxiliar de motorista autônomo junto ao Município, além de ser registrado na Cooperativa, dividindo com o reclamado os dias de uso do veículo e nos demais dias executando as mesmas atividades para outras pessoas, não é empregado. Cumpre salientar que o direito brasileiro não veda a formação de vários tipos de contrato de prestação de serviços, não priorizando nenhum deles ou fixando a presunção a favor de determinada modalidade, revelando acima de tudo uma evolução diante do quadro econômico adverso que oferece condições para uma variação enorme de relações de trabalho que não necessariamente geram vínculo de emprego subordinado. (TRT-RO-18106/98 - 3ª T. - Rel. Juiz José Miguel de Campos - Publ. MG. 27.07.99)
- 8 - REPRESENTAÇÃO COMERCIAL - TRABALHO AUTÔNOMO - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Para a configuração do trabalho autônomo, mister que o trabalhador possua inteira liberdade de ação, atuando como patrão de si mesmo. Autônomo é o trabalhador que desenvolve suas atividades com organização e iniciativa próprias, detendo os resultados e os riscos da prestação de serviços. (TRT-RO-4414/99 - 3ª T. - Rel. Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria - Publ. MG. 26.10.99)

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

- 1 - RESCISÃO CONTRATUAL - CONTRATO SUSPENSO POR AFASTAMENTO PELO INSS - IMPOSSIBILIDADE. Estando suspenso o contrato de trabalho em virtude de afastamento pelo INSS, não é cabível a dispensa do empregado, nem com o fechamento do estabelecimento. De igual forma, não cabe falar-se em estabilidade acidentária, quando o benefício encontra-se ainda em andamento e a discussão quanto a eventual existência da figura do acidente do trabalho poderia ser questionada, pois nem se sabe se o reclamante será aposentado por invalidez ou não. O questionamento de todo o processado

deveria ficar adstrito à possibilidade ou não do rompimento do vínculo, já que o pagamento de salários vencidos e vincendos e a existência da estabilidade são questões que só poderão vir à tona após cessar o benefício previdenciário. (TRT-RO-14057/98 - 3ª T. - Rel. Juiz José Miguel de Campos - Publ. MG. 19.10.99)

- 2 - DISSOLUÇÃO CONTRATUAL - DEMISSÃO ESPONTÂNEA. Se o reclamante, insatisfeito com a proposta do reclamado para regularizar a sua situação contratual, deixou o serviço, ingressando imediatamente em Juízo pleiteando a rescisão indireta, o seu afastamento não pode ser considerado abandono de emprego, pois ausente o *animus abandonandi*. Porém, não configurada falta grave patronal, nos termos do art. 483, da CLT, para o reconhecimento da rescisão indireta do pacto laboral, mas evidenciado o desejo do laborista de não mais manter o vínculo empregatício, o que decorre do exercício de faculdade legal que lhe é assegurada, a hipótese autoriza concluir-se pelo rompimento contratual por iniciativa do empregado, ou seja, por demissão espontânea, fazendo jus, portanto, aos direitos a ela inerentes. (TRT-RO-1809/99 - 1ª T. - Red. Juíza Denise Alves Horta - Publ. MG. 22.10.99)
- 3 - UNICIDADE CONTRATUAL - SIMULAÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 104, DO CÓDIGO CIVIL. Restando confessado pela reclamante que a demissão simulada contou com a sua expressa anuência, não se pode acolher o pedido de declaração de unicidade do contrato de trabalho, pois a ninguém é dado alegar a própria torpeza para obter vantagem contra a parte envolvida na simulação, face ao que dispõe o art. 104, do Código Civil. (TRT-RO-2476/99 - 4ª T. - Rel. Juiz Fernando Procópio de Lima Netto - Publ. MG. 02.10.99)
- 4 - VERBAS RESCISÓRIAS - DIREITO SUCESSÓRIO. Em havendo outros herdeiros além do reclamante, único dependente do *de cuius* junto ao órgão previdenciário, as verbas rescisórias são devidas proporcionalmente a todos eles, já que a Lei 6.858/80 não revogou a lei processual civil, muito menos o direito hereditário previsto no Código Civil, mas apenas visou facilitar o processo de transmissão hereditária, garantindo mais rapidez no acesso aos créditos trabalhistas. (TRT-RO-17915/98 - 4ª T. - Rel. Juiz Fernando Procópio de Lima Netto - Publ. MG. 02.09.99)
- 5 - VIÚVA SUPÉRSTITE - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO SEM INVENTARIANÇA NO FORO TRABALHISTA - POSSIBILIDADE. Restando provado nos autos ter sido a demandante (citada nos autos como representante do espólio) casada com o obreiro falecido, sendo, portanto, sua viúva, e sendo evidenciada a incapacidade civil dos filhos, relativa dos dois primeiros e absoluta do último, tais condições fazem da viúva representante direta dos filhos e, portanto, também do espólio do *de cuius*, motivos pelos quais julgo, sempre

considerando o princípio da informalidade vigente no processo laboral e do caráter alimentar das parcelas trabalhistas vindicadas, que o cônjuge supérstite é parte legítima para atuar no pólo ativo do presente feito, conclusão que exsurge da disposição do art. 43, do CPC, em aplicação analógica.

(TRT-RO-11813/98 - 2ª T. - Rel. Juiz Fernando Antônio Ferreira - Publ. MG. 11.08.99)

Indireta

- 1 - POSTULAÇÃO DE RESCISÃO INDIRETA SEM AFASTAMENTO DO EMPREGADO DO SERVIÇO - CONSEQÜÊNCIAS DE SUA DISPENSA DIRETA, SEM JUSTA CAUSA, NO CURSO DA RECLAMAÇÃO. Nos termos do artigo 462, do CPC, cabe ao julgador, de ofício ou a requerimento da parte, tomar em consideração a ocorrência de algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito vindicado em Juízo que tenha ocorrido depois da propositura da ação e que seja capaz de influir no julgamento da lide. Como as verbas devidas em decorrência da rescisão indireta do pacto laboral são exatamente as mesmas que as decorrentes da dispensa sem justa causa do trabalhador, se a empregada que postulou a rescisão indireta de seu contrato de trabalho e que preferiu não exercer a faculdade de se afastar do serviço prevista no § 3º, do artigo 483, da CLT, tiver sido dispensada sem justa causa no curso de sua reclamação, deverá o empregador desde logo ser condenado a seu pagamento, sem necessidade do ajuizamento de nova ação trabalhista e sem que se possa falar de julgamento *extra petita*.

(TRT-RO-21974/98 - 1ª T. - Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta - Publ. MG. 30.07.99)

- 2 - RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO - FALTA DO EMPREGADOR. A falta do empregador, para justificar a rescisão indireta, deve ser de tal monta que impossibilite a continuidade da prestação de serviços. A existência de períodos trabalhados sem anotação na CTPS, bem como a realização incorreta de depósitos de FGTS e recolhimento de contribuições previdenciárias não são faltas suficientes para impedir o prosseguimento do pacto laboral, não havendo que se cogitar em rescisão indireta do contrato de trabalho.

(TRT-RO-20593/98 - 5ª T. - Rel. Juiz Eduardo Augusto Lobato - Publ. MG. 18.09.99)

- 3 - RESCISÃO OBLÍQUA DO CONTRATO DE TRABALHO - MOTIVO DE FORÇA MAIOR. De acordo com o art. 483, da CLT, o empregado somente poderá rescindir o contrato de trabalho quando ocorrer quaisquer daqueles motivos lá elencados. Assim, em princípio, incorrendo falta grave, decorrente de ato doloso ou culposo imputável ao empregador, não haveria de se falar em rescisão oblíqua do contrato de trabalho. Todavia, verificando-se nos autos, motivo de força maior que justifique a inviabilidade da continuidade da relação empregatícia

por parte da autora, principalmente se o motivo se traduz na possibilidade de agravamento de seu estado de saúde, em decorrência do trabalho em ambiente climatizado artificialmente - ar condicionado, perfeitamente possível a rescisão indireta do contrato de trabalho, ainda que inexistente a culpa do empregador, máxime quando a condenação imposta levou em consideração tal peculiaridade, afastando as verbas trabalhistas conectadas à dispensa imotivada.

(TRT-RO-21854/98 - 4ª T. - Rel. Juiz Júlio Bernardo do Carmo - Publ. MG. 14.08.99)

RESPONSABILIDADE

- 1 - DESMEMBRAMENTO DE MUNICÍPIO - RESPONSABILIDADE POR CRÉDITOS TRABALHISTAS. O desmembramento do Município, para dar origem a uma nova entidade administrativa, não obriga o antigo Distrito pelos créditos anteriores dos servidores que aproveita, já que estes detêm a plena liberdade de prosseguir ou não com a vinculação jurídica para com o Município de origem.
(TRT-RO-7107/98 - 1ª T. - Rel. Juíza Emília Facchini - Publ. MG. 02.07.99)
- 2 - ENTIDADE FILANTRÓPICA CRIADA E ADMINISTRADA PELO MUNICÍPIO - RENÚNCIA COLETIVA - RESPONSABILIDADE. Tendo sido criada entidade filantrópica, visando a manutenção do hospital, para ser administrada pelo Município, que indicava os membros do Conselho Deliberativo, sendo o prefeito seu membro nato, com a renúncia de todos, toda a responsabilidade passa a ser do Município, inclusive a representação judicial.
(TRT-RO-3810/98 - 3ª T. - Rel. Juiz José Miguel de Campos - Publ. MG. 27.07.99)
- 3 - ENTREGA DA RAIS (RELAÇÃO ANUAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS) FORA DO PRAZO. A falta de informações até a data limite atrai a responsabilidade do empregador, gerando conseqüências de natureza trabalhista, transformando a obrigação de fazer em indenização equivalente, destinada ao ressarcimento dos prejuízos sofridos pela empregada, que se viu impossibilitada de receber o abono do PIS.
(TRT-RO-21931/98 - 1ª T. - Rel. Juíza Emília Facchini - Publ. MG. 30.07.99)
- 4 - ADVOGADO EMPREGADO - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - NATUREZA JURÍDICA DESTES. Não se tratando de sociedade de advogados empregando profissionais da advocacia, a Empresa empregadora de advogados não pode ser acionada para o fim de responder pelo rateio de honorários de sucumbência, provenientes de causas cujo patrocínio esteja a cargo de alguns de seus mandatários empregados, já que a natureza jurídica dessa verba, acidental ao contrato de emprego, emoldura a solução distributiva estritamente dentre os colegas da profissão. Inexistindo responsabilidade trabalhista ou previdenciária sobre tais honorários, a pretensão de participação quanto aos mesmos não pode ser deduzida contra a empregadora.
(TRT-RO-12768/98 - 1ª T. - Rel. Juíza Emília Facchini - Publ. MG. 03.09.99)

- 5 - LITISCONSÓRCIO PASSIVO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA DOS RECLAMADOS. Não integra o pólo passivo da reclamação o sócio que se retira regularmente da sociedade, anterior empregadora do Reclamante, a qual, com a entrada de novo sócio, sofreu alteração em sua razão social. A responsabilidade pelos débitos trabalhistas acaso existentes será da sucessora, não havendo que se falar em responsabilidade solidária dos sócios, pessoas distintas da sociedade, desde que não seja comprovada a incapacidade financeira da empresa ou irregularidades em sua administração, a ponto de comprometer seu patrimônio. Também não se configura a hipótese de responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços, se não provada a inidoneidade financeira da empregadora, restando provado ainda nos autos, que ela prestava serviços a várias transportadoras, o que afasta de vez a exclusividade. (TRT-RO-2946/99 - 2ª T. - Rel. Juíza Nanci de Melo e Silva - Publ. MG. 08.10.99)

Subsidiária

- 1 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Enfocada a responsabilidade pelo risco, doutrinadores entendem-na objetiva. Basta a ocorrência do fato legalmente previsto para que ela se materialize frente àquele que assumiu o risco decorrente de sua atividade, o que realça ser desumana a não reparação do dano causado (artigos 1518, 1519 e seguintes, do Código Civil), cominando a solidariedade quando houver mais de um autor do dano. Tratando-se de responsabilidade, perquire-se do dever não cumprido. O ato violador da norma, repercutindo efeitos na ordem social, com prejuízos para pessoas (naturais ou jurídicas), traduz e identifica a responsabilidade jurídica. Inviabilizada a continuidade da assistência social ofertada com base na continuidade do contrato de emprego, cômado constatar que se põe de permeio a cominação de obrigação coadjuvadora da indenização *ex lege*. Considerando a relação entre as Reclamadas e o pedido inicial, declara-se a responsabilidade subsidiária (En. 331, IV, TST). (TRT-RO-21387/98 - 1ª T. - Rel. Juíza Emília Facchini - Publ. MG. 23.07.99)
- 2 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - LIMITAÇÃO A CERTAS PARCELAS - INVIABILIDADE. É inviável a pretensão recursal de que a responsabilização subsidiária do tomador de serviços exclua as verbas rescisórias, ao argumento de não ter sido dele a iniciativa de ruptura do vínculo de emprego; as parcelas são devidas ao empregado em virtude de todo o contrato de trabalho, do início ao fim, não cabendo reduzir a garantia da execução, pela fragmentação da responsabilidade. (TRT-RO-19960/98 - 2ª T. - Rel. Juiz Eduardo Augusto Lobato - Publ. MG. 01.09.99)
- 3 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - AÇÃO TRABALHISTA ENVOLVENDO SÓCIO, LITISCONSORCIALMENTE - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - BENEFÍCIO DO TERCEIRO GRAU DE EXECUÇÃO PELA TOMADORA DOS SERVIÇOS. Como a lei trabalhista empresta alcance e aplicabilidade à lei fiscal,

a reclamação trabalhista proposta contra a empregadora, seu sócio principal e outro apontado como devedor supletivo, é absolutamente cabível. O que está proscrito é execução contra quem não esteja incluído no título judicial. A empresa demandada por responsabilidade subsidiária, por ser tomadora dos serviços, tem o magno interesse em porfiar pela condenação desse sócio da empresa prestadora dos serviços, demandado na ação principal em litisconsórcio passivo, porque seu direito a ser responsável em terceiro grau é manifesto e indubitado. São muitos os casos em que os devedores afirmados supletivos batem-se pela assunção dos sócios na ordem precedente de execução, o que não tem cabida diante deles não serem erigidos em titulares passivos da *actio*. Com isto, os indicados responsáveis subsidiários, não podendo - em especial no processo do trabalho - promover denúncia à lide, acabam por alcançados pela eventual condenação que se dirija ao devedor principal e ao responsável supletivo. Bem por isto, tal situação é típica de “grafar o benefício de ordem”, exatamente o que pauta a responsabilidade principal (ou solidária), para, depois, prescrever a excussão subsidiária. Os sócios de sociedades potencializam-se devedores subsidiários - ainda que previstos, ou aludidos, como solidários - na medida em que seus bens só podem responder pela execução quando inexistentes os da sociedade da qual participem. É certo que ao se falar em sócio(s), diz-se do(s) gerente(s), do(s) gestor(es), porque por sobre tudo o Direito baliza a culpa como geratriz da responsabilidade. Em sede de responsabilização subsidiária, o benefício de ordem, tratando-se de sócio demandado na própria ação (litisconsorte passivo) e assim fazendo-se passível sua inclusão no título executório, é irrespondível o direito do terceiro, devedor supletivo, pugnar por ser executado em terceiro grau.

(TRT-RO-21816/98 - 2ª T. - Rel. Juíza Nanci de Melo e Silva - Publ. MG. 07.09.99)

REVELIA

- 1 - AUDIÊNCIA - PRAZO PARA COMPARECIMENTO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - ART. 815, DA CLT. Os 15 minutos de tolerância para o magistrado comparecer à audiência, por analogia, aplicam-se também às partes, devendo ser respeitado aquele prazo para a aplicação da revelia.

(TRT-RO-1395/98 - 5ª T. - Rel. Juiz Virgílio Selmi Dei Falci - Publ. MG. 17.07.99)

- 2 - REVELIA E CONFISSÃO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO. Por força do disposto no art. 320, I, do CPC, aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho, não podem ser aplicados *in totum* os efeitos da *ficta confessio*, quando existe defesa do litisconsorte. Apenas naquilo que não foi objeto de defesa pelo litisconsorte, incide a confissão *ficta*, isto porque o disposto no mencionado artigo afasta os efeitos da revelia nos pontos em que existe impugnação específica a fato comum à Reclamada/Revel e ao Litisconsorte/Contestante.

(TRT-RO-4804/99 - 4ª T. - Rel. Juiz Luiz Otávio Linhares Renault - Publ. MG. 16.10.99)

- 3 - REVELIA - NULIDADE DA SENTENÇA - OPORTUNIDADE PARA ARGÜIÇÃO. Sendo a parte regularmente intimada da sentença que lhe condenou à revelia, como exige o art. 852/CLT, é no recurso ordinário que deve argüir a pretensa nulidade, e não em agravo de petição, quando já operada a preclusão consumativa. (TRT-AP-1469/99 - 4ª T. - Rel. Juiz Rogério Valle Ferreira - Publ. MG. 25.09.99)

S

SALÁRIO

- 1 - VERBA PAGA SOB O TÍTULO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - EFETIVA NATUREZA SALARIAL - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. Evidenciando os autos que, conquanto a empregadora denominasse certa parcela de participação nos lucros, tal verba passou a ser paga, de forma habitual e mensal, com total desvinculação aos resultados operacionais da empresa, que inclusive fazia incidir sobre a mesma a contribuição previdenciária, infere-se a sua nítida fisionomia salarial, devendo, como tal, integrar a base de cálculo da complementação de aposentadoria ora percebida pelos reclamantes. Inaplicável, no caso, o disposto no artigo 7º, XI, da Carta Magna, porque verificada a efetiva natureza jurídica salarial e, não, de real participação nos lucros da aludida verba. (TRT-RO-1352/99 - 4ª T. - Rel. Juiz Júlio Bernardo do Carmo - Publ. MG. 23.10.99)
- 2 - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - NATUREZA - INTEGRAÇÃO. A natureza salarial do auxílio-alimentação decorre da maneira como ele foi instituído e pago, durante longos anos, resultando na sua incorporação ao orçamento do empregado, tornando-se insuscetível de alteração, pena de violação do art. 468, da CLT. Não é suficiente a intenção ou vontade do instituidor para conservar-lhe sempre o caráter de liberalidade. Volto a repetir: concedido o benefício de forma habitual e permanente, converte-se em vantagem aderente ao contrato de trabalho. (TRT-RO-21446/98 - 1ª T. - Rel. Juíza Emília Facchini - Publ. MG. 23.07.99)
- 3 - VERBAS “COMBUSTÍVEL”, “GASTOS DE VEÍCULO” E ASSEMELHADAS, NATUREZA JURÍDICA. Verbas criadas pela vontade privada que tenham real objetivo de ressarcir efetivas despesas do empregado com seu veículo, cujo uso seja essencial ou, pelo menos, verdadeiramente instrumental ao rigoroso cumprimento dos serviços pactuados no contrato, têm natureza de indenização (ressarcimento de despesas feitas em virtude e benefício do empregador), enquadrando-se como modalidade de ajuda de custo, razão por que não se integram ao salário obreiro. É claro que se o valor atribuído à verba for artificial, traduzindo vantagem adicional para o obreiro ao invés de mero ressarcimento de despesas, descaracterizar-se-á a natureza indenizatória, enquadrando-se a parcela como salário dissimulado. (TRT-RO-2430/99 - 3ª T. - Rel. Juiz Maurício Godinho Delgado - Publ. MG. 19.10.99)

- 4 - DESVIO DE FUNÇÃO - DIFERENÇAS SALARIAIS. Demonstrado satisfatoriamente pela prova o desvio de função imposto ao empregado no quadro de carreira do empregador, com atribuição de tarefas inerentes a cargo previsto no mencionado quadro, são devidas as diferenças salariais entre o salário inferior percebido e aquele estipulado para o cargo, cujas atribuições eram desempenhadas pelo obreiro.
(TRT-RO-5079/99 - 4ª T. - Rel. Juiz Márcio Flávio Salem Vidigal - Publ. MG. 06.11.99)
- 5 - EMISSÃO DE NOTAS DE EMPENHO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - EFEITOS - INAPLICABILIDADE DO ART. 467, DA CLT. A simples existência de notas de empenho relativas aos salários postulados não importa em confissão de dívida pelo ente público, e tampouco autoriza a aplicação da dobra do art. 467, da CLT, eis que a verificação do direito líquido e certo do credor apenas é feita por meio da liquidação, fase esta posterior ao empenho e na qual se apura o implemento das condições necessárias à concretização da obrigação (arts. 58, 62 e 63, da Lei n. 4.320/64).
(TRT-RO-21863/98 - 2ª T. - Rel. Juíza Nanci de Melo e Silva - Publ. MG. 07.09.99)
- 6 - SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. Os pagamentos feitos a título de participação nos lucros, ainda que mensais, não se revestem de natureza salarial, porque vantagem pessoal e oriunda de norma benéfica, voluntariamente instituída, cuja interpretação é restritiva, a teor do art. 1090, do Código Civil.
(TRT-RO-14927/98 - 2ª T. - Red. Juiz José Maria Caldeira - Publ. MG. 07.09.99)
- 7 - PRÊMIO-PRODUÇÃO PARA VENDA DE ANÚNCIOS DE JORNAIS DISTINTOS - DESCONTO DAS VENDAS DE ANÚNCIOS DE UM JORNAL PELO NÃO ALCANCE DAS METAS DE OUTRO JORNAL - INVALIDADE DO CRITÉRIO. A regulamentação de pagamento de prêmio-produção, como comissões pela venda de anúncios de um jornal, mas que autorize o desconto pela não obtenção de venda de anúncios de outro jornal, comprovadamente impossível de ser alcançada, revela-se leonina, ainda mais quando o esforço para a colocação de anúncios do jornal principal já contém metas próprias. Como cláusula inalcançável, revela-se impossível sua aplicação, mesmo que tenha sido fixada há mais de 5 anos da data em que se pleiteia a restituição dos mesmos.
(TRT-RO-16753/98 - 3ª T. - Rel. Juiz José Miguel de Campos - Publ. MG. 28.09.99)
- 8 - REFLEXOS RETORNANDO À FORMAÇÃO DO PRINCIPAL. Não é possível, juridicamente, que um acessório - como o é o reflexo de uma verba retributiva em outra - volte-se para aumentar o principal, e retorne para repercutir novamente, e assim sucessivamente, até porque isto desencadearia a perenização do destrato da regra básica de a cada obrigação corresponder a sua própria limitação, ou delimitação. Noutras palavras: é injurídico crescer-se

artificialmente remuneração, da mesma forma que não pode vingar o raciocínio que se desgarra dos figurinos conceituais de salário e remuneração para esta tornar-se naquele e redundar em refletir nesta. Afinal, refletir aqui, e esse reflexo voltar para refletir naquela primeira base, fazendo-a crescente, eis o que nem a ciência consegue idealizar na concretização do “moto contínuo”.

(TRT-RO-22731/98 - 2ª T. - Rel. Juiz Antônio Fernando Guimarães - Publ. MG. 06.08.99)

In natura

- 1 - TELEFONE CELULAR - CESSÃO PARA USO A DIRETOR DE EMPRESA - SALÁRIO UTILIDADE - NÃO CARACTERIZAÇÃO. Diante da evolução tecnológica, o uso do aparelho de telefone celular é permitido a um número cada vez maior de pessoas, passando a deter a característica de “acessório necessário”. Não se compraz com a idéia de salário utilidade o fornecimento de telefone celular a diretor de empresa, que pode ser solicitado a qualquer momento e circunstância, inclusive finais de semana, para atender a eventual interesse da empresa.

(TRT-RO-6341/99 - 1ª T. - Rel. Juíza Maria Lúcia Cardoso de Magalhães - Publ. MG. 03.12.99)

- 2 - SALÁRIO *IN NATURA* - FIAT - LOCAÇÃO DE AUTOMÓVEL PARA O EMPREGADO. Conforme definição contida no artigo 1188, do Código Civil, pela qual na locação deve haver certa retribuição pela cessão do uso e gozo de uma coisa, não se admite que uma empresa multinacional cujo objetivo é o lucro com a venda de veículos e não com o seu aluguel, como por ela admitido em grau recursal, alugue um veículo de sua propriedade para seu empregado por valor tão abaixo daquele praticado pelo mercado. Em sendo o pseudo contrato de locação vinculado ao contrato de trabalho inclusive quanto ao prazo de sua duração, resta evidenciado que na verdade, a empregadora beneficiava o Reclamante com a posse do veículo, em inegável constituição de uma melhor condição de trabalho com evidente característica de um *plus* salarial pela prestação de seus serviços subordinados. Da forma engendrada pela empresa, o contrato de locação é incompatível com a subordinação inerente ao contrato de trabalho regido pela CLT. Recurso empresarial a que se nega provimento, mantida a sentença que reconheceu a existência do salário *in natura*.

(TRT-RO-19218/98 - 2ª T. - Rel. Juiz Fernando Antônio Ferreira - Publ. MG. 23.07.99)

- 3 - SALÁRIO-UTILIDADE - SERVIÇOS DE EDUCAÇÃO E SAÚDE - DESCARACTERIZAÇÃO. A natureza salarial de uma utilidade ofertada pelo empregador surge caso presentes os dois requisitos centrais do salário *in natura*: habitualidade e caráter contraprestativo (e não instrumental) da oferta consumada. Contudo, a norma jurídica (não a cláusula contratual) pode esterilizar a natureza jurídica da concessão da utilidade, em face de outros

valores que a norma considere preponderantes. É o que se passa, por exemplo, com a alimentação entregue nos moldes do PAT (Precedente 133, SDI/TST). No que tange aos serviços de saúde e educação ofertados pelo empregador, não têm natureza salarial (contraprestativa) por força de orientação constitucional, uma vez que tais implementos são, desde 05.10.88, dever da sociedade e não mera vantagem contratual trabalhista (arts. 196, 197, 198, 200 e 205, CF/88). A relevância pública de tais serviços, que devem ser cumpridos com a participação da sociedade, inclusive empresas, torna seu implemento um dever (tutela de interesse de outrem) e não mera obrigação contratual.

(TRT-RO-3261/99 - 3ª T. - Red. Juiz Maurício Godinho Delgado - Publ. MG. 26.10.99)

SEGURO-DESEMPREGO

- 1 - AGRAVO DE PETIÇÃO - SEGURO-DESEMPREGO. O seguro-desemprego é benefício de ordem legal, a cargo de um fundo criado por lei, vinculado ao Ministério do Trabalho. Não é, de forma alguma, encargo do empregador, cuja obrigação se resume ao fornecimento da documentação própria, a fim de possibilitar ao trabalhador a habilitação, junto ao órgão próprio.

(TRT-AP-4503/98 - 1ª T. - Rel. Juiz João Eunápio Borges Júnior - Publ. MG. 10.07.99)

SENTENÇA NORMATIVA

- 1 - SENTENÇAS NORMATIVAS - PROVA DO SEU TRÂNSITO EM JULGADO PARA A SUA EFICÁCIA - DESNECESSIDADE. Nos termos dos artigos 7º e §§, 8º, e, principalmente, 9º, da Lei 7.701/88, para que seja obstado o início da vigência da sentença normativa proferida em razão do dissídio coletivo instaurado, deverão os recorrentes requererem o efeito suspensivo da decisão, que deverá ser concedido pelo Presidente do TST, com eficácia restrita ao prazo improrrogável de 120 (cento e vinte) dias, contados da publicação. *In casu* não se tem notícia de que tenha havido pedido de efeito suspensivo quando do recurso das sentenças normativas constantes dos autos. Ademais, mesmo se requerido tal efeito, tanto pelo sindicato suscitante como pelo suscitado, já há muito perdeu ele a sua eficácia, nos termos do art. 9º, do indigitado diploma legal. Assim, tendo em vista o princípio de que o ordinário se presume, o extraordinário se prova, cumpria à reclamada fazer prova de que houve pedido de efeito suspensivo, por ocasião dos recursos conseqüentes das sentenças normativas proferidas nos dissídios coletivos instaurados pelo sindicato profissional do reclamante, a teor do art. 333, II, do CPC, o que não foi feito. Não o fazendo, não há como desconsiderar as sentenças normativas acostadas, impondo-se a reforma parcial da r. sentença de primeiro grau, ora atacada.

(TRT-RO-3036/99 - 2ª T. - Rel. Juíza Márcia Antônia Duarte de Las Casas - Publ. MG. 08.10.99)

SERVIDOR PÚBLICO

- 1 - EMPRESA PÚBLICA - DESVIO FUNCIONAL - REENQUADRAMENTO. O artigo 37, II, § 2º, da Constituição Federal, dispõe sobre a investidura em cargo e emprego público, no entanto, não veda o pagamento de diferenças salariais decorrentes do desvio de função.
(TRT-RO-20183/98 - 2ª T. - Rel. Juiz Antônio Fernando Guimarães - Publ. MG. 25.08.99)
- 2 - SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA - ESTABILIDADE. O servidor público admitido sob a égide da CLT, desde que tenha se submetido à exigência do concurso (artigo 37, II, da CR/88) e conte com dois anos de serviços prestados (até a publicação da Emenda Constitucional n. 19), faz jus à estabilidade prevista no artigo 41, da Constituição da República, uma vez que tal dispositivo não faz menção ao funcionário público, mas ao servidor, que, segundo a melhor doutrina, designa o gênero, constituindo uma de suas espécies o empregado público.
(TRT-RO-16885/98 - 3ª T. - Rel. Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria - Publ. MG. 17.08.99)

SINDICATO

- 1 - ENTIDADE SINDICAL E NORMA COLETIVA. Quem não tem registro no Ministério do Trabalho não é entidade sindical e, assim, não pode celebrar nenhum instrumento normativo (Convenção, Acordo Coletivos), e os que acaso celebre são destituídos de valor e não encerram qualquer obrigação.
(TRT-RO-1601/99 - 1ª T. - Red. Juíza Emília Facchini - Publ. MG. 04.12.99)
- 2 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Se o Reclamante se declara pobre, não podendo arcar com as despesas do processo, cabe ao Sindicato de sua categoria profissional, independente de ser ou não seu associado, prestar-lhe a assistência judiciária que lhe foi delegada pela União, através da Lei 5.584/70, quando, então, lhe são devidos, por este serviço, honorários advocatícios.
(TRT-RO-7383/99 - 2ª T. - Rel. Juiz Antônio Fernando Guimarães - Publ. MG. 24.11.99)

SUCESSÃO

- 1 - SUCESSÃO - FERROVIA CENTRO ATLÂNTICA. A Ferrovia Centro Atlântica, por registro expresso, reconheceu-se sucessora da Rede Ferroviária Federal quanto aos empregados cujos contratos assumiu quando iniciou a exploração do transporte ferroviário. Em acordo coletivo que celebrou, para vigorar de 1º de maio de 1997 a 30 de abril de 1998, na cláusula 10ª mais afirmou-se sucessora, quando, resolvendo negocialmente a questão do aviso prévio de sessenta dias, alvo de normas coletivas anteriores, assegurando indenização rescisória de um salário-base a empregado demitido que contasse mais de dez

anos de trabalho, utiliza-se do étimo “empresa”, no sentido da atividade ferroviária, independente da pessoa que, ao longo do tempo, formalmente fosse a considerada empregadora.

(TRT-RO-22257/98 - 2ª T. - Rel. Juíza Nanci de Melo e Silva - Publ. MG. 12.10.99)

T

TESTEMUNHA

- 1 - TESTEMUNHA SUSPEITA - NÃO ISENÇÃO DE ÂNIMO - DEPOIMENTO COMO INFORMANTE. Para mensurar o valor probatório de depoimento de testemunha que move ação contra a mesma reclamada, sob as orientações do mesmo patrono, e onde o reclamante também foi arrolado como testemunha, necessária se faz a análise do conjunto probatório, a fim de se certificar o grau de proximidade das declarações informantes com o cotejo das provas produzidas. Louvável o procedimento do Juiz Prolator da v. decisão guerreada, que a par de ouvir as várias testemunhas trazidas pelas partes, judiciosamente e laboriosamente, procedeu à oitiva da testemunha contraditada, como informante, evitando possível cerceamento de defesa, com exata compreensão de que a prova não é produzida apenas para o juízo de primeiro grau.
(TRT-RO-2847/99 - 3ª T. - Rel. Juiz José Miguel de Campos - Publ. MG. 12.10.99)

- 2 - TESTEMUNHA ÚNICA. A afirmação de que determinados fatos não foram provados porque a respeito deles depôs apenas uma testemunha é resquício do sistema primitivo de apreciação da prova. O princípio *testis unus, testis nullus* (testemunha única, testemunha nenhuma) há muito deixou de existir em nosso ordenamento jurídico. O sistema vigente, nos termos do art. 131, do CPC, é o da persuasão racional (livre convencimento motivado). Assim, não importa a quantidade de testemunhas trazidas a juízo, mas, sim, a qualidade do testemunho.
(TRT-RO-20996/98 - 3ª T. - Rel. Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria - Publ. MG. 27.07.99)

TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO

- 1 - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO DE 08 HORAS CADA UM - EMPREGADOS DA CEMIG. É a realidade que dita as relações entre o capital e o trabalho. Se o empregado, anos a fio, se beneficia de uma cláusula convencional, ainda que de redação possivelmente conflitante ou duvidosa, onde se previu que ele laboraria em turnos ininterruptos de 8 horas, sem percepção do excedente de 6 horas, mas compensado por benéficas folgas no sistema de escalas (5 X 3, 5 X 3 e 5 X 4), significando isso dizer que o obreiro lida 5 dias, e folga 3, labora mais 5 dias, e tem mais 3 dias de folga, e trabalha mais 5 dias e folga outros 4, não ultrapassando, de qualquer forma, 36 horas

por semana ou 180 horas por mês, não há porque relegar ao oblívio tal situação e proclamar o direito a horas extras excedentes de 6 horas. Recurso parcialmente provido.

(TRT-RO-20589/98 - 5ª T. - Rel. Juiz Eduardo Augusto Lobato - Publ. MG. 17.07.99)

V

VALE-TRANSPORTE

- 1 - VALE-TRANSPORTE - ÔNUS PROBATÓRIO (art. 6º, CLT; Leis 7.418/85 e 7.619/87). Excetuado o trabalho a domicílio (art. 6º, CLT), presume-se que o obreiro, para laborar, percorra o trajeto diário residência-estabelecimento-residência. Presume-se, pois, necessário o vale-transporte, cabendo ao empregador provar o fato impeditivo (art. 333, II, CPC) de sua oferta.
(TRT-RO-22289/98 - 3ª T. - Rel. Juiz Maurício Godinho Delgado - Publ. MG. 31.08.99)

VIGIA

- 1 - VIGIA PARTICULAR - AUSÊNCIA DE CONOTAÇÃO ECONÔMICA NO TRABALHO REALIZADO - NATUREZA DO VÍNCULO DOMÉSTICO. Não se amolda à esquadria legal decorrente do disposto no art. 3º, da CLT, porque trabalhador doméstico o vigia da residência que presta segurança particular, com os encargos disto decorrentes compartilhados entre os vários moradores beneficiários do serviço. É que não há finalidade lucrativa neste trabalho, por isto que lucro, *in casu*, somente a segurança e o sossego dos moradores, o que, sinceramente, não tem mensuração econômica, atraindo para a espécie a regra do art. 1º, da Lei n. 5.859/72.
(TRT-RO-19619/97 - 4ª T. - Rel. Juiz Fernando Eustáquio Peixoto de Magalhães - Publ. MG. 24.07.99)
- 2 - VIGILÂNCIA - NÃO TERCEIRIZAÇÃO. A terceirização tem por suposto a opção do Tomador: realizar por si ou por terceiro o serviço, o que não se dá em relação à atividade de vigilância, que só pode ser exercida e executada por empresa devidamente registrada e autorizada pelo Ministério da Justiça, nos termos da Lei 7.102/83. Não há atividade-meio de vigilância; ela é um fim em si mesma, e é autônoma. Inaplicável o Enunciado da súmula 331, do Eg. Tribunal Superior do Trabalho.
(TRT-RO-22198/98 - 2ª T. - Rel. Juiz Antônio Fernando Guimarães - Publ. MG. 06.08.99)

DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 88/99

Data: 16.04.1999

DECISÃO DA 24ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE BELO HORIZONTE - MG
Juiz Presidente: Dr. HELDER VASCONCELOS GUIMARÃES

Ausentes as partes.

A seguir, colhidos os votos das eminentes Juízas Classistas, surgiu a seguinte sentença.

I - RELATÓRIO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, através da Procuradoria Regional do Trabalho da Terceira Região, ajuizou a presente ação civil pública em face de BANCO ITAÚ S/A.

Alegou, em síntese, que é da competência desta Justiça Especializada o julgamento da ação civil pública intentada; que é parte legítima para figurar no seu pólo ativo; que o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Belo Horizonte e Região protocolizou uma representação em face do reclamado, onde denunciou várias irregularidades; que houve o procedimento investigatório promovido por ela, onde se constatou a existência das ditas irregularidades; que o levantamento ergonômico feito pelo estabelecimento bancário não atende ao disposto na NR 17; que o reclamado não obedece ao percentual mínimo fixado por lei, deixando de contratar em Belo Horizonte trabalhadores reabilitados ou portadores de deficiências físicas; que não há respeito à jornada legal fixada para os bancários.

Assim sendo, postulou a condenação do reclamado nas obrigações ditas no rol de f. 20.

Juntou documentos e à causa deu o valor de R\$20.000,00.

Devidamente citado, o reclamado compareceu à audiência designada, quando, então, apresentou documentos, as exceções de incompetência de f. 310/

315 e 324/325, bem como a sua defesa escrita de f. 326/350. Nestas, impugnou todos os pedidos vestibulares, alegando, em resumo, que as pretensões declinadas na exordial não poderiam estar presentes em ação civil pública, que são negociadas apenas através de acordo ou convenção coletiva; que esta MM. Junta não tem competência para analisar fatos e empregados que estejam além dos limites da sua jurisdição; que é incabível a presente ação civil pública; que são aqui inaplicáveis os ditames existentes no Código de Defesa do Consumidor; que está cumprindo todos os preceitos envolvendo a saúde dos seus funcionários; que tem evitado ao máximo o cumprimento de labor excessivo por seus empregados; que está obedecendo, a nível nacional, aos termos do artigo 93, da Lei 8.213/91; que não poderá ser obrigado a fazer a contratação de funcionários, ainda que deficientes, quando o seu quadro funcional encontrar-se completo; que é descabida a multa pretendida na inicial.

Réplica do autor às f. 354/361.

Colhido um depoimento testemunhal às f. 362/363.

Memorial do reclamado às f. 366/370 e do reclamante às f. 372/378.

Em prosseguimento final à audiência, restou determinado o encerramento da instrução processual (f. 379).

Nunca houve acordo.

É o relatório.

Tudo examinado.

II - FUNDAMENTOS

Preliminar de incompetência funcional

Antes de mais nada, cumpre destacar que a “exceção” oferecida pelo reclamado deverá aqui ser apreciada como mera preliminar, nos termos do artigo 301, do CPC.

Não há qualquer motivação jurídica para que o desejo empresarial aqui ressaltado possa ser acolhido. A ação civil pública, embora se apresente hodiernamente como uma novidade no âmbito trabalhista, deverá ser ajuizada, processada e julgada pela Junta de Conciliação e Julgamento, aplicando-se, na espécie, o disposto no artigo 652, da CLT, de uma forma mais ampliada, pois a competência originária dos tribunais é restritiva. Não há que se falar também em qualquer semelhança com o dissídio coletivo, pois as duas especiais ações detêm sabidamente enfoques e procedimentos manifestamente distintos.

Ademais, e sabendo-se que o Estatuto Celetizado não prevê a sua existência, que é, repita-se novamente, uma novidade jurídica no âmbito trabalhista, obviamente que o disposto no artigo 2º, da Lei 7.347/85, que regulamenta a ação civil pública no foro cível, deverá ser observada. Logo, inegável que a competência para o seu exame é do juízo de primeira instância, sendo no caso trabalhista, da Junta de Conciliação e Julgamento, em que pese as ilibadas teses defendidas em sentido contrário.

Rejeita-se.

Preliminar de não cabimento da ação civil pública - Ilegitimidade ativa

O contido no artigo 129, inciso III,

da Carta Magna, e a Lei Complementar 75/93 viabilizam, sem qualquer dúvida, o ajuizamento da presente ação civil pública pelo Ministério Público do Trabalho, inexistindo aqui, e ao contrário do sustentado na defesa, qualquer irregularidade processual.

Na ação civil ora em foco, procura o Ministério Público do Trabalho a implantação de procedimentos internos nas agências bancárias para que a saúde dos empregados do reclamado seja resguardada na prestação diária do labor. Tal enfoque, além daquele contido no inciso XXII, do artigo 7º Constitucional, alcança, sem qualquer dúvida a respeito, o meio ambiente de trabalho, que está também em destaque pela Lei Maior, em seu artigo 200, inciso VIII, como sendo uma das inúmeras preocupações do Poder Público.

Portanto, e à luz do que foi acima exposto, admissíveis se apresentam o ajuizamento da ação civil em exame e a legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho.

Rejeita-se.

Limite de aplicação desta ação civil pública

Neste aspecto, tem razão o reclamado. Como este MM. Colegiado tem a sua limitação inserida apenas nas agências bancárias existentes na Capital das Alterosas, obviamente que a presente decisão aqui se restringirá.

Mérito

Procurando-se um perfeito julgamento da causa, passa-se agora à análise individual de cada um dos pedidos existentes na peça inaugural:

1) Elaboração e implantação de programa de controle médico ocupacional

As provas documental (f. 111 e seguintes) e também testemunhal (f. 362/363) confirmam que o reclamado está demonstrando ter total interesse no cumprimento da determinação desejada pelo reclamante. Programas ligados ao meio ambiente de trabalho já estão implantados e outros estão sendo estudados, para uma possível aplicação no futuro, sempre se visando a perfeita adequação do âmbito de trabalho aos serviços prestados pelos bancários. Um total alcance de sucesso, *data venia*, neste momento, se torna uma utopia, pois para que progressos sejam feitos no campo da saúde do trabalhador obviamente que este deverá também cooperar intensamente, sob pena de um fracasso enorme aliado aos gastos inúteis feitos pelo banco.

É verdade que a saúde dos trabalhadores de há muito deixou de ser uma preocupação exclusiva da Administração Pública. Os empregadores sofrem, em várias vertentes, com os afastamentos dos seus empregados do local de trabalho por motivo de doença ou mesmo por acidente do trabalho. Não há aqui apenas conseqüências nefastas para o empregado, pois, como dito, os empregadores têm seus custos suportados, inclusive financeiros. Assim, o interesse dos empregados, dos empregadores, do Poder Público e mesmo da nossa coletividade, porque comum, é notório e jamais poderá ser repudiado.

Entretanto, impor ao reclamado, como pretendido na inicial, uma plena satisfação imediata no campo ergonômico de todas as suas agências é querer fugir da razão, *data venia*. O imediatismo não existe para até mesmo o Poder Público, que detém tal obrigação constitucional, não

podendo ser aplicado em se tratando de um empregador. Entretanto, e como está demonstrado satisfatoriamente nos autos, a preocupação do reclamado existe e ele tem procurado, de todas as formas, fazer valer os cuidados com os seus empregados. Laudos técnicos, vídeos, controles médicos, troca de equipamentos, folhetos explicativos etc. foram por ele realizados e um sucesso de 100%, num sistema que ainda, diga-se realmente, está mesmo no seu princípio, é querer demais. Para este MM. juízo, o que foi feito e o que está sendo feito no campo do meio ambiente de trabalho pelo reclamado demonstram o seu nítido interesse voltado para a saúde dos seus empregados, não sendo justificável a reivindicação imediatista inserida na inicial.

2) Cumprimento integral da NR 17

O levantamento ergonômico dos setores de trabalho existentes nas agências de Belo Horizonte está sendo feito pelo reclamado, um procedimento que, sem dúvida alguma, levará um tempo a ser conquistado integralmente. Entretanto, como dito acima, a ação praticada pelo estabelecimento bancário pode ser considerada como satisfatória até o presente momento, pois não podemos sustentar, de forma alguma, a sua inércia.

A pausa de 10 minutos a cada 50 trabalhados, para os empregados sujeitos aos esforços repetitivos, como os caixas, está inserida nas atuais convenções coletivas de trabalho, norma que sabidamente tem o reclamado a obrigação de cumprir. Assim, foge a matéria, neste particular, do âmbito da ação civil pública, pois a coerção para o seu cumprimento é jurídica e não há razão para que uma condenação seja aqui imposta.

O rodízio de empregados desejado pelo reclamante interfere no poder diretivo do empregador, pois este não está juridicamente obrigado a cumprilo, mormente quando se sabe que nas agências bancárias laboram vários empregados, cada qual com a sua especialização funcional. Seria difícil de vislumbrar-se, num campo fático, por exemplo, o rodízio sendo implantado e determinado gerente exercendo as funções de um caixa num dia normal de trabalho. A situação, além de inédita, por certo que ensejaria vários transtornos, inclusive para os clientes, não se justificando a sua aceitação aqui de forma plena. Estudos práticos que viabilizem o dito rodízio deverão ser certamente realizados, mas sem a determinação forçosa desejada na peça de ingresso.

A reposição de mão-de-obra seria um benefício que em muito atenuaria o nível de desemprego que se encontra presente hodiernamente na nossa capital, senão no país. Porém, não há qualquer norma jurídica que possa ser aqui aplicada para compelir o reclamado a contratar outros empregados. A automação bancária e o desemprego nessa área são realidades, tristes, mas não poderia este mero Poder Judiciário, que não tem o condão de criar empregos, satisfazer o desejo vestibular.

Quando do seu retorno, após o afastamento por motivos médicos, o empregado tem o direito garantido pelo § 1º, do artigo 475, da CLT, a reassumir suas antigas funções, podendo o empregador, a teor do que consta no artigo 461, § 4º, do mesmo diploma legal, aproveitá-lo em outro setor de trabalho, mais condizente com a situação. Não há como se garantir, inclusive pelo próprio trabalhador debilitado, que a sua capacidade de produção anterior seja

alcançada um dia, esperando-se que esta realmente seja vislumbrada. Porém, o pedido, na forma em que foi formulado (item 2.6, de f. 19), torna-se difícil, senão impossível, de ser acolhido, pois a certeza ali presente ninguém, em sã consciência, poderá proparar.

3) Não exigência de labor excessivo

A própria Constituição da República não veda o labor excessivo, tanto assim que prevê expressamente o pagamento de um adicional mínimo para as horas extras. Se ela, que é a nossa lei maior não veda, não seria certamente este singelo juízo que imporia a proibição desejada na exordial.

Ademais, temos que ressaltar que o labor excessivo, pelo que consta nos autos, é um fator delimitado, não alcançando a totalidade dos empregados que trabalham nas agências do reclamado em Belo Horizonte. O não cumprimento de horas extras é bastante salutar, mas a sua proibição torna-se agora impossível de ser acatada, pois, em sentido contrário, haveria uma indesejável interferência no poder diretivo do empregador.

No que se refere ao CAT, temos que admitir como aceitável a sua não emissão pelo empregador quando este não comunga com a existência de um acidente de trabalho supostamente sofrido pelo trabalhador. A alegada inércia do reclamado, como alegado na exordial, não poderá ser acatada de uma forma aleatória. Caso contrário, por certo uma porta para fraudes estaria sendo aberta, onde a maior prejudicada seria a nossa tão combatida Previdência Social. É justificável a preocupação levantada pelo sindicato profissional dos bancários, mas também é admissível o posicionamento adotado pelo reclamado, pois, como já

dito, a emissão desenfreada do CAT traz para todos os integrantes da nossa sociedade consequências financeiras e morais sem limites. O empregado que se sentir lesado pela omissão do empregador tem o direito de dirigir-se ao seu sindicato para conquistar o referido comunicado, mas o empregador, sem maiores perquirições, não poderá jamais emití-lo desenfreadamente, sob pena de serem acolhidas as já por demais conhecidas e noticiadas fraudes previdenciárias em nossos periódicos.

4) Reservar postos de serviço para trabalhadores reabilitados ou portadores de deficiência

Neste aspecto, os argumentos defensivos deverão ser acolhidos. O artigo 93, da Lei 8.213/91, não faz referência, no que tange ao percentual, a cada um dos estabelecimentos mantidos pelo empregador, tratando a empresa de um modo geral. A interpretação dada na inicial não convence, porque bastante forçada, e não poderá aqui ser agasalhada. Assim, e considerando-se que o reclamado está

obedecendo ao percentual numa ótica de todas as suas agências, o pedido não poderá naturalmente vingar.

5) Multa pecuniária

Em face do que foi acima exposto, a multa pretendida não poderá ser aplicada, pois nenhuma obrigação de fazer, em relação ao reclamado, foi determinada nos autos.

III - CONCLUSÃO

Posto isso, resolve a MM. 24ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE BELO HORIZONTE - MG, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTES todos os pedidos iniciais formulados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO em face do BANCO ITAÚ S/A.

As custas de R\$400,00, calculadas sobre R\$20.000,00, valor dado à causa, pelo reclamante, isento na forma da lei.

Intimem-se as partes.

Nada mais havendo, encerrou-se a audiência.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 1247/99

Data: 17.12.1999

DECISÃO DA 3ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE UBERLÂNDIA - MG

Juiz Presidente: Dr. HELTON GERALDO DE BARROS

Aberta a audiência, de ordem do MM. Juiz Presidente, apregoadas as partes.

Ausentes.

O Juiz Presidente, após propor a solução do dissídio, tomou os votos dos Juizes Classistas. Nos termos do parágrafo único, do artigo 850, da CLT, foi proferida a seguinte decisão:

RELATÓRIO

GRANJA REZENDE S/A e REZENDE *MARKETING* LTDA. ajuizaram reclamação trabalhista face a EDSON MENDES DO NASCIMENTO, ERNANE

BARBOSA, EUSTÁQUIO FELIZARDO SILVA, JAIRO DE SOUZA PENA, JOSÉ ALBERTO SCARPELINI, JOSÉ MÁRIO FERREIRA, MARCELO MOLINAR HENRIQUE, MAURO BERNARDES DE ASSIS, PAULO HENRIQUE REZENDE,

ROGÉRIO BENTO DE FIGUEIREDO E VIVIANE REZENDE, pretendendo a anulação de aditivo contratual. Foi dado à causa o valor de R\$1.500,00.

Notificados, os empregados reclamados compareceram à Audiência de Instrução e Julgamento e apresentaram suas defesas escritas, acompanhadas de documentos, conforme registrado na ata encontrada à f. 163/164.

Reuniu-se a este o processo que contém reclamação trabalhista formulada pelo ora reclamado José Henrique Torquete Miralha (Proc. 1238/99).

O pedido veio cumulado com pretensão de tutela antecipada, que foi indeferida (f. 123/126) e, ainda, a ação foi proposta contra outros reclamados, excluídos da presente lide, em razão de continência (f. 579) e acordo (f. 580/581). O mesmo ocorreu com dois dos reclamantes originais, por ilegitimidade *ad causam* (f. 579).

Regular manifestação dos litigantes durante o andamento do tumultuado feito.

À audiência “final” compareceram as partes, quando foi produzida a prova testemunhal e ouvidos alguns dos reclamados.

Sem mais provas encerrou-se a fase instrutória.

Registradas em ata as razões finais orais das partes (f. 642/643).

Conciliações ofertadas e recusadas.

Relatório do Processo n. 1248/99 constante da respectiva ata. Em razão da reunião dos processos o empregado autor do processo acima citado passa à condição de reclamado, como os demais e as empresas à condição de reclamantes. Retifique a Secretaria, nos autos do processo n. 1248/99 e nos assentamentos, as referidas posições processuais.

Este é, em suma, o relatório.

FUNDAMENTOS

1. Competência em razão da matéria

Determina-se a competência pela natureza da pretensão deduzida em juízo. No caso presente é ela fundada na validade ou invalidade de aditivos ao contrato de trabalho, firmados entre os reclamantes e os reclamados. Em resumo, o núcleo da questão cinge-se a alterações do contrato de trabalho.

A matéria da pretensão insere-se na competência da Justiça Obreira, como delimitada pelo artigo 114, da Constituição Federal.

Reconhece-se a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e decidir a pretensão resistida.

2. Pressupostos processuais e condições da ação

Examinam-se os demais pressupostos de constituição e desenvolvimento válidos do processo e as condições da ação. Presentes e regulares.

Registre-se que, pelo caráter excepcional do presente feito, mereceu ele ser saneado, como se vê da decisão de f. 575/579.

2.1. Inépcia da inicial

A alegada inépcia da inicial não procede. Essa ocorre nos casos previstos pelo parágrafo único, do artigo 295, do CPC.

No caso presente não há pedidos incompatíveis entre si, não falta pedido ou causa de pedir, a conclusão é lógica em relação à narração dos fatos e o pedido é juridicamente possível.

Ainda, a questão deve nortear-se pelo Enunciado 263, do C. TST.

Por fim, tanto não é inepta a inicial que puderam os reclamados defender-se validamente.

2.2. Carência de ação

Quanto às condições da ação, não procede a pretensão de que sejam os reclamantes julgados carecedores de ação.

Tal não ocorre, pois a carência de ação tem lugar quando patentes as hipóteses previstas pelo inciso VI, do artigo 267, do Código de Processo Civil.

O autor tem direito de pedir a prestação jurisdicional, mas para que a ação seja viável, hão que estar presentes as condições da ação, as quais se encontram inteiramente vinculadas à pretensão deduzida em juízo. INTERESSE DE AGIR significa a existência de pretensão objetivamente razoável, localizada não apenas na utilidade, mas especialmente na necessidade, enquanto LEGITIMAÇÃO *ad causam* significa existência de pretensão subjetivamente razoável (pertinência subjetiva da ação, no dizer de Buzaid). A POSSIBILIDADE JURÍDICA do pedido não se caracteriza quando ocorre a falta de previsão legal para o pedido, mas sim quando não exista previsão legal expressamente vedando a apreciação e julgamento da matéria.

3. Mérito

3.1. Fatos

Além de ser público e notório, consta dos autos, sendo também fato admitido pelas partes e fartamente difundido pela imprensa nacional que as empresas reclamantes, há mais de 25 anos, vêm sendo objeto de disputa judicial. Disputa-se, principalmente, o

comando de um complexo que, no seu ramo, talvez seja o maior da América Latina e que utiliza de tecnologia de ponta. A primeira reclamante detém 99% do capital social da segunda, logo ambas integrantes do mesmo grupo.

A disputa é familiar, pois Alfredo Júlio Rezende, que foi casado com Helena Abib Rezende, se alternaram no comando do empreendimento. Atualmente, por decisão judicial, está na direção da *azienda* Helena Abib Rezende. Até 30 de abril de 1999 o comando foi de Alfredo J. Rezende. Também esses são fatos admitidos pelos litigantes.

Alegam as empresas reclamantes que, antes de se afastar, o Sr. Alfredo Júlio Rezende, "... convicto de que iria reaver a direção da empresa, instruiu seu *staff* a continuar na companhia, zelando por seu patrimônio e buscando minimizar os efeitos desta crise. E para garantir isso e, na realidade, permitir que continuasse o ex-dirigente com o controle administrativo da Empresa, ainda que clandestinamente, exorbitou em poderes de mandato... firmando aditivos contratuais... com todos os funcionários ocupantes de cargos gerenciais de extrema fidúcia, que lhe eram, e ainda são, irrestritamente fiéis,... colocando em risco uma estrutura organizacional, em detrimento de mais de 25.000 trabalhadores, diretos e indiretos..." (*verbis*). Os empregados beneficiados têm altos salários, alguns deles de R\$10.000,00 mensais.

Os referidos aditivos, firmados pelos empregados reclamados e as empresas reclamantes, determinam a estabilidade no emprego e remuneração até 31 de dezembro de 2001, dispensa exclusivamente por justa causa, sob pena de indenização dobrada e, ainda, verbas rescisórias e salários dobrados, mesmo em caso de acordo judicial, estes devidos

até a sentença homologatória. Como se extrai da prova testemunhal, não há precedentes e os aditivos foram assinados no mesmo momento e no mesmo local.

Ressalte-se que dentre os empregados beneficiados incluem-se não só os ligados a setor de “produção”, que emprega tecnologia avançada, como também outros, inclusive ocupantes de cargos burocráticos e com funções não ligadas à técnica produtiva, tais como Chefe de Segurança e Gerente Administrativo. Receberam os benefícios também empregados no exercício de cargos de gerência e de confiança.

Pretendem as empresas reclamantes a “nulidade” dos mencionados aditivos, encontrados à f. 51 e seguintes, primeiro, com fulcro no artigo 9º, do estatuto consolidado. Depois, arrimam-se em alegado enriquecimento ilícito dos empregados, oriundo de renúncia da empresa, em prejuízo desta; ausência de caráter sinalagmático, imanente ao contrato de trabalho; infração dos artigos 153 e 154, § 2º, alínea “a”, ambos da Lei 6.404/76, que rege as sociedades anônimas, bem como o estatuto social. Alegam, ainda, impedimento do exercício do direito potestativo do empregador em demitir seus empregados. Impugnam as datas constantes dos aditivos em pauta, bem como sua forma, apontam incapacidade do agente que os firmou, argüem a inobservância dos princípios fundamentais que regem os contratos e dizem serem maculados pela simulação os ilaqueados aditivos.

Os empregados reclamados, por seu turno, alegam que a estabilidade provisória que lhes foi outorgada pelos instrumentos atacados, bem como os demais benefícios, têm como escopo o atendimento às suas pretensões de “... continuidade do negócio empresarial,

bem como dos empregos” (*verbis*, f. 412). Estribam-se no princípio da despersonalização do empregador e definitividade das vantagens conferidas a empregados (art. 10 e 448, da CLT). Refutam a alegada simulação e pretendem sejam os reclamados reputados como litigantes de má-fé.

Nas reunidas reclamações trabalhistas dos empregados, esses batem-se pela manutenção dos aditivos em pauta, pretendendo seus efeitos.

3.2. Núcleo da demanda

Tudo isso considerado, há de concluir-se que o núcleo da demanda cinge-se à questão de poder ou não ser afastado o princípio da aplicação das normas mais benéficas ao empregado, instituídas bilateralmente, por intermédio dos ilaqueados aditivos, em confronto com os pontos alegados pelas empresas reclamantes.

Em resumo, se são ou não válidos os referidos aditivos confrontados pelas razões das empresas autoras, o que importaria em concluir se há ou não lindes ou peias ao princípio da aplicação da norma mais benéfica ao trabalhador empregado.

Isso importa em comparar e confrontar tal princípio com outros que regem o contrato de trabalho. Seria isso possível?

Délio Maranhão, de forma magistral, elucida a questão: “Como advertem Durand e Jaussaud, a comparação entre duas regras jurídicas do trabalho deve ser feita levando-se em consideração a situação da coletividade interessada, e não a de um trabalhador isolado... a questão de saber se uma norma é, ou não, favorável aos trabalhadores não depende da apreciação subjetiva dos interessados. Terá de ser resolvida

objetivamente, segundo os motivos que inspiraram a regra hierarquicamente superior” (*in Instituições de Direito do Trabalho*, LTr, 14ª Ed., v. I, p.165).

Assim entende o Colegiado.

Para melhor elucidarmos a questão, adotamos os irretocáveis, precisos e preciosos fundamentos expendidos pela MM. 1ª JCJ, presidida pela MM. Juíza Ana Maria Espí Cavalcanti, que na decisão dada ao processo n. 1237/99, assim se pronunciou:

“Trata-se de ação em que se pretende seja declarada a nulidade do termo aditivo contratual firmado com Paulo Lourenço da Silva. Alegam as autoras que referido termo aditivo teria concedido estabilidade a ocupante de cargo de confiança, em desacordo ao que estabelecem os artigos 153 e 154, § 2º, 'a' e § 4º, da Lei 6.404/76, que dispõe sobre as sociedades por ações. Salaria que referido termo aditivo foi assinado, supostamente, em setembro/98, quando o então presidente da companhia exercia seus poderes em caráter precário, já que existia disputa judicial versando sobre a direção da empresa, o que acarretou a falta de requisito fundamental para sua validade, qual seja, agente capaz. Aduz que referido termo representa verdadeiro enriquecimento ilícito por parte do réu, além de não ter sido aplicada a teoria da reciprocidade das obrigações e direitos contraídos, deixando claro o interesse do ex-dirigente em manter clandestinamente o controle administrativo da empresa. Alega que não houve a

ratificação do ato pela Diretoria empossada em abril/99. Por fim, alega que o réu jamais poderia ser detentor de estabilidade, diante do que estabelece o art. 499, da CLT, e, mais, que os aditivos contratuais tiveram como único escopo o de lesar as empresas-autoras, quando da substituição da Presidência e Diretoria, restando manifesto o conluio entre os signatários dos aditivos contratuais, em simular uma situação de conferência de direitos aos empregados signatários, quando, na realidade, o que se queria resguardar era a continuidade da administração do antigo ex-presidente. Ressalta que inúmeros empregados, reconhecendo a simulação do ato, assinaram distratos.

Em defesa, o réu faz menção aos artigos 10 e 448, da CLT, para conferir validade ao termo aditivo contratual. Alega que inexistente demonstração de qualquer laço existente com o antigo diretor ou qualquer atitude sua no sentido de impedir o exercício do livre arbítrio da nova diretoria e tampouco quais teriam sido os prejuízos causados em virtude da aplicação do aditivo contratual. Salaria que o termo aditivo é lícito e foi efetuado por agente capaz. Admite que, em decorrência da ação ajuizada pelos atuais integrantes da atual diretoria da empresa, e preocupado com a continuidade do emprego e possíveis retaliações, procurou o então Diretor-Presidente, quando, após exaustiva negociação, foi ajustada cláusula de estabilidade

contratual aditiva ao contrato de trabalho. Tal estabilidade tinha por escopo garantir o bom andamento da função e cargo desempenhado por cada empregado, diante da pendência de ação judicial relativa à disputa do comando diretivo. Aduz ser absurda a alegação de que teria havido simulação.

Após cuidadoso exame dos autos, verifica-se que a razão está com as autoras.

Inicialmente, é necessário ressaltar o disposto no art. 2º, *caput*, da CLT: 'Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços' (grifos nossos). No verbo *dirigir* encontra-se registrado o poder de comando do empregador, que se subdivide, basicamente, em dois: poder de direção e poder disciplinar. Em contraposição, está o dever de obediência do empregado, dada a subordinação jurídica em que se encontra, decorrente do contrato de trabalho.

Através do poder diretivo, assumindo os riscos da atividade econômica, o empregador determina a estrutura técnica e econômica da empresa, assim como as metas para a concretização dos objetivos. Estabelecidas tais metas, o empregador comanda a prestação laboral, segundo normas de caráter técnico-administrativas.

Como decorrência do poder diretivo, o empregador possui o *jus variandi* que é o direito de alterar, unilateralmente, as condições da

prestação de serviços, sem chegar às fronteiras do arbítrio, ou seja, respeitando os limites do contrato individual de trabalho, da lei e dos instrumentos normativos.

A dispensa sem justa causa é uma das espécies de denúncia unilateral do contrato de trabalho por prazo indeterminado, de iniciativa do empregador. Trata-se de ato potestativo do empregador, que independe da aceitação do empregado. A limitação a tal direito do empregador, na forma como estabelecida no termo aditivo contratual, merece ser analisada com reservas.

Restou incontroverso nos autos que o termo aditivo ao contrato de trabalho, que garante emprego e remuneração ao réu, até 31.12.2001, foi assinado no momento em que se teve a certeza de que o controle acionário da empresa seria transferido para a sócia HELENA ABIB REZENDE e, conseqüentemente, seriam modificadas a Presidência e Diretoria das empresas. A disputa judicial pelo controle acionário das empresas-autoras é fato público e notório na cidade.

Todavia, não é menos certo que o réu, na função de Superintendente de Avicultura, percebendo como última remuneração a importância de R\$9.949,26 mensais, exercia cargo de confiança na primeira autora, sócia majoritária da segunda.

O texto consolidado, em seu art. 499, estabelece o princípio de que não há estabilidade no exercício de cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador.

Portanto, ao elaborar o termo aditivo de f. 22, o então Diretor-Presidente exorbitou em suas atribuições, em conluio com o réu, por diversos motivos, conforme se verifica a seguir.

A redação do mencionado aditivo é confusa e contraditória, o que somente pode ser atribuído à pressa com que deve ter sido elaborado o documento, pois, como se sabe, empresa do porte das autoras possui um departamento jurídico com advogados da melhor estirpe.

O *caput* da cláusula de garantia de emprego e remuneração garante ao réu emprego e remuneração, a partir da assinatura do aditivo até 31 de dezembro de 2001, salvo se ocorrer dispensa por justa causa ou desligamento espontâneo.

O parágrafo primeiro estabelece ser obstativa a dispensa do empregado, sem justo motivo.

O parágrafo segundo determina que a dispensa por justa causa deverá ser precedida de procedimento de apuração prévia de falta grave, administrativamente e judicialmente.

Já o parágrafo terceiro prevê a possibilidade de dispensa do empregado, assegurando-lhe a complementação, a título de indenização, do *quantum* devido até 31.12.2001, equivalente, no mínimo, a 100% do total da remuneração, inclusive férias, acrescidas de 1/3 e 13º salários que seriam devidos por todo o período.

Por fim, o parágrafo quarto estabelece que se a conversão da garantia de emprego em indenização ocorresse por meios

judiciais, esta seria devida de forma dobrada, sem prejuízo do direito à remuneração, assegurada até a data da sentença constitutiva que pusesse fim ao contrato de trabalho.

Pela leitura do *caput* e parágrafos primeiro e segundo da mencionada cláusula de garantia de emprego e remuneração, conclui-se que a intenção do Diretor-Presidente era a de estabelecer estabilidade contratual ao réu. Segundo definição do insigne Professor Ísis de Almeida, 'Estabilidade é a condição que se insere no contrato de trabalho do empregado que alcança mais de dez anos de tempo de serviço na mesma empresa, ou por ajuste expresso no contrato de trabalho, segundo o qual não poderá ser dispensado pelo livre arbítrio do empregador, nem mesmo mediante indenização, mas apenas nos casos expressamente previstos na legislação trabalhista.' (grifos nossos) (*Curso de Direito do Trabalho - Estudos em Memória de Célio Goyatá*, Ed. LTr, 1993, p. 552)

Isso porque, somente em tal hipótese a dispensa por justa causa deveria ser precedida por inquérito judicial.

Todavia, o parágrafo terceiro prevê a possibilidade de dispensa, sem justa causa, com o pagamento de indenização, o que caracterizaria mera garantia de emprego e não estabilidade, institutos jurídicos que não se confundem.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o réu foi admitido na condição de gerente, passando a

Superintendente, em 01.08.93. É inegável que aqueles que exercem cargos como o do réu têm ciência de que o fazem de forma provisória, podendo se estender ao longo dos anos, de acordo com o grau de fidúcia existente. Todavia, não é menos certo que quando cessa ou fica abalada a confiabilidade, seja pela mudança de diretores, sócios, controle acionário ou por qualquer outra razão, o que normalmente ocorre é a dispensa. Ciente disso, o réu admite que teria procurado pelo então Diretor-Presidente, no intuito de preservar seu emprego, oportunidade em que, após exaustiva negociação, teria sido elaborado o mencionado termo aditivo contratual. Ora, não é crível que um administrador, no exercício regular de suas atribuições, firmasse termos aditivos contratuais, unicamente com empregados exercentes de cargo de confiança, com o intuito de preservar seus empregos, em prejuízo à Diretoria que assumiria o controle das empresas, e em razão disso, seria obrigada a administrar o empreendimento através de empregados que não seriam de sua confiança. Também não é convincente o argumento do réu de que a garantia de emprego era necessária 'para manter a serenidade, dedicação e responsabilidades no desempenho de suas funções [...]' (f. 286 - último parágrafo), uma vez que estas são obrigações do empregado em qualquer contrato de trabalho, mormente em se tratando de exercente de cargo de confiança, com remuneração expressiva.

Restou evidenciado nos autos que o então Diretor-Presidente tinha por principal objetivo continuar administrando indiretamente as empresas, através do seu *staff*. É óbvio que não existiram as alegadas exaustivas negociações. A prova disto está no fato de que sequer o sindicato da categoria participou da elaboração do termo aditivo e sequer foram contemplados os demais empregados não exercentes de cargos de confiança com tal 'garantia de emprego'. Ademais, fica a pergunta: qual a concessão feita pelo empregado, para a elaboração do mencionado aditivo contratual, se teria sido precedida de exaustivas negociações?

O contrato de trabalho é sinalagmático, ou seja, as partes se obrigam entre si visando a satisfação de prestações recíprocas. Frise-se que, da forma como foi elaborado o mencionado aditivo, a natureza sinalagmática do contrato de trabalho foi deixada à margem. Sem contar que seria o empregado 'premiado' ao receber uma indenização, em dobro, até o término da suposta estabilidade/garantia de emprego, sem qualquer contraprestação, pois, já era previsível que a discussão seria travada judicialmente, o que explica a redação do parágrafo quarto do aditivo.

Evidenciada, portanto, a simulação do ato. Sob a roupagem de suposta condição mais benéfica estabelecida em favor do réu, o que se pretendia era a continuidade da administração anterior, por via

indireta, e, na hipótese de tal administração não ser possível, a premiação dos empregados de confiança do ex-Diretor-Presidente, com o pagamento de vultosas indenizações, onerando a administração atual. Repita-se, é o próprio réu quem admite a sua participação no ato: 'Após exaustivas negociações, repita-se, as partes chegaram a um consenso, considerando-se que a primeira reclamante, tratava de empresa sólida, sendo a maior da América Latina no ramo da exploração da atividade econômica de criação de aves, as partes pactuaram um 'TERMO DE ADITIVO AO CONTRATO DE TRABALHO', com 'CLÁUSULA DE GARANTIA DE EMPREGO E REMUNERAÇÃO' até 31 de dezembro de 2001, que ora é atacado pela Primeira Reclamante, através de sua atual diretoria.' (f. 287)

Neste sentido, a reportagem intitulada 'PARA ALFREDO, LUTA CONTINUA', de Maurício Ricardo Quirino, Coordenador Geral do jornal 'CORREIO' de Uberlândia, publicada em 09.05.99: '[...] Rezende está convicto de que vai reaver a empresa e instruiu seu *staff* a continuar na companhia, zelando por seu patrimônio e buscando minimizar os efeitos desta crise, interna, no mercado.' (f. 150)

Este juízo não pode deixar de constatar ainda que, ao firmar o termo aditivo contratual, o então Diretor-Presidente praticou nítido ato de liberalidade à custa da companhia, o que é expressamente vedado, a teor do que estabelece

o art. 153, § 2º, 'a', da Lei 6.404/76, que dispõe sobre as sociedades por ações. Além disso, estabelece o § 4º, do mesmo artigo, que somente o Conselho de Administração ou Diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefícios dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais.

Logo, o termo aditivo contratual padece de vícios insanáveis quanto à forma e ao conteúdo, e tem por objetivo desvirtuar a aplicação dos preceitos contidos na CLT, sendo, pois, nulo de pleno direito, à luz do que estabelece o art. 9º, da CLT. As normas de Direito do Trabalho são de interesse social, imperativas e inafastáveis pelas partes.

A declaração de nulidade do referido termo não afronta o disposto nos artigos 10 e 448, da CLT, pois, tal aspecto da relação de emprego não se encontra em discussão. E nem se diga que o fato do contrato de trabalho ter vigorado até 22.06.99 implica em reconhecimento da condição de estável do réu, pela atual Diretoria. Empossada em abril/99, é perfeitamente razoável que a atual Diretoria disporia de algum tempo para se inteirar da situação da empresa, reconhecidamente de grande porte, para, então começar a tomar as providências que entendia cabíveis para dar seqüência à administração dos negócios. Tampouco o fato de alguns empregados terem firmado distratos representa o reconhecimento de que os aditivos

contratuais eram válidos. Isso porque, de acordo com os termos do distrato é o próprio empregado quem reconhece a nulidade do aditivo contratual (f. 251).

A atitude do então Diretor-Presidente, ao firmar o aditivo contratual nos termos mencionados supra, em conluio com os empregados, merece o repúdio do Colegiado, que não pode chancelar atos de tal natureza. Seria o mesmo que, por exemplo, admitir como válidos aditivos contratuais que previssessem o pagamento de vultosas indenizações aos empregados de empresa em situação pré-falimentar, em flagrante prejuízo a outros credores, não menos merecedores de receber seus créditos.

Diante de todo o exposto, a Junta declara nulo de pleno direito o Termo Aditivo ao Contrato de Trabalho firmado com o réu, em 01.09.98, à luz do que estabelece o art. 9º, da CLT”.

Esses fundamentos nem mesmo mereceram ser retocados e, honra-nos poder transcrevê-los. Porém, ressaltese, temos uma pequena divergência doutrinária entre as decisões. Entendemos como anuláveis e não nulos os aditivos em questão, como veremos adiante.

3.2.1. Princípio da boa-fé

Além disto tudo, entende o Colegiado que o basilar princípio que deve ser observado nos contratos, bem como em suas alterações, é o da boa-fé. Esse é indispensável à validade de qualquer contrato, especialmente no de emprego.

Tanto assim, que é o mesmo Délio Maranhão quem afirma: “O contrato de trabalho, como qualquer outro, deve ser executado de boa-fé. O princípio da execução de boa-fé, como salienta De Page, é um daqueles que constituem a base da sistemática jurídica em matéria de contrato. Sua origem remonta à distinção do direito romano entre contratos de direito estrito e contratos de boa-fé. Os primeiros eram de interpretação rigorosa, enquanto que, em relação aos segundos, se permitia ao juiz indagar livremente a intenção das partes, sem ficar preso à sua expressão literal. Hoje - diz De Page - ‘todos os contratos são de boa-fé’. ‘Nas declarações de vontade’ - é a regra do art. 85, do Código Civil - ‘se atenderá mais à sua intenção que o sentido literal da linguagem’. Ainda, como decorrência da aplicação do mesmo princípio, todo contrato comporta, sem que as partes tenham necessidade de dizê-lo expressamente, as consequências que, segundo sua natureza, lhe advém da equidade e dos usos. ... o princípio da execução contratual de boa-fé tem, principalmente, um alto sentido moral”. (idem, p. 247)

Entende o Colegiado que os aditivos em questão não atendem ao princípio da boa-fé.

Isso porque, além das razões anteriormente expostas, foram os únicos, sem predecessores, a serem firmados pelas empresas reclamantes com seus empregados reclamados, sem um critério definido para a escolha dos beneficiados contratados, englobando apenas empregados que ganhavam altos salários (em média, R\$10.000,00 mensais), nem todos indispensáveis à “continuidade do negócio empresarial, bem como dos empregos” (sic), como alegam os próprios empregados beneficiados (f. 412). Mais ainda, firmados em fase de transição do

comando da empresa, cujo controle de direção, por decisão judicial, estava saindo das mãos da pessoa que os firmou para as mãos das pessoas que hoje dirigem o empreendimento. Tais documentos foram firmados sem a participação de sindicato. Tiveram ainda sua data impugnada, atraindo a aplicação do disposto pelo artigo 370, do CPC, assim redigido: “A data do documento particular, quando a seu respeito surgir dúvida ou impugnação entre os litigantes, provar-se-á por todos os meios de direito...”. Como nenhuma prova foi produzida a respeito, em relação a terceiros, considerar-se-á datado o documento conforme previsto pelos incisos do mencionado artigo.

Ora, para De Plácido e Silva a BOA-FÉ expressa “... a intenção pura, isenta de dolo ou engano, com que a pessoa realiza o negócio ou executa o ato, certa de que está agindo na conformidade do direito...”, concluindo que “A boa-fé, provada ou deduzida de fatos que mostram sua existência, justifica a ação pessoal, pela qual se leva à consideração do juiz o pedido para que se anule o ato praticado...”. (in *Vocabulário Jurídico*, Forense, 3ª Ed., Tomo I, p. 17)

Qual diretor de empresa poderia ser reputado de boa-fé ao fazer, espontaneamente, tantas concessões a empregados, que utilizaram apenas um simples pedido, sem nenhuma pressão, sem nenhum apoio sindical? Nenhum. O que oferecem os empregados para receber as inusitadas benesses, além do labor que já vinham prestando? Nada.

No caso presente não houve boa-fé, ao contrário, entende o Colegiado que os signatários dos aditivos em questão agiram de má-fé. O representante da empresa, na verdade, pretendeu manter ou cooptar a simpatia dos empregados

contratantes e beneficiados, de forma a manter sua influência dentro da empresa, ou seja, exercer o comando de fato. Os empregados, sem dúvida, auferindo consideráveis e inusitadas vantagens passageiras e provisórias, sem nenhuma contrapartida, optaram por ficar à espera do retorno dos diretores que com eles contrataram, reconhecendo que, assim, a empresa e eles estariam melhores colocados. Isso é o que exsurge do processo.

3.2.2. Simulação

A ausência de boa-fé conduz, neste caso, à simulação.

Entende o Colegiado que os mencionados aditivos foram fruto de simulação ou mesmo de dissimulação, atendendo à distinção feita entre ambas por algumas correntes doutrinárias.

“Como o erro, simulação traduz uma inverdade. Ela caracteriza-se pelo intencional desacordo entre a vontade interna e a declarada, no sentido de criar, aparentemente, um ato jurídico que, de fato, não existe, ou então oculta, sob determinada aparência, o ato realmente querido. Como diz Clóvis, em forma lapidar, é a declaração enganosa da vontade, visando a produzir efeito diverso do ostensivamente indicado.” (*apud* MONTEIRO, Washington de Barros, em *Curso de Direito Civil*, Saraiva, 21ª Ed., p. 207)

No caso presente o objetivo principal era, pela estabilidade e demais vantagens, manter inalterado o *status quo* anterior, mantendo-se a influência do diretor afastado pela decisão judicial, em detrimento da nova diretoria.

Assim, este Colegiado, abraçando teses esposadas por Savigny, Windscheid, Dernburg, Unger, Oertmann e Enneccerus, se filia à corrente que adota a “teoria da vontade” (Willenstheorie), entendendo e justificando que se deve perquirir a vontade interna do agente, a vontade real.

Entende ainda, adotando lições do festejado Caio Mário, que “Toda ação humana se prende a uma razão. Todo ato é precedido de motivação mais ou menos complexa. Toda declaração de vontade decorre de um motivo, que ora pode ser puramente interior e psíquico, ora exterior e objetivo. É na pesquisa da determinação do ato que vai assentar o problema da causa do negócio jurídico”, muito embora, o direito brasileiro tenha tomado “... partido na fileira anticausalista, [...] preferindo cogitar dela (causa) em circunstâncias especiais, como por exemplo, no artigo 90 (do C. Civil), quando diz que a falsa causa só vicia o ato se for expressa como sua razão determinante ou erigida em condição... Assim é que, se no direito francês o ato é inválido por iliceidade da causa, no direito brasileiro a mesma ineficácia o atinge por iliceidade do objeto”. (*ibidem*, p. 343/347)

Porém, não há como negar que no direito pátrio a manifestação de vontade defeituosa vicia o negócio jurídico. No caso presente, entende o Colegiado, por vício social: a simulação.

Assim, evidenciada a simulação, em qualquer de suas modalidades, o ato é anulável, nos termos do art. 9º, do estatuto consolidado c/c o art. 147, n. II, do Código Civil. No caso vertente houve ocultação da verdade na declaração, conforme previsto pelo inciso II, do artigo 102, do estatuto civil.

Assim entendemos, porque “A lei há de ser o principal alicerce de qualquer resposta de alcance prático em questões de direito. A CLT, no artigo [...] (9º)[...],

apenas focaliza a nulidade quanto ao ângulo do objeto, da finalidade, dos atos, de modo que inequivocamente regula a matéria de modo incompleto. Assim, por força do próprio diploma citado, art. 8º, cumpre que se aplica à teoria das nulidades, mesmo no campo trabalhista, o direito comum”. (MALTA, Tostes, *in Comentário à CLT*, LTr, SP, 6ª Ed., p. 35)

A simulação fulmina o negócio jurídico registrado nos aditivos em pauta, conforme proclamado em um velho axioma latino: *quae simulate geruntur, pro infectis habentur*, ou seja “o que se faz simuladamente, tem-se por não feito”. Isso foi consagrado nos artigos 147 e seguintes, de nosso Código Civil.

A respeito ensina-nos Caio Mário da Silva Pereira que “Foi a doutrina alemã que elaborou o conceito de negócio jurídico (Rechtsgeschäft), encarecido pelos escritores tedescos como dos mais importantes da moderna ciência do direito, e imaginou-o como um pressuposto de fato, querido ou posto em jogo pela vontade, e reconhecido como base do efeito jurídico perseguido. O fundamento e os efeitos do negócio jurídico assentam então na vontade, não uma vontade qualquer, mas aquela que atua em conformidade com os preceitos ditados pela ordem legal. E tão relevante é o papel da vontade na etiologia do negócio jurídico, que se procura identificar a sua própria idéia conceitual com a declaração de vontade, constituindo-se desta forma a sua definição.” (*in Instituições de Direito Civil*, Forense, 2ª Ed., v. I, p. 327/328)

Registre-se que “Não há na simulação um vício de consentimento, porque o querer do agente tem em mira, efetivamente, o resultado que a declaração procura realizar ou conseguir. Mas há um defeito do ato, ou um daqueles que a doutrina apelida de vícios sociais, positivado

na desconformidade entre a declaração de vontade e a ordem legal, em relação ao resultado daquela, ou em razão da técnica de sua realização. Consiste a simulação em celebrar-se um ato, que tem aparência normal, mas que, na verdade, não visa ao efeito que juridicamente devia produzir. Como em todo negócio jurídico, há aqui uma declaração de vontade, mas enganosa.” (*ibidem*, p. 367)

Mais ainda, no dizer de Ferrara, “Na simulação, faz-se aparecer o que não existe, na dissimulação oculta-se o que é.”

E, no caso vertente, a simulação é relativa, também denominada dissimulação, já que o ato tem por objeto encobrir outro de natureza diversa (*colorem habens, substantiam vero alteram*).

Por todas estas razões, decide o Colegiado anular os denominados “TERMOS ADITIVOS AO CONTRATO DE TRABALHO” firmados entre as empresas reclamantes e os empregados reclamados, nos termos do artigo 9º, da CLT, c/c os artigos 147 e seguintes, de nosso Código Civil.

Mero corolário é o indeferimento de todos os pedidos vindos nas reunidas reclamações trabalhistas propostas pelos empregados, ora reclamados, face às empresas, ora reclamantes.

4. Litigância de má-fé

Não se vislumbra no caso presente a apontada litigância de má-fé.

Indeferem-se os correspondentes pedidos.

DISPOSITIVO

Com âncoras e arrimo em tais fundamentos, que integram a presente decisão, resolve a 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Uberlândia, por unanimidade:

a) julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação declaratória proposta pelas empresas reclamantes GRANJA REZENDE S/A e REZENDE MARKETING LTDA. face aos empregados reclamados EDSON MENDES DO NASCIMENTO, ERNANE BARBOSA, EUSTÁQUIO FELIZARDO SILVA, JAIRO DE SOUZA PENA, JOSÉ ALBERTO SCARPELINI, JOSÉ MÁRIO FERREIRA, MARCELO MOLINAR HENRIQUE, MAURO BERNARDES DE ASSIS, PAULO HENRIQUE REZENDE, ROGÉRIO BENTO DE FIGUEIREDO E JOSÉ HENRIQUE TORQUETTE MIRALHA, anulando os denominados “TERMOS ADITIVOS AO CONTRATO DE TRABALHO” firmados entre as empresas reclamadas e os empregados reclamantes.

b) julgar IMPROCEDENTE a reclamação trabalhista formulada pelo empregado reclamado JOSÉ HENRIQUE TORQUETTE MIRALHA contra a empresa reclamante GRANJA REZENDE S/A, absolvendo esta das pretensões daquele.

Custas, solidariamente pelos reclamados, no importe de R\$30,00, calculadas sobre R\$1.500,00, valor dado à causa.

Intimadas as partes, nos termos do Enunciado 197/TST.

Ad cautelam intime-se José Henrique Torquette Miralha, expressamente, sobre a extensão da decisão ao processo n. 1238/99.

Em razão da reunião dos processos o empregado autor do processo acima citado passa à condição de reclamado, como os demais e as empresas à condição de reclamantes. Retifique a Secretaria, nos autos do processo n. 1238/99 e nos assentamentos, as referidas posições processuais.

Encerrou-se a audiência.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 1355/99

Data: 16.12.1999

DECISÃO DA 19ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE BELO HORIZONTE - MG
Juiz Presidente: Dr. LUIZ RONAN NEVES KOURY

Aberta a audiência foram, de ordem do MM. Juiz Presidente, apregoadas as partes, ausentes.

Proposta a solução do litígio e colhidos os votos dos Senhores Juízes Classistas, proferiu a Junta a seguinte decisão:

I - RELATÓRIO

I.1 - Nelson de Jesus Silva ajuizou reclamação trabalhista contra Cruzeiro Esporte Clube, qualificados (f. 03), alegando, em síntese, que foi contratado pelo reclamado em 10.01.94, onde permaneceu até o dia 31.01.99; afastou-se em definitivo por perda de interesse na renovação de seu contrato, sendo que até o momento não recebeu qualquer parcela rescisória; o FGTS somente foi depositado a partir de março de 1998 e apenas sobre parte do salário que lhe era devido; estava vinculado à reclamada, por força de previsão contida na legislação específica, que estabelece o vínculo desportivo para o atleta profissional, apesar de não ter interesse na renovação de seu contrato; a despeito das normas legais que dispõem sobre a fixação do passe, o reclamado deixou de observá-las, com o intuito de obter lucro além daquele previsto na lei; considerando o valor de seu salário, o valor de seu passe atingiria o montante de R\$2.160.000,00; por força de negociação envolvendo o seu contrato de trabalho e também pelo que prevê a legislação, era detentor de 40% do valor mencionado, devendo apenas pagar a diferença para se tornar dono do passe; para evitar que o autor adquirisse o seu passe, o reclamado atribuiu ao passe o valor arbitrário de R\$9.000.000,00, sem especificar se já estava incluído o percentual de 40%; em

conseqüência teve inviabilizado o objetivo de comprar o seu passe e negociar contrato com o clube que melhor proposta lhe apresentasse; em face desta situação, passou a procurar clubes que tivessem interesse em desembolsar o valor pretendido pelo clube ao mesmo tempo que passou a requerer o seu atestado liberatório, na via administrativa e judicial; como a demanda na Justiça perdurou por mais de 4 meses e o único clube que se interessou pelo seu passe ofereceu valor inferior ao pleiteado, o autor se viu pressionado a tomar uma decisão, preocupado também com a perda de seu condicionamento físico, considerando que tem que treinar continuamente para manter a forma física; em função desses fatos, o reclamado passou a travar negociações diretas com clube italiano mencionado, estabelecendo o valor de U\$3.000.000,00 (três milhões de dólares) pelo passe, o que corresponde a R\$5.400.000,00; o reclamado ficou integralmente com este valor e ainda exigiu que o reclamante assinasse um documento em língua estrangeira, onde renunciava a todos os direitos oriundos da referida transação; fixando para o passe um valor superior ao previsto na legislação, o reclamado impediu que o autor o adquirisse e teve lucro que não lhe pertencia, às custas de lesão ao direito do autor, incidindo na espécie o disposto no artigo 1056, do Código Civil; que faz jus à diferença entre

o valor pago pelo clube que comprou o passe do reclamante e o valor máximo previsto na legislação para sua fixação; em face dos fatos relatados, ficou preso ao reclamado no período de 01.02.99 até meados de junho, quando foi ameaçado de não jogar mais futebol pelo presidente do clube; coagido pelas ameaças do reclamado de impedi-lo de jogar futebol por 2 anos e pela eventual demora de um processo judicial, assinou documento de renúncia dos direitos decorrentes da transação, em troca do direito de exercer a sua profissão, onde o novo dono de seu passe determinasse; que a legislação não aceita a renúncia, muito menos quando é obtida em consequência de pressão sobre o empregado, como ocorreu no caso dos autos; que deverá ser decretada a nulidade da renúncia ao direito, com a determinação para que o reclamado pague os 40% sobre o valor que couber ao reclamante, em consequência do passe transacionado; transcreve ementas de acórdãos em favor de sua tese; quanto ao FGTS, o reclamado não depositou os valores devidos, considerando-se a remuneração recebida, sendo que o depósito apenas foi efetivado a partir de abril de 98; que no recolhimento do FGTS foram desconsideradas as parcelas de luvas e gratificações (bichos); jamais recebeu a gratificação de 1/3 sobre as férias, sendo que o valor das férias e 13º salário não era calculado com a integração das luvas e dos bichos; apesar de fazer jus às parcelas rescisórias como 1/12 do 13º salário e o FGTS do período trabalhado, estas parcelas não lhe foram pagas, fazendo jus à multa do artigo 477/CLT; segundo a lei autoral, a entidade que participa de atividades desportivas transmitidas pelos meios de comunicação tem direito de receber por tais divulgações, devendo pagar aos atletas que participaram do espetáculo percentual

correspondente a não menos que 20% do valor arrecadado pela entidade com as transmissões e publicidade nos uniformes; que não houve pagamento do direito de arena previsto na lei, embora todas as competições de que participou o reclamante tenham sido televisionadas; pelo contrato de venda do direito de televisionamento do Campeonato Brasileiro de 97 e 98, verifica-se que o reclamante recebeu valor inferior ao devido; reclama o pagamento das seguintes parcelas: indenização pela diferença existente entre o valor máximo que o reclamado poderia exigir pelo passe e o valor efetivamente recebido, em violação às normas pertinentes à fixação do passe; percentual de 40 % sobre o valor de seu passe, em face da nulidade da renúncia; FGTS em relação a tudo que recebeu do reclamado, anotado na CTPS ou não, com multa de 20%, nos termos do artigo 22, da Lei 8.036/90, e liberação dos valores depositados em favor do reclamante; direito de arena, nos termos da legislação mencionada na fundamentação; parcelas rescisórias já descritas; diferenças de férias e 13º salário, uma vez que foram pagos sem a integração das luvas, bichos e direito de arena; 1/3 sobre as férias e multa do artigo 477, § 8º, da CLT.

Com a inicial, os documentos de f. 18/138.

I.2 - Adiamento das audiências (f. 139 e 145), a última a pedido do reclamante. Notificação do reclamado (f. 140). Aditamento à inicial (f. 142/143). Nova notificação, com cópia do aditamento (f. 144). Conciliação recusada. Parcela reconhecida como devida em audiência (f. 153). Requerimento da reclamada para realização de perícia contábil (f. 153).

I.3 - Defesa do reclamado (f. 154/175), informando os períodos de trabalho do reclamante, salientando que o vínculo de atleta profissional com o clube é um contrato de trabalho atípico que, inobstante celetista, tem características próprias, ao mesmo não se aplicando em alguns aspectos as disposições da CLT; quanto ao último contrato celebrado, este prorrogou-se até o dia 03.04.99, em virtude de convocação do atleta para disputar a Copa do Mundo; esclarece que direito de arena é o preço que se paga pela propaganda feita pelo atleta ou qualquer outra pessoa em favor de uma marca, sendo certo que valores a este título são recebidos por atletas através de seus patrocinadores, sem que sejam empregados dos proprietários das marcas; deverá esta Junta declarar-se incompetente para apreciar o pleito relativo a direito de arena, uma vez que não se trata de matéria de natureza celetista; que o pedido do reclamante é absolutamente inepto, não encontrando amparo no direito do trabalho, faltando-lhe a indispensável causa de pedir; o autor é carecedor de ação quanto ao pleito de direito de arena, faltando interesse de agir, vez que inexistente lesão a direito trabalhista, havendo falta de causa de pedir a este respeito, devendo ser extinto o processo sem julgamento de mérito; que é inepta a pretensão de integração das luvas e bicho à remuneração, uma vez que não há narração do valor recebido e o pedido é genérico; que não há causa de pedir e é inepto o pedido de indenização pela diferença existente entre o valor máximo que o reclamado poderia exigir pelo passe e o valor efetivamente recebido, uma vez que se baseia em legislação que perdeu sua vigência e eficácia com a edição da Lei 9.615/98 (Lei Pelé); a pretensão de recebimento de 40% do valor de seu passe não decorre do contrato de trabalho e,

portanto, falece competência a esta Especializada para apreciá-la, já que se refere à transação realizada entre o Cruzeiro e o Milan, sendo certo que o vínculo desportivo é diverso do trabalhista conforme reconheceu o próprio autor; que há incompatibilidade entre os pedidos de indenização pela discordância com o valor de venda do passe e ao mesmo tempo a pretensão de receber outra verba em decorrência da mesma venda, o que acarreta a extinção de ambos os pedidos sem julgamento de mérito; encontram-se prescritos quaisquer direitos oriundos dos contratos de trabalho anteriores a 30.01.97, tendo em vista ter decorrido mais de 2 anos de sua extinção e a data de ajuizamento da presente ação, registrando-se que os contratos dos jogadores de futebol são sempre temporários e por prazo determinado; requereu, caso não se entenda pela aplicação da prescrição na forma anteriormente pleiteada, que seja aplicada a prescrição quinquenal; que as luvas e bichos não podem ser considerados salários para efeito de pagamento de quaisquer direitos trabalhistas, sendo que as primeiras representam verba paga quando da assinatura do contrato entre o atleta e o clube, a título indenizatório, e os bichos são ato de mera liberalidade, não podendo ir além da vontade do instituidor, representando gratificações pagas pelos resultados positivos nas partidas de futebol, a critério da Diretoria; inexistente qualquer direito a ser pago sob a rubrica de direito de arena, sendo pago o valor devido ao reclamante, devendo o autor ser considerado como litigante de má-fé; jamais recebeu os valores mencionados na inicial, sendo que o Clube dos Treze repassa um pequeno numerário para o clube, quando este tem uma partida transmitida na televisão, o que foi corretamente repassado aos atletas, ou seja, o valor que lhes era

devido; impugna a pretensão de recebimento do direito de arena sobre o valor da transação dividido por 13 (número de clubes), vez que este valor jamais foi recebido pelo clube; na hipótese de ser devido algum valor a título de direito de arena, a divisão a ser feita não é a mencionada pelo reclamante; que a referida parcela não tem caráter salarial, sendo mesmo esporádica a transmissão dos jogos do reclamado; que não pagou a verba referente ao direito de arena do ano de 1998, sendo que o reclamante se recusou a recebê-la, quando de seu desligamento definitivo do clube; em se tratando de jogador de futebol, o recolhimento do FGTS é substituído pelas luvas, com grande vantagem para o atleta, sendo certo que não recolheu o FGTS até junho/97; a partir de julho/97, passou a recolher o FGTS dos atletas profissionais e não apenas em março/98; caso se entenda pela obrigação de recolhimento do FGTS, deverá ser utilizado como base de cálculo apenas o salário do autor, observando-se as prescrições argüidas, os limites do pedido e compensando-se o valor depositado a partir de julho/97; tratando-se de contrato por prazo determinado, não há falar em pagamento da multa de 40% do FGTS; houve quitação de 1/3 das férias, sendo que as demais verbas rescisórias foram pagas quando do término do contrato; como o reclamante desligou-se em face do vínculo desportivo e não havendo qualquer direito a ser pago ao mesmo, não é devida a multa prevista no artigo 477/CLT; quanto à indenização pleiteada, o reclamante pretende trazer para seu patrimônio direito pertencente ao clube, não podendo prevalecer também a fórmula de cálculo pretendida em relação ao passe, pois quando de sua fixação o seu contrato ainda se encontrava em vigor; em razão da preparação para disputar a Copa do Mundo,

o contrato do autor prorrogou-se até o dia 03.04.99, conforme previsão contida em seu contrato; inexistiu a demonstração de efetivo prejuízo ou ato que se mostre danoso ao reclamante para que faça jus à indenização pleiteada; não pode prevalecer a alegação de coação e desconhecimento em relação à renúncia levada a efeito pelo autor, considerando a sua condição de pessoa viajada e a assessoria que lhe era prestada, como também o fato de estar autorizado a jogar futebol, havendo controvérsia apenas quanto ao valor que o clube interessado deveria pagar ao real detentor de seu passe; o reclamante vinha negociando com o Milan, sendo certo que concordou com as condições para concretização da venda de seu passe; não houve a alegada renúncia genérica, mas uma situação que se assemelha a uma transação, acarretando situação mais vantajosa para o autor; que quanto a este aspecto já houve decisão desta Especializada, atestando a correção da conduta do reclamado na fixação do passe; impugna os documentos juntados pelo autor, pelo descumprimento de exigência contida no artigo 830/CLT; requereu compensação em relação aos depósitos fundiários e direito de arena quitados.

Juntou à defesa os documentos de f. 176/406.

1.4 - Manifestação do reclamante sobre a defesa e documentos (f. 416/437). Despacho determinando a realização de perícia (f. 438/439). Laudo pericial (f. 455/638). Esclarecimentos do perito (668/678). Oitiva do preposto do reclamado (f. 685/686). Encerramento da instrução (f. 686). Memorial apresentado pelo reclamante (f. 687/689). Razões finais orais pelo reclamado. Tentativa conciliatória inviabilizada.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.1 - Incompetência da Justiça do Trabalho

Argúi o reclamado a incompetência em razão da matéria, com o título em epígrafe, quanto aos pedidos de direito de arena, por não se tratar de verba celetista, e indenização referente a 40% do valor do passe, pelo fato de não se tratar de controvérsia oriunda do contrato de trabalho mas sim do vínculo desportivo mantido entre as partes.

Sem razão o reclamado.

O autor, na condição de jogador de futebol, encontrava-se vinculado ao reclamado por força de um contrato de trabalho de atleta profissional de futebol regido pela legislação específica que regulamenta a matéria, mais especificamente a Lei 9.615 de 24.03.98. Referido diploma legal prevê, em seu artigo 28, § 1º, a aplicação das normas gerais da legislação trabalhista ao atleta profissional, ressalvadas as peculiaridades nela expressas ou integrantes do contrato de trabalho.

Demais disso, a Lei 6.354/76 definiu as partes que integram o contrato de trabalho do atleta profissional de futebol, sendo o empregador, uma entidade de prática desportiva que se utiliza dos serviços do atleta profissional de futebol, e o empregado, aquele atleta que pratica futebol, de forma continuada, considerando neste último caso a previsão contida no artigo 3º, da CLT, como complemento à conceituação da legislação específica.

Não obstante, tratando-se, como se trata, de um vínculo contratual trabalhista que materializa uma relação de emprego, as parcelas de decorrem desta relação jurídica têm na Justiça do Trabalho o estuário natural para sua

discussão, por força do artigo 114, da Constituição Federal, como também pelo que está previsto na legislação ordinária anteriormente invocada.

Assim, em se tratando do pedido de manifestação do Judiciário sobre o passe e direito de arena em decorrência de discussão travada com o empregador, com origem no contrato de trabalho, não há dúvida sobre a competência desta Justiça Especializada, rejeitando-se a exceção de incompetência argüida.

II.2 - Inépcia da inicial

Sustenta o reclamado que o pedido do autor não encontra qualquer amparo jurídico no Direito do Trabalho, faltando-lhe, portanto, causa de pedir. Ao que parece, na ausência de uma melhor especificação, entendemos que o reclamado está se referindo ao direito de arena em sua argüição de inépcia, aduzindo que padece do mesmo vício o pedido de indenização, vez que se funda em legislação já revogada.

Sem qualquer dificuldade, verifica-se que o reclamado antecipa, para o campo restrito da preliminar argüida, discussão a ser feita em sede de mérito. Com efeito, se há amparo legal para o pedido ou não é matéria que desafia exame aprofundado da questão, o que só será possível após o cotejo do pedido com os dispositivos da legislação desportiva brasileira.

Ao contrário, ainda, do que sustenta o clube empregador, a indenização pleiteada tem por fundamento a diferença entre o valor máximo que poderia ser atribuído ao passe e o valor encontrado pelo reclamado, enquanto que o direito de arena baseia-se na divisão incorreta dos valores devidos, sendo certo que ambas as pretensões constituíram-se em objeto de impugnação na alentada defesa apresentada pelo reclamado.

Por tudo que acima foi dito, rejeita-se a preliminar de inépcia argüida.

II.3 - Carência de ação

A preliminar supra é argüida ao fundamento de que não existe interesse de agir, pela inexistência de lesão a direito trabalhista, no que se refere ao direito de arena.

Como já foi dito anteriormente, embora se referindo ao interesse de agir, o reclamado suscita matéria própria para ser apreciada em sede de mérito. Isto porque a lesão a direito trabalhista somente poderá ser reconhecida ou não após a análise das alegações das partes, à luz da legislação específica.

Por outro lado, como já foi afirmado anteriormente, há causa de pedir para o pedido apresentado, que se esteia na incorreção no pagamento da verba intitulada direito de arena, em razão de valores incorretos utilizados para divisão e a forma como esta última era feita. De se acrescer que o interesse de agir surge na medida que o reclamante era beneficiário da divisão da referida parcela e questiona a correção no pagamento dos valores relacionados com o direito de arena.

Desta forma, rejeita-se a preliminar de carência de ação erigida.

II.4 - Extinção sem julgamento de mérito do pedido de integração de bichos e luvas à remuneração

Diz o reclamado que o autor limita-se a fazer o pedido de integração de bichos e luvas, deixando de narrar o valor recebido, tratando-se de pedido genérico que não atende à previsão legal.

Mais uma vez sem razão o reclamado.

Não se trata de pedido genérico pois o título que o clube empresta à preliminar suscitada demonstra exatamente o contrário, ou seja, que o pedido é certo e determinado e se refere à integração dos bichos e luvas à remuneração. O fato de não ter quantificado o valor recebido não significa que a pretensão apresentada tenha incorrido em qualquer vício, do ponto de vista processual, já que referido valor poderá ser seguramente quantificado na execução, se for o caso.

O certo, repita-se, é que o pedido na forma em que foi apresentado ensejou perfeita compreensão por parte do reclamado, permitindo também o oferecimento do provimento jurisdicional, não havendo, assim, que se falar em extinção do pedido sem julgamento de mérito.

II.5 - Pedidos incompatíveis

Referindo-se aos pedidos de indenização pela discordância do reclamante quanto ao valor do passe e ao mesmo tempo a pretensão de uma outra verba em decorrência da mesma venda, alega o reclamado que há incompatibilidade dos pedidos ensejando a sua extinção sem julgamento do mérito.

Por mais que se leiam as pretensões mencionadas não se vislumbra a alardeada incompatibilidade. Um pedido é de indenização pela diferença do valor que foi obtido pelo passe considerando-se a legislação que fixa a forma de seu cálculo enquanto que o outro é de 40% sobre o valor alcançado pelo passe, com fundamento na nulidade da renúncia a este percentual. Rejeita-se, pois, a pretensão de extinção do processo sem julgamento de mérito, pela inexistência da incompatibilidade aludida.

II.6 - Prescrição

Alega o reclamado que foram celebrados com o reclamante diversos contratos por prazo determinado estando prescritos os contratos anteriores a 31.01.97, vez que decorrido mais de 2 anos entre as respectivas extinções e o ajuizamento da ação. Por derradeiro, caso não se entenda pela aplicação da prescrição na forma requerida, requer que seja declarada a prescrição quinquenal.

Embora as partes tenham formalizado vários contratos de trabalho por prazo determinado, observando o que prescreve a legislação desportiva, é certo que o autor permaneceu vinculado ao reclamado desde 31.01.94 até pelo menos 31.01.99, sem que se afastasse dos serviços do clube, a não ser nas hipóteses de convocação para seleção brasileira. Neste ponto há de prevalecer também a realidade da prestação laboral que tem primazia sobre a forma, ou seja, a vinculação do reclamante com o clube sem solução de continuidade sobre a mera formalização e/ou renovação de contratos por prazo determinado que visavam atender à legislação desportiva, sem que tenha havido efetiva rescisão e admissão.

Ainda que assim não fosse, caberia ainda invocar o Verbete de n. 20/TST e as razões que determinaram o seu surgimento, como resultado de uma jurisprudência que se direcionava e se direciona no sentido de computar todo o tempo de serviço, nas hipóteses de afastamento do empregado pelas mais variadas razões. Aliás, a inspiração para a edição do referido Enunciado deve ser encontrada no artigo 453/CLT, não podendo deixar de ser mencionado também o entendimento cristalizado no Enunciado 156/TST.

Assim, por qualquer ângulo que se examine a matéria chega-se à inarredável conclusão que não se pode acolher a prescrição do período anterior a 31.01.97, na forma requerida. Acolhe-se, apenas, a prescrição quinquenal, oportunamente argüida, para declarar como prescritos eventuais direitos anteriores a 16.08.94.

II.7 - Indenização pela diferença do valor do passe entre o que poderia ser exigido e o efetivamente recebido

Entende o reclamante que o passe deveria ter sido fixado de acordo como o que prevê a Portaria 108 de 14.10.98, que se reporta à Resolução n. 1 do INDESP, o que não foi observado pelo reclamado. Ao fixar o seu valor em patamar superior ao determinado pela legislação, o reclamado impediu que o autor adquirisse o passe, acrescentando que recebeu um lucro que pertencia ao reclamante, invocando o artigo 1056, do Código Civil.

De seu turno, o reclamado afirma que os critérios para fixação do passe são aqueles previstos na Lei 6.354/76, sendo ainda certo que quando da fixação do passe o contrato ainda estava em vigor em função de o reclamante ter ficado à disposição da CBF no período de duração e preparação para Copa do Mundo, consoante previsão da cláusula 16ª do contrato de trabalho. Aduz que não houve demonstração de prejuízo ou qualquer ato que se mostrasse danoso ao reclamante.

Quanto ao valor do passe, o reclamado não refuta que este tenha sido fixado em valor superior ao previsto na legislação invocada pelo reclamante, mas tão-somente de que esta legislação não mais se encontra em vigor.

Realmente a Resolução n. 1 do INDESP - Instituto Nacional do Desenvolvimento do Desporto objetivou regulamentar o artigo 26, da Lei n. 8.672/93 (Lei Zico), que, por sua vez, foi revogada expressamente pela Lei n. 9.615, de 24.03.98 (Lei Pelé). Assim sob este prisma, não há dúvida de que a referida Resolução estaria revogada, não sobrevivendo mais no mundo jurídico. Sucede, no entanto, que a despeito deste fato foi editada a Portaria 108/98 com base no Decreto 2.574/98, que se encontra em vigor, fazendo remissão à Resolução n. 1 referida, e é com base nesta norma que o autor pretende a aplicação da forma de cálculo do passe pleiteada.

Em tais circunstâncias verifica-se que a portaria referida incidiu em flagrante ilegalidade ao restaurar a vigência de uma resolução que tinha sido revogada com a chamada Lei Zico, uma vez que objetivava regulamentar dispositivo deste diploma legal. Revogada expressamente a referida lei obviamente que não poderia subsistir a resolução que regulamenta o seu artigo 26 também revogado. Apenas poderia ser admitida a sobrevivência da referida resolução caso a Lei revogadora ensejasse tal condição, o que não se verificou, passando, por isso, a receber a pecha de ilegal o artigo da portaria que a restaurou, ainda que editada na vigência da Lei n. 9.615 (Lei Pelé).

Ocorre, neste caso, uma situação típica de antinomia jurídica - pelo menos aparente, segundo construção doutrinária sobre a matéria - que é a "... oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de

um ordenamento dado". (FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Antinomia*, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 07, p. 14). Esclarecendo o conceito mencionado, Maria Helena Diniz ensina que para existir real incompatibilidade entre as normas, elas devem ser jurídicas, vigentes, pertencer a um mesmo ordenamento e emanar de autoridades competentes em um mesmo âmbito normativo. (*Conflito de normas* - 2ª edição - São Paulo - Saraiva - 1996, pp. 21/23)

Na espécie, encontra-se configurada verdadeira antinomia jurídica, repita-se, na medida em que a Lei n. 9.615, de 24.03.98, revogou a Lei n. 8.672/93, sendo que a Resolução n. 1 do INDESP invocada pelo autor regulamentava o artigo 26, do diploma legal revogado. Com a edição da Portaria n. 108/98, foi ressuscitada a Resolução n. 1 do INDESP, revogada em consequência da revogação do diploma legal que regulamentava e lhe dava sustentação, como seu fundamento de validade (Lei n. 8.672/93). Não se trata, por isso, de exceção ao chamado fenômeno da ripristinação, que é a restauração de um comando legal pela perda de vigência da lei revogadora, também vedado em nosso ordenamento.

Configurada a situação anteriormente descrita, ou seja, a antinomia jurídica aparente porque encontra solução para o problema no próprio ordenamento, a doutrina na obra já citada estabelece alguns critérios para solução do impasse, como o hierárquico, cronológico e o da especialidade, prevalecendo o primeiro por ser o mais sólido. Por isso, como a lei regulamentada pela resolução multicitada foi revogada, estando, por consequência, revogada esta última, não pode a portaria, de hierarquia inferior, tornar novamente vigente a multicitada resolução. Neste

caso, como recomenda a autora já citada, tem-se por não escrita a portaria, no que se refere à aludida resolução.

Assim, a forma de cálculo do passe pretendida pelo reclamante não prevalece mais em face da ilegalidade e conseqüente antinomia de normas representadas pelo conteúdo da Portaria n. 108/98 em face dos diplomas legais revogados pela Lei n. 9.615/98. Tendo em vista o que restou decidido anteriormente, perde objeto a discussão sobre a data de vencimento do contrato, considerando que se trata de critério previsto na Portaria n. 108/98 e Resolução n. 1 do INDESP.

No mesmo sentido quanto à indenização pleiteada, já que destituída de fato gerador, uma vez que não existe o valor máximo para fixação do passe na forma mencionada pelo reclamante e a conseqüente diferença pelo valor obtido com a sua venda, já que revogado o critério pleiteado para cálculo. Ainda que assim não fosse, o reclamante não demonstrou a existência de qualquer prejuízo ou um suposto lucro cessante. É que não há qualquer comprovação de que o reclamante tenha guardado valores para compra de seu passe ou que objetivava adquiri-lo para conseguir o seu atestado liberatório.

Como já foi dito anteriormente, não houve descumprimento de qualquer obrigação pelo reclamado no que se refere à fixação do valor do passe, razão pela qual não há falar em ressarcimento ou indenização por perdas e danos a ser paga ao autor, até porque este não demonstrou o prejuízo alegado, uma vez que também pleiteou o percentual que lhe caberia pela venda realizada. Assim, indefere-se o pedido de indenização pela diferença existente entre o valor máximo que poderia ser exigido pelo passe e o valor efetivamente recebido.

II.8 - 40% do passe

Afirma o reclamante que se sentiu coagido pelo reclamado diante das ameaças de não jogar futebol por 2 anos e por estar vinculado ao clube até junho de 99, o que o motivou a assinar o documento de renúncia de 40% do valor do passe, apesar de não conhecer o teor do documento assinado. Assim agiu com o intuito de continuar exercendo a sua profissão onde o novo dono de seu passe determinasse, acrescentando que a lei brasileira não admite a renúncia, especialmente quando obtida através de pressão contra o empregado.

De seu turno, alega o reclamado que não se verificou o desconhecimento do teor do documento assinado pelo autor, já que se encontrava bem assessorado por ocasião do negócio realizado. Aduz que o autor estava autorizado a jogar futebol, através de licença obtida junto à FIFA, não subsistindo a alegação de que tenha havido vício em sua manifestação de vontade, quando abriu mão da parte que lhe cabia na venda do passe. Sustenta que não se verificou uma renúncia genérica, mas um ato que se assemelha a um “transacionamento”, perfeitamente lícito, não se tratando de pessoa humilde que tenha praticado ato sem dele ter conhecimento, mas sim de alguém que agora quer se valer de sua própria torpeza.

Inicialmente cumpre dizer que não há controvérsia sobre o percentual que caberia ao autor pela venda de seu passe, ou seja, os 40%, uma vez que não há impugnação específica do clube a este respeito, sendo certo também que este percentual foi obtido por força de renovação do contrato (25% - f. 29) e os restantes 15% em decorrência de previsão legal (artigo 13, § 2º, da Lei n. 6.354/76). Ainda é incontroverso, pelo texto do

documento juntado (f. 413), que o autor renunciou expressamente à sua parte no valor que coube ao Cruzeiro pela sua transferência para o Milan. Resta, pois, saber se houve renúncia ou transação e, prevalecendo o entendimento de que se configurou a primeira, se esta pode ser considerada válida.

Antes, todavia, deve ser dito que é inconcebível, no contexto em que se deu a negociação referida e considerando as altas cifras envolvidas, que o reclamante não tenha tido conhecimento prévio do teor do documento que estava assinando, especialmente porque já estava demandando contra o reclamado e, dado o nível de conscientização de seus direitos como profissional de futebol, jamais assinaria documento sem conhecer o seu conteúdo, até porque nenhuma prova foi feita também neste sentido.

Portanto, a matéria deve ser apreciada sob o enfoque estritamente jurídico, ou seja, se houve transação ou renúncia e, em se reconhecendo esta última, se está apta a gerar efeitos na esfera jurídica das partes envolvidas.

Encontramos em Dorval Lacerda, em livro já clássico, a melhor definição para transação como sendo o "... ato bilateral, pelo qual as partes, fazendo-se concessões recíprocas, extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas", pressupondo a incerteza sobre a situação jurídica que lhe diz respeito, dentro de um padrão de razoabilidade, o elemento fundamental de sua definição. (*A Renúncia no Direito do Trabalho*, 1943, pp. 91, 179 e 180). Há de se destacar que a dúvida deve se referir a direitos patrimoniais ou que estejam incorporados ao patrimônio de uma das partes e também que tenha havido concessões recíprocas, como se depreende do conceito doutrinário transcrito.

Pelos elementos que compõem a definição anterior, especialmente a incerteza sobre o direito existente, não se pode atribuir a conotação jurídica de uma transação ao ato praticado pelo reclamante, eis que não havia controvérsia quanto ao seu direito aos 40% do passe.

Quanto à renúncia, vamos encontrar em Dorval Lacerda, mais uma vez, o conceito que serve de matriz para o desdobramento dos estudos doutrinários que se seguiram, ensinando o referido autor que é um "... ato voluntário do empregado (ou do empregador), pelo qual desiste de um direito a ele assegurado pelas fontes asseguradoras de direito, dentro dos limites de atuação". Aprofundando no estudo da renúncia no Direito do Trabalho, Arnaldo Süsskind disserta que no campo de aplicação do Direito do Trabalho situam-se "... restrições que seriam incabíveis em outros ramos do direito. A inderrogabilidade da maioria das normas de proteção ao trabalho visa a que os respectivos direitos beneficiem àqueles sobre os quais incidem". Acrescenta que esta imperatividade se dirige tanto contra a parte contrária como contra a própria vontade do indivíduo portador do direito subjetivo em questão, aduzindo que a renunciabilidade de direitos deve ser admitida apenas excepcionalmente, em face das condições especiais configuradas em cada caso concreto. (*Instituições de Direito do Trabalho* - 10ª edição - Rio de Janeiro, Freitas Bastos - 1987, pp. 182/183)

Mais adiante o mencionado autor assevera que "... são irrenunciáveis os direitos que a lei, as convenções coletivas, as sentenças normativas e as decisões administrativas conferem aos trabalhadores" [...] "são renunciáveis os direitos que constituem o conteúdo contratual da relação de emprego, nascidos do ajuste expresso ou tácito

dos contratantes”, tudo evidentemente condicionado à inexistência de proibição legal, livre manifestação de vontade e desde que não acarrete prejuízo ao empregado.

Tratando da renúncia no momento ou depois da cessação do contrato de trabalho, após examinar a renúncia na vigência do contrato de trabalho e antecipada, o autor ensina que aquelas “... têm sido apreciadas pela jurisprudência brasileira com menos restrições do que as ocorridas nas demais fases da relação de emprego”. E, invocando o magistério de Dorval Lacerda em obra já citada, afirma “... enquanto a prerrogativa atribuída ao trabalhador, por direito cogente se revestir do caráter de proteção coletiva, ela é irrenunciável; quando prevalecer o aspecto patrimonial, transformando-se de uma prerrogativa do trabalhador em geral, num direito meramente individual, a renúncia é lícita dentro das condições mencionadas”. (ob. citada - pp. 186/187)

Tendo em vista todas as circunstâncias que cercam o presente caso, ou seja, que a renúncia se referiu a percentuais que têm previsão legal (15%) e contratual (25%); o fato de ter ocorrido por ocasião do término do contrato; a livre manifestação de vontade do autor; a possibilidade de se atribuir um caráter relativo e não absoluto à proibição da renúncia, devendo ser levado em consideração o caso concreto; a oportunidade de o autor atuar em outro clube, constando da inicial a afirmação de que perdeu o interesse em continuar prestando serviços ao reclamado, afastando-se, sob este ângulo, a idéia de prejuízo, pelo interesse do autor em facilitar a negociação de seu passe; inexistência de cerceamento no exercício de sua profissão, em razão de

autorização obtida junto à FIFA (documentos de f. 355 e 411, não impugnados quanto a este aspecto); o nível de conscientização do reclamante a respeito de seus direitos, fato atestado por suas declarações na mídia e por ter proposto ações contra o reclamado reivindicando direitos que entendeu devidos. Tudo isso bem avaliado leva à inarredável conclusão de que a renúncia levada a efeito pelo autor não pode ser totalmente desconsiderada, especialmente no que se refere aos 25% sobre o valor do passe adquiridos contratualmente. Quanto ao restante (15%), por ter previsão legal e característica de norma imperativa e de ordem pública, consoante se infere da redação do artigo 13, § 2º, da Lei n. 6.354/76, não pode ser objeto de renúncia por parte do reclamante, devendo o autor ser ressarcido do valor correspondente, considerando a importância alcançada pela venda de seu passe.

De se acrescentar, que a hipótese não é de renúncia genérica e nem estão em jogo necessidades primárias a serem satisfeitas através do salário, o que diferencia o presente caso dos mencionados pelo reclamante. Não há como invocar, pois, a necessidade da assistência prevista no artigo 477/CLT, uma vez que não se trata de quitação de parcelas rescisórias com renúncia a direitos indeterminados.

II.9 - Direito de arena

É incontroverso que o reclamante faz jus ao direito de arena, fato reconhecido pelo reclamado em sua defesa, limitando-se a discussão ao valor que deveria ser repassado e a forma de repasse utilizado pelo clube.

Realizada a perícia, constatou o vistor que existem diferenças entre os valores pagos e devidos ao autor, considerando os valores repassados ao clube e os recebidos pelo reclamante. Informou, ainda, que há diferença em função de competições em que os respectivos documentos não foram apresentados pelo clube, o que impossibilitou o levantamento da totalidade dos valores devidos ao reclamante.

Embora dando ao direito de arena uma interpretação não condizente com o pleito da inicial, é certo que o reclamado, já na primeira audiência, reconheceu um débito a este título, o que coloca por terra parte de sua argumentação relativa ao direito de arena. Quanto ao argumento de que o clube apenas recebe quando o seu jogo é transmitido não pode subsistir, em face do que informou o perito no sentido de que o pagamento a este título é feito pela exclusividade da transmissão concedida às redes de televisão, conclusão extraída do contrato juntado aos autos (quesito n. 5.2).

Quanto ao valor repassado aos clubes, constatou o louvado que este é inferior ao constante dos contratos celebrados para televisionamento dos jogos, fato mencionado na defesa, já que havia a intervenção da CBF, tendo em vista os documentos apresentados. Quanto aos relativos às demais competições que não tiveram comprovação nos autos, não houve apuração dos valores devidos.

O direito de arena, segundo Domingos Sávio Zainaghi, tem previsão constitucional, mais precisamente no artigo 5º, inciso XXVIII, letra "a", que expressamente prevê a proteção na hipótese de participação em atividades

desportivas, no que é seguido pela Lei n. 5.988/73 ao dispor, em seu artigo 100, que 20% do preço das autorizações para transmissão de espetáculo desportivo público será distribuído em partes iguais aos atletas participantes do espetáculo. Mais adiante, ao procurar desvendar a natureza jurídica do direito de arena, confirma a sua natureza de remuneração, com o que concorda o Colegiado, estabelecendo um paralelo com as gorjetas. (*Os atletas profissionais de futebol no Direito do Trabalho* - São Paulo; LTr, 1998, pp. 145 e 148)

Assim, em face do que foi alegado pelas partes e a previsão legal que regulamenta o direito de arena, tem-se que o valor a ser dividido é o efetivamente recebido pelo clube - uma vez que os recibos da CBF apresentados atestam que o valor era inferior ao constante dos contratos, conforme alegado na defesa, não podendo ser deferido o pagamento de 20% sobre valor não recebido pelo clube, sendo certo que os recibos comprovam o fato impeditivo alegado e não foram impugnados, sob a imputação de terem sido forjados. Entretanto, na ausência de comprovante do valor recebido deverá prevalecer o valor constante do contrato. Como o rateio deverá ser realizado apenas entre os participantes do espetáculo, a sua divisão deverá ser de 1/14, considerando-se os atletas que poderão participar de um jogo de futebol. Inegável, ainda, a sua natureza de remuneração, devendo, por isso, repercutir nas parcelas reclamadas, até porque não se encontram na exceção prevista no Enunciado 354/TST. Por último, não há falar em má-fé, uma vez que está sendo acolhido o pleito do autor, no tocante ao direito de arena.

Em suma, tendo em vista os parâmetros estabelecidos anteriormente, são devidos os valores a título de direito de arena ao autor, considerando o que foi apurado pelo perito a este título como também o que deverá ser apurado em execução - já que está incompleta a documentação apresentada pelo reclamado e os contratos relativos a vários campeonatos não foram apresentados, sendo certo também que havia sistematicamente a cessão de direitos de transmissão de jogos às emissoras de TV, considerando as competições que tiveram comprovação nos autos, tratando-se até mesmo de fato público e notório - observando-se o valor efetivamente recebido e a proporção de 1/14. Não havendo comprovante do valor recebido, deverá ser considerado o respectivo contrato de cessão de direitos de captação, fixação e transmissão de jogos.

II.10 - FGTS

Esclareceu o perito que o FGTS apenas foi depositado a partir de julho/97, sendo realizado em 25.06.99, de acordo com resposta dada ao quesito n. 01 de f. 479. Informou, ainda, pelo demonstrativo apresentado, que não foram considerados os bichos e as luvas para recolhimento do FGTS.

Cabe aqui decidir, em primeiro lugar, a questão relacionada com a natureza jurídica dos bichos e das luvas. Os primeiros, segundo informa Domingos Sávio Zainaghi, em obra já citada à página 74, têm sua origem "... à época do amadorismo, pois os jogadores ganhavam por vitórias e espalhavam que o dinheiro extra que haviam recebido vinha do jogo do bicho que era naqueles tempos uma prática lícita [...] Sua

natureza jurídica é de gratificação ou bonificação, uma vez que só é pago em virtude de resultados positivos: vitórias, classificações e conquistas de títulos". Acrescenta que a sua natureza jurídica de salário é reconhecida pelos Tribunais, conforme Ementa que transcreve: "As luvas e os prêmios, ou bichos, pagos ao atleta profissional, revestem-se de natureza jurídica salarial em face da habitualidade no seu pagamento e do caráter de retribuição ao desempenho do atleta - empregado. Neste sentido, integram a remuneração das férias e 13º salário. RO-4.692/89 - 2ª JCJ - 5ª Turma - Flávio Portinho Sirângelo, Presidente e Relator - julgado em 19.07.90."

Quanto às luvas, o aludido autor ensina que têm "... um caráter de complemento da remuneração... Trata-se de parcela de natureza remuneratória, obrigatória se prevista no contrato, e que deverá refletir em todas as verbas trabalhistas (FGTS, férias e 13º salário)".

Ainda deve ser dito, por se tratar de matéria de defesa do reclamado, que o atleta profissional beneficia-se da legislação do FGTS, incidindo sobre todos os itens que compõem a sua remuneração, como bichos, luvas e as demais formas de pagamento feitas ao empregado, não se confundindo com as luvas.

Quanto a este último aspecto, tem-se a jurisprudência que se segue que, embora se referindo à diploma legal em parte revogado, é atual na distinção que faz entre FGTS e luvas: "FGTS - Atleta profissional - Lei n. 6.354/76. A Constituição Federal assegura ao trabalhador o direito ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (CF/67, artigo 165, XIII, e CF/88, artigo 7º, III), princípio constitucional este que abriga a todos os que trabalham, inclusive os

atletas profissionais, cuja atividade é disciplinada pela Lei n. 6.354/76. Inexiste incompatibilidade entre as normas da Lei n. 6.354/76 e a legislação que disciplina o FGTS, pois as luvas não são substitutivos da indenização, nem do FGTS. Exclui-se da execução os valores já devidamente pagos na instância administrativa (TRF/1ª Reg. - AC 91.01.00045-4 - DF - 3ª T.- Rel. Juiz Vicente Leal - DJU 10.06.91).”

Destarte, devida a diferença do FGTS e a sua respectiva liberação para o reclamante, que não é atingida pela prescrição quinquenal, não só porque o reclamado não efetivou o seu recolhimento por todo período contratual como também porque não foi considerada a totalidade das parcelas pagas ao reclamante. Não é devida a multa de 40%, vez que se trata de contrato por prazo determinado que chegou ao seu término normal, até porque não há pedido neste sentido. Quanto à multa de 20% requerida, alterando entendimento anterior, tenho entendido atualmente que se trata de multa administrativa, não se revertendo para o empregado, já que este é compensado pela atualização monetária e o cálculo dos juros dos valores pagos com atraso. Por fim, não há falar em compensação, considerando o que está sendo deferido nesta decisão e o que foi pago pelo clube reclamado.

II.11 - Parcelas rescisórias / diferença de férias e 13º salário / 1/3 sobre as férias / multa do artigo 477/ CLT, parágrafo 8º

Requer o autor que lhe sejam pagas as parcelas rescisórias como a proporção do 13º salário e FGTS e, em consequência deste fato, requer também

que seja o reclamado condenado ao pagamento da multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT.

Não há qualquer comprovação do pagamento da proporção do 13º salário pleiteada ou mesmo impugnação específica deste pedido que, sem dúvida, constitui-se em parcela tipicamente rescisória. Em face deste fato, é devida a multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT, que também é devida na hipótese de contrato por prazo determinado, quando a quitação da rescisão não ocorre no dia seguinte ao seu término.

Devida, também, a diferença no pagamento das férias e 13º salário, eis que o perito informou na resposta ao quesito de n. 09, de f. 477, que essas parcelas não foram pagas com a integração dos bichos, luvas e direito de arena.

Por fim, o perito informou, na resposta ao quesito de n. 08, f. 476, que não houve o pagamento de 1/3 das férias durante todo o pacto laboral, o que torna devida a pretensão.

II.12 - Compensação

Não há falar em compensação, considerando o que foi deferido nesta decisão e pago pelo reclamado. Vale registrar que, tendo natureza jurídica diversa, não há como deferir o pedido de compensação das luvas com o FGTS, sendo ainda certo que o deferimento do FGTS referiu-se apenas às diferenças.

II.13 - Artigo 830/CLT

A impugnação apenas quanto à forma sem oposição quanto ao conteúdo dos documentos juntados não os invalida.

II.14 - Correção monetária

Em que pese a jurisprudência em sentido contrário ao meu entendimento, ainda tenho decidido que o índice de atualização monetária das verbas trabalhistas, objeto de condenação judicial, deve ser considerado em razão do mês de competência da obrigação, não influenciando nesta definição a previsão do artigo 459/CLT, que se reveste de mera faculdade conferida ao empregador para saldar o salário.

III - CONCLUSÃO

Por tais fundamentos, resolve a 19ª J CJ de Belo Horizonte, à unanimidade, rejeitar a exceção de incompetência, preliminares de inépcia da inicial, carência de ação, pretensão de extinção do processo sem julgamento de mérito, quanto aos pedidos de integração de luvas e bichos à remuneração e julgar PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados na reclamação trabalhista para condenar o reclamado CRUZEIRO ESPORTE CLUBE a pagar ao reclamante NELSON DE JESUS SILVA, no prazo legal, observada a prescrição deferida que não abrange o FGTS, 15% do valor recebido pela venda de seu passe; diferença de direito de arena, na forma apurada pelo perito e também como se apurar em execução, considerando-se as demais competições em que não houve juntada

de recibos e contratos nos autos; observando-se para cálculo o percentual de 20% sobre o valor efetivamente recebido pelo reclamado e a sua divisão por 14, sendo que nos períodos sem comprovação do valor recebido pelo clube, prevalecerá, para cálculo, o valor estipulado nos contratos de transmissão dos jogos celebrados com as emissoras; FGTS, na forma determinada nos fundamentos desta decisão; 1/3 de férias por todo período contratual; diferença de férias e 13º salário pela não integração de luvas, bichos e valores recebidos a título de direito de arena; 1/12 de 13º salário de 1999 e multa do artigo 477, § 8º, da CLT; tudo acrescido de juros e devidamente atualizado, com índices do próprio mês de cumprimento da obrigação, como se apurar em execução.

Os honorários periciais ficam arbitrados em R\$2.500,00, com atualização pelos mesmos índices dos créditos trabalhistas, ônus do reclamado (Enunciado 236/TST).

Custas no importe de R\$30.000,00, calculadas sobre R\$1.500.000,00, ônus do reclamado.

O reclamado deverá providenciar os recolhimentos previdenciários devidos, com a comprovação nos autos. Oficie-se ao INSS, CEF e Secretaria da Receita Federal, com cópia desta decisão.

Dispensa-se a intimação das partes.

Encerrou-se a audiência.

NOTICIÁRIO

MAGISTRATURA

DESTAQUES

REGISTROS

MAGISTRATURA

NOMEAÇÃO PARA O TRIBUNAL

Nomeado por decreto do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, tomou posse, como Juiz Togado do TRT - 3ª Região, em solenidade realizada no dia 16.12.99, na Sala do Tribunal Pleno, o Ex.º Juiz Eduardo Augusto Lobato, para compor a 5ª Turma da Egrégia Corte.

DESTAQUES

DISTINÇÃO HONORÍFICA

O Juiz Presidente do TRT - 3ª Região, Dárcio Guimarães de Andrade, recebeu, em 15.10.99, o título de cidadão honorário da cidade mineira de Açucena, onde foi Juiz de Direito. A entrega foi no Fórum, na presença de autoridades renomadas e repleta de emoção e saudosismo.

Recebeu, ainda, no dia 02.12.99, ao lado das mais ilustres autoridades brasileiras, no TRT - 10ª Região, em Brasília/DF, a GRÃ-CRUZ, o mais elevado Grau da Comenda Dom Bosco. Tratou-se de promoção, eis que já possuía a Comenda Grande Oficial, recebida em 15.04.93, também na Capital Federal.

Recebeu, também, o título de cidadão honorário da cidade de São João Del Rei, concedido pela Câmara Municipal, no dia 08.12.99.

INAUGURAÇÃO

No dia 11.06.99, em Muriaé, foram inauguradas as novas instalações da Vara do Trabalho, agora em prédio amplo, confortável e bem localizado, facilitando o acesso das partes, advogados e servidores.

INFORMATIZAÇÃO DAS JUNTAS DO INTERIOR

Dando prosseguimento ao processo de implantação de recursos da informática nas Juntas do interior do Estado, o Presidente do TRT da 3ª Região, Juiz Dárcio Guimarães de Andrade, inaugurou a informatização das seguintes Juntas de Conciliação e Julgamento:

- RIBEIRÃO DAS NEVES: 26.11.1999
- PIRAPORA: 03.12.1999
- SÃO JOÃO DEL REI: 09.12.1999

INTRANET

Oficialmente lançada no dia 19.11.99, a Intranet, rede interna de computadores, é um dos projetos prioritários da Administração, devendo inaugurar uma nova mentalidade de trabalho: a ordem agora é reduzir a circulação de papéis em prol da economia, da organização e da agilidade de informação.

VISITA

Pela primeira vez aconteceu uma visita do Presidente do Supremo Tribunal Federal ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em reconhecimento ao seu prestígio e de seus membros. Em 22.11.99, o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso nos honrou com sua visita, inteirando-se do funcionamento desta Justiça Especializada. Foi homenageado e agradeceu, emocionado, ao Presidente Dárcio Guimarães de Andrade.



ESCOLA JUDICIAL

DIRETOR: Juiz Júlio Bernardo do Carmo
Assessora: Maria Helena Moreira da Silva

REALIZAÇÕES DA ESCOLA JUDICIAL NO PERÍODO DE JULHO A DEZEMBRO/99

PALESTRA: A Justiça do Trabalho no Contexto do Poder Judiciário e a Experiência no Ordenamento Jurídico Alemão

Palestrante: Wolfgang Däubler, Professor de Direito do Trabalho da Universidade de Bremen - Alemanha

Debatedor: Juiz Antônio Álvares da Silva

Data: 27.08.99, às 16:00 horas

Participantes: Juízes, procuradores, advogados, servidores e estudantes

Promoção: Conjunta com AMATRA III

PALESTRA: A nova caracterização da sucessão trabalhista

Palestrante: Juíza Adriana Goulart de Sena

Debatedores: Juízes Márcio Túlio Viana e Maurício Godinho Delgado

Data: 01.10.99, às 16:30 horas

Participantes: Juízes, procuradores, advogados, servidores e estudantes

PALESTRA: Figuras Básicas da Teoria Geral do Processo

Palestrante: Juiz Manuel Galdino da Paixão Júnior

Debatedores: Juízes João Alberto de Almeida e Cleber Lúcio de Almeida

Data: 19.11.99, às 16:30 horas

Participantes: Juízes, procuradores, advogados, servidores e estudantes

REGISTROS

APOSENTADORIAS

Juíza do Trabalho

Dr^a Denise Amâncio de Oliveira - Em 23.11.1999

MM. Juiz Togado do TRT

Dr. Márcio Túlio Viana - Em 22.10.1999

ÍNDICE DE DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

- AÇÃO CIVIL PÚBLICA	
Helder Vasconcelos Guimarães	395
- ANULAÇÃO DE ADITIVO CONTRATUAL	
Helton Geraldo de Barros	399
- ATLETA DE FUTEBOL PROFISSIONAL - DIREITO DE ARENA	
Luiz Ronan Neves Koury	412

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO

EMENTÁRIO DO TRT DA 3ª REGIÃO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

- AÇÃO RESCISÓRIA - LEGITIMIDADE ATIVA - TERCEIRO JURIDICAMENTE INTERESSADO Paulo Araújo	241
- ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - CUMULAÇÃO Antônio Fernando Guimarães	245
- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - EFEITOS NO CONTRATO DE TRABALHO Luiz Philippe Vieira de Mello Filho	250
- DEPOSITÁRIO JUDICIAL - PRISÃO Júlio Bernardo do Carmo	257
- EXECUÇÃO - AÇÕES DE ALÇADA Alice Monteiro de Barros	266
- INVENÇÃO - INDENIZAÇÃO Emília Facchini	268
- JOGADOR DE FUTEBOL - PASSE LIVRE Antônio Miranda de Mendonça	283
- JOGO DO BICHO - RELAÇÃO DE EMPREGO José Miguel de Campos	286
- PENHORA - PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRABALHISTA Tarcísio Alberto Giboski	290
- PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ Márcio Flávio Salem Vidigal	298
- PRECATÓRIO - INSTRUÇÃO NORMATIVA TST N. 11/97 José Roberto Freire Pimenta	304
- RELAÇÃO DE EMPREGO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELIGIOSOS Eduardo Augusto Lobato	312

EMENTÁRIO ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

As ementas, no texto, obedecem à ordem alfabética dos títulos e subtítulos

A

ABANDONO DE EMPREGO - v. tb. JUSTA CAUSA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	319
Coletivo / Prova	
AÇÃO	319
Legitimidade no processo do trabalho	
Pedir o indevido e o já pago	
Valor da causa / Valor da condenação	
Cautelar	320
Cabimento	
Rescisória	320
Aplicação <i>ex officio</i> de multa	
Argumentos de índole recursal / Impropriedade	
Ato de arbitramento do valor da condenação	
Desconstituição de acordo judicial	
Erro de fato	
Nomeação de curador à lide	
Revelia desconstituída	
Suspeição e impedimento do juiz	
Violação de lei / Erro de cálculos	
Violação do art. 1º/LICC	
Violação literal de lei	
ACORDO - v. tb. AÇÃO	324
Complementação de aposentadoria	
Solidariedade	
Coletivo	325
Seguro de vida em grupo	
Extrajudicial	325
Trabalhador analfabeto	
Validade	
Judicial	325
Efeitos	
Renúncia a direito material	
Transação superveniente	
ADICIONAL - v. tb. PRESCRIÇÃO	326
De insalubridade	326
Critério para apreciação	
Doenças infecto-contagiosas	
Telefonia	

De periculosidade	327
Abastecimento de aeronave	
Deferimento por analogia / Impossibilidade	
Eletricitário	
Transporte de combustível	
De transferência	328
Cessação do pagamento	
Concessão definitiva	
ADJUDICAÇÃO	329
Arrematação	
Valor do lanço	
ADVOGADO - v. tb. RESPONSABILIDADE	329
Acordo diferenciado	
AGRAVO	329
De instrumento	329
Deficiência de traslado	
De petição	330
Ato atentatório à dignidade da Justiça	
Cabimento	
Crédito hipotecário	
Falta de interesse de agir	
Falta de objeto	
Matérias impugnadas	
Uso inadequado do agravo de petição	
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA	332
Contrato de natureza bancária	
Prova inequívoca do contrato	
ALTERAÇÃO CONTRATUAL - v. tb. CONTRATO DE TRABALHO	332
Cessa�o de empresa	
Prescrição / Ato �nico do empregador	
Transporte de bens e valores / Bancário	
APOSENTADORIA - v. tb. ACORDO - CÁLCULOS - RESCISÃO DO	
CONTRATO DE TRABALHO - SALÁRIO	333
Alteração estatutária / Direito adquirido	
Cassa�o	
Estabilidade convencionada em norma coletiva	
Suplementação / Participa�o nos lucros / Natureza jurídica	
Complementar	334
Abono salarial	
Espontânea	335
Intangibilidade do contrato de trabalho	
Previdenciária	335
Restituic�o de valores	
ARREMATACÃO - v. tb. ADJUDICAÇÃO - AGRAVO DE PETIÇÃO - EXECUÇÃO	336
�nus da localiza�o do depositário infiel	

Perda do lance	
Preço vil	
ARRESTO	337
Conversão em penhora	
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	337
Depósito em dinheiro	
Depósito judicial sem força liberatória / Responsabilidade	
AUDIÊNCIA INICIAL	338
Distribuições sucessivas / Juiz natural	

B

BANCÁRIO - v. tb. ADOVADO - ALTERAÇÃO CONTRATUAL - APOSENTADORIA	338
Gratificação de conferente de assinatura	

C

CÁLCULOS - v. tb. AÇÃO - ACORDO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ	338
Banco do Brasil / Diferenças da complementação de aposentadoria	
Comissão de produção	
Deduções previdenciárias	
Juros de mora / Título executivo	
De liquidação	339
Juros de mora	
COMISSÕES	340
Piso salarial	
COMPETÊNCIA - v. tb. DANO MORAL - EXECUÇÃO - FALÊNCIA	340
Conflito suscitado / Hipóteses legais	
Da Justiça do Trabalho	340
Ações assecuratórias	
Crime de desobediência	
Ultracontratual / Direito obrigacional do trabalho	
CONFISSÃO	341
Depoimento pessoal / Preposto	
Extrajudicial	341
Validade	
Ficta	341
De ambas as partes / Conseqüências	
CONTRATO DE ARRENDAMENTO	342
Alteração da natureza do contrato	
CONTRATO DE PARCERIA PECUÁRIA	342
Configuração	
CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS	342
Responsabilidade do tomador de serviços	

CONTRATO DE TRABALHO	343
Alteração da proposta	
Alteração prejudicial ao empregado / Ineficácia	
Cessação dos serviços prestados	
Descontos de cheques	
Descontos previdenciários	
Previdência privada	
Primazia da realidade / Professora	
Redução salarial / Inocorrência	
Suspensão	
Transferência do local de trabalho	
De experiência	345
No bojo de outro contrato a prazo determinado	
Novas condições contratuais / Prorrogação	
Temporário	346
Indenização do art. 479/CLT	
CONVENÇÃO 158, DA OIT	346
Aplicação do art. 471, I, CPC	

D

DANO MORAL	346
Competência da Justiça do Trabalho	
Discriminação racial	
Não configuração	
DEPÓSITO RECURSAL	347
Deserção	
Levantamento	
Liberação do valor depositado ao ente público	
DIRIGENTE SINDICAL	348
Inquérito para apuração de falta grave / Procedência	
Pena de advertência	

E

EMBARGOS DE TERCEIRO - v. tb. PENHORA	349
Construção de bem móvel	
Custas não recolhidas	
Deserção	
Meação / Concubinato	
Pessoa física e pessoa jurídica / Distinção	
Simulação em fraude à execução	
Sócia e esposa / Personalidades jurídicas distintas	
EMPREGADO DOMÉSTICO	351
Caracterização	
EMPREITADA	351
Subempreitada / <i>Merchandise</i>	

ENQUADRAMENTO	351
Desvio funcional	
ESTABILIDADE CONSTITUCIONAL	352
Sociedade de economia mista	
EXECUÇÃO - v. tb. DEPÓSITO RECURSAL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - PENHORA	352
Arguição de incompetência em razão da matéria / Impossibilidade	
Ausência de intimação do devedor solidário	
Bloqueio de valores	
Compensação / Documentação comprobatória	
Depósito em garantia	
Fraude	
Massa falida / Multas	
Prova de propriedade de bem imóvel	
Readmissão / Exceção de contrato descumprido	
Responsabilidade dos reclamados / Acordo	
Segunda penhora	
Sócio de fato / Responsabilidade	
Veículo / Registro no DETRAN	
Provisória	355
Limites	

F

FALÊNCIA - v. tb. MULTA	356
Sentença declaratória posterior à adjudicação	
FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO	356
Incidência de juros	
Incidência sobre horas extras	

H

HABEAS CORPUS	357
Depositário / Prevalência da liberdade individual	
Infidelidade depositária	
Nomeação de depositário	
Preventivo	
HONORÁRIOS PERICIAIS	358
Condenação solidária de advogado	
Gratuidade judicial	
Substituição processual	
HORAS EXTRAS	359
Diferenças / Aplicação do princípio da norma mais favorável	
Motorista / Jornada especial de “dupla-pegada”	
HORAS IN ITINERE	359
Cabimento	

I

IMPOSTO DE RENDA	359
Incidência	

J

JORNADA DE TRABALHO - v. tb. ALTERAÇÃO CONTRATUAL	360
Fiscalização / Controle do trabalho externo	
Minutos que excedem a jornada normal	
Operador de rádio	
Pré-contratação de horas diárias de trabalho / Nulidade	
Trabalho externo / Motorista carreteiro	
JUSTA CAUSA	361
Abandono do trabalho e abandono de emprego / Distinção	
Ato de improbidade	
Falta ao serviço	
Motorista / Acidente grave	
Rigor excessivo	

L

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA	362
Erros e excesso de execução	
Modificação do estado de fato em relação jurídica continuativa	
Por artigos / Legitimidade	
LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL	364
Créditos trabalhistas	
Inaplicabilidade da Lei 6.024/74	
LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ	364
Aplicação de multa do art. 600, II, CPC	
Configuração	
Multa / Aplicabilidade à União Federal	

M

MANDADO DE SEGURANÇA	365
Antecipação da tutela	
MEDIDA CAUTELAR INOMINADA	366
Efeito suspensivo	
MULTA - v. tb. AÇÃO - AGRAVO DE PETIÇÃO - ARREMATIÇÃO - EXECUÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ	366
Massa falida	

N

NEGOCIAÇÃO COLETIVA	366
Prevalência da condição mais benéfica	
Relevância prática da IN 04/93/TST	
NORMA COLETIVA - v. tb. APOSENTADORIA - SINDICATO	367
Critério para a vinculação sindical	
Vigência	
NULIDADE	368
Ausência da parte à audiência	
Momento de arguição / Preclusão lógica	
Ofensa ao art. 463, CPC	
Pedido de demissão / Doença psíquica	

P

PEDIDO - v. tb. AÇÃO	369
Limites	
PENHORA - v. tb. ARRESTO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - EXECUÇÃO	369
Cédula de crédito comercial	
Critério para aferição da impenhorabilidade	
Fraude não caracterizada	
Hipoteca / SFH	
Nomeação de bens	
Renda líquida de evento esportivo	
Transação antiga / Posse	
PETIÇÃO INICIAL	372
Inépcia	
PRAZO - v. tb. PRESCRIÇÃO	372
Contagem	
PRECATÓRIO - v. tb. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ	372
Instrução Normativa TST n. 11/97	
PRECLUSÃO	373
Juntada de legislação	
PRESCRIÇÃO - v. tb. ALTERAÇÃO CONTRATUAL	373
Contagem do prazo / Reflexos do adicional de periculosidade	
Interrupção	
Quinquenal / Suspensão do contrato de trabalho	
PROGRAMA (PLANO) DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO	374
Princípio da igualdade	
PROVA - v. tb. ABANDONO DE EMPREGO - CONFISSÃO - TESTEMUNHA	374
Depoimento de informante / Valoração	
Documento novo	
Princípio do livre convencimento motivado	
Requerimento genérico de produção	
Documental	376
Produção pelo Ministério Público do Trabalho	

Testemunhal	376
Cerceamento de defesa	
Contra laudo pericial	
Enunciado 357/TST	
Informação de testemunha / Prevalência	
Protesto / Impertinência	
Validade	
R	
RECURSO	378
Irrecorribilidade incidental / Decisão interlocutória	
REGIME JURÍDICO ÚNICO	378
Direito Trabalhista	
RELAÇÃO DE EMPREGO - v. tb. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA	378
Cabo eleitoral	
Descaracterização / Menor acolhido em casa de família	
Diretor de sociedade anônima	
Inexistência / Contrato de natureza civil	
Jardineiro	
Menor de 14 anos / Cerceio de defesa	
Motorista de táxi autônomo	
Representação comercial X Trabalho autônomo	
RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	380
Afastamento pelo INSS / Impossibilidade	
Demissão espontânea	
Demissão simulada	
Verbas rescisórias / Direito sucessório	
Viúva supérstite / Representação do espólio	
Indireta	382
Dispensa sem justa causa	
Falta do empregador	
Motivo de força maior	
RESPONSABILIDADE	383
Créditos trabalhistas / Desmembramento de município	
Entidade filantrópica	
Entrega de RAIS	
Honorários de sucumbência	
Liticonsórcio passivo	
Subsidiária	384
Indenização	
Limitação a certas parcelas / Inviabilidade	
Sócio liticonsorcial	
REVELIA - v. tb. AÇÃO	385
Atraso / Aplicação	
Liticonsórcio passivo	
Nulidade da sentença / Oportunidade para arguição	

S

SALÁRIO - v. tb. APOSENTADORIA - COMISSÕES	386
Antecipação nos lucros / Natureza jurídica	
Auxílio-alimentação / Natureza jurídica	
Combustível e gastos com veículo / Natureza jurídica	
Diferenças / Desvio de função	
Emissão de notas de empenho / Inaplicabilidade do art. 467, da CLT	
Participação nos lucros / Natureza jurídica	
Prêmio-produção	
Reflexos retornando à formação do principal	
<i>In natura</i>	388
Caracterização	
Locação de automóvel para o empregado	
Serviços de educação e saúde	
SEGURO-DESEMPREGO	389
Natureza jurídica	
SENTENÇA NORMATIVA	389
Efeito suspensivo	
SERVIDOR PÚBLICO	390
Desvio funcional	
Estabilidade	
SINDICATO	390
Entidade sindical e norma coletiva	
Honorários advocatícios	
SUCESSÃO	390
Ferrovia Centro Atlântica	

T

TESTEMUNHA - v. tb. PROVA - RELAÇÃO DE EMPREGO	391
Mero informante	
Única / Valoração	
TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO	391
Empregados da CEMIG	

V

VALE-TRANSPORTE	392
Cabimento	
VIGIA	392
Particular / Natureza do vínculo	
Vigilância / Não terceirização	