



PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
18ª REGIÃO



REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

Versão Eletrônica

ANO XII - 2012



***Revista do
Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região***

Goiânia - Goiás

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região

Presidente

Desembargadora Elza Cândida da Silveira

Vice-Presidente

Desembargador Aldon do Vale Alves Taglialegna

Colaboradores

Elvecio Moura dos Santos
Eugênio José Cesário Rosa
Ari Pedro Lorenzetti
Whatmann Barbosa Iglesias
Cleber Martins Sales
Rui Barbosa de Carvalho Santos
Marcella Dias Araújo Freitas
Wagson Lindolfo José Filho
Adriano Marcos Soriano Lopes
Marina Porto de Andrade Freitas
Fabiola Mendes Villela
Tereza Aparecida Asta Gemignani
Daniel Gemignani
José Geraldo da Fonseca
Rubens Fernando Clamer dos Santos Júnior
Adriano Mesquita Dantas
Ben-Hur Silveira Claus
Paulo Mont'alverne Frota
José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva
Pedro Cordeiro da Silva
Lizandra Correia Bolivar
Rabah Belaidi
Anderson Santos da Silva
Paulo Renato Fernandes da Silva
Wanessa Martins Passos
Paulo Antonio Maia e Silva
Renata Tavares de Alcântara
José Mário Porto Neto
Fernando Henrique Galisteu
Fabiane Ignaczak
Cristina Lantmann Guimarães
Lorena de Mello Rezende Colnago
Juarez Cleto Cortes Jr
Lucas Cilli Horta
Adriano Barreto Vieira
Olivail Rodrigues Gonçalves Filho
Karina Otaño de Araújo
Clarisse Inês de Oliveira
Esther Loibman
Débora da Costa Cruz

Editoração

Anderson Abreu de Macedo

Ano 12 - 2012

Elaboração da Revista
ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
SEÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO

Membros do Conselho Consultivo
Desembargador Platon Teixeira de Azevedo Filho - **Diretor**
Desembargadora Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque
Desembargador Elvecio Moura dos Santos
Juiz do Trabalho Marcelo Nogueira Pedra
Juíza do Trabalho Célia Martins Ferro

Coordenador Pedagógico
Juiz do Trabalho Luciano Santana Crispim

Secretário-Executivo
Gil César Costa de Paula

Ficha Catalográfica

elaborada por:
Márcia Cristina R. Simaan -
Bibliotecária (CRB-1/1.544)

R454

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região / Tribunal Regional do Trabalho. Região, 18ª. Escola Judicial – v. 1, dez. 2001-
– Goiânia, 2001.
v. 12, dez. 2012 (*versão eletrônica*); Acesso: <http://www.trt18.jus.br/BASESJURIDICAS/PUBLICACOES/REVISTAS/Revista2012.pdf>
Anual.
ISSN: 2177-5389

1. Direito do trabalho – doutrina – periódico 2. Processo trabalhista – doutrina – periódico. 3. Jurisprudência trabalhista – periódico. 4. Goiás (estado) – Justiça do Trabalho – I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho. Região, 18ª.
CDU: 347.998.72(05)(81)TRT.18

Os artigos doutrinários e acordãos selecionados para esta Revista correspondem, na íntegra, as cópias dos originais. É permitida a reprodução total ou parcial das matérias constantes desta Revista, desde que citada a fonte.

Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região
Rua T-29 nº 1.403 - Setor Bueno - Goiânia-GO - CEP 74215-901
Fone (62)3901-3539 - Correio eletrônico: escolajudicial@trt18.jus.br

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO



Desembargadores Federais do Trabalho

Desembargadora Elza Cândida da Silveira, *Presidente*
Desembargador Aldon do Vale Alves Taglialegra, *Vice-Presidente*
Desembargador Platon Teixeira de Azevedo Filho
Desembargadora Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque
Desembargador Elvecio Moura dos Santos
Desembargador Gentil Pio de Oliveira
Desembargador Mário Sérgio Bottazzo
Desembargador Breno Medeiros
Desembargador Paulo Sérgio Pimenta
Desembargador Daniel Viana Júnior
Desembargador Geraldo Rodrigues do Nascimento
Desembargador Paulo Canagá de Freitas Andrade

FOTOGRAFIA - Composição do Tribunal Pleno em janeiro/2013:

Da esquerda para a direita: Desembargador Paulo Canagá de Freitas Andrade, Desembargador Daniel Viana Júnior, Desembargador Breno Medeiros, Desembargador Gentil Pio de Oliveira, Desembargadora Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque, Desembargador Aldon do Vale Alves Taglialegra, Desembargadora Elza Cândida da Silveira, Desembargador Platon Teixeira de Azevedo Filho, Desembargador Elvecio Moura dos Santos, Desembargador Mário Sérgio Bottazzo, Desembargador Paulo Sérgio Pimenta e Desembargador Geraldo Rodrigues do Nascimento.

JUÍZES DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

Juízes Titulares das Varas do Trabalho

RUTH SOUZA DE OLIVEIRA
EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA
SILENE APARECIDA COELHO
MARCELO NOGUEIRA PEDRA
ANTÔNIA HELENA GOMES BORGES TAVEIRA
MARILDA JUNGSMANN GONÇALVES DAHER
ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS
WANDA LÚCIA RAMOS DA SILVA
FERNANDO DA COSTA FERREIRA
SEBASTIÃO ALVES MARTINS
CÉSAR SILVEIRA
ATÁIDE VICENTE DA SILVA FILHO
CLEUZA GONÇALVES LOPES
KLEBER DE SOUZA WAKI
CELMO MOREDO GARCIA
ISRAEL BRASIL ADOURIAN
LUCIANO SANTANA CRISPIM
RONIE CARLOS BENTO DE SOUSA
JOÃO RODRIGUES PEREIRA
LUIZ EDUARDO DA SILVA PARAGUASSU
LUCIANO LOPES FORTINI
HELVAN DOMINGOS PREGO
FABIOLA EVANGELISTA MARTINS
RADSON RANGEL FERREIRA DUARTE
CLEIDIMAR CASTRO DE ALMEIDA
RENATO HIENDELMAYER
ARI PEDRO LORENZETTI
ANA DEUSDEDITH PEREIRA
ENEIDA MARTINS PEREIRA DE SOUZA ALENCAR
ÉDISON VACCARI
NARA BORGES KAADI PINTO MOREIRA
MARIA APARECIDA PRADO FLEURY BARIANI
ANTÔNIO GONÇALVES PEREIRA JÚNIOR
NARAYANA TEIXEIRA HANNAS
ALCIANE MARGARIDA DE CARVALHO
FABIANO COELHO DE SOUZA
EUNICE FERNANDES DE CASTRO
MARIA DAS GRAÇAS GONÇALVES OLIVEIRA
JEOVANA CUNHA DE FARIA RODRIGUES
ROSANA RABELLO PADOVANI MESSIAS
VIRGILINA SEVERINO DOS SANTOS
ARMANDO BENEDITO BIANKI
WHATMANN BARBOSA IGLESIAS
RODRIGO DIAS DA FONSECA
QUÉSSIO CÉSAR RABELO
JULIANO BRAGA SANTOS
PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO NETO
ROSANE GOMES DE MENEZES LEITE

Juízes do Trabalho Substitutos

CÉLIA MARTINS FERRO
ANA LÚCIA CICCONE DE FARIA
LÍVIA FÁTIMA GONDIM PREGO
VALÉRIA CRISTINA DE SOUSA SILVA ELIAS RAMOS
EDUARDO TADEU THON
SAMARA MOREIRA DE SOUSA
BLANCA CAROLINA MARTINS BARROS
CLEBER MARTINS SALES
CAMILA BAIÃO VIGILATO
MÂNIA NASCIMENTO BORGES DE PINA
DANIEL BRANQUINHO CARDOSO
ELIAS SOARES DE OLIVEIRA
RANÚLIO MENDES MOREIRA
FERNANDA FERREIRA
WANDERLEY RODRIGUES DA SILVA
CARLOS ALBERTO BEGALLES
SARA LÚCIA DAVI SOUSA
KLEBER MOREIRA DA SILVA
MARCELO ALVES GOMES
TAISPRISCILLA FERREIRA REZENDE D'ACUNHAESOUZA
EDUARDO DO NASCIMENTO
VIVIANE SILVA BORGES
OSMAR PEDROSO
CEUMARA DE SOUZA FREITAS E SOARES
CELISMAR COELHO DE FIGUEIREDO
RUI BARBOSA DE CARVALHO SANTOS

SUMÁRIO

NORMAS DE PUBLICAÇÃO	10
ARTIGOS DOUTRINÁRIOS	
1. O Programa Nacional de Prevenção de Acidentes como forma de se dar efetividade às normas de saúde e segurança no trabalho Elvecio Moura dos Santos	11
2. Capacidade postulatória perante a Justiça do Trabalho. A potencialidade do <i>Jus Postulandi</i> e a efetividade da postulação por advogado. Normatividade Eugênio José Cesário Rosa	26
3. A natureza das parcelas reflexas, <i>bis in idem</i> e a OJ 394 do TST/SDI-I Ari Pedro Lorenzetti	31
4. Dependência química requer tratamento social e não punição Marcella Dias Araújo Freitas/Whatmann Barbosa Iglesias	40
5. Legitimidade <i>ad causam</i> . Espólio e herdeiros na Justiça do Trabalho Cleber Martins Sales	51
6. Precatório: Natureza jurídica e evolução histórica Rui Barbosa de Carvalho Santos	63
7. A eficácia do direito fundamental da proteção em face da automação previsto no inciso XXVII, do art. 7º, da Constituição Federal de 1988 Wagson Lindolfo José Filho	77
8. A unicidade bidimensional do pré-aviso: breves elucubrações a respeito da natureza jurídica do aviso-prévio indenizado e suas implicações Adriano Marcos Soriano Lopes	90
9. Trabalho em condições análogas a de escravo no Brasil contemporâneo: caracterização e contexto de sua ocorrência no meio rural Marina Porto de Andrade Freitas	114
10. A legitimidade democrática da jurisdição constitucional brasileira: o seu papel na efetivação dos direitos fundamentais Fabíola Mendes Villela	132
11. Meio ambiente de trabalho. Precaução e prevenção. Princípios norteadores de um novo padrão normativo Tereza Aparecida Asta Gemignani/Daniel Gemignani	146
12. “Burnout” José Geraldo da Fonseca	162
13. A aplicação das astreintes nas antecipações de tutela Rubens Fernando Clamer dos Santos Júnior	166
14. Evolução do processo brasileiro: história e perspectiva do processo judicial eletrônico Adriano Mesquita Dantas	177
15. A função revisora dos tribunais: A confirmação da sentença razoável como ponto de partida para a necessária construção de uma nova concepção de recorribilidade no julgamento dos recursos de natureza ordinária Ben-Hur Silveira Claus	193
16. Horas extras nos regimes 12x24, 12x36, 12x48, 24 x 24 e 24 x 48. Uma nova versão Paulo Mont’alverne Frota	210
17. Lei do motorista profissional: Tempo de trabalho, tempos de descanso e tempo de direção	

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva	214
18. A ação monitoria e a cobrança da contribuição sindical patronal urbana	
Pedro Cordeiro da Silva	225
19. A implantação dos selos de certificação na prevenção ao trabalho escravo: condições jurídicas e efeitos sociais	
Lizandra Correia Bolivar/Rabah Belaidi	230
20. A norma constitucional do salário mínimo e sua efetividade	
Anderson Santos da Silva	241
21. A nova lei das cooperativas de trabalho	
Paulo Renato Fernandes da Silva	248
22. Assédio processual: conceituação, caracterização e implicações na justiça do trabalho	
Wanessa Martins Passos	256
23. Breves anotações sobre o teletrabalho no direito do trabalho brasileiro	
Paulo Antonio Maia e Silva	274
24. Como compatibilizar a atividade laboral desportiva do menor com o princípio da proteção integral	
Renata Tavares de Alcântara	280
25. Considerações acerca do ato de dispensa dos empregados de sociedades de economia mista	
José Mário Porto Neto	294
26. Controle civilizatório da terceirização à luz dos princípios constitucionais e trabalhistas	
Fernando Henrique Galisteu	305
27. Controle do e-mail corporativo: uma afronta ao direito de privacidade?	
Fabiane Ignaczak	318
28. Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e de periculosidade	
Cristina Lantmann Guimarães	331
29. Dano existencial decorrente de violações à jornada de trabalho	
Lorena de Mello Rezende Colnago	343
30. Direito consuetudinário - par in parem non habet imperium - imunidade absoluta ou relativa de jurisdição dos estados? Aplica-se aos organismos internacionais o mesmo entendimento? Qual o alcance da recém editada OJ nº 416, da SDI-1, do C. TST?	
Juarez Cleto Cortes Jr	349
31. Extensão da licença-maternidade ao homem	
Lucas Cilli Horta	355
32. Garantia de amparo ao trabalhador diante da irresponsabilidade patrimonial da administração pública nas terceirizações	
Adriano Barreto Vieira	371
33. O trabalho escravo contemporâneo e os mecanismos de sua erradicação	
Olival Rodrigues Gonçalves Filho	379
34. Os limites jurídicos à terceirização	
Karina Otaño de Araújo	396
35. Processo eletrônico e <i>ius postulandi</i> – o verso e o anverso da inovação tecnológica	
Clarisse Inês de Oliveira	414
36. Teoria da desconsideração da personalidade jurídica e sua influência na execução trabalhista	
Esther Loibman	423
37. Terceirização e a subordinação estrutural	
Débora da Costa Cruz	436

ACÓRDÃOS

1. Ação civil pública. Obrigação de não-fazer. Abstenção de, no futuro, efetuar pagamento de salários “por fora”. Tutela inibitória de prevenção do ilícito. Imposição de multa diária em caso de descumprimento das obrigações Desembargador Elvecio Moura dos Santos	446
2. Exclusão de sócios do polo passivo. Nulidade do ato de arquivamento de alteração contratual da empresa. Inobservância de requisitos formais Desembargador Gentil Pio de Oliveira	450
3. Danos morais e materiais. Morte do empregado por broncopneumonia. Nexo causal e culpa da 1ª reclamada. Indenização devida Desembargadora Elza Cândida da Silveira	456
4. Insalubridade. Laudo pericial. Uso de protetor. Perda auditiva Desembargador Aldon do Vale Alves Taglialegna	464
5. Conflito Intersindical. Extensão de Base Territorial Irregularmente Promovida. Ato Nulo Desembargador Paulo Sérgio Pimenta	472
6. Furnas. Terceirização ilícita. Prestação de serviços iniciada após a Carta Magna de 1988. Acordo homologado pelo STF nos autos do MS 27.066/DF. Reconhecimento do vínculo de emprego Desembargador Daniel Viana Júnior	481
7. Multa administrativa. Fundamento: art. 201 da CLT. Trabalho rural. Nulidade Juíza Convocada Silene Aparecida Coelho	487
EMENTÁRIO SELECIONADO - 2012	494

SENTENÇAS

1. Concurso Público. Competência da Justiça do Trabalho. Cadastro de reserva. Expectativa de direito à nomeação Juiz do Trabalho Radson Rangel Ferreira Duarte	553
2. Empregada Gestante. Pedido de demissão inválido. Inobservância ao disposto no artigo 500, da CLT Juiz do Trabalho Celismar Coêlho de Figueiredo	565

JURISPRUDÊNCIA

Súmulas do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região	582
Súmulas Vinculantes Trabalhistas	585
Súmulas Trabalhistas do STF	586
Súmulas Trabalhistas do STJ	591
Súmulas do TST	596
Orientação Jurisprudencial do TST - Tribunal Pleno	639
Orientação Jurisprudencial do TST - SBDI-1	642
Orientação Jurisprudencial do TST - SBDI-1 - Transitória	679
Orientação Jurisprudencial do TST - SBDI-2	688
Orientação Jurisprudencial do TST - Seção de Dissídios Coletivos	705
Precedentes Normativos - SDC	708

NORMAS DE PUBLICAÇÃO

A Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região é de responsabilidade da Escola Judicial do TRT18, com periodicidade anual, sendo sua editoração desenvolvida pela Seção de Jurisprudência e Legislação. Publicar trabalhos no campo do direito material e processual do trabalho. Os conceitos emitidos nos textos publicados nesta Revista são de inteira e exclusiva responsabilidade dos seus autores, não refletindo obrigatoriamente a opinião do Conselho Consultivo ou pontos de vista e diretrizes do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região.

Os artigos devem ser redigidos em word (.doc) na ortografia oficial, em folhas tamanho A4, com fonte Verdana, espaçamento de linhas simples, tamanho 9 e extensão de no máximo 15 páginas.

O envio deverá ser feito, exclusivamente, pelo e-mail **revista@trt18.jus**.

br. O mesmo deverá ser anexado em um único arquivo.

Serão aceitos somente trabalhos inéditos para publicação no idioma português, com as devidas revisões do texto, incluindo a gramatical e a ortográfica.

Trabalhos que não estejam em concordância com as normas de formatação não serão considerados para a publicação.

O PROGRAMA NACIONAL DE PREVENÇÃO DE ACIDENTES COMO FORMA DE SE DAR EFETIVIDADE ÀS NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO

Elvecio Moura dos Santos¹

1. A PROTEÇÃO JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

1.1 Noções introdutórias

Parte integrante do meio ambiente geral, o meio ambiente do trabalho classifica-se como meio ambiente artificial, no qual o trabalhador despende sua força de trabalho, devendo o poder público, os empregados e os empregadores mantê-lo o mais hígido e seguro possível, adotando todas as providências necessárias para afastar ou minimizar os riscos à saúde e à integridade física dos trabalhadores. É justamente no ambiente do trabalho que as pessoas passam boa parte do tempo de suas vidas.

A preocupação em manter o meio ambiente de trabalho hígido e seguro justifica-se, não somente para que sejam preservadas a incolumidade física e a vida dos trabalhadores, mas para evitarem-se os afastamentos em decorrência de acidentes ou doenças ocupacionais e as pensões por morte, que além da inestimável perda de ordem familiar, acarretam alto custo para a previdência social, financiada, em última análise, por toda a sociedade.

A Previdência Social despende, por ano, aproximadamente R\$ 10,7 bilhões com o pagamento de auxílio-doença, auxílio-acidente e aposentadorias². De acordo com estudo feito pelo economista José Pastore, da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE), o Brasil gasta R\$ 71 bilhões, anualmente, com acidentes de trabalho. Esse valor representa cerca de 9% da folha salarial anual dos trabalhadores do setor formal no Brasil, que é de R\$ 800 bilhões.³

A OIT estima que o custo total desses acidentes e doenças equivale a 4% (quatro por cento) do PIB global⁴, ou mais de 20 vezes o custo global destinado a investimentos para o desenvolvimento de muitos países.

A busca da efetiva proteção legal do meio ambiente do trabalho tem suporte no princípio da irrenunciabilidade das normas de proteção ao trabalhador, presentes na Constituição Federal, nos Tratados internacionais, na legislação infraconstitucional, nas NR's, nos instrumentos coletivos e em muitas outras normas. Diante disso, de nada adianta o empregador alegar que o empregado teria aberto mão desse ou daquele direito protetivo da sua saúde e segurança, ou que tenha dispensado ou recusado o uso de qualquer equipamento de proteção individual.

A CLT traz obrigações a serem cumpridas por empregados e empregadores no que respeita à observância das normas de saúde e segurança do trabalho, conforme veremos

1. Desembargador do Trabalho, no Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, Gestor Regional do Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho - Programa Trabalho Seguro, especialista em Direito e Processo do Trabalho, mestre e doutorando em Direito do Trabalho e Professor universitário.

2. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/prevencao/institucional.html>>

3. Disponível em <http://www.tst.jus.br/busca-de-noticias?p_p_id=buscanoticia_WAR_buscanoticiasportlet_INSTANCE_xl8Y&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=2&advanced-search-display=yes &articleId=3368244 &version=1.2 &groupId=10157 &entryClassPK=3368246>

4. Disponível em <http://www.tst.jus.br/busca-de-noticias?p_p_id=buscanoticia_WAR_buscanoticiasportlet_INSTANCE_xl8Y&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=2 &advanced-search-display=yes &articleId=3368244 &version=1.2 &groupId=10157 &entryClassPK=3368246>

a seguir.

1.2 Obrigações das empresas quanto à segurança e higiene do meio ambiente de trabalho

De acordo com o art. 157, da CLT, cabe às empresas:

- a) cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- b) instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a serem tomadas para evitar acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais;
- c) adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional do Ministério do Trabalho;
- d) facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

1.3 Obrigações dos empregados em matéria de segurança e saúde no trabalho

A seu turno, o art. 158, da CLT, traz as seguintes obrigações a serem cumpridas pelos empregados:

- a) observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções recebidas das empresas, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
- b) colaborar com a empresa na aplicação das normas concernentes à saúde e segurança no trabalho.

Chamamos a atenção para o fato de que o parágrafo único do artigo em comento tipifica como “ato faltoso” do empregado a recusa injustificada à observância das instruções de segurança e ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

O empregado que descumprir suas obrigações inerentes à segurança e saúde no trabalho pode vir a ser dispensado por justa causa, com base no art. 482, alínea h, combinado com o art. 158, parágrafo único, ambos da CLT.

2. FUNDAMENTOS SUPRALEGAIS DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL TRABALHISTA

A par de a CLT tratar das questões ambientais trabalhistas desde que veio a lume nos idos de 1943, foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que essa matéria passou a merecer especial destaque no plano supralegal.

Realmente, ao tratar da ordem social (Título VIII), o legislador constituinte dedicou o capítulo VI ao regramento constitucional do meio ambiente, cujo art. 225, caput, assegura que “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”.

Considerando que o meio ambiente do trabalho está inserido no meio ambiente geral (art. 200, VIII, CF), naturalmente, as questões que envolvem a segurança e saúde no trabalho configuram interesses e direitos indisponíveis afetos aos trabalhadores.

No plano supranacional está a Organização Internacional do Trabalho (OIT), organismo que foi criado pelo Tratado de Versalhes de 1919, com sede em Genebra, e que tem como principais objetivos a busca da melhoria das condições de trabalho,

da qualidade de vida e da promoção do emprego, dentre outros.

Nas últimas décadas, a OIT tem voltado suas preocupações para a questão da segurança e saúde no meio ambiente de trabalho, pois a verdadeira guerra que está a ceifar milhões de vidas de trabalhadores não é travada no *front* armado de nenhuma batalha envolvendo exércitos convencionais, mas na calada dos postos de trabalho no interior das empresas, nos mais variados segmentos da atividade econômica, seja na indústria, na agricultura, no comércio, no transporte ou na prestação de serviços.

3. A TRISTE REALIDADE DOS NÚMEROS ENVOLVENDO ACIDENTES DE TRABALHO

De acordo com o Anuário Estatístico de Acidentes de Trabalho da Previdência Social e do Ministério do Trabalho e Emprego, embora o número de acidentes tenha reduzido em 2010 (701.496) em relação a 2009 (733.365), houve aumento do número de mortes, que subiu de 2.560, em 2009, para 2.712 óbitos em 2010.

O setor de serviços vem liderando os registros de acidentes do trabalho, com 331.895 notificações. Em seguida, aparece o setor da indústria, aí incluída a construção civil, com 307.620 notificações.

Estão fora da estatística as ocorrências na economia informal e no setor público, além dos casos subnotificados pelas empresas.

Em Goiás, foram registrados 16.073 acidentes em 2010 e 133 mortes, 34 a mais do que em 2009. O maior número de ocorrências veio da indústria sucroalcooleira (1.450), seguido do setor da indústria da construção civil (1.408) e frigoríficos (1.039).

As estatísticas oficiais revelam que a cada dia no Brasil cerca de 50 pessoas nunca mais voltam ao trabalho, seja por invalidez permanente ou pela morte. Não se incluem nessa lista as ocorrências entre os servidores públicos estatutários, domésticos, autônomos e militares.

Esses números mostram a gravidade da questão envolvendo a segurança no ambiente do trabalho, pois evidenciam a situação absurda a que se chegou, dando conta de que milhares de trabalhadores encontram a morte justamente no local em que buscam o sustento para garantir a sobrevivência sua e de suas famílias.

No cumprimento de sua missão normativa, a OIT edita convenções e recomendações, as quais, tomadas em seu conjunto, constituem o Código Internacional do Trabalho.

4. NORMAS REGULAMENTADORAS DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

O Ministério do Trabalho, amparado no art. 200 da CLT, editou a Portaria nº 3.214, de 1978, com base na qual são aprovadas as Normas Regulamentadoras (NR), com status de lei, disciplinando a Segurança e Medicina do Trabalho. Até agora – janeiro de 2013 -, foram aprovadas 35 normas regulamentadoras dispostas sobre as questões de segurança e saúde no trabalho, de natureza urbana e rural, nos mais variados tipos de atividades laborativas.

Na preservação da saúde e da segurança no meio ambiente do trabalho, o Ministério do Trabalho e Emprego busca o cumprimento, por parte de empregados e empregadores das normas que regulamentam essa matéria, especialmente quanto às seguintes obrigações legais, com destaque para as obrigações a cargo das empresas, entre outras:

a) fornecimento, instrução e exigência do efetivo uso dos Equipamentos de Proteção Individual – EPIs (art. 157, inciso II, art. 158, inciso I e art. 166, todos da CLT, e item 6.2, alínea a, da NR 6, aprovada pela Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego);

b) constituição e funcionamento das Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPAs), compostas de representantes eleitos pelos empregados e indicados pelo empregador,

de acordo com o número de empregados da empresa ou estabelecimento e com o grau de risco (art. 163, CLT e item 5.1, da NR 5, aprovada pela Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego);

c) constituição e funcionamento dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SESMT), constituídos por médicos do trabalho, engenheiro de segurança do trabalho, enfermeiro do trabalho, técnico de segurança do trabalho e auxiliar de enfermagem do trabalho (art. 162 da CLT e item 4.1, da NR 4, aprovada pela Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego);

d) implementação do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO (art. 168 da CLT e subitem 7.3.1, alínea a, NR 7, aprovada pela Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego);

e) implementação do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) ou do Programa de Condições sobre o Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção – PCMAT, conforme o caso (art. 157, inciso I, CLT; subitem 9.1.1, da NR 9 e subitem 18.3.3, da NR 18, aprovadas pela Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego);

f) cumprimento de obrigações específicas quanto às atividades e operações insalubres ou perigosas, e obrigatoriedade do pagamento do respectivo adicional de insalubridade ou de periculosidade (arts. 192 e 193 da CLT e Lei nº 7.369/85, item 15.2, da NR 15 e item 16.2, da NR 16, aprovadas pela Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego);

g) estabelecimento de parâmetros que permitam a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores - ergonomia no trabalho -, de modo a proporcionar um máximo de conforto, segurança e desempenho eficiente (NR 17, aprovada pela Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego);

h) disponibilização de local apropriado para as refeições dos trabalhadores, instalações sanitárias adequadas, separadas por sexo, dotadas de chuveiros, lavatórios, água potável, copos descartáveis, vestiários e armários individuais (art. 157, incisos I e III e art. 200, inciso VII, ambos da CLT e NR 24, aprovada pela Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego);

i) construção de guarda-corpos e de outros equipamentos de proteção coletiva contra quedas ou acidentes nas edificações (art. 173 da CLT; subitem 8.3.6 da NR 8 e item 18.3 da NR 18, aprovadas pela Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego);

j) disponibilização de extintores de incêndio portáteis para combate inicial de fogo (art. 157, inciso I, da CLT e subitem 23.12.1 da NR 23, aprovada pela Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho).

5. A FALTA DE EFETIVIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO E AS CONSEQUÊNCIAS DECORRENTES DOS ACIDENTES E DOENÇAS OCUPACIONAIS

Se fôssemos avaliar a higidez e segurança no meio ambiente do trabalho no Brasil com base no aparato normativo existente em nosso ordenamento jurídico, poderíamos chegar à falsa conclusão de que o trabalhador brasileiro estaria a salvo dos riscos de acidentes e de doenças ocupacionais de toda ordem.

De fato, conforme demonstrado acima, o trabalhador brasileiro dispõe de normas que vão do plano constitucional às ordens de serviço do empregador, passando pelas convenções da OIT ratificadas pelo Brasil, leis complementares, leis ordinárias, decretos, portarias, normas regulamentares, resoluções, instruções e outros, e cada uma delas, a seu modo, disciplinam as questões de SST.

Lamentavelmente, todo esse aparato normativo e institucional ainda continua longe de alterar a triste realidade do dia-a-dia no ambiente de trabalho das empresas brasileiras,

pois falta conscientização dos trabalhadores, falta interesse dos empregadores e falta vontade política para tentar resolver o problema, que é grave.

6. RESPONSABILIDADES DECORRENTES DOS ACIDENTES DE TRABALHO OU DOENÇAS OCUPACIONAIS

A proteção jurídica do meio ambiente do trabalho visa colocar o trabalhador a salvo de acidentes e doenças ocupacionais.

Entretanto, uma vez consumado o sinistro trabalhista, do acidente podem desencadear responsabilidades de diferentes naturezas, quais sejam: penal, civil, previdenciária, trabalhista e administrativa, sem prejuízo da atuação do Ministério Público do Trabalho, na busca da efetividade das normas protetivas trabalhistas e na responsabilização dos culpados pela reparação do dano social.

6.1 Responsabilidade penal

O empregador ou seus agentes (sócios, gerentes, diretores ou administradores que participem da gestão da empresa) podem ser responsabilizados penalmente, se o acidente de trabalho sofrido pelo empregado se enquadrar como contravenção penal (deixar de cumprir as normas de segurança e saúde do trabalho – art. 19, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91 e art. 343, do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999), ou outro tipo penal mais grave, como crime de exposição a perigo (art. 132 do Código Penal), crime de lesão corporal culposa (art. 129, § 6º, do CP) ou crime de homicídio culposo (art. 121, § 3º, do CP), motivados pelo descumprimento das normas de saúde e segurança no trabalho.

Lamentavelmente são muito raros os inquéritos e ações penais decorrentes de acidentes de trabalho, pois esse tipo de crime, por não ser praticado com arma de fogo ou com arma branca, não choca a opinião pública, nem desperta a atenção da polícia ou Promotoria de Justiça.

Por isso, urge que se promova uma alteração constitucional, conferindo competência penal à Justiça do Trabalho para julgar, além dos crimes praticados contra a organização do trabalho (arts. 197 a 207, do Código Penal), outros tipos penais decorrentes do descumprimento da legislação trabalhista, em especial aqueles afetos à segurança e saúde do trabalhador, a fim de que possam ser julgados e condenados penalmente os maus empregadores.

6.2 Responsabilidade civil

De acordo com o art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição de 1988, além da obrigatoriedade de seguro contra acidentes de trabalho, o empregador pode ser responsabilizado civilmente a indenizar o empregado que vier a ser acidentado por dolo ou culpa do patrão.

A ação de reparação de danos morais e materiais decorrentes de acidentes de trabalho pode ser proposta pelo empregado acidentado ou por seus sucessores.

A lei não traz parâmetro para a fixação da indenização por danos morais, de modo que o quantum indenizatório é definido pelo julgador, no exame de cada caso concreto, o que deve ser feito com prudente arbítrio, levando em conta a capacidade econômica do infrator, o potencial ofensivo e eventual repercussão social, a gravidade do dano e a finalidade pedagógica que se espera com a imposição da pena patrimonial.

Os valores das condenações em processos individuais, na maior parte dos casos de acidentes de trabalho ou doença ocupacional, toma como parâmetro o valor da remuneração da vítima.

6.3 Responsabilidade previdenciária

Em caso de acidente motivado por negligência do empregador em relação ao cumprimento das normas de segurança e saúde do trabalho relativas à proteção individual e coletiva, por força do disposto no art. 120, da Lei nº 8.213, de 24/07/91, a Previdência Social deve propor ação regressiva contra os responsáveis, sem prejuízo da responsabilidade civil decorrente do infortúnio trabalhista.

Como forma de dar efetividade ao citado artigo que regulamenta os Planos de Benefícios da Previdência Social, no ano de 2010, o TRT de Goiás alterou o seu Provimento Geral Consolidado para acrescentar o § 2º ao art. 91, cujo teor é o seguinte, verbis:

Art. 91. Omissis

(...)

§ 2º Nas ações que tiverem por objeto acidente de trabalho em que houver sido declarada a culpa do empregador, deverá ser expedido ofício ao Instituto Nacional do Seguro Social, com cópia da sentença, para os fins do artigo 120, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, observadas as regras do caput.

Posteriormente, o TST editou a Recomendação Conjunta nº 2/GP.CGJT, de 28 de outubro de 2011, recomendando aos Desembargadores dos Tribunais Regionais do Trabalho e aos Juizes do Trabalho que encaminhem à respectiva unidade da Procuradoria Geral Federal – PGF, por intermédio de endereço de e-mail institucional, cópia das sentenças e/ou acórdãos que reconheçam conduta culposa do empregador em acidente de trabalho, a fim de subsidiar eventual ajuizamento de Ação Regressiva, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91.

6.4 Responsabilidade trabalhista

Se a omissão for do empregador em relação ao cumprimento das normas relativas à segurança e à saúde no trabalho, o empregado pode pleitear a rescisão indireta do contrato de trabalho, com base no art. 483, alíneas c, d ou f, da CLT, sob o fundamento de estar correndo perigo manifesto de mal considerável, de não cumprir o empregador as obrigações do contrato ou de ser ofendido fisicamente pelo empregador ou seus prepostos, respectivamente.

O empregado que vier a ser vítima de acidente de trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa (estabilidade provisória), após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente ou de ter restado sequela (art. 118, da Lei nº 8.213/91).

Caso seja o empregado quem não queira usar os equipamentos de proteção individual, ou não queira seguir as instruções destinadas a evitar acidentes de trabalho, o empregador pode até dispensá-lo por justa causa (art. 482, alínea h, combinado com o art. 158, parágrafo único, ambos da CLT).

6.5 Responsabilidade administrativa

O descumprimento das normas de segurança e saúde no trabalho pelo empregador pode acarretar-lhe graves consequências de natureza administrativa.

A fiscalização do cumprimento das normas relativas à segurança e à saúde no trabalho é feita por Auditores Fiscais do Ministério Trabalho, que têm poderes para o desempenho do seu mister.

No exercício de suas atribuições, os Inspetores do Trabalho podem impor multas e emitir laudo técnico de interdição ou de embargo de estabelecimento, setor de serviço, máquina

ou equipamento, em caso de grave e iminente risco para o trabalhador, indicando as providências a serem adotadas para prevenção de infortúnios de trabalho.

6.6 Atuação do Ministério Público do Trabalho

Vale ressaltar os bons resultados alcançados com a firme atuação do Ministério Público do Trabalho em defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, dentre eles, o meio ambiente do trabalho.

A atuação do Parquet Trabalhista é feita por meio de instrumentos extrajudiciais (inquérito civil e procedimentos administrativos investigatórios) ou do ajuizamento das medidas judiciais cabíveis (ação civil pública, ação civil coletiva, etc), buscando a preservação da higidez e da segurança no trabalho.

Inegavelmente, a atuação do MPT é de fundamental importância na preservação do meio ambiente do trabalho, pois, não obstante existirem outras entidades legitimadas por lei para o ajuizamento da ação civil pública (art. 5º, parágrafo 6º, da Lei nº 7.347/85), entre elas os sindicatos e as associações de classe regularmente constituídas, o fato é que nem sempre tais entidades agem com a mesma presteza e desenvoltura com que atua o órgão do Parquet Trabalhista.

7. O PROGRAMA DE CONTROLE MÉDICO DE SAÚDE OCUPACIONAL (PCMSO) DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Em boa hora, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho editou a Resolução nº 84, de 23 de agosto de 2011, recomendando aos Tribunais Regionais do Trabalho a implementação de ações destinadas à promoção da saúde ocupacional e à prevenção de riscos e doenças relacionadas ao trabalho, de seus magistrados e servidores, bem como relacionadas à ocorrência de acidentes em serviço, observadas as diretrizes constantes da mencionada resolução.

Por força da resolução em comento, os Tribunais Regionais do Trabalho deverão instituir e manter Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional (PCMSO), com o objetivo de promover e preservar a saúde ocupacional dos magistrados e servidores (art. 3º).

Ainda de acordo com a Resolução CSJT nº 84/2011, o PCMSO da Justiça do Trabalho deverá ter caráter de prevenção, rastreamento e diagnóstico precoce dos agravos à saúde, inclusive de natureza subclínica, além da constatação da existência de casos de doenças profissionais ou danos irreversíveis à saúde dos trabalhadores.

Para tanto, deverá incluir, dentre outros, a realização obrigatória dos exames médicos:

- a) – admissional;
- b) – periódico;
- c) – de retorno ao trabalho;
- d) – de mudança de função; e
- e) – demissional.

Como se vê, o PCMSO instituído pela Resolução CSJT nº 84/2011, no que respeita aos objetivos e aos exames a serem realizados, é idêntica ao programa de mesmo nome instituído pela NR-7, do Ministério do Trabalho e Emprego, pelo que se presume que esta norma regulamentadora foi a fonte inspiradora daquela resolução.

Para implementar as diretrizes emanadas da Resolução CSJT nº 84/2011, o TRT de Goiás instituiu, no ano de 2012, uma comissão para desenvolver o seu Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, com características específicas voltadas para o trabalho prestado nesta Corte, a fim de assegurar a seus servidores e magistrados os mesmos benefícios

a que fazem jus os trabalhadores da iniciativa privada, no que respeita à saúde e segurança no trabalho.

Depois de devidamente licitado e contratado o PCMSO, a expectativa é que a partir do ano de 2013 o TRT de Goiás possa oferecer a todos os seus trabalhadores - servidores e magistrados -, no mínimo, o que é oferecido aos trabalhadores da iniciativa privada, em termos de controle médico da saúde ocupacional e da prevenção de riscos ambientais.

8. O PROGRAMA NACIONAL DE PREVENÇÃO DE ACIDENTES DE TRABALHO (PNPAT) E AS MEDIDAS A SEREM IMPLEMENTADAS COM VISTAS À CONSCIENTIZAÇÃO SOBRE A IMPORTÂNCIA DAS NORMAS DE PREVENÇÃO

8.1 Antecedentes e evolução histórica da cultura de segurança e saúde no trabalho

Registro que em palestra que proferi durante o “IV Congresso Nacional sobre Condições e Meio Ambiente do Trabalho na Indústria da Construção” realizado em Goiânia – GO, no período de 24 a 27/04/2001, pela FUNDACENTRO, destaquei as medidas que poderiam ser implementadas, a fim de que, a médio e a longo prazo, pudesse ser criada uma cultura de segurança entre nós, quais sejam⁵:

- a) inclusão nos currículos escolares de disciplina inerente à segurança e saúde no trabalho;
- b) sensibilização dos dirigentes políticos para a dimensão desse problema, que é estrutural;
- c) conscientização dos empregadores de que os gastos com medidas de saúde e segurança no trabalho não significam despesas e sim investimentos;
- d) desenvolvimento de campanhas publicitárias acerca do tema;
- e) criação de fóruns permanentes de discussão sobre saúde e segurança no trabalho com a participação de órgãos do Governo e de entidades representativas de empregados e de empregadores.

Pois bem, passados exatos dez anos daquele evento em que defendi a adoção das medidas acima descritas, foi lançado pelo TST, no dia 3 de maio 2011, como parte das comemorações dos 70 anos de instalação da Justiça do Trabalho no Brasil, o “Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho - PNPAT”.

O principal objetivo do programa é desenvolver, em caráter permanente, ações voltadas à promoção da saúde do trabalhador, à prevenção de acidentes de trabalho e ao fortalecimento da Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho - PNSST. Com isso, visa reverter o cenário de crescimento do número de acidentes de trabalho verificado no Brasil nos últimos anos.

Para o meu gáudio, constato que essas ações, em seu conjunto, contemplam todas as metas que propus no evento supracitado.

8.2 Seminário de Prevenção de Acidentes de Trabalho e aprovação da Carta de Brasília sobre prevenção de acidentes de trabalho

Engajado no compromisso institucional manifestado perante a sociedade brasileira

⁵. Palestra proferida no Painel “O Ministério Público e as questões de segurança e saúde no trabalho”, durante o IV Congresso Nacional sobre Condições e Meio Ambiente do Trabalho na Indústria da Construção” realizado em Goiânia – GO, no período de 24 a 27/04/2001, pela FUNDACENTRO.

por intermédio do PNPAT, o Tribunal Superior do Trabalho promoveu, nos dias 20 e 21 de outubro de 2011, o “Seminário de Prevenção de Acidentes de Trabalho”, em parceria com o Ministério da Saúde, o Ministério da Previdência Social, o Ministério do Trabalho e Emprego e a Advocacia-Geral da União.⁶

O Seminário contou com a participação de magistrados trabalhistas, membros do Ministério Público do Trabalho, representantes de órgãos do Governo, de entidades de classe patronal e de empregados, profissionais do direito, especialistas e estudiosos do assunto, e teve como objetivo ampliar o debate acerca desse grave flagelo social, bem como difundir o conhecimento especializado a respeito das causas, consequências e medidas preventivas concretas, a fim de subsidiar a implementação de uma política pública permanente voltada à promoção da saúde e da segurança no trabalho.

Ao final do mencionado seminário, os participantes daquele histórico evento aprovaram a “CARTA DE BRASÍLIA SOBRE PREVENÇÃO DE ACIDENTES DE TRABALHO”, para:

1) expressar perplexidade e preocupação com o número acentuado e crescente de acidentes e doenças relacionados ao trabalho no País, que atinge diretamente a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República;

2) alertar as empresas de que acidentes de trabalho são previsíveis e, por isso, evitáveis, razão pela qual prevenção e gestão de riscos constituem investimentos, enquanto reparação de danos implica prejuízo;

3) recordar que é dever do empregador cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho (CLT, art. 157), obrigação do empregado colaborar no seu cumprimento (CLT, art. 158), e atribuição do Estado promover a respectiva fiscalização (CLT, art. 156), de modo a construir-se uma cultura de prevenção de acidentes;

4) afirmar que um ambiente de trabalho seguro e saudável deve ter primazia sobre o recebimento de adicionais compensatórios pelas condições desfavoráveis;

5) registrar que o avanço do Direito Ambiental deve alcançar os locais de trabalho, para assegurar aos trabalhadores um meio ambiente seguro, saudável e ecologicamente equilibrado;

6) exigir o fiel cumprimento do art. 14 da Convenção 155 da OIT, em vigor no Brasil desde 1993, segundo o qual questões de segurança, higiene e meio ambiente do trabalho devem ser inseridas em todos os níveis de ensino e de treinamento, incluídos aqueles do ensino superior técnico e profissional, com o objetivo de satisfazer as necessidades de treinamento de todos os trabalhadores;

7) conclamar pela ratificação urgente da Convenção 187 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, sobre o Marco Promocional da Segurança e Saúde no Trabalho;

8) encarecer aos poderes constituídos a implementação, com urgência, de política nacional sobre segurança, saúde e meio ambiente do trabalho;

9) proclamar a necessidade de maiores investimentos na produção e difusão de conhecimento sobre Segurança e Saúde no Trabalho e Meio Ambiente, bem como de uniformidade e maior presteza na divulgação das estatísticas oficiais relativas aos acidentes de trabalho no País, a fim de auxiliar a implementação de políticas públicas realistas e eficazes;

10) convocar toda a sociedade para uma mobilização e conjugação de esforços na busca de medidas concretas para reduzir ao mínimo possível os acidentes e doenças relacionados ao trabalho, com os quais todos perdem.

8.3 A institucionalização do Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho (PNPAT) - Programa Trabalho Seguro

⁶ <http://www.tst.jus.br/acidentedetrabalho/>

Como forma de institucionalizar o PNPAT - Programa Trabalho Seguro - no âmbito da Justiça do Trabalho, o CSJT aprovou a Resolução nº 96/2012, de 23/03/2012.

De acordo com o art. 2º, da Resolução CSJT 96/2012, as atividades do Programa serão norteadas pelas seguintes linhas de atuação:

a) - política pública: colaborar na implementação de políticas públicas de defesa do meio ambiente, da segurança e da saúde no trabalho e de assistência social às vítimas de acidentes de trabalho;

b) - diálogo social e institucional: incentivo ao diálogo com a sociedade e com instituições públicas e privadas, notadamente por meio de parcerias voltadas ao cumprimento dos objetivos do Programa;

c) - educação para a prevenção: desenvolvimento de ações educativas, pedagógicas e de capacitação profissional em todos os níveis de ensino, diretamente a estudantes, trabalhadores e empresários;

d) compartilhamento de dados e informações: incentivo ao compartilhamento e à divulgação de dados e informações sobre saúde e segurança no trabalho entre as instituições parceiras, prioritariamente por meio eletrônico;

e) estudos e pesquisas: promoção de estudos e pesquisas sobre causas e consequências dos acidentes de trabalho no Brasil, e temas conexos, a fim de auxiliar no diagnóstico e no desenvolvimento de ações de prevenção e de redução dos custos sociais, previdenciários, trabalhistas e econômicos decorrentes;

f) efetividade normativa: adoção de ações e medidas necessárias ao efetivo cumprimento das normas internas e internacionais ratificadas pelo Brasil sobre saúde, segurança e meio ambiente de trabalho, assim como ao aperfeiçoamento da legislação vigente;

g) eficiência jurisdicional: incentivo à tramitação prioritária dos processos relativos a acidentes de trabalho e ao ajuizamento de ações regressivas nas hipóteses de culpa ou dolo do empregador.

8.4 Gestão do Programa Trabalho Seguro

8.4.1 Gestão regional

O art. 6º da Resolução CSJT 96/2012 dispõe que os Tribunais Regionais do Trabalho devem participar da gestão regional do Programa, implementando as ações traçadas pelo Comitê Gestor Nacional do PNPAT.

Em Goiás, fui indicado Gestor Regional do Programa, juntamente com o Juiz do Trabalho Fabiano Coelho de Souza.

De acordo com o supracitado artigo, eis as atribuições dos Gestores Regionais, sem prejuízo de outras necessárias ao cumprimento dos seus objetivos:

I – estimular, coordenar e implementar as ações de prevenção de acidentes de trabalho, em colaboração com as instituições parceiras regionais;

II – atuar na interlocução com os Gestores Nacionais, relatando as ações desenvolvidas, dificuldades encontradas e resultados alcançados;

III – promover e coordenar ações educativas voltadas a empregados, empregadores, estudantes, sindicatos, escolas e demais entidades públicas e privadas no propósito de fomentar a cultura de prevenção de acidentes por meio da educação;

IV – divulgar e distribuir os materiais produzidos e recomendados pelo Programa;

V – acompanhar o cumprimento dos planos de ação, metas, recomendações, resoluções e compromissos relativos ao Programa.

8.4.2 Gestão Nacional do Programa Trabalho Seguro

A coordenação das atividades do Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho compete à Presidência do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, conforme dispõe o art. 8º da Resolução CSJT nº 96/2012.

Para desincumbir-se desse mister, o CSJT instituiu um Comitê Gestor Nacional do Programa, composto por 5 (cinco) magistrados designados pela Presidência do referido Colegiado, com a atribuição de auxiliar a Presidência do Conselho na coordenação nacional das atividades do Programa Trabalho Seguro.

8.4.3 Dotação orçamentária própria

O art. 11, da Resolução CSJT nº 96/2012, assegura que para a consecução dos seus objetivos, poderá ser destinado orçamento específico para o desenvolvimento de ações e projetos do Programa Trabalho Seguro, inclusive no âmbito dos Tribunais Regionais.

Numa demonstração do prestígio desse Programa perante o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, já a partir do ano de 2012 foi destinada dotação orçamentária específica, tanto para os Gestores Regionais, quanto para a Gestão Nacional, a fim de fazer face às despesas com as ações previstas nas metas a serem alcançadas.

8.4.4 Consolidação e reconhecimento institucional do Programa Trabalho Seguro

É gratificante constatar que aquilo que há uma década parecia um sonho longínquo, um ideário assistemático, hoje se tornou uma grande bandeira empunhada por todos os 24 Tribunais Regionais do Trabalho, além do TST, cujos resultados positivos já se fazem sentir, em decorrência da implementação de uma verdadeira mudança cultural acerca da importância de se dar cumprimento às normas de prevenção de saúde e segurança no trabalho.

Fruto do engajamento dos gestores nacional e regionais, que abraçaram a ideia de promoverem essa verdadeira mudança cultural em busca do alcance dos objetivos traçados pelo Programa Nacional de Prevenção de Acidentes - PNPT, na defesa de um meio ambiente de trabalho seguro e saudável, já no seu primeiro ano de atuação, o "Programa Trabalho Seguro" sagrou-se vencedor do Prêmio Innovare 2012, na categoria Tribunal.

Não se pode negar que o grande timoneiro e responsável por promover essa mudança cultural foi o Ministro João Oreste Dalazen, que na condição de Presidente do TST e do CSJT, abraçou essa causa e sistematizou a busca pelo "Trabalho Seguro".

9. SETORES DE ATUAÇÃO PRIORITÁRIA DO PROGRAMA TRABALHO SEGURO

9.1 Início da atuação do Programa

O setor inicialmente eleito para as ações mais incisivas foi a indústria da construção civil. Nem tanto pelo número de acidentes, mas pela gravidade dos eventos quando eles acontecem, os quais provocam mais mortes e incapacidades que outros setores.

A cada 100 vítimas, pelo menos seis são pedreiros, serventes e outros trabalhadores de canteiros de obras. Os profissionais que mais se acidentam são os operadores de robôs e

condutores de equipamento de cargas, que representam 10% do total⁷.

Dando efetividade a essas ações, o SESI, parceiro institucional desse programa, imprimiu revistas educativas em quadrinho, em linguagem simples e lúdica, falando da importância da prevenção, as quais foram encaminhadas a todos os TRTs para serem distribuídas pelos juizes nas audiências de processos envolvendo empresas da construção civil.

9.2 Continuidade da atuação do Programa

Por ocasião do 4º Encontro de Gestores do Programa Trabalho Seguro, realizado em Brasília, em agosto/2012, ficou definido o setor de transportes como sendo a atividade econômica a receber atuação prioritária no ano de 2013, diante da constatação de que tem sido muito grande o número de vítimas de acidentes de trabalho envolvendo os trabalhadores do transporte rodoviário, tanto nas estradas, quando nas vias urbanas, onde os sinistros envolvem, principalmente, motociclistas entregadores de encomendas.

Isso não significa dizer que o setor da construção civil vá ficar em segundo plano. Não, o que se pretende é ir agregando mais e mais setores a serem conscientizados da importância de se fazer prevenção.

É preciso ter em mente que os acidentes não acontecem, eles são provocados. E se são provocados, podem, perfeitamente, ser evitados por meio de condutas preventivas e de atos seguros, que precisam ser incorporados definitivamente na cultura de empregados e de empregadores.

10. CAMPANHAS

Visando difundir e massificar a cultura da prevenção de acidentes de trabalho, fazendo com que os trabalhadores e as pessoas de um modo geral incorporem uma conduta prevencionista que passe a fazer parte do seu dia a dia, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho tem feito diversas campanhas de conscientização dentro do Programa Trabalho Seguro.

O material da campanha de divulgação e conscientização compõe-se de vídeos institucionais, cartazes e folderes informativos, cartilhas e cadernos educativos.

Há material educativo voltado para trabalhadores e empresas, bem como para crianças e adolescentes. O portal do Trabalho Seguro⁸ disponibiliza esse material, cujo conteúdo pode ser baixado gratuitamente.

11. METAS PROPOSTAS PELO PROGRAMA TRABALHO SEGURO

11.1 Metas do primeiro ano de atuação (2012)

Por ocasião do 3º Encontro dos Gestores do Programa Nacional de Prevenção de Acidentes do Trabalho (PNPAT), realizado em Brasília, em março/2012, foram aprovadas as seguintes Metas para 2012:

1) Implementar ou integrar comitê interinstitucional de prevenção no âmbito de atuação do Tribunal Regional, até junho de 2012.

2) Realizar ao menos um Ato Público pelo Trabalho Seguro, preferencialmente em obra da Construção Civil, da Copa ou de grande porte.

7. http://www.tst.jus.br/busca-denoticias?p_p_id=buscanoticia_WAR_buscanoticiasportlet_INSTANCE_xl8Y&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=2&advanced-search-display=yes &articleId=3368244 &version=1.2 &groupId=10157 &entryClassPK=3368246

8. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/parceiros1>>

3) Realizar pelo menos um evento científico, preferencialmente com a participação do Comitê Regional, de caráter multidisciplinar.

4) Promover ao menos uma ação educativa continuada, com uso do material do Programa, voltada a estudantes, trabalhadores e empregadores.

11.1.1 Desempenho do TRT de Goiás no cumprimento das metas de 2012

Meta 1

Essa meta foi plenamente cumprida mediante a adesão do TRT de Goiás ao Fórum de Saúde e Segurança no Trabalho do Estado de Goiás, o que ocorreu em solenidade pública, no dia 27/04/2012, durante evento realizado em Memória das Vítimas de Acidentes de Trabalho.

O referido Fórum, por sua natureza, composição e objetivos, caracteriza-se como comitê interinstitucional de prevenção de acidentes de trabalho, com efetiva atuação nessa área há mais de 10 (dez) anos e que conta com o reconhecimento até da OIT pelo efetivo trabalho prestado nesse segmento.

Meta 2

Em cumprimento à Meta 2, foram realizados diversos eventos com a co-participação do TRT da 18a. Região, a saber:

a) - I Ciclo de Palestras sobre Saúde do Trabalhador em Memória das Vítimas de Acidentes de Trabalho, realizado em Goiânia, no dia 26/04/12, pelo CEREST – Centro de Referência em Saúde do Trabalhador da Secretaria de Estado

b) - Exposição de fotografias intitulada “Saúde, Trabalho e Vida”, composta por fotos selecionadas no 3º Concurso de Fotografias realizado pelo TRT de Goiás em 2011, cuja mostra ocorreu durante o evento referido no item anterior

c) - 8º Seminário sobre Segurança e Saúde no Trabalho, realizado pelo Fórum de Saúde e Segurança no Trabalho do Estado de Goiás, no dia 27/04/2012, no auditório do Fórum Trabalhista de Goiânia

d) - 5º Congresso Internacional sobre Saúde Mental no Trabalho, realizado pelo Fórum de Saúde e Segurança no Trabalho do Estado de Goiás, em parceria com o TRT 18, no período de 02 a 04/10/2012, em Goiânia.

Meta 3

Considerando que Goiás não é sede de chave da Copa de 2014, não há obras de construção de estádios, nem obra de construção civil de grande porte sendo executada no Estado.

Mesmo assim, foram feitos contatos com a Federação das Indústrias do Estado de Goiás (FIEG), o SESI, o Sinduscon, o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Construção Civil, além de empresários e órgãos públicos, visando identificar uma obra de grande porte onde pudesse ser realizado o evento em questão.

Chegamos a identificar uma obra pública com vocação para receber o Ato Público pelo Trabalho Seguro, mas não foi possível sua realização em decorrência de outros atos já agendados com a presença do Presidente do TST, Ministro João Oreste Dalazen, para aquele ano.

Resta, agora, buscar o alcance dessa meta durante o ano de 2013.

Meta 4

O TRT mantém convênio com a AMATRA XVIII, apoiando o desenvolvimento do Programa Trabalho, Justiça e Cidadania – PTJC junto às escolas da rede pública municipal e estadual de ensino, sendo certo que a ação educativa continuada está inserida no referido Programa, acerca do qual destacamos.

Foram distribuídas 6.051 “Cartilhas do Trabalhador, em quadrinhos, para 27 escolas públicas e entidades envolvidas com a inserção de adolescentes no mercado de trabalho, envolvendo um universo de 6.051 educandos.

11.2 Novas metas do Programa Trabalho Seguro para 2012/2013

Meta 5

Fomentar a edição de atos do Poder Público Estadual e/ou Municipal para inclusão, nos editais de licitação e respectivos contratos administrativos, de cláusulas com exigências de capacitação mínima permanente de trabalhadores terceirizados e/ou percentual mínimo de vagas para reabilitados ou beneficiários de auxílio-acidente (art. 93 da Lei 8.213/91), independentemente do número de empregados da empresa contratada.

Prazo para cumprimento: edição de pelo menos 1 (um) ato até o final de 2012 e de outros 3 (três) atos em 2013.

=> Situação do TRT de Goiás: em busca do cumprimento dessa meta, a Gestão Regional do Programa Trabalho Seguro manteve tratativas com a Secretaria de Estado da Casa Civil, obtendo o compromisso no sentido de que o Governo do Estado de Goiás baixará ato exigindo a inclusão, nos editais de licitação e respectivos contratos administrativos, de cláusulas com exigências de capacitação mínima permanente de trabalhadores terceirizados.

Meta 6

Divulgar mensagens educativas sobre saúde, segurança e meio ambiente de trabalho, com foco na prevenção de acidentes de trabalho, por mecanismos de comunicação de massa, a exemplo de extratos bancários, contas de energia, água e telefone, e intimações/notificações/ andamentos processuais.

Prazo para cumprimento: adoção de pelo menos 1 (um) mecanismo até o final de 2012 e de outros 4 (quatro) em 2013.

=> Situação do TRT de Goiás: já está em fase de desenvolvimento, a criação de link do Portal do Trabalho Seguro na página do Tribunal, onde serão exibidos “pop ups” com mensagens educativas, de forma randométrica, de modo que a cada acesso ou nova consulta apareça uma mensagem distinta.

Meta 7

Realizar evento/curso abrangente e multidisciplinar, dirigido a magistrados e peritos judiciais, preferencialmente em conjunto com as escolas judiciais, para discussão de temas relacionados a perícias sobre acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, tais como: medidas para conferir celeridade, honorários periciais, justiça gratuita, relação entre magistrado e peritos, quesitos do juízo, dificuldades técnicas recorrentes etc.

Prazo para cumprimento: realização, em 2013, de evento/curso com carga horária mínima de 8 horas e participação de pelo menos 30% dos magistrados.

Meta 8

Fomentar a inclusão do tema saúde e segurança no trabalho em todos os níveis de ensino, preferencialmente com uso de material pedagógico do Programa Trabalho Seguro.

Prazo para cumprimento: edição de 1 (um) ato ou celebração de 1 (uma) parceria em 2012 e, em 2013, inserção efetiva do tema no projeto pedagógico de pelo menos 10 (dez) instituições de ensino.

=> Situação do TRT de Goiás: em busca do cumprimento dessa meta, a Gestão Regional do Programa manteve tratativas com a Secretaria de Estado da Educação, obtendo o compromisso do Senhor Secretário, no sentido de que será instituído, no sistema público estadual de ensino de Goiás, ações pedagógicas voltadas à inserção do tema saúde e segurança do trabalho em todos os níveis escolares, com ênfase na prevenção de acidentes de trabalho, com o início da implementação já a partir do ano de 2013.

Meta 9

Realizar a Semana de Prevenção de Acidentes de Trabalho, envolvendo juízes, servidores e entidades parceiras, de 22 a 26 de abril de 2013.

12. DESAFIOS

O principal desafio que temos pela frente é o de empreender e consolidar uma mudança de cultura em relação ao acidente de trabalho.

É preciso conscientizar os empregadores de que os gastos feitos com prevenção de acidentes e doenças ocupacionais são verdadeiros investimentos, com retorno certo, representado pela economia dos gastos com indenizações reparativas a que poderiam ser condenados.

É necessário despertar a opinião pública para a dimensão desse problema, pois quando um trabalhador é acidentado ou é acometido de doença profissional, os prejuízos não se restringem às partes da relação de emprego, mas se estendem à sociedade como um todo (é uma família que perde um ente querido, são os contribuintes que pagam pelo custo do seguro-acidente, é o cidadão que perde a sua capacidade laborativa, etc.).

Ademais, cada um de nós pode vir a ser vítima de acidentes que decorrem de procedimentos inseguros (ou de fabricação, ou de uso de máquinas e equipamentos), quer sejam no trânsito, andando na calçada ou dentro dos nossos lares, por isso, a formação de uma cultura prevencionista deve começar nos bancos escolares da primeira fase do ensino fundamental.

13. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasileira
_____. Consolidação das Leis do Trabalho – CLT
_____. Normas Regulamentadoras (NR), baixadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, com base na Portaria nº 3.214, de 1978
_____. Resolução nº 84, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, de 23 de agosto de 2011
_____. Resolução nº 96, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, de 23 de março de 2012
_____. Provimento Geral Consolidado do TRT de Goiás

CAPACIDADE POSTULATÓRIA PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. A POTENCIALIDADE DO *JUS POSTULANDI* E A EFETIVIDADE DA POSTULAÇÃO POR ADVOGADO. NORMATIVIDADE

Eugênio José Cesário Rosa¹

Este artigo não objetiva marcar posição, nome ou presença, nem se dirige à prateleira da erudição. É mesmo um convite singelo em razões, como convém a uma saudável provocação, para reflexão sobre um tema que observo efetivo entre nós. Para tanto, o que faço a seguir, além de apresentar o assunto e também delimitá-lo no que interessa ao processo do trabalho, é esboçar o meu convencimento a respeito. Ver-se-á que não se cuida de pieguice acadêmica, mas de tema de importância prática ampla na Justiça do Trabalho, tanto para a 1ª quanto para a 2ª Instância, já que para a Instância Extraordinária, é coisa resolvida, como se verá.

Sabemos, da escola, que a capacidade de postular em juízo é função exclusiva do advogado, apresentando-se este na Constituição Cidadã como essencial à administração da justiça (CF, art. 136), expressamente consignando a Lei n. 8.906/94, art. 1º, I, que são atividades privativas da advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos seus juizados especiais.

Desta regra ressalvam-se algumas poucas exceções, sendo a mais ampla e a que mais incomoda à corporação advocatícia o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, autorizado expressamente pelo art. 791, da CLT: Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final. Cabendo pontuar aqui que o STF proferiu expressa declaração de constitucionalidade da norma celetista.

Corolário do *jus postulandi* é que a ação trabalhista – reclamação era seu nome enquanto não judicializada – pode ser apresentada por simples petição, escrita ou mesmo verbal, conforme explicita o art. 840, seguinte:

Art. 840 - A reclamação poderá ser escrita ou verbal.

§ 1º - Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do Presidente da Junta, ou do juiz de direito a quem for dirigida, a qualificação do reclamante e do reclamado, uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

§ 2º - Se verbal, a reclamação será reduzida a termo, em 2 (duas) vias datadas e assinadas pelo escrivão ou secretário, observado, no que couber, o disposto no parágrafo anterior.

O *jus postulandi* marca presença não somente na 1ª Instância, mas também na fase recursal, prescrevendo o art. 899 da CLT que os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora.

Assim expresso em lei, com amplitude impactante no processo, desta circunstância decorre que a doutrina tem secularmente ensinado que o *jus postulandi* é regra no processo do trabalho. Doutrinadores não estabelecidos sob endogenia, raros atualmente, assim o afirmam ainda, servindo de ex. Carlos Henrique Bezerra Leite, em seu prestigiado Curso de Direito Processual do Trabalho (10 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 415 e segs).

E é o que se vê em prática nesta Especializada, em que a regra é receber ações em petições simples e recursos em simples petição, ensejando transtornos terríveis no curso processual, ensejando adjetivos nada agradáveis para o processo do trabalho.

Diz a CLT, art. 769, que nas questões em que for omissa, no processo de conheci-

¹ Juiz convocado – TRT 18ª Goiás.

mento, cabe o subsídio do CPC; este diploma normativo basilar para o processo comum contém regras expressas de procedimento igualmente nucleares do processo do trabalho, não por afeição, senão por segurança e garantia do devido processo legal.

Dentre tais regras subsidiárias, a primeira está no art. 282, que explicita o conteúdo da petição. Em suma, para ser aceita, a petição deve dizer quem pede, a quem se dirige, contra quem, o que e por que pede, qual o valor do que pede, instruindo desde logo tal petição com os documentos essenciais ao pedido. Ainda é de necessária observação, nesta fase, o que diz o seguinte art. 286: O autor deve apresentar pedido certo ou determinado, sendo que somente se subentendem pedidos os juros legais. Créditos reflexos, por ex., não.

A petição inepta pode ser corrigida no prazo próprio, se compatível com o procedimento tal correção, que a meu ver não ocorre no procedimento sumaríssimo, p. ex. a respeito da inépcia, a súmula jurisprudencial do col. TST tem o verbete de n. 263, em síntese adotando o procedimento ordinário cível para a correção. Uma vez recebida a petição inicial, segue-se a citação e prazo para o réu apresentar sua resposta, que pode vir em forma de concordância, contestação ou de exceções várias. Mas, observe, contestando, deve impugnar especificamente os fatos articulados na inicial, presumindo-se verdadeiros os que não o forem – art. 301, *lex cit.*

Superada a fase postulatória, ao juiz compete instruir e julgar a causa nos limites das questões apresentadas, interpretando restritivamente os pedidos, proferindo decisão com essas balizas, ao final. Nem mais, nem menos (CPC, arts. 293, 459 e segs.).

Prolatada a sentença, em fase de recurso a mesma circunstância tem prevalecido para o Tribunal: a regra legal é que, para recorrer em processo de conhecimento, com devolutividade sobre fato e direito, deve o recorrente especificar o alcance e a profundidade da matéria recorrida (CPC, art. 515). Isto é, deve dizer do que recorre (alcance); e expor a razão ou as razões expressas na sentença contra as quais recorre (art. 514, II e III, CPC).

Tudo de que recorreu recebe o amparo dos efeitos devolutivo e suspensivo. E o restante, de que não recorreu, recebe o abraço mortal da coisa julgada. Preclusão máxima, discussão morta, senão para reminiscências, com as conhecidas ressalvas das nulidades e dos estritos casos de ação rescisória.

Rapidamente passados os olhos no rito ideal, a pergunta é: - Fazemos assim, seguimos o CPC, naquilo que a CLT é omissa a respeito? A resposta ágil: - Não, pelo menos em maioria. E não, porque, conforme visto o núcleo informador que prevalece na Justiça do Trabalho é o *ius postulandi* e sua simplicidade de formas, o direito de peticionar e recorrer por simples petição.

Ora, o processo do trabalho, como instrumento assecuratório de prestação de natureza alimentar, tem vocação para a celeridade e para a simplicidade, podendo mesmo a parte exercitar o *ius postulandi*. E disto aqui não se perde vista.

Inúmeras decisões – tanto em 1ª quanto em 2ª Instância – acolhem petições simplórias e recursos sem delimitação, ao argumento de que a regra no processo do trabalho, insculpida nos arts. 843 e 899, compactua-se com petições claudicantes, incumbindo à parte adversa e ao juiz a incrível tarefa de entender o que supostamente está subentendido, às vezes mais, adivinhar, o que a petição nem dá indício. Eis um exemplo candente, integrante de acórdão originário da 2ª Turma deste Egrégio Tribunal, na qual estou aprendiz, como convocado:

... Observo que o recurso da reclamada não teceu nenhuma fundamentação acerca dos feriados, tendo, tão somente, se limitado a elencá-lo no título do primeiro tópico. Contudo, ainda assim, tal matéria deve ser conhecida, pois prevalece nesta Eg. 2ª Turma o entendimento de que a Súmula nº 422 do c. TST é inaplicável aos recursos dirigidos ao TRT, considerando o disposto no art. 899 da CLT, no sentido de que “os recursos serão interpostos por simples petição”. (RO 0001367-41.2011.5.18.0101 – Rel : Des. Daniel Viana Júnior)

A questão de fundo que deve ser enfrentada é que o processo do trabalho é célere

mas não é simplório, quase sempre envolvendo questões de expressão econômica importante. Por isto, tem sido regra o autor constituir advogado para que este exerça postulação judicial em seu nome, técnica, específica, consentânea com o exercício do direito processual do trabalho.

A ver que é irrisório o número de ações veiculadas sob o pálio do jus postulandi, prevalecendo em quase totalidade o exercício da postulação por intermédio de advogado, profissional capacitado para tanto.

Destarte, está mais que equivocada a idéia dominante de que o jus postulandi é regra no processo do trabalho. De direito, continua tal peculiaridade como potencialidade ou faculdade, mas sem efetividade. Absoluta excepcionalidade. O efetivo aqui é o exercício da capacidade postulatória em juízo por advogado legalmente habilitado para tanto.

O desate deste nó górdio, por sua natureza, não é possível. E como todo nó górdio, conforme a lenda de sua origem, seu desate é por simples corte, em vez de ficar contemplando-o atado para sempre. É o que estou fazendo e propondo que seja feito como regra: se a parte renuncia ao jus postulandi, contratando profissional habilitado para requerer e falar em seu nome, não há razão alguma para que os corolários de tal princípio mantenham-se aplicáveis, como se o postulador leigo fosse.

Com efeito, nada justifica que a ação seja apresentada em petição sem os requisitos de técnica que ela, a parte, buscou assegurar com a contratação do profissional legalmente habilitado para tanto. Ante o exercício da postulação por advogado, não se justificam obscuridades e omissões, seja em causa de pedir, seja no rol de pedidos, ou mesmo na delimitação do recurso ordinário.

A simplicidade de fórmulas, invocada quando tais horrores se apresentam, não se aplica quando o jus postulandi não é opção do autor. Definitivamente, ela não pode servir de biombo para qualquer uma das formas de ação ou omissão profissional por culpa stricto sensu, seja a imperícia, negligência ou imprudência do advogado constituído.

Diferentemente da condescendência com a parte carente – trabalhador simplório, do tipo que não se vê mais, graças a Deus - do profissional postulador de direitos, o mínimo que pode ser exigido é que sua ação deva permitir o seguimento de um devido processo legal, com contraditório e ampla defesa, o que peças claudicantes não permitem. O mínimo, de começo, que é permitir à parte contrária exercite adequadamente o seu direito de contestar, conforme visto, de impugnar especificamente os fatos articulados. Ora, como a parte ré vai contestar um pedido que é omissis em extensão ou em fundamentos? Vai tentar elucubrar, vendo no berço comprometido seu direito à ampla defesa? Nasce aí o monstro, uma das alunhas, que muito já ouvi, desse processo do trabalho.

Como a regra para o juiz julgar – sem exceção, conforme se vê dos arts. 128, 293, 460 e segs, CPC - é que os pedidos sejam interpretados restritivamente, pode o juiz gerar informação processual nova na sentença, assim suplementando a ação claudicante do advogado que subscreve a inicial? A petição inicial, pois, deve ser clara, explícita, indene de dúvidas sobre o que e porque pede, para que a parte se defenda e o juiz julgue seus pedidos, acolhendo-os no todo ou em parte ou nenhum, jamais os aditando, ao argumento de que foram apresentados em petição simples, autorizada por lei.

Em suas Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, explica o Prof. Moacyr Amaral Santos:

Ao pedido deve corresponder uma causa de pedir (causa petendi). A quem invoca uma providência jurisdicional quanto a um bem pretendido, cumpre dizer no que se funda o seu pedido. Conforme as palavras da lei (Cód. Proc. Civil, art. 282, III), insta ao autor expor na inicial os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido: na fundamentação está a causa de pedir.

Chama-se a atenção para o texto da lei. O Código exige que o autor exponha na inicial o fato e os fundamentos jurídicos do pedido. Por esse modo faz ver que

na inicial que se exponha não só a causa próxima - os fundamentos jurídicos, a natureza do direito controvertido - como também a causa remota - o fato gerador do direito. Quer dizer que o Código adotou a teoria da substanciação, como os códigos alemão e austríaco. Por esta teoria não basta a exposição da causa próxima, mas também se exige a da causa remota. (Op. cit. - São Paulo: Saraiva, 1980-1981. Vol. I. p. 166)

Sobre a exposição de fatos e fundamentos em causa de pedir, a CLT não é do mesmo modo explícita que o CPC. Todavia seu art. 840, § 1º, impõe a necessidade de subsídio do CPC, ao exigir uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio. E, conforme dito, a possibilidade de reforma da inicial e da contestação, pela via da emenda ou do aditamento, são previstas em lei, com limites preclusivos. Já a contestação é aditável até o ato de audiência de sua apresentação (CLT, art. 846); e a exordial somente é modificável até o momento processual da contestação (CLT, art. 769 cc. CPC, arts. 264 e 294).

De qualquer modo, o processo do trabalho convive bem com o remédio dos embargos declaratórios ("amargos declaratórios"), para supressão de falhas da decisão (CLT, art. 833 e 769 c.c. CPC, arts. 464 e 465), marcado por um labirinto de preclusões. Qual a razão de o mesmo não ser exigível, pela via própria, da petição inicial ou da recursal?

Em mais de uma oportunidade, a eg. 1ª Turma deste Regional, que teve a distinção de compor, assentou:

EMENTA: PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. CONFIGURAÇÃO. É certo que o processo do trabalho, assecuratório de prestação de natureza alimentar, tem vocação para a celeridade e para a simplicidade, podendo mesmo a parte exercitar o jus postulandi. Mas, se a parte constitui advogado, nada justifica que a ação seja apresentada sem os requisitos de técnica que ela, a parte, buscou assegurar com a contratação do profissional legalmente habilitado. A simplicidade de fórmulas não pode servir de biombo para qualquer uma das formas de ação ou omissão profissional por culpa stricto sensu, seja a imperícia, a negligência ou a imprudência, data venia. O mínimo que uma ação deve permitir é que a parte contrária exercite adequadamente o seu direito de contestar; e que o juiz a julgue; o que não é possível quando a inicial apresenta deficiências na formulação de pedidos ou da causa de pedir. É básico especificar o que se pede, a fim de que a lide seja dirimida dentro dos seus limites objetivos - CPC, art. 128, 460 e 468; e para se respeitar a regra insculpida no art. 293, lex cit. Por outro lado, as possibilidades de reforma da inicial e da contestação, pela via da emenda ou do aditamento, estão previstas em lei, com limites preclusivos. A exordial é modificável até o momento processual da contestação (CLT, art. 769 cc. CPC, arts. 264 e 294). E a contestação é aditável até o ato de audiência de sua apresentação (CLT, art. 846). Superados tais momentos, preclui-se, fecha-se a porta para tal prática, comprometendo o devido processo legal determinar tal medida a posteriori. Logo, inexistindo condições técnicas para o conhecimento da ação, adequada é o seu indeferimento por inépcia, caracterizada em face do art. 295, par. único, I, CPC. (TRT - RO - 0000804-60.2011.5.18.0129 - REL : JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA.)

Em recurso a questão é de igual modo grave, pois a expressão simples petição, contida no art. 899, CLT, tem servido, conforme visto, para aceitar tudo. Segundo alguns, bastaria um singelo "Recurso, gostaria que o tribunal revisasse tudo!"; para que fosse acolhida e todo processual até então fosse revisto. Simples petição assinada por advogado, em exercício de condição decorrente do jus postulandi a que a parte renunciou explicitamente, ao contratá-lo, destaca-se.

Ora, recurso por simples petição, no caso de processo do trabalho patrocinado por advogado regularmente constituído, não pode ser confundido com petição simplória, petição sem fundamento, sem que o recorrente determine os limites do seu inconformismo e exponha as razões do seu recurso, ainda que em petição simples. Trata-se de requisito inerente ao conhecimento de qualquer recurso, conforme entendimento pacificado na jurisprudência trabalhista, expressamente enunciado na Súmula n. 422 do Colendo TST.

Chega-se aqui ao momento de exame da súmula n. 422/TST, com o qual encerro minha proposição neste assunto, porque tal verbete é emblemático no quanto há de equívoco nesta Especializada a respeito do tema aqui abordado. Em essência, está de todo correta tal súmula, exigindo do profissional postulador do direito exatamente conforme aqui se descreveu. Ocorre que a súmula restringe-se aos recursos direcionados ao próprio TST.

Dizer que é assim, porque o recurso de revista é especial, cuidando de matéria extraordinária, reflexa somente no interesse das partes, não vale, pois este é um argumento técnico como os muitos específicos das demais fases processuais.

Então, por que a súmula 422 o faz? Conjeturo eu que seja exatamente em razão da noção equivocada de que nesta Especializada prevalece o exercício do jus postulandi e seus corolários processuais, o que é premissa evidentemente falsa. Na verdade, o que este tipo de entendimento acaba por fazer prevalecer é a condescendência com maus advogados ou com advogados em maus momentos, num ou noutro caso ensejando indesejáveis rupturas no devido processo legal e, sempre - isto é fato com inúmeros exemplos no processo do trabalho, a ex. do apuro pontualmente registrado pelo Des. Daniel Viana Junior, transferindo para o juiz o dever de suplementar trabalhos claudicantes, de lambuja recebendo pechas de parcialidade, arbítrio, etc.

Situação que só não muda sei lá eu o por quê, visto que nem é mesmo o caso de revogar a faculdade do jus postulandi, bastando apenas enxergá-lo sob a ótica da hermenêutica jurídica sã, teleológica, sistemática e razoável, já que temos escolha normativa a respeito.

Em conclusão:

1. O jus postulandi é faculdade da parte na Justiça do Trabalho. Mas não é regra, sendo em verdade exceção.

2. A regra é a delegação da capacidade postulatória a advogado.

3. Se a parte renuncia ao jus postulandi, conferindo sua capacidade postulatória a advogado regularmente habilitado, não há razão alguma para que os corolários de tal princípio mantenham-se aplicáveis, como se o postulador leigo fosse.

É isso.

A NATUREZA DAS PARCELAS REFLEXAS, BIS IN IDEM E A OJ 394 DO TST/SDI-I Ari Pedro Lorenzetti¹

RESUMO: A partir da análise da natureza jurídica dos reflexos das horas extras sobre a remuneração do repouso semanal, o presente artigo busca demonstrar que não ocorre bis in idem na incidência de reflexos em 13º salários, férias + 1/3, aviso prévio e FGTS, em face da integração das horas extras à base de cálculo da remuneração dos repouso semanais, ao contrário do que afirma o TST (SDI-I, OJ 394).

PALAVRAS-CHAVE: Horas extras, repouso semanal remunerado, reflexos, bis in idem.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A natureza dos reflexos remuneratórios sobre o valor de outras verbas; 3. A caracterização do bis in idem; 4. A orientação jurisprudencial n. 394 do TST/SDI-1; 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

As obrigações pecuniárias que recaem sobre o empregador compõem um feixe de verbas, cada uma destinada a remunerar ou indenizar diferentes aspectos do contrato. Embora a maior parte de tais verbas deva ser satisfeita na mesma oportunidade, cabe ao empregador especificar quais as parcelas que integram os pagamentos realizados, sendo vedado o chamado salário complessivo, como tal entendido o que abrange diferentes parcelas indistintamente².

Diante dessa realidade, assim como a lei prevê um valor mínimo a título de salário, normalmente especifica a base de cálculo das diferentes parcelas que compõem a remuneração do trabalhador. Assim ocorre, por exemplo, em relação ao aviso prévio (CLT, art. 487, §§ 3º e 5º), às férias (CLT, art. 142), à remuneração dos descansos semanais (Lei n. 605/49, art. art. 7º), ao 13º salário (Decreto n. 57.155/65, arts. 1º e 2º) e ao FGTS (Lei n. 8.036/90, art. 15), entre outras verbas trabalhistas. Além de tais normas, cuja referência é meramente exemplificativa, a jurisprudência consolidou diversos entendimentos acerca da base de cálculo e da repercussão do valor de determinadas parcelas remuneratórias sobre outras verbas trabalhistas e/ou rescisórias:

SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. Insere-se no cálculo da indenização por antiguidade o salário relativo serviço extraordinário, desde que habitualmente prestado. (TST, súm. 24)

SERVIÇO SUPLEMENTAR. A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei nº 4.090, de 13.07.1962 (TST, súm. 45).

ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO (...) - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. (TST, súm. 60, I)

HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS. O valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo das gratificações semestrais (TST, súm. 115).

REPOUSO REMUNERADO. HORAS EXTRAS. CÁLCULO. Computam-se no cálculo do

1. Juiz do Trabalho da 3ª VT de Rio Verde/GO.

2. "SALÁRIO COMPLESSIVO. Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador" (TST, súm. 91).

repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas (TST, súm. 172)
REPOUSO SEMANAL. CÁLCULO. GRATIFICAÇÕES POR TEMPO DE SERVIÇO E PRODUTIVIDADE. As gratificações por tempo de serviço e produtividade, pagas mensalmente, não repercutem no cálculo do repouso semanal remunerado (TST, súm. 225).

GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. REPERCUSSÕES. A gratificação semestral não repercute no cálculo das horas extras, das férias e do aviso prévio, ainda que indenizados. Repercute, contudo, pelo seu duodécimo na indenização por antiguidade e na gratificação natalina (TST, súm. 253).

HORAS EXTRAS HABITUAIS. APURAÇÃO. MÉDIA FÍSICA. O cálculo do valor das horas extras habituais, para efeito de reflexos em verbas trabalhistas, observará o número de horas efetivamente prestadas e a ele aplica-se o valor do salário-hora da época do pagamento daquelas verbas (TST, súm. 347).

GORJETAS. NATUREZA JURÍDICA. REPERCUSSÕES. As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado (TST, súm. 354).

HORAS EXTRAS. LIMITAÇÃO. ART. 59 DA CLT. REFLEXOS. (...) - O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no "caput" do art. 59 da CLT (TST, súm. 376, II).

HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. BASE DE CÁLCULO. O adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno (TST/SDI-I, OJ n. 97).

INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, § 4º, DA CLT. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais (TST/SDI-1, OJ n. 354).

AVISO PRÉVIO DE 60 DIAS. ELASTECIMENTO POR NORMA COLETIVA. PROJEÇÃO. REFLEXOS NAS PARCELAS TRABALHISTAS. O prazo de aviso prévio de 60 dias, concedido por meio de norma coletiva que silencia sobre alcance de seus efeitos jurídicos, computa-se integralmente como tempo de serviço, nos termos do § 1º do art. 487 da CLT, repercutindo nas verbas rescisórias (TST/SDI-1, OJ n. 367).

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - RSR. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DO FGTS. A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de bis in idem (TST/SDI-1, OJ n. 394).

Como se pode ver, o reconhecimento do direito a determinadas verbas remuneratórias, via de regra, acarreta reflexos sobre o valor de outras parcelas decorrentes do contrato de trabalho ou de sua extinção. Diante disso, faz-se necessário definir os limites de tais reflexos, a fim de evitar que se forme um ciclo vicioso ou o bis in idem. Caracterizar-se-ia o ciclo vicioso se determinada parcela sofresse os reflexos de outra verba e ao mesmo tempo repercutisse no valor desta. Quanto ao bis in idem, decorre da dupla incidência da mesma parcela sobre o valor de outra.

Para evitar equívocos, faz-se necessário, em primeiro lugar, definir a natureza dos

reflexos de uma verba sobre outra. Em outras palavras, é preciso analisar se as repercussões de uma verba trabalhista sobre outras parcelas conservam a mesma natureza do direito que as produziu ou se os reflexos passam a ter a natureza das verbas sobre as quais incidem. Por exemplo, os reflexos das horas extras sobre o valor do aviso prévio indenizado (CLT, art. 487, § 5º) caracterizam-se como acréscimo à remuneração a título de horas extras ou parte da indenização do aviso prévio? Essa é a questão de que trataremos no tópico a seguir. Passo seguinte, será a análise da caracterização, ou não, do *bis in idem*, na incidência de reflexos de uma parcela em outras. E, por fim, faremos o estudo da orientação jurisprudencial n. 394 do TST/SDI-I, visando a demonstrar que o raciocínio em que se assenta não tem sustentação lógica nem jurídica.

2. A NATUREZA DOS REFLEXOS REMUNERATÓRIOS SOBRE O VALOR DE OUTRAS VERBAS

A questão da natureza jurídica dos reflexos é relevante sob diversos aspectos. Por exemplo, conforme jurisprudência acima transcrita, a remuneração das horas extras habituais integra a base de cálculo do 13º salário. Supondo-se que um trabalhador com salário fixo de R\$ 1.000,00 por mês, tenha recebido uma média de R\$ 200,00 mensais a título de horas extras. O valor da gratificação natalina decorrente de tal integração (TST, súm. 45) terá a natureza de acréscimo à remuneração das horas extras ou parte do valor do 13º salário? Se considerado como adicional à remuneração das horas extras, o pleito destas, numa ação trabalhista, implicaria o reconhecimento de que também houve pedido de reflexos nas demais verbas sobre as quais incidem aquelas. Por outro lado, caso se entenda que os reflexos das horas extras sobre as férias constituem parcela da remuneração do labor em sobrejornada, mesmo nas situações em que as férias forem indenizadas, sobre tais reflexos também deveriam incidir contribuições fiscais, previdenciárias e ao FGTS, uma vez que, embora tais recolhimentos não sejam devidos sobre o valor das férias indenizadas, o mesmo não ocorre em relação aos créditos a título de horas extras.

Conforme se infere dos exemplos acima, bem assim de outros fornecidos pela prática, resta evidente que os reflexos são apenas parcelas que se integram à base de cálculo de determinadas verbas trabalhistas ou rescisórias, ostentando a mesma natureza destas e não das verbas a partir das quais resultam. Assim, os reflexos das horas extras sobre as contribuições ao FGTS não constituem crédito a título de horas extras, mas de FGTS. Não por outra razão, devem ser recolhidos à conta vinculada do trabalhador, e não pagos diretamente a este. Diante disso, o prazo prescricional para cobrar tais incidências é trintenário, e não quinquenal³, desde que as horas extras tenham sido pagas ou exigidas no prazo próprio⁴. A observância de prazo prescricional diverso para a cobrança de horas extras e de suas incidências em outras verbas demonstra, de forma inequívoca, que os reflexos não se revestem da mesma natureza que as verbas das quais decorrem, adotando, em vez disso, a natureza jurídica das parcelas nas quais repercutem.

E não poderia ser diferente, uma vez que, se os reflexos das horas extras tivessem a mesma natureza que a contraprestação destas, se fossem parte integrante de tal parcela, seriam devidos sempre que fossem devidas horas extras. E, como é sabido, não é isso o que ocorre. Afinal, os reflexos caracterizam-se apenas como parcela que se integra à base de cálculo de outra verba, assumindo, pois, a mesma natureza desta.

Veja-se a situação do trabalhador remunerado exclusivamente à base de comissões. A média destas é utilizado, por exemplo, para aferir o valor das férias e do 13º salário. Todavia, o valor pago a título de 13º salário e férias, mesmo que apurado sobre as comissões auferidas, não

3. "FGTS. PRESCRIÇÃO. É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho" (TST, súm. 362).

4. "FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELAS PRESCRITAS. A prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS" (TST, súm. 206).

tem a natureza de comissões, senão de 13º salário e férias, ou de parcelas outras a cuja base de cálculo foram incorporadas aquelas.

Em suma, pois, o fato de ser utilizada determinada parcela como base de cálculo de outra verba não significa que esta seja uma extensão daquela, não passando, em vez disso, de um modo de se aferir o montante da verba que se pretendia calcular. Quando se apura o valor do FGTS incidente sobre as horas extras, não se está pretendendo quantificar o valor das horas extras, mas definir o montante do FGTS a que o trabalhador faz jus.

É também por tal razão que, se o trabalhador postulou, em ação judicial, apenas o pagamento das horas extras, com tal ato não interrompeu a prescrição em relação aos reflexos de tal parcela nas demais verbas trabalhistas e rescisórias. Do mesmo modo, se não postulou os reflexos, a sentença que os defira, nessa parte, será considerada extra petita.

3. A CARACTERIZAÇÃO DO BIS IN IDEM

Conforme já mencionado acima, o bis in idem caracteriza-se pela duplicidade de efeitos da mesma natureza a partir de determinado fato, situação em geral repelida pelo Direito. O bis in idem é invocado com maior frequência no direito penal, para afastar a dupla punição pelo mesmo fato, ou no direito tributário, para evitar a incidência de mais de um tributo a partir de um mesmo fato gerador. Isso, porém, não impede que a reiteração da conduta criminosa agrave a sanção ou, em relação ao mesmo bem, possam incidir diferentes tributos, desde que se adotem circunstâncias diversas como fatos geradores, considerando, por exemplo, a sua produção, a propriedade ou a mudança de titularidade. No direito do trabalho também é comum a invocação de tal princípio a fim de elidir a dupla sanção contratual pela mesma falta.

Não há falar, porém, em bis in idem quando se adota a mesma base de cálculo para aferir o valor de diferentes parcelas trabalhistas. Assim, no caso das horas extras habituais, tanto servem de base para o cálculo da remuneração do repouso semanal, quanto do valor do 13º salário, das férias + 1/3 e do FGTS, entre outras parcelas. Na verdade, o valor das horas extras continua sendo o mesmo, sejam elas prestadas habitualmente ou não. O que varia, no caso, é o valor das parcelas sobre as quais incidem as horas extras, em face da quantidade destas e de sua habitualidade, ou não.

Também não se pode dizer que haja ciclo vicioso, uma vez que não ocorrem, no caso, reflexos recíprocos, o que alimentaria um cálculo interminável, uma verdadeira “bola de neve”. Na situação mencionada, o valor das horas extras incide sobre a remuneração dos repouso semanais, das férias, do 13º salário e do aviso prévio, quando devidas essas parcelas, além do FGTS. Por outro lado, a remuneração do repouso semanal também repercute no valor das férias, do 13º salário e do FGTS. Tal fato, no entanto, decorre do modo de cálculo das verbas em questão, sem que haja reciprocidade de reflexos ou dupla incidência sobre a mesma verba.

Nos termos da Lei n. 605/49, a remuneração do repouso semanal corresponde ao valor de um dia de trabalho, computadas as horas extras habitualmente prestadas (art. 7º). É e natural que o valor das horas extras também se insira na base de cálculo da remuneração dos repouso, uma vez que nos dias de descanso semanal o empregado deve receber o mesmo valor percebido por um dia de efetivo trabalho. Assim, na base de cálculo da remuneração do repouso semanal, devem ser integradas todas as parcelas remuneratórias do labor prestado. Naturalmente que, em relação ao salário fixo e demais parcelas quinzenais ou mensais, já se considera incorporada a remuneração do repouso semanal. Por tal motivo, sobre as parcelas de base mensal ou quinzenal (salário fixo e adicionais de insalubridade e periculosidade, por exemplo) não haverá reflexos sobre a remuneração do repouso semanal, considerando-se que esta já se acha naturalmente abrangida pelo valor daquelas verbas.

O mesmo, porém, não ocorre em relação às parcelas decorrentes ampliação da jornada ou do aumento da produção. A ideia que permeia o sistema, no entanto, continua a

mesma: a remuneração do repouso semanal deve corresponder à remuneração de um dia de trabalho efetivo. Assim, em relação aos empregados cujo salário é calculado a partir da produção, a remuneração dos repouso semanais deve equivaler ao valor da produção de um dia de trabalho. Diante disso, ao trabalhador comissionista, além das comissões pactuadas, são devidas as incidências sobre a remuneração dos repouso semanais. Em qualquer caso, portanto, tem-se que o valor do repouso semanal deve equivaler a remuneração de um dia de trabalho.

Quanto à remuneração das férias, considerando-se que, no período de duração destas, também se incluem os domingos e feriados, tais dias não podem deixar de ser remunerados. Logo, o valor das férias, quando integrais, corresponde a trinta dias trabalho. De forma semelhante do que ocorre em relação aos descansos semanais, na base remuneratória, para fins de férias, também deve ser incluída a média de produção e, quando o trabalhador percebeu horas extras habituais durante o período aquisitivo, também a média da remuneração percebida pelo labor em sobrejornada.

Considerando que o valor da remuneração relativa aos repouso semanais integra a remuneração mensal, é evidente que deve ser observado o efetivo valor devido àquele título. Assim, se o trabalhador faz jus ao valor médio de R\$ 100,00 por dia trabalhado, o mesmo montante deve ser pago a cada dia de repouso semanal. De igual modo, não há razão adotar outra remuneração como base de cálculo das férias, respeitadas as correções salariais e observados os critérios relativos ao período aquisitivo, quando se tratar de salário variável. E a mesma ideia vale para o 13º salário.

Afora isso, se a remuneração dos repouso semanais integra a contraprestação salarial devida ao trabalhador, naturalmente também deverá ser observada para fins de cálculo dos depósitos em favor do FGTS. E idêntico procedimento deve ser observado em relação ao 13º salário e às férias + 1/3, excluída apenas, em relação a estas, quando indenizadas, as incidências de FGTS.

4. A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 394 DO TST/SDI-1

Conforme acima transcrito (item 1), o verbete jurisprudencial mencionado exclui da base de cálculo do FGTS, das férias + 1/3, do aviso prévio indenizado e do 13º salário o valor do repouso semanal resultante dos reflexos de horas extras, sob o fundamento de que haveria bis in idem.

Conforme também demonstramos anteriormente, no entanto, resta evidente o equívoco de tal argumento, uma vez que os reflexos das horas extras sobre a remuneração dos repouso semanais não têm a mesma natureza que a remuneração das horas extras, sendo, em vez disso, remuneração do descanso hebdomadário. As horas extras, no caso, servem apenas de elemento para a definição do efetivo valor devido a título de descanso remunerado.

Por outro lado, considerando que o trabalhador deve receber salários relativamente a todos os dias do mês, exceto em caso de faltas injustificadas ao trabalho, o valor da remuneração dos descansos semanais e em feriados também integra o salário mensal, tanto isso é verdade que, em relação aos empregados que recebem salário fixo mensal, já se consideram remunerados os descansos semanais (Lei n. 605/49, art. 7º, §§ 1º e 2º). Diante disso, se o valor do 13º salário, das férias e do aviso prévio corresponde a um mês ou trinta dias de salário, neste incluída a média das parcelas variáveis, naturalmente que também deverá ser integrado à base de cálculo da gratificação natalina, do descanso anual e do aviso prévio indenizado o valor relativo à remuneração dos repouso semanais. E isso de modo nenhum importa dupla incidência, uma vez que, conforme demonstrado acima, os reflexos não têm a mesma natureza que as parcelas das quais decorrem, mas, em vez disso, assumem a natureza das verbas sobre as quais incidem.

Diante disso, ao incidir sobre a remuneração dos descansos semanais, o valor das horas extras, por exemplo, não acarreta um aumento da remuneração relativa ao labor extraor-

dinário, acarretando, em vez disso, um incremento da remuneração do repouso. Outra seria a solução se o legislador excluísse a remuneração dos repouso da base de cálculo do aviso prévio, das férias + 1/3, do 13º salário ou do FGTS.

De todo modo, não se trata de extrair o mesmo efeito em duplicidade, dado que a prestação de labor habitual em sobrejornada acarreta efeitos sobre diferentes parcelas, e não apenas sobre uma única verba. E, ainda quando determinada parcela que sofre os efeitos das horas extras possa interferir na quantificação de outras verbas, não se verifica a alegada duplicidade do mesmo efeito. Afinal, o mesmo salário a partir do qual se apura o valor das horas extras, também é adotado como base de cálculo das férias, 13º salários e FGTS, por exemplo. E nem por isso se pode dizer que haveria dupla ou tripla incidência, visto que o parâmetro a ser observado, em cada caso, são as parcelas que integram a base de cálculo de cada verba trabalhista.

E a base de cálculo das férias, do 13º salário, do aviso prévio e do FGTS também é composta pela remuneração dos repouso semanais. E o fato de determinada parcela integrar a base de cálculo dos repouso semanais não significa que deva ser excluída na quantificação das demais parcelas referidas. A remuneração dos repouso semanais guarda consonância com a remuneração do trabalho. Se aumenta a remuneração do trabalho, também deve ser elevada a remuneração do descanso. Esse é o parâmetro definido pela Lei n. 605/49.

Por sua vez, o 13º salário, por exemplo, também toma por base tanto a remuneração do trabalho, quanto dos repouso semanais. Diante disso, do mesmo modo que não há bis in idem pelo fato de ser elevado o valor do 13º salário em decorrência de um reajuste salarial, isso também não ocorrerá quando o valor da gratificação natalina é alterado em decorrência do aumento do valor devido a título de remuneração do repouso semanal. Em suma, se o labor em sobrejornada produz um incremento tanto da remuneração pelo trabalho prestado quanto da remuneração do descanso, e se o 13º salário leva em conta não apenas a remuneração do trabalho efetivamente prestado, mas também a dos descansos semanais, nada mais natural que os efeitos do labor em sobrejornada sejam considerados em seu duplo aspecto (quanto à remuneração do trabalho e do descanso) também para fins de cálculo da gratificação natalina⁵. E o mesmo vale em relação às férias + 1/3, ao aviso prévio indenizado e ao FGTS. Com relação a este, aliás, basta verificar se a verba tem remuneratória, para que sua incidência seja cabível.

Não é demais repetir que o reflexo das horas extras sobre a remuneração do repouso semanal não se caracteriza como retribuição pelo labor extraordinário, senão como remuneração do descanso. E a parcela da remuneração do descanso semanal decorrente de tais reflexos tem natureza diversa das horas extras, servindo estas apenas como base para aferição do valor a ser pago pelo repouso. Assim, quando a remuneração do descanso semanal é incluída na base de cálculo das férias, do 13º salário e do aviso prévio indenizado ou do FGTS, não se está integrando nestes o valor relativo ao labor prestado em sobrejornada, mas apenas o valor correspondente à remuneração do descanso semanal. Por sua vez, ao serem incluídos na base de cálculo do FGTS, os valores relativos às férias ao 13º salário e ao aviso prévio indenizado não se caracterizam como remuneração de horas extras ou de repouso semanais, mas apenas como montantes pagos, respectivamente, a título de férias, salários trezenos e aviso prévio. Não fosse assim, sobre os reflexos das horas extras nas férias indenizadas também seriam devidos recolhimentos de FGTS. Afinal, se os reflexos mantivessem sua natureza, ao integrar a base de cálculo de outras parcelas, os reflexos das horas extras sobre as férias continuariam a ser pagamento a título de horas extras, e não de férias, como efetivamente são.

A seguir o entendimento condutor da orientação jurisprudencial 394 do TST/SDI-1, também se haveria de sustentar a ocorrência de bis in idem na incidência do FGTS sobre os reflexos das horas extras em 13º salário, férias + 1/3 e aviso prévio indenizado. Com efeito, se

5. Não é demais lembrar que a Constituição Federal, quando garantiu aos trabalhadores o 13º salário, foi expressa ao estabelecer que sua base de cálculo é a "remuneração integral" (CF, art. 7º, VIII).

já houve incidência de FGTS sobre o valor das horas extras, não se poderia novamente fazê-lo incidir sobre seus reflexos em outras verbas, sob pena de também incorrer em duplicidade. Se os reflexos das horas extras em RSR não pudessem repercutir sobre o valor do 13º salário, os reflexos das horas extras sobre o 13º salário também não poderiam acarretar a majoração do valor devido a título de FGTS. O raciocínio é exatamente o mesmo. Pela mesma razão que os reflexos das horas extras sobre a remuneração repouso semanal impediria a inclusão do valor total deste na base de cálculo do 13º salário, os reflexos das horas extras sobre a gratificação natalina também deveriam ser excluídos da base de cálculo do FGTS.

O que ocorre, na verdade, é uma verdadeira confusão de conceitos. O fato de determinadas verbas trabalhistas refletirem sobre outras é mera consequência da base de cálculo adotada. Assim, ainda que possa acarretar efeitos secundários sobre outras verbas, isso não autoriza concluir que haja bis in idem.

Para demonstrar de vez o equívoco no entendimento jurisprudencial questionado, vejamos um exemplo concreto. Suponhamos o caso de um trabalhador, com salário fixo de R\$ 1.400,00 mensais, que tenha recebido, no decorrer do período aquisitivo de férias, uma média de R\$ 300,00 mensais a título de horas extras. Digamos que tal obreiro laborava seis dias por semana, do que decorre que teria direito a R\$ 50,00 de reflexos de horas extras sobre a remuneração dos repouso semanais, elevando sua remuneração mensal para R\$ 1.750,00. No caso, a base de cálculo, das férias + 1/3 deve ser de R\$ 1.750,00, e não apenas de R\$ 1.400,00 ou R\$ 1.700,00. Note-se que a CLT é muito clara ao definir que o valor da remuneração das férias é a devida na época da concessão ou a média, para quem recebe salário variável. E o § 5º do art. 142 da CLT é também explícito ao determinar que a remuneração relativa ao trabalho extraordinário, noturno, insalubre ou perigoso também deverá ser computada no salário que servirá de base de cálculo da remuneração das férias. Assim, não há motivo para excluir a remuneração dos repouso semanais, pelo valor integral devido a tal título, da base de cálculo das férias. E o mesmo procedimento deve ser adotado em relação ao 13º salário e ao aviso prévio. Quanto a este, aliás, também é expresso o legislador ao determinar a inclusão da média das horas extras na base de cálculo, além dos salários correspondentes ao período de aviso. O empregado do exemplo acima já recebia R\$ 200,00 mensais a título de repouso semanal, juntamente com o salário fixo. Em razão das horas extras, a remuneração do repouso semanal foi elevada para R\$ 250,00 por mês. Assim, do total da remuneração mensal auferida, só R\$ 1.500,00 referia-se à contraprestação pelo labor efetivamente prestado (sendo R\$ 1.200,00 de salário fixo e R\$ 300,00 a título de horas extras). O restante do valor (R\$ 250,00) correspondia à remuneração dos repouso semanais (sendo R\$ 200,00 sobre o salário fixo e R\$ 50,00 de reflexos de horas extras).

Diante disso, no exemplo apresentado, do mesmo modo que, se não tivesse havido labor em sobrejornada, deveria ser adotado como base de cálculo das férias, do 13º salário e do FGTS o importe de R\$ 1.400,00 mensais (valor composto da remuneração pelo trabalho e repouso semanais), e não apenas R\$ 1.200,00 (isto é, excluindo-se da base de cálculo o valor dos repouso integrado ao salário mensal), se houve o acréscimo remuneratório em razão do labor extraordinário, a base de cálculo das referidas verbas, na situação exposta, deverá ser de R\$ 1.750,00, e não de apenas R\$ 1.700,00, como sustenta o TST.

Na verdade, o que fez o Tribunal Superior do Trabalho, ao editar a orientação jurisprudencial n. 349, foi excluir da base de cálculo do aviso prévio, do 13º salário e das férias + 1/3 parte do valor do repouso semanal remunerado, suprimindo, ainda, da base de cálculo do FGTS + 40% a mesma parte do RSR e partes do aviso prévio, das férias + 1/3 e do 13º salário.

E tal situação resta evidente quando se confronta o caso trabalhador do exemplo acima com a situação de outro empregado que é remunerado exclusivamente à base de comissões. Para tanto basta substituir o valor do salário fixo do referido trabalhador hipotético pelo valor das comissões, tomando apenas o cuidado de separar o valor decorrente do efetivo labor (R\$ 1.200,00) do valor referente à remuneração dos repouso semanais (R\$ 200,00). Se esse

segundo empregado, embora cumprindo a mesma jornada, elevasse sua produção de modo a alcançar um rendimento mensal de R\$ 1.500,00 a título de comissões, naturalmente também teria elevado o valor do repouso semanal, fazendo jus a mais R\$ 50,00 a título de reflexos das comissões em RSR. Vale dizer, em vez de receber R\$ 200,00, como ocorria anteriormente, passaria a perceber R\$ 250,00 a título de RSR. E ninguém, nem mesmo o TST, haveria de negar que a base de cálculo do 13º salário, das férias + 1/3 e do aviso prévio indenizado, neste caso, seria de R\$ 1.750,00. Por qual motivo, então, haveria de ser diferente em relação ao empregado que recebe salário mensal fixo?

Em qualquer dos casos, a remuneração do repouso semanal tem como parâmetro a média da remuneração relativa ao labor efetivamente prestado, e em nenhuma das situações há razão para excluí-la da base de cálculo das férias, do aviso prévio indenizado, do 13º salário e do FGTS. Se assim ocorre sem questionamento algum quando se trata de empregado comissionista, ou mesmo ao trabalhador com salário fixo, em relação à jornada normal, por qual razão este último obreiro, quando se ativa além da jornada legal ou contratual deveria ser discriminado? Não faz sentido instituir critérios desiguais, considerando apenas a forma de aferição do valor da remuneração. Em qualquer caso, ambos os obreiros devem receber o mesmo tratamento no que tange à parte variável de sua remuneração.

5. CONCLUSÃO

O raciocínio condutor da orientação jurisprudencial n. 394 do Colendo TST/SDI-I, merece ser corrigido, uma vez que é flagrantemente contrário ao que dispõe a lei, no que tange à base de cálculo das parcelas contratuais e rescisórias devidas ao empregado.

Considerando que a remuneração dos descansos semanais integra o salário mensal do trabalhador, não pode ser excluída do cálculo das parcelas que têm como base a remuneração mensal, como é o caso do 13º salário, das férias e do aviso prévio. Embora as duas últimas verbas, tomem por base temporal um período de trinta dias⁶, normalmente, para chegar ao valor da remuneração diária, adota-se o mês comercial, dividindo-se o salário mensal por 30.

Assim, um empregado que perceba, por exemplo, R\$ 1.500,00 mensais fixos, mais uma média de R\$ 360,00 de horas extras e R\$ 60,00 de reflexos das horas extras sobre o repouso semanal auferiria o equivalente a R\$ 64,00 por dia (de trabalho ou descanso), ou R\$ 1.920,00 mensais. Se suprimido o valor dos reflexos das horas extras sobre o descanso, sua média diária cairia para R\$ 62,00. É evidente que tal valor não reflete a média remuneratória do empregado. Por conseguinte se adotada a média de R\$ 62,00 por dia, para fins de cálculo das férias, do aviso prévio e do 13º salário, o trabalhador, só auferiria, durante as férias, o equivalente de R\$ 1.860,00 (excluído o acréscimo de 1/3), em vez de R\$ 1.920,00, montante recebido ao longo do período laborado. E o mesmo raciocínio se aplica em relação ao aviso prévio indenizado e ao 13º salário.

Resta evidente, pois, o equívoco em que se sustenta o entendimento condutor da orientação jurisprudencial n. 394 do TST/SDI-I. E a posição aqui defendida de modo nenhum atenta contra o princípio do non bis in idem, uma vez que os reflexos das horas extras incidentes sobre os repouso semanais não constituem pagamento a título de horas extras, mas remuneração do descanso. E a remuneração do descanso integra o salário mensal, conforme não deixa dúvidas a Lei n. 605/49. Assim, da mesma forma que o aumento da remuneração relativa ao trabalho efetivo repercute no valor do salário mensal para todos os fins, o valor do descanso também implica uma majoração salarial. Logo o valor real de ambos é que deve ser considerado para fins de cálculo do 13º salário, férias e aviso prévio indenizado.

Por fim, no que tange ao FGTS, sua base de incidência são todas as parcelas remune-

⁶ Em relação ao aviso prévio, embora possa estender-se além de 30 dias (Lei n. 12.506/2011), o sistema de cálculo em nada se altera.

ratórias pagas ao trabalhador, de modo que a exclusão pretendida pela orientação jurisprudencial n. 397 do TST/SDI-I atenta contra norma legal expressa (Lei n. 8.036/90, art. 15).

DEPENDÊNCIA QUÍMICA REQUER TRATAMENTO SOCIAL E NÃO PUNIÇÃO

Marcella Dias Araújo Freitas¹

Whatmann Barbosa Iglesias²

RESUMO: A dependência química é um problema que não deve ser encarado de forma particularizada, onde o Estado e os demais indivíduos (sejam pessoas físicas ou jurídicas) devem contribuir para a redução e quiçá erradicação desse mal que assola milhares de brasileiros, promovendo programas assistenciais e tratamento médico, além de assegurar aos dependentes químicos a reinserção social com o acesso ao pleno emprego ou, ainda melhor, a garantia da manutenção do vínculo empregatício caso ele tenha que se afastar para realizar tratamento médico, cumprindo, assim, a função social do contrato de trabalho e contribuindo para a valorização de direitos humanos e fundamentais da pessoa, além de cooperar com o crescimento social do país.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Das políticas públicas; 3. Dos direitos humanos e sociais fundamentais; 4. Função social do contrato de trabalho, boa-fé objetiva e dispensa socialmente justificável; 5. Conclusão; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Com o aumento do consumo de drogas nos últimos tempos, a dependência química, ao ser tratada com negligência pela sociedade que a associa à pobreza e à marginalização, vem sofrendo uma intensa ação discriminatória negativa por parte da coletividade, que ao invés de considerar os dependentes químicos como pessoas doentes que necessitam de tratamento e cuidados especiais, os enxergam como transgressores sociais e repudiam qualquer espécie de auxílio ao terceiro, com a sua exclusão do ambiente em que (con)vivem, sem a mínima preocupação na adoção de medidas sociais capazes de recuperar a saúde do dependente químico.

Diante da discriminação atualmente sofrida pelo dependente químico, várias organizações sociais, na preocupação em erradicar esse mal, vem adotando políticas públicas preventivas e reparatórias capazes de diminuir os índices de dependência química que assolam nosso país. Afinal, o dependente químico não pode mais ser visto como um infrator e sim como um doente que precisa do apoio de seus familiares, amigos e terceiros para a reabilitação de sua saúde e sua reinserção na sociedade.

Todavia, para que o dependente em substâncias tóxicas possa realmente recuperar sua saúde e se reabilitar perante a sociedade, é importante que toda população conscientize-se da necessidade de lhe estender a mão ao invés de discriminá-lo, devendo isto acontecer tanto em seu ambiente familiar como na vida social e laboral.

POLÍTICAS PÚBLICAS

A erradicação do uso de substâncias entorpecentes e de bebidas alcoólicas não faz parte apenas de uma política idealizadora de reinserção social promovida por entidades sem fins lucrativos, ela também deve ser encarada como uma obrigação

1. Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Assistente de Juiz do Trabalho junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região.

2. Juiz do Trabalho da 18ª Região.

inescusável do Estado brasileiro na promoção de direitos sociais com o implemento de medidas públicas necessárias e eficazes para a garantia do mínimo existencial do cidadão (Constituição Federal, art. 6^o).

A Lei 8.080/1990, que instituiu o Sistema Único de Saúde, em seu artigo 2^o prevê que a saúde é um direito fundamental do ser humano e cabe ao Estado observar as condições indispensáveis para o seu exercício com a execução de políticas econômicas e sociais que tenha por objetivo reduzir riscos de doenças e outros agravos, além de promover o acesso universal e igualitário aos serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

Em consonância com o disposto nos artigos 196 e 197 da Constituição Federal, as políticas sociais do Estado voltadas para a promoção da saúde a todos os indivíduos que dela necessitem, objetiva garantir à população brasileira uma maior qualidade de vida, assegurando sua assistência integral e igualitária à saúde pública do país.

Todavia, na prática, para uma efetiva promoção social e redução de riscos à saúde, não basta a edição de atos normativos gerais e abstratos consagrados no texto constitucional, é preciso se atentar para cada problema social que assola a saúde da população e reduz os índices de qualidade de vida, criando-se, assim, políticas públicas capazes de sanar ou ao menos reduzir um mal que aflige a qualidade de vida da população brasileira.

Preocupado com esse problema social, o Ministério da Saúde, após a Conferência Nacional da Saúde realizada em dezembro de 2001, editou a cartilha de “Política do Ministério da Saúde para atenção integral a usuários de álcool e outras drogas”,⁴ para reafirmar que “o uso de álcool e outras drogas é um grave problema de saúde pública, reconhecendo a necessidade de superar o atraso histórico de assunção desta responsabilidade pelo SUS”, com a implementação de “uma política de prevenção, tratamento e de educação voltada para o uso de álcool e outras drogas”, que “deverá necessariamente ser construída nas interfaces intra-setoriais possíveis aos Programas do Ministério da Saúde, o mesmo ocorrendo em relação a outros Ministérios, organizações governamentais e não-governamentais e demais representações e setores da sociedade civil organizada”.

O combate às drogas e a criação de políticas públicas para tratamento dos dependentes químicos também foi objeto do 3^o Programa Nacional de Direitos Humanos editados pelo Presidente da República em 2010, criado com base na resolução da 11^a Conferência Nacional de Direitos Humanos e propostas aprovadas nas mais de 50 conferências nacionais temáticas, promovidas desde 2003 (segurança alimentar, educação, saúde, habitação, igualdade racial, direitos da mulher, juventude, crianças e adolescentes, pessoas com deficiência, idosos, meio ambiente etc).⁵

A guerra contra o uso de substâncias entorpecentes e a instituição de medidas públicas para o tratamento de dependentes químicos foi tema de vários objetivos estratégicos apresentados no referido PNDH, que contemplou o fortalecimento de políticas de saúde com a apresentação de programas de desintoxicação e redução de danos em caso de dependência química e ainda fortaleceu os instrumentos de prevenção à violência com a estimulação de modelos alternativos de tratamento do uso e

3. Art. 6^o: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Constituição Federal.

4. A Política do Ministério da Saúde para atenção integral a usuários de álcool e outras drogas / Ministério da Saúde, Secretaria Executiva, Coordenação Nacional de DST e Aids. – Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

5. Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) / Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República -- rev. e atual. -- Brasília : SDH/PR, 2010).

tráfico de drogas, entre outros.

A deflagração da dependência química também tem sido objeto de constantes conferências internacionais sobre a prevenção das drogas em todo o mundo, a exemplo da “International Drug Enforcement Conference (Idec)”, que anualmente é realizada em cada um dos 91 países do hemisfério ocidental integrantes deste fórum mundial⁶, pela qual busca-se partilhar informações relacionadas à droga e coordenar esforços para a aplicação da lei contra traficantes.

Vejamos, ademais, a manifestação apresentada em audiência pública pelo Chefe do Departamento de Saúde e Assistência Social do Ministério da Defesa, Francisco José Trindade Távora, junto à Comissão Especial de Políticas Públicas de Combate às Drogas (27 de abril de 2011), que de forma brilhante demonstrou que o problema das drogas não pode se limitar apenas à clínicas de reabilitação e muito menos se restringe às periferias dos grandes centros urbanos, sendo de suma importância uma abordagem multidisciplinar tanto pelo Poder Judiciário quanto pelos demais setores econômicos e sociais do país.

Devemos, ainda, mencionar a recente atuação conjunta do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região com o Ministério Público Estadual na celebração de um acordo de cooperação na prevenção ao uso, tratamento e reinserção social do usuário de drogas, pelo qual a Justiça do Trabalho goiana se comprometeu em encaminhar ao Núcleo de Saúde os trabalhadores do seu Tribunal que fazem uso abusivo de álcool e de outras drogas, além de promover palestra de sensibilização sobre a saúde do trabalhador voltada à prevenção do uso abusivo de álcool e outras drogas e ao acesso às políticas públicas.

No mesmo sentido, o tratamento do dependente químico com a manutenção do contrato de trabalho é tema do estudo de diversos profissionais que atuam no campo da saúde mental, como o Prof. Dr. Ronaldo Ramos Laranjeira, da UNIAD-UNIFESP (in Revista do Curso de Especialização em Dependência Química, volume 01), um dos mais importantes profissionais do Brasil na área de dependência química do país e que, portanto, não poderia deixar de ser citado neste trabalho (e em nome do qual aproveitamos a oportunidade para louvar a abnegação com que esses verdadeiros anjos tanto se dão para ajudar seus semelhantes) não deixam dúvidas quanto à imprescindibilidade de políticas públicas de reinserção do dependente de álcool e outras drogas ao mercado de trabalho.

Percebe-se, assim, que as ações governamentais e não governamentais deflagradas em todo o mundo nas mais diversas áreas, tem demonstrado que o dependente químico não pode mais ser tratado apenas como um viciado, usuário de substância entorpecente e transgressor da lei, muito pelo contrário, pois a ele devem ser proporcionados cuidados médicos e psicológicos para sua desintoxicação com a garantia de políticas públicas para sua reinserção no convívio social, familiar, profissional e cultural.

DIREITOS HUMANOS E DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS

Para que o ser humano tenha uma vida individual e social plenamente digna é imprescindível que lhe sejam assegurados direitos mínimos garantidores da sua plena existência no mundo.

Além dos direitos humanos consagrados na órbita mundial como aqueles

6. International Drug Enforcement Conference (Idec). Disponível em <http://www.justice.gov/dea/programs/idec.htm>. Acessado em 12 out 2011

inerentes à condição de ser humano como a vida, a liberdade, a fraternidade, também é preciso se atentar para a concretização dos direitos fundamentais do indivíduo positivados no ordenamento jurídico pátrio, concretizadores da dignidade do indivíduo como ser humano.

Os direitos fundamentais do indivíduo, a exemplo da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), são direitos que não se satisfazem sozinhos sem a observância de direitos sociais e coletivos mínimos pertencentes ao indivíduo.

Com isso, tem-se a noção de que não basta somente respeitar a individualidade do ser humano, é preciso, sobretudo, proporcionar-lhe meios para a concretização de sua dignidade como sujeito de direitos e obrigações, citando, por exemplo, a implementação de políticas públicas para a manutenção de sua saúde, a garantia de sua moradia, o respeito ao seu lazer, a inserção ao direito do trabalho etc (CF, art. 6º).

Em especial aos direitos fundamentais do ser humano, podemos citar o trabalho como elemento propulsor da melhoria da qualidade de vida do indivíduo, além de ser um fator preponderante para a inserção social em todos aspectos de sua vida.

O trabalho, dessa forma, não pode ser visto apenas como um elemento gerador de riquezas individuais para o empregado, ele deve, especialmente, ser considerado como um direito social fundamental capaz de garantir ao indivíduo seu bem estar social com o crescimento financeiro, educacional, cultural, político, etc, dando-lhe, assim, um sentido à sua vida como um ser humano digno, sujeito de direitos e obrigações.

A importância do trabalho para o desenvolvimento social do país e do indivíduo está estampada no decorrer de todo texto constitucional pelo qual se reconhecem os valores sociais do trabalho como fundamento de nosso Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, IV) e o tratam como um elemento marcante para a garantia do desenvolvimento nacional, da erradicação da pobreza e da marginalização e da redução das desigualdades sociais e regionais (CF, art. 3º, II e III), além de colocá-lo como fator primordial para manutenção da ordem social do país (CF, art. 170).

Aliás, vale dizer, que o direito do trabalho é objeto de ampla proteção mundial e isso vem sendo reconhecido desde a edição da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, na qual prevê em seu artigo 23 que “todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, à condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”.

O reconhecimento mundial sobre a importância do trabalho na vida do ser humano não para por aí, pois a partir de um artigo redigido pelo Juiz do Trabalho Jorge Luis Souto Maior⁷ podemos constatar a relevância que esse direito social tem para os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Daí, concluiu referido estudioso que o direito do trabalho, além de se consagrar como um direito fundamental, também faz parte dos direitos humanos do indivíduo, o que o torna irrenunciável ao ser humano e imprescindível para a afirmação de uma vida digna de ser vivida (sim, a redundância foi proposital para mostrar a importância do trabalho).

Diante de toda atenção nacional e internacional dada ao trabalho, não há dúvidas que esse direito social deve ser levado em consideração como um elemento propulsor nas políticas públicas do Estado e de terceiros no combate à dependência química que cada vez mais assola nosso país.

A partir do momento em que considerarmos a dependência química como uma doença, o seu combate e a sua reabilitação não podem se limitar ao campo da saúde e da assistência social, é preciso implementar medidas sociais que garantam a reabilitação do dependente químico e a sua reinserção na sociedade a fim de garantir-

7. MAIOR, Jorge Luiz Souto. As tutelas inibitórias na proteção dos direitos humanos: uma análise na ótica do direito do trabalho. In Trabalho Infantil e Direitos Humanos, 1ª edição, São Paulo: LTR, 2005, pág 210 a 221.

lhe direitos mínimos para o desenvolvimento de uma vida digna.

A dependência química, como se sabe, causa diversos males na vida do usuário de substância entorpecente ou de bebida alcoólica como, por exemplo, a depreciação de sua saúde e de sua vida financeira, a destruição de sua família e o início de transtornos nas vidas de seus entes queridos, a exclusão social do dependente e a sua discriminação pela sociedade.

A garantia de exercício de uma atividade remunerada pode ser vista como um importante meio de combate à chaga da dependência química e para que isso seja efetivamente implementado na reabilitação social do dependente químico devemos eliminar qualquer espécie discriminatória que impeça a pessoa portadora desta doença de permanecer em seu emprego ou de ser obstada de nele se inserir, garantindo, assim, a observância de vários direitos fundamentais e sociais do ser humano, como a dignidade da pessoa humana, a saúde, o lazer, a assistência social, a educação etc.

FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE TRABALHO, BOA FÉ OBJETIVA E DISPENSA SOCIALMENTE JUSTIFICÁVEL

Diante da importância do trabalho para o crescimento social, econômico e cultural de uma nação, ao ser visualizado como gerador de riquezas e garantidor do crescimento digno pessoal e social do ser humano, o contrato de trabalho, de todas as espécies de contratos existentes no ordenamento jurídico, talvez esteja entre aquelas em que sua função social se apresenta de forma mais acentuada, pois o labor, além de cumprir seu papel social também serve para acelerar a economia do país e proporcionar um maior giro de capital no mercado brasileiro, situação que aumenta a produção econômica, cria mais postos de trabalho e, assim, promove o desenvolvimento positivo do estado brasileiro.

A função social do contrato prevista no art. 421 do Código Civil⁸ decorre dos direitos fundamentais de terceira dimensão previstos na Constituição Federal, pelos quais o indivíduo deve agir de forma fraterna e solidária com o respeito à individualidade do próximo da forma que melhor atenda aos parâmetros éticos de determinada sociedade.

Ele quer dizer, em outras palavras, que a vontade das partes no contrato deve se harmonizar com a vontade de toda sociedade e não pode se contrapor ao crescimento social, político, jurídico, cultural e econômico de nossa nação.

Miguel Reale⁹, criador da Teoria Tridimensional de Direito (fato, valor e norma), apresentou uma esclarecedora noção do que é a função social do contrato:

“O que o imperativo da “função social do contrato” estatui é que este não pode ser transformado em um instrumento para atividades abusivas, causando dano à parte contrária ou a terceiros, uma vez que, nos termos do art. 187, “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Não há razão alguma para se sustentar que o contrato deva atender tão somente aos interesses das partes que o estipulam, porque ele, por sua própria finalidade, exerce uma função social inerente ao poder negocial que é uma das fontes do direito, ao lado da legal, da jurisprudencial e da consuetudinária. O ato de contratar corresponde ao valor da livre iniciativa, erigida pela constituição de

8. Art. 421: A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Código Civil.
9. Reale, Miguel. A função social do contrato. Disponível em <http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>. Acesso em 13 out 2012.

1988 a um dos fundamentos do estado democrático do direito, logo no inciso IV do art. 1º, de caráter manifestamente preambular. Assim sendo, é natural que se atribua ao contrato uma função social, a fim de que ele seja concluído em benefício dos contratantes sem conflito com o interesse público.”

Logo, quando se fala em atendimento à função social do contrato de trabalho, diz-se que tanto o empregador como o empregado devem respeitar a valorização do trabalho e da atividade econômica, com a garantia de um ambiente de trabalho saudável, o respeito à continuidade da atividade empresarial, o pagamento de um salário justo e compatível com a complexidade da função exercida, além de proporcionar aos trabalhadores (parte subordinada juridicamente aos interesses patronais) um tratamento que lhes garanta sua dignidade como seres humanos.

Poderíamos dizer, assim, que durante o pacto laboral, as partes (empregador e empregado) ao cumprir os deveres contratuais anexos correspondentes à boa-fé objetiva, não podem praticar atos que exorbitem a regular relação contratual existente entre elas, e devem, acima de tudo, contribuir para que tais atos reflitam positivamente aos interesses sociais do país.

Exigir, portanto, que o empregador respeite os deveres anexos do contrato de trabalho ao evitar a prática de condutas antissociais e contrárias aos interesses da coletividade é dizer que ele cumpre a função social dos contratos de trabalho que mantém com seus empregados.

Partindo, assim, da premissa de que toda relação de emprego deva respeitar a função social do contrato de trabalho, poderíamos dizer que o empregador, quando pratica um direito potestativo como a dispensa de um empregado, deve praticá-lo dentro dos limites do exercício regular do seu direito (boa-fé objetiva), sem condutas discriminatórias e da forma que melhor atenda aos reclames da dispensa socialmente justificável.

A Organização Internacional do Trabalho, ao editar a Convenção 158, reconheceu que devem ser impostos limites ao direito potestativo do empregador como meio de evitar com que ele pratique atos implicitamente abusivos e discriminatórios em face da manutenção do vínculo de emprego com determinado trabalhador.

Embora a Convenção 158 da OIT não tenha mais plena aplicação em nosso ordenamento jurídico, pois foi denunciada pelo Presidente da República logo após sua aprovação pelo Congresso Nacional mediante o Decreto Legislativo nº 68/1992, isso não significa que ela não possa ao menos principiologicamente servir como fundamento para cumprir a legislação fundamental do trabalho e os direitos mínimos consagrados em nossa Constituição Federal.

Aliás, podemos utilizar, também, as convenções internacionais 111 e 117 da OIT, ambas ratificadas pelo Brasil, nas quais constam, respectivamente, a eliminação da discriminação nas relações de emprego e a aplicação de políticas sociais para o bem estar e o desenvolvimento da população, que, em suma, consideram que atos discriminatórios e contrários ao bem estar sociais praticados pelo empregador ou por terceiros em face do empregado devem ser sumariamente repelidos pelo ordenamento jurídico nacional.

Nesse sentido, a dependência química do empregado constatada durante o contrato de trabalho não pode ser tratada pelo empregador como a transgressão do ordenamento jurídico penal, ela deve, por outro lado, ser encarada como uma doença que aflige a saúde do seu empregado e um problema social que assola o crescimento do país.

Aliás, em casos semelhantes¹⁰ como do alcoolismo crônico, o Tribunal Superior do Trabalho, em consonância com os estudos realizados pela Organização Mundial da Saúde que o considera com uma doença decorrente da síndrome de dependência do álcool, com base nas recomendações apresentadas pela Organização Internacional do Trabalho, vem paulatinamente reconhecendo a nulidade da rescisão contratual por justa causa com a reintegração do empregado alcoólatra e seu encaminhamento ao INSS para tratamento médico e psicológico e, caso necessário, podendo até levar à aposentadoria do empregado doente.

Vê-se, em tais casos, que os fundamentos utilizados pelos Ministros do C. TST para a aplicação de tais decisões baseiam-se na prática de atos socialmente justificáveis em detrimento do poder diretivo do empregador de dispensar o empregado alcoólatra.

A dependência química, em outras palavras, ao ser considerada como uma doença não pode ser uma forma de discriminação pelo empregador, ela deve, muito pelo contrário, ser objeto de tratamento médico e psicológico, garantindo ao empregado a manutenção do seu vínculo de emprego até que se recupere plenamente, ou caso necessário, seja aposentado.

Antes, portanto, de dispensar o empregado notoriamente dependente químico de substâncias entorpecentes, deve o empregador, em observância aos princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato de trabalho, da dignidade da pessoa humana e da dispensa socialmente justificável, direcioná-lo para tratamento médico e assistencial junto ao Instituto Nacional da Seguridade Social, caso em que, sendo praticada a dispensa arbitrária do empregado, caberá a ele o direito de ser reintegrado ao emprego e diretamente encaminhado ao órgão estatal para receber o tratamento social a que faz jus.

Cabe dizer, por fim, que a dispensa discriminatória do empregado que está reconhecidamente doente tem sido amplamente rechaçada pelos magistrados

10. "EMBARGOS. JUSTA CAUSA. ALCOOLISMO CRÔNICO. ART. 482, F, DA CLT. 1. Na atualidade, o alcoolismo crônico é formalmente reconhecido como doença pelo Código Internacional de Doenças (CID) da Organização Mundial de Saúde OMS, que o classifica sob o título de síndrome de dependência do álcool (referência F- 10.2). É patologia que gera compulsão, impele o alcoolista a consumir descontroladamente a substância psicoativa e retira-lhe a capacidade de discernimento sobre seus atos. Clama, pois, por tratamento e não por punição. 2. O dramático quadro social advindo desse maldito vício impõe que se dê solução distinta daquela que imperava em 1943, quando passou a vigor a letra fria e hoje caduca do art. 482, f, da CLT, no que tange à embriaguez habitual. 3. Por conseguinte, incumbe ao empregador, seja por motivos humanitários, seja porque lhe toca indeclinável responsabilidade social, ao invés de optar pela resolução do contrato de emprego, sempre que possível, afastar ou manter afastado do serviço o empregado portador dessa doença, a fim de que se submeta a tratamento médico visando a recuperá-lo. 4. Recurso de embargos conhecido, por divergência jurisprudencial, e provido para restabelecer o acórdão regional (TST-E-RR-586320/1999, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJU de 21/5/2004)."

trabalhistas em seus mais amplos aspectos¹¹, nos quais se garantem o direito à reintegração, ao recebimento dos salários desde a dispensa declarada nula até a reintegração do empregado e o afastamento do trabalhador para recebimento de tratamento médico e assistencial junto ao INSS, o que resultou, inclusive, na mais nova Súmula 443 editada pelo Tribunal Superior do Trabalho, pela qual se presume discriminatória a despedida do empregado portador de uma doença grave que suscite estigma ou preconceito, invalidando o ato e dando ao obreiro o direito de ser reintegrado ao emprego.

A renovação jurisprudencial do Poder Judiciário trabalhista tem demonstrado que muito mais importante do que garantir um fonte de renda aos trabalhadores, é assegurar ao ser humano o pleno acesso aos direitos sociais indisponíveis do indivíduo, que além de garantir-lhe o mínimo existencial na promoção da dignidade da pessoa humana, atende aos reclames da Justiça Social e assim promove o progresso social do Estado brasileiro.

CONCLUSÃO

Conforme já abordado no presente estudo, a dependência química tem sido objeto de um constante estudo pelas organizações sociais nacionais e internacionais no intento de encontrar soluções para eliminar um mal que afeta a vida do ser humano e o crescimento social das nações: o consumo de drogas.

Não podemos, aqui, considerar que drogas lícitas como o álcool - por exemplo, devam merecer um tratamento diferenciado daquele proporcionado às vítimas da dependência química em drogas ilícitas (substância entorpecente), afinal, qual a diferença entre um dependente químico de substância entorpecente e um alcoólatra crônico?

As consequências que tais males causam na vida de um ser humano são as mesmas: destruição de sua vida financeira, social, familiar.

É razoável e coerente ponderar que assim como os alcoólatras crônicos, os

11. "Doença ocupacional. Dispensa na fase de tratamento. Discriminação. Lei n. 9.029/95. Somente o empregado que goza de boa saúde pode ser dispensado sem justa causa. Apresentando moléstia, especialmente doença ocupacional, não pode ser dispensado, devendo ser encaminhado para perícia médica junto à previdência social (art. 60, § 4º, da Lei n. 8.213/91), tratamento ou mesmo reabilitação profissional (art. 62, Lei n. 8.213/91). Inteligência do art. 168, II, da CLT, que prevê a obrigatoriedade do exame médico na 'demissão'. Ao dispensar a empregada, não observando estas normas de proteção, comete a empregador típica atitude discriminatória, justificando a aplicação analógica da Lei n. 9.029/95." (TRT, PR-RO 3228/2000, Ac. 2ª Turma, Relator Juiz Arion Mazurkevíc. DJPR 9.2.01)C106)"

"DEPENDENTE QUÍMICO. DOENÇA. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. REINTEGRAÇÃO. A função social do contrato consiste em cláusula geral, ou seja, norma que apenas descreve valores, sem enunciar preceito ou sanção, permitindo que o magistrado a aplique a cada caso concreto, buscando valores nos direitos fundamentais previstos na Constituição da República. A função social do contrato está diretamente ligada ao conceito social da propriedade, haja vista que o contrato consiste no maior instrumento de circulação de riquezas. Ademais, a valorização do trabalho humano constitui pilar da ordem econômica, fundamentando-se, dentre outros princípios na função social da propriedade, insculpida na Carta Magna, em seus arts.5º, inciso XXIII, e 170, inciso III, o qual abrange não somente os bens corpóreos como também os incorpóreos aplicando-se, portanto à empresa. O direito do trabalho, outrossim, busca a realização da função social da empresa, pois com a valorização do trabalho o indivíduo desenvolve plenamente a sua personalidade, promovendo a busca do pleno emprego (art.170, inciso VIII), a redução das desigualdades e sociais (art.170, inciso VII) e a dignidade da pessoa humana (art.1º, inciso III). Incontestemente nos autos que o reclamante possui dependência química, relacionada a entorpecentes, que afetam o seu sistema neurológico, de tal forma que exigem internação em clínicas psiquiátricas, provada está a sua incapacidade física e psicológica para o trabalho. E como o alcoolismo, a dependência química traduz-se em doença, e assim deve ser tratada. O art.20 da Lei 8.213/91, equipara o acidente do trabalho a doença capaz de incapacitar o empregado para o trabalho, e o art.118, do mesmo diploma legal, assegura a garantia ao emprego. Neste contexto, a reclamada não poderia utilizar o seu direito potestativo de rescisão do contrato de trabalho para dispensar o reclamante, dependente químico, durante tratamento médico, em razão da função social que desempenha e em observância, aos princípios constitucionais. Dá-se provimento ao recurso, determinando-se a reintegração pleiteada (TRT17 1621.2005.010.17.00-8, Rel. Des. JOSÉ CARLOS RIZK)"

dependentes químicos de substância entorpecentes também são considerados como doentes e devem receber o devido tratamento médico, psicológico e social.

Ora, se o combate ao alcoolismo crônico, acertadamente, tomou esse rumo em nosso ordenamento, por que não deveríamos dar a mesma dose de preocupação aos dependentes químicos em substância entorpecentes se as consequências na vida dos dependentes são as mesmas ou até piores do que aquelas provocadas na vida do alcoólatra?

Seria injusto e desarrazoado aceitar que os dependentes químicos em substância entorpecentes, quando constatada essa condição pelo empregador, pudessem ser demitidos sem qualquer justificativa e sem a observância de seus direitos mínimos fundamentais inerentes à condição de ser humano. Afinal, a importância do trabalho é tão essencial em nossas vidas, que caberia neste caso citar o velho jargão de que: o trabalho edifica a pessoa humana!

O tratamento médico é imprescindível para recuperar a saúde do dependente químico, todavia não basta apenas isso para trazê-lo novamente à sua vida financeira, social, cultural e familiar, e é aí que entra o trabalho, direito social de valor inestimável, cuja atividade remunerada serve não apenas para nos proporcionar riquezas e movimentar a economia do país, mas também para dar um sentido à nossa vida, um motivo pelo qual diariamente lutamos.

A falta de reinserção social também pode ser atribuída às condições inadequadas de seu processo de integração na comunidade, entre elas, o que nos interessa neste trabalho, está a falta de atividade ocupacional, sendo inadmissível permitir a supressão do trabalho num momento crucial da vida de uma pessoa que ainda sofre do consumo de substâncias químicas capaz de levá-lo à loucura e à morte.

Lembramos a mensagem do Cristo de "Amai-vos uns aos outros, ..." como fundamento também para impedir tamanha indiferença para com os desígnios de nossos irmãos. Por que não??? Sem entrar em questões religiosas, mas de, no mínimo, sensibilidade com o sofrimento e a dor alheia.

Ademais, a ordem patronal para que o dependente se junte ao exército de desempregados, muitas vezes, é a gota d'água sim para aquele que espera receber ao menos um gesto de atenção de seu próximo, como se pode ver no cotidiano das periferias e das clínicas por nós visitadas, havendo uma constante necessidade e o imediato desejo do dependente químico de voltar a trabalhar, como condição sine qua nom para o abandono do vício e a continuidade do tratamento.

Nesse sentido, aliás, vale citar o testemunho da realidade vivida por TBIV, um jovem de menos de 30 anos de idade e que desde os 16 anos vinha sofrendo com a dependência em crack (pedra) e álcool, participante do grupo de Narcóticos Anônimos (NA) que, após ser afastado pelo INSS para tratamento por quase um ano, o que foi feito com a utilização de terapia laboral e atendimento de psiquiatria e psicológico numa fazenda de reabilitação, hoje voltou a trabalhar, tem mais de um ano que está "limpo", pretende fazer faculdade, comprou uma motocicleta utilizada para o seu sustento, não é mais caso de polícia (como foi em diversas ocasiões) e reconquistou o respeito de seus familiares e amigos, tudo mostrando que a empresa OI (empregadora), ao encaminhá-lo para tratamento ao invés de dispensá-lo, juntamente com o INSS, tiveram uma postura correta e humana, evitando o triste fim a que são condenadas pessoas como essas quando não têm acesso a tratamento por pura discriminação e indiferença das empresas, omissão e desumanidade do INSS e convivência do Poder Judiciário.

Não podemos aceitar, portanto, que o empregado dependente químico seja vítima do abuso de direito por parte do empregador, que ao constatar sua doença o dispensa sumariamente sem a mínima justificativa social, atentando contra direitos fundamentais imprescindíveis para o indivíduo reabilitar-se perante a sociedade e a

vida que havia construído até aí.

Assim, o magistrado trabalhista, ao se deparar com situações semelhantes aos casos do alcoolismo crônico, deve se livrar de qualquer preconceito em detrimento do usuário de drogas, para aplicar o melhor julgamento ao caso em concreto, cumprindo o seu dever constitucional de pacificar os conflitos com coerência, humanidade e consciência social, e evitando com que o empregado dependente químico sofra com a represália da sociedade pela doença que possui.

O caminho certo a ser seguido pelo magistrado, dessa forma, não é de reconhecer como lícita a dispensa do empregado dependente químico e aderir à sua punição por ter se sucumbido ao vício em drogas, ao contrário disso, é considerar que não houve uma justificativa social mínima pelo rompimento do vínculo empregatício, reconhecendo ao empregado viciado em tóxicos o direito de se reerguer individual e socialmente, com a declaração de nulidade da dispensa do empregado doente e sua imediata reintegração ao emprego para o respectivo encaminhamento ao órgão previdenciário, conforme determina a Súmula 443 do TST.

Ao agir desta forma o Poder Judiciário permite ao indivíduo, dependente de drogas, a reabilitação de sua saúde física e mental, assegura-lhe a oportunidade de se reerguer perante seus familiares e à sociedade em geral para ser visto não mais como um “drogado” e sim como um ser humano que lutou e conseguiu se livrar de uma doença tão maléfica, o que no final das contas garante a ele meios para construir um novo significado para sua vida e começar, novamente, a se ver como um sujeito digno de direitos e obrigações.

Por fim, vale dizer que a partir do momento em que o magistrado adotar uma postura mais humana em suas decisões como, por exemplo, o reconhecimento de tratamento social ao dependente químico, ele estará iniciando a mudança da triste realidade que ainda toma conta de nosso Judiciário, pela qual deixaríamos de considerar o jurisdicionado apenas como um número nas estatísticas mensais e dariam a ele um tratamento social necessário para traçar um novo rumo à sua vida e assim fazer valer, de fato, o papel constitucional pelo qual foi criado o Poder Judiciário, que é o de resolver de forma efetiva e humana os conflitos sociais que chegam ao nosso conhecimento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Coordenação Nacional de DST/Aids. A Política do Ministério da Saúde para atenção integral a usuários de álcool e outras drogas / Ministério da Saúde, Secretaria Executiva, Coordenação Nacional de DST e Aids. Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

Brasil. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. B823 Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) / Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República - - rev. e atual. - - Brasília : SDH/PR, 2010.

Câmara dos Deputados Federais. Disponível em www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/politicas-publicas-de-combate-as-drogas/arquivos/relatorio-do-dep.-givaldo-carimbao. Acessado em 26 out 2012.

International Drug Enforcement Conference (Idec). Disponível em <http://www.justice.gov/dea/programs/idec.html>. Acessado em 12 out 2011.

Laranjeira, Ronaldo Ramos. Discussão de Casos Clínicos. In Revista do Curso de Especialização em Dependência Química. Vol 01, Num 04, Jun/11. Disponível em In VOLUME 1 | NÚMERO 4 REVISTA do curso de especialização em dependência química. Acesso em 25 out 2012.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. As tutelas inibitórias na proteção dos direitos

humanos: uma análise na ótica do direito do trabalho. In Trabalho Infantil e Direitos Humanos, 1ª edição, São Paulo: LTR, 2005, pág 210 a 221.

Ministério da Saúde. Disponível em http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pns_alcool_drogas.pdf. Acessado em 12 out 2012.

Ministério da Justiça. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh3/pndh3.pdf>. Acessado em 11 out 2012.

Ministério da Justiça. Disponível em http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.html. Acessado em 11 out 2012.

Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em http://www.mte.gov.br/rel_internacionais/convencoesOIT.asp. Acessado em 13 out 2012.

Reale, Miguel. A função social do contrato. Disponível em <http://www.miguelreale.com.br>. Acesso em 11 out 2012.

Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Disponível em: http://www1.trt18.jus.br/ascom_news/pdf/120036.pdf. Acesso em 26 out 2012.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Justiça do Trabalho sempre esteve de portas abertas para conhecer das ações propostas pelo Espólio ou sucessores civis dos empregados falecidos, independentemente de inventário, especialmente naquilo em que coincidam com o(s) dependente(s) habilitado(s) perante a Previdência Social, como decorre da expressa disposição do Art. 1º, da Lei nº 6.858/80.

Ocorre que na última década houve um movimento migratório de novas competências materiais para este ramo especializado do Judiciário da União, precipuamente com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004, trazendo para a seara laboral litígios até então apreciados e julgados pela Justiça Comum, cujo Tribunal Superior correspondente, o C. STJ, acabou por cancelar o verbete sumular nº 366.²

O Excelso Supremo Tribunal Federal, por sua vez, nos autos do Conflito de Competência nº 7.545, declarou a competência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações que buscam reparação por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional, ajuizadas pelos herdeiros do falecido empregado³, gerando, quando do evento morte do trabalhador com nexo em alguns dos referidos infortúnios, incompreensão e controvérsia quanto a quem atribuir a legitimidade ativa para figurar como autor(es) nestes litígios.

Indaga-se, por exemplo, a quem o ordenamento atribui legitimidade jurídica para demandar em juízo o pagamento de créditos deixados com a morte do empregado? Isto depende do objeto da ação? Os herdeiros e/ou sucessores podem litigar em nome próprio defendendo direito do de cujus? O espólio detém legitimidade para postular em juízo parcelas e direitos sonegados em vida ao empregado falecido, representando interesses dos herdeiros?

Estes questionamentos e a ausência de uma sistematização legal sobre o tema, inspiram e justificam o presente estudo.

2. LEGITIMIDADE ATIVA

Segundo o CPC, Art. 3º, para propor ou contestar a demanda é necessário ter interesse e legitimidade, assim considerada a pertinência subjetiva da ação, atinente à efetiva titularidade deste direito, caracterizado pela publicidade, subjetividade e abstração.

Difere-se, a legitimatio ad causam (legitimidade para a causa), da legitimatio ad processum (legitimidade para o processo), eis que a primeira refere-se ao próprio titular do direito

1. Juiz do Trabalho em Goiás. Ex-Procurador do Estado em Goiás; Professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho; Especialista em Economia do Trabalho e Sindicalismo (UNICAMP – extensão); Vice-Presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 18ª Região (AMATRA18).

2.366. Compete à Justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho. Súmula cancelada (DJE 22.09.2009).

3. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - DANO MORAL - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA PELA ESPOSA E FILHOS DO EMPREGADO MORTO EM ACIDENTE DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA LABORAL. Nos termos do art. 114, VI, da Constituição Federal, da Súmula nº 392 do TST e de reiterada jurisprudência desta Corte Superior, a Justiça do Trabalho afigura-se competente para o julgamento de demanda envolvendo o pagamento de danos morais decorrentes da relação laboral, ainda que a reclamação trabalhista seja ajuizada por herdeiro do empregado. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR-9953440-05.2005.5.09.0024, Data de Julgamento: 24/3/2010, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, DEJT de 9/4/2010).

de ação e a última diz respeito à capacidade de estar em juízo.⁴

A legitimidade, segundo a doutrina assente⁵, representa requisito para o julgamento do pedido, devendo ser aferida in status assertionis, ou seja, à vista das afirmações do autor, sem tomar em conta as provas que serão produzidas no processo.

Das lições de Enrico Tullio Liebman⁶ e da sistemática adotada pelo Código de Processo Civil de 1973, extrai-se que o fundamental para a configuração da ação é a presença das suas condições, pois ao mérito é que pertence toda e qualquer questão de fato e de direito relativa à procedência (ou não) do pedido. Confira-se:

“Legitimação para agir (legitimatio ad causam) é a titularidade (ativa e passiva) da ação. O problema da legitimação consiste em individualizar a pessoa a quem pertence o interesse de agir (e, pois, a ação) e a pessoa com referência à qual [nei cui fronti] ele existe (...). Também quanto à ação, prevalece o elementar princípio segundo o qual apenas o seu titular pode exercê-la; e tratando-se de direito a ser exercido necessariamente com relação a uma parte contrária, também esta deve ser precisamente a pessoa que, para os fins do provimento pedido, aparece como titular de um interesse oposto, ou seja, aquele em cuja esfera jurídica deverá produzir efeitos o provimento pedido. A legitimação, como requisito da ação, é uma condição para o pronunciamento sobre o mérito do pedido: indica, pois, para cada processo, as justas partes, as partes legítimas, isto é, as pessoas que devem estar presentes para que o juiz possa julgar sobre determinado objeto”⁷

Assim é que, na esteira do que dispõe o CPC, Art. 6º⁸, a pertinência subjetiva tem precedência sobre os demais requisitos da ação, uma vez que somente a presença dos interessados diretos e legítimos autoriza ao magistrado o exame de mérito do interesse exposto pelo demandante, aferindo o merecimento da pretensão.

Nessa quadra, havendo manifesta ilegitimidade de parte, incide a hipótese de pronto indeferimento da petição inicial, extinguindo-se o processo sem resolução do mérito, nos moldes do CPC, Arts. 267, VI, e 295, II e III, aplicados subsidiariamente ao processo do trabalho, por força da CLT, Art. 769.

TE

3. ABERTURA DA SUCESSÃO E ESPÓLIO. LEGITIMAÇÃO CONCORREN-

Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários (CC, Art. 1784), transmitindo-se, também, o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la (CC, Art. 943).

Fabrizio Zamprognia Matiello, comentando o Art. 1.784, do CC, esclarece:

“Dá-se a abertura da sucessão no exato instante da morte do titular do acervo hereditário, tecnicamente denominado de *cujus*. O óbito tem como consequência

4. Deveras, cediço que nem sempre há coincidência entre os sujeitos da lide e os sujeitos do processo, restando inequívoco que o dano moral pleiteado pela família do de *cujus* constitui direito pessoal dos herdeiros, ao qual fazem jus, não por herança, mas por direito próprio, deslegitimando-se o espólio, ente despersonalizado, nomine proprio, a pleiteá-lo, posto carecer de autorização legal para substituição extraordinária dos sucessores do falecido. (Processo REsp 697141 / MG. RECURSO ESPECIAL 2004/0148300-0. Relator(a) Ministro LUIZ FUX; PRIMEIRA TURMA; Julgamento 18/05/2006; DJ 29/05/2006 p. 167).

5. Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. Código de Processo Civil comentado artigo por artigo; 3. ed., rev., atual. e ampl.; São Paulo : RT, 2011; pp. 100/101.

6. Citado por Marinoni (Enrico Tullio Liebman, Manual de direito processual civil, v. 1, p. 150). Ob. cit., pp. 175 e ss. 7. Ob. cit., p. 176.

8. Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

imediate no plano jurídico a transmissão da herança aos respectivos herdeiros, sejam aqueles vocacionados segundo a ordem ditada pelo legislador (...). Trata-se de alteração subjetiva ou sub-rogação pessoal que opera automaticamente, sem reclamar a prática de qualquer ato pelos interessados”.⁹

Abrindo-se a sucessão, ficam os herdeiros habilitados a promoverem quaisquer espécies de ações em prol da defesa dos bens e direitos deixados pelo de cujus, seja individualmente, seja coletivamente, eis que a ação de um aproveita aos demais e pode ser direcionada à proteção de toda a herança ou apenas alguma parcela, na medida em que constitui, o monte-mor, universalidade jurídica dissolvida apenas com a ultimação da partilha entre os beneficiários.¹⁰

O de cujus transmite, assim, todos os bens, direitos e obrigações (estas até as forças da herança) aos herdeiros e sucessores previstos na lei civil e não propriamente ao espólio, mas este, até a efetiva partilha (CPC, Art. 1.027) ou sobrepartilha (CPC, Art. 1.040), acaba por concentrar todo o acervo a fim de otimizar a defesa dos interesses da própria herança, daí resultando a justificativa teleológica da figura do inventariante.

Nesse sentir, o espólio, mesmo afigurando-se como mera universalidade de bens, direitos e obrigações, sem personalidade jurídica, exsurge como legitimado concorrente para o processo (legitimatio ad processum) na representação da herança até a conclusão da partilha¹¹. Inteligência do CC, Arts. 12, parágrafo único, 943, 1.784 e 1.797, c/c CPC, Arts. 12, IV, 1.027 e 1.040.

De outra parte, decorre da interpretação do CC, Art. 1.027, que passada em julgado a sentença homologatória da partilha extingue-se o processo de inventário, desaparecendo a partir daí as figuras do espólio e do inventariante.¹²

Ficam sujeitos à sobrepartilha, entretanto, os bens litigiosos, a teor do que dispõe o CPC, Art. 1.040, II, de sorte que havendo demanda em trâmite “o espólio permanece existindo, ainda que transitada em julgado a sentença que homologou a partilha dos demais bens do espólio”.¹³

Ainda que assim não fosse, seria um contrassenso jurídico-normativo admitir-se a ocorrência de prejuízos aos herdeiros em razão da natural extinção do espólio, ao cabo do inventário, pelo que impõe-se a conclusão alternativa de que se no curso do processo trabalhista sobrevier a homologação da partilha no juízo de sucessões, os herdeiros podem, por si, suceder processualmente à universalidade e prosseguir na demanda até os seus ulteriores termos, sem nenhum malefício formal e muito menos material.

Frise-se que o inventariante figura como administrador do espólio, no que não exclui a atuação direta do real titular do direito, mesmo antes da partilha, uma vez que à universalidade surgida com a abertura da herança aplicam-se as regras relativas ao condomínio.

9. Fabrício Zamprogna Mattiello. In Código Civil comentado. São Paulo : LTr, 2011. 4. ed., p. 1171.

10. O artigo 1.526, do Código Civil de 1916 (atual artigo 943, do CC-2002), ao estatuir que o direito de exigir reparação, bem como a obrigação de prestá-la, transmitem-se com a herança (droit de saisine), restringe-se aos casos em que o dever de indenizar tenha como titular o próprio de cujus ou sucessor, nos termos do artigo 43, do CPC. (Processo REsp 697141 / MG. RECURSO ESPECIAL 2004/0148300-0. Relator(a) Ministro LUIZ FUX; PRIMEIRA TURMA; Julgamento 18/05/2006; DJ 29/05/2006 p. 167).

11. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO - ARTIGO 12, V, e § 1º DO CPC. I - O recurso não se credencia ao conhecimento deste Tribunal por divergência jurisprudencial, quer por conta da Súmula 296 do TST, quer em virtude do item I, -a-, da Súmula 337 do TST. II - Inexistindo prova de que tenha sido aberto arrolamento ou inventário, não há de se aplicar a norma do artigo 12, V, do CPC, e sim, por analogia, a do § 1º daquele artigo, em função da qual estão legitimados como autores ou réus nas ações em que o espólio for parte todos os herdeiros e sucessores do falecido, infirmando-se, por isso, a afronta assacada àquele dispositivo. (RR - 153900-76.2005.5.13.0022 , Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 17/12/2008, 4ª Turma, Data de Publicação: 06/02/2009).

12. Luiz Guilherme Marinoni, ob. cit., p. 917.

13. STJ, 3ª Turma, REsp 284.669/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 10.04.2001, DJ 13.08.2001, p. 152.

A legitimidade do espólio, pois, é concorrente, uma vez que o herdeiro estará defendendo direito próprio, de modo que não há como negar que tenha legitimidade para fazê-lo, ainda que seu direito seja apenas um quinhão ideal. Afinal, nos termos Código Civil, Art. 1.314, o condômino pode exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão e reivindicá-la de terceiros ou defender a sua posse. Vale lembrar que o direito à sucessão aberta é considerado, para todos os fins legais, como um bem imóvel (CC, Art. 80).

Se o direito à sucessão aberta é um bem imóvel por equiparação legal e se cada condômino pode exercer a defesa desse bem e, ainda, se é o herdeiro o verdadeiro titular dos direitos reunidos no espólio, não se justifica excluir sua legitimidade ativa para postular o pagamento das verbas trabalhistas que pertenciam ao de cujus, mesmo havendo inventariante.

Em suma, os titulares da herança são os herdeiros, que podem por si defende-la em juízo, mas, uma vez formalizado o respectivo inventário, cumpre ao espólio, concorrentemente, na pessoa do inventariante, figurar judicialmente na defesa dos direitos e interesses do de cujus, até a ulatimação do referido procedimento de jurisdição voluntária com a partilha ou sobrepartilha.

4. PEDIDO DE PARCELAS TRABALHISTAS E RESCISÓRIAS DECORRENTES DO CONTRATO DE TRABALHO EXTINTO PELA MORTE DO EMPREGADO

Em um primeiro momento, nos termos do Art. 1º, da Lei nº 6.858/80, os valores de pequena monta não recebidos em vida pelos respectivos titulares, “serão pagos, em quotas iguais aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento”¹⁴

Em harmonia com o dispositivo supra, o CC, Art. 1.797, preconiza que até o compromisso do inventariante, a administração da herança caberá, sucessivamente, ao cônjuge ou companheiro, ao herdeiro que estiver na posse e administração dos bens, ao testamenteiro, ou à pessoa de confiança do juiz, de modo que mesmo na ausência de formalização do respectivo inventário inexistente óbice para que os legítimos dependentes previdenciários ou os sucessores civis recebam os créditos vencidos junto ao ex-empregador, tanto na seara extrajudicial, quanto mediante o ajuizamento de ação judicial para tanto, no que estará configurada a legitimidade ativa.

Na hipótese de inventário regularmente aberto, o espólio, representado pelo inventariante compromissado, afigura-se como parte legítima concorrente para demandar em

14. RECURSO DE REVISTA. SUCESSÃO TRABALHISTA DE EMPREGADO FALECIDO. VIÚVA HABILITADA COMO DEPENDENTE JUNTO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. FILHOS NÃO HABILITADOS. CONFLITO APARENTE ENTRE OS ARTIGOS 1º DA LEI Nº 6.858/80 E 1829, I, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. NÃO REVOGAÇÃO DA LEI ESPECIAL ANTERIOR PELA LEI GERAL POSTERIOR. Reside o cerne da controvérsia em saber se somente têm legitimidade para sucessão trabalhista os herdeiros habilitados junto à Previdência Social, ou se também o têm aqueles que, embora não habilitados, estejam previstos como tal no Código Civil. Esta e. Turma já decidiu que a viúva de empregado falecido, se habilitada como dependente junto à Previdência Social, tem legitimidade para postular qualquer direito trabalhista do de cujus (TST-RR-804.938/2001.6, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candioti da Rosa, DJU de 10.8.2007). Do artigo 1º da Lei nº 6.858/80 conclui-se que, em falecendo o empregado, duas eram as possibilidades de pagamento de haveres trabalhistas aos sucessores na vigência daquela lei: primeiro, ‘aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares’; e segundo, ‘na sua falta (ou seja, dos herdeiros antes mencionados), aos sucessores previstos na lei civil’ (destacamos). Superveniente o Código Civil de 2002, limitou-se ele a prever, no artigo 1829, I, que ‘a sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente’, sem dispor especificamente sobre a sucessão trabalhista do empregado falecido. Com efeito, a superveniência do Código Civil de 2002, lei geral, não implicou a revogação da Lei nº 6.858/80, lei especial, porque o primeiro nada considerou a respeito dos requisitos para sucessão de empregado falecido, matéria dessa última. Conseqüentemente, conclui-se que a sucessão trabalhista de empregado falecido está limitada àqueles herdeiros habilitados como dependentes junto à Previdência Social. Por fim, em sendo apenas a viúva habilitada junto à Previdência, merece ser mantido o v. acórdão do e. TRT da 15ª Região, que indeferiu o pagamento de fração das verbas rescisórias aos filhos do de cujus, ora Recorrentes. Recurso de revista não provido.- (TST-RR-212100-21.2004.5.15.0066, 3ª Turma, Rel. Min. Horácio Senna Pires, DJ de 28/03/2008).

juízo o pagamento dos créditos e direitos não adimplidos em vida ao autor da herança (CPC, Art. 12, V).

Ressalte-se que as premissas acima harmonizam-se tanto com as ações em que o espólio seja autor (demanda com pedido de horas extras, adicionais legais, verbas rescisórias, dentre outras), como naquelas em que seja réu (consignação em pagamento, reconvenção, etc).

Tratam-se de situações simples, nas quais é de fácil percepção que o objeto da pretensão compreende direitos, obrigações ou interesses que pertenciam ao próprio de cujus e restaram sonogados pelo empregador, transmitindo-se, por conseguinte, com a abertura da sucessão (herança), estando o próprio espólio (ou os herdeiros, pessoalmente) autorizado a demandá-los judicialmente.

5. PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS

Hipóteses controversas surgem quando o objeto das ações extrapola as verbas meramente trabalhistas e rescisórias, exigindo maior inflexão jurídica para se definir os legítimos titulares dos interesses pretendidos e recomendando uma sistematização das matérias comumente trazidas a juízo para, assim, demonstrar-se a plausibilidade de um método coerente e prático para nortear a investigação atinente aos casos concretos.

Na linha do que já foi exposto, verifica-se a legitimidade ativa do espólio quando os danos alegados tenham atingido o plexo de direitos do próprio trabalhador (de cujus), ainda em vida e no seio do contrato de trabalho, transmitindo-se a reparabilidade com a herança, nos moldes do CC, Art. 943.¹⁵

Ressalve-se, neste particular, a legitimação concorrente expressamente conferida pelo parágrafo único do Art. 12, do CC¹⁶, ao cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau, quando se trate de violação a direitos da personalidade.

É o que ocorre, por exemplo, no caso de o ex-empregador fazer uso indevido do nome ou da imagem do de cujus, ou mesmo apropriar-se indevidamente de invento cuja propriedade intelectual pertencesse ao então empregado. Note-se que o dano é pretérito ou mesmo posterior à morte, mas o liame de titularidade do direito existe com o de cujus e não com os seus herdeiros, daí exsurgir a legitimação da massa sucessória para demandar as respectivas reparações.

A questão ganha maiores contornos de divergência, no entanto, quando se trata de ação de reparação de danos decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional que vitima fatalmente o trabalhador.

Há, a princípio, ilegitimidade do espólio para figurar no polo ativo da ação, pois estão legitimados para a causa aqueles que compõem a relação jurídica deduzida no processo e como o espólio é o mero conjunto de bens deixados pelo falecido empregado, que se transmite aos herdeiros no momento do falecimento, caracterizando-se pela universalidade indivisível e desprovida de personalidade jurídica, não reúne condições para deduzir pretensão relativa à indenização por dano moral e material em nome dos herdeiros (CPC, Art. 6º).

De fato, o espólio não é beneficiário desse tipo de ação, de feição personalíssima, referente à dor, ao sofrimento íntimo e imensurável de cada ente da família com a perda da pessoa querida, não podendo ser reconhecida a legitimidade da massa inerte de bens, que, aliás,

15.CC, Art. 943. O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança.

16.CC, Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

CPC, Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

(...) V - o espólio, pelo inventariante;

tecnicamente, nem chega a representar juridicamente a família, mas apenas constitui os bens e deveres do falecido.

O direito perseguido, nessa hipótese, não diz respeito a verbas trabalhistas inadimplidas no curso do contrato de trabalho, mas sim a indenização por supostos danos morais suportados pelos próprios herdeiros, em razão do infortúnio ou doença laboral que ocasionou o falecimento do trabalhador. Assim não se há de falar em transmissão de direitos, visto que os sucessores estão defendendo interesses próprios e não aqueles do espólio.

A propósito, o escólio de Sebastião Geraldo de Oliveira:

“Como os titulares do direito ao pensionamento são os que sofreram efetivamente prejuízo com a morte do acidentado, pela redução ou mesmo supressão da renda que beneficiava aquele núcleo familiar, conclui-se que a indenização é reclamada jure próprio, ou seja, cada pessoa lesada busca a reparação em nome próprio junto ao causador da morte do acidentado. Não reclama na qualidade de herdeiros do falecido, mas na condição de vítimas do prejuízo, por serem beneficiários econômicos dos rendimentos que o morto auferia.

Como já mencionado, o espólio não detém legitimidade para postular ou receber a reparação do dano material pelos chamados lucros cessantes que normalmente são pagos aos diretamente prejudicados na forma do pensionamento mensal, da mesma forma que o espólio não pode receber pensão da Previdência Social pela morte do acidentado. Assevera Sílvio Venosa que o ‘espólio é visto como simples massa patrimonial que permanece coesa até a distribuição dos quinhões hereditários

[...]

Se ocorrer morte imediata, não há falar em transmissão do direito de acionar o causador do dano moral, porque a vítima não sobreviveu ao acidente de modo a experimentar pessoalmente todas as agruras oriundas do infortúnio. Na hipótese, os familiares, dependentes ou os que se sentiram de algum modo lesados poderão intentar ação jure próprio, para obter a reparação do dano moral. Não agirão na condição de sucessores da vítima, mas como autores, em nome próprio, buscando a indenização cabível.

O espólio, em tal circunstância, não detém legitimidade para postular a indenização do dano moral porque o eventual direito é daqueles indiretamente lesados (dano em ricochete) e não necessariamente dos herdeiros. O possível valor da indenização não chegou a compor o patrimônio do acidentado morto e, portanto, não faz parte da herança a ser inventariada e repartida aos herdeiros. Nessa hipótese, os titulares do direito à indenização pelos danos morais deverão ingressar em juízo em nome próprio e não como sucessores do morto”.¹⁷

No mesmo sentido, destacam-se alguns precedentes de Turmas do Colendo TST: “RECURSO DE REVISTA (...) LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. Não há falar em ilegitimidade ativa ad causam porquanto se está defendendo interesses próprios dos Autores, e não interesses do espólio. Precedente. (...) Recurso de Revista não conhecido”. (RR - 27100-67.2006.5.23.0061, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, DEJT 30/03/2010).

“RECURSO DE REVISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA ‘AD CAUSAM’. As autoras detêm legitimidade para ajuizar a presente demanda, porquanto defendem seus próprios interesses e não interesses do espólio. (...) Recurso de revista de que se conhece

17. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. São Paulo : LTr, 2011, 6. ed., pp. 297/300.

parcialmente e a que se dá provimento". (RR - 48900-93.2007.5.05.0037, Relator Ministro Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, DEJT 22/10/2010).

Registre-se, para ilustrar, que se do acidente ou da doença ocupacional decorrer lesão que implique em sofrimento do trabalhador, a ponto de lança-lo em circunstâncias caracterizadoras de prejuízos morais e materiais, redundando, somente mais tarde, no evento morte, surgem dois plexos distintos de pretensões reparatórias: a) compensação/reparação pelos danos morais/materiais sofridos pelo próprio empregado no lapso temporal compreendido entre o acidente/constatação da doença e a morte daí decorrente (nexo causal), cuja legitimidade é do espólio (transmite-se o direito do de cujus) ou, concorrentemente, dos próprios herdeiros (defesa do todo ou de fração ideal do direito postulado); b) compensação/reparação pelos danos morais/materiais suportados por cada herdeiro, seja pelo abalo da perda do parente, seja por cessação da fonte de sustento, estando legitimado(s) o(s) próprio(s) lesado(s), e não o espólio.

Calha citar, por ilustrativos, os seguintes julgados do C. TST:

"RECURSO DE REVISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA. ESPÓLIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Conforme se extrai do art. 943 do Código Civil, os sucessores do empregado falecido possuem legitimidade para propor ação judicial visando à reparação por dano moral ou material sofrido pelo de cujus. Não se transmite o sofrimento da vítima, mas o crédito que corresponde ao dano moral e que se reveste, assim, de natureza patrimonial. Como os demais, esse crédito passa a integrar a universalidade dos bens que compõem a herança, cabendo ao espólio, em princípio e sob a representação do inventariante, a titularidade do direito de reivindicá-lo em juízo. A Lei 6.858/80 não impede, por sua vez, que os sucessores do trabalhador requeiram o inventário judicial, nos moldes dos artigos 982 e seguintes do Código Civil. Faculta, porém, aos dependentes do empregado falecido junto à previdência social ou, em falta deles, aos sucessores previstos na lei civil, o direito de receber haveres trabalhistas, fiscais e valores de pequena monta independentemente de inventário ou arrolamento. Preserva-se, contudo e residualmente, a regra geral do processo de inventário. Precedentes do TST e do STJ. Recurso de revista conhecido e provido". (TST-RR-91200-31.2006.5.03.0047, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT de 18/3/2011).

"RECURSO DE REVISTA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAL E MATERIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. O espólio tem legitimidade ativa para pleitear indenização por danos morais e materiais, nos termos do art. 943 do Código Civil. Precedentes desta Corte e do STJ. Recurso de revista conhecido e provido". (TST-RR-312700-83.2006.5.12.0027, 7ª Turma, Relatora Ministra Delaide Miranda Arantes, DEJT de 20/5/2011).

Nessa linha de raciocínio, não cuidando a controvérsia de direitos trabalhistas sonogados pelo ex-empregador (aí incluída eventual reparação por danos sofridos pelo próprio trabalhador, em vida), suscetíveis de transmissão aos seus herdeiros, o espólio não detém legitimidade para pleitear indenização por danos materiais e morais decorrentes do óbito do empregado, pois a questão debatida envolve, em regra, direito à indenização pela morte do operário, o que de modo reflexo (ricochete) atingiu às pessoas que lhe eram próximas e o monte-mor não pode ser credor de eventual direito aos lucros cessantes e à compensação por dano moral resultante da perda de um ente querido.

Assim, na hipótese de morte do empregado, a parte legítima para a ação é, em regra, o próprio lesado, titular do direito, que o exercerá em nome próprio, demonstrando a incidência de danos morais e materiais decorrentes da perda da pessoa querida em razão de

acidente ou doença laboral.

Pontue-se, no entanto, que identifica-se na doutrina divergência sobre a transmissibilidade da reparação de danos morais sofridos pelo próprio empregado, ainda em vida. Diferentemente de quando o sofrimento é causado aos entes queridos, em decorrência da morte do empregado em circunstâncias acidentárias, cuida, a divergência, da suposta impossibilidade de transmissão aos herdeiros do direito à reparação que pertencia exclusivamente ao de cujus.

Aduz-se, de um lado, que tal direito tem natureza personalíssima, esvaindo-se com a personalidade do falecido, segundo parcela considerável da doutrina, extraindo-se daí três casuísticas cujas legitimações ativas dependerão do grau de irrisignação externado em vida pelo de cujus, vitimado pelos supostos danos morais.

Se se tratar de ação já ajuizada pelo obreiro com vistas à reparação dos danos morais, transmite-se a reparabilidade com a herança aos herdeiros e sucessores, pois já se terá exposto concretamente a pretensão, revertida, ainda que em tese, em direito patrimonial mediante a judicialização da demanda indenizatória. O pretense proveito indenizatório poderá ser defendido em juízo pelos herdeiros¹⁸, concorrentemente com o espólio, pois cuida-se de crédito pretérito à morte do trabalhador.

A propósito, no REsp 577787 / RJ, o eminente relator Ministro CASTRO FILHO, atuando na 3ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça (j. em 24/08/2004; p. DJ 20/09/2004, p. 290; RSTJ vol. 191 p. 310), asseverou que “na ação de reparação por danos morais, podem os herdeiros da vítima prosseguirem no pólo ativo da demanda por ele proposta”, na linha de precedentes daquela Corte Superior.

De igual sorte, se o empregado acometido por doença laboral ou acidentado já havia adotado alguma providência em vida, visando a reparação dos danos morais dos quais fora vítima, ainda que não tenha ajuizado a respectiva ação, restam os sucessores (ou o espólio) legitimados a fazê-lo até ulteriores termos, em nome do de cujus, pois este já havia exteriorizado concretamente o desejo de ver-se moralmente reparado, de sorte que eventual crédito indenizatório acrescerá na herança.¹⁹

Porém, acirra-se a controvérsia quando o autor da herança não chega sequer a sinalizar qualquer esboço de irrisignação ou ressentimento antes da morte decorrente de doença ou acidente do trabalho, nada havendo de concreto quanto à possível intenção reparatória do operário falecido. Nesse caso, segundo parcela majoritária da doutrina, não ocorreria qualquer transmissão de direitos, pois se a própria vítima quedou-se silente não haveria como transmitir aos herdeiros o direito de aduzir a ofensa e muito menos de receber a compensação pecuniária pertinente. Sobre o tema, adverte SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA:

“Se, por razões pessoais, o acidentado não se sentiu atingido moralmente torna-se difícil falar em direito de reparação transmitido com a universalidade dos bens da herança. É que ele não contava com o valor da eventual indenização no seu patrimônio, ou por não ter se sentido lesado, ou por ter deliberadamente renunciado ao direito por razões de foro íntimo. O Ministro do STJ, Ari Pargendler, por ocasião do seu voto-vista no julgamento do Recurso Especial n. 302.029, aduziu a respeito: ‘Em princípio, portanto, o direito à indenização pelo dano moral se transmite hereditariamente. Mas, para esse efeito, é preciso, salvo melhor juízo, que a vítima

18. Segundo Sebastião Geraldo de Oliveira, in ob. cit., p. 297, ... se a morte ocorrer quando o acidentado já tiver ajuizado a ação indenizatória a respeito do dano moral, ocorre automaticamente a transmissão do eventual crédito para os herdeiros (art. 943 do Código Civil combinado com o art. 43 do CPC).

19. Carlos Alberto Direito e Sérgio Cavalieri, in Comentários ao novo Código Civil, Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. XIII, 2. ed., p. 360, asseveram que podem os herdeiros ajuizar ação para haver o ressarcimento relativo ao dano moral causado ao autor da herança, desde que demonstrem que o próprio lesado sinalizou o seu sofrimento moral, a sua indignação, a sua revolta, o seu repúdio em relação ao ato ilícito que origina o pedido de indenização formulado pelos herdeiros, embora não tenha em vida iniciado a ação correspondente.

tenha, em vida, sentido o dano moral que os herdeiros querem ver reparado”²⁰

Pontue-se, no entanto, que pode ocorrer de o empregado doente ou acidentado não ter tido sequer a chance de esboçar qualquer reação ao abalo moral causado pelo empregador, mesmo sendo patentes os danos imateriais decorrentes, por exemplo, da longa convalescença em leito hospitalar. Em tais casos drásticos, identificando-se circunstâncias objetivas que tenham impedido o trabalhador de praticar atos em busca da reparação de direito, ainda que meramente preparatórios, impõe-se reconhecer a transmissibilidade da pretensão compensatória dos respectivos danos morais (CC, Arts. 12 e 943), restando legitimados o espólio ou os herdeiros, eis que eventual crédito ingressará no monte-mor e não diretamente no patrimônio dos sucessores, como já justificado em linhas volvidas.

FABRÍCIO ZAMPROGNA MATIELLO, nessa esteira, comenta o conteúdo do CC, Art. 943:

“(…) 3. Quanto aos danos morais experimentados pelo extinto, caberá aos herdeiros ou ao espólio a titularidade para pleitear reparação, mesmo que dissessem respeito a atributos psíquicos de natureza pessoal e a competente ação não houvesse sido ajuizada em vida. Afinal, tudo o que tiver conteúdo econômico, de caráter ativo ou passivo, é transmitido com a herança aos sucessores. Cabe destacar, também, que poderão estes ou o espólio dar prosseguimento às lides já ajuizadas ao tempo do óbito, pois a postulação visando à reparação de danos à moralidade integra o conjunto de bens e direitos partilháveis, embora sendo ainda uma expectativa de resultado econômico futuro”²¹

Se de um lado o sofrimento, o constrangimento, o transtorno psíquico decorrente de ato de terceiro, no caso o empregador, são circunstâncias pessoais, de outra parte não se pode negar que a ação indenizatória respectiva é de natureza patrimonial e assim transmite-se aos herdeiros, data venia, independentemente de manifestação expressa do empregado acidentado ou doente ainda em vida quanto à intenção de demandar o empregador.

Em mais uma situação hipotética, se o empregado sofre um acidente e fica agonizando, o empregador pode lhe prestar socorro e o trabalhador se salvar, podendo demandar a respectiva indenização por danos morais em face do padrão diligente quanto aos primeiros socorros; se o empregador, porém, preferir omitir-se quanto ao socorro, o operário falece e aquele livrar-se-ia do dever de indenizar danos imateriais, pois certamente não teria havido tempo de o de cujus exteriorizar sua intenção reparatória, remanescendo apenas a ação dos herdeiros, por direito próprio (ricochete), revelando incongruência incompatível com a dignidade da pessoa humana, valor constitucional central que informa todo o ordenamento (CF, Art. 1º, III).

Sendo a maior ofensa aquela que atinge a própria vítima, no caso fatal, seria um contrassenso ceifar, ipso facto, a pretensão reparatória, sem transmiti-la aos herdeiros.

Se é patente na doutrina e jurisprudência pátrias que lesões corporais não letais, ou mesmo a doença ocupacional em si, causam, dentre outros, danos morais ao trabalhador vitimado, por si só, com muito mais razão é forçoso reconhecer que a morte acarretada pelo acidente ou enfermidade do trabalho implicam em manifestos danos à dignidade do trabalhador, atraindo a reparabilidade.

Para SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA, no entanto, se ocorrer morte imediata, não há falar em transmissão do direito de acionar o causador do dano moral, porque a vítima não sobreviveu ao acidente de modo a experimentar pessoalmente todas as agruras oriundas

20. Ob. cit., p. 300.

21. Ob. cit., p. 591.

do infortúnio.²²

A jurisprudência atual do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no entanto, não aponta para distinção entre hipótese na qual se tenha alguma sobrevivida do instante da causa do dano até o falecimento da vítima e situações outras nas quais ocorre morte instantânea ao acidente.

Como sentença a e. Ministra NANCY ANDRIGHI, da referida Corte Superior, “o entendimento hoje prevalecente no STJ é o de que a exegese sistemática dos arts. 12 e 943 do CC/02 permite concluir que o direito à indenização, isto é, o direito de se exigir a reparação do dano, inclusive de ordem moral, é assegurado aos sucessores do lesado, transmitindo-se com a herança. Vale dizer que, o direito que se sucede é o de ação, de caráter patrimonial, e não o direito moral em si, personalíssimo por natureza e, portanto, intransmissível”.

E prossigue a Exma. Ministra:

“(…) Por outro lado, a Corte Especial recentemente se manifestou sobre o tema, assentando que, “embora a violação moral atinja apenas o plexo de direitos subjetivos da vítima, o direito à respectiva indenização transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio e os herdeiros legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo de cujus” (AgRg no REsp 978.651/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 10.02.2011).

Diversos são os julgados do STJ em idêntico sentido, do que são exemplo os seguintes: AgRg no Ag 1.122.498/AM, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1.072.296/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 23.03.2009; e REsp 1.028.187/AL, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 06.05.2008”.²³

Esclareça-se que, transmitindo-se a ação, essa ingressa na herança com todas as suas características originárias, mormente a abstração, não assegurando automática procedência do pedido de indenização por danos morais suportados pelo empregado falecido em razão de doença ou acidente do trabalho. As circunstâncias do caso concreto é que implicarão no acolhimento (ou não) da pretensão.

De toda forma, identificando-se no evento morte acidentária, no âmbito laboral, a relação de causalidade com o trabalho, bem assim a culpa patronal (sem prejuízo da doutrina da responsabilidade objetiva em situações típicas, o que não influi este estudo), ressalvadas as cláusulas aquilianas gerais de exclusão da responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, ter-se-á por subsistente a pretensão indenizatória veiculada pelo espólio ou pelos herdeiros, concorrentemente.

Do escólio de FABRÍCIO ZAMPROGNA MATIELLO sobre o CC, Art. 12, parágrafo único, colhe-se:

“Importa salientar que a faculdade de procurar judicialmente a reparação decorre da transmissão dos bens e direitos do obituado, mas principalmente da circunstância de o legislador entender que as afrontas perpetradas contra quem faleceu não devem ficar impunes, mesmo porque é perfeitamente plausível antever, em tese, até mesmo uma relação de causa e efeito entre a afronta e o resultado morte. Destarte, caberá às pessoas indicadas no mandamento, e exatamente na mesma ordem nele constante (...), a prerrogativa de ajuizar demanda reparatória”.²⁴

Em outras palavras, o direito de reparação que, na situação de morte acidentária

22. Ob. cit., pp. 297/300.

23. REsp 1071158 (2008/0146386-9 – 07/11/2011).

24. Ob. cit., p. 32.

do empregado, poderia ser reconhecido ao falecido, transmite-se, indubitavelmente, aos seus sucessores civis, nos exatos moldes do CC, Arts. 12, parágrafo único, e 943.²⁵

JOSÉ DE AGUIAR DIAS leciona, a propósito, que não há princípio algum que se oponha à transmissibilidade da ação de reparação de danos, porquanto “a ação de indenização se transmite como qualquer outra ação ou direito aos sucessores da vítima. Não se distingue, tampouco, se a ação se funda em dano moral ou patrimonial. A ação que se transmite aos sucessores supõe o prejuízo causado em vida da vítima”.²⁶

No âmbito do C. TST, contudo, a jurisprudência, a par de assentar que os danos morais advindos da morte do trabalhador dividem-se em dano moral direto, sofrido pelo próprio trabalhador quando este experimenta as agruras oriundas do infortúnio, e o dano moral indireto, sofrido pelos familiares e pessoas queridas que de algum modo sentiram sua morte, conclui que no último caso o bem jurídico vindicado não é a indenização por dano material ou moral experimentado pela vítima do acidente de trabalho, até porque isto não ocorre quando se tem morte imediata.²⁷

Data venia, a morte do trabalhador, por si só, não deixa órfã de proteção a sua imagem, honra e dignidade, a última vilipendiada pelo próprio falecimento acidentário, como se fossem coisas de ninguém, até porque constituem valores que permanecem na posteridade, como bens imateriais que subsistem para além da vida, não se podendo subtrair do espólio e herdeiros o direito de ação para reparação dos danos causados ao de cujus.

Em suma, cumpre aos operadores do direito em geral e particularmente aos juízes do trabalho analisarem cuidadosamente os casos concretos para daí concluir pela legitimação ativa deste ou daquele sujeito, haja vista a decisiva influência dos fatos na sorte formal do processo, vale dizer, a relação de direito material deve ser analisada, ainda que prefacialmente, para assegurar a adequada identificação da pertinência subjetiva.

6. CONCLUSÕES

Sendo a legitimidade ad causam requisito essencial da ação, cumpre, no caso de morte do trabalhador empregado, avaliar a natureza do bem jurídico que se visa proteger para, só então, identificar com segurança a quem o ordenamento atribui a respectiva legitimação para residir no juízo trabalhista.

Nas hipóteses mais corriqueiras, nas quais objetivam cobrança de créditos sonegados em vida ao de cujus, concorrem em legitimidade tanto o espólio formalmente constituído, na pessoa do inventariante, como os próprios dependentes previdenciários ou sucessores civis, à vista do princípio da simplicidade que informa o processo laboral²⁸ e à luz da Lei nº 6858/80, Art. 1º.

Na assertiva acima inserem-se inclusive as causas cujo objeto é a compensação por danos materiais e morais sofridos pelo próprio empregado, antes ou pelo falecimento em si, ressalvada a divergência doutrinária e jurisprudencial sobre a transmissibilidade da reparação

25. O espólio tem legitimidade ativa para pleitear reparação de eventuais danos morais sofridos pelo de cujus. Em realidade, à luz de reiteradas lições doutrinárias, o que se transmite, por direito hereditário, é o direito de se acionar o responsável, é a faculdade de perseguir em juízo o autor do dano, quer material ou moral. Tal direito é de natureza patrimonial e não extrapatrimonial (CAHALI, Yussef Said. Dano Moral, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pp. 699/700).

26. Da Responsabilidade Civil, Vol. II; 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 854.

27. Processo: RR - 145600-92.2006.5.08.0002 Data de Julgamento: 10/03/2010, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/03/2010.

28. 7ª Turma. RECURSO DE REVISTA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Incidência do artigo 249, §2º, do Código de Processo Civil. LEGITIMIDADE ATIVA. ESPÓLIO. DANO MORAL. Esta Justiça especializada prima pela informalidade e celeridade dos feitos, tanto que não se exige eventual habilitação formal dos herdeiros para postular direitos do “de cujus”. Assim, ao contrário do decidido, o espólio tem legitimidade ativa para pleitear indenização por dano moral causado ao “de cujus”, único tema ora em debate. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. TST-RR-16100-46.2006.5.03.0055. 02 de fevereiro de 2011. Rel. Min. PEDRO PAULO MANUS.

dos danos morais.

Enfim, tendo a morte do empregado atingido por ricochete às pessoas que lhe eram próximas, cumpre a estas (e não ao espólio) pleitearem em nome próprio as reparações que entenderem de direito em juízo, conforme seus respectivos títulos parentais ou afetivos.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) OLIVEIRA, Sebastião Geraldo
Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 6. ed. – São Paulo : LTr, 2011.
- (2) DIREITO, Carlos Alberto; CAVALIERI, Sérgio
Comentários ao novo Código Civil, 2. ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2007.
- (3) MATIELLO, Fabrício Zamproga
Código Civil comentado. 4. ed. – São Paulo : LTr, 2011.
- (4) MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel
Código de Processo Civil comentado artigo por artigo, 3. ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo : RT, 2011.
- (5) CAHALI, Yussef Said
Dano Moral, 2. ed., São Paulo : Editora Revista dos Tribunais.
- (6) DIAS, José de Aguiar
Da Responsabilidade Civil, Vol. II. 4. ed., Rio de Janeiro : Forense.

PRECATÓRIO: NATUREZA JURÍDICA E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O QUE É O PRECATÓRIO REQUISITÓRIO (NATUREZA JURÍDICA)?

Rui Barbosa de Carvalho Santos¹

A expressão “precatório” para designar a requisição feita pelo juiz da execução ao presidente do Tribunal não tem origem muito clara do ponto de vista etimológico. Juan Pablo Couto de Carvalho, Procurador Federal, sumaria as definições mais importantes do termo “precatório”, da seguinte forma:

Para DOMINGUES FRANCIULLI NETTO, a palavra precatório é de etimologia obscura; derivada do latim *precatorius*. Sua origem, ao que parece, relaciona-se, ou promana, do latim *precatio*, *onis* = súplica, petição, rogo; *precatus*, a, um, adj. part. Adj. = que rogou; rogado.

AMÉRICO LUIZ MARTINS DA SILVA, por sua vez, registra que o termo “precatório” deriva da palavra *precata*, que significa requisitar alguma coisa de alguém. O precatório é, na opinião de Pontes de Miranda, um ato processual mandamental.

Um conceito sintético de precatório é o formulado por ARAKEN DE ASSIS, haurido também de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR: “O precatório ou requisitório não passa de uma carta de sentença processada perante o Presidente do tribunal, consoante normas regimentais”.

Tida como perfeita e lúcida por AMÉRICO LUIZ MARTINS E SILVA, a definição de PLÁCIDO E SILVA, em cuja dicção, por precatórios entendem-se as cartas expedidas pelos Juízes da execução aos Presidentes dos Tribunais de Justiça, a fim de que, por seu intermédio, se autorizem e se expeçam as respectivas ordens de pagamento às repartições pagadoras. (CARVALHO 03 nov. 2010)

Sob o aspecto etimológico, parece que a melhor definição é a dada por Américo Luiz Martins da Silva, conforme indicado acima, ou seja, precatório deriva de *precata* que em latim significa requisitar alguma coisa de alguém, pois precatório ou precatória é uma requisição, seja como carta de um juiz a outro (carta precatória), seja carta ou ofício requisitório endereçado ao presidente do Tribunal para que requisi-te da Fazenda Pública devedora a inclusão do valor respectivo no orçamento do exercício seguinte para que, na execução de tal orçamento, seja feita a transferência do numerário necessário ao pagamento da dívida.

Do artigo 100 da Constituição Federal e dos artigos 730 e 731 do CPC, é possível extrair que o precatório requisitório é o ato (geralmente ofício) expedido pelo juiz da execução ao presidente do Tribunal, para que este requisi-te da Fazenda Pública a inclusão do valor do crédito a ser pago até 1º julho no projeto de lei orçamentária anual. O crédito deve ser decorrente de sentença transitada em julgado, embora se admita, em tese, a expedição de precatório para a cobrança de crédito decorrente de título extrajudicial. O precatório dá origem a um processo administrativo formalizado junto ao Tribunal, por onde tramita a requisição até que o numerário seja colocado à disposição do juízo da execução para que este faça o pagamento do credor.

Na sistemática do Código de Processo Civil de 1973, também chamado de Código Buzaid, em homenagem ao Ministro da Justiça da época Alfredo Buzaid, a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública está prevista nos artigos 730 e 731 do CPC. Na verdade esses

1. Foi Procurador da Companhia Energética de Brasília – CEB e Procurador da Fazenda Nacional. É Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Formado em Direito pela UNICEUB (Brasília/DF). Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Goiás (2005). Autor do livro “O BEM EM MAQUIAVEL”, 2007, Ed. VIVALI. Pós-graduado (MBA) em Gestão do Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas em 2010.

artigos dão uma breve notícia do procedimento por meio do qual é realizado o pagamento de dívidas judiciais das pessoas jurídicas de direito público interno.

Diz o art. 730 que a Fazenda devedora deverá ser citada para opor embargos em 30 dias (conforme redação dada pela Lei nº 9.494/1997) e, após esse prazo, se não forem opostos os embargos, o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do Tribunal competente que, por seu turno, recebido o numerário, fará o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito. Por seu turno, o art. 731 acrescenta que se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do Tribunal que expediu a ordem poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o sequestro da quantia necessária para satisfazer o débito.

Esses artigos dizem pouco ou quase nada. O artigo 100 da Constituição da República e os artigos 33, 78 e 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT trazem regulamentação extensa e complexa sobre o procedimento de cobrança por quantia certa contra a Fazenda Pública. Neles há previsão de preferências, de procedimentos específicos para requisições de pequeno valor, de parcelamentos, de leilões, de acordo direto, de conta especial para depósitos, etc.

É importante dizer que o precatório pode ser visto como o ato específico da requisição ou como um procedimento, aliás, com a complexidade que a requisição passou a ter ao longo do tempo, parece ser mais adequado considerá-lo como procedimento do que como mero ato de requisição. O procedimento se inicia com a citação da Fazenda Pública para embargar a execução e, superada essa fase, o juiz expede ofício ao presidente de Tribunal que atua na qualidade de autoridade administrativa, recebendo o ofício e requisitando da Fazenda Pública a inclusão do valor da dívida na peça orçamentária até o dia 1º de julho, para que seja feito o pagamento, também por seu intermédio, no exercício seguinte.

Se em algum momento houve dúvida quanto a natureza jurídica desse procedimento, quanto a ser administrativo ou judicial, hoje não mais há. O Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula nº 311, assentou que “Os atos do presidente do Tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional”. Por seu turno, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 733 pontificando que “não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios”.

No julgamento da ADI 1098/SP, que teve como relator o Ministro Marco Aurélio Mello, o STF externou de forma inequívoca o entendimento de que a natureza jurídica do precatório é administrativa, deliberando, na apreciação da constitucionalidade do inciso VI do art. 337 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, “declarar inconstitucionais outras interpretações que não reduzam as questões relativas ao cumprimento de precatórios, da competência do Presidente do Tribunal, às de natureza administrativa e sem prejuízo da competência do Juízo da execução para o respectivo processo, inclusive para sua extinção”².

Sendo administrativa e não judicial a natureza jurídica do procedimento do precatório, a decisão do presidente de Tribunal, mesmo quando, na forma do regimento respectivo, confirmada pelo pleno, seção ou turma, em Agravo Regimental, não viabiliza a interposição de Recurso Especial, Recurso de Revista ou Recurso Extraordinário, sendo atacável por mandado de segurança ou por meio de recurso administrativo ao CNJ.

Com a edição da EC 62/2009, o procedimento do precatório se tornou mais complexo e exigiu normatização específica sobre eventuais conflitos acerca do posicionamento de credores com precatórios de tribunais distintos. É que a EC 62/2009, por meio do art. 97 do ADCT, impôs a gestão compartilhada dos precatórios por todos os tribunais, determinando que, até a edição da lei complementar referida no § 15 do art. 100 da Constituição da República (CRFB/88), os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação da Emenda, estivessem

2. <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=1098&processo=1098>

em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído pelo artigo 97 do ADCT, deveriam fazer esses pagamentos pelo depósito em conta especial administrada pelo Tribunal de Justiça ou pela adoção do regime especial (também criado pela EC 62/2009).

Assim, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 115, de 29 de junho de 2010 para regulamentar e uniformizar o procedimento do precatório em todos os tribunais, criando o Sistema de Gestão de Precatórios gerido pelo próprio CNJ e comitês gestores integrados por dois magistrados (titular e suplente) de cada um dos tribunais com jurisdição sobre o Estado da Federação e que tenham precatórios a serem pagos com recursos das contas especiais previstas no art. 97, § 1º, I, do ADCT, com a finalidade de auxiliar o presidente do Tribunal de Justiça na gestão das referidas contas especiais.

O art. 9º, inciso IV, da Resolução nº 115, de 29 de junho de 2010, dispôs que: “Considerando a natureza administrativa do processamento de precatórios, os incidentes acerca do posicionamento de credores, titulares de condenações de distintos Tribunais, serão resolvidos pelo Comitê Gestor, cabendo recurso para o Conselho Nacional de Justiça”.

Portanto, a Resolução nº 115/2010 do CNJ instituiu procedimento específico de impugnação administrativa de decisões do Comitê Gestor, no tocante às questões de posicionamento de credores nas listas ou ordens de apresentação dos precatórios. Não obstante, tendo em vista a ampla competência do CNJ em matéria administrativa e a natureza jurídica do procedimento de precatório requisitório, também as decisões dos presidentes dos tribunais nessa matéria estão sujeitas a recurso para o Conselho Nacional de Justiça.

Fala-se, portanto, em regime constitucional do precatório. Todavia, o próprio Código de Processo Civil identifica a Seção III do Capítulo IV, do Título II, do Livro II (DO PROCESSO DE EXECUÇÃO) com a epígrafe “Da execução contra a Fazenda Pública”. O regime constitucional do precatório pode ser definido como um procedimento de execução judicial? Conforme demonstrado acima, não é execução e não é judicial. Trata-se de procedimento administrativo de requisição de numerário para pagamento de dívida. Aqui, para extremá-lo da execução judicial, cumpre fazer mais algumas considerações. Moacir Amaral Santos define execução judicial da seguinte maneira:

[...] é o processo pelo qual o Estado, por intermédio do órgão jurisdicional, e tendo por base um título judicial ou extrajudicial (Cód. Proc. Civil, art. 583), empregando medidas coativas, efetiva e realiza a sanção. Pelo processo de execução, por meio de tais medidas, o Estado visa a alcançar, contra a vontade do executado, a satisfação do direito do credor (SANTOS, 1992, p. 209).

No caso do precatório, não há medida coativa, não há constrição de bens, não há constrição sobre o patrimônio e rendas do devedor. O regime do precatório prevê o pagamento das dívidas judiciais segundo um procedimento administrativo de inclusão no orçamento do exercício seguinte dos créditos correspondente ao montante devido.

Não seria propriamente um problema esse procedimento de quitação das dívidas decorrentes de condenações judiciais se efetivamente fosse feito o pagamento, porém, em razão do caráter programático da Lei Orçamentária Anual (e do princípio da não-afetação da receita oriunda a arrecadação de impostos a órgão fundo ou despesa), a inclusão do crédito no orçamento não assegura o seu pagamento e há grande resistência de Estados e Municípios em pagar a dívida pública decorrente de precatórios judiciais.

Por fim, é preciso dizer que por Fazenda Pública deve-se entender “a soma de todos os bens patrimoniais, públicos e privados, de uma entidade de direito público interno, e dos seus rendimentos e rendas, impostos, taxas e outras contribuições ou receitas não-tributárias arrecadadas” (SILVA, 1998, pp. 05 e 06). Assim, recebe a designação e o tratamento de Fazenda Pública a Administração Pública e as entidades autárquicas e fundacionais de todas as esferas de

governo (Federal, Estadual, Distrital e Municipal), valendo ressaltar que por decisão do Supremo Tribunal Federal, com base no Decreto-Lei 509/69, também a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é considerada Fazenda Pública.

Em síntese, o regime do precatório consubstancia um procedimento administrativo de cobrança das dívidas da Fazenda Pública, de baixa efetividade, com projeção normativa constitucional.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA DO PRECATÓRIO JUDICIAL

Rui Barbosa de Carvalho Santos¹

O regime constitucional do precatório traduz uma opção política do Estado Brasileiro que, no confronto do interesse público com o privado, coloca os bens e rendas da Fazenda Pública a salvo da execução forçada (leia-se expropriação) de créditos resultantes de decisões judiciais condenatórias ao pagamento de quantias certas ou, em tese, da execução forçada de títulos extrajudiciais.

Segundo Milton Flaks, o precatório é um instituto genuinamente brasileiro, sem paralelo no Direito Comparado (FLAKS, 1998, pp. 108). Prevalece no direito estrangeiro a ideia de que “o primeiro sujeito passivo da relação jurídica a cumprir a decisão judicial e a dar exemplo a toda sociedade é o Estado” (DELGADO, 05 nov. 2010).

FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS, em estudo de conclusão do Curso de Especialização lato sensu, tratando da evolução histórica do regime do precatório e buscando sua origem mais remota, faz a seguinte digressão:

[...] Com efeito, anotou-se que a cobrança judicial dessa dívida - e a conseqüente execução das decisões judiciais que se lhe seguiam - eram feitas entre nós, de acordo com as Ordenações Manuelinas e Monsinas aqui aplicáveis durante largo período, até mesmo durante o império brasileiro. Após a independência, D. Pedro I mandou que se executasse o Decreto da Assembléia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil, que havia declarado provisoriamente em vigor, para serem observadas, as Ordenações, Leis, Decretos e Resoluções promulgadas pelos reis de Portugal até 25-4-1821. Depois dessa época, deveriam ser cumpridas as do Regente D. Pedro I e as das Cortes Portuguesas enumeradas em tabelas anexas àquele diploma legal.

Evidente que um país não se torna independente já pronto e acabado, com todo o ordenamento jurídico previamente definido e organizado, tendo sido aplicada a legislação anterior de Portugal, por largo período. Assim é que, como registra Frederico Marques, a emancipação política em relação à antiga Metrópole portuguesa, trazida com a proclamação da independência, longe de cortar os liames de ordem jurídica que nos prendiam a Portugal, aqui manteve, por longo tempo, a vigência das Ordenações do Reino (grifo do original). Assim delas já se havia afastado a nação portuguesa, e nós, no entanto, ainda nos regíamos pelo vetusto Código de Filipe II (Cf. Manual de Direito Processual Civil. 1º v. -Teoria Geral do Processo Civil- Saraiva, 11ª ed., 1986, p. 51).

Nessa obra, observou-se:

Visto isso, ressaltamos que a execução contra a Fazenda Pública, durante a vigência das Ordenações Manuelinas e Filipinas se processava da mesma forma que contra qualquer pessoa (grifos nossos), principalmente em relação a penhora, que, tal como hoje, era o ato judicial pelo qual em virtude do mandado do magistrado se tiravam os bens do poder do condenado e se punham debaixo da guarda da justiça para segurança da execução (Cf. Do Precatório-Requisitório na Execução Contra a Fazenda Pública, Lumen Juris, Rio, 1996, pp. 8 e 35).

1. Foi Procurador da Companhia Energética de Brasília – CEB e Procurador da Fazenda Nacional. É Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Formado em Direito pela UNICEUB (Brasília/DF). Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Goiás (2005). Autor do livro “O BEM EM MAQUIAVEL”, 2007, Ed. VIVALI. Pós-graduado (MBA) em Gestão do Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas em 2010.

Nos termos dessas Ordenações, a penhora deveria ser feita, sem exceção quanto à natureza dos bens, com a efetiva apreensão dos bens e entrega à Justiça ou a quem esta os mandava entregar (depositário). Não deveriam permanecer em poder do devedor para que este não os escondesse, consumisse ou os alienasse, considerando-se que embora não perdesse a posse civil era destituído da posse natural. Essa posse civil do executado perdurava até a arrematação. (DANTAS 03 nov. 2011)

É interessante notar que a construção do atual regime do precatório se deu durante longo período da história do Brasil, sendo sua gênese, efetivamente, as primeiras disposições legais que instituíram a inalienabilidade dos bens públicos. Se durante a vigência das Ordenações Manuelinas e Filipinas não havia regime especial de execução da Fazenda Pública e a cobrança judicial ocorria nos mesmos moldes que a cobrança de particulares, inclusive em relação à constrição de bens e rendas, a ampla possibilidade de penhora dos bens da Fazenda Pública foi contida pelo art. 15, inciso XV, da Constituição Imperial de 25 de março de 1824, que dispôs ser da competência da Assembleia Geral “Regular a administração dos bens Nacionaes, e decretar a sua alienação”, vale dizer, os bens da Fazenda Pública Imperial somente poderiam ser alienados por decreto da Assembleia Geral, tornando-os, ipso facto, impenhoráveis.

Américo Luis Martins da Silva, citado por Francisco Wildo, narra que fulcrado no artigo 15, inciso XV, da Constituição Imperial, o Directorio do Juízo Fiscal e Contencioso dos Feitos da Fazenda Pública editou Instrução em 10 de abril de 1851 estabelecendo que “em bens da Fazenda Pública não se faz penhora” (WILDO 03 nov. 2011).

Contudo, nem a Constituição Imperial de 1824, nem a Instrução de 10/04/1851 do Directorio do Juízo Fiscal e Contencioso dos Feitos da Fazenda Pública trataram da impenhorabilidade dos bens provinciais e municipais, ficando a cargo da jurisprudência limitar a execução sobre tais bens. Mas, Juan Pablo Couto de Carvalho, citando Américo Luiz Martins da Silva, sustenta que durante a vigência do Decreto nº 737 de 25 de novembro de 1850 os prédios e os bens municipais eram tidos como impenhoráveis, com exceção de seus frutos e rendimentos, que poderiam ser objeto de constrição judicial (CARVALHO 03 nov. 2010). Examinando o referido decreto, não foi possível identificar dispositivo que limitasse de forma expressa a constrição de prédios e bens públicos, sendo que o art. 529 trazia a seguinte redação: “Não podem ser absolutamente penhorados os bens seguintes: § 1.º Os bens inalienáveis. [...]”.

O art. 530 do mesmo Decreto nº 737 de 25 de novembro de 1850 dispunha que: “São sujeitos á penhora, não havendo absolutamente outros bens: [...] § 5.º Os fructos e rendimentos dos bens inalienáveis”. Talvez por essa via (via da interpretação do § 5º do art. 530 c/c o § 1º do art. 529) a jurisprudência tenha estendido aos bens provinciais e municipais a impenhorabilidade, ressalvando a possibilidade da constrição judicial sobre os frutos e rendimentos, não havendo outros bens. Aliás, sobre o papel da jurisprudência, Francisco Wildo faz as seguintes asserções:

Como não havia nenhuma menção a essa questão na lei, tampouco dela cuidou a doutrina, compeliu-se a prática forense a construir uma solução para o problema. O sistema da execução contra a Fazenda Nacional, portanto, é criação jurisprudencial que veio suprir as lacunas legislativas, embora fosse depois guindado à categoria de instituto constitucional. (WILDO, 29 set. 2011).

A primeira constituição republicana, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, nada dispôs sobre a forma de pagamento da dívida pública. O art. 34, inciso 3º, estatuiu que “compete privativamente ao Congresso Nacional legislar sobre a dívida pública e estabelecer meios para o seu pagamento”, e, o art. 84 dispôs que “O Governo da União afiança o pagamento da dívida pública interna e externa”. Como se vê, essa

constituição deixou a cargo do legislador ordinário estabelecer a disciplina normativa relativa ao pagamento da dívida pública.

Assim, o art. 41 do Decreto nº 3.084, 5 de novembro de 1898, que aprovou a Consolidação das leis referentes à Justiça Federal e regulamentou a lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, dispôs que: “A sentença será executada depois de haver passado em julgado e de ter sido intimado o procurador da Fazenda, se este não lhe oferecer embargos, expedindo o juiz precatória ao Tesouro, para efetuar-se o pagamento”. Parece ter sido essa a primeira vez que um texto normativo utiliza o termo “precatória” para designar a requisição de numerário para pagamento de dívidas judiciais da Fazenda Pública.

Somente com a edição do Código Civil Brasileiro, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, o Código de Beviláqua, tornou-se certa a inalienabilidade dos bens públicos (art. 67) e, por corolário, tornou-se igualmente certa a sua impenhorabilidade.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, deu sede constitucional ao regime do precatório, dispondo o seguinte:

Art 182 - Os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo vedada a designação de caso ou pessoas nas verbas legais.

Parágrafo único - Estes créditos serão consignados pelo Poder Executivo ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias ao cofre dos depósitos públicos. Cabe ao Presidente da Corte Suprema expedir as ordens de pagamento, dentro das forças do depósito, e, a requerimento do credor que alegar preterição da sua precedência, autorizar o seqüestro da quantia necessária para o satisfazer, depois de ouvido o Procurador-Geral da República.

Como se vê, a Constituição de 1934 tratou apenas das dívidas da Fazenda Pública Federal, deixando para as constituições estaduais o tratamento da questão em seu âmbito, conforme o art. 7º, inciso I. Entretanto, o regramento é basicamente aquele que se repetiu em todas as constituições posteriores, especialmente quanto aos pagamentos serem feitos na ordem de apresentação dos precatórios, a vedação da designação de caso ou pessoas e a previsão de seqüestro da quantia necessária para o pagamento do precatório no caso de preterição da sua precedência.

Algumas diferenças que merecem destaque são: a ausência de previsão do trânsito em julgado da sentença; a ausência de tratamento diferenciado de créditos alimentícios, de pequeno valor, de pessoas idosas ou de portadores de doenças graves; a previsão de um “cofre dos depósitos públicos”, sugerindo uma conta única; a atribuição ao presidente do Supremo Tribunal Federal para expedir as ordens de pagamento; e a inexistência de previsão da inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, não trouxe novidades significativas ao regime do precatório, repetindo o regramento da Constituição de 1934. Nela as normas relativas ao precatório continuaram tendo sede constitucional, com a inovação da referência direta a créditos orçamentários e créditos destinados ao pagamento das dívidas. Contudo, a Constituição não obrigou a inclusão de dotação específica no orçamento do exercício seguinte dos créditos necessários ao pagamento da dívida. Outro dado curioso, é a utilização da expressão “precatórias” e não “precatórios”, no art. 95.

É na Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, que há novo incremento legislativo importante no regime do precatório (art. 204). O regime passou a ser previsto para a Fazenda Pública Federal, estadual e municipal, as dotações orçamentárias e os créditos abertos seriam consignados ao Poder Judiciário e recolhidos à repartição competente,

cabendo ao Presidente do Tribunal Federal de Recursos ou, conforme o caso, ao Presidente do Tribunal de Justiça expedir as ordens de pagamento.

O art. 112 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, trouxe como novidades ao regime do precatório a obrigatoriedade da inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento dos seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até primeiro de julho, e, a regra segundo a qual cabe ao Presidente do Tribunal que proferiu a decisão exequenda determinar o pagamento e autorizar, a requerimento do credor preterido no seu direito de precedência, e depois de ouvido o chefe do Ministério Público, o sequestro da quantia necessária à satisfação do débito. A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, não trouxe qualquer inovação ao regime do precatório.

No Código de Processo Civil de 1973, a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública está prevista no artigo 730 e 731 do CPC. Diz o art. 730 que a Fazenda devedora deverá ser citada para opor embargos em 30 dias (conforme redação dada pela Lei nº 9.494/1997) e, após esse prazo, se não forem opostos os embargos, o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do competente que, por seu turno, recebido o numerário, fará o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito. O art. 731 acrescenta que se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do que expediu a ordem poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o sequestro da quantia necessária para satisfazer o débito. Esses dispositivos pouco interferiram com o regime do precatório.

O art. 100 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, originalmente composto do caput e de dois parágrafos, manteve o núcleo normativo do regime do precatório conforme o art. 112 da Constituição de 1967, e trouxe como inovação apenas a precedência dos créditos de natureza alimentícia sobre os demais, estabelecendo, ipso facto, uma ordem cronológica de pagamento para tais créditos, ao lado da ordem cronológica de apresentação dos precatórios não alimentícios. Indicando a tendência de institucionalizar os mecanismos de inefetividade ou de diferimento no tempo, do pagamento da dívida pública judicial, numa clara inversão de valores, já que tratava-se da institucionalização da resistência da Fazenda Pública estadual e municipal em adimplir o pagamento das dívidas decorrentes de decisões judiciais, o art. 33 do ADCT, em sua redação original, autorizou os entes públicos, ressalvados os créditos de natureza alimentícia, em relação ao valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o remanescente de juros e correção monetária, a pagar em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição. Esse foi o primeiro parcelamento unilateral das dívidas representadas por precatórios judiciais, concedido pelo legislador constitucional.

A Emenda Constitucional nº 20, de 1998, inseriu o § 3º no art. 100, dispondo que o regime do precatório não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. Note-se que além de criar a figura da Requisição de Pequeno Valor, a EC nº 20/1998 passou a exigir nesse caso o trânsito em julgado da sentença.

Em 13 de setembro de 2000 a Emenda Constitucional nº 30 introduziu alterações no art. 100 e no ADCT. Sepultando a controvérsia acerca do cabimento de execução provisória contra a Fazenda Pública, foi introduzida no § 1º do art. 100 a expressão “sentenças transitadas em julgado”. Foi criado o § 1º-A, que definiu como débitos de natureza alimentícia “aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado”. Com a redação dada pela EC 30/2000, do § 2º passou a constar que “as dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário”, sendo suprimida a expressão “recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente”. No § 3º a EC 30/2000 fez apenas a correção de uma omissão elementar

do texto anterior, incluiu a Fazenda Distrital na regra que excepciona as obrigações definidas em lei como de pequeno valor do regime do precatório. Foram incluídos os parágrafos 4º e 5º no artigo 100, os quais dispõem que (§ 4º) a lei poderá fixar valores distintos para a definição da Requisição de Pequeno Valor-RPV, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público; e que (§ 5º) o Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório incorrerá em crime de responsabilidade.

A Emenda Constitucional nº 30/2000 também produziu importantes alterações no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, acrescentado o art. 78, o qual, ressaltando os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os que foram objeto do parcelamento instituído pelo art. 33 do ADCT e os que já tiveram os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, instituiu novo parcelamento, dessa vez para os precatórios pendentes na data de promulgação da Emenda e os decorrentes de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999, sendo esse parcelamento em até 10 prestações anuais, iguais e sucessivas. Introduziu a permissão de cessão dos créditos e definiu como sanção, para o caso de inadimplemento do parcelamento pelo ente público, a possibilidade de utilização do crédito para o pagamento de tributos da entidade devedora.

No caso de precatórios judiciais originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse, o § 3º do art. 78 do ADCT reduziu para dois anos, o parcelamento.

Muito embora o parcelamento instituído pela EC 30/2000 seja uma forma de institucionalizar a resistência da Fazenda Pública em cumprir as decisões judiciais que lhes são desfavoráveis, houve um ligeiro avanço ao se estabelecer no § 4º do art. 78 do ADCT que o Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o sequestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação. Na prática, como se sabe, o Supremo Tribunal Federal foi extremamente restritivo em relação às medidas de sequestro adotadas pelos demais Tribunais.

Em decisão adotada no julgamento de Agravo Regimental na Reclamação nº 3.844-1, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, manifestou entendimento de que “ultrapassado o vencimento para o pagamento integral dos décimos do débito [...] justifica-se o sequestro, em conformidade com o disposto no art. 78, § 4º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”.

A decisão proferida nesse Agravo Regimental referia-se à possibilidade de sequestro de renda pública para pagamento de crédito não alimentício cujo parcelamento, nos termos do art. 78 do ADCT, não estava sendo honrado. Curiosamente, os créditos alimentícios que não foram objeto desse parcelamento e também não foram pagos, poderiam ficar em pior condição, pois não havia previsão de sequestro para o mero não pagamento deles. Assim, restou à jurisprudência construir uma via por meio da qual, e com base no raciocínio de que não se poderia admitir um tratamento pior em relação aos créditos alimentícios, não havendo pagamento desses créditos nem mesmo de forma parcelada, abrir-se-ia a possibilidade do sequestro de rendas do ente público. Mas essa via sempre encontrou violenta resistência da Fazenda Pública.

Em 12 de junho de 2002 veio a lume a Emenda Constitucional nº 37. Essa emenda produziu alterações no art. 100 da CF e no ADCT. No corpo do art. 100 a EC 37/2002 introduziu o § 4º e determinou a renumeração dos §§ 4º e 5º introduzidos pela EC 30/2000, que passaram a ser §§ 5º e 6º. O parágrafo inserido no art. 100 pela EC 37/2002 estabeleceu a regra que veda a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma de RPV e, em parte, mediante expedição de precatório.

No ADCT a EC 37/2002 inseriu importantes alterações e, é claro, instituiu outro parcelamento unilateral em favor da Fazenda Pública. Foi incluído no ADCT o art. 86, que trouxe a

regra segundo a qual ficaram excluídos do parcelamento previsto no art. 78 do ADCT os créditos que tenham sido (I) “objeto de emissão de precatórios judiciais” e, cumulativamente, (II) “tenham sido definidos como de pequeno valor”, e, estavam, “total ou parcialmente, pendentes de pagamento na data da publicação da Emenda Constitucional”. Assim, esses créditos não poderiam ser pagos como RPV e não poderiam ser parcelados na forma do art. 78 do ADCT, devendo ser pagos pelo regime do precatório e na forma do art. 100 da CF. O § 1º do art. 86, com a redação dada pela EC 37/2002, instituiu uma precedência desses créditos em relação aos créditos gerais, dizendo que eles, ou os respectivos saldos, seriam pagos na ordem cronológica de apresentação dos respectivos precatórios, com precedência sobre os de maior valor. Para grande parte dos Estados e Municípios que não pagavam precatório algum essa regra de precedência não teve qualquer efeito.

Para não fugir à linha evolutiva do regime de pagamento das dívidas da Fazenda Pública, o § 2º do art. 86 dispôs que “os débitos a que se refere o caput deste artigo, se ainda não tiverem sido objeto de pagamento parcial, nos termos do art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, poderão ser pagos em duas parcelas anuais, se assim dispuser a lei”, ou seja, instituiu mais um parcelamento unilateral.

O § 3º do art. 86 do ADCT afasta possíveis divergências interpretativas relativas à precedência dos créditos definidos em seu caput, em face da precedência dos créditos alimentícios, dispondo que “observada a ordem cronológica de sua apresentação, os débitos de natureza alimentícia previstos neste artigo terão precedência para pagamento sobre todos os demais”.

Por fim, a EC 37/2002 inseriu no ADCT o art. 87, por meio do qual fixou os valores para fins de definição do que seriam consideradas obrigações de pequeno valor, ressalvando que os valores ali previstos prevaleceriam “até que se dê a publicação oficial das respectivas leis definidoras pelos entes da Federação”. Assim, as obrigações de pequeno valor para fins de expedição de RPV seriam as que tivessem valor igual ou inferior a quarenta salários-mínimos, perante a Fazenda dos Estados e do Distrito Federal e a trinta salários-mínimos, perante a Fazenda dos Municípios.

Não se pode esquecer que no caso da Fazenda Pública Federal, na ocasião da publicação da EC 37/2002, já havia lei estabelecendo o valor a ser considerado para fins de expedição de RPV. Trata-se da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, que no art. 17, § 1º, c/c o art. 3º da mesma lei, fixou em 60 salários mínimos o valor até o qual a obrigação é considerada de pequeno valor e permite a expedição de RPV.

Importante dizer que, nos termos do parágrafo único do art. 87 do ADCT, com a redação dada pela EC 37/2002, o credor pode renunciar ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo na forma de RPV.

O último ciclo de alterações legislativas no regime do precatório e, com certeza, o mais complexo, é o da Emenda Constitucional nº 62, de 09 de dezembro de 2009. Nessa emenda o regime do precatório sofreu profundas modificações.

Além dos ajustes de redação, como se vê no caput do art. 100, foi instituído um complexo sistema de normas, ficando o art. 100 com 16 parágrafos, na sua maior parte, com a eficácia suspensa, cedendo à eficácia imediata dos dispositivos inseridos no ADCT. O núcleo normativo do precatório se manteve, pois, os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária transitada em julgado, permanecem sendo feitos “na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim”.

Os débitos alimentícios gerais cederam a precedência aos débitos alimentícios cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório ou sejam portadores de doença grave (na forma da lei), sendo que tais débitos serão pagos

com preferência sobre todos os demais, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para a expedição de RPV, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório (§2º do art.100 da CRFB/88, e § 18 do art. 97 do ADCT).

O estabelecimento de precedência para os débitos alimentícios cujos titulares sejam idosos ou portadores de doenças graves e o estabelecimento de um teto de valor para o exercício dessa precedência, além da possibilidade de fracionamento do débito para esse fim, são novidades importantes trazidas pelos §§ 1º e 2º do art. 100, com a redação dada pela EC 62/2009.

Outra novidade importante foi a fixação, no § 4º, do art. 100, de um piso para a definição de obrigação de pequeno valor, vale dizer, para a definição da RPV, para todas as entidades de direito público, ficando estabelecido que o valor mínimo deverá ser igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social², com isso, buscou-se por um fim às estipulações irrisórias para RPV, feitas por alguns Estados e Municípios.

O § 7º do art. 100, com a redação dada pela EC 62/2009, repetiu a regra segundo a qual o Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios incorrerá em crime de responsabilidade, e acrescentou que ele responderá, também, perante o Conselho Nacional de Justiça, vale dizer, estará sujeito também a sanções administrativas.

Com impacto que ainda não pôde ser medido, os §§ 9º e 10 do art. 100 da CRFB/88, incluídos pela EC 62/2009, fixaram regra de aplicação imediata e independente de regulamentação no sentido de que seja abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles débitos cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. Não foram excetuados da regra da compensação os débitos alimentícios, o que, certamente, acarretará grandes debates doutrinários e judiciais, pois, em sede de Direito Laboral a Súmula 18 do TST diz que a compensação está restrita a dívidas de natureza trabalhista, e a Súmula 48 do TST, em conformidade com o art. 767 da CLT, diz que a compensação deve ser arguida com a contestação.

No § 11 do art. 100 da CRFB/88 foi autorizada a utilização de créditos em precatórios para a compra de imóveis públicos do respectivo ente federado. O § 12 estipulou que a partir da promulgação da emenda a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios. O § 13 autorizou a cessão total ou parcial dos créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando os cessionários os privilégios previstos nos §§ 2º (precedência dos créditos alimentícios de idosos e portadores de doenças graves) e 3º (Requisição de Pequeno Valor).

Fazendo o caminho inverso ao da constitucionalização do regime do precatório, o § 15 inserido no art. 100 da CRFB/88, pela EC 62/2009, sem prejuízo da complexa normatização trazida no próprio artigo, previu que lei complementar poderá estabelecer regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação.

Por fim, o § 16 dispôs que a União poderá assumir débitos, oriundos de precatórios

2.O art. 2º da Portaria Interministerial MPS/MF Nº 350, de 30 de dezembro de 2009 – DOU 31/12/2009, fixou em R\$3.416,54 o valor do teto do salário-de-benefício.

de Estados, Distrito Federal e Municípios, refinanciando-os diretamente.

No âmbito do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a EC 62/2009 inseriu o art. 97 que suspendeu a eficácia do artigo 100 da CF, com exceção dos §§ 2º (precedência dos débitos de natureza alimentícia de idosos ou portadores de doença grave), 3º (regime de pagamento das obrigações de pequeno valor - RPV), 9º (compensação de dívidas do credor original do precatório junto às Fazendas Públicas, com os créditos dos respectivos precatórios), 10 (prazo para a Fazenda Pública se manifestar sobre a existência de dívidas compensáveis do titular do precatório), 11 (aquisição/pagamento de imóveis públicos com créditos de precatórios), 12 (juros e correção monetária), 13 (cessão de créditos de precatórios) e 14 (comunicação, por meio de petição protocolizada, ao Tribunal de origem e à entidade devedora da cessão do crédito), sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizados na data de promulgação desta Emenda, e instituiu normas para pagamento dos precatórios, até a edição da lei complementar referida no § 15 do art. 100 da CRFB/88.

Assim, segundo as normas estabelecidas no § 1º do art. 97 do ADCT, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação da EC nº 62/2009 estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído pelo artigo 97 do ADCT, terão que optar, por meio de ato do Poder Executivo, por uma das seguintes formas de pagamento:

I- pelo depósito em conta especial do montante de 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, sendo que esse percentual, calculado no momento de opção pelo regime e mantido fixo até o final do prazo de 15 anos, será, alternativamente:

a) de, no mínimo, 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), para os Estados das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, além do Distrito Federal, ou cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a até 35% (trinta e cinco por cento) do total da receita corrente líquida;

b) de, no mínimo, 2% (dois por cento), para os Estados das regiões Sul e Sudeste, cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a mais de 35% (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida;

c) de, no mínimo, 1% (um por cento), para Municípios das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, ou cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a até 35% (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida;

d) de, no mínimo, 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), para Municípios das regiões Sul e Sudeste, cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a mais de 35 % (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida.

II- pela adoção do regime especial pelo prazo de até 15 (quinze) anos, caso em que o percentual a ser depositado na conta especial corresponderá, anualmente, ao saldo total dos precatórios devidos, acrescido do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança para fins de compensação da mora, excluída a incidência de juros compensatórios, diminuído das amortizações e dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamento.

O § 3º da art. 97 do ADCT definiu receita corrente líquida como o somatório das receitas tributárias, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de contribuições e de serviços,

transferências correntes e outras receitas correntes, incluindo as oriundas da participação dos Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da administração direta da União (§ 1º do art. 20 da Constituição Federal) no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais, verificado no período compreendido pelo mês de referência e os 11 (onze) meses anteriores, excluídas as duplicidades, com as deduções indicadas nos incisos I e II do próprio § 3º.

As contas especiais indicadas nos §§ 1º e 2º do art. 97 do ADCT, por serem administradas pelos Tribunais de Justiça Estaduais (§ 4º do art. 97 do ADCT), impuseram a interação desses tribunais com os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais Regionais do Trabalho, na gestão dos precatórios.

Pelo menos 50% dos recursos depositados pelos entes públicos na forma dos §§ 1º e 2º do art. 97 do ADCT serão utilizados para pagamento de precatórios em ordem cronológica de apresentação, respeitadas as preferências definidas no § 1º, para os requisitórios do mesmo ano e no § 2º do art. 100, para requisitórios de todos os anos (§ 6º). A aplicação dos recursos restantes, conforme dispõe o § 8º, dependerá de opção feita pelos entes públicos devedores, podendo ser utilizada no pagamento dos precatórios por meio do leilão, ou pagamento a vista em ordem única e crescente de valor por precatório, ou destinados a pagamento por acordo direto com os credores, na forma estabelecida por lei própria da entidade devedora, que poderá prever criação e forma de funcionamento de câmara de conciliação.

O § 7º do art. 97 instituiu regra de desempate para o caso em que não se possa estabelecer a precedência cronológica entre 2 (dois) precatórios, determinando que se pague primeiramente o precatório de menor valor. O leilão de precatórios está normatizado no § 9º do art. 97 do ADCT. O § 10 trata das sanções no caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e os §§ 2º e 6º do art. 97 do ADCT.

Nesse ponto, registra-se um avanço, pois o mero inadimplemento dos depósitos pode acarretar o sequestro de quantia nas contas de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, por ordem do Presidente do Tribunal de Justiça (§ 4º), até o limite do valor não liberado; e, alternativamente, poderá ser constituído por ordem do Presidente do Tribunal de Justiça, em favor dos credores de precatórios, direito líquido e certo, autoaplicável e independente de regulamentação, à compensação automática com débitos líquidos lançados pelos entes públicos e, havendo saldo em favor do credor, o valor terá automaticamente poder liberatório do pagamento de tributos de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, até onde se compensarem. Além disso, o chefe do Poder Executivo responderá na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa e, enquanto perdurar a omissão, a entidade devedora não poderá contrair empréstimo externo ou interno; ficará impedida de receber transferências voluntárias e a União reterá os repasses relativos ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e ao Fundo de Participação dos Municípios, e os depositará nas contas especiais administradas pelo Tribunal de Justiça

O § 12 do art. 97 do ADCT fixa os limites (teto) para a expedição de RPV pelos Estados, Distrito Federal e Municípios devedores que não publicarem em até 180 dias lei com essa finalidade. O § 13 afasta a possibilidade de sequestro de valores enquanto Estados, Distrito Federal e Municípios devedores estiverem realizando pagamentos de precatórios pelo regime especial.

Segundo o § 14 do art. 97 o regime especial de pagamento de precatório vigorará enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados ou pelo prazo fixo de até 15 (quinze) anos, se for o caso.

Por força do § 15 do art. 97 os precatórios parcelados na forma do art. 33 ou do art. 78 do ADCT e ainda pendentes de pagamento ingressarão no regime especial, ou seja, voltarão a ser parcelados, agora pelo período de até 15 anos.

O § 16 do art. 97 do ADCT determina que a partir da promulgação da Emenda

a atualização monetária dos valores dos precatórios, até o efetivo pagamento, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, a compensação da mora será feita pela incidência de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

No caso dos créditos de idosos e portadores de doenças graves, o valor que exceder ao triplo daquele estabelecido para a expedição de RPV, conforme dispõe o § 17 do art. 97, será pago, durante a vigência do regime especial, na ordem cronológica de apresentação dos precatórios ou por qualquer das formas previstas no § 8º do art. 97 do ADCT. Por fim, o § 18 estabelece, para o regime especial, a preferência aos titulares originais de precatórios que tenham completado 60 (sessenta) anos de idade até a data da promulgação da Emenda.

O Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 115, de 29 de junho de 2010 para regulamentar e uniformizar o procedimento do precatório em todos os tribunais, criando o Sistema de Gestão de Precatórios gerido pelo próprio CNJ e comitês gestores integrados por dois magistrados (titular e suplente) de cada um dos tribunais com jurisdição sobre o Estado da Federação e que tenham precatórios a serem pagos com recursos das contas especiais previstas no art. 97, § 1º, I, do ADCT, com a finalidade de auxiliar o presidente do de justiça na gestão das referidas contas especiais.

Essa é, em linhas gerais, a trilha evolutiva da normatização constitucional e infra-constitucional do regime do precatório. Cumpre notar que, desde sua origem até o advento da Emenda Constitucional 62/2009 o regime do precatório tem se caracterizado por ser um regime que chancela a recusa da Fazenda Pública (especificamente de Estados e Municípios) em cumprir as decisões judiciais que imponham o pagamento de dinheiro, de modo que a cada nova alteração legislativa um novo parcelamento unilateral é engendrado. A linha evolutiva da normatização do precatório sinaliza a tensão constante entre a necessidade de estabelecer alguma racionalidade e seriedade no tratamento da questão e a persistente cultura da irresponsabilidade e da negação do Estado de Direito nessa questão.

A Emenda Constitucional nº 62/2009 é a curiosa resultante de um longo processo de discussão e crítica desse sistema, mas, também ela trouxe a lume mecanismos muito mais voltados à relativização da força das decisões judiciais do que mecanismos que obriguem o cumprimento dessas decisões, embora tenha trazido alguns mecanismos de coação, como a possibilidade de sequestro pelo simples inadimplemento dos pagamentos/depósitos resultantes do regime especial. Todavia, os prazos fixados e os percentuais da receita corrente líquida vinculados ao pagamento acarretam a eternização da dívida dos maiores devedores.

Registro ainda que o art. 97 do ADCT, inserido pela EC 62/2009, atingiu a autonomia financeira dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais Regionais do Trabalho ao criar contas únicas para os depósitos das parcelas relativas ao regime especial do precatório e conferir apenas aos Tribunais de Justiça a administração de tais contas, e reduziu a competência dos primeiros ao conferir apenas aos Tribunais de Justiça o poder de determinar o sequestro do numerário necessário ao pagamento dos precatórios.

Por fim, não obstante a evolução da legislação que rege o precatório, a linha evolutiva aponta para a crônica inefetividade das decisões judiciais, sedimentando a cultura da irresponsabilidade de Estados e Municípios pelo cumprimento das decisões judiciais condenatórias ao pagamento de quantias certas, tanto que, muito mais do que mecanismos de realização dos créditos, têm-se construído intrincados sistemas de parcelamento que, após o esgotamento temporal de cada um deles, são substituídos por outros parcelamentos, sem nunca se pagar a dívida e sem que haja qualquer sanção importante às Fazendas devedoras ou ao administrador público.

A EFICÁCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL DA PROTEÇÃO EM FACE DA AUTOMAÇÃO PREVISTO NO INCISO XXVII, DO ART. 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Wagson Lindolfo José Filho¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. Automação. 2. Fundamento constitucional. 3. Dimensão subjetiva. 4. Dimensão objetiva. 5. Aspecto multifuncional. 6. Plano da eficácia. Considerações Finais. Bibliografia.

RESUMO

O direito fundamental da proteção em face da automação encontra supedâneo em extenso rol de direitos e garantias trabalhistas mínimos contidos no texto magno, quer seja por meio de direitos de roupagem individualista, quer seja pela implementação de direitos coletivos. Proteger a classe trabalhadora dos influxos da automação abusiva é uma necessidade premente há décadas. A proteção em face à automação, antes de aguardar qualquer regulamentação sobre o assunto, o que, aliás, é bastante escassa, deve ser aplicada de forma direta e imediata, sobretudo nas relações de emprego, onde o desnível entre as partes é evidente. Nesse agir, alcança-se o escopo constitucional maior da dignidade da pessoa humana, tutelando de forma efetiva a saúde e segurança no meio ambiente de trabalho, bem como a disponibilização de empregos e trabalhos dignos.

PALAVRAS CHAVES: Direito Fundamental. Proteção. Automação. Eficácia.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende traçar um esboço analítico e crítico, a partir de uma revisão bibliográfica detalhada do assunto, sobre o direito fundamental da proteção em face da automação previsto no inciso XXVII, do art. 7º, da Constituição Federal.

Em uma primeira análise, o trabalho se pautará na busca do conceito de automação e na sua confluência com as políticas de trabalho modernas. Desde o final do século XX, nota-se uma crescente utilização da máquina no processo produtivo, o que, sem sobra de dúvidas, proporciona grandes impactos no mundo do trabalho. Por um lado, aplicação de técnicas computadorizadas ou mecânicas atinge substancialmente o uso de mão-de-obra humana, influenciando de forma decisiva em políticas de empregabilidade. Noutra dimensão, o uso desenfreado de novas tecnologias é um fator de forte preocupação nos dias atuais, na medida em que põe em risco a saúde do trabalhador em detrimento da produção desenfreada.

Já no segundo capítulo, será delineado o aspecto constitucional positivo do direito fundamental da proteção em face da automação. Justamente por ser um direito fundamental, tal proteção está calcada nos primados da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, ambos tidos como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, incisos III e IV, da CF).

Mais adiante, no terceiro capítulo, estudar-se-á a dimensão subjetiva do referido direito fundamental. Os direitos fundamentais geram direitos subjetivos aos seus titulares, permitindo que estes exijam comportamentos, negativos ou positivos, dos destinatários. Assim, tal qual os demais direitos fundamentais, a proteção em face da automação tem sua feição subjetiva centrada no amparo da figura de um indivíduo em condição desvalida, que, no caso, é a própria

1. Bacharel em Direito pela UFG; Pós-graduado em Direito do Trabalho pela UCDB; Pós-graduado em Direito Constitucional pela UFG e Assistente de Desembargador Federal do Trabalho do TRT da 18ª Região.

figura do trabalhador hipossuficiente.

Em seguida, mais precisamente no quarto capítulo, tratar-se-á da dimensão objetiva desse pretenso direito fundamental. Aqui, a essencialidade será pormenorizada na avaliação externa da proteção do trabalhador, com o devido enfoque de sua contribuição na realização das chamadas tarefas sociais.

Como espécie de junção dos dois capítulos anteriores, pretende-se no capítulo quinto evidenciar a multifuncionalidade do direito fundamental da proteção em face da automação. Nesse viés interpretativo, o mandamento contido no art. 7º, inciso XXVII, da Constituição, implica em reconhecer dois tipos de direitos, um direito prestacional arraigado em políticas de emprego e outro embasado no direito de defesa da saúde e segurança no trabalho.

Por fim, antes de tecer as considerações finais sobre o assunto, será analisado o plano da eficácia do respectivo direito fundamental, com o fito de vislumbrar o seu campo de incidência, bem como apontar diretrizes que enalteçam as potencialidades axiológicas subentendidas.

1. AUTOMAÇÃO

A automação pode ser entendida como um fenômeno do mundo contemporâneo, marcado pela abrangência, profundidade e velocidade das inovações tecnológicas e organizacionais. Ela tem transformado os processos produtivos em todos os setores da economia, trazendo profundos impactos na disponibilidade de empregos.

Automação (do latim *Automatus*, que significa mover-se por si), é um sistema automático de controle pelo qual os mecanismos verificam seu próprio funcionamento, efetuando medições e introduzindo correções, sem a necessidade da interferência do homem.²

Também pode ser definida como um conjunto de técnicas que podem ser aplicadas sobre um processo objetivando torná-lo mais eficiente, ou seja, maximizando a produção com menor consumo de energia, menor emissão de resíduos e melhores condições de segurança.

Mais precisamente, define-se automação como:

as situações em que, especialmente na indústria, mas não somente ela, o trabalho humano é substituído, sob o aspecto físico ou intelectual, por máquinas ou servossistemas – mecânicos, hidráulicos, pneumáticos, elétricos e eletrônicos – aptos a desenvolver automaticamente seqüências de operações mais ou menos longas e complexas, sob o controle de aparelhos elétricos ou eletrônicos, de natureza e complexidade variada.³

Segundo o Dicionário crítico sobre trabalho e tecnologia:

O termo automação [...] diz respeito a todo instrumento ou objeto que funcione sem a intervenção humana, podendo ser aplicado a qualquer tipo de máquina ou artefato que opere desse modo. [...] Atualmente, com a mudança em curso da automação de base eletromecânica para a de base eletroeletrônica, passa a ser utilizado o termo automatização, que [...] implica técnicas diversas de coleta, armazenamento, processamento e transmissão de informações [...], materializadas em diferentes tipos de equipamentos utilizados na produção de bens e serviços. Apesar dessas diferenciações, é comum, na literatura sobre o tema, a utilização do termo automação em referência, também, às tecnologias de

2. HOLANDA, Aurélio Buarque de. Novo dicionário da língua portuguesa. 12a. impressão. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975. p. 163.

3. GALLINO, Luciano. Dicionário de sociologia. México: Siglo Veintiuno, 1995. p. 63.

base microeletrônica.⁴

Como se vê, a automação situa-se dentro das estratégias que utilizam engenhos que elevam a produtividade pela redução crescente do tempo de trabalho necessário à fabricação de mercadorias. Assim, a automação se perfaz com a aplicação de técnicas computadorizadas ou mecânicas para diminuir o uso de mão-de-obra em qualquer processo produtivo, diminuindo os custos e aumentando a velocidade da produção.

Nesse contexto de gestão customizada, ou seja, de execução automática de tarefas industriais ou científicas sem intervenção humana intermediária, a proteção em face da automação foi lançada no rol dos direitos e garantias constitucionais trabalhistas no intuito de conter a ação impulsiva provocada pelo uso desenfreado de novas tecnologias.

Apartada a discussão sobre a relativização da eficácia de tal norma, o certo é que tal comando se caracteriza inelutavelmente como um direito fundamental, o que revela a intenção do Constituinte de estabelecer um patamar mínimo civilizatório no trato das relações trabalhistas.

Sem qualquer laivo de dúvidas, a garantia emanada do inciso XXVII, do art. 7º, da Constituição Federal, além de nortear uma política nacional de empregabilidade, busca, a toda evidência, também preservar a higidez física e mental do trabalhador dos efeitos deletérios ocasionados na operação de máquinas e equipamentos.

2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Como é sabido, a República Federativa do Brasil está embasada no primado da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal). A dignidade da pessoa humana é um valor moral e espiritual inerente à pessoa, ou seja, todo ser humano é dotado desse preceito, e tal constitui o princípio máximo do Estado Democrático de Direito. É considerada o nosso valor constitucional supremo, o núcleo axiológico da constituição.

Leciona Barcellos que:

O princípio da dignidade humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independentemente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência. Não tem sido singelo, todavia, o esforço para permitir que o princípio transite de uma dimensão ética e abstrata para as motivações racionais e fundamentadas das decisões judiciais. Partindo da premissa anteriormente estabelecida de que os princípios, a despeito de sua indeterminação a partir de um certo ponto, possuem um núcleo no qual operam como regras, tem-se sustentado que no tocante ao princípio da dignidade da pessoa humana esse núcleo é representado pelo mínimo existencial. Embora existam visões mais ambiciosas do alcance elementar do princípio, há razoável consenso de que ele inclui pelo menos os direitos à renda mínima, saúde básica, educação fundamental e acesso à justiça.⁵

Fala-se em dignidade da pessoa humana como um princípio matriz que engloba o conceito de direitos fundamentais e direitos humanos, constituindo um critério de unificação de todos os direitos aos quais os homens se reportam. Assim, a dignidade da pessoa humana atua como um postulado, auxiliando a interpretação e aplicação de outras normas.

4.CATTANI, Antonio David. Trabalho e tecnologia: dicionário crítico. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999, pp. 25-6.

5.BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 305.

Nesse sentir, agora com os olhos voltados para a classe trabalhadora, é que o constituinte originário instituiu também os valores sociais do trabalho como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, da CF), com o nítido propósito de enaltecere a dignidade do operariado.

Os valores sociais do trabalho são um dos pilares do Estado Democrático de direito. A ordem econômica instituída pela livre iniciativa dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado.

Como adverte Manoel Jorge e Silva Neto⁶, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho representam um plexo axiológico indissociável no Texto Constitucional, notadamente porque ser cidadão é sinonímia de atuação fiscalizadora do Estado, de postura exigente quanto à realização do compromisso selado em sede constitucional de ver concretizada a dignidade do indivíduo e a efetivação de garantias sociais.

Diz ainda a Constituição, em seu artigo 3º, inciso I, que é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil “construir uma sociedade livre, justa e solidária”. Este é um objetivo social a ser perseguido por todos os cidadãos, principalmente por aqueles que representam politicamente a sociedade civil.

A Carta Magna coloca em seu artigo 6º, como uma das garantias sociais, o direito ao trabalho, deixando o dispositivo mencionado bem claramente assentado, sem margens à interpretações ou divagações acerca do assunto. Não há, por conseguinte, outra forma de entender o art. 6º da Carta Magna senão que todo cidadão brasileiro tem direito ao trabalho. Direito este a ser protegido pelo Estado, no sentido de disponibilizar trabalho digno e decente aos seus cidadãos.

Também é fundamental considerar o direito ao trabalho digno e decente, consagrado na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, artigos 23 e 24, e nas diversas Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho.

A dignidade do trabalhador passa necessariamente pela oportunidade de exercer o direito ao trabalho digno e decente. Toda pessoa tem o direito ao trabalho digno e produtivo, a condições de trabalho justas e favoráveis e à proteção contra o desemprego, sem discriminação por quaisquer motivos, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna.

Nas palavras de Brito Filho:

Trabalho decente, então, é um conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: à existência de trabalho; à liberdade de trabalho; à igualdade no trabalho; ao trabalho com condições justas, incluindo a remuneração, e que preservem sua saúde e segurança; à proibição do trabalho infantil; à liberdade sindical; e à proteção contra os riscos sociais.⁷

Além do entendimento fornecido pelo art. 6º da Constituição Federal, há de ser considerado também, porquanto não menos importante, o determinado pelo próprio caput do art. 7º. Numa visão ainda que superficial, pode-se verificar uma espécie de cláusula de vedação ao retrocesso social no mandamento contido no caput do art. 7º in fine: “(...) além de outros que visem à melhoria da sua condição social”. Ora, o texto é de uma clareza solar, na medida em que determina que a condição da classe menos favorecida seja sempre elevada.

Este mandamento espelha um dos princípios mais importantes do Direito do Trabalho, qual seja; o princípio da proteção. Este princípio tem como objetivo a proteção do empregado, parte mais frágil da relação de emprego, mantendo certo equilíbrio na relação

6. SILVA NETO, Manoel Jorge. Notas Sobre a Eficácia da Norma Constitucional Trabalhista. São Paulo. LTr, 1998.

7. BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Trabalho decente. Análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno. São Paulo: LTr, 2004, p. 61.

empregatícia. Assim, cabe ao legislador infraconstitucional, no momento da criação das normas, objetivar sempre a melhoria da condição social do trabalhador.

Pelo escólio de Plá Rodrigues:

O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador. Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.⁸

Mais adiante, no inciso I, do mesmo art. 7º, tem-se o seguinte comando constitucional: “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. Ora, no presente texto, é bem nítido que o Constituinte quis instituir como meta social a continuidade da relação de emprego.

Muito embora o art. 10 do ADCT limite a eficácia da norma contida no inciso I, do art. 7º, à promulgação de lei complementar ulterior, o certo é que este tem aplicação plena e imediata, independentemente de qualquer regulação. A regulamentação somente será bem vinda, de forma secundária, caso venha para estabelecer um procedimento uniforme de justificação das terminações contratuais e não querer substituir a continuidade da relação de trabalho por indenização.

Com o escopo de tutelar os direitos e garantias fundamentais do trabalhador, de modo a propiciar o seu desenvolvimento e progresso humano, a Constituição torna-se um valioso instrumento para valorização obreira quando preceitua a proteção da relação empregatícia frente ao seu rompimento desmotivado.

Ensina Mascaro Nascimento:

A continuidade da relação de emprego é um dos objetivos maiores do direito do trabalho, como expressão da ideia de segurança, aspirada por todos, comprometida sempre que o emprego do trabalhador é atingido pela dispensa. É possível dizer que a dispensa é um mal que deve ser evitado sempre que possível, daí as medidas de proteção da relação de emprego, em maior ou menor grau, adotadas pelos sistemas jurídicos.⁹

O emprego é um bem jurídico tutelado pela Constituição Federal no sentido de prevalecer a ideia de continuidade e estabilização das relações empregatícias. Por esse motivo, é que o Constituinte refere que “a ordem social tem como base o primado do trabalho” (art. 193, caput) e a ordem econômica funda-se “na valorização do trabalho humano” (art. 170, caput), “conforme os ditames da justiça social” (art. 170, caput), sempre em “busca do pleno emprego” (art. 170, inc. VIII).

Noutro viés, todos os indivíduos, incluindo nesse universo a classe trabalhadora, têm direito ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como à redução do risco de doença e outros agravos.

A saúde desponta como direito social (art. 6º da Constituição). Nesse sentido, o art. 196 da Lei Maior dispõe que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao

8. RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1993. p. 28.

9. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2009, p. 398.

acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Como se percebe, a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, garantido por normas de ordem pública que dizem também respeito à qualidade de vida no trabalho. Desponta daí o conceito de “trabalho digno” como aquele que permite melhor a expressão dos valores intersubjetivos do trabalhador.

Com grande proficiência, Oliveira Silva resume o direito fundamental à saúde do trabalhador nos seguintes termos:

A saúde do trabalhador é um direito humano, um valor fundamental do sistema jurídico, alicerçado no princípio ontológico da dignidade da pessoa humana. Trata-se de um bem jurídico que compõe o catálogo das necessidades básicas do ser humano, na teoria do mínimo existencial. Como um direito essencial, deve a saúde ser entendida como o mais completo bem-estar físico-funcional da pessoa, em seus aspectos negativo e positivo. Esse direito tem dois aspectos essenciais, que configuram seu conteúdo mínimo: a) o direito à abstenção, por exemplo, de exigência de horas extras habituais; b) e o direito à prestação, com as medidas de prevenção estipuladas pelas normas regulamentadoras.¹⁰

Tratando-se de normas constitucionais protetivas e efetivadoras do direito à saúde, imprescindível fazer referência aos incisos do artigo 7º que estabelecem diretrizes para a redução dos riscos inerentes ao trabalho, são eles: XXII; XXIII; XXVII; XXVIII e XXXIII.

Nesse universo, desponta as chamadas normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego. Tais normatizações, minuciosamente detalhadas por intermédio da Portaria do Ministério do Trabalho de nº 3.214/78, são autorizadas por expressa delegação legislativa contida no próprio texto da CLT (artigos 154 ao 201).

Muito embora não haja referência expressa no texto da Constituição Federal acerca da legitimidade do Ministério do Trabalho em expedir tais regulamentações, o certo é que o Constituinte em diversos dispositivos deixa transparecer o compromisso Estatal com a saúde do trabalhador, de modo que, pela teoria dos poderes implícitos, pode-se aferir que é dever do Estado, por meio de seus órgãos ministeriais, neles destacados os Ministérios do Trabalho, da Previdência Social e da Saúde, expedir regulamentações acerca da segurança e da medicina no trabalho.

Tamanha é a preocupação do Constituinte com a higidez física e mental do trabalhador que o Sistema Único de Saúde (SUS) tem como competência “executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador” (art. 200, inciso II).

A Política Nacional de Saúde do Trabalhador visa à redução dos acidentes e doenças relacionadas ao trabalho, através de ações de promoção, reabilitação e vigilância na área de saúde. Suas diretrizes compreendem a atenção integral à saúde, a articulação intra e intersetorial, a participação popular, o apoio a estudos e a capacitação de recursos humanos.

Não só do aspecto individual cuida o direito fundamental à saúde do trabalhador, mas também da incidência das normas de saúde e segurança no meio ambiente do trabalho.

O homem passou a integrar plenamente o meio ambiente no caminho para o desenvolvimento sustentável preconizado pela nova ordem ambiental mundial. Assim, o meio ambiente do trabalho faz parte do conceito mais amplo de ambiente, de forma que deve ser considerado como bem a ser protegido pelas legislações para que o trabalhador possa usufruir de uma melhor qualidade de vida.

Conforme ensina José Afonso da Silva, o ambiente do trabalho é um conjunto de:

10. OLIVEIRA SILVA, José Antônio Ribeiro de. A saúde do trabalhador como direito humano. In Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 31, jul./dez. 2007.

bens imóveis e móveis de uma empresa e de uma sociedade, objeto de direitos subjetivos privados e de direitos invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores, que o frequentam. Esse complexo pode ser agredido e lesado tanto por fontes poluidoras internas como externas, provenientes de outras empresas ou de outros estabelecimentos civis de terceiros, o que põe também a questão da responsabilidade pelos danos ambientais.¹¹

O meio ambiente sadio do trabalho é um direito transindividual por ser um direito de todo trabalhador, indistintamente, e reconhecido como uma obrigação social constitucional do Estado, ao mesmo tempo em que se trata de um interesse difuso, ou mesmo coletivo, quando se referir a determinado grupo de trabalhadores.

Portanto, o meio ambiente do trabalho é uma espécie de ecossistema que envolve a interação da força laboral com os meios e formas de produção e sua influência no espaço em que é gerada.

Tecidas todas essas considerações, depreende-se que o direito fundamental da proteção em face da automação encontra supedâneo em extenso rol de direitos e garantias trabalhistas mínimos contidos no texto magno, quer seja por meio de direitos de roupagem individualista, quer seja pela implementação de direitos coletivos.

3. DIMENSÃO SUBJETIVA

Essa perspectiva tem como foco principal o sujeito titular do direito. Desta maneira, os direitos fundamentais geram direitos subjetivos aos seus titulares, permitindo que estes exijam comportamentos, negativos ou positivos, dos destinatários.

Nesse aspecto, os direitos fundamentais atuam como garantias da liberdade individual e são concebidos, originariamente, como direitos subjetivos públicos, ou seja, são direitos de abstenção Estatal. Tal característica implica na demarcação de uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia privada em face de seu poder.

Desta forma, é correto concluir que a exigibilidade de um direito fundamental está ligada à ideia da existência de uma dimensão subjetiva desse direito, isto é, a possibilidade de emanação de direitos subjetivos exigíveis e justiciáveis. No escólio de Marmelstein:

Os direitos fundamentais, por serem normas jurídicas, são direitos exigíveis e justiciáveis, ou seja, podem ter sua aplicação forçada através do Poder Judiciário. É o que os constitucionalistas chamam de 'dimensão subjetiva', expressão que simboliza a possibilidade de os direitos fundamentais gerarem pretensões subjetivas para os seus titulares, reivindicáveis na via judicial. Assim, caso o Poder Público deixe de cumprir com os deveres de respeito, proteção e promoção a que está obrigado, poderá ser compelido a fazê-lo forçadamente por força de um processo judicial.¹²

Os direitos fundamentais são permissões para o uso de faculdades humanas existenciais. O caráter individual de tais direitos não pode relegado para um plano inferior, já que as pretensões vitais de cada indivíduo devem ser atendidas com a máxima eficiência do Estado.

Assim, segundo os ensinamentos de Paulo Bonavides¹³, as dimensões objetiva e subjetiva mantêm relação de remissão e de complemento recíproco, de modo que um direito fundamental somente alcançará a universalidade se satisfizer individualmente os seus

11. SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 2ª ed., rev. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 5.

12. MARMELSTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2008. p. 289.

13. BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 13ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 622.

destinatários.

De qualquer sorte, somada à dimensão objetiva, a perspectiva subjetiva indica a necessidade de observância do núcleo essencial do direito fundamental para um sujeito determinado, tendo em vista que é ele, e não a coletividade indeterminada, o titular desse direito fundamental.

Nesse passo, calha mencionar acerca da dimensão subjetiva da proteção em face da automação. Em primeiro plano, tal direito cuida da proteção individual do trabalhador em face da automação abusiva. Esse amparo individualista só é alcançado se a própria legislação confere garantias mínimas ao próprio empregado, como, por exemplo, estabilidade no emprego e ferramentas que proporcionem abonação de sua saúde física e mental.

Considerando que o trabalhador é detentor de uma gama de direitos fundamentais e indisponíveis, nada melhor que a tutela judicial individual para resguardar tais direitos. Ora, o sistema processual vigente privilegia sobremaneira a tutela individual em detrimento da tutela coletiva. Tanto é verdade que o trabalhador pode fazer uso de inúmeros instrumentos processuais, como, por exemplo, o jus postulandi e a reclamação verbal trabalhista, enquanto que na via coletiva, quer por desconhecimento, quer por falta de estímulo, não há a satisfação eficaz do interesse perseguido pelo obreiro.

Assim, constata-se que a tutela judicial individual, por vezes tachada de morosa e burocrática, ainda é um forte mecanismo de viabilização de direitos e garantias fundamentais, mormente no que diz respeito à salvaguarda de pretensões vitais de cada postulante. Portanto, não há dúvidas de que antes de universalizar a fruição dos direitos fundamentais por meio de programas e políticas estatais, é necessário realizar a satisfação individual dos destinatários das normas fundamentais.

4. DIMENSÃO OBJETIVA

Admitir uma dupla dimensão aos direitos fundamentais é considerar que estes se revelam como direitos subjetivos individuais essenciais à proteção da pessoa humana, bem como expressão de valores objetivos de atuação e compreensão de todo o ordenamento jurídico.

Nas palavras de Marinoni:

Afirmar a dupla dimensão – objetiva e subjetiva – dos direitos fundamentais não significa dizer que o direito subjetivo decorre do direito objetivo. O que importa esclarecer, aqui, é que as normas que estabelecem direitos fundamentais, se podem ser subjetivadas, não pertinem somente ao sujeito, mas sim a todos aqueles que fazem parte da sociedade.¹⁴

Nesse ínterim, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais consiste basicamente em conferir universalidade na fruição destas garantias, criando para o Estado o dever permanente de concretizar e realizar o conteúdo de tais direitos.

A objetividade destinada aos direitos fundamentais liga-se ao reconhecimento de que tais direitos, além de imporem certas prestações aos poderes estatais, consagram também os valores mais importantes em uma comunidade política.

Nesse mesmo sentido, colhe-se a lição de André Ramos Tavares:

Podem-se assinalar como conseqüências decorrentes da concepção objetiva dos direitos fundamentais, a sua 'eficácia irradiante' e a 'teoria dos deveres estatais de proteção'. A eficácia irradiante obriga que todo o ordenamento jurídico estatal seja

14. MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 378, 20 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5281>>. Acesso em: 19 jul. 2011.

condicionado pelo respeito e pela vivência dos direitos fundamentais. A teoria dos deveres estatais de proteção pressupõe o Estado (Estado-legislador; Estado-administrador e Estado-juiz) como parceiro na realização dos direitos fundamentais, e não como seu inimigo, incubindo-lhe sua proteção diuturna.¹⁵

Os direitos fundamentais devem ser vistos, ao mesmo tempo, na perspectiva individual e também no compromisso que possuem de realizar as chamadas tarefas sociais. O aspecto objetivo dos direitos fundamentais tem o condão de viabilizar o acesso de toda a sociedade à ordem jurídica justa, conferindo ao jurisdicionado a realização da conclamada justiça substancial, na qual os direitos fundamentais servem como parâmetro de solução para todo e qualquer litígio.

Tem relevância, na espécie, a dimensão objetiva do direito fundamental à proteção em face da automação. Segundo esse aspecto objetivo, o Estado está obrigado a impor limites ao uso desenfreado de tecnologias, justamente para resguardar interesses coletivos legítimos, como a universalização do emprego e a proteção do meio ambiente do trabalho.

Lado outro, a ordem constitucional vigente dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, inciso XXXV, CF). Como se vê, basta a existência em favor de alguém de um direito, ainda que não individual, portanto também direito e interesses coletivos ou difusos, para poder exigir do Estado a tutela jurisdicional.

Isto significa que a Constituição conferiu ao dispositivo uma dimensão ilimitada, quebrando o conceito individualista do direito a tutela jurisdicional. Assim, a dimensão subjetiva do direito fundamental pode ser resguardada não só por políticas estatais universalizantes, mas também por meio de ações que primam pela tutela de direitos transindividuais.

5. ASPECTO MULTIFUNCIONAL

Nota-se, hodiernamente, a multifuncionalidade dos direitos fundamentais. Quer-se afirmar que um mesmo direito, a um só tempo, cumpre diversas funções no ordenamento jurídico. Dessa maneira, os direitos fundamentais são estudados tanto pela ótica do direito de defesa, quanto pela ótica dos direitos prestacionais.

A multifuncionalidade dos direitos fundamentais está atrelada ao fato de que estes mandamentos constitucionais não constituem mais meros direitos públicos subjetivos, nem simples direitos de defesa contra o Estado, mas se consubstanciam também em valores objetivos básicos e metas de ação positiva dos poderes públicos.

Na esteira de Robert Alexy¹⁶, os direitos fundamentais devem ser estudados como feixes de posições jusfundamentais, ou seja, é preciso observar cada direito fundamental em seu conjunto. Parte-se da premissa de que os direitos fundamentais são polivalentes, não se podendo lhes associar apenas uma única função; a cada direito fundamental podem ser agregadas variadas funções, servindo a função precípua por ele desempenhada como critério para classificá-lo.

Independente da classificação adotada, cada direito fundamental, visto como unidade, exerce uma série de funções, o que revela a dinamicidade das relações sociais por eles regidas.

Dessa forma, pode-se desmembrar o direito fundamental à proteção em face da automação em duas vertentes interpretativas. A primeira, atinente à empregabilidade, refere-se ao contingente de mão de obra disponível no mercado de trabalho que perdeu espaço pelo crescente incremento da automação nos diversos setores da economia. Já a segunda, não menos

15. TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 434.

16. ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. 2.ª ed. Madrid: CEPC, 2007. p. 214.

importante que a vertente primeira, está relacionada ao meio ambiente do trabalho, na medida em que busca proteger a higidez física e mental do trabalhador dos efeitos deletérios oriundos do trato com a máquina.

Calha mencionar que, muito embora de maneira bastante desprezível, o direito fundamental da proteção em face da automação encontra-se permeado pelo ordenamento jurídico infraconstitucional, como se pode entrever da lei 9.956/2000, a qual proíbe o funcionamento de bombas de auto-serviço nos postos de abastecimento de combustíveis, em nítida proteção dos empregos dos frentistas, bem como da seção XI, do capítulo V, da CLT (arts. 184 a 186), pormenorizada pela Norma Regulamentadora nº 12 do Ministério do Trabalho e Emprego, que dispõe sobre segurança no trabalho em máquinas e equipamentos.

Na jurisprudência, já é perceptível a distinção de tais emanações interpretativas, como é o caso do referido aresto:

PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL - PROTEÇÃO EM FACE DA AUTOMAÇÃO - REDUÇÃO DOS RISCOS INERENTES AO TRABALHO - MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS - DISPOSITIVO DE SEGURANÇA - CULPA RECÍPROCA. O princípio da proteção em face da automação não se dirige apenas ao emprego, mas também à segurança na operação de máquinas e equipamentos contra acidentes do trabalho. Os dispositivos de segurança das máquinas e equipamentos devem impedir a ocorrência do acidente do trabalho.¹⁷

Como se vê, o mandamento contido no art. 7º, inciso XXVII, da Constituição, implica em reconhecer dois tipos de direitos fundamentais ali legiferados. O primeiro, correspondente ao emprego, destina-se à proteção do mercado de trabalho em razão do crescente uso de tecnologias, o que, sem sobra de dúvidas, classifica-se como um direito prestacional, já que exige lei e iniciativa do Aparelho Estatal para o correto cumprimento do plano constitucional ali instituído. De outra parte, o segundo direito extraído do comando, dedica-se ao amparo da saúde e segurança do trabalhador em relação ao maquinário empreendido na produção, o que significa tratar-se de nítido direito de defesa do meio ambiente do trabalho, justamente por produzir como consequência um dever de abstenção do empregador no uso de tecnologias nocivas.

6. PLANO DA EFICÁCIA

De início, a norma insculpida no art. 7º, inciso XXVII, da CF, é classificada como norma de eficácia limitada, justamente por depender da emissão de uma normatividade futura, em que o legislador ordinário, integrando-lhe a eficácia, mediante lei, lhe dê capacidade de execução em termos de regulamentação dos interesses visados.

As normas constitucionais de eficácia limitada contêm eficácia jurídica indireta, independentemente de regulamentação, pois revogam a legislação anterior contrária aos ditames da nova Constituição, bem como impossibilitam a elaboração de leis e atos normativos contrários à Ordem Constitucional.

Entretanto, a norma contida no § 1º, do art. 5º, da Constituição Federal, constitui verdadeiro mandado de otimização, estabelecendo a aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais.

A doutrina tradicional da aplicabilidade das normas constitucionais¹⁸, que contempla categorias de normas de eficácia limitada, cria um entrave inexorável à efetivação dos direitos fundamentais, justamente por tolher um ativismo judicial salutar.

17. TRT24, Recurso Ordinário nº 0048300-40.2005.5.24.0061; Juiz Relator: André Luís Moraes de Oliveira, publicado no DOE/MS N.º 169 de 10/10/2007.

18. SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Malheiros, 2009. pp. 163-4.

Com efeito, o intérprete da lei está vinculado ao dever de tutela e promoção da pessoa humana, não podendo frustrá-lo em sua atividade de concretizar normas jurídicas. Assim, a interpretação jurídica, para ser considerada legítima, deve encontrar a solução ao litígio que assegure a máxima proteção aos direitos fundamentais.

Ora, ao se interpretar um direito fundamental, como é o caso da proteção em face da automação, deve-se buscar esgotar todo o seu conteúdo normativo, com o fim útil de maximizar as potencialidades axiológicas ali subentendidas.

A tradicional teoria da norma programática não foi acolhida pela ordem constitucional instaurada pela Constituição Federal de 1988. A normatividade assegurada pelo comando da aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais, expresso no § 1º do art. 5º da Carta Maior, faz com que surja uma vinculação de todos os sujeitos sociais, no sentido de respeitar tais direitos, independentemente da edição de qualquer ato legislativo ou administrativo posterior.

As normas consagradoras de direitos fundamentais afirmam valores, os quais incidem sobre a totalidade do ordenamento jurídico e servem para iluminar as tarefas dos órgãos judiciários, legislativos e executivos, apresentando uma eficácia irradiante sobre toda a ordem jurídica.¹⁹

A eficácia irradiante dos direitos fundamentais traduz-se, pois, na garantia de que o ordenamento jurídico seja resguardado por um arcabouço de direitos e garantias mínimas. Neste sentido, Daniel Sarmento afirma que:

A eficácia irradiante enseja a 'humanização' da ordem jurídica, ao exigir que todas as suas normas sejam, no momento de aplicação, reexaminadas pelo aplicador do direito com novas lentes, que terão as cores da dignidade humana, da igualdade substantiva e da justiça social, impressas no tecido constitucional.²⁰

O aperfeiçoamento dos direitos fundamentais depende sobremaneira de longo e árduo caminho a ser percorrido, pelo qual ainda boa parte da sociedade persiste em não trilhar. Hodiernamente, o desafio posto é o de juridicizar e garantir os direitos sociais básicos, sem os quais não se há de falar em desenvolvimento humano sustentável.

Em se tratando de jurisdição constitucional, torna-se medida de extrema necessidade a adoção de mecanismos jurídicos que propaguem o alcance e o respeito dos direitos fundamentais. A força normativa da Constituição, atrelada à sua posição de supremacia no ordenamento jurídico, permitem estabelecer uma política de promoção social, impondo a maximização da eficácia de todos os direitos fundamentais.²¹

A relação de emprego é uma relação desnivelada e assimétrica, na qual o empregado encontra-se vinculado na dinâmica empresarial, segundo os comandos advindos do poder diretivo de seu empregador. Surge daí, então, a eficácia diagonal dos direitos fundamentais dos trabalhadores, que diz respeito à forma como o trabalhador deve, no âmbito empresarial, ter respeitados os seus direitos mínimos garantidos pelo ordenamento constitucional vigente.²²

Portanto, proteger a classe trabalhadora dos influxos da automação abusiva é uma necessidade premente há décadas. A proteção em face à automação, antes de aguardar qualquer regulamentação sobre o assunto, o que, aliás, é bastante escassa, deve ser aplicada de forma direta e imediata, sobretudo nas relações de emprego, onde o desnível entre as partes é

19. MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 378, 20 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5281>>. Acesso em: 19 jul. 2011.

20. SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 124.

21. SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 273.

22. GAMONAL, Sergio. Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais. São Paulo: LTr, 2011. p. 24.

evidente. Nesse agir, alcança-se o escopo constitucional maior da dignidade da pessoa humana, tutelando de forma efetiva a saúde e segurança no meio ambiente de trabalho, bem como a disponibilização de empregos e trabalhos dignos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, o direito fundamental da proteção em face da automação envolve uma série de questões para o devido trato das relações trabalhistas. A análise da multidimensionalidade de elementos abrangidos pelo processo de automação pode levar ao estabelecimento das grandes linhas do que deve vir ser a política de proteção do trabalho em face dela.

As mudanças tecnológicas e as novas técnicas de gestão dos negócios têm acarretado uma maior competitividade de mercado, levando à extinção de postos de trabalho e à substituição do homem pela máquina. Assim, em primeiro plano, o direito previsto no inciso no inciso XXVII, do art. 7º, da Constituição Federal, está calcado na proteção dos postos de trabalho e na tentativa de redução dos índices de desemprego e subemprego.

Tal proteção demanda uma rigorosa atuação por parte do Ente Estatal, quer na criação de uma legislação infraconstitucional que possibilite a eficácia irradiante e salutar do mandamento constitucional, quer na instituição de políticas públicas de capacitação profissional e empregabilidade.

Por outro lado, a ambiência laboral espelha uma grande preocupação do Constituinte. O meio ambiente do trabalho faz parte do conceito mais amplo de ambiente, de forma que deve ser considerado como bem a ser protegido pelas legislações para que o trabalhador possa usufruir de uma melhor qualidade de vida.

Daí desponta outro aspecto do referido amparo constitucional. A saúde e segurança no trabalho devem também ser protegidas de forma direta e imediata dos influxos da automação abusiva, tudo em respeito aos valores sociais do trabalho, tidos como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso IV, da CF).

Como se pode notar, ao se tratar de proteção em face da automação, lida-se com um direito fundamental multidimensional. O mandamento contido no art. 7º, inciso XXVII, da Constituição, implica em reconhecer dois tipos de direitos fundamentais ali legiferados. O primeiro, como mencionado, correspondente ao emprego, destina-se à proteção do mercado de trabalho em razão do crescente uso de tecnologias, o que, sem sobra de dúvidas, classifica-se como um direito prestacional, já que exige lei e iniciativa do Aparelho Estatal para o correto cumprimento do plano constitucional ali instituído. De outra parte, o segundo direito extraído do comando, dedica-se ao amparo da saúde e segurança do trabalhador em relação ao maquinário empregado na produção, o que significa tratar-se de nítido direito de defesa do meio ambiente do trabalho, justamente por produzir como consequência um dever de abstenção do empregador no uso de tecnologias nocivas.

O fato de que o ordenamento trabalhista tenha sido e continue sendo especialmente receptivo à ideia da polivalência dos direitos fundamentais não é meramente accidental. Explica-se pela nota de subordinação intrínseca na prestação do trabalhador, parte mais frágil da relação.

Nesse passo, sobreleva a noção de Trabalho decente, que é o estímulo de trabalho produtivo e adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade, e segurança, sem quaisquer formas de discriminação, e capaz de garantir uma vida digna a todas as pessoas que vivem de seu sustento.

A relação de emprego é uma relação desnível e assimétrica, na qual o empregado encontra-se vinculado na dinâmica empresarial, segundo os comandos advindos do poder diretivo de seu empregador. Surge daí, então, a eficácia diagonal dos direitos fundamentais dos trabalhadores, que diz respeito à forma como o trabalhador deve, no âmbito empresarial, ter respeitados os seus direitos mínimos garantidos pelo ordenamento constitucional vigente.

Como se vê, a aplicabilidade direta e imediata da norma atinente à proteção em face da automação, além de estar em consonância com a ideia de trabalho decente, é condição fundamental para a superação da pobreza, da redução das desigualdades sociais, da garantia de governabilidade democrática e do desenvolvimento sustentável.

Por fim, longe de apontar soluções estanques para a problemática da eficácia do direito fundamental à proteção em face da automação, o presente trabalho tenciona garantir ao intérprete da norma constitucional um maior aporte axiológico no trato das relações trabalhistas, no sentido de tornar mais eficaz e efetivo o mandamento contido no art. 7º, inciso XXVII, da Constituição Federal.

BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. 2.ª ed. Madrid: CEPC, 2007.
- BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 13ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Trabalho decente. Análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno. São Paulo: LTr, 2004.
- CATTANI, Antonio David. Trabalho e tecnologia: dicionário crítico. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.
- GALLINO, Luciano. Dicionário de sociologia. México: Siglo Veintiuno, 1995.
- GAMONAL, Sergio. Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais. São Paulo: LTr, 2011.
- HOLANDA, Aurélio Buarque de. Novo dicionário da língua portuguesa. 12a. impressão. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.
- MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 378, 20 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5281>>. Acesso em: 19 jul. 2011.
- MARMELSTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2008.
- MATO GROSSO DO SUL, Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, Recurso Ordinário nº 0048300-40.2005.5.24.0061; Juiz Relator: André Luís Moraes de Oliveira, publicado no DOE/MS N.º 169 de 10/10/2007.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2009.
- OLIVEIRA SILVA, José Antônio Ribeiro de. A saúde do trabalhador como direito humano. In Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 31, jul./dez. 2007.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1993.
- SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. Direito ambiental constitucional. 2ª ed., rev. São Paulo: Malheiros, 1998.
- SILVA NETO, Manoel Jorge. Notas Sobre a Eficácia da Norma Constitucional Trabalhista. São Paulo. LTr, 1998.
- TAVARES, Andre Ramos. Curso de Direito Constitucional. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

A UNICIDADE BIDIMENSIONAL DO PRÉ-AVISO: BREVES ELUCUBRAÇÕES A RESPEITO DA NATUREZA JURÍDICA DO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO E SUAS IMPLICAÇÕES

Adriano Marcos Soriano Lopes¹

RESUMO

O presente trabalho busca definir a real natureza jurídica do aviso-prévio indenizado a partir da interpretação lógico-sistemática do ordenamento jurídico pátrio, principalmente, a Constituição da República Federativa do Brasil, a Consolidação das Leis Trabalhistas, a Lei nº 8.212/1991 e o Decreto nº 3.048/1999, alterado pelo Decreto nº 6.727/2009, que regulamenta a Lei Orgânica da Seguridade Social sobredita. Isso somado às interpretações jurisprudenciais e doutrinárias que versam sobre o tema. Para alcançar esse objetivo, foi necessário engendrar uma teoria que explicaria de forma inequívoca a natureza do próprio instituto do aviso-prévio, cuja denominação convencionou-se teoria integralista da unicidade bidimensional do pré-aviso, que leva em consideração a sua finalidade social e a integral compreensão da concepção una, cuja bidimensionalidade expressa o significado para o Direito da natureza do instituto. Em contrapartida, vários enfoques pontuais a respeito do instituto tiveram que ser explanados como: definição, histórico conceitual e legislativo interno, forma, modalidades, cabimento, prazo, efeitos, entre outros, para, não só fundamentar a conclusão do trabalho, como também, embasar do modo mais completo possível o entendimento do leitor acerca da tese e do tema. Posto isso, malgrado existem inteligências infensas, lapidou-se, nesse estudo, a natureza salarial do pagamento de qualquer forma de aviso-prévio, seja ele trabalhado ou não.

PALAVRAS-CHAVES: Aviso-prévio indenizado. Natureza salarial. Teoria Integralista da Unicidade Bidimensional do Pré-aviso.

INTRODUÇÃO

Ao eleger um método lógico-dedutivo para o tratamento da matéria, o presente trabalho pretende, de modo não exauriente, demonstrar a real natureza jurídica do aviso-prévio indenizado, ou melhor, o significado jurídico do pagamento do pré-aviso.

Para tanto, será feita, inicialmente, uma análise doutrinária atual acerca do conceito jurídico de aviso-prévio, pergavando em uma linha de acontecimentos históricos a evolução social das concepções do instituto.

Posteriormente, em complementação, será abordado o regramento pátrio do aviso-prévio em diversos diplomas legais promulgados ao longo do tempo.

Nesse palmar, far-se-á necessário esclarecer, ulteriormente, os meandros do instituto, para a sua completa inteligibilidade e alcance do escopo delineado, dentre eles: cabimento, forma, prazo, efeitos, modalidades e características específicas conforme o autor da dação de pré-aviso.

Por fim, traçadas as vigas de compreensão sobreditas, somadas a um excogitar doutrinário, legal e jurisprudencial a respeito do tema, constrói-se uma teoria da natureza jurídica do instituto e, em decorrência, divisa-se o real significado e classificação inequívoca da natureza

1. Analista judiciário do TRT da 18ª Região, graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá/PR e pós-graduado em Ciências do Trabalho pela FAC-LIONS/GO. E-mail: lopessoriano@yahoo.com.br

jurídica aviso-prévio indenizado.

1. CONCEITO E HISTÓRICO-EVOLUTIVO DAS CONCEPÇÕES DE AVISO-PRÉVIO

Leciona Martins, etimologicamente, que “a palavra aviso é derivada de avisar, do francês *aviser*, com o significado de notícia, informação, comunicação. Prévio, do latim *praeivius*, vem a ser o que é anterior, preliminar.”² Assim, grosso modo, é uma notícia preliminar.

E ainda, para evitar qualquer mixórdia a respeito de como se redige o vocábulo do instituto em questão, invoca-se elucidamente a nomenclatura oficial e constante do Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa³, isto é, aviso-prévio.

Superadas essas filigranas técnicas, insta registrar que conceituar é mais do que perscrutar a etimologia, uma vez que “quando se define o instituto, se diz (...) o que ele é, declara-se a substância do que ele é feito, apontando os elementos estruturais que o formam”⁴. E com lastro nesse norte de Russomano pode-se afirmar que inexistem grandes nuances doutrinárias acerca do conceito de aviso-prévio, levando em consideração, para esse fim, a semiótica do vocábulo combinada com as características fundamentais atribuídas ao instituto pelo direito positivo vigente.

Genericamente, aviso-prévio é instituto peculiar a todo contrato de execução continuada, por tempo indeterminado, “tornando-se essencial aos que vinculam a pessoa, como ocorre com o de trabalho. (...) É uma advertência que se faz para prevenir o outro contraente de que o contrato vai se dissolver, de que os seus efeitos vão cessar.”⁵

No ramo trabalhista, esclarece Délio Maranhão que a declaração de vontade, “pela qual exercem as partes o direito potestativo de rescisão do contrato de trabalho por tempo indeterminado, é de natureza receptícia, decorrendo daí a necessidade de um aviso ao outro contratante e do decurso de certo lapso entre a declaração e a extinção do contrato”⁶.

De modo sintético, Mozart Victor Russomano define o instituto como “notificação antecipada da intenção de uma das partes de rescindir o contrato de trabalho após certo espaço. (...) Por isso, constitui obrigação de fazer, para o pré-avisante”⁷.

De forma mais analítica, Amauri Mascaro Nascimento conceitua o instituto como “a comunicação da rescisão do contrato de trabalho pela parte que decide extingui-lo, com a antecedência a que estiver obrigada e com o dever de manter o contrato após essa comunicação até o decurso do prazo nela previsto”⁸, com a advertência de pagamento de uma quantia substitutiva, no caso de ruptura imediata do contrato.

Parafraseando Amauri Mascaro quando este concebe a natureza jurídica do aviso-prévio, Godinho Delgado aponta que aviso-prévio, no Direito do Trabalho, “é instituto de natureza multidimensional, que cumpre as funções de declarar à parte contratual adversa a vontade unilateral de um dos sujeitos contratuais no sentido de

2. MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 384.

3. *Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa*. Academia Brasileira de Letras. 5ª edição. São Paulo: Global, 2009, p. 94.

4. RUSSOMANO, Mozart Victor. *O aviso prévio no Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1961, p. 10.

5. GOTTSCHALK, Elson; GOMES, Orlando. *Curso de Direito do Trabalho*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 326.

6. SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA Segandas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 22ª ed., v.1, São Paulo: LTr, 2005, p. 615.

7. RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª ed. Curitiba: Juruá, 2003, p. 179.

8. NASCIMENTO, Amauri Mascaro de. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 31ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 539.

romper, sem justa causa, o pacto, fixando, ainda, prazo tipificado para a respectiva extinção⁹, com o respectivo pagamento do período do aviso.

Vólia Bomfim Cassar, destoando dos majoritários posicionamentos anteriores que assimilam o aviso-prévio como notificação, entende que “o aviso prévio é o termo que suspende o exercício do direito à extinção imediata do contrato. Isto é, ao denunciar o contrato, o notificante o extingue. Todavia, os efeitos desta extinção dependem do implemento do termo (prazo de 30 dias).”¹⁰

Em arremate, o Ministro Augusto César Carvalho sinaliza que aviso-prévio, tal como se o concebe hoje, “foi idealizado para permitir que qualquer dos sujeitos de um contrato por tempo indeterminado pudesse denunciá-lo, contanto que o fizesse cessar após avisar o outro contraente com a antecedência exigida em lei. É uma obrigação, que se realiza mediante uma notificação premonitória”.¹¹ Suplementando Pimpão no sentido de que “o aviso prévio é por definição, um direito-obrigação, bilateral por excelência; isto é, tanto o empregado como o empregador estão sujeitos à sua observância.”¹²

Excogitando os preceitos supratranscritos, conquanto não uníssonos acerca da definição, denota-se a moldura bilateral na qual foi construído o instituto do aviso-prévio, evidenciando a sua bidimensionalidade. Entrementes, nem sempre foi assim.

Na origem, malgrado alguns doutrinadores reportam-se à antiguidade procurando-o nas páginas do Deuteronomio e nas instituições jurídicas de Roma¹³, a maioria entende que a fonte remonta às corporações de ofício da Idade Média, em que somente o oficial ou companheiro era obrigado a avisar ao mestre de sua não intenção de continuar trabalhando, nascendo assim o instituto como forma unilateral de pré-avisar.¹⁴

Nesse diapasão, observa-se que, a princípio, o aviso-prévio surgiu para não deixar o tomador de mão de obra desamparado quando da rescisão do contrato.

Entretanto, com “a Revolução Francesa, as ideias liberais e o individualismo jurídico, a ruptura brusca do contrato de trabalho [por qualquer das partes] passou a ser considerada um direito, pela aplicação da fórmula *nullus videtur dolo qui suo jure utitur*.”¹⁵ sem necessidade de concessão de aviso-prévio.

Nessa ótica, o Ministro do TST Augusto Carvalho pondera que:

O individualismo exacerbado pode conduzir à sua própria negação. Sendo livre, ou supostamente livre, para contratar, o homem possuía a discricção de se obrigar por toda a vida, impedindo a si próprio de promover o desate do contrato que já não atendia, após vários anos de vigência, à sua mais recôndita esfera de interesses. Era evidente o paradoxo. Noutra perspectiva, autorizar a ruptura imediata de contratos civis importava assegurar aos contraentes uma discricionariedade lesiva à harmonia das relações sociais.¹⁶

Nesse período, como aponta Renato Rua de Almeida “as partes eram livres para celebrar o contrato, fixar seu prazo de duração, estabelecer seu conteúdo e definir suas formas

9. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1.094.

10. CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 5ª ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 1085.

11. CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. Direito do Trabalho. Aracaju: Evocati, 2011, ISBN 9788599921081, p. 364.

12. PIMPÃO. Hirosê. Aviso Prévio. Rio de Janeiro: José Konfino, 2ª ed. rev. atual. aum., 1958, p. 107.

13. RUSSOMANO, Mozart Victor. O aviso prévio no Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: José Konfino, 1961, p. 37.

14. MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 383.

15. GOTTSCHALK, Élson; GOMES, Orlando. Curso de Direito do Trabalho. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 325.

16. CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. Direito do Trabalho. Aracaju: Evocati, 2011, ISBN 9788599921081, p. 364.

de extinção”.¹⁷

Assim, nos primórdios das contratações trabalhistas, como em todo o Direito do Trabalho, houve grande influência da Teoria Civilista Ortodoxa que preconizava que os polos da relação empregatícia deveriam se encontrar em simétrico posicionamento, visto que quando da rescisão contratual, ambos se submeteriam a tratamento jurídico paritário. Nessa trilha, conclui Renato de Almeida “que em sua origem, o aviso prévio, instituto peculiar do contrato de trabalho por prazo indeterminado, foi por excelência um instrumento de garantia da liberdade contratual, com manifestação absolutamente igual e recíproca do empregado e empregador”.¹⁸

Na sequência histórico-evolutiva, principalmente com o apoio da Igreja Católica aos direitos dos trabalhadores quando da publicação da Encíclica *Rerum Novarum* de 1891, redigida pelo papa Leão XIII, houve recrudescimento do “interesse dos governantes pelas classes trabalhadoras, dando forças para sua intervenção, cada vez mais marcante, nos direitos individuais em benefício dos interesses coletivos”.¹⁹

Em que pese à ideia de intervenção estatal nos contratos de trabalho tenha seu germe numa publicação religiosa, foi apenas com o fim da Primeira Grande Guerra que o intervencionismo governamental passa a tomar corpo como forma de composição das questões sociais.²⁰

Nesta nova sistemática procurou-se dar guarida à vontade individual do empregado no contrato de emprego limitando as rupturas abruptas, em geral, perpetradas pelo empregador, favorecendo juridicamente aquele que é economicamente desfavorável na relação em comento. Nesse diapasão, o aviso-prévio pode ser concebido e conceituado de maneira diversa consoante o polo que o concede, ou seja, de acordo com sua dimensão, mas observando sempre a sua dupla finalidade social: sendo direito potestativo do empregado como manifestação do exercício da livre contratação (art. 5º, XIII da CR), observando os prazos legais a fim de permitir ao patrão encontrar um substituto, sob pena de sanção; e, por outro lado, restrição do direito unilateral do empregador em terminar o pacto de emprego (art. 7º, I da Carta Política), obedecendo a um prazo mínimo previsto em lei, com o intuito de evitar o desemprego inesperado do obreiro, devendo, em qualquer caso, pagar os salários correspondentes, independentemente da concessão ou não do pré-aviso.

Essa concepção teleológica do instituto da qual extrai o seu real significado, já que não o restringe a uma definição etimológica ou puramente legal, influenciou a legislação de muitos países nos séculos XIX e XX, que passaram a sistematizar o aviso-prévio entre os fundamentos tutelares do trabalho, a partir do direito bilateral de rescisão do contrato de emprego e da liberdade de contratar, erigindo, o pré-aviso como um direito de cunho social. Tão social que Russomano observa que “através dos interesses ostensivos e personalistas do empregado e do empregador, vislumbramos os interesses gerais da sociedade, representados, em suma, pela luta contra o desemprego e pelo estímulo à produção (...) [motivo pelo qual] constitui verdadeira instituição social.”²¹

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICO-LEGISLATIVA DO PRÉ-AVISO NO BRASIL

17. ALMEIDA, Renato Rua de. Justificação da Autonomia da Vontade Coletiva. Revista LTr, São Paulo: LTr, vol. 47, n. 07, Julho/1983, p. 786.

18. ALMEIDA, Renato Rua de. Proteção contra a Despedida Arbitrária. Aviso Prévio Proporcional ao Tempo de Serviço. Revista LTr, São Paulo: LTr, vol. 56, n. 10, outubro/1992, p. 1200.

19. SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA Segandas; TEIXEIRA, Lima. Instituições de Direito do Trabalho. 21ª ed., v.1, São Paulo: LTr, 2003, p. 39.

20. MAGANO, Octávio Bueno. Manual de Direito do Trabalho: Parte Geral. 3ª ed., São Paulo: LTr, 1988, p. 19.

21. RUSSOMANO, Mozart Victor. O aviso prévio no Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: José Konfino, 1961, p. 25 e 64.

No Brasil, a forma de avisar antecipadamente o fim de um contrato foi primeiramente delineada na legislação civil, sendo certo que o Código Comercial de 1850 previa a obrigação recíproca de pré-avisar com um mês de antecedência, em seu art. 81, que assim dispunha:

“Art. 81 - Não se achando acordado o prazo do ajuste celebrado entre o preponente e os seus prepostos, qualquer dos contraentes poderá dá-lo por acabado, avisando o outro da sua resolução com 1 (um) mês de antecipação.”

O Código Civil revogado de 1916 estabelecia em seu art. 1.221, in verbis:

Art. 1.221. Não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, qualquer das partes a seu arbítrio, mediante aviso prévio, pode rescindir o contrato. Parágrafo único. Dar-se-á o aviso prévio: I – com antecedência de 8 (oito) dias, se o salário se houver fixado por tempo de 1 (um) mês, ou mais; II – com antecipação de (quatro) dias, se o salário se tiver ajustado por semana, ou quinzena; III – de véspera, quando se tenha contratado por menos de 7 (sete) dias.

Na órbita do Direito do Trabalho, lembra Orlando Gomes que os Decretos nº 16.107 de 30 de julho de 1923 e nº 3.078, de 27 de fevereiro de 1941, ao disciplinarem a locação de serviços domésticos, estabeleceram aviso-prévio de 08 dias para denúncia do contrato.²² Mas o autor adverte que referidos diplomas não tiveram efetiva aplicação.

Já a Lei nº 62, de 05 de junho de 1935, estabeleceu, em seu art. 6º, o aviso-prévio unilateral por parte do empregado, em favor do empregador²³, mas esta figura não perdurou, já que em 1942, com o Decreto n. 4.037, foi estipulada a reciprocidade na obrigação de conceder o aviso-prévio.

Decorrido um ano, a Consolidação das Leis do Trabalho, por meio do Decreto nº 5.452, de 1º de maio de 1943, em capítulo específico (arts. 487 a 491), sedimentou os requisitos do aviso-prévio no âmbito das relações de emprego, salvaguardando a bilateralidade jurídica na forma de concessão.

Ulteriormente, promulgou-se a Lei nº 4.886/65, que em seu art. 34 previu o dever de pré-avisar quando há denúncia sem causa justificada nos contratos de representação comercial superior a 6 meses e de prazo indeterminado, como recorda Barbosa Garcia.²⁴

O atual Código Civil, em sua sistemática, estabelece o direito recíproco ou bilateral de concessão do aviso nos contratos de prestação de serviços sem prazo, estabelecendo interregnos diferenciados de acordo com a forma ajustada de pagamento, nos mesmos moldes que seu antecessor estabelecia para a locação de serviços. Senão vejamos:

Art. 599 – Não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, qualquer das partes, a seu arbítrio, mediante prévio-aviso, pode resolver o contrato. Parágrafo único. Dar-se-á o aviso: I – com antecedência de oito dias, se o salário se houver fixado por tempo de um mês, ou mais; II – com antecedência de quatro dias, se o salário se tiver ajustado por semana, ou quinzena; III – de véspera, quando se tenha contratado por menos de sete dias.

Posteriormente e sacramentando o Constitucionalismo Social, o legislador consti-

22. GOTTSCHALK, Élson; GOMES, Orlando. Curso de Direito do Trabalho. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 325/326.

23. MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 383.

24. GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 2ª ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Método, 2008, p. 597.

tuínte originário erigiu no art. 7º, inciso XXI, da Carta Magna de 1988 o aviso-prévio como direito e garantia fundamental do trabalhador, no capítulo dos Direitos Sociais.

3. CABIMENTO, FORMA E PRAZOS DO AVISO-PRÉVIO

Na magistral elucidação de Godinho Delgado, aviso-prévio, regra geral, é instituto inerente a contratos de duração indeterminada, seja para o Direito Civil e Comercial, seja para o Direito do Trabalho. Desse modo, de maneira geral, ele não comparece nos contratos a termo, uma vez que estes já têm sua extinção prefixada no tempo. (...) Apenas nos contratos a termo que tenham em seu interior cláusula assecuratória do direito recíproco de antecipação do término contratual, é que pode ganhar relevância o aviso-prévio. De fato, se acionada esta cláusula especial e expressa, a terminação contratual passará a reger-se pelas regras próprias aos contratos a prazo indeterminado, com dação de aviso-prévio e suas consequências jurídicas (art. 481, CLT).²⁵

A partir disso, observa-se que cabe às partes conceder o aviso-prévio, em princípio, apenas nos contratos em que não há um prazo fixo para término (art. 487 da CLT), que é a regra na contratação trabalhista. Lembra Renato Saraiva que “nos contratos por prazo determinado, em regra, o instituto do aviso-prévio não é aplicado, haja vista que, no pacto a termo, as partes já ajustam, desde o início, o termo final (pré-fixado) ou mesmo têm uma previsão aproximada do seu término”²⁶. Como visto, o ordenamento jurídico admite que somente se o contrato a termo possuir a cláusula do pré-aviso consubstanciada no art. 481 da CLT, bem como na Súmula 163 do TST as regras aplicadas serão as do contrato sem prazo, se qualquer das partes fizer uso da cláusula mencionada.

Salienta-se que a própria CLT, no §4º do art. 487, estabeleceu um cabimento impróprio de concessão de aviso-prévio, qual seja, quando o contrato se extinguir por justa causa praticada pelo empregador, deixando translúcida a intenção do legislador, já mencionada, de que para o empregado o aviso-prévio é devido à liberdade de contratação e para o empregador, uma “limitação ao poder de despedir”²⁷, ou, como pondera Delgado:

a aplicação do pré-aviso à rescisão indireta resultou de inquestionável exercício de reflexão de equidade, ainda que afrontando, em certa medida, a natureza do instituto: é que, sendo esta parcela rescisória extremamente favorável ao obreiro, em situações de despedida meramente arbitrária, seria injusto não deferi-la, com todos os seus efeitos, para os casos de terminação do contrato por infração do empregador (afinal, o ilícito não pode merecer tratamento mais benigno do que o lícito). Assim, bem refletindo, o legislador fez inserir, em 1983, dispositivo na CLT, determinando a incidência do instituto também nas situações de resolução culposa do contrato, em face de infração do empregador (art. 487, § 4º da CLT).²⁸

Ressalta-se que o ordenamento justralhista não prevê que o aviso-prévio será devido quando o empregado cometer justa causa, observando Martins que nesses

25. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1095/1096.

26. SARAIVA, Renato. Direito do Trabalho para concursos públicos. 8ª edição, São Paulo: Método, 2008, p. 232.

27. MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, 384.

28. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1096.

casos, caso o empregador o conceda, “presume-se que a dispensa foi imotivada, pois na justa causa não há necessidade de aviso prévio, cabendo ao empregador fazer prova da falta grave”²⁹, presunção essa que é relativa, segundo Nascimento³⁰. Entrementes, contrapõe Délio Maranhão que o aviso-prévio não é incompatível com resolução do contrato por inexecução faltosa do empregado, uma vez que “o art. 444 da CLT permite que o empregador atribua ao empregado vantagem a que não está obrigado por lei, [havendo assim] a possibilidade de conceder o aviso prévio, ainda quando exista justa causa (...). E essa liberalidade não lhe tira o direito de provar essa justa causa e o caráter liberal do aviso.”³¹ Pontua Russomano, ainda, que essa compatibilidade “ocorre em todas aquelas hipóteses em que da falta cometida pelo trabalhador não resulta grave incompatibilidade que impeça o prosseguimento da prestação de serviços por prazo relativamente curto.”³²

Desse modo, cabe aviso-prévio nos seguintes casos de extinção do contrato de emprego: dispensa imotivada do empregado; dispensa do empregado em face da extinção da empresa ou estabelecimento, já que não cabe a ele assumir o risco do empreendimento (Súmula 44 do TST); comunicação de demissão; rescisão indireta ou justa causa cometida pelo empregador e nos contratos a prazo determinado (art. 443, §1º da CLT) com cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada (art. 481 da CLT), quando esta for acionada; cabe ainda, pela metade, quando há culpa recíproca das partes (Súmula 14 do TST). Quando, entretanto, há distrato ou resilição por ambas as partes, como ocorre nos Programas de Demissão Voluntária, em regra, sustenta a corrente majoritária não ser cabível o aviso, assim como nos casos de justa causa obreira, força maior, morte do empregado ou empregador pessoa física, observando a doutrina dominante que na primeira hipótese não há parte notificada ou inocente, entendendo Vólia Bomfim que o próprio distrato é incabível na seara trabalhista³³. Em todo caso é sempre ônus da empresa e direito trabalhista obreiro.³⁴

A par das hipóteses de cabimento do aviso-prévio, registra-se que não existe uma forma estabelecida em lei para a dação de pré-aviso, sendo o instituto acobertado pelo manto da liberdade ou instrumentalidade das formas. Todavia, os juristas recomendam que seja concedido por escrito, mesmo porque o ônus de provar em Juízo que houve a concessão do aviso é da parte a quem alega (art. 818 da CLT). A despeito da recomendação, nada impede que ele seja dado verbalmente, como assevera Augusto Carvalho: “É preferível que o aviso prévio seja concedido por escrito, mas nada obsta que o seja verbalmente, cabendo sempre à parte denunciante o ônus da prova. É inconcebível, contudo, o aviso prévio tácito ou presumido”³⁵, sendo possível a dação, outrossim, por outra forma eficaz, como telegrama³⁶, ou, ainda, como entende Orlando Gomes: “nada impede que o empregador faça a comunicação mediante aviso, com citação nominal dos empregados, afixado em quadro no estabelecimento, desde que estes possam, por este meio, ter conhecimento da decisão tomada.”³⁷

No que tange ao prazo do aviso-prévio, pondera-se que para o representante comercial o período é de 30 dias (art. 34 da Lei nº 4.886/65), sendo de 90 dias para o agenciador (art. 720 do CC) e de 1, 4 ou 8 dias ou, ainda, qualquer outro prazo estipulado em contrato para

29. MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 386.

30. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 31ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 539.

31. SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA Segandas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 22. ed., v. 1, São Paulo: LTr, 2005, p. 615.

32. RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª ed. Curitiba: Juruá, 2003, p. 180.

33. CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5ª ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 1099.

34. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1096.

35. CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. *Direito do Trabalho*. Aracaju: Evocati, 2011, ISBN 9788599921081, p. 364.

36. MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 387.

37. GOTTSCHALK, Élson; GOMES, Orlando. *Curso de Direito do Trabalho*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 327.

outros prestadores de serviço (art. 599, parágrafo único, do CC). Já para os empregados urbanos, rurais e domésticos a CRFB determina, de forma cristalina, no art. 7º, XXI e parágrafo único que ele será de, no mínimo, 30 (trinta) dias – como também prevê o art. 487, II da CLT – e proporcional ao tempo de serviço, nos termos da lei. Esse tempo mínimo é razoável para que se cumpra a já mencionada dupla finalidade do instituto que é possibilitar às partes recompor os respectivos interesses: admitir substituto ou conseguir nova colocação no mercado. Do dispositivo constitucional extraem-se dois preceitos: o primeiro de eficácia plena e imediata que estabelece um interregno mínimo de concessão; e o segundo de eficácia limitada e mediata, vez que a proporcionalidade depende de previsão legal, não sendo auto-aplicável.

Barbosa Garcia sustenta: “na realidade, não é a integralidade do inciso XXI do art. 7º uma norma de eficácia limitada, mas apenas a previsão, específica, de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. Isso porque o prazo mínimo, de trinta dias, apresenta-se plenamente eficaz e auto-aplicável.”³⁸

Registra-se que nada impede que a sobredita proporcionalidade seja estabelecida por meio de negociação coletiva, com arnês no art. 7º, XXVI da Carta Magna. Sobre esse enfoque argumenta Saraiva:

Regulamentado, o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço é um meio eficaz de proteger o obreiro, estendendo o período do aviso para os empregados mais antigos, e, por consequência, tornando mais onerosa sua despedida.

Todavia, a eficácia da norma dependerá de lei que fixe essa proporcionalidade, o que não impede que algumas convenções e acordos coletivos de trabalho, ou mesmo cláusulas de contratos individuais de trabalho, estipulem a progressão do aviso prévio em função do tempo de serviço dos empregados, o que já vem ocorrendo com algumas categorias.³⁹

Salienta-se que, o balizamento dessa proporcionalidade, posto que discutido no STF por meio dos mandados de injunção nº 943, 1010, 1074 e 1090, foi regulamentado pela Lei nº 12.506/2011, que estabelece:

Art. 1º. O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.

Parágrafo único. Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias.

Russomano ressalta, ainda, que as próprias partes podem dispor sobre essa proporcionalidade, “quer por deliberação tomada a priori, isto é, em cláusula contratual estipulada no momento da admissão do empregado, quer por deliberação a posteriori, ou seja, no momento da rescisão do ajuste.”⁴⁰

4. EFEITOS DO AVISO-PRÉVIO, ESPECIFICIDADES CONFORME CONCEDENTE E SUAS FORMAS TRABALHADA E NÃO TRABALHADA

Com supedâneo em todo o encimado, constatam-se vários efeitos jurídicos

38. GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 2ª ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Método, 2008, p. 599.

39. SARAIVA, Renato. Direito do Trabalho para concursos públicos. 8ª edição, São Paulo: Método, 2008, p. 234.

40. RUSSOMANO, Mozart Victor. O aviso prévio no Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: José Konfino, 1961, p. 10.

do aviso-prévio, dentre eles: fixação da data da denúncia do contrato pelo concedente; prazo ficto ou efetivo e derradeiro para cumprimento das obrigações contratuais até o aperfeiçoamento do término, integrando o contrato para todos os fins; e pagamento correspondente ao período do aviso. No que toca ao primeiro efeito Godinho elucida que “esta data corresponde à do recebimento do aviso pela contraparte, é claro, uma vez que a rescisão é declaração receptícia de vontade, com efeitos constitutivos. Assim, do recebimento da comunicação deflagram-se os efeitos jurídicos do aviso-prévio.”⁴¹ O segundo efeito já foi trabalhado no tópico anterior, a teor da previsão constitucional (art. 7º, XXI) e legal (art. 487, I e II da CLT), ressaltando-se apenas quanto à integração ao contrato de trabalho que eventual benesse concedida no prazo do aviso-prévio, como reajuste salarial, incorpora-se ao patrimônio do empregado, a teor do art. 487, §6º da CLT. No que se refere ao terceiro efeito, registra-se que o valor pago corresponde ao salário do trabalhador, acrescido das parcelas pagas habitualmente (art. 487, §5º da CLT) como horas extras e adicionais, exceto gratificações semestrais (Súmula 253 do TST) e gorjetas (Súmula 354 do TST⁴²).

Posto isso, o aviso-prévio por si só não tem o efeito de extinguir o contrato, uma vez que sendo, pelo posicionamento majoritário, uma declaração receptícia de vontade, define apenas uma data para o término, como se constata do disposto no art. 489 da CLT, verbis: “Dado o aviso-prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo (...)” Adota esse entendimento Renato Saraiva quando diz que a “concessão do aviso prévio não tem o condão de extinguir o contrato de emprego, mas tão somente de indicar um prazo para seu término”⁴³.

Se assim não fosse, não se permitiria que no interregno do pré-aviso pudesse a parte que o concedeu retratar-se, fazendo o contrato vigorar como se aviso não tivesse sido dado, em caso de aceite do destinatário contratante, que poderá ser tácito⁴⁴ (art. 489 e parágrafo único da CLT). Sobre a retratação, sustenta Garcia que “a referida previsão apenas tem aplicabilidade no aviso prévio trabalhado, mas não na forma indenizada, pois nesta o contrato cessa de imediato, constituindo um ato jurídico perfeito.”⁴⁵

Do mesmo modo, se pré-avisar resultasse em extinção contratual não haveria a possibilidade de transmutação da natureza do término em caso de cometimento de justa causa por qualquer das partes, na forma dos arts. 490 e 491 celetistas. Nessa esteira, corrobora Carvalho que:

é evidente que o aviso prévio não imuniza as partes dos seus demais deveres, inerentes ao conteúdo do contrato de emprego. O empregador que comete justa causa em meio ao período de aviso prévio deve tolerar a imediata dissolução do

41. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1099.

42. Sobre a exclusão feita pela súmula explica Raymundo que “pesou, no caso o argumento de que existe uma distinção entre remuneração e salário. A primeira, segundo o conceito que emana do citado art. 457 da CLT, resulta da soma de salário com a gorjeta. O §1º do art. 487 da CLT reza expressamente que, na falta do aviso-prévio, o empregado tem direito a receber os “...salários correspondentes...” (PINTO, Raymundo Antonio Carneiro. Súmulas do TST comentadas. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 276).

43. SARAIVA, Renato. Direito do Trabalho para concursos públicos. 8ª edição, São Paulo: Método, 2008, p. 236.

44. Explica Saraiva acerca da retratação que: “dá-se a reconsideração expressa quando a parte pré-avisada, de forma verbal ou escrita, expressamente aceita a reconsideração. A reconsideração tácita, por sua vez, ocorre quando, expirado o prazo do aviso, o obreiro continua prestando serviços normalmente, sem a oposição do empregador, caso em que o pacto de emprego continuará a vigorar normalmente, como se o aviso prévio não tivesse sido dado”. (SARAIVA, Renato. Direito do Trabalho para concursos públicos. 8ª edição, São Paulo: Método, 2008, p. 237). Sobre essa última possibilidade discorda Russomano ao entender que “não existe reconsideração tácita, quando o contrato continua além da data prevista para sua extinção por mero lapso ou equívoco da parte interessada. Haverá aí, vício de consentimento. (...) Esse entendimento é reforçado pela circunstância de que o prazo legal do aviso prévio é prazo mínimo, nada impedindo a sua prorrogação.” (RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed. Curitiba: Juruá, 2003, p. 188).

45. GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 2ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Método, 2008, p. 609.

vínculo, sem prejuízo de dever o salário correspondente ao restante do prazo do aviso (art. 490 da CLT). Se é o empregado quem pratica justa causa antes de esse prazo se exaurir, perde ele o direito ao salário relativo ao tempo que faltava para completá-lo.⁴⁶

Em consonância, complementa Saraiva no sentido de que se o empregado cometer falta grave no curso do aviso-prévio, “não fará jus o obreiro ao restante do aviso, além de perder o direito às verbas rescisórias de natureza indenizatória, salvo se a falta grave cometida for a de abandono de emprego, pois haverá a presunção de que o trabalhador deixou o antigo trabalho por ter encontrado um novo labor”⁴⁷, na dicção da Súmula 73 do C. TST.

Sem maiores ambages, faz-se necessário analisar, doravante, as especificidades da concessão do pré-aviso de acordo com cada concedente.

Nesse ínterim, quando o empregado, utilizando-se de seu direito potestativo de por fim ao pacto laboral por comunicação de demissão, concede o aviso-prévio, deve aguardar o prazo de 30 (trinta) dias para o encerramento do contrato - a despeito da posição diversa dos que advogam pela aplicação do art. 487, I da CLT ou mesmo da proporcionalidade prevista na Lei nº 12.506/2011 em benefício do empregador -, sob pena de ter descontado do salário o valor respectivo pela falta de concessão, a teor do art. 487, §2º, da CLT. Referido desconto ocorrerá quando da quitação dos créditos resiliatórios (art. 477, §5º, da CLT). Carvalho observa que “não se verifica a projeção no tempo de serviço quando o empregado negligencia a obrigação”⁴⁸. Concluindo Martins que o empregador só poderá descontar do empregado os salários do período mencionado e não outro tipo de verba⁴⁹, posição com a qual não compactua Russomano, para quem: “é óbvio que o empregador poderá compensar a indenização devida pelo trabalhador não, apenas, com seus salários, em sentido estrito, mas com quaisquer outros créditos que o mesmo tenha na empresa.”⁵⁰ Podendo o empregador acionar o empregado compelindo-o ao pagamento caso não haja crédito para compensação.

No mesmo sentido, quando o empregador quer pôr fim ao contrato, dispensando o empregado imotivamente, deve dar o aviso-prévio, isto é, conceder ao empregado os últimos 30 (trinta) dias para os pactos de até um ano e acrescentar três dias para cada ano de trabalho a mais, conforme previsão da Lei nº 12.506/2011, observando, ainda, alguns matizes diferenciais. A princípio, o empregador deverá reduzir a duração do trabalho do empregado urbano nesses últimos dias de pacto, cabendo ao obreiro optar se quer reduzir a jornada em 02 (duas) horas diárias ou 07 (sete) dias corridos, na forma do art. 488 e parágrafo único da CLT. Regra diversa aplica-se ao empregado rural, consoante art. 15 da Lei nº 5.889/73, verbis: “Durante o prazo do aviso prévio, se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, o empregado rural terá direito a um dia por semana, sem prejuízo do salário integral, para procurar outro trabalho.” A respeito da redução sobredita, Garcia, atento à eficácia da norma em apreço, assevera que

Normalmente, a referida redução do horário de trabalho é estabelecida de modo que o empregado tenha a sua saída antecipada. No entanto, não se exige que seja somente dessa forma, nada impedindo que a referida duração ocorra em outro momento, por exemplo, quanto ao horário

46. CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. *Direito do Trabalho*. Aracaju: Evocati, 2011, ISBN 9788599921081, p. 367.

47. SARAIVA, Renato. *Direito do Trabalho para concursos públicos*. 8ª edição, São Paulo: Método, 2008, p. 238.

48. CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. *Direito do Trabalho*. Aracaju: Evocati, 2011, ISBN 9788599921081, p. 366.

49. MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 389.

50. RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª ed. Curitiba: Juruá, 2003, p. 186.

de entrada (...). Nesse último caso, dos sete dias corridos de ausência, o mais comum é que fiquem para o período final do contrato de trabalho. Entretanto, é possível estabelecer-se outra forma, contanto que seja observado o referido período mínimo, devendo os sete dias ser corridos, e não intercalados.⁵¹

O C. TST pacificou o entendimento no sentido de que a não concessão da redução de horário no curso do aviso-prévio equivale a não concessão do referido, não se permitindo converter a não redução em jornada extraordinária, a teor da Súmula 230 do TST, tendo em vista a frustração do objetivo do pré-aviso, que é a busca de emprego pelo trabalhador, devendo o empregador conceder novo aviso, na forma não trabalhada. A propósito:

Não tem valia jurídica, assim, o aviso prévio que é concedido sem a redução da jornada ou dias de trabalho. Se tal suceder, faculta-se ao empregado, urbano ou rural, pedir que o aviso prévio, irregularmente concedido, seja indenizado e integrado ao seu tempo de serviço.

Tais regras se justificam na medida em que o período de aviso prévio deve ser utilizado para a busca e possível obtenção de novo emprego, pelo trabalhador. Também por isso, ao empregador é vedado fazer coincidir com o período de aviso prévio o gozo de férias do empregado ou o tempo de estabilidade provisória.⁵²

Além disso, ressalta-se que não pode o empregador furtar-se ao pagamento do aviso-prévio quando por ele concedido, sob a alegação de haver acordo entre os contratantes para a ausência de pagamento na hipótese em que o referido dispensa a prestação de serviço do empregado, com arnês na Súmula 276 do C. TST, uma vez que se configura em direito fundamental do obreiro, de cunho social e irrenunciável, salvo quando o empregado tiver obtido novo emprego. Sustenta Raymundo que a “exceção levantada justifica-se, uma vez que, se o obreiro conseguiu outra colocação, foi atingido o objetivo do horário reduzido e cessa, por consequência, a obrigação do empregador”⁵³, não fazendo jus ao salário referente aos dias de aviso descumprido.

Caso o empregador não conceda o aviso-prévio, deverá pagar os salários correspondentes ao prazo do aviso como se houvesse concessão, conforme art. 487, §1º da CLT. Deverá proceder do mesmo modo o empregador quando comete justa causa (rescisão indireta), a teor do art. 487, §4º da CLT, como visto alhures.

O ordenamento jurídico, como se depreende de toda a exposição até aqui apresentada, engendrou duas formas de aviso-prévio, com os mesmos efeitos: o trabalhado e o não trabalhado. Nos dizeres de Delgado: “A CLT prevê dois tipos de pré-aviso, classificados segundo a modalidade de cumprimento de seu prazo: mediante labor ou não”⁵⁴.

Como já aludido, o aviso-prévio trabalhado pode ocorrer nos casos de dispensa imotivada do empregado, com redução estabelecida no art. 488 e parágrafo único da CLT; e nas comunicações de demissão. O aviso-prévio não trabalhado é aquele em que não há prestação real de serviços, mas a importância correspondente ao salário é paga.

51. GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 2ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Método, 2008, p. 604.

52. CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. Direito do Trabalho. Aracaju: Evocati, 2011, ISBN 9788599921081, p. 367.

53. PINTO, Raymundo Antonio Carneiro. Súmulas do TST comentadas. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 217.

54. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1.097.

Entretanto, a praxe social criou o que a doutrina chama de aviso-prévio cumprido em casa, que, de acordo com o TST, não pode ser considerado uma terceira modalidade de aviso, já que possui os mesmos efeitos do aviso-prévio não trabalhado, de acordo com a OJ 14 SBDI-I/TST.

Insta registrar, em qualquer dos casos (trabalhado ou não) a data de saída a ser anotada na CTPS é a do término do prazo do aviso, como orienta a OJ/SBDI-I/TST 82 e a IN15/2010 do MTE, art. 17, garantindo-se a integração do período no tempo de serviço do empregado para cálculo de salário trezeno, férias acrescidas da gratificação correspondente, FGTS - salvo a indenização de 40% (OJ/SBDI-I/TST 42) para o aviso-prévio não laborado - e indenização compensatória da Lei nº 6.708/79 (Súmula 182 do TST).

A respeito da OJ 82 da SBDI-I/TST supramencionada, Augusto Carvalho leciona:

Há orientação jurisprudencial recomendando, também, a anotação na CTPS do período de aviso prévio, ou seja, a inclusão deste no tempo de vigência do contrato. Trata-se de tendência sedutora, ante a dicção do artigo 487, §1º, da CLT, que manda integrar sempre o trintídio de aviso prévio ao tempo de serviço. A nossa posição é crítica no tocante a esse entendimento, ao menos enquanto não estiver firme a jurisprudência acerca de a anotação do período de aviso prévio na carteira de trabalho surtir o resultado prático de ser esse tempo computado para fim de aposentadoria. Ao não produzir tal efeito, a anotação criaria uma ilusão para o empregado, nada mais que isso. E como a norma constitucional foi emendada para que os empregados contem, para efeito de aposentadoria, o tempo de contribuição (não mais o tempo de serviço), sustentamos que somente os operadores do direito que considerassem o aviso prévio indenizado como salário de contribuição podem defender, coerentemente, a anotação do período de aviso prévio indenizado na CTPS.⁵⁵

Por fim, observa-se que o valor do aviso-prévio deve corresponder ao salário devido (partes fixa e variável) acrescido dos respectivos adicionais pagos habitualmente. Caso o salário seja pago na base de tarefa (variável), o cálculo para fins de aviso-prévio será feito de acordo com a média dos últimos 12 (doze) meses de serviços (art. 487, §3º da CLT) ou de todo o tempo do contrato se inferior ao período sobredito. Quanto ao prazo de pagamento, considerando-se o disposto no art. 477, §6º, da CLT, este deve ser feito no dia seguinte ao término do contrato quando do cumprimento do aviso-prévio e no 10º dia seguinte à rescisão contratual quando da ausência de pré-aviso ou mediante a forma não trabalhada.

5. A NATUREZA JURÍDICA DO AVISO-PRÉVIO

Consoante preceito de Godinho Delgado:

A pesquisa acerca da natureza de um determinado fenômeno supõe a sua precisa definição – como declaração de sua essência e composição – seguida de sua classificação, como fenômeno passível de enquadramento em um conjunto próximo de fenômenos correlatos. Definição (busca da essência) e classificação (busca do posicionamento comparativo), eis a equação compreensiva básica da ideia de natureza.

Encontrar a natureza jurídica de um instituto jurídico (...) consiste em se

55.CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. Direito do Trabalho. Aracaju: Evocati, 2011, ISBN 9788599921081, p. 365.

aprenderem os elementos fundamentais que integram sua composição específica, contrapondo-os, em seguida, ao conjunto mais próximo de figuras jurídicas (ou de segmentos jurídicos...), de modo a classificar o instituto enfocado no universo de figuras existentes no Direito.⁵⁶

Em verdade, a natureza jurídica é mais do que o enquadramento jurídico feito a partir da denotação de determinado instituto. É, pois, encontrar não a essência do conceito, mas a razão jurídica ou o significado daquele instituto para o Direito, considerando os seus requisitos-fonte ou elementos constitutivos. É por meio desses critérios que o definem que se pode encontrar a sua natureza, distinguindo, dessa forma, as duas coisas: natureza e definição. Ademais, a natureza jurídica deve encerrar todo o complexo inteligível do instituto jurídico, pois se assim não o fosse o seu sentido para o Direito estaria comprometido.

Parafraseando o ilustre doutrinador Mozart Victor Russomano, a natureza jurídica do aviso-prévio é um problema poliédrico e por isso o instituto não pode e não deve ser visto de um único ângulo⁵⁷. E nesse amplo enfoque assevera que, de acordo com o sistema de regulamentação, o aviso-prévio possui verdadeira natureza mista, pois o direito nacional indica o mínimo legal assegurado ao trabalhador ou ao patrão, “para garantir-lhes as vantagens decorrentes do aviso prévio. Não obstante, abre-se vasto campo, acima desse mínimo, para que atuem, com ampla liberdade, as convenções coletivas, os regulamentos de fábrica, os contratos individuais de trabalho e os próprios costumes.”⁵⁸

Do ponto de vista contratual e, de certo modo, civilista, Renato Saraiva⁵⁹ compreende que a natureza jurídica do aviso-prévio é uma cláusula contratual exercida por um ato unilateral receptício e potestativo, sendo correspondente a uma cláusula dos contratos por prazo indeterminado (explícita ou implícita) e dos contratos a termo (explícita; art. 481 da CLT); e explicando os elementos, compreende que: ato unilateral é aquele exercido pelo empregado ou empregador; ato receptício é aquele que só produz efeitos após a comunicação à parte contrária e potestativo é o direito do obreiro ou do empregador em romper imotivadamente o contrato de trabalho, avisando previamente o outro contratante, somente restando à parte contrária sujeitar-se ao direito resilitório exercido, salvo raras exceções, como no caso de o empregado ser portador de estabilidade.

De um ângulo obrigacional puro, Maria de Azevedo entende que a natureza jurídica do aviso-prévio depende da existência ou não da concessão, correspondendo a “notificação receptícia – obrigação de fazer ou, não concedida, poderá revestir-se de caráter indenizatório – obrigação de dar.”⁶⁰

De um prisma juslaboral multifatorial, Maurício Godinho Delgado, Sérgio Pinto Martins e Amauri Marcaro Nascimento, encaram o aviso-prévio como instituto de natureza tríplice, elucidando o primeiro que:

efetivamente, a natureza jurídica do pré-aviso, no ramo justralhista, é tridimensional, uma vez que ele cumpre as três citadas funções: declaração de vontade resilitória, com sua comunicação à parte contrária; prazo para a efetiva terminação do vínculo, que se integra ao contrato para todos os fins

56. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 66.

57. RUSSOMANO, Mozart Victor. O Aviso Prévio no Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: José Konfino, 1961, p. 47.

58. *Ibidem*, p. 57.

59. SARAIVA, Renato. Direito do Trabalho para concursos públicos. 8ª edição, São Paulo: Método, 2008, p. 233.

60. AZEVEDO, Maria Minomo de. A Natureza Jurídica do Aviso Prévio à Luz dos Princípios de Direito. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2004, p.146/147.

legais; pagamento do respectivo período de aviso, seja através do trabalho e correspondente retribuição salarial, seja através de sua indenização.⁶¹

De modo similar comunga Barbosa pela existência de “uma natureza tríplice do aviso-prévio: direito (potestativo, trabalhista), o qual corresponde a um dever; declaração unilateral (comunicação de término da relação de emprego); período que deve anteceder a efetiva terminação do contrato de trabalho.”⁶²

O Ministro Augusto Carvalho, sem grandes vicissitudes, aponta “quanto à natureza jurídica do aviso prévio, reveste-se este de natureza receptícia e constitutiva. As declarações receptícias são aquelas que somente se tornam eficazes no momento em que recebidas por aqueles aos quais se dirige.”⁶³

Vólia Bomfim adverte, entretanto, que a “natureza jurídica do aviso prévio trabalhado ou indenizado é de direito para o notificado e de obrigação legal para o notificante da extinção unilateral sem justa causa.”⁶⁴

Considerando que o aviso-prévio pode ser visto de diversos enfoques, as teorias meramente obrigacionais (fazer ou dar, direito/obrigação) ou multiaxíferas (comunicação, declaração, constituição, tempo e pagamento) não encerram o real significado desse instituto jurídico para o Direito do Trabalho, uma vez que não estabelecem de modo pleno a razão jurídica do instituto, limitando a replicar a definição ou tão somente justapor os elementos constitutivos, ou ainda, restringir o instituto a um senso obrigacional.

Dessa forma, sob a égide constitucional e de um prisma teleológico pode-se concluir que o pré-aviso, a princípio, é um instituto UNO, pois independentemente de ser concedido por quaisquer dos contratantes (empregado/empregador) a sua essência é uma só e indivisível, a de um direito/dever social BIDIMENSIONAL. É social porque “embora fornecido ao indivíduo-trabalhador ou pelo indivíduo-trabalhador os seus fins vão atingir os interesses coletivos. É ao indivíduo-social que ele objetiva.”⁶⁵ Já a bidimensionalidade reside no fato de que um instituto indivisível pode ser visto de dois ângulos distintos, neste caso, consoante a parte que o concede, já que o pré-aviso “não é um instituto de proteção exclusiva ao trabalhador. O que ele objetiva proteger é a relação contratual, olhando ambos componentes desse perfeito binômio.”⁶⁶ Para o empregado, como abordado alhures, é a manifestação de seu direito social de liberdade contratual (comunicação receptícia e potestativa), respeitando, como obrigação de fazer, o resultado (tempo e pagamento) do exercício desse direito. Já para o empregador é um dever social de limitação (tempo) de seu poder empregatício/hierárquico de dispensa (comunicação receptícia e potestativa), devendo pagar os salários correspondentes concedendo ou não o aviso (pagamento), por ser de direito fundamental e irrenunciável do trabalhador, salvo quando este conseguiu outro emprego (súmula 276 do TST). Com efeito, considerando essa finalidade intersubjetiva e social do aviso-prévio, somente a teoria integralista da unicidade bidimensional supraexpendida pode compreender todo o complexo inteligível do instituto.

6. A NATUREZA JURÍDICA DO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO E SUAS IMPLICAÇÕES

61. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1.095.

62. GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 2ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Método, 2008, p. 599.

63. CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. Direito do Trabalho. Aracaju: Evocati, 2011, ISBN 9788599921081, p. 367.

64. CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 5ª ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 1087.

65. PIMPÃO, Hirotsê. Aviso Prévio. 2ª ed. rev. atual. aum, Rio de Janeiro: José Konfino, 1958, p. 95.

66. *Ibidem*, p. 89.

A jurisprudência e a doutrina pátrias controvertem, de modo não muito recente, a respeito da natureza jurídica do aviso-prévio indenizado, *rectius*, não trabalhado, suscitando duas correntes: uma que compreende como verba a ser enquadrada entre as de natureza indenizatória e, outra, que enquadra o instituto como de natureza salarial.

Na ótica de Godinho:

aviso indenizado corresponde àquele que não é cumprido mediante labor pelo obreiro, sendo pago em espécie pelo empregador. Em vez de valer-se do trabalho do empregado pelas semanas contratuais restantes, o empregador prefere suprimir, de imediato, a prestação laborativa, indenizando o respectivo período de 30 dias (art. 487, §1º, CLT). Trata-se do meio mais comum de dação de aviso-prévio, uma vez que evita os desgastes de relacionamento que podem ocorrer após a comunicação empresarial sobre a ruptura do contrato.⁶⁷

Considerando a teoria integralista da unicidade bidimensional do aviso-prévio, em que as dimensões (patronal/obreira) do pré-aviso não se discrepam, seguindo a mesma sorte as modalidades (trabalhado ou não) correspondentes, revela-se nítida a natureza salarial do pagamento do aviso-prévio trabalhado não podendo ser diferente a interpretação no que tange ao aviso-prévio não trabalhado, a despeito do posicionamento supraexpandido, a uma porque a própria legislação não diferencia as duas hipóteses, sendo interpretação extensiva inadmissível querer diferenciá-las; a duas porque consta do art. 487, § 1º da CLT, especificamente acerca do aviso não laborado que a falta de aviso-prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integralidade desse período no seu tempo de serviço. Neste rumo, sustenta Amauri: “se a falta de aviso é do empregador, terá de pagar ao empregado os salários dos dias referentes ao tempo entre o aviso que deveria ser dado e o fim do contrato.”⁶⁸

Neste mesmo passo, de forma muito percuciente argumenta Raymundo:

Dispondo o §1º do art. 487 da CLT que o período do aviso-prévio sempre integra o tempo de serviço do empregado e que lhe fica assegurado o direito ‘...aos salários correspondentes...’, é bem lógico, a nosso ver, o entendimento de que não se trata de uma indenização. A lei, na verdade, obriga o pagamento dos salários que seriam devidos se feita a comunicação prévia no prazo que ela estabelece.⁶⁹

Quanto à interpretação correta/técnica dos vocábulos inculpidos nas normas, observando que os dispositivos legais não contêm palavras inúteis, salienta Sebastião Geraldo de Oliveira:

Buscar a precisão dos termos técnicos é fundamental para apreender o alcance da norma. Como bem disse Afredo Buzaid, na exposição de motivos do CPC de 1973, “o rigor da ciência jurídica depende substancialmente da pureza da linguagem não devendo designar com um nome comum institutos diversos, nem institutos iguais com nomes diferentes”. A presunção, portanto, é que o legislador tenha preferido a linguagem técnica, especial-

67. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1.098.

68. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 31ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 541.

69. PINTO, Raymundo Antonio Carneiro. Súmulas do TST comentadas. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 239.

mente neste tema de extraordinária relevância, conforme o ensinamento de Carlos Maximiliano: “Todas as ciências, e entre elas o Direito, têm a sua linguagem própria, a sua tecnologia; deve o intérprete levá-la em conta... A linguagem tem por objetivo despertar, em terceiros, pensamentos semelhantes ao daquele que fala; presume-se que o legislador se esmerou em escolher expressões claras e precisas, com a preocupação mediata e firme de ser bem compreendido e fielmente obedecido.”⁷⁰

Desse norte, observa-se que o que se convencionou, na prática, tratar como indenização, teleologicamente é remuneração, já que a intenção é remunerar o empregado, não indenizá-lo, tanto é que tal parcela gera reflexo em FGTS (súmula 305 do TST) e indenização do art. 9º da Lei 6.708/79 (Súmula 182 do TST). E sobretudo reflexo ocorre em razão de um mero silogismo: considerando a proposição da Súmula 305 do TST, o FGTS incide sobre o aviso-prévio não laborado; considerando a proposição da Lei do FGTS (Lei nº 8036/90) que em seu art. 15 dispõe que o Fundo de Garantia incide sobre a remuneração, excluindo as parcelas de natureza indenizatória (§6º do art. 15); só se poderia chegar a uma conclusão: de que o aviso-prévio não laborado possui natureza remuneratória.

Ademais, a mens legis há muito vem endossando o entedimento ora expandido. O simples fato de o constituinte derivado ter retirado do rol do art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/91 a figura do aviso-prévio indenizado como parcela não integrante do salário de contribuição, por meio da Lei nº 9.528/97 corrobora tal assertiva, ainda que tal dispositivo não compreenda exaustivamente as verbas imunes à incidência de contribuição previdenciária, uma vez que não é uma mera hipótese de omissão legislativa, mas de observação da melhor técnica legiferante. A esse respeito, de modo incisivo, assevera Carvalho:

Não obstante alguma oscilação na jurisprudência, parece razoável entender que se exige a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, pois a Lei 8.212, de 1991, não inclui tal parcela entre aquelas que estariam imunes a essa incidência. Seguindo essa linha, a Instrução Normativa n. 20 de 11/01/2007, do INSS, passou a exigir a cobrança de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, balizando assim o procedimento das auditorias fiscais. Logo, a anotação do período de aviso prévio indenizado na CTPS do empregado ganha um efeito que, em última análise, empresta-lhe coerência, qual seja, o efeito de computar-se esse tempo de aviso prévio para efeito de aposentadoria.⁷¹

E agora recentemente o Decreto nº 3048/1999 foi modificado pelo Decreto nº 6727/2009, que excluiu do art. 214, V, ‘f’ a verba do aviso-prévio indenizado, fazendo crer que a intenção do legislador é realmente possibilitar que ele integre o salário de contribuição. Logo, compreendendo Vólia Bomfim que “se tal tributo [contribuição previdenciária] incide sobre o aviso prévio indenizado, ele computa o tempo de serviço também para a Previdência, não havendo mais argumento para negar sua natureza salarial.”⁷²

Os defensores da tese de que o aviso-prévio indenizado teria natureza indenizatória

70. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional*. 6ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2011, p. 125;

71. CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. *Direito do Trabalho*. Aracaju: Evocati, 2011, ISBN 9788599921081, p. 365/366.

72. CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5ª ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 1089.

consideram que a modificação feita pelo Dec. nº 6.727/09 seria inconstitucional, pois criou uma hipótese de incidência tributária sem previsão estrita da lei, isto é, em desrespeito ao princípio da reserva legal (art. 150, I da CR e art. 97 do CTN)⁷³. Ora, não se pode compactuar com tal pretensão, já que a função de um decreto é justamente a de “orientar os funcionários administrativos na aplicação da lei, [agindo] o Presidente da República no uso da competência prevista no art. 84, IV, da Constituição, que lhe atribui o poder de editar decretos para a fiel execução das leis.”⁷⁴ De acordo com a concepção irrefutável de Norberto Bobbio decretos regulamentares “são, como as leis, normas gerais e abstratas; mas, diferentemente das leis, sua produção costuma ser confiada ao Poder Executivo por delegação do Poder Legislativo, e uma de suas funções é integrar leis demasiado genéricas”⁷⁵, que contêm tão só diretivas de máxima e que não poderiam ser aplicadas sem ser ulteriormente especificadas.

Pois bem, a própria Lei nº 8.212/91 ao prever, em seu art. 28, §9º, por exclusão, que o aviso-prévio indenizado integra o salário de contribuição, já determina, em respeito ao princípio da reserva legal tributária, uma hipótese de incidência de tributo, sem qualquer infringência ao princípio da legalidade. Dessa maneira, não poderia o Dec. nº 3048/99, sob o manto da autorizada minudência regulamentar, estipular o contrário do que a lei regulamentada estabelece, sob pena de incidir, aí sim, em inconstitucionalidade manifesta, pois transbordaria os limites legais do conteúdo regulamentar. Luciano Amaro, sobre o tema pontua que os “regulamentos, portanto, embora úteis como instrumentos de aplicação da lei, não podem, obviamente, inovar em nenhuma matéria sujeita à reserva da lei.”⁷⁶

Com efeito, o Dec. nº 6.727/2009 nada mais fez do que conceder ares de constitucionalidade ao decreto referido, amoldando-o aos estritos contornos da Lei n. 8.212/91. Ademais, o art. 99 do CTN ao tratar dos decretos regulamentares dispõe que seu conteúdo e alcance devem restringir-se aos da lei em função das quais sejam expedidos, não devendo, por óbvio, regulamentar o oposto do que dispõe a norma legal. Observa-se com isso que a alegação da suposta inconstitucionalidade do Dec. nº 6.727/09 tenta acobertar a ilegalidade da antiga previsão do Decreto nº 3048/99, quando extrapolava os limites de sua competência ao regulamentar em desacordo com a Lei nº 8.212/91.

Para encerrar tal questiúncula, a própria CR, em seu art. 195, I, ‘a’ estabelece que as contribuições para a seguridade social incidirão sobre a folha de salários, e sendo o aviso-prévio não laborado verba de natureza salarial, é cristalino o comando constitucional acerca da incidência.

Assevera com propriedade Vólia Bomfim quando enuncia que “a natureza jurídica do aviso prévio ‘indenizado’ deveria ser ‘indenizatória’ por questões óbvias. Todavia, a lei entendeu de forma diversa, pois determinou o pagamento do salário

73. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. O nosso Direito Positivo vigente adota o princípio da estrita legalidade tributária em sua feição material (CF, artigo 150, inciso I e CTN, artigo 97), amparado ainda pelo princípio maior da segurança jurídica (artigo 5º, caput). Esse quadro normativo impõe que o fato gerador e a base de cálculo dos tributos sejam determinados positivamente, ou seja, a lei deve prever e qualificar exaustivamente suas características, com perfeita subsunção dos fatos à norma jurídica a ensejar o nascimento da obrigação. O recente Decreto 6.727/2009 revogou a alínea “F” do parágrafo nono do artigo 214 do Decreto n. 3.048/99, que declarava a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. Ocorre, porém, que essa alteração não subsiste porque foi efetivada por meio de norma rasteira, que não se sustenta diante dos comandos constitucionais e limites impostos, cuja permissão foi apenas de tributação sobre as remunerações (contraprestação dos serviços realizados). (TRT 18ª Reg., 1ª T., RO - 00193-2009-151-18-00-8, Rel. Juiz Aldon do Vale Alves Taglialegna, pub. DJ Eletrônico - Ano III, Nº 115, de 1.7.2009, pág. 8).

74. AMARO, Luciano. Direito Tributário brasileiro. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 190.

75. BOBBIO, Norberto. Teoria Geral do Direito. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 203.

76. AMARO, Luciano. Direito Tributário brasileiro. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 191.

durante o período.⁷⁷

Sendo assim, não se pode confundir a nomenclatura da verba com sua natureza jurídica. Aliás, a CLT ao estabelecer os prazos de pagamento do aviso-prévio em seu art. 477, §6º, menciona a indenização do instituto na alínea 'b' como forma de quitação da verba, isto é, desprovida de um sentido técnico, o que não pode suscitar mixórdia na exata exegese de sua natureza jurídica. Do mesmo modo, o vetusto legislador ao insculpir no §5º do art. 487 do mesmo diploma legal o termo aviso-prévio indenizado, o fez não em seu sentido técnico, visto que não se pode entender que se deveras fosse uma verba indenizatória, não poderia ter como base de cálculo componentes salariais, o que se divisa da redação do encimado dispositivo.

A propósito, a jurisprudência de alguns tribunais pátrios vem se firmando nesse sentido:

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA. Os artigos 487, § 1º e 489 da CLT reputam o período referente ao aviso prévio indenizado como tempo de efetivo serviço do empregado. Com vistas a isso, o entendimento consubstanciado na Súmula 305 do C. TST, de que a parcela em questão sofre incidência do FGTS, ostentando, assim, natureza remuneratória (art. 15 da Lei 8036/90). Com efeito, a expressão "indenizado" não pode ser tomada, aqui, em seu sentido técnico, pois refere-se apenas à quitação da verba, eis que a dispensa da prestação do trabalho por parte do empregador, quando no período de aviso prévio, não retira a natureza salarial da parcela. A fixação legal do período em discussão, ainda que "indenizado", integra cômputo de trabalho, do que também resulta pacificada tese de que deve ser registrado em CTPS (OJ 82 da SDI-I do TST) havendo, por conseguinte, repercussão de natureza previdenciária. A nova redação da Lei 8.212/91, dada pela Lei 9.528/97, deixou claro que o aviso prévio, mesmo quando indenizado, passou a integrar o salário-de-contribuição, porquanto não elencado especificamente entre as parcelas que não o compõem (art. 28, § 9º). A lei atende interesse do trabalhador, na forma dos artigos 487, II, § 1º e 489 da CLT, haja vista a sistemática do regime previdenciário, em que a aposentadoria já não se adquire tão-só pelo cumprimento do tempo de serviço, fixado legalmente, posto que conjuga necessária concorrência de contribuição previdenciária (CF, art. 40, § 10 e 201, § 7º). Ressalta-se, por fim, que o Decreto n. 3048/99, posterior à edição da referida Lei, ao prever que o aviso prévio indenizado não integra o salário de contribuição (art. 214, § 9º, V, f), extrapola os limites de sua competência, não subsistindo quando confrontado com o dispositivo legal que se propõe regulamentar. Recurso ordinário da União, ao qual se dá provimento, para reconhecer a natureza salarial da parcela aviso prévio indenizado acordada entre as partes, determinando a incidência de contribuição previdenciária sobre essa. (TRT 9ª Região, 3ª Turma, Processo 04625-2006-195-09-00-0-ACO-07144-2011, Rel. Archimedes Castro Campos Júnior, DEJT 1º.03.2011).

Esclarece-se, outrossim, que é vulnerável e raso o argumento de que como não há prestação de serviço não teria o aviso-prévio não trabalhado natureza salarial, como propõe Delgado:

não se tratando de pré-aviso laborado, mas somente indenizado, não há como insistir-se em sua natureza salarial. A parcela deixou de ser adimplida

77. CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 5ª ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 1088.

por meio de labor, não recebendo a contraprestação inerente a este, o salário. Neste caso, sua natureza indenizatória inequivocamente desponta, uma vez que se trata de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário.⁷⁸

Ora, o próprio §1º do art. 487 da CLT, como já adiantado, estabelece que independentemente da forma de aviso, este sempre integrará o tempo de serviço do obreiro, o que significa dizer que sempre há prestação de serviço, ainda que fictícia, em razão do próprio registro em CTPS (OJ/SBDI-I/TST 82). Mais que isso: o aviso-prévio, como se observa do artigo mencionado e do disposto no art. 489 da CLT, é tempo à disposição do empregador, justamente porque os efeitos da dação do aviso (obrigações contratuais e legais) estendem-se até o término do contrato, não podendo o empresário, sob o argumento da dispensa do cumprimento do aviso, privar o trabalhador do direito ao recolhimento previdenciário sobre a verba em comento, pois o fato de o tomador de serviço obstar o direito do obreiro de trabalhar durante o prazo do aviso não retira da verba o seu caráter salarial.

Mesmo que assim não se entenda, a conclusão não pode ser diferente, pois o art. 4º da CLT ao estipular o conceito de prestação de serviço incluiu o tempo à disposição do empregador, não fazendo, ademais, qualquer alusão à natureza jurídica da contraprestação devida pelo patrão, uma vez que as duas coisas não se confundem. Se assim o fosse, não existiria em Direito do Trabalho qualquer retribuição de natureza salarial na ausência de prestação de serviços, ou seja, seria abstrair e suplantiar a existência de interrupções do contrato de trabalho. Partindo desse pressuposto, Vólia Bomfim, sustenta que “quando não for trabalhado, considera-se interrompido o contrato até o termo final do aviso prévio, [observando-se que] em todos os períodos de interrupção do contrato de trabalho há pagamento de salário”⁷⁹. Ademais, o salário estrito não é a única contraprestação do labor, a teor do art. 458 c/c art. 82, parágrafo único, ambos da CLT, o que infirma a equação trabalho = salário.

A esse respeito Amauri decanta que:

há divergência doutrinária sobre a natureza do pagamento em dinheiro que o empregador efetua ao empregado. Para uma teoria, trata-se de salário. Para outra (...) trata-se de indenização, tese que foi elaborada pelos juristas que entendem que não há salário sem trabalho. Todavia, hoje está afastada a concepção de salário como contraprestação estrita do trabalho, o que vem reforçar a primeira corrente.⁸⁰

Curiosamente, também leciona Godinho Delgado nesse sentido:

(...) não se pode olvidar que toda a tendência do Direito do Trabalho dirige-se em favor da redução da contraposição imediata entre salário e trabalho, ampliando as hipóteses de interrupção remunerada da prestação de serviços. Nesse quadro, a insistência na presença do traço do sinalagma salário “versus” trabalho é esforço que se coloca contra toda a linha evolutiva central do ramo trabalhista.⁸¹

O aviso-prévio não trabalhado não se destina a retribuir trabalho, mas a

78. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1.095.

79. CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 5ª ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 1088 e 1094/1095.

80. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. 31ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 541.

81. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 669.

sua natureza remuneratória é imperativo legal. Nesse rumo, Russomano, ao expor sua contracorrente, aduz: “aviso prévio, sempre, é pagamento de salário. Quando concedido em tempo, o trabalhador recebe a remuneração relativa ao trabalho dentro do período da notificação; quando concedido em dinheiro, é a remuneração devida ao empregado, como se ele permanecesse em serviço.”⁸² Vertente da qual comunga Hirosê Pimpão: “A inobservância dos preceitos que dizem respeito ao Aviso Prévio sujeita a parte faltosa a ter que satisfazer com uma reparação pecuniária de natureza salarial o tempo em que devia durar o aviso, se ele fosse fornecido.”⁸³

Nesse contexto, por lei, seja o aviso-prévio trabalhado ou não, a contraprestação do empregador é a mesma, com única intenção de remunerar, portanto, de flagrante caráter salarial. Essa linha é sintetizada por Renato Saraiva quando vaticina:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (CLT, art. 487, § 1º). Logo, o período correspondente ao aviso prévio sempre integra o tempo de serviço para todos os efeitos (cálculo de gratificação natalina, férias, recolhimento fundiário e previdenciário etc.).⁸⁴

Malgrado comungando apenas de parte da fundamentação, já que as normas celetistas e previdenciárias não possuem exata correspondência, a teor do art. 12 da CLT, e isso significa dizer que integração no tempo de serviço aplica-se para os fins trabalhistas e não previdenciários, correta é a conclusão do autor. Ainda leciona: “decorrente da integração do período (...), o § 6º do art. 487 da CLT disciplina que o reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes”⁸⁵ ao interregno do aviso. E um caso específico de recebimento antecipado dos salários correspondentes ao período é quando o aviso-prévio não é trabalhado, que, por óbvio, não pode estipular uma indenização reajustável de acordo com as benesses incorporadas pelo empregado, visto que a reparação ajusta-se com a extensão do dano (art. 944 do CC).

Existem, ainda, vários outros argumentos apontados pelos apoiadores da tese de que não pode incidir contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado, tendo em vista a sua natureza não salarial, dentre eles: o aviso-prévio indenizado não se amolda ao conceito de salário de contribuição previsto no art. 28 da Lei nº 8.212/91⁸⁶ e a alteração feita pelo Dec. nº 6.727/09 seria apenas para elidir uma redundância normativa prevista no Dec. nº 3048/99.

Pois bem. A Lei nº 8.212/91 ao definir em vários dispositivos o salário de contribuição, apenas impede que as verbas de caráter indenizatório sofram a incidência de contribuição previdenciária, e com base nesse critério, ao considerar que o aviso-prévio indenizado é tempo à disposição do empregador (prestação de serviços lato sensu) ou interrupção contratual, não há óbice à incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio não trabalhado, como

82. RUSSOMANO, Mozart Victor. O aviso prévio no Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: José Konfino, 1961, p. 73.

83. PIMPÃO, Hirosê. Aviso Prévio. 2ª ed, rev. atual. aum. Rio de Janeiro: José Konfino, 1958, p.81.

84. SARAIVA, Renato. Direito do Trabalho para concursos públicos. 8ª edição, São Paulo: Método, 2008, p. 234.

85. *Ibidem*, p. 235.

86. Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

assevera a 2ª Turma do TRT da 3ª Região, na seguinte ementa:

ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO NÃO-TRABALHADO. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

Não obstante as distintas definições de salário de contribuição estabelecidas pela lei, seja qual for o conceito eleito para a incidência da contribuição previdenciária, o fato gerador é a parcela de natureza remuneratória, excluídas as pagas a título de indenização, ou destituídas de caráter salarial por expressa disposição legal. Além do mais, o aviso prévio constitui tempo do empregado à disposição do empregador e se este dispensa o empregado do seu cumprimento, deve arcar, mesmo assim, com o recolhimento da parcela previdenciária sobre este montante. (TRT 3ª Região, 2ª Turma, Processo 00344-2005-059-03-40-3 RO, Relator Juiz Bolívar Viégas Peixoto, DJMG 24.08.2005, p. 06).

O outro argumento supraexpedido refere-se à hipótese de que o Dec. nº 6.727/09 ao alterar o art. 214, §9º, 'f' do Dec. nº 3.048/99 o fez apenas para suprimir uma tautologia normativa, uma vez que o próprio art. 214, §9º, em sua alínea 'm' fez constar que existem outras verbas indenizatórias que não fazem parte do salário de contribuição, sendo despicienda a previsão da alínea 'f'. Data vênica do entendimento exposto, se a intenção do legislador fosse persistir que o aviso-prévio não trabalhado não integrasse o salário de contribuição não teria alterado o Dec. nº 3.048/99, implicando na própria inutilidade do Dec. nº 6.727/09. Mais que isso, se a pretensão fosse essa, não teria o legislador nem modificado a própria Lei nº 8.212/91 por meio da Lei n. 9.528/97, que extirpou o aviso-prévio indenizado do rol do art. 28, §9º, o qual prevê as verbas que não integram o salário de contribuição.

Apenas a título didático registra-se que o TRT da 18ª Região sumulou, na contramão do acima tecido, que sobre o aviso-prévio não trabalhado não incide contribuição previdenciária, in verbis: "Súmula 05. Aviso prévio indenizado. Contribuição previdenciária. Não-incidência. Mesmo após o advento do Decreto nº 6.727/2009, os valores pagos a título de aviso prévio indenizado não se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária."⁸⁷ Ora, da mera leitura do enunciado observa-se que a intenção do Sodalício foi sonegar a interpretação lógico-sistemática ao Dec. nº 6.727/09, suplantando a sua utilidade e eficácia normativa, ao contrário do que pacificou a Sessão Especializada do TRT da 9ª Região, em sua OJ/EX/SE 24, IV: "Base de cálculo. Aviso Prévio Indenizado. O aviso prévio, ainda que indenizado, integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias"; bem como o TRT da 4ª Região, em sua Súmula 49: "Contribuição previdenciária. Aviso prévio indenizado. Incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado."

Em verdade, o caso em disceptação não trata da natureza jurídica da definição do aviso-prévio indenizado, visto que se assim o fosse incorrer-se-ia em tautologia viciante: às verbas de alcinha indenizatória atribuir-se-ia cunho indenizatório. O que se perscruta aqui é a natureza jurídica do pagamento do aviso-prévio, seja ele trabalhado ou não. E à luz desse prisma, observa-se que o próprio ordenamento jurídico atribuiu ao pagamento desse instituto, verdadeiro direito fundamental do trabalhador, como visto, um caráter salarial, já que há uma unidade legalmente estabelecida para esse pagamento e considerando a própria teoria da unicidade bidimensional do

⁸⁷ Muito embora a controvérsia tenha existido no TRT18, como se nota do seguinte julgado: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECRETO N. 6.727/2009. Por força do Decreto 6.727, de 12/1/2009, foi revogada a alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto 3.048/99. Assim, as importâncias recebidas a título de aviso prévio indenizado passam a integrar o salário-de-contribuição, constituindo, portanto, base de cálculo das contribuições previdenciárias. (TRT 18ª Reg., 2ª T., RO 00935-2009-111-18-00-6, Rel. Des. Platon Teixeira de Azevedo Filho, pub. DJ Eletrônico Ano III, Nº 195, de 26.10.2009, pág.15/16).

aviso-prévio supraexposta. Ou seja, a própria legislação não fez qualquer distinção para o caráter do pagamento dessa verba, quer decorrente da prestação estrita de serviço ou não. Cabe ressaltar apenas que a mesma contraprestação é feita nas duas modalidades de aviso-prévio (trabalhado ou não), por isso o pagamento é único e inconfundível em qualquer das duas formas. Com efeito, não há razão heurística para tal distinção quando a própria norma assim não o fez.

Ao certificar a validade de uma teoria jurídica, Bobbio argumenta que toda teoria pode ser considerada “do ponto de vista do seu significado ideológico e do ponto de vista do seu valor científico. Como ideologia, uma teoria tende a afirmar certos valores ideais e a promover certas ações. Como doutrina científica, seu objetivo não é outro senão compreender uma certa realidade e dar-lhe uma explicação.”⁸⁸

Nesse diapasão, compreendendo a realidade do aviso-prévio laborado ou não, o seu efetivo pagamento, consoante a teoria integralista da unicidade bidimensional, só pode ser explicado como natureza salarial, já que se o aviso-prévio é uno, dúplice não pode ser a natureza do pagamento em qualquer de suas modalidades, até para se evitar prejuízo ao obreiro, e desrespeito, ainda que tangencial, ao princípio da proteção, salvaguardando ao empregado mais um período de contagem para fins de aposentadoria ou gozo de qualquer outro benefício previdenciário.

Ao negar a sua natureza salarial e, em consequência, a incidência previdenciária, os defensores da corrente indenizatória também ofendem normas de ordem pública que regulamentam o instituto, bem como infirmam a irrenunciabilidade dos direitos dele resultantes. Ou, como nas palavras de Russomano:

assim como os contratantes não podem, a seu livre arbítrio, quebrar as normas vigentes sobre o aviso prévio, porque estas, sendo de ordem pública, estão acima das conveniências pessoais e particulares do empregado e do empregador, não se pode admitir, também, transações que envolvam a renúncia prévia dos benefícios decorrentes daquelas normas.⁸⁹

Em suma, com o descumprimento da obrigação de fazer de pré-avisar (aviso-prévio trabalhado), a solução jurídica é a conversão em obrigação de pagar (aviso-prévio não laborado), como obrigação substitutiva cujo valor deverá ser o mesmo da obrigação específica inadimplida, com todos os seus consectários legais. Isso inclui a incidência previdenciária quando o descumprimento for de iniciativa empresarial, não se operando tecnicamente em ressarcimento de danos, já que pela tese majoritária se não há trabalho, não há contraprestação devida e, por decorrência, não há o prejuízo reparável. Ademais, o empregado dispensado que recebe os salários correspondentes ao prazo do aviso sem cumpri-lo, possui tanto os meios financeiros de costume para manutenção durante o prazo, quanto dispõe de todas as horas úteis para procurar novo labor. Com efeito, não existe uma frustração obreira pela ausência da concessão do prazo, pois o trabalhador não sofre prejuízo quando não labora, havendo, ainda, quem defenda que o empregador tem direito de opção: “ou concede o aviso prévio em tempo ou paga os salários relativos ao prazo normal do aviso, com a dispensa imediata do trabalhador.”⁹⁰ E mesmo que houvesse prejuízo, não há proporcionalidade entre o dano (lucro cessante) e a indenização, considerando a ausência de certas incidências do aviso-prévio, como, por exemplo, sobre as gorjetas (Súmula 354 do TST). Assim, o aviso-prévio não trabalhado não pressupõe uma indenização ou perdas e danos pela não concessão do prazo do aviso, uma vez que se a indenização tem que ser proporcional ao dano (art. 944 do CC), a fixação de seu valor

88. BOBBIO, Norberto. Teoria Geral do Direito. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 24/25.

89. RUSSOMANO, Mozart Victor. O aviso prévio no Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: José Konfino, 1961, p. 62.

90. Ibidem, p. 29.

não deve ser feita a priori, como dispõe a norma a respeito do aviso-prévio.

Salienta-se que nem mesmo quando o empregado recusa-se a fornecer o tempo do aviso ele pode ser considerado como indenização ao empregador, justamente pelo fato de que o art. 487, §2º da CLT, em verdade, prevê uma penalidade ao trabalhador com o desconto equivalente ao salário pela falta de aviso, tendo em vista que o tomador de serviços não tem um prejuízo efetivo com a ausência de labor⁹¹, e ainda considerando o fato de que nem sempre o empregado é substituído quando ele comunica a demissão. Comunga desse entendimento Hirosê Pimpão, para quem “só mesmo para compeli-lo a cumprir essa obrigação é que as leis ou os contratos autorizam esses descontos, quando o empregado se furtar de fornecer o aviso com a anterioridade necessária. Esse desconto, no entanto, tem um caráter puramente penal.”⁹² O caráter indenizatório dessa prestação obreira resta esvaziado com as palavras de Russomano, quando entende “que, embora o empregado se disponha a pagar e pague o valor correspondente ao aviso prévio que ele não quis dar em tempo, esse pagamento não assegura, à empresa, aquilo que, em essência, o aviso prévio procura: a manutenção do ritmo normal de produtividade do estabelecimento.”⁹³

Dessas exposições conclui-se que, em quaisquer das hipóteses, se indenização fosse, ela retribuiria in totum os prejuízos, não sendo o que, deveras, acontece, já que a indenização deve corresponder a toda extensão do dano (art. 944 do CC) e este deve restar evidenciado.

CONCLUSÃO

Em face de todo o elucidado, denota-se que a natureza jurídica do aviso-prévio nada mais é do que o significado jurídico do pagamento da verba. Sendo assim, não há falar em diferença da natureza desse pagamento em quaisquer das modalidades do instituto (trabalhado ou não), considerando a interpretação inequívoca da norma, da jurisprudência consonante, dos doutrinadores que perfilham o entendimento e da teoria integralista da unicidade bidimensional do aviso-prévio.

Esse trilho só pôde ser pergavado, considerando que a teoria integralista da unicidade bidimensional do pré-aviso consolida a unicidade da natureza do instituto como um direito/dever social bidimensional, equalizando não apenas uma hermenêutica racional da mens legis como também a compreensão da real concepção social e atual do pré-aviso e da realidade orgânica em que ele se insere.

Com efeito, sendo um instituto uno, mas angularizado bidimensionalmente, visto que pode ser concedido pelo empregado ou empregador, ambas as modalidades do pré-aviso não podem se discrepar, devido à unicidade, o que implica em uma concepção unitária do pagamento do aviso-prévio seja ele trabalhado ou não, e sua incidência em contribuição previdenciária, por decorrência.

Destarte, para conceber a teoria que explica todo o complexo inteligível do instituto foi necessário levar em consideração os efeitos produzidos pelo aviso-prévio e as peculiaridades de suas formas, cabimento, prazo e definição, concluindo-se, em linhas gerais, que a natureza jurídica tanto do aviso-prévio laborado como o do não trabalhado só pode ser salarial, compreendendo, assim, o instituto de forma inequívoca.

91. A esse respeito, Russomano argumenta que a “regra genérica é a de que o empregado ao se afastar, abruptamente, do serviço não causa maiores prejuízos ao empregador, porque um único trabalhador (mormente, se mero operário) não constitui peça essencial ao funcionamento da grande empresa, que caracteriza a economia atual” (RUSSOMANO, Mozart Victor. O aviso prévio no Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: José Konfino, 1961, p. 10).

92. PIMPÃO, Hirosê. Aviso Prévio. 2ª ed, rev. atual. aum., Rio de Janeiro: José Konfino, 1958, p.90.

93. RUSSOMANO, Mozart Victor. O aviso prévio no Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: José Konfino, 1961, p. 10.

voca, atribuindo-lhe a sua real feição irrenunciável, que deve estender-se a todos os consecutórios legais, como incidência fundiária e previdenciária.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Renato Rua de. Justificação da Autonomia da Vontade Coletiva. Revista LTr, São Paulo: LTr, vol. 47, n. 07, Julho/1983.
- ALMEIDA, Renato Rua de. Proteção contra a Despedida Arbitrária. Aviso Prévio Proporcional ao Tempo de Serviço. Revista LTr, São Paulo: LTr, vol. 56, n. 10, outubro/1992.
- AMARO, Luciano. Direito Tributário brasileiro. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.
- AZEVEDO, Maria Minomo de. A Natureza Jurídica do Aviso Prévio à Luz dos Princípios de Direito. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2004.
- BOBBIO, Norberto. Teoria Geral do Direito. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 5ª ed. Niterói: Impetus, 2011.
- DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010.
- CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. Direito do Trabalho. Aracaju: Evocati, 2011, ISBN 9788599921081.
- GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008.
- GOMES, Orlando. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- GOTTSCHALK, Élson; GOMES, Orlando. Curso de Direito do Trabalho. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- MAGANO, Octávio Bueno. Manual de Direito do Trabalho: Parte Geral. 3ª ed., São Paulo: LTr, 1988.
- MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro de. Iniciação ao Direito do Trabalho. 31ª ed. São Paulo: LTr, 2005.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional. 6ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2011.
- PIMPÃO, Hiroshê. Aviso Prévio. 2ª ed. rev. atual. aum., Rio de Janeiro: José Konfino, 1958.
- PINTO, Raymundo Antonio Carneiro. Súmulas do TST comentadas. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2010.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. O aviso prévio no Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: José Konfino, 1961.
- _____. Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed. Curitiba: Juruá, 2003.
- SARAIVA, Renato. Direito do Trabalho para concursos públicos. 8ª ed. São Paulo: Método, 2008.
- SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA Segandas; TEIXEIRA, Lima. Instituições de Direito do Trabalho. 22. ed., v.1, São Paulo: LTr, 2005.
- VOCABULÁRIO ORTOGRÁFICO DA LÍNGUA PORTUGUESA. Academia Brasileira de Letras. 5ª edição. São Paulo: Global, 2009.

TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS A DE ESCRAVO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO: CARACTERIZAÇÃO E CONTEXTO DE SUA OCORRÊNCIA NO MEIO RURAL

Marina Porto de Andrade Freitas¹

RESUMO

Neste artigo analisa-se a ocorrência de trabalho em condições análogas a de escravo no meio rural a partir da descrição de como o trabalhador é colocado nessa circunstância e o que a caracteriza. Discutem-se as medidas existentes para o combate do trabalho escravo e a Proposta de Emenda Constitucional nº 438/2001. Constata-se que o trabalho escravo é resultado de uma série de fatores (concentração de terras, pobreza, a falta de recursos para o cultivo da terra, a baixa competitividade do pequeno proprietário no mercado, o desemprego e a seca) e que ocorre essencialmente pela privação da liberdade, a contratação compulsória de dívidas pelo trabalhador, atraso no pagamento de salários, a retenção de seus documentos e sua sujeição a jornada exaustiva e a condições degradantes de trabalho. O artigo está fundamentado em pesquisa bibliográfica sobre a exploração do trabalho e nos dados sobre a população brasileira e sobre a fiscalização do trabalho no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do trabalho. Trabalho Escravo. Trabalho Forçado.

INTRODUÇÃO

A escravidão contemporânea no Brasil é uma prática social mais comum e recorrente no meio rural, onde a mão de obra escrava normalmente é utilizada para a implementação das atividades meio, como, por exemplo, limpeza e preparo do solo para o cultivo de sementes, soja, algodão etc. e a derrubada de matas para a formação de pastos e produção de carvão para a indústria siderúrgica.

Não se trata simplesmente de infringência à norma trabalhista, mas de um conjunto de elementos que permitem caracterizar a submissão do trabalhador a forma não espontânea de prestação de serviços e em condições de extrema precariedade, por meio de mecanismos proibidos por lei, em afronta aos direitos humanos.

Os trabalhadores são privados de sua liberdade, tem seus documentos retidos, contraem dívidas compulsoriamente e são submetidos a uma jornada exaustiva e a péssimas condições de trabalho (sem higiene, sem alojamento em local apropriado, sem água potável e sem equipamentos de proteção individual), podendo sofrer inclusive coação moral e/ou física.

Neste artigo, analisaremos os fatores que permitem a manutenção do trabalho escravo no campo e o que leva o trabalhador rural a se submeter ao empregador de forma a perder a sua liberdade e sua dignidade.

O objetivo é, portanto, demonstrar em que medida e de que maneira isso ocorre, em que contexto e de que forma se sustenta, descrevendo as situações caracterizadas como abuso na relação de trabalho e enquadradas como trabalho escravo. Pretende-se, ainda, analisar as principais formas de combate a essa prática no Brasil: a fiscalização e libertação dos trabalhadores, a criminalização da conduta de submeter alguém à condição análoga a de escravo e a confecção de uma lista de empregadores flagrados nas ações de fiscalização. Por fim, falaremos sobre a Proposta de Emenda Constitucional nº 428/2001, que prevê o confisco de terra para aqueles proprietários que se utilizam do trabalho em condições análogas a de escravo em seu imóvel rural.

1. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Goiás; Especialista em Direito do Trabalho pela FMU/SP. Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Goiânia - GO, Brasil.

O método a ser utilizado é o dialético-argumentativo, tendo-se como referencial teórico a teoria tridimensional do direito.

1. CARACTERIZAÇÃO E CONCEITO DE TRABALHO EM CONDIÇÃO ANÁLOGA A DE ESCRAVO

A Constituição vigente, em seu artigo 1º, traz como fundamentos da República Federativa do Brasil, entre outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

A dignidade da pessoa humana é princípio político-constitucional (advém das opções políticas que fundamentam a existência da nação e a forma de organização da sociedade) relacionado à comunidade internacional e ao regime político e que expressa os valores de sustentação dos direitos fundamentais do homem.²

O artigo 5º, III, por exemplo, garante que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”³. Essa norma decorre do princípio da dignidade humana e está diretamente relacionado ao trabalho escravo contemporâneo. É o caso também da vedação de pena de trabalhos forçados trazida pelo art. 5º, XLVII, da CF/1988.

A proteção aos valores sociais do trabalho, por sua vez, informa a ordem econômica, ou seja, significa que na economia de mercado, embora de natureza capitalista, apoiada na iniciativa privada, deve prevalecer a valorização do trabalho humano, parâmetro para a intervenção estatal nessa economia.⁴

Como juridicamente está abolida a figura do escravo, que não pode, de forma alguma, integrar o patrimônio de outro indivíduo, é mais próprio e conveniente utilizar a expressão “condição análoga a de escravo”, ou seja, semelhante. Por questões de ordem prática, porém, utilizarei as expressões genéricas “trabalho escravo”, “trabalho forçado”, intencionando assim me referir ao indivíduo privado de sua liberdade individual e submetido ao domínio de outro indivíduo, ou seja, com interrupção da liberdade de fato (embora permaneça a de direito), sendo forçado (por fraude ou coação) a realizar determinada atividade produtiva sem a retribuição devida por lei e recebendo tratamento de coisa, isto é, vivendo e trabalhando em condição degradante.

O trabalho escravo caracteriza-se, portanto, justamente pela união entre o trabalho degradante e o cerceamento da liberdade. É o fenômeno da exploração ilícita e precária do trabalho.

A Convenção nº. 29/1930, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), definiu o trabalho forçado como “todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente.”⁵

O Brasil ratificou tanto a Convenção nº 29/1930 como a 105/1957 da OIT, assim como inúmeros outros pactos e convenções internacionais pelos quais se obrigou a abolir o trabalho forçado e a adotar leis que se propusessem a esse fim.

O artigo 149 do Código Penal brasileiro prevê a conduta de “reduzir alguém à condição análoga a de escravo” e foi em vários momentos criticado sob o argumento de que seria um tipo não mais aplicado, devendo ser excluído do ordenamento jurídico brasileiro. O que se vê, entretanto, é que nunca houve decisão judicial de natureza penal que houvesse resultado em condenação, mas não por inocorrência do crime, e sim pela impunidade recorrente em relação

2. Cf. José Afonso da SILVA, Curso de Direito Constitucional positivo, 2006, p. 93/105.

3. BRASIL, Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, acesso em: 25 jan. 2012.

4. Cf. José Afonso da SILVA, Curso de Direito Constitucional positivo, 2006, p. 788.

5. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, Convenção 29, disponível em:

<http://www.oitbrasil.org.br/trabalho_forcado/oit/convencoes/conv_29.pdf>, acesso em: 16 fev. 2012.

aos que realizam essa prática.⁶

A lei 10.803/2003 alterou o artigo 149 do Código Penal ao prever a multa cumulativa, duas causas de aumento de pena (artigo 149, §2º, I, II) e, ainda, especificar as condutas que configuram o tipo penal, trazendo duas hipóteses de “plágio” ou “sujeição” (sinônimos de “redução à condição análoga a de escravo”) por assimilação (artigo 149, §1º, I e II). Vejamos:

Artigo 149 - Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena: reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I – contra criança ou adolescente;

II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.⁷

Primeiramente, observe-se que o trabalho forçado pode decorrer de trabalho inicialmente consentido, na situação em que o trabalhador não tenha tido a opção de nele não mais permanecer, que é o que ocorre na maior parte dos casos. O cerceamento da liberdade do empregado pode ocorrer por coação moral (quando ele acredita que é sua obrigação permanecer trabalhando), psicológica (quando há vigilância ostensiva e ameaças) ou física (quando há uso de violência).⁸

Vale ressaltar que, de qualquer modo, o consentimento do trabalhador não afasta a definição de trabalho escravo e nem a antijuridicidade da conduta do infrator, pois a liberdade é direito indisponível e porque muitas vezes a vítima está convencida da legalidade da situação que enfrenta.⁹

A jornada exaustiva refere-se ao esforço excessivo e a sobrecarga de trabalho, de tal modo que esgote a capacidade física do trabalhador, levando-o ao seu limite. Normalmente, isso ocorre nos trabalhos remunerados por produtividade, como no cultivo de cana de açúcar. O trabalho ininterrupto, sem pausas para descanso, pode ocasionar acidentes de trabalho, o desenvolvimento de doenças e, eventualmente, até mesmo a exaustão, que leva o trabalhador à morte.¹⁰

As condições degradantes definem-se pelas circunstâncias aviltantes, infamantes em que a atividade laboral é exercida. O meio ambiente do trabalho degradante é aquele sem estruturas sanitárias e de higiene, considerando-se o alojamento, a moradia do trabalhador, a qua-

6. Guimarães FELICIANO, Do crime de redução a condição análoga à de escravo na redação da Lei nº. 10.803/2003. Jus Navigandi, disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6727>>, acesso em: 03 jan. 2011.

7. BRASIL, Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>, acesso em: 10 jan. 2012.

8. Cf. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Manual de combate ao trabalho em condições análogas às de escravo, 2011, p. 13. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC88201350B7404E56553/combate%20trabalho%20escravo%20WEB.PDF>>, acesso em: 20 ago. 2012.

9. Cf. Jairo Lins de Albuquerque SENTO-SÉ, Trabalho escravo no Brasil, 2000, p. 85-89.

10. Cf. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Manual de combate ao trabalho em condições análogas às de escravo, 2011, p. 13-14. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC88201350B7404E56553/combate%20trabalho%20escravo%20WEB.PDF>>, acesso em: 20 ago. 2012.

lidade da água e das refeições servidas. A prestação de serviços ocorre em locais sem instalações adequadas Relaciona-se, portanto, à negação dos direitos de saúde e segurança no trabalho.¹¹

Já a restrição da locomoção ocorre por meio da contração de dívidas pelo empregado, pela retenção de seus documentos ou mesmo pela vigilância ostensiva de proprietários rurais e seus prepostos.

O crime só se verifica, portanto, quando ocorrer algum dos quatro modos de execução, ou seja, a prática de uma das quatro condutas.

Apesar de o tipo penal previsto no artigo 149 do Código Penal vigente estar incluído entre os crimes contra a liberdade individual, de competência da Justiça Estadual, e não entre os crimes contra a organização do trabalho, a competência para processá-lo e julgá-lo é dos juízes federais, nos termos do art. 109, V-A e VI, da CF/88, por envolver interesse da União no combate às práticas que atentem à dignidade da pessoa humana e a liberdade do trabalho.

Este é o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que em decisão proferida em julgamento de recurso extraordinário, posicionou-se utilizando os seguintes fundamentos:

Quaisquer condutas que violem não só o sistema de órgãos e instituições que preservam, coletivamente, os direitos e deveres dos trabalhadores, mas também o homem trabalhador, atingindo-o nas esferas em que a Constituição lhe confere proteção máxima, se enquadram na categoria dos crimes contra a organização do trabalho, se praticadas no contexto de relações de trabalho. (...). Nesse contexto, o qual sofre influxo do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, informador de todo o sistema jurídico-constitucional, a prática do crime em questão se caracteriza como crime contra a organização do trabalho, de competência da justiça federal (CF, art. 109, VI).¹²

A enumeração exaustiva trazida pela nova redação do artigo (dada pela Lei nº. 10.803/2003), tornando o tipo penal fechado, de forma vinculada alternativa (que descreve a atividade de modo particularizado) garantiu mais precisão ao texto, mas, por outro lado, deixou de enumerar alguns elementos de caracterização do trabalho em “condição análoga a de escravo”. Alguns desses elementos são, por exemplo, a falta de pagamento de salários, a coação física ou moral e o cerceamento do direito de ir e vir em função das distâncias ou da precariedade de acesso.¹³

No âmbito administrativo, porém, o combate ao trabalho escravo ocorre não somente com base no tipo penal mencionado, mas também nas convenções ratificadas pelo Brasil, que foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 com status de lei ordinária: Convenções da OIT n.º 29 (Decreto n.º 41.721/1957) e 105 (Decreto n.º 58.822/1966), a Convenção sobre Escravatura de 1926 (Decreto n.º 58.563/1966) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica – Decreto n.º 678/1992). Por todos esses documentos, o Brasil se comprometeu a erradicar o trabalho escravo por meio de medidas não apenas legislativas, mas de qualquer outra natureza.¹⁴

O conceito de trabalho escravo na esfera administrativa, portanto, é mais elástico que a definição penal e leva em conta outros fatores que podem configurar infração administrativa, resultando em sanção. Considera-se como elemento do cerceamento da liberdade, por exemplo, situação em que o empregador não fornece transporte aos empregados para que se

11. Cf. Wilson PRUDENTE, *Crime de escravidão*, 2006, p. 30.

12. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 398041/PA, Rel. Joaquim Barbosa, Informativo nº. 378, DJU 03 mar. 2005.

13. Cf. Guilherme Guimarães FELICIANO, *Do crime de redução a condição análoga à de escravo na redação da Lei nº. 10.803/2003*. Jus Navigandi, disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6727>>, acesso em: 03 jan. 2012.

14. Cf. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Manual de combate ao trabalho em condições análogas às de escravo*, 2011, p. 17-19. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC88201350B7404E56553/combate%20trabalho%20escravo%20WEB.PDF>>, acesso em: 20 ago. 2012.

dirijam ao centro urbano mais próximo quando a propriedade está localizada em local de difícil acesso, sem regular serviço de transporte público. Outro exemplo de elemento a ser considerado é o atraso ou falta de pagamento de salários. Assim, os fiscais do trabalho analisam: se há armas na propriedade e se estas possuem registro regular; a localização geográfica do local de prestação de serviços e do alojamento; qualidade da água e comida fornecidas; as instalações elétricas; o fornecimento de equipamentos de proteção; como é feita e quem paga pela manutenção de máquinas e ferramentas; a forma de utilização de agrotóxicos; se os locais para refeição apresentam condições de higiene; a existência de moradias coletivas etc.¹⁵

Os relatórios dos fiscais do trabalho muitas vezes são utilizados para instruir processos trabalhistas em ações individuais ou coletivas (nesse caso, ações civis públicas impetradas pelo Ministério Público do Trabalho) com pedido de indenização por dano moral decorrente da prática de trabalho escravo. Muitas dessas ações tem resultado na condenação de empregadores, embora a dificuldade em se definir o instituto possa surgir como empecilho para que se classifique determinada situação como trabalho em condição análoga a de escravo.¹⁶

2. FORMAS DE OCORRÊNCIA DO TRABALHO ESCRAVO NO MEIO RURAL

A Comissão Pastoral da Terra (CPT) estima que, anualmente, 25 mil pessoas integrem o ciclo da escravidão no Brasil, especialmente nos estados do Pará, Tocantins, Maranhão, Goiás e Mato Grosso.¹⁷ A expressão “ciclo” advém da ideia de que alguns trabalhadores, mesmo após a libertação por grupos de fiscalização, retornam a essa condição e outros passam a integrar as estatísticas sobre o trabalho exercido em condições análogas a de escravo. Assim, apesar dos milhares de trabalhadores libertados todos os anos, não se considera que a prática esteja extinta no Brasil.

As primeiras denúncias do fato ocorreram na década de 70 e coincidiram com o período de expansão da fronteira industrial e agrícola na Amazônia Legal. Os governos militares ofereciam incentivos fiscais às empresas que implementassem seus projetos nessa região e estimulavam a “colonização” por camponeses do Nordeste e do Sul. Prometiam também a construção de grandes obras de infraestrutura. O objetivo era enfraquecer o avanço das ligas camponesas, que representavam um risco ao modelo político implementado após o golpe de 1964. O crescimento econômico decorrente dessas medidas não foi acompanhado de meios que pudessem garantir a defesa dos direitos e interesses da população local. A sociedade civil não estava suficientemente organizada para isso, o que era agravado pela repressão típica da ditadura. Assim, as empresas obtiveram proveito das reduções de impostos e os trabalhadores acabaram tornando-se mão de obra barata e vulnerável ao desequilíbrio socioeconômico que se formara. Entre as beneficiárias, existiam empresas como a Volkswagen e o Bradesco.¹⁸

A escravidão rural contemporânea tem características peculiares e segue mais ou menos um padrão: o rurícola é aliciado, com falsas promessas, para trabalhar em determinada propriedade. Lá inicia as atividades e permanece durante meses sem receber salário, vivendo em condições precárias, isolado, sem acesso a qualquer meio de comunicação. A justificativa do

15. Cf. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Manual de combate ao trabalho em condições análogas às de escravo, 2011, p. 17-19. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC88201350B7404E56553/combate%20trabalho%20escravo%20WEB.PDF>>, acesso em: 20 ago. 2012.

16. Cf. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, Jurisprudência, disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/trabalho_forcado/brasil/documentos/jurisprudencia.php>, acesso em: 20 nov. 2011.

17. Cf. COMISSÃO PASTORAL DA TERRA, Filme Acorrentados por Promessas, 2007, disponível em: <<http://www.cptnac.com.br/?system=news&action=read&id=1848&eid=165>>, acesso em 30 abr. 2012.

18. Cf. Alison SUTTON, Trabalho escravo: Um elo na modernização do Brasil de hoje, 1992, p.22-3/27/47; Jairo Lins de Albuquerque SENTO-SÉ, Trabalho escravo no Brasil, 2001, p. 80.

dono da terra é a de que o trabalhador contraiu com ele uma dívida e que precisa pagá-la com sua força produtiva.

Existem duas formas principais de aliciamento dos trabalhadores.

Na primeira, homens contratados pelo empregador, dirigem-se até regiões atingidas pela recessão, especialmente no Nordeste, para aliciar trabalhadores, convencendo-os a migrar. O “gato” (raiz de “gatuno”, ladrão), “turmeiro” (o que vai à frente de uma turma), “zangão” ou “testa de ferro”, como é chamado, chega em um caminhão ou ônibus e vai de porta em porta ou anuncia por toda a cidade que está recrutando trabalhadores. Às vezes, usa um alto-falante ou o sistema de som da própria cidade. Os elementos para o convencimento dos rurícolas é a confiança, estapada na figura de algum peão que acompanha o “gato” e que já tenha trabalhado com eles, e as sedutoras propostas: assistência médica, contrato, bom salário, transporte.¹⁹

A relação jurídica de fato, ou seja, o vínculo empregatício existente entre o proprietário e o trabalhador rural, fica encoberta pela figura do gato, que nada mais é que um contratado do dono da fazenda. A simulação pode ocorrer, por exemplo, por meio de uma falsa empreitada. O contrato de empreitada é temporário, de resultado, em que não há subordinação e pelo qual a remuneração se dá por obra certa ou unidade de peça (por exemplo: limpeza de pasto, catação de café, construção de cerca). O contratado pode optar pela utilização da mão de obra de terceiros. Assim, no campo, o proprietário, em tese, acerta uma prestação de serviços com o gato, que se responsabiliza por cumprir as condições estabelecidas na empreitada, não interessando àquele de que forma este alcançará o resultado.

Além da circunstância de estarem sendo levados para um local que desconhecem e onde não possuem qualquer referência (mais que isso, em alguns casos, são vistos como ameaça pelos camponeses locais, por serem mão de obra mais barata), os trabalhadores aumentam sua dependência de outras duas formas: seus documentos pessoais, identidade e carteira de trabalho, são retidos pelo aliciador assim que se inicia a viagem; alguns deles recebem um adiantamento ou abono para deixarem com as famílias, de forma que elas possam manter-se enquanto eles não enviam mais dinheiro. Com isso, além de perderem os papéis capazes de comprovar sua cidadania e o próprio contrato de trabalho, iniciam uma dívida que, em pouco tempo, será sua corrente, e reduzirá à escravidão.²⁰

O transporte é realizado de forma precária, nos chamados “paus de arara” ou “caminhões-gaiolas”, denominação que muda de acordo com a região.²¹

Mas o que faz o rurícola migrar? Por que ele abandona sua casa e família para trabalhar longe dali?

Existem diversos fatores econômicos e sociais que culminam na migração do homem do campo. Entre os principais estão: a concentração de terras (no Brasil, 3% dos proprietários são donos de mais da metade das terras agricultáveis do país)²², a falta de recursos para o cultivo da terra, a baixa competitividade do pequeno proprietário no mercado, o desemprego e a seca.²³

Diante das inúmeras adversidades, o trabalhador rural, desempregado, aposta todas as suas fichas na promessa trazida pelo “gato”, que o oferece um bom salário, hospedagem e alimentação, para exercer uma atividade que ele é plenamente capaz de realizar. Na ilusão de sustentar a família e de voltar depois de alguns meses com algum dinheiro no bolso, ele parte.

19. Cf. José de Souza MARTINS. A reforma agrária e os limites da democracia na “Nova República”, 1986, p.43; Alison SUTTON, Trabalho escravo: Um elo na modernização do Brasil de hoje, 1992, p. 35/38.

20. Cf. Alison SUTTON, Trabalho escravo: Um elo na modernização do Brasil de hoje, 1992,, p. 36-7/40.

21. Cf. Alison SUTTON, Op. Cit., p. 40.

22. Cf. INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, Atlas Fundiário do Brasil, 2006, disponível em: <<http://www.incra.gov.br/index.php/servicos/publicacoes/outras-publicacoes/file/760-atlas-fundiario-brasileiro>>, acesso em: 13 mar. 2012.

23. Cf. Alison SUTTON, Op. Cit., 1992, p. 26/34-5.

A segunda forma de recrutamento é a local, em que os “gatos” pagam ou resgatam a dívida dos trabalhadores, alojados em pensões, em troca de seu trabalho nas fazendas, por tempo indefinido. É a chamada “venda de peões”. Esses trabalhadores muitas vezes foram aliciados em outra ocasião, mas permaneceram na região para tentar acumular rendimentos antes de voltarem para casa (ou não terão sequer uma justificativa para o tempo em que estiveram fora) ou por não terem como pagar a passagem de volta. Por isso, são denominados “peões do trecho”. Enquanto esperam por um emprego, eles acumulam dívidas nas pensões, gastam com bebidas e mulheres. A transferência da dívida gera lucro também para os donos das pensões e hotéis, que comumente aumentam os preços e valores a serem pagos.²⁴

Há ainda outras duas modalidades de recrutamento local: o gato paga a fiança de trabalhadores presos por se envolverem em algum incidente ou aliciam os camponeses locais que, na entressafra, têm a necessidade de ganhar um dinheiro extra.²⁵

Ao chegar à propriedade, o trabalhador descobre que já está devendo. O custo da viagem e o adiantamento foram anotados no “caderninho” de dívidas, a que ele nunca terá acesso. No local de trabalho, ele se depara com o “sistema de barracão” ou “truck sistem”: a venda de alimentos (óleo, açúcar, sal, café etc.), remédios, materiais de higiene e limpeza, pilhas, cigarros, roupas, chapéus, instrumentos de trabalho (botas, luvas, foice, facões etc.) por um preço bem acima do de mercado, em um armazém localizado na própria fazenda, controlado pelo proprietário. Como está em um lugar de difícil acesso, ele não tem opção. Caso quisesse obter os suprimentos de primeira necessidade fora dali, teria que percorrer vários quilômetros. Na prática, o pagamento pelo seu trabalho é feito exclusivamente por meio desses produtos e o aumento da dívida é a justificativa do fazendeiro para manter o rurícola na terra, produzindo, sem receber em pecúnia. Sua força de trabalho é imobilizada, portanto, por meio de uma dívida contraída mediante fraude.²⁶

O alojamento é improvisado em barracas de lona, sem estrutura, localizados no meio do mato, especialmente nas propriedades em que a atividade está relacionada à derrubada da floresta nativa, devido à inacessibilidade do local e à distância dos centros urbanos. A alimentação é composta, na maior parte das vezes, apenas por arroz e feijão. A água é suja, não existindo poços artesianos próximos aos locais em que vivem. Também não há sanitários. O córrego de onde se retira água pra beber é o mesmo utilizado para tomar banho, cozinhar, lavar as roupas etc.²⁷

Essa condição de vida não raramente ocasiona a manifestação de doenças. Na fronteira agrícola é comum a ocorrência de doenças tropicais como a malária e a febre amarela. Assim como quem sofre um acidente de trabalho (a execução de tarefas sem a utilização de equipamentos de proteção, que não são disponibilizados pelo empregador, é a principal causa), os doentes são mandados embora, sem nenhum tipo de assistência. Alguns conseguem alcançar um posto de saúde, depois de longa caminhada, outros permanecem enfermos até que apareça alguém para levá-los ou até morrerem.²⁸

Relatório da ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, ao descrever a ex-

24. Cf. Jairo Lins de Albuquerque SENTO-SÉ, Trabalho escravo no Brasil, 2001, p. 45-6; Alison SUTTON, Op. Cit., p. 40/45.
25. Cf. Loc Cit.

26. Cf. Jairo Lins de Albuquerque SENTO-SÉ, Op. Cit, 2001, p. 49; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, Trabalho escravo no Brasil do século XXI, 2005, p. 22, disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/download/sakamoto_final.pdf>, acesso em 6 jul. 2012.

27. Cf. CENTRO PELA JUSTIÇA E O DIREITO INTERNACIONAL; COMISSÃO PASTORAL DA TERRA; WITNESS, Apriionados por promessas, 2006, disponível em: <http://br.youtube.com/watch?v=bjgMzAUbEn8>>, acesso em: 6 abr. 2012; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, Trabalho escravo no Brasil do século XXI, 2005, p. 34, disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/download/sakamoto_final.pdf>, acesso em 6 jul. 2012.

28. Cf. Loc. Cit.

perícia de um grupo de fiscalização (composto por auditores fiscais do trabalho, procuradores do trabalho e policiais federais) que realizou vistoria em novembro de 2003, no Pará, exemplifica bem esses problemas:

Carlos, 62 anos, foi encontrado doente na rede de um dos alojamentos de uma fazenda de gado, em Eldorado dos Carajás, e internado às pressas. Tremia havia três dias, não de malária ou de dengue, mas de desnutrição. No hospital, contou que estava sem receber fazia três meses, mesmo já tendo finalizado o trabalho quase um mês antes. O gato teria dito que descontaria de seu pagamento as refeições feitas durante esse tempo parado.²⁹

Em outro trecho, tratou da questão dos acidentes de trabalho, que chegam a causar mutilações:

Lúis deixou sua casa em uma favela na periferia da capital Teresina e foi se aventurar no Sul do Pará para tentar impedir a fome de sua esposa e de seu filho de quatro meses. Logo chegando, trabalhou em uma serraria, que transformava a floresta em tábuas, onde perdeu um dedo da mão quando a lâmina giratória desceu sem aviso. 'Me deram duas caixas de comprimido: uma para desinflamar e outra para tirar a dor, e me mandaram embora', conta. Segundo Lúis, os patrões não queriam ter dor de cabeça com um empregado ferido.³⁰

Na realização das tarefas diárias, os trabalhadores são vigiados o tempo todo por jagunços e pistoleiros e são constantemente coagidos moral e fisicamente. Muitos são torturados com ferros, açoites e correntes de aço quando desobedecem às ordens do patrão.³¹ O Ministério do Trabalho, em manual lançado para orientar as ações do grupo de fiscalização móvel, alerta para o fato de que:

Armas, especialmente as de fogo, normalmente são escondidas da fiscalização, principalmente, se a(s) frente(s) de trabalho e/ou os locais utilizados como alojamento estão localizados no meio da floresta ou mata, ou em local de difícil acesso, ou mesmo em cortiços ou favelas nas periferias das cidades. Ressalte-se que a arma de fogo pode não ser o principal meio de coação dos trabalhadores. O castigo com o facão, como as "panadas" (pancadas com o lado da lâmina do facão), por exemplo, podem ser muito mais aterrorizantes para os trabalhadores, considerando a forma humilhante e dolorosa como são utilizadas, numa técnica de tortura física e psicológica que desanima qualquer tentativa de fuga da propriedade ou de desobediência aos "gatos" ou prepostos do empregador.³²

Outra forma recorrente de castigo é a humilhação sexual. O pesquisador Alison SUTTON narra um caso que a ilustra:

(...) em 1991, um homem de 60 anos, ameaçado por escopetas, foi obrigado a fazer sexo oral em um dos pistoleiros da Fazenda Arizona, em Redenção, Pará. Depois, o gato pegou a esposa do mesmo homem e ofereceu-a a outro peão, que ele considerava um trabalhador mais dedicado.³³

29. Cf. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Trabalho escravo no Brasil do século XXI, 2005, p. 29, disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/download/sakamoto_final.pdf>, acesso em 6 jul. 2012.

30. Cf. Op. Cit., p. 28.

31. Cf. Jairo Lins de Albuquerque SENTO-SÉ, Trabalho escravo no Brasil, 2001, p. 58.

32. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Manual de combate ao trabalho em condições análogas às de escravo, 2011, p.21. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC88201350B7404E56553/combate%20trabalho%20escravo%20WEB.PDF>>, acesso em: 20 ago. 2012.

33. Alison SUTTON Trabalho escravo: Um elo na modernização do Brasil de hoje, 1992, p. 58.

Descreve também fato ocorrido em 1988, na Fazenda São Judas Tadeu, em Paragominas, Pará, onde “ameaçados por escopetas, os homens eram obrigados a subir aos galhos mais altos das árvores, que então eram cortadas, derrubando-os ao chão (...)”.³⁴

Inconformados com a exploração, alguns trabalhadores decidem deixar a fazenda, mas são impedidos pelos empregados do patrão por possuírem os fraudulentos débitos a serem pagos na cantina ou armazém. Alguns dos rurícolas internalizam o cativeiro e se convencem de que precisam pagar suas dívidas antes de irem embora. Os que tentam fugir são perseguidos, punidos, amarrados em árvores ou troncos (para que não escapem durante a noite) ou mortos.³⁵

Caso ocorrido na Bahia, em 1997, exemplifica claramente a situação: seis trabalhadores tentavam fugir da Fazenda Caliendra, na Cidade de Barreiras. Como a propriedade ficava distante de qualquer centro urbano, “cinco deles andaram 170 km para conseguir chegar a um ponto seguro; mas seu Expedito, não suportando o ritmo da caminhada, a fome e a sede, morreu no meio do caminho”.³⁶

Os prepostos do empregador têm o total controle da situação, de modo que muitos casos não são denunciados às autoridades. Os trabalhadores têm receio, medo do que lhes possa acontecer. Ainda assim, existem relatos não confirmados (em razão do grande número e extensão das terras) de cemitérios clandestinos nas fazendas, onde os corpos dos trabalhadores são enterrados sem que as famílias sejam informadas e sem que a morte seja registrada oficialmente. Há também estórias de cadáveres jogados em rios ou em propriedades vizinhas.³⁷

Infelizmente, existem casos de envolvimento de policiais civis com o proprietário. Eles mandam o trabalhador que consegue fugir de volta à fazenda ou são coniventes com a prática, em razão da influência política do dono da terra.³⁸

A quilômetros dali, as famílias ficam à espera de notícias, que nunca vêm. Na maior parte das vezes, somente os homens são recrutados. Eles têm idades entre 18 e 40 anos. Assim, as mulheres passam a sustentar sozinhas os filhos e o dinheiro que esperavam receber para complementar a renda do grupo não chega. A preocupação com o companheiro ou marido aumenta com o passar dos meses e muitas acreditam que eles jamais retornarão: porque foram mortos ou porque se envolveram com alguma outra mulher.³⁹

Quando ocorre a migração de todos os integrantes da família a situação é ainda mais complicada. A consequência quase natural, de tão recorrente, é a utilização da mão de obra infantil no cultivo da terra, nas carvoarias, nos garimpos, no desmatamento etc. É muito comum que o proprietário rural ou o “gato” acerte com o trabalhador o pagamento proporcional à produtividade. As metas que estabelece, entretanto, são praticamente inalcançáveis, o que força o empregado a incluir o cônjuge e os filhos na realização das atividades, disponibilizando-os como força de trabalho complementar. Dessa forma, a contraprestação fica condicionada ao rendimento do grupo, que se submete a jornadas intermináveis de trabalho. As crianças acabam laborando como adultos e não chegam a ingressar na escola ou não conseguem nela permanecer, seja por extremo cansaço ou em razão das frequentes faltas ou, ainda, pela falta de tempo para os deveres de casa e a leitura das lições. Com isso, elas estão fadadas a repetirem a triste história de seus pais.⁴⁰

Em 1992, em Maciço Florestal, área que abrange 4 municípios de Mato Grosso do

34. Cf. Alison SUTTON, *Op. Cit.*, p. 57.

35. Cf. Alison SUTTON *Trabalho escravo: Um elo na modernização do Brasil de hoje*, 1992, p. 52.

36. Cf. Jairo Lins de Albuquerque SENTO-SÉ, *Trabalho escravo no Brasil*, 2001, p. 59.

37. Cf. Alison SUTTON, *Op. Cit.*, p. 55/57.

38. Cf. Jairo Lins de Albuquerque SENTO-SÉ, *Op. Cit.*, p. 60.

39. Cf. Alison SUTTON *Trabalho escravo: Um elo na modernização do Brasil de hoje*, 1992, p. 54.

40. Cf. Jairo Lins de Albuquerque SENTO-SÉ, *Trabalho escravo no Brasil*, 2001, p. 64-6.

Sul, fiscais da Delegacia Regional do Trabalho constataram como viviam cerca de 8 mil trabalhadores nas carvoarias:

(...) 'Num acentuado estado de embriaguez'. Famílias inteiras trabalhavam jornadas de 12 horas recolhendo madeira, que era empilhada por crianças de até 9 anos. Num dos fornos, uma menina de quatro anos estava ensacando carvão. Muitos viviam em choupanas feitas de folhas de plástico; não tinham acesso a água limpa, instalações sanitárias nem medicamentos. Dizia-se que o remédio universal contra a água imunda, o efeito da poeira de carvão nos pulmões e as incontáveis infecções que grassavam nas choças miseráveis era 'uma gotinha de pinga'.⁴¹

Onze anos depois, no Pará, a situação não era muito diferente: Pedro, de 13 anos de idade, perdeu a conta das vezes em que passou frio, ensoado pelas trovoadas amazônicas, debaixo da tenda de lona amarela que servia como casa durante os dias de semana. Nem bem amanhecia, ele engolia café preto engrossado com farinha de mandioca, abraçava a motosserra de 14 quilos e começava a transformar a floresta amazônica em cerca para o gado do patrão.⁴²

Além das crianças, outra vítima potencial dessa prática é o trabalhador estrangeiro, seja ele imigrante ilegal ou uma vítima do crime de tráfico de pessoas. Nesse caso, ele está em local de língua e costumes totalmente diferentes do seu e sofre ameaças de ser entregue à polícia. Tudo isso o coloca em situação de dupla vulnerabilidade em relação ao trabalhador brasileiro.⁴³

3. FORMAS DE COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO E A PEC Nº 438/2001

Nos últimos tempos, uma praga atingiu as fazendas de cacau onde Uexlei Pereira trabalhava no Sul da Bahia, deixando muita gente sem serviço. Aliciado por um 'gato', saiu de sua cidade, Ibirapitanga, com a oferta de um bom salário, alimentação e condições dignas de alojamento. No Sul do Pará, Uexlei percebeu que havia sido enganado. Quando foi resgatado, recebia havia dois meses só a comida. Não tinha idéia de quanto devia ao gato, conhecido como Baiano, e nem quando iria receber. (...) Uexlei recebeu uma carteira de trabalho provisória e recebeu seus direitos trabalhistas diante dos auditores. Disse que tentaria pegar carona de volta para casa em algum caminhão que se dirigisse para o Sul da Bahia.⁴⁴

Casos como estes são mais comuns do que se imagina. Dados oficiais apontam, com base nos dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), do Censo Demográfico de 2010 e nos relatórios das equipes móveis de fiscalização do Ministério do Trabalho, que entre 1995 e 2011 cerca de 41.608 pessoas foram libertadas de situações de trabalho análogo ao de escravo, sendo que 85,8% deste contingente (35.715 pessoas) foi libertado durante o período de 2003 a 2011. Por estes dados, constata-se ainda que a maior incidência do trabalho escravo se dá nos estados do Pará, Goiás, Minas Gerais e Mato

41. Alison SUTTON, Op. Cit., p. 60.

42. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, Trabalho escravo no Brasil do século XXI, 2005, p. 27-8, disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/download/sakamoto_final.pdf>, acesso em 6 jul. 2012.

43. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Manual de combate ao trabalho em condições análogas às de escravo, 2011, p. 33-36. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC88201350B7404E56553/combate%20trabalho%20escravo%20WEB.PDF>>, acesso em: 20 ago. 2012.

44. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, Trabalho escravo no Brasil do século XXI, 2005, p. 34-6, disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/download/sakamoto_final.pdf>, acesso em 6 jul. 2012.

Grosso, que juntos respondem por 46,6% dos casos registrados.⁴⁵ E como é feito, atualmente, o combate à prática de trabalho escravo na zona rural brasileira?

Em 1995 foi formado o Grupo Executivo de Repressão ao Trabalho Forçado, que tem como braço operativo o Grupo Especial de Fiscalização Móvel, criado por meio da Portaria nº. 550/95, expedida pelo Presidente da República. Eles integram a Secretaria de Inspeção do Trabalho do MTE e tem como objetivo atender a denúncias que apresentem indícios de trabalhadores em condições análogas a de escravo, realizar campanhas de conscientização, mapear os novos focos de ocorrência de trabalho escravo ou degradante e dar assistência às vítimas da prática.⁴⁶

Os cativos que conseguem fugir das fazendas fazem denúncias dos maus tratos, que são encaminhadas ao Ministério do Trabalho e Emprego, em Brasília, e às Delegacias Regionais do Trabalho. A fiscalização averigua as irregularidades, liberta os trabalhadores, multa os proprietários e exige que os direitos trabalhistas sejam pagos imediatamente.

O procedimento de fiscalização⁴⁷ segue as seguintes etapas:

1. após o recebimento da denúncia, o Coordenador Regional de Fiscalização verifica a sua atualidade e a veracidade dos fatos;
2. cumpridos os requisitos preliminares, estuda-se a viabilidade da ação: faz-se a identificação do município, das condições de acesso à propriedade, das possibilidades de comunicação, da disponibilidade de um guia para acompanhar a equipe; obtêm-se informações sobre o número de trabalhadores, se existe vigilância armada e quem é o dono da terra;
3. confirmada a necessidade da ação, é realizada uma proposta, a ser avaliada pela Secretaria de Inspeção do Trabalho, contendo o período previsto para sua realização, o tamanho e a composição da equipe (normalmente ela conta com auditores fiscais do trabalho, engenheiros, fiscais e médicos do trabalho, além de policiais federais) e a estratégia a ser utilizada;
4. após a aprovação da proposta, são providenciados os materiais, requisições (de pessoal) e autorizações indispensáveis à ação: a emissão de passagens aéreas e diárias aos componentes, os automóveis, o combustível, as máquinas fotográficas, as filmadoras, os mapas, os materiais de primeiros socorros, as ferramentas e as Carteiras de Trabalho e Previdência Social a serem expedidas durante a inspeção;
5. é eleita uma cidade polo, preferencialmente a sede da comarca;
6. buscam-se, então, informações cadastrais capazes de indicar o perfil do empregador e da propriedade;
7. a equipe reúne-se no ponto de encontro para traçar as diretrizes da ação. É o momento em que são combinados os horários de cada tarefa e passadas as instruções de conduta: os policiais federais orientam os membros em relação à segurança e sobre como abordar os trabalhadores, os prepostos e os empregadores;
8. durante a viagem são anotados os pontos de referência considerados importantes;
9. ao chegar ao local, a equipe verifica as condições de trabalho, documenta a situação; entrevista os empregados dispostos a prestar informações, eventuais testemunhas e os "gatos" e vigilantes; rastreia a área para localizar armas irregulares; investiga os postos de vendas (cantina ou armazém); recolhe cadernos, vales,

45. Cf. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, Perfil do Trabalho Decente no Brasil: um olhar sobre as unidades da Federação, 2012, disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/doc/relatoriotrabalhodecencetotal_876.pdf>, acesso em 02 jul 2012.

46. Cf. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, Combate ao trabalho escravo e degradante: a experiência do grupo de fiscalização móvel, 2001, p. 3, disponível em: <<http://www.mte.gov.br/geral/publicacoes.asp>>, acesso em 03 jan. 2012.

47. Cf. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, Op. Cit., p. 5-10.

notas, papéis em branco assinados pelos empregados e outros documentos que comprovem o endividamento ilegal; averigua os casos de violência, de maus-tratos e de omissão de socorro; identifica os trabalhadores que querem retornar ao seu município de origem;

10. os fiscais dirigem-se à sede do estabelecimento, solicitam documentos relacionados aos contratos de trabalho (se constatadas irregularidades referentes ao salário, registro, jornada, alimentação etc., são lavrados autos de infração), notificam e definem prazos para a apresentação do que foi requerido, providenciam a expedição imediata das CTPS (com registros retroativos ao início do vínculo) e exigem o pagamento dos salários atrasados, verbas rescisórias e demais obrigações trabalhistas aos empregados (caso isso não seja possível no momento, faz-se um acordo para acerto posterior);

11. os trabalhadores são encaminhados a pensões localizadas no município mais próximo, ficando as despesas a cargo do dono da fazenda;

12. os empregadores ou os prepostos que deverão ser presos ou indiciados são conduzidos à Delegacia de Polícia mais próxima;

13. a ação encerra-se e a equipe tem a responsabilidade de realizar relatório da ação fiscal, ao qual são anexadas cópias dos autos de infração, dos termos de depoimento e de apreensão, as fichas de verificação física, as fotografias, os filmes etc;

14. esse relatório é encaminhado aos Ministérios Públicos Federal e do Trabalho, para instruir processos instaurados nos seus âmbitos de competência, e às Delegacias Regionais do Trabalho no estado onde a ação foi realizada.

Em setembro de 2007, o Brasil protagonizou episódio envolvendo um grupo de oito senadores da República, que formaram uma comissão e visitaram uma fazenda no sudeste do Pará que havia sido vistoriada por um grupo de fiscalização. A ação que libertou 1064 trabalhadores foi documentada e demonstrou que eles não tinham acesso a água potável (a água que ingeriam era a mesma utilizada na irrigação da cana), trabalhavam 12 horas por dia, tomavam banho em igarapés, alimentavam-se de comida estragada (muitos estavam com diarreia e náuseas) e tinham a liberdade cerceada, pois a empresa (Pagrisa - Pará Pastoril e Agrícola S.A) cobrava para levá-los à cidade. Alguns empregados recebiam somente R\$10,00 por mês. Os senadores, em sua maioria do partido Democrata, acusaram os auditores do trabalho de abuso, de exagero, e consideraram que a empresa oferecia boas condições de trabalho. Os auditores fiscais paralisaram suas atividades por aproximadamente um mês em forma de protesto. O principal comprador de etanol da empresa é a Petrobrás.⁴⁸

Objetivando fornecer condições mínimas ao trabalhador resgatado da condição análoga a de escravo, enquanto não alcança um posto no mercado formal de trabalho, a Lei nº 10.608/2002 prevê o pagamento de três parcelas do Seguro Desemprego Especial para Resgatado, no valor de um salário mínimo cada. Além disso, esse trabalhador passou a ter, a partir de 2005, inserção prioritária no Programa Bolsa Família.⁴⁹

Uma outra forma encontrada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (M.T.E.) para banir as práticas de escravidão é a divulgação de uma lista de empregadores flagrados explorando trabalhadores na condição análoga à de escravo. Segundo informações do próprio MTE, esse cadastro é "(...) atualizado semestralmente com o intuito de incluir os empregadores cujos

48. Cf. JORNAL NACIONAL, Fiscalização põe Senado e Ministério do Trabalho em lados opostos. Matéria exibida em 26 set. 2007; COMISSÃO PASTORAL DA TERRA, Ação recorde resgata 1108 trabalhadores da cana no Pará, disponível em: <<http://www.cptnac.com.br/?system=news&eid=165>>, acesso em 23 out. 2011.

49. Cf. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, Perfil do Trabalho Decente no Brasil: um olhar sobre as unidades da Federação, 2012, p. 155-157 disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/doc/relatoriortab_alhodecentetotal_876.pdf>, acesso em 02 jul 2012.

autos de infração não estejam mais sujeitos aos recursos na esfera administrativa (decisão definitiva, pela subsistência) e excluir aqueles que, ao longo de dois anos, contados de sua inclusão no Cadastro, sanaram irregularidades identificadas pela inspeção do trabalho e atenderam aos requisitos previstos na Portaria nº. 54/2004.⁵⁰ A intenção ao divulgar essa lista é fazer com que as instituições financeiras recusem a concessão de crédito financeiro para esses empregadores, que outras empresas não adquiriram produtos advindos deste crime e que os incluídos fiquem impedidos de receber benefício fiscal do governo federal e de contrair empréstimos subsidiados pela União. Sem o financiamento público, as atividades ficam comprometidas.

Essa lista é na verdade um quadro, dividido em seis colunas, com as seguintes informações: nome do empregador, o Estado onde está localizado o estabelecimento, o CNPJ/CPF/CEI, o nome e o endereço da propriedade, o número de trabalhadores libertados na ação de fiscalização e o mês e ano da inclusão no cadastro.

Sua eficácia, entretanto, é relativa. Um em cada quatro empregadores permanece na lista por não pagar as multas nem quitar os débitos trabalhistas, ou por reincidir na infração ou por não regularizar a situação causadora da inclusão.⁵¹

Com base na “lista suja”, é possível identificar as regiões de maior incidência de utilização de mão de obra escrava na área rural. Apesar de nem todas as denúncias serem investigadas, por não existir estrutura administrativa suficiente para isso, e considerando a diferença no empenho de autoridades de uma ou outra região, a lista funciona como uma amostra capaz de delinear a real situação vivida no campo brasileiro.

Pela análise da lista de julho de 2012, constata-se a existência de 397 empregadores relacionados e que o maior número é do estado do Pará, 64, o que corresponde a 16,12% do total. Mato Grosso é o segundo colocado, com 54 nomes (13,60%), seguido por Goiás, com 41 nomes (10,32%). No somatório geral, as regiões norte e centro-oeste concentram 61,46% do total, com 244 nomes.⁵²

Os estados de maior incidência são justamente os localizados na região amazônica e do cerrado, onde os empreendimentos agropecuários têm tomado o espaço da vegetação nativa.

A predominância do trabalho escravo na região norte demonstra ainda como os projetos de desenvolvimento dessa região, implementados a partir da ditadura militar, tiveram efeito oposto.

Prevalecem nessas fazendas e carvoarias as atividades de colheita de cana-de-açúcar para a fabricação de álcool, a limpeza do terreno para o plantio de soja e algodão, a derrubada de mata nativa para a ampliação de pastagem, o cultivo de café, de babaçu, de feijão, de arroz, de milho, de batata e de tomate, a extração de resina, a produção de carvão vegetal (matéria prima para a siderurgia) etc.⁵³

Finalmente, podemos identificar o perfil do explorador da mão de obra em condição análoga a de escravo. A produção das matérias-primas é realizada por ele em grande escala, especialmente para exportação. Sua propriedade possui, na maior parte das vezes, tecnologia de ponta. O empregador, portanto, conscientemente, explora a atividade do trabalhador para reduzir os custos de produção e, conseqüentemente, obter maior lucro e aumentar sua competitividade

50. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, Portaria do MTE cria cadastro de empresas e pessoas atuadas por exploração do trabalho escravo, disponível em: <http://www.mte.gov.br/trab_escravo/cadastro_trab_escravo.asp>, acesso em 7 set. 2011.

51. Cf. O ESTADO DE SÃO PAULO, ‘Lista suja’ do governo não reduz trabalho escravo, edição de 21/10/2007, disponível em <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20071021/not_imp68270,0.php>, acesso em: 22 out. 2011.

52. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, Cadastro de empregadores, disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/file/s/8A7C812D38CF4A290138FCF400EC3BFA/Cadastro%2006.08.2012.pdf>>, acesso em 21 ago. 2012.

53. Cf. Leonardo SAKAMOTO, Liberação recorde está na nova ‘lista suja’ do trabalho escravo, Repórter Brasil, disponível em: <<http://www.reporterbrasil.com.br/exibe.php?id=849>>, acesso em: 05 abr. 2012.

no mercado internacional.⁵⁴ Nas palavras do estudioso Alison SUTTON: “(...) escravidão por dívida e trabalho forçado não são resquícios do passado em fazendas remotas e atrasadas (...), são consequências de uma receita de modernização e da limitada democracia brasileira”.⁵⁵

As multas, a condenação do proprietário ao pagamento de indenizações e dos direitos trabalhistas e a inclusão de seu nome na “lista suja”, porém, não são métodos suficientemente eficazes para extinguir o trabalho escravo no meio rural brasileiro. Por isso, busca-se uma que seja capaz de atingir o imóvel rural que é explorado com base na mão de obra escrava.

Do ponto de vista do Direito Agrário, a solução para o trabalho escravo no meio rural brasileiro pode estar na aplicação de medida que interfira diretamente no que é mais valioso para quem o explora: a terra. O proprietário que desenvolve atividade agrária com base na mão de obra escrava tem nela um dos fatores de produção de seu imóvel. Surge, então, inquietante questionamento: impor a escravidão a trabalhadores rurais não é razão suficiente para que o imóvel seja confiscado, sem pagamento de indenização, considerando-se que seu uso é prejudicial à sociedade?

Por esse fundamento chegamos à noção de propriedade nociva. Se a utilização de um imóvel rural não só é omissa em relação ao papel que deveria desempenhar para o meio social como também o prejudica, sendo o local para a prática constante de um crime, relacionado à exploração desse imóvel, podemos dizer que ele é nocivo.⁵⁶ No nosso ordenamento, essa ideia está vinculada apenas ao cultivo de plantas psicotrópicas.

O artigo 243, da Constituição Federal de 1988, estabelece que:

Art. 243 As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias.⁵⁷

Esse procedimento expropriatório acarreta a perda compulsória da terra, sem o pagamento de valores que compensem a extinção do direito à propriedade. Tem como fases o inquérito policial e o processo judicial. Não existe, aqui, o decreto do Poder Público que declara o interesse social. A fiscalização configura-se ato do poder de polícia e está inserida na competência da Polícia Federal. Os fiscais devem recolher os dados necessários, por meio de relatório técnico, e notificar o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e a União para que promovam a ação judicial prevista na Lei nº. 8.257, de 26 de novembro de 1991 e regulada pelo Decreto nº. 577, de 24 de junho de 1992.⁵⁸

O INCRA fica autorizado a imitir-se, em nome da União, na posse dos imóveis confiscados (art. 6º do Decreto nº. 578/1992). Após o trânsito em julgado da sentença, eles passam a

54. Cf. CENTRO PELA JUSTIÇA E O DIREITO INTERNACIONAL; COMISSÃO PASTORAL DA TERRA; WITNESS, *Apriados por promessas*, 2006, disponível em: <<http://br.youtube.com/watch?v=bjgMzAUBEn8>>, acesso em: 6 abr. 2012.

55. Alison SUTTON *Trabalho escravo: Um elo na modernização do Brasil de hoje*, 1992, p. 178.

56. Cf. Carlos Frederico MARÉS, *Desapropriação sanção por descumprimento da função social*, *Revista de Direito Agrário*, ano 19, nº. 18, 2006, p. 73.

57. BRASIL, *Constituição Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, acesso em: 10 jan 2012.

58. Cf. Suzana Pedrosa de SOUZA, *Desapropriação de glebas nas quais se localizam culturas ilegais de plantas psicotrópicas*, disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2664>>, acesso em: 25 jan. 2012.

integrar o patrimônio da União que os dará a destinação definida na lei. Caso isso não seja possível, eles permanecem incorporados a esse patrimônio até que sobrevenham as condições necessárias àquela utilização (art. 15 caput e parágrafo único da Lei nº. 8.257/1991), sem gerar ao proprietário o direito de retrocessão (instituto que prevê a possibilidade de reivindicar o imóvel por não ter sido dada a destinação determinada no ato expropriatório ou outra de fim público).⁵⁹

Outras peculiaridades dessa forma de expropriação são a inocorrência da caducidade do prazo para sua realização, a extinção dos ônus reais e obrigacionais que recaiam sobre as glebas expropriadas e a sua prevalência sobre direitos reais de garantia (art. 17 da Lei 8.257/1991). E mais, ela terá validade ainda que, após o trânsito em julgado, seja verificado que fora proposta contra quem não era o proprietário.⁶⁰

Existe Proposta de Emenda à Constituição (PEC 438/2001)⁶¹ que tramita no Congresso Nacional para enquadrar na definição do artigo 243 da CF/1988 as “glebas” nas quais exista a exploração de trabalho escravo ou análogo. Assim, o artigo passaria a estabelecer a pena de perdimento da terra, a expropriação ou confisco das glebas onde fosse constatada essa prática. O objetivo do projeto é reprimir a escravidão (já que ela estaria expressamente tratada como causa de desapropriação imediata, mais ágil e eficiente) evitando a impunidade e, ao mesmo tempo, atribuindo, de fato, função social à propriedade.

A proposta inicial de emenda foi elaborada pelo Senado Federal e tem origem em projeto anterior, de 1995.⁶²

Para ser aprovada, a proposta de emenda precisa cumprir o trâmite do art. 60 da CF/88, ou seja, precisa ser discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

Embora extremamente pertinente, a PEC encontra forte rejeição de parte dos congressistas atentos aos interesses dos grandes proprietários, notadamente conhecidos como a “bancada ruralista”. Algumas alterações em seu texto, de caráter claramente procrastinatório, por exemplo, foram apresentadas para discussão com o mero interesse de adiar a votação. Foi o que ocorreu com a proposta de inclusão de áreas urbanas em seu espectro. Não que a escravidão urbana não seja um problema a ser combatido, mas os dois universos, o campo e a cidade, tem especificidades que não permitem a utilização de uma mesma política de combate e de repressão. Assim, a emenda serve apenas para que a questão seja debatida por mais alguns longos anos.⁶³

Depois de ter sido incluída por várias vezes na pauta sem que a matéria fosse apreciada, discutida e votada nas respectivas sessões ou simplesmente retirada de pauta, a proposta foi aprovada em segundo turno na Câmara dos Deputados em 22/05/2012 e agora retorna ao Senado Federal.⁶⁴

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A escravidão rural contemporânea no Brasil é resultado de uma situação que leva

59. Cf. Loc. Cit.

60. Cf. Loc. Cit.

61. Cf. BRASIL. Câmara dos deputados, Projetos de lei e outras proposições, disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=36162>>, acesso em: 21 ago. 2012.

62. Cf. Loc. Cit.

63. Cf. REVISTA DO TERCEIRO SETOR, Ao agronegócio tudo é permitido, disponível em <<http://rets.rits.org.br/rets/servlet/newstorm.notitia.apresentacao.ServletDeSecao?codigoDaSecao=10&dataDoJornal=1137182419000>>, acesso em: 07 jul. 2012.

64. Cf. BRASIL. Câmara dos deputados, Projetos de lei e outras proposições, disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=36162>>, acesso em: 12 ago. 2012.

o trabalhador a migrar em troca de uma promessa de emprego. A seca, a recessão e a falta de condições ou de terra para produzir no local onde mora, são fatores que reduzem o trabalhador à pobreza. Aliciado pelo preposto de um grande proprietário de terra, ele parte. O transporte para a fazenda é o primeiro débito contraído por ele, que será anotado em um caderno, juntamente com os custos de sua alimentação, moradia e até mesmo dos instrumentos de trabalho. Como o imóvel rural normalmente é localizado em regiões de difícil acesso, o trabalhador fica incomunicável, não recebendo notícias da família e tendo que adquirir produtos no armazém instaurado pelo próprio dono da terra.

O trabalhador logo percebe que trabalha para pagar suas dívidas, contraídas mediante fraude do empregador, e acaba por receber uma quantia irrisória no final do mês. Vive em condições precárias: sem água tratada, sem alimentação adequada.

Constata-se, portanto, que o trabalho escravo resulta de uma série de fatores (concentração de terras, pobreza, a falta de recursos para o cultivo da terra, a baixa competitividade do pequeno proprietário no mercado, o desemprego e a seca) e que ocorre essencialmente pela privação da liberdade, a contração compulsória de dívidas pelo trabalhador, atraso no pagamento de salários, a retenção de seus documentos e sua sujeição a jornada exaustiva e a condições degradantes de trabalho.

Embora atualmente as sanções administrativas e as condenações por danos morais coletivos existam como mecanismos tendentes a alterar esse panorama, o trabalho escravo no Brasil está relacionado à cultura da superexploração aliada à perspectiva de impunidade.

A Proposta de Emenda Constitucional nº 438/2001 seria uma maneira de adicionar uma consequência àquele que explora o trabalho em condição análoga a de escravo e, ao mesmo tempo, destinar a terra a um uso pelo qual ela cumpra sua função social.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, NBR 6023: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

BRASIL. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>, acesso em: 10 jan 2012

_____. Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, acesso em: 25 jan. 2012.

_____. Câmara dos Deputados, Projetos de lei e outras proposições, disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=36162>>, acesso em: 21 ago. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 398041/PA, Rel. Joaquim Barbosa, Informativo nº. 378, DJU 03 mar. 2005.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho, trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno. 2 ed. São Paulo: LTr, 2010.

CENTRO PELA JUSTIÇA E O DIREITO INTERNACIONAL; COMISSÃO PASTORAL DA TERRA; WITNESS, Aprisionados por promessas, 2006, disponível em: <<http://br.youtube.com/watch?v=bjgMzAUbEn8>>, acesso em: 6 abr. 2012.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA, Acorrentados por Promessas, 2007, disponível em: <<http://www.cptnac.com.br/?system=news&action=read&id=1848&eid=165>>, acesso em 30 jan. 2012.

_____. Ação recorde resgata 1108 trabalhadores da cana no Pará, disponível em: <<http://www.cptnac.com.br/?system=news&eid=165>>, acesso em 23 out. 2011.

ESTADO DE SÃO PAULO, O. Lista suja do governo não reduz trabalho escravo, 2007. Disponível em: http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20071021/not_imp68270.0

[php](#). Acesso em: 22 out. 2011.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Do crime de redução a condição análoga à de escravo, na redação da Lei nº. 10.803/2003. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 678, 14 maio 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6727>>. Acesso em: 03 jan. 2012.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário da língua portuguesa, 1975.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, Atlas Fundiário do Brasil, 2006, disponível em: <<http://www.incra.gov.br/index.php/servicos/publicacoes/outras-publicacoes/file/760-atlas-fundiario-brasileiro>>, acesso em: 13 mar. 2012

MARÉS, Carlos Frederico. Desapropriação sanção por descumprimento da função social. Revista de Direito Agrário, ano 19, nº. 18, 2006.

MARTINS, José de Souza. A reforma agrária e os limites da democracia da “Nova República”, São Paulo, Hucitec, 1986.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Combate ao trabalho escravo e degradante: A experiência do grupo de fiscalização móvel, 2001. Disponível em: http://www.mte.gov.br/fisca_trab/pub_fiscalizacao.zip. Acesso em: 03 jan. 2012.

_____. Portaria do MTE cria cadastro de empresas e pessoas autuadas por exploração do trabalho escravo, disponível em:

<http://www.mte.gov.br/trab_escravo/cadastro_trab_escravo.asp>, acesso em 7 set. 2011

_____. Manual de combate ao trabalho em condições análogas à de escravo, 2011. Disponível em: http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC88201350B7404E56553/combate_trabalho_escravo_WEB.PDF. Acesso em: 20 ago. 2012

_____. Cadastro de empregadores, disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D38CF4A290138FCF400EC3BFA/Cadastro%2006.08.2012.pdf>>, acesso em 21 ago. 2012.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, Trabalho escravo no Brasil do século XXI, 2005. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/download/sakamoto_final.pdf. Acesso em: 6 jul. 2012.

_____. Perfil do Trabalho Decente no Brasil: um olhar sobre as unidades da Federação, 2012, disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/doc/relatoriotalhodocentetotal_876.pdf>, acesso em 02 jul 2012.

_____. Jurisprudência, disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/trabalho_forcado/brasil/documentos/jurisp.php>, acesso em: 20 nov. 2011.

_____. Convenção 29, disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/trabalho_forcado/oit/convencoes/conv_29.pdf>, acesso em: 16 fev. 2012

_____. Convenção 105, disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/trabalho_forcado/oit/convencoes/conv_105.pdf>, acesso em: 16 fev. 2012.

PRUDENTE, Wilson. Crime de escravidão. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2006.

REVISTA DO OBSERVATÓRIO SOCIAL. Trabalho escravo no Brasil. Disponível em <<http://www.observatoriosocial.org.br/download/er6bx.pdf>>. Acesso em 10 fev. 2012.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Trabalho escravo: a abolição necessária. São Paulo: LTR, 2008.

SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. Trabalho escravo no Brasil na atualidade. São Paulo: LTR, 2000.

SAKAMOTO, Leonardo. Libertação recorde está na nova ‘lista suja’ do trabalho escravo, Repórter Brasil, disponível em: <<http://www.reporterbrasil.com.br/exibe.php?id=849>>, acesso em: 05 abr. 2012.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 26. ed. Malheiros Editores. São Paulo: 2006.

SOUSA, Suzana Pedrosa de. Desapropriação de glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2664>>. Acesso em: 25 jan. 2012

SUTTON, Alison. Trabalho escravo: um elo na cadeia da modernização no Brasil de hoje. Tradução de Siani Maria Campos. Londres: Editora Anne-Marie Sharman, 1994.

A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: O SEU PAPEL NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Fabiola Mendes Villela¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. A origem do constitucionalismo. 2. A evolução da jurisdição constitucional. 3. A legitimidade democrática da jurisdição constitucional. 3.1. Ativismo judicial x autocontenção. 3.2. A reserva do possível e a reserva de consistência. Conclusão. Referências.

RESUMO: O artigo discorre sobre o papel a ser desempenhado pela jurisdição constitucional no Brasil e sua evolução ao longo da história constitucional brasileira, bem como aborda as tensões entre democracia e constitucionalismo e a legitimidade democrática da jurisdição constitucional como instrumento de defesa dos direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisdição constitucional. Constitucionalismo. Legitimidade democrática.

INTRODUÇÃO

O estudo da jurisdição constitucional nunca esteve tão presente e isto se justifica pela expansão da litigiosidade nas últimas décadas no Brasil em razão da ampliação do acesso à Justiça. Ressalta-se, assim, a importância de se analisar o papel a ser desempenhado pela jurisdição constitucional e sua evolução ao longo da história constitucional brasileira, especialmente a questão sobre a legitimidade democrática da jurisdição constitucional e os limites dessa atuação.

Pretende-se, nesse artigo, confrontar as críticas de que os juízes, cuja investidura no Brasil não advém do voto popular, não estariam legitimados a declarar a inconstitucionalidade de leis elaboradas pelos “verdadeiros” representantes do povo e a tomar decisões políticas a serem observadas obrigatoriamente por toda a sociedade.

Nesse sentido, embora a jurisdição constitucional tenha se afirmado como um importante instrumento de contenção do poder político nas democracias contemporâneas e, por conseguinte, de proteção dos direitos fundamentais, há quem acredite que ela encontra-se em tensão dialética permanente com a democracia.

Questiona-se, assim, o fato de que as decisões de uma Corte Constitucional estão imunes a qualquer controle democrático. Elas podem declarar a nulidade de normas produzidas pelo legislativo, cujos representantes são direta e democraticamente legitimados.

Por outro lado, a jurisdição constitucional tem o poder de assegurar os direitos fundamentais, independentemente de previsão legal, em face de majorias legislativas ocasionais. Este seria um dos argumentos que reforçam a legitimidade democrática da jurisdição constitucional que a eleva à categoria de guardiã da própria democracia.

O contexto é propício à análise também do papel do juiz como agente político ou como mero aplicador da lei ao caso concreto, e os limites possíveis para a atuação do magistrado.

O presente artigo se propõe, enfim, a analisar o papel a ser desempenhado pela jurisdição constitucional no Brasil na efetividade dos direitos fundamentais, bem como a sua evolução ao longo da história constitucional brasileira como elemento necessário para a conso-

¹ Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Goiás (UFG) e em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-Goiás). Graduada em Jornalismo pela Universidade Federal de Goiás (UFG) e em Direito pela PUC-Goiás. Servidora pública federal.

lidação da democracia e do Estado de direito democrático.

No item 1 procede-se a uma síntese histórica do nascimento do constitucionalismo dada a importância de contextualização do tema.

O item 2 aborda a evolução e expansão da jurisdição constitucional na experiência brasileira.

O item 3 é dedicado ao estudo da legitimidade democrática da jurisdição constitucional e os limites dessa atuação. Aqui, pretende-se confrontar as críticas de que os juizes, cuja investidura não advém do voto popular, não estariam legitimados a declarar a inconstitucionalidade de leis elaboradas pelos “verdadeiros” representantes do povo e a tomar decisões políticas a serem observadas obrigatoriamente por toda a sociedade.

Nos subitens seguintes discute-se o papel do juiz como agente político ou como mero aplicador da lei ao caso concreto, e os limites possíveis para a atuação do magistrado, levando-se em conta os parâmetros existentes na sociedade como a reserva do possível e a reserva de consistência.

1. A ORIGEM DO CONSTITUCIONALISMO

O constitucionalismo surgiu no contexto das revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, que deram ensejo à criação do Estado Liberal. No entanto, o embrião do constitucionalismo já pode ser vislumbrado na Magna Carta de 1215 que tinha como elemento essencial a limitação do poder do estado em prol da liberdade individual. Nelson Saldanha² sustenta que as raízes do moderno constitucionalismo se assentam em concepções medievais, que já contemplavam uma certa noção de limitação do poder.

Mas foi com a queda do absolutismo, advinda das revoluções inglesa (1688), americana (1776) e francesa (1789), que prevaleceu a ideia de que o Estado deveria se guiar por uma norma positiva e garantir liberdades individuais. Assim nasceu a Constituição, como forma de limitar o poder estatal e servir aos interesses da nova classe dominante, os burgueses.

Nesse contexto, surge a concepção de Thomas Hobbes³, jusfilósofo inglês, que estima que a liberdade individual está sempre condicionada às leis civis e às ordens emanadas por quem ostenta o poder e, portanto, restringida aos interesses da República. Suas ideias foram fundamentais para a evolução constitucional que ensejou o desenvolvimento teórico do conceito de Estado e a ideiação da libertação dos cidadãos do jugo dos governantes déspotas e monarcas absolutistas. Hobbes foi assim o primeiro dos pensadores políticos da idade moderna⁴, a abrir caminho para a fundamentação e concretização do Direito e do Estado.

Mas foi a partir da obra de John Locke⁵ que se inicia propriamente o liberalismo político. Assim, nasce o Estado constitucional, controlado pelo parlamento e garantidor dos novos direitos individuais. Para Locke, o homem possui um conjunto de direitos naturais inatos e originários que não são delegáveis ao Estado, limitando deste modo o poder político. Essa doutrina influenciou o constitucionalismo americano, que incorporou as ideias de Locke como forma de limitar o poder político. Tais princípios foram defendidos em um segundo momento por Montesquieu⁶, que, preocupado com a liberdade individual dos homens, defendeu a repartição

2. (Apud Binenbojm, 2004, p.16).

3. Thomas Hobbes (1588-1679), autor de *Leviatã*, obra clássica de filosofia, em que fala sobre a natureza humana e a necessidade de governos e sociedades.

4. Período compreendido pelos historiadores entre 1453, a partir da tomada de Constantinopla pelos turcos otomanos, até o fim da Revolução Francesa em 1789.

5. John Locke, Segundo tratado sobre o governo: ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil, in *Os Pensadores*, Editora Abril Cultural, 1973, p. 37/138.

6. Montesquieu (1689-1755), político, filósofo e escritor francês. Ficou famoso pela sua Teoria da Separação dos Poderes, atualmente consagrada em muitas das modernas constituições.

do poder político entre diversos órgãos do Estado. Os poderes deveriam estar separados para que, por meio deles, seus representantes não praticassem atos arbitrários e abusos que fossem prejudiciais aos cidadãos.

2. A EVOLUÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

A ideia de que a jurisdição constitucional se fortalece como instituição política essencial à garantia da supremacia da constituição é fundamental para trilharmos a linha evolutiva desse processo. E foi a partir do constitucionalismo norte-americano e o modelo do judicial review of legislation (revisão judicial da legislação) que a supremacia normativa da Constituição passou a ser entendida como superação do princípio da supremacia do Parlamento tão cara à tradição inglesa. Assim, o Direito norte-americano recepcionou a tese segundo a qual os juízes devem controlar a legitimidade das leis votadas pelo legislativo, negando aplicação àquelas contrárias à common Law (direito costumeiro).

Não se pode falar em jurisdição constitucional sem antes mencionar o marco primeiro de seu surgimento a partir da histórica decisão no caso *Marbury vs. Madison*, julgado em 1803 pela Suprema Corte norte-americana. Tudo começou quando, no final de 1801, o presidente norte-americano John Adams, antes do fim de seu mandato, nomeou William Marbury para um cargo no judiciário federal daquele país. Porém, antes que Marbury fosse empossado no cargo, Thomas Jefferson, do partido rival, assumiu a presidência da República e recusou-se a entregar o título a Marbury, por considerar que a nomeação só se concretizaria com a tradição do título ao nomeado. Inconformado, Marbury foi à Suprema Corte contra o secretário de Estado, James Madison, postulando o seu direito. Madison não contestou o pedido, ignorando que o caso estivesse sub-júdice. A decisão coube ao presidente da Suprema Corte John Marshall, que, por sua vez, havia sido secretário de Estado de John Adams. Ele se viu então numa situação muito complicada: se determinasse que o demandante fosse empossado, não teria como assegurar o cumprimento da decisão e poderia desmoralizar a Corte. Por outro lado, o Tribunal ficaria desmoralizado se desse razão a Jefferson que tinha ignorado a causa.

Impõe-se registrar que, naquela circunstância política, chegou-se a falar em impeachment dos juízes da Suprema Corte e que se o pedido fosse deferido não seria cumprido pelo Executivo. Diante do impasse, Marshall deu início ao julgamento pelo mérito, proclamando o direito de Marbury à posse do cargo para o qual fora nomeado. No entanto, negou o pedido por força de uma preliminar de incompetência da Corte, afastando, assim, o risco de uma crise entre Poderes. Para o reconhecimento da preliminar, entretanto, foi necessário declarar a inconstitucionalidade da lei que atribuía competência à Suprema Corte para julgar casos como aquele em exame. Em seguida, declarou inconstitucional o ato Judiciário de 1799, que fundamentava a pretensão de Marbury. O argumento utilizado foi o de que não se poderia ampliar a competência da Suprema Corte, cujas hipóteses estavam previstas na Constituição. Para Gustavo Binbenbujm (2004) a estratégia de Marshall, apesar de ter se curvado ao Executivo no caso concreto, lançou as bases, pioneiramente, para a afirmação do Judiciário como verdadeiro Poder do Estado.

No Brasil, podemos dizer que a jurisdição constitucional faz parte da história constitucional brasileira. O controle judicial de constitucionalidade originou-se na primeira Constituição da República de 1891, que previa o controle difuso. Já o controle concentrado foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 16/65, que modificou texto da Constituição de 1946, e atribuído ao Supremo Tribunal Federal.

Segundo Eduardo Cambi (2007), a jurisdição constitucional evoluiu após o fenômeno do crescimento da litigiosidade que decorreu, na verdade, da democratização do acesso à Justiça. O autor cita como exemplos práticos a criação dos juizados especiais e a tutela de interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos que permitiu que questões sociais amplas e importantes fossem resolvidas celeremente. “[...] essas demandas coletivas têm proporcionado a

possibilidade do Judiciário, nos últimos anos, dar efetividade aos direitos fundamentais – sobretudo os de caráter social (previstos no artigo 6º, da CF) – o que coloca o Poder Judiciário, hoje, no centro das atenções e das perspectivas da sociedade” (CAMBI, 2007, p. 8).

E esse papel de destaque do Poder Judiciário no Brasil se deve, primordialmente, à sua competência para realizar o controle difuso de constitucionalidade. Isso significa que qualquer juiz, de primeiro grau, segundo grau ou das instâncias superiores, pode verificar, no caso concreto, se a lei ou ato normativo observou os preceitos constitucionais. Nesse sentido, ressalta o princípio da supremacia constitucional, segundo o qual nenhuma lei ou ato administrativo pode afrontar a Constituição.

3. A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

A legitimidade democrática da jurisdição constitucional é questão discutida amplamente nos debates acadêmicos e na doutrina jusfilosófica. Inicialmente, questiona-se o fato de juízes, desembargadores e ministros não serem agentes públicos eleitos pelo voto popular. Onde estaria então sua legitimidade para invalidar leis e atos emanados dos detentores dos Poderes Executivo e Legislativo escolhidos pelo povo? Se democracia é o governo do povo, considerando o sentido formal de democracia, de representantes escolhidos diretamente pelo povo, a atuação do Judiciário não poderia legitimar-se como democrática.

No entanto, não há como negar que magistrados e tribunais desempenham um poder político extraordinário, embora limitado pela Constituição Federal. É nesse aspecto que reside o maior argumento para se defender a legitimidade da jurisdição constitucional, ou seja, ela atua nos limites impostos pela Constituição elaborada pelos representantes diretos do povo. Não podemos nos esquecer, no entanto, que a aplicação da Constituição exige do juiz interpretação, que a atividade judicial não é simplesmente mecânica. Os limites dessa atuação serão comentados em tópicos posteriores.

Gustavo Binenbojm (2004) aponta outro ponto que compromete a legitimidade da jurisdição constitucional, qual seja, a circunstância de as decisões das Cortes Constitucionais não estarem submetidas, em regra, a qualquer controle democrático, a não ser por meio de emendas que modifiquem a jurisprudência do tribunal. Mesmo assim, as próprias emendas podem também ser objeto de declaração de inconstitucionalidade.

Vários argumentos são colocados pelos doutrinadores em resposta a estas questões. Um deles, oferecido pela doutrina constitucional clássica, diz que a jurisdição constitucional tem o papel de garantir os direitos do homem em face de maiorias legislativas ocasionais. Essa seria a justificativa filosófica bem ilustrada por Luís Roberto Barroso:

[...] a democracia não se resume ao princípio majoritário. Se houver oito católicos e dois muçulmanos em uma sala, não poderá o primeiro grupo deliberar jogar o segundo pela janela, pelo simples fato de estar em maior número. Aí está o segundo grande papel de uma Constituição: proteger valores e direitos fundamentais, mesmo que contra a vontade circunstancial de quem tem mais votos. (BARROSO, 2009, p. 339)

Outro importante fato, citado por Barroso (2009), é que a própria Constituição, no caso a brasileira, atribui ao Supremo Tribunal Federal o poder de invalidar normas incompatíveis com ela. Este seria, segundo ele, o fundamento normativo para justificar a legitimidade da jurisdição constitucional. Assim, se a Constituição é elaborada pelos representantes do povo e ela determina os poderes do Judiciário, então este não precisa necessariamente ser constituído por meio de eleições para ser democrático. Na verdade, a compreensão da Constituição como norma jurídica superior, e a consolidação de sua força normativa, condiciona a validade de todas

as demais leis e atos produzidos pelo Estado e legitima a atuação do controle judicial.

Hans Kelsen (2003), por sua vez, fala sobre a tentação que seria a de confiar a anulação dos atos incompatíveis com a Constituição ao próprio parlamento, hipótese que ele considera politicamente ingênua uma vez que o legislativo não invalidaria uma lei por ele produzida pelo fato de ter sido declarada inconstitucional por outra instância. Ao falar sobre isso, o autor defende a existência de um tribunal constitucional que se encarregaria de invalidar atos inconstitucionais, e que seria um órgão independente de qualquer outra autoridade estatal.

Ele argumenta que a tentativa de se afirmar a incompatibilidade da jurisdição constitucional com a soberania do legislador é “simplesmente para dissimular o desejo do poder político, que se exprime no órgão legislativo, de não se deixar limitar pelas normas da Constituição, em patente contradição, pois, com o direito positivo.” (KELSEN, 2003, p. 151).

Mais adiante, Kelsen afasta a ideia de que a jurisdição constitucional representa uma ameaça à separação dos poderes. O autor acredita que, na verdade, a instituição da jurisdição constitucional é a afirmação do princípio da separação dos poderes uma vez que contribuiu para o controle recíproco de uns sobre os outros. “E isso não apenas para impedir a concentração de um poder excessivo nas mãos de um só órgão – concentração perigosa para a democracia –, mas também para garantir a regularidade do funcionamento dos diferentes órgãos” (KELSEN, 2003, p. 152).

Além do entendimento Kelsiano, o pensamento de Ronald Dworkin (2006) se aprofunda no sentido de que os direitos fundamentais se revelam como uma exigência da democracia. Assim, não seria antidemocrática a atuação de um juiz que, ao proteger aqueles direitos, declarasse a inconstitucionalidade de uma lei. Nesse sentido, o Judiciário se torna um guardião da democracia.

Por outro lado, embora tenha limites, a jurisdição constitucional interfere na realidade, mas isso não significa uma invasão na autonomia pública dos indivíduos. Em outras palavras, se numa sociedade temos necessidade de tomar decisões coletivas, escolhemos atribuir essa competência a um corpo de agentes, o que legitima a sua atividade. Mas nada impede que esse mesmo povo reconheça que as leis produzidas pelo parlamento sejam apenas presumivelmente válidas, deferindo a um outro corpo de agentes, no caso o Judiciário, a competência para avaliar a compatibilidade de tais atos em relação a um conjunto de decisões consideradas fundamentais, sem as quais a própria ideia de deliberação democrática seria frustrada, segundo argumenta Mendonça (2009). Assim, “a existência desse controle e a forma de investidura dos agentes que o exercem não deixam de ser também escolhas populares” (MENDONÇA, 2004, p. 237).

Para Paulo Bonavides (2004), o controle de constitucionalidade exercido no interesse dos poderes públicos e do Executivo é aceitável e legítimo, mas somente se restrito ao previsto na Constituição. Caso contrário, o Judiciário estaria agindo ilicitamente. Por outro lado, o jurista afirma que no caso do controle para garantir os direitos fundamentais “a legitimidade é reforçada com apoio nos princípios, que são o espírito, a razão, a consciência da Constituição, o alfa e ômega de toda lei fundamental, o sentimento profundo de cidadania, que a faz intangível e inquebrantável” (BONAVIDES, 2004, p. 131).

Ademais, a atuação dos juízes invalidando atos de outros poderes públicos não significa necessariamente que essa invalidação vá de encontro à vontade da maioria da população, que pode não coincidir com a vontade de seus representantes. Há momentos sim em que os juízes são obrigados a fazer escolhas políticas, muitas vezes por delegação do próprio legislador. No entanto, essa tomada de posição é exercida nos limites da lei e da racionalidade e não pode ser vista como antidemocrática ou ofensiva à separação de poderes. Além do mais, a decisão judicial deve necessariamente ser fundamentada e isso confere legitimidade democrática a ela. Por outro lado, ela pode se tornar uma via para a manifestação de diversos segmentos sociais que não teriam espaço no sistema político. Uma decisão recente que exemplifica o papel do judiciário na conquista dos anseios mais caros à população é a decisão do Supremo Tribunal Federal favorável

à união homoafetiva, reconhecendo a união estável para casais do mesmo sexo.

Em suma, a jurisdição constitucional se revela potencialmente democrática, principalmente quando se abre para a participação de segmentos sociais representativos e sujeita-se à crítica pública consistente. Ela se legitima na medida em que se torna uma instância de controle. É o exemplo do *amicus curiae*⁷, instituto que possibilita à sociedade organizada manifestar-se acerca dos grandes temas debatidos na Suprema Corte. Para José Adércio Leite Sampaio (2002), o *amicus curiae* promove um diálogo em torno da Constituição e fomenta uma sociedade aberta de intérpretes como preconiza Peter Häberle (1997).

Todo o discurso apresentado até o momento sobre a legitimação da jurisdição constitucional enseja uma reflexão sobre os limites da atuação dos órgãos judiciais. Para o positivismo jurídico, o juiz, ao realizar o controle de constitucionalidade das leis, atua com neutralidade, fazendo valer a vontade do constituinte sobre a vontade do legislador. Nessa seara, não haveria espaço para a construção judicial e nem muito menos para a atividade criativa do magistrado. Segundo aponta Binenbojm (2004, p. 60), “a ideia é a de que a vontade da maioria governante de cada momento não pode prevalecer sobre a vontade da maioria constituinte incorporada na Lei Fundamental”. Desta forma, a discussão sobre a legitimidade democrática da jurisdição constitucional estaria superada pelos mitos da neutralidade do juiz e do formalismo hermenêutico defendidos pelo positivismo jurídico.

No entanto, essa visão ficou ultrapassada pela chegada do pós-positivismo e de uma nova dogmática de interpretação constitucional que reconhece a normatividade dos princípios que passam, por sua vez, a ser a síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico. Nesse contexto, as constituições, aí se incluindo a brasileira, são integradas por normas principiológicas e esquemáticas, de textura aberta e com alto grau de abstração, conferindo ao intérprete maior possibilidade de conformação, não se descartando a influência dos fatores políticos na atividade jurisdicional.

Barroso (2008), ao falar sobre a abertura da Constituição, ressaltou a impossibilidade de ela disciplinar, por meio de regras específicas, a complexidade do mundo real. Mais adiante ele destaca que no Brasil os princípios têm sido utilizados para fundamentar decisões importantes, que superam o legalismo estrito.

E, nesse ponto, grande parte da doutrina é assente quanto ao papel de uma Corte Constitucional na proteção da normatividade da Constituição, já que o Executivo e o Legislativo tenderiam sempre a interpretá-la de forma parcial e de acordo com os seus interesses. Até porque, no Brasil, o interesse político (privado) tem prevalecido sobre o interesse público. A ideia aqui é de que a Corte Constitucional mantém, dessa forma, o equilíbrio entre os poderes, ao exercer de forma independente o controle de constitucionalidade das leis. Porém, ao interpretar as normas os ministros acabam por reescrever a Constituição.

Na opinião de Sampaio (2002), a Constituição ganhou força normativa e se transformou num dos principais instrumentos de legitimidade e conformação política e social. Em sua obra clássica *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional* (2002), o autor examina onze argumentos em favor da legitimidade da jurisdição constitucional: a necessidade do reequilíbrio dos poderes constitucionais no estado do bem estar social (*welfare state*), a de compensar o déficit de legitimidade da prática política, o reexame das razões do legislador, o entrelaçamento entre maioria parlamentar e a competência dos tribunais, para além do seu controle pelo Legislativo, o respeito das regras do jogo democrático, a promoção dos direitos fundamentais, a posição

7. *Amicus curiae* é um termo de origem latina que significa “amigo da Corte”. Trata-se de uma intervenção assistencial em processos de controle de constitucionalidade por parte de entidades que tenham representatividade adequada para se manifestar nos autos sobre questão de direito pertinente à controvérsia constitucional. A figura do *amicus curiae* está positivada na Lei 9.868/99, que veio dispor sobre o processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

privilegiada do juiz constitucional, a argumentação como legitimidade, a legitimidade extraída do status quo e dos efeitos produzidos pelas decisões, e, por fim, as justificativas deontológicas e dogmáticas.

Em sua obra, Sampaio defende também ser o controle de constitucionalidade “um instrumento eficaz de controle do processo legislativo, especialmente para desmascarar a transformação do voto da minoria, interessada ou interesseira, na mítica vontade geral da maioria” (SAMPAIO, 2002, p. 65). Ele diz isso pelo fato de os parlamentares, ao serem eleitos, já estarem comprometidos com a defesa de grupos e lobbies que financiaram a campanha e, assim, acabam deixando de lado os interesses gerais da nação. Nesse sentido, os mandatos não seriam mais do que uma prestação de contas aos grupos de interesses que os ditos representantes do povo sustentam.

Nesse contexto, o ativismo judicial se justifica para Sampaio (2002), a compensar a falta de racionalidade do fazer político, já que o legislador renuncia ao seu papel de representante do povo. A Corte Constitucional se tornaria, assim, representante do povo ausente. No entanto, argumenta que a tentativa do Judiciário de solucionar déficits de atuação do legislativo pode contribuir para a perpetuação do problema.

Outro argumento importante apontado pelos defensores da jurisdição constitucional é o fato de que a Constituição visa proteger a própria identidade da comunidade. Nas palavras de Sampaio, “o Direito Constitucional dá vida a um sistema aberto para a pluralidade de forças, não formando um invólucro fechado, nem instaurando uma ‘totalitária tirania dos valores’, que visa atingir a uma determinada – e única – configuração social e política” (SAMPAIO, 2002, p. 73).

Nesse sentido, a Constituição seria um instrumento valioso na defesa da pluralidade mantendo uma via aberta para a inserção de novas ideias e garantindo a participação democrática de todas as forças da sociedade. Mais uma vez aqui se volta à função da jurisdição constitucional de garantir a participação igualitária dos grupos minoritários no processo político, sempre que a ala majoritária desrespeitar os direitos e prerrogativas das minorias, tentando discriminar ou impedir a participação desses grupos sociais.

Porém, mais do que garantir as forças plurais em nossa sociedade cada vez mais complexa, a jurisdição constitucional é decididamente indispensável à proteção dos direitos fundamentais. Aqui indaga-se se o juiz constitucional poderia, além de proteger os direitos expressamente declarados, revelar direitos não escritos. Ora, se o elenco de direitos fundamentais na Constituição Brasileira não é taxativo, e, considerando a posição privilegiada do juiz constitucional, e a textura aberta das normas constitucionais, não seria absurdo defender também que é função dele a proteção de direitos não escritos. Até porque a Constituição Federal de 1988 é principiológica. Além do mais, o juiz constitucional estaria distante da política e poderia exercer o seu papel com maior imparcialidade.

Por outro lado, há quem duvide da capacidade privilegiada dos juízes e sustentam que, na verdade, eles não têm preparo técnico para debater e decidir questões que fogem do entendimento de um profissional do Direito. Também questionam, como aponta Sampaio (2002), a convicção de que o judiciário seria moral e politicamente mais indicado para decidir os rumos de uma sociedade do que os demais poderes.

Para Francisco Lucas Pires (1995), os tribunais constitucionais teriam a função de conservar, promover e alargar o consenso constitucional no seio da sociedade. Segundo o autor, a ideia do consenso “é uma espécie de plasma pré-democrático sem o qual não é possível, nem a afirmação da vontade majoritária, nem o reconhecimento do pluralismo. Por isso, a garantia do consenso na argumentação concreta da Constituição é uma função radicalmente democrática [...]” (PIRES, p. 170, 1995).

Por sua vez, Moreira (1995) afirma que a existência de uma jurisdição constitucional é hoje imprescindível à legitimação e credibilidade política dos regimes constitucionais democráticos, sendo elemento necessário da própria definição do Estado de direito democrático. Para

o autor, os dois dogmas em que tradicionalmente se baseava a contestação da legitimidade do controle judicial, ou seja a soberania do parlamento e a separação dos poderes, que expressavam a prevalência do princípio da maioria, deixaram de ter correspondência nos sistemas constitucionais contemporâneos. Assim dispõe que:

A soberania do legislador cedeu o passo à supremacia da Constituição. O respeito pela separação de poderes e pela submissão dos juízes à lei foi suplantada pela prevalência dos direitos dos cidadãos face ao Estado. A ideia base é a de que a vontade política da maioria governante de cada momento não pode prevalecer contra a vontade da maioria constituinte incorporada na Lei fundamental (MOREIRA, 1995, p. 179).

Ademais é importante ressaltar o papel de uma hermenêutica também construtiva e não meramente interpretativa. A renovação dos métodos de interpretação constitucional inclui-se dentre os maiores avanços do Direito no século XX. Esse redimensionamento teórico se deu principalmente com o surgimento de uma nova hermenêutica constitucional voltada para a discussão das condições e possibilidades de efetivação do Direito.

A nova hermenêutica constitucional deve levar em conta a superioridade hierárquica da norma constitucional, traduzida na palavra supremacia, que faz com que ela se torne o fundamento de validade de todas as demais normas legais que integram o ordenamento jurídico. Segundo Barroso (2010), a supremacia constitucional é o postulado sobre o qual se assenta todo o constitucionalismo contemporâneo.

É preciso ressaltar, nesse ponto, a impossibilidade da neutralidade considerando todo o processo de interpretação constitucional, uma vez que ele pressupõe uma posição previamente assumida em relação ao direito e à vida. O próprio STF reconheceu que ao examinar a lide, o magistrado deve idealizar a solução mais justa, considerada a respectiva formação humanística. Somente após essa idealização, é que cabe a ele recorrer à dogmática para encontrar o indispensável apoio e formalizá-la.

A interpretação constitucional esteve e está muito vinculada a uma sociedade fechada, vale dizer, aos juízes e aos procedimentos formalizados. Nesse modelo, está legalmente legitimado para interpretar o Texto Maior somente aquele escasso rol de pessoas que compõem o processo constitucional nas Cortes Constitucionais, ou seja, o juiz, as partes e seus respectivos advogados, o Ministério Público.

No entanto, Peter Häberle (1997), propugna pela adoção de uma hermenêutica constitucional adequada à sociedade pluralista, com a ampliação do círculo de participantes do processo de interpretação da Constituição. Em consequência, todas as pessoas que vivem no contexto regulado por uma norma constitucional podem, direta ou indiretamente, interpretá-la, razão pela qual os intérpretes da Constituição são os participantes formais do processo constitucional, vinculados às corporações, imanescentes à sociedade fechada, como também os participantes materiais do processo social traduzidos pelos órgãos estatais, cidadãos e grupos, sistema e opinião pública, inerentes à sociedade aberta dos intérpretes da Constituição.

Assim, como não são apenas os intérpretes jurídicos que vivem a Constituição, os mesmos não detêm, portanto, o monopólio de sua interpretação. São também legitimados para tal ação, mesmo que de forma indireta, todos aqueles que a vivem, pois a atualização da Constituição feita pela ação de um indivíduo constitui, pelo menos, uma interpretação constitucional antecipada.

Álvaro Cruz (2004) faz uma crítica àqueles que defendem, dentro de uma visão positivista, o fortalecimento da jurisdição constitucional concentrada pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil, que enfraquece a tutela dos direitos fundamentais e ameaça a própria democracia. O autor menciona a teoria discursiva do direito e da democracia que sustenta-se na ideia de uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição, o que favorece o desenvolvimento da via de exceção. Nesse sentido, a via concentrada é vista como algo centralizado e não democrático e

Cruz (2004) aposta na inevitabilidade de um modelo misto, preservando-se, assim, a convivência dos modelos difuso e concentrado.

Além do mais, a participação da sociedade aberta no processo hermenêutico-constitucional também confere à jurisdição constitucional uma maior legitimidade. Nesse sentido, o desenvolvimento de uma hermenêutica especificamente constitucional, disposta a conter, em limites racionais, a discricionariedade judicial, também tem contribuído, a seu turno, para conferir maior consistência à atividade dos juízes constitucionais.

Ronald Dworkin (1998) também afasta a discricionariedade do juiz, pois concebe o Direito como um sistema de regras e princípios, dotado de integridade, capaz de abarcar toda a variada e complexa realidade social. Em sua teoria construtivista, defende uma análise holística do sistema legal que enseja padrões objetivos capazes de guiar juízes mesmo nos casos difíceis, diminuindo, consequentemente, a possibilidade de erros judiciais. Com sua teoria explica porque o papel exercido por um número pequeno de juízes, capaz de vetar leis, pode ser conciliado com a democracia. Ele também afirma que embora ao tomar suas decisões o juiz deixe transparecer suas convicções intelectuais e filosóficas, elas não teriam uma força independente do argumento, simplesmente pelo fato de serem suas convicções. “[...] and though he will, of course, reflect his own intellectual and philosophical convictions in making that judgment, that is a very different matter from supposing that those convictions have some independent force in his argument just because they are his” (DWORKIN, 1998, p. 184).

Em suma, Dworkin (2000) se esforça por defender um ativismo judicial construtivo, fundamentado em argumentos racionais e controláveis. Ele propõe enfim, a inserção dos princípios, ao lado das regras, como fonte do Direito. Assim também argumenta John Rawls apud Binenbojm (2004) ao falar sobre o papel dos juízes do Tribunal Constitucional:

A Constituição não é o que a Suprema Corte diz que ela é, e sim o que o povo, agindo constitucionalmente por meio dos outros poderes, permitirá à Corte dizer que ela é. Uma interpretação específica da Constituição pode ser imposta à Corte por emendas, ou por uma maioria política ampla e estável, como ocorreu no caso do New Deal (BINENBOJM, 2004, p. 81).

Em sentido oposto, a compreensão de Kelsen (2003) acerca do papel da jurisdição constitucional se limita à figura do legislador negativo já que, segundo ele, a atividade jurisdicional é absolutamente determinada pela Constituição, ou seja, “ela é principalmente aplicação e somente em pequena medida criação do direito” (KELSEN, 2003, p. 153).

Outro fator que garante a legitimação da jurisdição constitucional, segundo Binenbojm (2004), é a participação ativa dos cidadãos nos processos de interpretação constitucional como defendia Häberle (1997). Assim, mesmo que a Corte Constitucional tenha a palavra final sobre a interpretação da Constituição, suas decisões devem ser amplamente fundamentadas e expostas ao debate público. Para Binenbojm (2004), a construção doutrinária e a manifestação da sociedade, imprensa e políticos possuem um potencial racionalizador e legitimador, ideia também defendida por Jürgen Habermas⁸.

Por fim, Binenbojm (2004) sustenta a posição da jurisdição como defensora dos direitos fundamentais e do próprio procedimento democrático que não poderiam conviver apartados. No entanto, enfatiza que as decisões judiciais, numa sociedade plural e aberta, devem submeter-se à crítica de juristas e também de qualquer cidadão. Assim fala sobre o verdadeiro papel do Tribunal Constitucional:

Seu papel é o de ser uma instância de reflexão nacional sobre a legitimidade das

8. Jürgen Habermas, *Direito e Democracia entre Facticidade e Validade*, Editora Tempo Brasileiro, 1997, 2 vol., tradução de Flávio Beno Siebeneichler. A publicação dessa obra marca a caminhada do pensador alemão do campo da sociologia empírica para o da filosofia do Direito.

suas próprias decisões. A maior contribuição de uma Corte Constitucional ao desenvolvimento civilizatório não está na verdade ou bondade intrínseca de seus julgados, mas na forma pela qual eles energizam o diálogo público e incrementam o seu grau de racionalidade (BINENBOJM, 2004, p. 119).

Um bom exemplo do debate público proporcionado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, já mencionado neste estudo, foi em torno da decisão que manifestou pela constitucionalidade da união homoafetiva. A sociedade se posicionou, debateu e enfrentou a questão. Essa decisão emblemática é um exemplo da qualidade emancipatória do direito constitucional que proporciona a discussão em torno de questões prementes da nossa sociedade cada vez mais plural e que exige o respeito e consideração sobre suas diferenças. Há de se ressaltar o momento especial vivido hoje pela jurisdição constitucional brasileira e não há como negar que a legitimidade da Constituição Federal já está enraizada na sociedade brasileira. Ela é o nosso marco consensual. Por outro lado, faz-se aqui uma crítica à instituição da súmula vinculante que instrumentaliza interpretações de cunho generalizador da norma constitucional. Afinal, se o texto constitucional requer máxima efetivação e necessidade de adequação às mutações axiológicas não será uma jurisdição constitucional concentrada e superpoderosa, mas uma hermenêutica constitucional construtiva, metodologicamente pragmática que irá instrumentalizá-la.

4. ATIVISMO JUDICIAL X AUTOCONTENÇÃO

A relevância jurídica dada aos princípios constitucionais nos últimos tempos, por meio da força normativa conferida a eles beneficiou a sociedade como um todo que passou a contar com decisões importantes do Poder Judiciário. Vislumbrou-se, assim, o fortalecimento e consolidação das normas constitucionais e sua real efetividade. Para Eduardo Cambi, “afirmar que as normas constitucionais têm força normativa é reconhecer que a Constituição não é apenas uma carta de intenções políticas, mas que está dotada de caráter jurídico imperativo” (2007, p. 6). Nesse contexto histórico, que muitos denominam de pós-positivismo, o papel do juiz também ganhou novos contornos e ele deixou de ser um mero aplicador da lei para buscar no ordenamento jurídico respostas mais amplas e eficazes aos anseios da sociedade. O magistrado passou a exercer uma interpretação proativa da Constituição, expandindo o seu sentido e alcance, o que se convencionou chamar de ativismo judicial. Barroso (2009) comenta com propriedade a postura proativa do Judiciário brasileiro:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2009, p. 335).

Em palestra proferida durante o XV Conamat – Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, em abril de 2010, o deputado federal Flávio Dino⁹, que também é magistrado de carreira, elencou o que denominou de fatos geradores que legitimam o ativismo judicial como a desconfiança e a depreciação da política, a hegemonia do neoconstitucionalis-

9. Fonte: Jornal Anamatra, Especial XV Conamat – de 28 de abril a 1º de maio de 2010 – Brasília – DF, pag. 11

mo, o incremento do controle de constitucionalidade, a expansão do Estado, a nova abertura das normas jurídicas, o pragmatismo jurídico e o dirigismo constitucional. Para o parlamentar, o Supremo Tribunal Federal é hoje a maior referência do “ultrativismo” do Poder Judiciário no Brasil já que ele se tornou mais intervencionista e ágil em suas decisões o que leva a crer que o Judiciário caminha para ocupar cada vez mais essa função política e se consolidar como um poder político no Estado.

O ativismo judicial foi mencionado, pela primeira vez em 1947 pelo jornalista americano Arthur Schlesinger, numa reportagem sobre a Suprema Corte americana. Para ele, há ativismo judicial quando o juiz se considera no dever de interpretar a Constituição no sentido de garantir direitos. Luiz Flávio Gomes (2009) aponta o risco do ativismo judicial que é a perda da legitimidade democrática. Segundo ele, toda vez que o Judiciário inova o ordenamento jurídico, criando regras antes desconhecidas, invade a tarefa do legislador e, nesse sentido, gera o risco “da aristocratização do Estado e do Direito”. Gomes cita o exemplo da decisão do Supremo no caso da imposição da fidelidade partidária. Os ministros, com base no princípio democrático, criaram uma regra para a perda do mandato.

No entanto, vale ressaltar aqui o pensamento de José Joaquim Gomes Canotilho (2007) que afirma que mesmo quando os juízes se podem assumir tendencialmente como legisladores negativos, ao declararem a inconstitucionalidade de normas, ou criadores de direito, ao elaborarem normas para a decisão do caso, estão vinculados à constituição e à lei, à distribuição funcional de competências constitucionais, à separação de poderes e ao princípio democrático. Embora advirta que:

[...] estes limites jurídico-constitucionais não têm sido suficientes para evitar aquilo que os autores chamam de ‘ativismo judicial’ à sombra do desenvolvimento e complementação jurisprudencial do direito. O desenvolvimento tem passado – sobretudo em nível dos tribunais constitucionais e dos tribunais ordinários com funções constitucionais – pela descoberta de novas funções e novas dimensões do direito (CANOTILHO, 2007, p. 91).

Barroso (2009) comenta a diferença metodológica entre o ativismo judicial e a autocontenção. Para ele, “o ativismo procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, sem, contudo, invadir o campo da criação livre do Direito. A autocontenção, por sua vez, restringe o espaço de incidência da Constituição em favor das instâncias tipicamente políticas” (2009, p. 336). A autocontenção, aliás, era a linha de atuação do Judiciário antes do advento da Constituição de 1988. O juiz só aplicava diretamente a Constituição a situações que estivessem expressamente elencadas no texto constitucional, utilizava critérios rígidos para a declaração de constitucionalidade das leis e se abstinha de interferir na definição de políticas públicas. O que hoje se vê é exatamente o contrário. O exemplo mais notório da atuação proativa do Judiciário no Brasil que impõe condutas ou abstenções ao Poder Público é o da distribuição de medicamentos e determinação de terapias mediante decisão judicial.

E é na concretização de direitos fundamentais como à saúde que surge, segundo aponta Canotilho (2007), uma “tendência incontornável para o alargamento do espaço de discricionariedade das magistraturas no dizer do direito em nome da necessidade de assegurar a justa realização da constituição” (CANOTILHO, 2007, p. 90).

Nesse ponto, a posição de Dworkin (1998), em contraponto ao pensamento de Canotilho, parece extremamente razoável. Como dito anteriormente, para este autor, o direito vai além de normas escritas, pois é um sistema integrador de regras e princípios e o juiz poderá buscar a solução até para os casos difíceis, o que elimina, ou pelo menos diminui, a atuação discricionária do magistrado. Assim, o fato de o Tribunal Constitucional criar uma “norma” ao analisar um caso concreto à luz de princípios constitucionais, não significa que estará agindo por conta e risco, discricionariamente. O fundamento é encontrado na própria Constituição, que contém

princípios e regras de textura aberta que admitem diferentes interpretações. E não poderia ser de outra forma. Numa sociedade plural e complexa como a brasileira, o papel do juiz é o de buscar o consenso mínimo dentre as argumentações produzidas pela sociedade já que todos somos interpretes da Constituição como já debatido anteriormente neste estudo.

4.1 A RESERVA DO POSSÍVEL E A RESERVA DE CONSISTÊNCIA

Eduardo Cambi (2007) ressalta que a expansão ou a restrição da jurisdição constitucional dependem de dois marcos limitativos, a reserva do possível e a reserva de consistência, que faz com que a atuação dos juízes penda de um lado ou outro, dependendo de cada circunstância. A reserva do possível está relacionada a argumentos orçamentários, ou seja, a limitação dos recursos disponíveis do Estado frente às necessidades da população. O autor argumenta, no entanto, que a sociedade não pode se ver privada do mínimo existencial e que a reserva do possível não poderia ser um obstáculo intransponível à efetivação dos direitos sociais.

Tiago Neiva Santos (2007) entende, por sua vez, que o juiz ao realizar o seu poder, constitucionalmente tutelado, deve levar em consideração razões extrajurídicas, ou seja, deve considerar que os direitos envolvem certas cargas para a sua aplicação e esta seria a base para a formação do princípio da reserva do possível. Já a reserva de consistência consiste na argumentação de que o ato ou omissão do Estado é incompatível com a Constituição. Caso o juiz não consiga fundamentar substancialmente a sua interferência na atividade política deve prevalecer no caso a autocontenção judicial.

Com o surgimento do pós-positivismo que conferiu normatividade aos princípios constitucionais, aliado a uma nova interpretação jurídica que destaca o papel criativo do juiz, e ainda considerando as modernas técnicas legislativas que adotam cláusulas gerais, é imperioso concluir que o juiz, ao dar sentido ao texto constitucional ou à lei, constrói a norma jurídica no caso concreto. Esse é o pensamento de Cambi (2007) que destaca:

A sentença é, pois, o resultado da interpretação dinâmica dos fatos à luz dos valores, princípios e regras jurídicas, a ser desenvolvido pelo juiz, não seguindo uma lógica formal (produto de um raciocínio matemático ou silogístico) nem com o intuito de se criar um preceito legal casuístico e dissociado do ordenamento jurídico, mas, dentro das amplas molduras traçadas pela Constituição, permitir, mediante a valoração específica do caso concreto, à solução mais justa dentre as possíveis (CAMBI, 2007, p. 16).

Enfim, não há como negar que a atividade jurisdicional envolva uma certa dimensão criativa da interpretação jurídica em geral, especialmente quando essa atividade recai sobre cláusulas de textura aberta, como é o caso dos princípios e até mesmo de dispositivos infraconstitucionais. O próprio legislador tem se valido dessa técnica legislativa na impossibilidade de prever todas as situações que possam surgir numa realidade cada vez mais complexa. Nesse sentido, a interpretação constitucional envolve particularidades e sempre ensejará alguma dose de criatividade do juiz, cujas decisões se respaldam na força normativa da Constituição e, portanto, terão força jurídica.

Por outro lado, como observa Mendonça (2009), toda a argumentação até aqui exposta não significa dizer que o decisionismo judicial esteja legitimado, por inexorável. "A impossibilidade de objetividade absoluta não afasta o valor ou a necessidade de se buscar a racionalidade possível". (Mendonça, p. 235, 2009)

Em suma, verifica-se a necessidade de escolhas políticas por parte dos juízes e afastam-se os mitos da neutralidade e objetividade absoluta, mas prepondera sempre a fundamentação e racionalidade das decisões que justificadas por princípios e normas constitucionais serão legítimas e justas.

CONCLUSÃO

O presente estudo analisou o papel desempenhado pela jurisdição constitucional no Brasil que se afirmou, como visto, em um importante instrumento de contenção do poder político e de proteção dos direitos fundamentais contra maiorias legislativas ocasionais, contribuindo, em conseqüência, para a consolidação da democracia e do Estado de Direito Democrático.

Foi possível discorrer, embora de forma sucinta, sobre os principais argumentos em defesa da legitimidade democrática da jurisdição constitucional e derrubar mitos arraigados como os de que o controle judicial afronta o princípio da separação dos poderes e a soberania do parlamento.

Nesse sentido, ficou claro que a própria existência do controle de constitucionalidade e a forma de investidura dos magistrados acabam sendo escolhas da própria sociedade e, por isso, são legitimamente democráticos.

Em suma, não há como afastar o papel político exercido pela jurisdição constitucional já que os juízes são, em muitos momentos, obrigados a fazer escolhas políticas, embora esse caminho seja trilhado nos limites da lei e da racionalidade e no intuito, inclusive, de combater os excessos do poder público.

Outra importante atuação do Judiciário na atualidade é na defesa de interesses constitucionalmente protegidos que aumentam à medida em que a sociedade se torna cada vez mais complexa e plural. O papel da jurisdição constitucional se tornou tão crucial para a manutenção e fortalecimento da democracia que ela protege inclusive direitos não escritos, mas que surgem do consenso e da evolução da própria sociedade, o que os juristas chamam de aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de previsão legislativa.

Aliás, o consenso e a racionalidade são palavras que podem hoje traduzir o verdadeiro papel do juiz constitucional: o de buscar a justiça e a paz social entre forças plurais e diferenciadas da sociedade. A legitimidade dessa atuação restará fortalecida à medida em que as decisões se submetam à crítica consistente de todos nós, intérpretes que somos da Constituição.

Sobre o fenômeno recente do ativismo judicial no país, viu-se que ele é necessário para a concretização dos valores e fins constitucionais e que o juiz passou até mesmo a interferir na definição de políticas públicas para a garantia da dignidade humana, o que provocou o aumento do poder discricionário do magistrado. Essa atuação, marcadamente política, é uma exigência da própria sociedade. O Poder Judiciário teve suas funções ampliadas e dele se espera que desempenhe, finalmente, sua função política.

Enfim, a omissão do Poder Legislativo compromete a qualidade institucional e justifica a atuação proativa dos juízes para dar efetividade aos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luís Roberto (Org.) A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONAVIDES, Paulo. Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil). Estud. av. vol.18 no. 51 São Paulo May/Aug. 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0103-40142004000200007&script=sci_arttext

BINENBOJM, Gustavo. A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. *Panóptica*, ano 1, n.6, 2007. Disponível em <http://www.panoptica.org/fevereiro2007pdf/1Neoconstitucionalismoeneoprocessualismo.pdf>. Acesso em 18 jul. 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Um olhar jurídico-constitucional sobre a judicialização da política. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 245, p. 87, maio/ago. 2007.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição constitucional democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1998.

_____. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. 1ª ed. São Paulo : Martins Fontes, 2006.

_____. *Uma questão de princípio*, Editora Martins Fontes, 2000, p.41.

GOMES, Luiz Flávio. O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes? *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2164, 4 jun. 2009. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/12921>. Acesso em: 15 jun. 2011.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Constituição para e Procedimental da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional. Introdução e revisão técnica Sérgio Sérvulo da Cunha*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MENDONÇA, Eduardo. A inserção da jurisdição constitucional na democracia: algum lugar entre o direito e a política. *RDE: revista de direito do Estado*. Rio de Janeiro, n. 13, p. 211, jan./mar. 2009

MORAES, Guilherme Peña de. *Direito Constitucional. Teoria da Constituição*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MOREIRA, Vital. Princípio da maioria e princípio da constitucionalidade: legitimidade e limites da justiça constitucional. In: *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Colóquio no 10º Aniversário do Tribunal Constitucional – Lisboa, 28 e 29 de Maio de 1993. Lisboa: Coimbra Editora, 1995.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica Filosófica e Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PIRES, Francisco Lucas. Legitimidade da justiça constitucional e princípio da maioria. In: *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Colóquio no 10º Aniversário do Tribunal Constitucional – Lisboa, 28 e 29 de Maio de 1993. Lisboa: Coimbra Editora, 1995.

PIRES, Thiago Magalhães. Crônicas do subdesenvolvimento: jurisdição constitucional e democracia no Brasil. *RDE: revista de direito do Estado*. Rio de Janeiro, n. 12, p. 181, out./dez. 2008.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SANTOS, Tiago Neiva. *Ativismo judicial: uma visão democrática sobre o aspecto político da jurisdição constitucional*. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, n. 173, p. 271, jan./mar. 2007.

MEIO AMBIENTE DE TRABALHO. PRECAUÇÃO E PREVENÇÃO. PRINCÍPIOS NORTE-ADORES DE UM NOVO PADRÃO NORMATIVO

Tereza Aparecida Asta Gemignani¹

Daniel Gemignani²

A vida é curta demais para ser pequena
Benjamin Disraeli

...a vida líquida é uma vida precária,
vivida em condições e incerteza constante,
em que há envelhecimento rápido,
obsolescência quase instantânea e
veloz rotatividade.
Zygmunt Bauman

RESUMO: Num mundo pautado pela lógica do descarte, que assim tenta enquadrar o próprio ser humano, surge uma nova questão social, marcada por acirradas controvérsias em relação a segurança, saúde e integridade física no meio ambiente de trabalho. Neste contexto é preciso que o binômio dever ser/sanção, que estruturou o sistema jurídico da modernidade, passe a revestir-se de uma nova conotação, incorporando os princípios da precaução e prevenção como norte de um novo padrão normativo, a fim de manter sua eficácia na contemporaneidade e resguardar a efetividade dos direitos fundamentais trabalhistas postos pela Constituição de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais. Meio ambiente do trabalho. Princípios da precaução e da prevenção. Inversão do ônus da prova.

SUMÁRIO: 1- Introdução; 2-A lógica do descarte; 3- Repristinação da questão social ?; 4-As consequências; 5- A função promocional do Direito; 6-O princípio da precaução e o princípio da prevenção; 7- Da responsabilidade. Teoria da menor desconsideração; 8-Do ônus da prova; 9- A edificação de um novo padrão normativo trabalhista; 10- A importância da perspectiva preventiva; 11- A atuação proativa do Poder Judiciário. A experiência de Cuiabá; 12- Conclusão. 13- Referências Bibliográficas

1. INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico da modernidade foi edificado sob o binômio dever ser/sanção. As normas de conduta estabelecem determinados comportamentos. Se violados, ensejam a aplicação de certa penalidade. O Estado-juiz atua somente quando provocado, em caso de ameaça concreta ou após a ocorrência de lesão.

1. Tereza Aparecida Asta Gemignani é Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho de Campinas- 15ª Região- Doutora pela USP- Universidade de São Paulo- nível de pós graduação stricto sensu - Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho- ANDT-cadeira 70 e Membro da REDLAJ- Rede Latino Americana de Juizes.

2. Daniel Gemignani -Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) e Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho.

A intensificação do conflito social, que marcou as últimas décadas, veio demonstrar que isso não era suficiente para que o Direito pudesse cumprir seu objetivo de dirimir conflitos e obter a pacificação social com justiça.

Nestes tempos de sociedade líquida, como define o sociólogo Zygmunt Bauman, a estratégia de obsolescência programática, que num primeiro momento foi engendrada para estimular a atividade econômica, chegou a um impasse.

Com efeito, o que se convencionou denominar “obsolescência programada” surgiu como alternativa na primeira metade do século passado, visando estimular a atividade industrial para superar a grande depressão causada pelo crash de 1929. Consistia na prática de reduzir a vida útil dos equipamentos para poder vender mais e, assim, impulsionar a retomada econômica. Com o tempo, consertar o que estava quebrado ficou tão caro, que era melhor jogar fora e comprar um novo. Jogar fora o velho produto e comprar a última novidade tecnológica devia ser estimulado, porque se as pessoas continuassem a comprar, a atividade econômica permaneceria aquecida e todos teriam emprego.

Entretanto, a intensificação deste processo de troca do velho (embora ainda passível de conserto) pelo novo, também levou ao desperdício de grandes quantidades de matéria-prima, água e energia, não só das utilizadas na produção dos que estão sendo jogados fora, mas também dos que são freneticamente produzidos para durar pouco, o que vem causando sérias preocupações quanto ao esgotamento dos bens da natureza, provocando danos ao ecossistema e ao meio ambiente, e comprometendo as condições de vida das próximas gerações.

Neste sentido o documento intitulado O futuro que queremos, recentemente divulgado pela ONU- Organização das Nações Unidas³, chamando atenção para a importância de uma governança ambiental, diretriz que serve de referência também para o ambiente onde o trabalhador passa grande parte de sua vida produtiva.

Mas não é só.

Esse “modus operandi” marcado pela lógica do descarté, calcado na idéia matriz de que tudo tem que ser substituído rapidamente, vem gerando uma mentalidade que passou a ser aplicada também em relação à própria pessoa do trabalhador, sua segurança, saúde, integridade física e mental.

Este artigo se propõe a examinar tais questões, focando a análise em seus desdobramentos no meio ambiente de trabalho e os efeitos que provoca na formação de um novo padrão normativo.

2. A LÓGICA DO DESCARTE

O intercâmbio comercial trouxe muitos benefícios para a humanidade. A troca de produtos, serviços e informações sempre se constituiu num importante motor de desenvolvimento.

Entretanto, na contemporaneidade, a lógica da compra/venda passou a monitorar os demais atos da nossa vida, aniquilando o conceito de valor e substituindo-o pela idéia de preço. Assim, pouco importa o valor, basta saber qual é o preço.

O mais assustador é que essa mentalidade vem sendo aplicada também ao ser humano, destituindo-o da condição de sujeito e transformando-o num objeto passível de troca, cujo “preço” é aferido pela possibilidade “de uso”.

Nesta toada, pouca importância se dá às condições de segurança e saúde no meio ambiente de trabalho pois, quando um trabalhador fica incapacitado, é mais fácil descartá-lo e substituí-lo por um novo.

Se durante todo o século XX lutamos bravamente para impedir que o trabalho

3. www.onu.org.br

fosse reduzido a situação de mercadoria, no início deste novo século nosso desafio é maior ainda: impedir que a própria pessoa do trabalhador seja reduzida à condição de mercadoria, num momento em que a descoberta de novas tecnologias e a exigência de intensificação dos ritmos das tarefas tem precarizado o meio ambiente de trabalho, aumentando os acidentes e provocando o surgimento de novas doenças.⁴

Neste contexto, se revelam cada vez mais insuficientes as singelas respostas até hoje oferecidas, seja a consistente no pagamento de um adicional pela prestação laboral em condições de insalubridade e periculosidade, seguida de um rápido “descarte” do ser humano quando perde seu “uso”, seja a sedimentação da que se pode denominar “cultura do EPI - Equipamento de Proteção Individual”, que a transfere ao empregado do ônus de se proteger dos riscos ambientais como algo natural, ao invés da adoção de equipamentos de proteção coletivo, os denominados EPC, ou de modificações na organização do trabalho, de modo que o meio ambiente de trabalho seja adequado ao ser humano, que despende lá importante parte de seu tempo de vida⁵

3. REPRISTINAÇÃO DA QUESTÃO SOCIAL?

A chamada questão social começou a aflorar com maior intensidade em meados do século XIX, em decorrência das penosas e adversas condições de trabalho, que provocavam lesões cuja reparação não encontrava resposta no direito comum.

A necessidade de construir um novo direito que olhasse além das teóricas categorias jurídicas codificadas, prestasse mais atenção à realidade da vida e dos fatos cotidianos, teve que percorrer um longo caminho até conseguir a edificação de uma nova base axiológica, que lhe desse suporte para a autonomia, tarefa para a qual, na América do Sul, tanto Cesarino Junior⁶ quanto Américo Plá Rodriguez⁷ contribuíram de forma significativa para a consolidação do Direito do Trabalho como ramo autônomo, regido por conceitos próprios, assim passando a regular o mundo peculiar das relações trabalhistas.

Entretanto, as décadas finais do século XX registraram mudanças significativas, inclusive na maneira de trabalhar e na organização dos núcleos produtivos. A grande fábrica fordista deu lugar a conglomerados autônomos, marcados por atuação interrelacionada e pela intensificação do ritmo de trabalho.

A utilização do telefone celular e do computador transformaram as ferramentas de trabalho, aumentando as horas à disposição do empregador e invadindo os tempos da vida privada, criando de maneira camuflada e sub-reptícia novas formas de servidão.

O estímulo à atividade econômica, mediante a generosa concessão de financiamentos por longo prazo, veio formatar aquilo que o sociólogo Zygmunt Bauman⁸ define como vida à crédito. Explica que antes, na sociedade dos produtores, o “adiamento da satisfação costumava assegurar a durabilidade do esforço do trabalho”, por isso era preciso sacrificar o presente para

4. Exempli gratia, os riscos ergonômicos - hoje tratados pela Norma Regulamentadora nº 17 e seus anexos, com redação dada pela Portaria MTPS nº 3.751, de 23 de novembro de 1990 - e as doenças ocupacionais, cuja constatação vem recebendo maior atenção, principalmente após a implantação do Nexo Técnico Epidemiológico - NTEP, pela Previdência Social. Esses temas serão tratados ao longo de todo o texto.

5. A crítica a sedimentação da mencionada “cultura do EPI” é tema dos mais interessantes em matéria de meio ambiente do trabalho. Imagina-se que capacetes, máscaras e macacões sejam métodos de proteção do trabalhador. Nada mais equivocado. A questão da proteção do trabalhador deve ser guiada, precipuamente, pela eliminação dos fatores de risco de forma coletiva - seja por meio de EPC ou por modificações na organização do trabalho -, sem empurrar a quem labora, além dos seus afazeres, os riscos e a responsabilidade de inevitáveis lesões. Trata-se, logicamente, da imputação dos riscos da atividade produtiva a quem dela se beneficia, sem transferi-los para o trabalhador.

6. Cesarino Junior, Antonio Ferreira - Direito Social Brasileiro 1ª edição 1940.

7. Plá Rodriguez, Américo - Princípios de Direito do Trabalho - Editora LTr - SP - 3ª edição - 2004.

8. Bauman, Zygmunt - Modernidade líquida - tradução Plínio Dentzien - Jorge Zahar Editor - Rio de Janeiro - 2001 - págs 183 e seguintes.

poder gozar no futuro. Hoje, na sociedade dos consumidores, é preciso garantir a “durabilidade do desejo”, gozar acelerada e exaustivamente o presente, vivendo “de crédito”, cuja amortização se dará posteriormente, obrigando o ser humano a trabalhar intensamente para poder pagar o extenso rol dos débitos que assumiu, na pretensa satisfação de desejos que nunca terminam, gerando novas situações de servidão, que vão formar o caldo de cultura para o ressurgimento da questão social.

Embora se apresente com nova roupagem, na verdade o que ocorre é uma repressão da questão social do século passado, que volta com força ante a dimensão da lesão que se avizinha, exigindo novas formas de proteção jurídica para evitar que o estado de constante servidão transforme o ser humano num objeto descartável.

Ao lado de um movimento de ascensão do individualismo, marcado pelo mote nietzschiano⁹ “devo completar-me de mim mesmo”, e de rejeição do solidarismo, que tem reduzido a participação dos trabalhadores na vida sindical, observa-se uma preocupante intensificação das macro lesões, notadamente no meio ambiente de trabalho, trazendo para o foco da discussão a questão dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, colocando em cheque o modelo de acesso à Justiça pela categorização de interesses e direitos.

Por isso Cássio Scarpinella Bueno¹⁰ chama atenção para a necessidade de aprimorar, ampliar e otimizar a eficiência do acesso coletivo à Justiça, superando a baliza da categorização. Ressalta que:

“[...] os direitos e interesses difusos, tanto quanto os coletivos e os individuais homogêneos, não são classes ou tipos de direitos preconcebidos ou estanques, não interpenetráveis ou relacionáveis entre si. São - é esta a única forma de entender, para aplicar escorreitamente, a classificação feita pela lei brasileira - formas preconcebidas, verdadeiros modelos apriorísticos, que justificam, na visão abstrata do legislador, a necessidade da tutela jurisdicional coletiva. Não devem ser interpretados, contudo, como realidades excludentes umas das outras, mas, bem diferentemente, como complementares.”

O meio ambiente de trabalho, pela dimensão e importância que apresenta, congrega direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, cuja análise deve ser feita sob a perspectiva constitucional.

Com efeito, a constitucionalização dos direitos trabalhistas é a resposta que vem sendo apresentada pelo sistema normativo à nova questão social surgida na contemporaneidade, apontando para a edificação de um novo padrão axiológico, que a doutrina vem sedimentando na aplicação dos direitos fundamentais também às relações entre particulares, superando o antigo modelo que os restringia às relações do cidadão com o Estado.

Conforme já ressaltamos em outro artigo¹¹, uma “das características mais expressivas da pós-modernidade, que marca a época contemporânea, é a intensificação das relações de poder entre os particulares”. Num momento de fragilidade das instituições, o sistemático descumprimento da lei causado pelo descrédito em sua atuação coercitiva, tem acarriado as disputas de poder nas relações privadas, entre as quais as trabalhistas”. Quando se trata de meio ambiente de trabalho, essa relação entre particulares se reveste de especial importância, porque gera efeitos ainda mais amplos, em decorrência das consequências que pode provocar em seu entorno social.

9. Nietzsche, Friedrich Wilhelm- Assim falava Zaratustra- tradução Ciro Mioranza- Editora Escala- São Paulo- pag.147.

10. Bueno, Cássio Scarpinella- Tutela Coletiva em Juízo: uma reflexão sobre a alteração proposta para o artigo 81, parágrafo único, inciso III, do CDC in Revista do Advogado n.114- dezembro de 2011- págs 18 a 30 .

11. Sobre o tema conferir GEMIGNANI, Daniel e GEMIGNANI, Tereza A. A. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nº. 35, julho/dezembro. Campinas. 2009- pag 70.

4. AS CONSEQUÊNCIAS

O direito de trabalhar num ambiente saudável e seguro, disposto no inciso XXII do artigo 7º da Constituição Federal ao garantir a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” alberga direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Além disso se reveste de inequívoca socialidade, por ser evidente o predomínio do interesse social sobre o meramente individual, assim ensejando a aplicação dos princípios da boa-fé objetiva, função social do contrato, função social da empresa e função social da propriedade, pois os efeitos provocados não atingem apenas as pessoas dos contratantes, de modo que se revela insuficiente a alternativa de apenas pagar um adicional (de insalubridade ou periculosidade) ao invés de melhorar, de forma efetiva, as condições do meio ambiente do trabalho.

O trabalhador acidentado, “descartado do processo produtivo”, vai engrossar a legião dos excluídos, passando a ser sustentado pela previdência, num momento em que o modelo conhecido como Estado do bem estar social se desintegra a olhos vistos.

Neste contexto, qual a função do Direito ?

5. A FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO

Como bem ressaltou Norberto Bobbio¹²

“[...] não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e o seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.”

Assim sendo, em relação ao meio ambiente de trabalho, o direito contemporâneo não pode esgotar sua capacidade de atuação apenas na apresentação de resposta às situações de ameaça concreta, ou na função reparatória da lesão já ocorrida. A intensificação da função promocional do Direito e o estímulo à atuação preventiva mais abrangente se tornam cada vez mais importantes.

Em relação ao trabalhador, assegurar meio ambiente de trabalho seguro e saudável evita lesões incapacitantes ainda na idade produtiva, diminuindo os custos da previdência social com afastamentos por doenças e aposentadorias precoces.

Também evita inegável dano à sociedade, pois um trabalhador acidentado ou doente, que é “encostado”, leva para a exclusão social toda sua família. A queda da renda prejudica os filhos, que tem sua formação profissional comprometida, porque precisam entrar mais cedo no mercado de trabalho, a fim de contribuir para o próprio sustento.

A intensificação do ritmo das obras de construção civil, *exempli gratia* as premidas pelos curtos prazos de entrega e conclusão em virtude da Copa do Mundo, a ser realizada no Brasil em 2014, vem delinear um quadro preocupante, pois leva à inequívoca precarização das regras de segurança, o que pode aumentar, e muito, o número de acidentes e doenças profissionais.

Portanto, é chegado o momento de ponderar que, para garantir meio ambiente saudável e equilibrado no local de trabalho não basta efetuar pagamentos por danos já ocorridos, cujos efeitos via de regra são irreversíveis e a *restitutio in integrum* impossível. É preciso agir antes. Nesta perspectiva, as idéias de precaução e prevenção entram no ordenamento como princípios reitores da edificação de um novo modelo de normatividade, pois tem o escopo de evitar que o dano ocorra.

12. Bobbio, Norberto- A era dos direitos- Tradução Carlos Nelson Coutinho - Editora Campus- Rio de Janeiro – 1992- pag 25.

Apesar de já ter adotado uma Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho (PNSST), o Brasil ainda não ratificou a Convenção nº 187 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que prevê a adoção de medidas mais efetivas para preservação da segurança e saúde, por constatar que a maioria dos danos ambientais de grande proporção está relacionada ao desempenho de uma atividade econômica e exercício de um trabalho.

No entanto a Convenção 155 da OIT, que trata da segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, foi aprovada pelo Brasil (Decreto-Legislativo n. 2/1992 e [Decreto n. 1.254/1994](#)). O disposto em seu artigo 3º, alínea “e”, estabelece que a saúde não pode ser definida apenas como “ausência de doenças”, abrangendo também os “elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e higiene no trabalho”. Em seu artigo 4º, item 2, determina que a política estatal deve ser direcionada para “[...] prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida em que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho. (g.n.)”

A Convenção 161 da OIT, também aprovada pelo Brasil (Decreto-Legislativo 86/1989 e [Decreto n. 127/1991](#)), caminha neste mesmo sentido, ao priorizar em seu artigo 1º, I e II as funções essencialmente preventivas dos serviços de saúde no trabalho, que devem orientar o empregador, os trabalhadores e seus representantes na empresa sobre os

“I. requisitos necessários para estabelecer e manter um ambiente de trabalho seguro e salubre, de molde a favorecer uma saúde física e mental ótima em relação com o trabalho”;

“II. a adaptação do trabalho às capacidades dos trabalhadores, levando em conta seu estado de sanidade física e mental”

Assim, o antigo critério de limitar a atuação da norma à exigibilidade do pagamento de um adicional pela precarização das condições de saúde e segurança, provocada pela prestação laboral em condições adversas de insalubridade e periculosidade, a execrada monetização do risco, não pode mais subsistir.

Desde o julgamento do RE 466.343-SP, o STF vem adotando as razões de decidir exaradas no voto do Ministro Gilmar Mendes, apontando para uma nova hermenêutica no sentido de que, em conformidade com o disposto no parágrafo 2º, do artigo 5º, da CF/88, os preceitos internacionais ratificados pelo Brasil antes da EC 45 entram no ordenamento jurídico nacional como norma suprallegal.

Portanto, a alusão à “lesão ou ameaça de direito”, constante do inciso XXXV do artigo 5º da CF/88, no que se refere ao meio ambiente de trabalho, deve ser interpretada sob a ótica de uma nova mentalidade. Ao invés da atuação restritiva, como resposta a ameaça concreta ou lesão já consumada, deve prioritariamente evitar a ocorrência da lesão, diretriz calcada nos princípios da precaução e da prevenção, que passam a ser aplicados e ter efeitos irradiantes também no direito trabalhista.

Neste sentido a reflexão de Norma Sueli Padilha¹³, ao ressaltar que “[...] quando a Constituição Federal, em seu art. 225, fala em meio ambiente ecologicamente equilibrado, está mencionando todos os aspectos do meio ambiente. E, ao dispor, ainda, que o homem para encontrar uma sadia qualidade de vida necessita viver neste ambiente ecologicamente equilibrado, tornou obrigatória também a proteção do ambiente no qual o homem, normalmente, passa a maior parte de sua vida produtiva, qual seja, o do trabalho.”

13. Padilha, Norma Sueli- Do meio ambiente do trabalho equilibrado- Editora LTR- São Paulo 2002- pag 32.

A leitura da matriz constitucional deve atentar para os novos tempos vividos neste início de século, em que a “economia capitalista produz uma enorme instabilidade, que ela é incapaz de dominar e controlar... e muito menos de evitar- assim como é incapaz de corrigir os danos perpetrados por essas catástrofes” como alerta Zygmunt Bauman¹⁴, o que gera efeitos relevantes quando se trata de saúde e segurança no trabalho.

6. O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E O PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

Tanto o princípio da precaução, como o da prevenção, atuaram decisivamente na formação do direito ambiental. Com o tempo a doutrina, que os reputava sinônimos, evoluiu no sentido de constatar e demonstrar que se tratavam de conceitos distintos.

Explica Germana Parente Neiva Belchior¹⁵ que o princípio da prevenção exsurge expressamente do constante dos incisos II,III,IV e V do parágrafo 1º do artigo 225 da CF/88. Consiste na adoção antecipada de medidas definidas que possam evitar a ocorrência de um dano provável, numa determinada situação, reduzindo ou eliminando suas causas, quando se tem conhecimento de um risco concreto.

Já o princípio da precaução consiste na adoção antecipada de medidas amplas, que possam evitar a ocorrência de possível ameaça à saúde e segurança. Aponta para a necessidade de comportamento cuidadoso, marcado pelo bom senso, de abrangência ampla, direcionado para a redução ou eliminação das situações adversas à saúde e segurança.

Assim, enquanto o princípio da prevenção tem o escopo de evitar determinados riscos, o princípio da precaução aponta para a adoção de condutas acautelatórias gerais, considerando o risco abstrato e potencial como esclarece Paulo Affonso Leme Machado¹⁶

Cristiane Derani¹⁷ ressalta que a aplicação do princípio da precaução objetiva “garantir uma suficiente margem de segurança da linha de perigo” e, por isso, antecede a sua manifestação. É um comportamento de cautela, que visa precaver-se para evitar um possível risco, ainda que indefinido, procurando reduzir o “potencial danoso oriundo do conjunto de atividade”. Precaução é atitude de cuidado, in dubio pro securitate, que assim surgiu como linha mestra do direito ambiental, cuja aplicação passa a ter importância cada vez maior, inclusive em se tratando de meio ambiente do trabalho, notadamente após a promulgação do Código Civil de 2002, que no parágrafo único do artigo 927 agasalhou a teoria do risco na fixação da responsabilidade objetiva.

Marcelo Abelha Rodrigues¹⁸ esclarece que, enquanto “a prevenção relaciona-se com a adoção de medidas que corrijam ou evitem danos previsíveis, a precaução também age prevenindo, mas antes disso, evita-se o próprio risco ainda imprevisto”

Neste contexto se torna imprescindível proceder à leitura constitucional dos preceitos, como enfatiza José Afonso da Silva¹⁹, de modo que tais princípios encontram fértil campo de aplicação também no meio ambiente de trabalho. O empregador que deixa de garanti-lo em condições equilibradas de saúde e segurança viola também o princípio da boa fé objetiva e desatende à função social do contrato de trabalho, cujos efeitos vão muito além da pessoa dos

14. Bauman, Zygmunt- Vida à crédito- conversas com Citlali Roviroso Madrazo- Tradução de Alexandre Werneck- Rio de Janeiro – Editora Zahar- 2010.

15. Neiva Belchior, Germana Parente- Hermenêutica Jurídica Ambiental- Editora Saraiva 2011- São Paulo-págs 208 e seguintes.

16. Leme Machado, Paulo Affonso- Direito Ambiental Brasileiro- Malheiros Editores 2006- pag 65 e seguintes.

17. Derani, Cristiane- Direito Ambiental Econômico- Editora Saraiva- 3ª edição- 2008- pags. 149 a 152.

18. Rodrigues, Marcelo Abelha- Elementos de Direito Ambiental- parte geral- Editora Revista dos Tribunais, 2005- pag. 207.

19. Afonso da Silva, José- Direito Ambiental Constitucional- 6ª edição- São Paulo- Malheiros 2007- pag 22

contratantes, atingindo o entorno social em que estão envolvidos.

Em escala mundial, o desafio de se criar uma “economia verde”, eleito pela ONU como tema central da Rio + 20, está imbricado com o meio ambiente de trabalho, por implicar na adoção de um novo tipo de sistema produtivo, marcado pela eficiência no uso dos recursos naturais e garantia de inclusão social pelo solidarismo, a fim de construir um modelo de desenvolvimento sustentável para todos.

O tema é abordado pelo Programa das Nações Unidas para o meio ambiente (Pnuma) desde 2008, quando foi lançada a iniciativa para uma economia verde, questão que notoriamente espalha seus efeitos para as relações trabalhistas.

Isto porque a preservação do meio ambiente, incluído o do trabalho, exerce forte influência na quantificação do IDH (Índice de Desenvolvimento Humano), cuja aferição considera, além da média de desenvolvimento, as diferenças nos indicadores de renda, educação e saúde entre a população. O relatório divulgado em novembro de 2011 pelo PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento) mostra o Brasil em 84º entre 187 nações²⁰, marca que não se revela aceitável.

7. DA RESPONSABILIDADE. TEORIA DA MENOR DESCONSIDERAÇÃO

No que se refere à responsabilidade é necessário tecer algumas reflexões.

O artigo 50 do Código Civil de 2002 adotou a teoria da maior desconsideração, que admite a desconsideração da personalidade jurídica em caso de abuso, assim considerado quando há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, imputando à pessoa física dos sócios a responsabilidade pelos débitos inadimplidos da pessoa jurídica.

Nestes casos haverá desvio de finalidade quando a personalidade jurídica for utilizada com fins diversos daqueles para os quais foi constituída. A confusão patrimonial ocorrerá quando houver dificuldade para saber de quem é determinado patrimônio, se do sócio ou da empresa, quando aquele se utiliza reiteradamente do patrimônio desta, sem haver qualquer tipo de controle.

Importante registrar que critério inverso vem sendo adotado em situações contrárias. Há decisões recentes aplicando a teoria inversa de desconsideração²¹, também com fundamento no artigo 50 do Código Civil, atribuindo à pessoa jurídica a responsabilidade pela quitação dos débitos contraídos pela pessoa física, a fim de impedir o desvirtuamento de bens em prejuízo do credor.

O direito ambiental também aplica a desconsideração da personalidade jurídica, inclusive quanto ao critério inverso, mas vem trilhando outra vertente, para tanto aplicando a teoria da menor desconsideração explicitada no artigo 4º da Lei 9.605/1998, estabelecendo que poderá “ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”, ou seja, independentemente de ter ocorrido abuso, conceito que encontra guarida nas questões afetas ao meio ambiente de trabalho. Destarte, a imputação de responsabilidade ocorre de forma mais ampla, tendo em vista a importância do bem jurídico tutelado.

8. DO ÔNUS DA PROVA

A inversão do ônus da prova pode decorrer de lei (ope legis), ou de determinação judicial (ope iudicis). A distribuição do ônus da prova, além de constituir regra de julgamento

20. www.pnud.org.br

21. A tese foi levantada, primeiramente, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 33.453/01 de relatoria do desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP).

dirigida ao juiz (aspecto objetivo), apresenta-se também como norma de conduta para as partes, pautando seu comportamento processual conforme o ônus atribuído a cada uma delas (aspecto subjetivo).

A diretriz, até então adotada de forma majoritária, no sentido de que a inversão *ope judicis* ocorreria por ocasião do julgamento da causa pelo juiz (sentença) ou pelo Tribunal (acórdão), vem sendo cada vez mais questionada, pois o modo como distribuído o ônus da prova influi no comportamento processual das partes (aspecto subjetivo), que assim atuam na fase de instrução.

Previsão neste sentido consta do art. 358 parágrafo 1º do novo Projeto de Código de processo Civil- PL 166/2010.

Em julgamento proferido no Resp 802832/MG- Recurso Especial 2005/0203865-3 -STJ 2ª Seção- 13/04/2011- publicado DJE 21/09/2011, o Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino- ressaltou ser preciso estabelecer uma diferenciação entre duas modalidades de inversão do ônus da prova :

Quando ope legis, a própria lei, atenta às peculiaridades de determinada relação jurídica, excepciona a regra geral de distribuição do ônus da prova estabelecido nos artigos 818 da CLT e 333 do CPC. Nessas hipóteses, não se coloca a questão de estabelecer qual o momento adequado para a inversão do ônus da prova, pois a inversão foi feita pelo próprio legislador e, naturalmente, as partes, antes mesmo da formação da relação jurídico-processual, já devem conhecer o ônus probatório que lhe foi atribuído por lei.

Quando ope judicis, ou seja, a inversão decorre da determinação do magistrado, a aplicação dos princípios da prevenção e da precaução nas questões afetas ao meio ambiente de trabalho respalda a inversão do ônus e sua imputação ao empregador, não só porque é ele quem tem maior aptidão para produzir a prova, mas também porque cabe a ele a adoção e a efetiva implementação das condutas de prevenção e precaução.

Nestes casos, qual o momento processual mais adequado para que o juiz, verificando a presença dos pressupostos legais, determine a inversão da distribuição do ônus probatório?

Não se desconhece que as normas relativas ao ônus da prova constituem, também, regra de julgamento, a fim de evitar o *non liquet*, pois as consequências da falta de comprovação de fato ou circunstância relevante para o julgamento da causa devem, quando da decisão, ser atribuídas à parte a quem incumbia o ônus da sua prova. Trata-se do aspecto objetivo do ônus da prova, que é dirigido ao juiz.

No entanto o aspecto subjetivo da distribuição do ônus da prova mostra-se igualmente relevante norteador, como uma verdadeira bússola, o comportamento processual das partes. Com efeito, participará da instrução probatória com maior empenho a parte sobre a qual recai o encargo probatório de determinado fato controvertido no processo. Portanto, como a distribuição do encargo probatório influi decisivamente na conduta processual das partes, elas devem ter exata ciência do ônus atribuído a cada uma delas para que possam, com vigor e intensidade, produzir oportunamente as provas que entenderem necessárias.

Portanto, como o empregador é o responsável por adotar condutas de precaução e prevenção para garantir meio ambiente de trabalho seguro, detém melhor aptidão para a produção da prova, de modo que quando a inversão se opera *ope judicis*, assim deve ser explicitado pelo juiz na fase de instrução, a fim de conferir maior certeza às partes acerca dos seus encargos processuais, preservando o devido processo legal e evitando a insegurança jurídica.

9. A EDIFICAÇÃO DE UM NOVO PADRÃO NORMATIVO TRABALHISTA

Além do artigo 5º já ter incluído no sistema as Convenções internacionais que tratam do meio ambiente do trabalho, os artigos 6º e 7º, inciso XXII, considerarem a saúde e a redução dos riscos inerentes ao trabalho como direito fundamental, a Constituição Federal do Brasil estabeleceu no inciso VIII, do artigo 200, que ao sistema único de saúde compete colaborar na proteção do meio ambiente “nele compreendido o do trabalho”, enquanto o artigo 225 atribui a todos o direito ao meio ambiente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, assim incluindo o meio ambiente do trabalho.

As novas formas de trabalhar e os diferentes modos de organização produtiva provocaram o surgimento de uma nova questão social. Em conhecido filme, que foi sucesso de público²² por retratar a complexidade dos novos desafios contemporâneos, ao se deparar com uma situação em que o personagem interpretado por Edward Norton é tratado como objeto descartável, igual “aos sachês de adoçante servidos com o café”, além de suportar constante pressão no trabalho para entregar inúmeros relatórios com rapidez, apresentando dificuldades para dormir, o ator Brad Pitt manifesta veemente inconformismo com estilo de vida que obriga a trabalhar em situações adversas, com o objetivo de ter dinheiro e poder trocar incessante e desnecessariamente carros, móveis e utensílios da casa, além de comprar objetos que não precisa, para garantir um espaço de inclusão e evitar ser descartado da vida em sociedade.

No século XXI a questão social surge imbricada com a conscientização de ser preciso evitar, que a disseminação da perversa lógica do descarte seja aplicada ao próprio ser humano no ambiente de trabalho, de sorte que a precaução e a prevenção, princípios que inicialmente atuaram na formação do direito ambiental, passam a permear também a edificação de um novo padrão normativo trabalhista, pois é impossível dissociar o envolvimento e comprometimento da pessoa do trabalhador com a prestação do trabalho, submetido a certas condições, num determinado local.

A intensificação da violência na sociedade e seus reflexos no ambiente de trabalho, onde pessoas tem que conviver por longos períodos num local em que via de regra há elevado nível de stress, vem desencadeando novas doenças e lesões, que comprometem a integridade física e mental, levam ao absenteísmo elevado e decréscimo de produtividade, causando prejuízo a todos os envolvidos. Neste contexto, pautar normas de conduta pelos princípios da precaução e prevenção fortalece a efetividade e confere ao Direito do Trabalho musculatura mais vigorosa para lidar com os novos desafios, fazendo valer o princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais. Como destaca Cristina Queiroz²³, os direitos fundamentais “devem ser compreendidos e inteligidos como elementos definidores e legitimadores de toda a ordem jurídica positiva. Proclamam uma cultura jurídica e política determinada, numa palavra, um concreto e objetivo sistema de valores”

Esta interpretação encontra amparo em nossa Carta Política, que fixa diretriz assentada em um tripé formado pela interrelação entre o crescimento econômico, a proteção ambiental dos recursos naturais do planeta e a garantia de ambiente seguro, saudável e equilibrado no local da prestação laboral, a fim de preservar a saúde física e mental do trabalhador, padrão axiológico que imputa ao direito de propriedade e ao contrato de trabalho uma função social, além de exigir a observância da boa fé objetiva.

Importante registrar que na seara trabalhista já há um arcabouço infraconstitucional para sustentação deste modelo. Com efeito, o inciso I, do artigo 157 da CLT, imputa às empresas a obrigação de “cumprir e fazer cumprir” as regras de segurança, enquanto o item II, do mesmo artigo, a de “instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais”, e o artigo 158 atribui aos

22. Clube da Luta- Fight Club- 1999- dirigido por David Fincher.

23. Queiroz, Cristina- O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais- princípios dogmáticos e prática jurisprudencial- Coimbra Editora limitada- 2006.- pag 119.

empregados o encargo de “observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções” acima referidas.

A instituição da CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes de Trabalho (NR 5) SESMT -Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho- (NR 4), o PPRA- Programa de Prevenção de riscos ambientais (NR 9) e o PCMSO Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional (NR 7) foram iniciativas pioneiras que demonstraram a importância da conduta de prevenção e precaução para evitar lesão à saúde do trabalhador, abrindo uma nova senda quanto a edificação do padrão normativo destinado a disciplinar o meio ambiente de trabalho.

Também os institutos do embargo e da interdição, colocados à disposição da Inspeção do Trabalho pelo art. 161 da CLT, voltam-se para a proteção da saúde e segurança dos trabalhadores. Nos termos do item 1º da Norma Regulamentadora n. 3, com redação dada pela Portaria SIT n. 199/2011, são o “embargo e [a] interdição (...) medidas de urgência, adotadas a partir da constatação de situação de trabalho que caracterize risco grave e iminente ao trabalhador”. Por risco grave e iminente entende-se, com fulcro no artigo 2º, §1º da mesma Portaria MTE n. 40/2011, tratar-se de “toda condição ou situação de trabalho que possa causar acidente ou doença relacionada ao trabalho com lesão grave à integridade física do trabalhador.”

Após longo embate acerca da natureza dos institutos do embargo e da interdição, o Ministério do Trabalho fixou o entendimento, sedimentado no art. 21 da Portaria MTE n. 40/2011, de que não se tratam de medidas sancionatórias, mas sim, acautelatórias, adotadas em caso de grave e iminente risco ao trabalhador. Tanto assim é que o referido artigo não impede sejam lavradas autuações por infrações constatadas, inocorrendo, portanto, qualquer forma de bis in idem, bem como não há qualquer necessidade de ao embargo ou à interdição corresponder, necessariamente, uma infração a legislação trabalhista. O critério é, assim, o grave e iminente risco, o fundamento, a imprescindível prevenção/precaução de acidentes ou doenças do trabalho e, o mote, a saúde e segurança do trabalhador.²⁴

O Decreto n. 7.602 de 7 de novembro de 2011, que dispõe sobre Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho – PNSST, prioriza as ações de promoção, proteção e prevenção sobre as de assistência, reabilitação e reparação, apontando para a necessidade de eliminação ou redução dos riscos nos ambientes de trabalho.

Estabelece a inserção de tais disposições num Plano Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho, estruturado sobre as seguintes diretrizes:

- a) inclusão de todos trabalhadores brasileiros no sistema nacional de promoção e proteção da saúde;
- b) harmonização da legislação e articulação das ações de promoção, proteção, prevenção, assistência, reabilitação e reparação da saúde do trabalhador;
- c) adoção de medidas especiais para atividades laborais de alto risco;
- d) estruturação de rede integrada de informações em saúde do trabalhador;
- e) promoção da implantação de sistemas e programas de gestão da segurança e saúde nos locais de trabalho;
- f) reestruturação da formação em saúde do trabalhador e em segurança no trabalho e o estímulo à capacitação e à educação continuada de trabalhadores; e,
- g) promoção de agenda integrada de estudos e pesquisas em segurança e

24. Ademais, cumpre consignar que, nos termos do item 3.5 da Norma Regulamentadora n. 3, com redação dada pela Portaria SIT n. 199/2011, “durante a paralisação decorrente da imposição de interdição ou embargo, os empregados devem receber os salários como se estivessem em efetivo exercício.” Ou seja, ao deve a adoção, pela Inspeção do Trabalho, de medidas acautelatórias significar prejuízos aos empregados, na medida em que não são desses, como é óbvio, os riscos da atividade econômica exercida pelo empregador.

saúde no trabalho.

Ademais, além da imputação de responsabilidade subjetiva ao empregador “quando incorrer em dolo ou culpa” como prevê o inciso XXVIII do art. 7º da CF/1988, o art. 927 do Código Civil trouxe à baila a questão da responsabilidade objetiva “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

A configuração do que é atividade de risco tem gerado muita controvérsia, não só doutrinária mas também jurisprudencial. A Convenção 155 da OIT em seu artigo 11, inciso b, imputa às autoridades competentes o dever de controlar “as operações e processos que serão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização”, assim como “a determinação das substâncias e agentes aos quais estará proibida a exposição no trabalho”, devendo “ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exploração simultâneas a diversas substâncias ou agentes”, o que demonstra a importância de adotar no ambiente de trabalho condutas e procedimentos em conformidade com os princípios da precaução e prevenção.

O artigo 21 A da lei 8.213/91 prevê a caracterização da natureza acidentária da incapacidade apresentada quando constatado nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e a lesão, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças – CID. Para afastá-lo, conforme preceituado nos parágrafos 1º e 2º, cabe ao empregador o ônus de demonstrar a inexistência do nexo, o que inclui a comprovação de que tomou todas as providências necessárias para a precaução e a prevenção da ocorrência da lesão.

Em relação aos trabalhadores expostos à agentes nocivos à saúde, desde 2004 o empregador é obrigado a entregar na rescisão contratual o documento denominado perfil profi-siográfico previdenciário (em lugar do anterior DIRBEN- 8030), que deve conter as informações referentes a atividade exercida e ao meio ambiente de trabalho, conforme prevê o artigo 58 da Lei 8213/91 e a IN INSS/DC 96/2003. O parágrafo 2º do artigo anteriormente referido consigna que deste documento deve constar se é adotada no local de trabalho “tecnologia de proteção coletiva ou individual, que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre sua adoção pelo estabelecimento respectivo”, o que denota a importância dos princípios da precaução e da prevenção.

Conforme dados apresentados pelo TST²⁵ há mais de 700 mil acidentes de trabalho por ano no Brasil e a média de sete mortes por dia, sendo que a Previdência Social gasta R\$ 10,4 bilhões por ano com acidentes de trabalho

Investir na melhoria das condições de trabalho, para que o ambiente seja saudável e seguro, cria um círculo virtuoso em benefício de todos os envolvidos. Traz vantagens para o empregador, que não perde o tempo e dinheiro investidos no treinamento e pode contar com um empregado sadio e bem treinado. Reduz o número de acidentes e doenças profissionais, diminuindo os gastos previdenciários com auxílio-doença e aposentadorias precoces, evita o comprometimento da empregabilidade futura do trabalhador, a desagregação familiar e os casos recorrentes de alcoolismo e violência doméstica.

Além disso, há outra consequência importante. O artigo 120 da Lei 8213/91 prevê o ajuizamento, pela previdência, de ação regressiva contra os responsáveis, quando constatada “negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva”. Em observância a tal diretriz, a Recomendação 21/2011 expedida pela CGJT, estabelece que Desembargadores e Juizes do Trabalho encaminhem à Procuradoria da Fazenda Nacional cópias de sentenças/acórdãos que reconheçam a conduta culposa do empregador em acidente de trabalho, assim possibilitando o ajuizamento dessas ações regressivas.

Por causa do alto número de acidentes no Brasil, responder a tais ações regressivas

25. www.tst.jus.br

implicará no gasto de valores expressivos pelo empregador, que deverá incluir o pagamento de despesas médicas, previdenciárias e indenização aos dependentes das pessoas vitimadas ou mortas.

10. A IMPORTÂNCIA DA PERSPECTIVA PREVENTIVA

No início do século passado o médico Oswaldo Cruz atuou intensamente para vencer resistências e propagar a idéia de que era melhor prevenir doenças, do que tentar curar as que podiam ser evitadas. A conhecida guerra da vacina Lhe trouxe muitos dissabores, mas deixou seu nome ligado a importante mudança de paradigma, que conferiu um salto de qualidade na vida do brasileiro.

Este desafio está sendo apresentado ao Direito um século depois.

As obras afetas à Copa do Mundo de 2014, Olimpíadas de 2016, exploração do petróleo em águas profundas com o trabalho a ser desenvolvido em plataformas e unidades de perfuração, num modelo que atribui à Petrobrás a situação de operadora de todas as reservas do pré-sal, suscita questionamentos importantes quanto a segurança e condições de saúde no meio ambiente de trabalho, por ser inevitável o enfrentamento de problemas provocados por novas tecnologias, que certamente advirão.

Neste contexto, ante a evidente insuficiência da regulação jurídica meramente reparatória da lesão já ocorrida, chega com força a idéia de ser necessário atuar com precaução e bom senso na prevenção dos conflitos, mediante a formatação de um novo padrão de normatividade em relação às questões que tratam do meio ambiente de trabalho.²⁶

Esta nova perspectiva demonstra que, enquanto a reparação do dano já ocorrido é prejuízo, como um número expressivo de acidente de trabalho é evitável, o que se gasta na prevenção é investimento e não custo, pois traz mais segurança para o exercício da atividade econômica e melhor qualidade de vida ao trabalhador. Ademais, garantir condições de trabalho decente confere seriedade ao marco institucional do país e conseqüente up grade no cenário internacional, além de propiciar inestimáveis benefícios à sociedade brasileira como um todo, ao reduzir a conflitualidade e aumentar os níveis de bem estar dos atores sociais.

Como ressalta o constitucionalista peruano Omar Cairo Roldán²⁷

"[...] a conduta dos órgãos públicos e dos cidadãos deve ser coerente com os fins colimados pelo estado Democrático. Dentro deste esquema, a economia deve orientar-se pelo desenvolvimento, garantindo sempre a dignidade e a liberdade das pessoas, para que o desenvolvimento econômico ocorra em conjunto com o bem-estar geral"

11. A ATUAÇÃO PROATIVA DO PODER JUDICIÁRIO. A EXPERIÊNCIA DE CUIABÁ

Esta mudança de eixo torna insustentável a antiga configuração de um Judiciário inerte, que só age quando provocado, exigindo que assuma postura proativa, como um dos agentes de transformação do marco normativo.

Nesta senda, o TST organizou nos dias 20 e 21/10/2011 um Seminário sobre Prevenção de Acidentes de Trabalho, atento aos sinais que demonstram a possibilidade de

26. O tema foi abordado por nós em trabalho inicial apresentado no 7ª ILERA - Regional Congress of the Americas and 5ª - IBRET - Instituto Brasileiro de Relações do Emprego e Trabalho - Conference, com trabalho cujo título é: Fair play on the negotiate table: heading to a self-regulated model, realizado em São Paulo, em 2011. O texto completo apresenta-se sobre o título: Fair play nas negociações coletivas: rumo a um sistema normativo mais republicano, e pode ser acessado em <http://www.ibret.org.br/uj/evento/anaiscdirca/trabalhos/2919.pdf>.

27. Roldán, Omar Cairo- Escritos Constitucionales- Communitas- Cuadernos Jurídicos- vol 1-Editorial Cordillera S.A.C.- Lima- Peru- pag. 142.

intensificação da ocorrência dos acidentes nesta fase de aceleração das obras de construção civil para a Copa do Mundo de 2014 e Olimpíadas de 2016. A taxa atual de trabalhadores acidentados na construção civil é de 17,8% por 100 mil habitantes, enquanto a taxa geral é de 6,1% por 100 mil habitantes²⁸, o que vem demonstrar a importância da implementação dos princípios da prevenção e precaução em relação ao meio ambiente de trabalho neste setor de atividade.

Consciente disso, Osmair Couto, então presidente do Tribunal Regional do Trabalho do Mato Grosso, organizou uma audiência pública em novembro de 2011, em que proferiu palestra de abertura na condição de desembargadora, ressaltando a necessidade de adotar e divulgar boas práticas, prevenir litígios, reduzir os acidentes de trabalho e estimular o trabalho decente, destacando a importância da atuação proativa do Direito na obtenção da pacificação com justiça e diminuição dos níveis de conflito, através do estímulo à prevenção e à precaução.

O evento contou com a participação de representantes da Secretaria Regional de Trabalho e Emprego (SRTE) do Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho²⁹, sindicatos, Prefeituras de Cuiabá e Várzea Grande, Assembléia Legislativa de Mato Grosso, OAB-MT, Associação dos Advogados Trabalhistas (Aatramat) e Associação dos Magistrados do Trabalho de Mato Grosso (Amatra 23).

Durante as discussões, os participantes ressaltaram a necessidade de se adotar medidas para evitar que, ao fim das obras realizadas para a Copa de 2014, não fique para trás um contingente de trabalhadores acidentados ou mesmo sem receber direitos trabalhistas básicos.

Representantes das entidades envolvidas na realização e fiscalização das obras da Copa do Mundo de 2014 na região assinaram a Carta de Compromisso de Cuiabá.

Entre os onze compromissos firmados, os subscritores destacaram a importância da observância dos deveres pertinentes à higidez do meio ambiente do trabalho, a responsabilização solidária do empregador e do tomador dos serviços pela observância das normas atinentes ao meio ambiente do trabalho. Ressaltaram que eventual alegação de necessidade de cumprimento de prazos na realização de grandes obras, inclusive em relação à Copa do Mundo de 2014, não poderá ser aceita como justificativa para o descumprimento das normas de proteção da saúde e segurança dos trabalhadores. Destacaram que apesar das controvérsias jurídicas a respeito da responsabilidade trabalhista do dono da obra, todos os que atuam na execução de empreendimentos na construção civil (donos da obra, empreiteiras e empresas especializadas subcontratadas) devem envidar esforços para o cumprimento de todos os deveres referentes à segurança dos trabalhadores, considerando que todos são responsáveis pelo meio ambiente de trabalho saudável.

Por fim, comprometeram-se em manter aberto um canal permanente de interlocução com os diferentes atores sociais, visando estimular a adoção concreta de boas práticas para prevenir litígios, reduzir acidentes de trabalho e construir uma cultura de precaução e prevenção, a fim de garantir a prestação de trabalho decente.

12. CONCLUSÃO

Ao constatar a mutabilidade que a caracteriza, processada num ritmo cada vez mais intenso, o conceituado sociólogo Zygmunt Bauman esclarece que vivemos numa sociedade

28. www.tst.jus.br

29. No âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), cumpre destacar a criação do Grupo Móvel de Fiscalização de Grandes Obras, cujo fim principal é o destacamento de Auditores Fiscais do Trabalho dedicados à fiscalizar o andamento de grandes obras Brasil afora, dedicando atenção especializada a empreendimentos de vulto.

de líquida, assim classificada porque os líquidos mudam de forma rapidamente, sem qualquer pressão, e por sua natureza não tem condições de se solidificarem.

Na sociedade instável e invertibrada, a questão social ressurgiu com a mesma força de séculos atrás, porém com maior poder de destruição, por tentar transformar o trabalhador num dado líquido, inculcando nas relações laborais a lógica do descarte, que corrói de forma insidiosa os pilares de sustentação do direito trabalhista.

Neste cenário cresce de importância a atuação dos sindicatos, que conhecem mais de perto os locais de trabalho e os riscos existentes. Também se revela significativa a atuação do Ministério Público do Trabalho, seja na celebração dos Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) que detém força executiva conforme dispõe o artigo 876 da CLT, seja no ajuizamento de Ação Civil Pública nos termos do artigo 83 III da LC 75/93. Por derradeiro, indiscutível a importância da atuação assertiva e efetiva da Inspeção do Trabalho, através de seus Auditores Fiscais, na implementação da legislação protetiva, bem como na adoção de medidas acautelatórias de efeito imediato, como o embargo e interdição. Em suma, a atuação conjunta e sinérgica dos atores sociais e instituições estatais envolvidas.

O padrão normativo da Era Moderna foi edificado com base no pensamento do filósofo Parmênides, mas os novos tempos da posmodernidade contemporânea são de Heráclito, que apostou na constante mutação.

Neste contexto, a função promocional do Direito indica a necessidade de intensificar a atuação preventiva, formando uma nova mentalidade com o escopo de evitar a ocorrência da lesão, por considerar que assegurar meio ambiente equilibrado no local de trabalho constitui direito fundamental, albergado pela Constituição de 1988.

Por isso é preciso que o binômio dever ser/sanção, que previa a adoção de medidas meramente reparatórias, adote uma nova perspectiva, incorporando os princípios da precaução e prevenção, que vão atuar como marcos de resistência, preservando o núcleo inalienável que garante ao trabalhador a condição de sujeito, impedindo a precarização provocada pela lógica que o reduz a objeto de descarte, assim atuando como norte de um novo padrão normativo, a fim de preservar a funcionalidade do sistema jurídico e manter a eficácia do Direito na contemporaneidade.

13. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. Vida a crédito: conversas com Cítlali Rovirosa Madrazo. Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Hermenêutica jurídica ambiental. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BUENO, Cássio Scarpinella. Tutela coletiva em juízo: uma reflexão sobre a alteração proposta para o artigo 81, parágrafo único, inciso III, do CDC. Revista do Advogado, São Paulo, v. 31, n.114, p. 18-30, dez. 2011.

CAIRO ROLDÁN, Omar. Escritos Constitucionales. Cuadernos Jurídicos. Lima: Communitas, 2008. v. 1

CESARINO JUNIOR. Direito Social Brasileiro, São Paulo: Martins, 1940.

CLUBE da Luta = Fight Club. Filme dirigido por David Fincher. 1999.

DERANI, Cristiane. Direito Ambiental econômico. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GEMIGNANI, Daniel; GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. A eficácia dos direitos

fundamentais nas relações de trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 35, jul./dez. Campinas. 2009.

GEMIGNANI, Daniel; GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Fair play on the negotiate table: heading to a self-regulated model. Trabalho apresentado no 7ª ILERA - Regional Congress of the Americas and 5ª - IBRET - Instituto Brasileiro de Relações do Emprego e Trabalho - Conference, realizado em São Paulo, em 2011. O texto completo apresenta-se sobre o título: Fair play nas negociações coletivas: rumo a um sistema normativo mais republicano, e está disponível em <http://www.ibret.org.br/ui/evento/anais/cdirca/trabalhos/2919.pdf>

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2006.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Assim falava Zaratustra. Tradução Ciro Mioranza. São Paulo: Escala, 2006.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/com-campanha-o-futuro-que-queremos-onu-convida-sociedade-civil-a-participar-da-rio20/>>.

PADILHA, Norma Sueli. Do meio ambiente do trabalho equilibrado. São Paulo: LTR, 2002.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Princípios de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTR, 2004.

QUEIROZ, Cristina. O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial. Coimbra: Coimbra Ed. Ltda, 2006.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Elementos de Direito Ambiental: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ROLDAN, Omar Cairo- Escritos Constitucionales- Communitas- Cuadernos Jurídicos- vol 1- Editorial Cordillera S.A.C- Lima- Peru-

SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Convenções da OIT. 2. ed. São Paulo: LTR, 1998.

“BURNOUT”

José Geraldo da Fonseca¹

QUANDO O SUJEITO “CHAPA”

“Burnout”, em inglês, significa “queimar”, “queimar por completo”. Dependendo do contexto, pode significar, ainda, “curto-circuito”. Na gíria policial, ou entre usuários de drogas, significa “chapado”, “desconectado”, “doido”, “viajandão”. Define aquele estado de torpor provisório do drogado em que ele literalmente se desconecta da realidade e passa a viver num mundo onírico criado de modo artificial pelas substâncias alucinógenas ou estupefacientes. Transposto o conceito para o mundo jurídico, especialmente o das relações de trabalho, identifica um distúrbio psíquico de caráter depressivo causado por intenso esgotamento físico e mental em decorrência da atividade profissional ou como consequência da má gestão de conflitos interpessoais no ambiente de trabalho. A exaustão emocional é de tal ordem que num determinado momento o sujeito se desconecta da realidade, entra em curto-circuito e “queima”. Nesse momento, é como se o trabalhador vítima da síndrome de burnout fosse uma granada de mão.

E alguém já puxou o pino...

SÍNDROME DE BURNOUT

A expressão “síndrome de burnout” foi cunhada em 1974 pelo psicanalista americano Herbert J. Freudenberger, a partir da sua própria experiência. Essa síndrome, registrada no Grupo V da CID-10 (Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde), também dita “síndrome do esgotamento nervoso”, é normalmente causada pela pouca resposta que o sistema, a empresa e o ambiente de trabalho dão à dedicação compulsiva, contínua e incondicional do empregado à profissão e a tudo o que diga respeito a ela, pelo desejo incontido de ser o melhor o tempo todo e de manter o desempenho máximo em tudo o que se faz. Quando o trabalhador mergulha, sem se dar conta, num processo de burnout, cada desencanto, descaso ou agressão real ou aparente que sofre no ambiente de trabalho, ou que ele próprio desenvolve a partir da desilusão que a realidade do trabalho cria quando confrontada com os seus projetos pessoais e com suas aspirações míticas da profissão o força a uma reação quase instintiva. Homens e mulheres comportam-se de modo distinto em cada fase desse processo. A esse modo de reagir, diz-se coping.

“COPING”

Cada coping impõe ao agredido um “custo psíquico”, uma cota de desgaste, físico e emocional. Assim como, no plano biológico, as defesas do corpo humano organizam-se para resistir ao ataque de um vírus letal, mas enfraquecem-se pelo calor da luta, e deixam buracos na barricada, a arquitetura moral da vítima vai sendo dizimada a cada processo de burnout, até o ponto em que não oferece qualquer resistência. Essa falência moral, esse não-ânimo que paralisa a vítima e a reduz à condição de refém do agressor é consequência direta das sucessivas investidas do agente agressor, seja ele real ou imaginário. É como se o estoque de defesas da vítima caísse

1. Desembargador Federal do Trabalho no Rio de Janeiro. Presidente da 2ª Turma, Membro da SEDI. Presidente do Conselho Consultivo da Escola de Capacitação do TRT (ESACS). Coordenador da Escola Nacional de Magistratura (ENM). Especialista em Direito Processual do Trabalho e Previdenciário pela Universidade de Roma (“La Sapienza”). Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/SP e em Direito Processual do Trabalho pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Autor e professor.

a um nível crítico, abaixo do qual a pessoa perde o equilíbrio emocional e parte para a agressão física, ou se mata. Há outro desdobramento igualmente perverso: fragilizada, a vítima passa a reagir de modo desproporcional à agressão ou ao seu desencanto pessoal, superestimando palavras ou gestos de quem está à sua volta, a tal ponto que, fosse outro o contexto, provavelmente não tivesse sobre ele tamanho impacto. Essa susceptibilidade aflorada expõe o trabalhador à crítica dos colegas e pode reforçar o discurso de que era, “como se supunha”, pessoa desequilibrada, de trato difícil ou emocionalmente instável. Nesses casos, e sem que se deem conta, os colegas da vítima aceitam a versão “oficial” e multiplicam a agressão. Dessa pressão contínua sobre a vítima surge o burnout, isto é, a exaustão emocional, ou o estresse. A vítima não se vê como pessoa útil nem crê na humanidade do outro, passa a considerar o trabalho simples mercadoria de subsistência, desinteressa-se por manter ou criar relações interpessoais, sociais e familiares, desespera-se, deprime-se pela fadiga e pela sensação de derrota e, ao fim, desiste do trabalho ou da própria vida. Nesse momento, a pessoa entra num curto-circuito e não responde mais por padrões mínimos de comportamento social ou profissional. Há um estresse absoluto e perigoso.

HOMEOSTASE

A medicina explica que o estresse se manifesta quando algum fator externo quebra a homeostase (este termo foi criado pelo fisiologista americano Walter Cannon (1871-1945) como significante do processo de regulação pelo qual um organismo mantém constante o seu equilíbrio) do indivíduo, isto é, a estabilidade do seu meio externo, e lhe exige alguma readaptação imediata. O corpo enfrenta o agente estressor por meio de reações neuroendócrinas, ativando o sistema nervoso autônomo, que mantém a homeostase com a secreção de adrenalina pela medula e glândulas suprarrenais, e pela noradrenalina, pelos terminais nervosos. O hipotálamo, situado no cérebro, libera a corticotropina, que atua na hipófise e a estimula a produzir o adrenocorticotrófico, hormônio que atua nas glândulas suprarrenais, aumentando a produção de adrenalina e de glicocorticóides, que elevam a produção de glicose no sangue. Os vasos sanguíneos se contraem, o coração acelera, os brônquios se dilatam e a respiração dispara. Enquanto os músculos recebem mais irrigação de sangue, o fluxo periférico de sangue diminui, deixando as mãos geladas e, de modo geral, causando palidez no agredido. A persistência da agressão advinda da síndrome de burnout destrói, gradativamente, as células produtoras das catecolaminas, daí a fadiga crônica que se nota nas vítimas. A maior parte da atenção do agredido volta-se à reação violenta, o que explica a dificuldade de se organizar o raciocínio lógico em situação de tensão. A rapidez e a intensidade da reação dependem do modo como o cérebro processa a informação sobre a gravidade da agressão. É esse processo engenhoso que mantém o organismo em estado de alerta, habilitando-o a enfrentar o perigo, ou fugir.

DANOS FÍSICOS DO BURNOUT

No burnout, a vítima é atingida no coração, nos vasos sanguíneos, nos pulmões, nos sistemas linfático, osteoarticular, imunológico e gastrointestinal, nos olhos, no aparelho reprodutor, na pele e na tireóide, além da completa desorganização de sua arquitetura emocional. Frequentemente, apresenta diminuição do diâmetro das artérias, aumento da frequência cardíaca e da contração do músculo coronariano, sintomas traçoeiros da hipertensão arterial, dos acidentes vasculares cerebrais, da taquicardia e dos infartos agudos do miocárdio. Experimenta dilatação exagerada dos brônquios, respiração ofegante e aumento das taxas de glicose no sangue pela maior atividade do fígado contraposta à menor produção de insulina pelo pâncreas, aumento dos lipídios, hipercoaguabilidade e redução das defesas do organismo pela diminuição dos glóbulos brancos, razões primárias do diabetes mellitus, dos infartos do miocárdio, dos derrames cerebrais e da arteriosclerose. No sistema linfático, há diminuição de anticorpos e atrofia

do timo, propiciando o aparecimento de infecções recorrentes, lesões urticariformes, psoríase, alergias, envelhecimento precoce e queda de cabelos. O aumento da secreção de ácido clorídrico e pepsinogênio e a diminuição do muco intestinal provocam gastrites, úlceras, colites, irritação do cólon e diarreias crônicas. Há aumento da pressão intraocular. A redução da testosterona e da progesterona leva à diminuição da libido, à frigidez, à impotência e ao descontrole do ciclo menstrual, ao hipertireoidismo, à perda de peso, aos sintomas leves de psicose, às dores articulares e lombares, à fadiga e ao câncer.

DANOS PSÍQUICOS DO BURNOUT

No plano psíquico, a vítima responde de modo inadequado à tensão do ambiente de trabalho, descompensa-se, perde o eixo, tem dificuldade de aprendizagem, insônia, pesadelos, impotência, amenorréia, bulimia, insegurança, apatia, transtornos de humor, angústia e depressão crônicas, destrói, voluntariamente, os poucos laços afetivos que lhe restam e evita restabelecer novos vínculos, isolando-se num gueto do qual dificilmente sairá sem ajuda terapêutica. Amigos e familiares se afastam, casamentos se abalam ou se desfazem, as vítimas se oneram com tratamentos psicológicos, exames especializados, perda de bens e desinteresse pelo emprego.

DANOS CORPORATIVOS DO BURNOUT

Afora a degradação do meio ambiente de trabalho, cuja preservação é de responsabilidade da empresa(CF/88, art.225,S3º), o burnout atinge a sociedade empresária na sua política de governança corporativa, impondo-lhe custos tangíveis e intangíveis. O custo corporativo imediato é a elevação do turn over, com acréscimo de despesas com recrutamento, seleção e treinamento de novos empregados, aumento do passivo trabalhista com indenizações e elevação do índice de acidentes fatais(Sebastião Geraldo de Oliveira. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. LTr, 2006, 2ª ed., p. 26 diz que em 2003 a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou custo de aproximadamente R\$32,8 bilhões.). Aumenta o absentismo físico e psicológico(mesmo presente, o empregado “finge” que trabalha). Decrescem a produção e a qualidade do trabalho, o que implica retrabalho. Dentre os custos intangíveis, a doutrina refere ao passivo patológico(SEBASTIÃO, cit.,p.31), isto é, ao abalo na reputação(Patrícia de Almeida Torres. Direito à Própria Imagem.LTr,1998,p.127,diz:“A doutrina majoritária acolhe a ideia de que os entes morais apenas poderão ser lesados em sua reputação(crédito, confiança e bom nome), podendo assim ser sujeitos passivos de ilícito e/ou credores da obrigação de indenizar, decorrentes de prejuízos materiais e morais”) e na sua imagem(Josef Kohler. Das Eigenbild im Recht, in Revista Interamericana de Direito Intelectual, SP, vol.2, p.52, jul-dez/1979, diz que Imagem é o sinal característico da individualidade, expressão externa do nosso eu. É toda expressão capaz de fazer sensível um objeto que em si mesmo careça de suscetibilidade para se manifestar. Constitui o sinal sensível da personalidade. A imagem determina a causa principal de nosso sucesso ou de nosso insucesso), com deterioração da qualidade do diálogo com o público externo, retração da criatividade e da motivação do grupo de trabalho e danos em maquinário ou equipamentos por despreparo ou tensão latente.

CONCLUSÃO

“Burnout” é um distúrbio psíquico classificado na literatura médica como “síndrome do esgotamento nervoso”(Grupo V — CID 10), caracterizado pela exaustão emocional decorrente das condições de trabalho ou da má gestão de conflitos interpessoais no ambiente de trabalho. A expressão, cunhada em 1974 pelo psicanalista americano Herbert J.Freudenberger, identifica o processo de falência profissional em que o trabalhador sucumbe pela pouca resposta que o

sistema, a empresa e o ambiente de trabalho dão à sua dedicação compulsiva, contínua e incondicional à profissão e a tudo o que diga respeito a ela, pelo desejo incontido de ser o melhor o tempo todo e de manter o desempenho máximo em tudo o que se faz. Esse processo de esgotamento impõe à empresa danos corporativos, e ao trabalhador, danos físicos e psicológicos que frequentemente levam ao desinteresse pelo emprego, aos acidentes no trabalho, ao reatrabalho, à desagregação social e familiar e ao suicídio.

A APLICAÇÃO DAS ASTREINTES NAS ANTECIPAÇÕES DE TUTELA

Rubens Fernando Clamer dos Santos Júnior¹

SUMÁRIO: Introdução; A Multa Coercitiva do Art. 461, § 4º, do CPC, e sua Aplicação na Hipótese de Antecipação de Tutela; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

Neste breve ensaio será proposto o estudo de alternativas legais para se buscar maior efetividade na prestação jurisdicional, com intuito de serem concretizados os dois pilares constitucionais acerca do direito processual, que são, respectivamente, os direitos fundamentais à prestação jurisdicional efetiva e à razoável duração do processo.

A alternativa proposta será a utilização das astreintes, largamente utilizada em outros sistemas processuais, notadamente no sistema francês, no que tange ao cumprimento das obrigações de pagar quantia.

Resta, então, discutirmos se outras técnicas poderão ser utilizadas, sobretudo em razão de o Estado Constitucional vigente consagrar, como direito fundamental do cidadão, uma tutela jurisdicional justa, adequada, efetiva e tempestiva.

A MULTA COERCITIVA DO ART. 461, § 4º, DO CPC, E SUA APLICAÇÃO NA HIPÓTESE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

As formas tradicionais de execução por quantia certa, previstas tanto no Código de Processo Civil, como também na Consolidação das Leis do Trabalho, basicamente através da expropriação de bens do devedor vêm sistematicamente colidindo com o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e com o direito fundamental da prestação jurisdicional em um prazo razoável, por diversas razões. Principalmente por não disporem de mecanismos eficazes de coerção, estimulando o prolongamento desnecessário e completamente desnecessário do processo, atendendo com isso ao interesse exclusivo do devedor e frustrando a expectativa do credor.

Do mesmo modo, a técnica processual adotada para o cumprimento das decisões que concedem antecipação de tutela, com vistas ao pagamento de parcelas salariais, também se mostra insatisfatória, inadequada e extremamente morosa. Justamente nestas circunstâncias é que o Estado deveria dar uma resposta ainda mais rápida e eficaz, pois presentes os requisitos exigidos na lei para a antecipação da tutela, sendo apropriada a referência de Teori Zavascki:

A execução imediata das providências antecipatórias, mediante ordens ou mandados a serem cumpridos na própria ação de conhecimento, é a que melhor se adapta às hipóteses de que trata o inciso I, do art. 273 do Código de Processo Civil, nas quais a urgência tem especial realce em face de ser iminente a ocorrência de dano irreparável ao direito. Não teria sentido algum deferir antecipação da tutela para evitar dano iminente e, ao mesmo tempo, submeter o cumprimento da medida a outra ação autônoma, com novos prazos, sujeita a embargos suspensivos. Isso seria incompatível com a própria razão de ser da antecipação.²

1. Juiz do Trabalho do TRT da 4ª Região - Titular da 4ª Vara de Novo Hamburgo; Especialista em Direito e Processo do Trabalho; Mestre em Direito pela PUC-RS; Professor convidado dos cursos de pós-graduação em nível de especialização da PUC-RS, UNISINOS, FACULDADE RITTER DOS REIS, FEMARGS – Fundação da Magistratura do Trabalho do RS, Faculdade IMED-CETRA, e IDC.

2. ZAVASCKI, 2005. p. 96.

Então, a partir do reconhecimento de grande parte da doutrina de que é dever do Estado prestar jurisdição de maneira efetiva e tempestiva, em cumprimento ao mandamento constitucional que consagra esses direitos fundamentais, cujos direitos gozam inclusive da presunção de imediata aplicabilidade, esta mesma doutrina debate em quais hipóteses o juiz poderá se valer da multa coercitiva como instrumento para concretização das obrigações de pagar. Questiona-se se a multa sempre poderá ser manejada, como regra geral, ou apenas em situações extraordinárias. Aliás, a bem da verdade, o debate não se restringe às duas situações aventadas acima, mas também se há possibilidade legal para utilização da multa processual nas obrigações de pagar.

Os defensores da primeira corrente entendem que a multa pode ser aplicada para se buscar a efetividade da decisão em um prazo razoável. Segundo esta corrente, os artigos 461, 461-A, ambos do CPC, e 84 do Código de Defesa do Consumidor já admitem a utilização da multa para se buscar o cumprimento da obrigação imposta. A lei dos juizados especiais civis – nº 9.099/95, art. 52, inciso V, há muito tempo já autoriza a cominação de multa para entrega de coisa.³ Segundo Marinoni, “se a multa já vem sendo utilizada, com enorme sucesso, para dar efetividade diante das obrigações de fazer, de não-fazer e de entregar coisa, não há qualquer razão para a sua não-utilização em caso de soma em dinheiro”.⁴ Conclui que:

O que se pretende com a multa, em resumo, é evitar que o sistema processual continue a ser utilizado para alimentar a injustiça. Ora, um sistema processual que estimula o inadimplemento do infrator em prejuízo do lesado viola os direitos fundamentais, aqui especificamente o direito de proteção de todo cidadão, e, assim, é flagrantemente inconstitucional. Não ver isso é continuar estimulando os infratores – e assim os danos -, os quais certamente prosseguirão entendendo que não é conveniente observar os direitos, pois é muito melhor ser executado.⁵

Marcelo Lima Guerra também defende a aplicação da multa com vistas ao cumprimento das obrigações de pagar quantia, com base na teoria dos direitos fundamentais, fundado ainda em uma interpretação conforme a Constituição. Sustenta que o “direito fundamental à tutela executiva confere ao juiz o poder-dever de adotar os meios executivos mais adequados à pronta e integral proteção do credor, ainda que não previstos expressamente em norma legal”⁶

Para os defensores deste pensamento, o direito ao uso da multa visa concretizar um direito fundamental, que é o da efetividade da prestação jurisdicional em um prazo razoável.⁷ Trata-se de um mecanismo de coerção importante para se buscar a concretização da tutela concedida, não tendo como objetivo conferir direito de crédito ou indenização, mas apenas assegurar a efetividade do processo, para a realização do direito, haja vista que esse direito fundamental não pode ser negado.⁸

Em contrapartida, vários são os doutrinadores que entendem ser inviável o uso da multa nas obrigações de pagar em razão da falta de autorização legal, sustentando que a multa somente estaria autorizada para se buscar o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (art. 461 do CPC). Dentre os argumentos utilizados está o receio na ampliação dos poderes do juiz,

3. MITIDIERO, 2007, p. 95-97.

4. MARINONI, 2004, p. 625.

5. Ibid., p. 628.

6. GUERRA, 2003, p. 151.

7. Lembra Bedaque que há técnicas previstas pelo legislador que não funcionam (BEDAQUE, 2009, p. 49).

8. Conforme lembra João Calvão da Silva, o instituto do contempt of Court, por exemplo, procura assegurar respeito pela autoridade, tão peculiar à sociedade inglesa, salvaguardando o poder judicial contra a resistência ou mal-querer do obrigado. (SILVA, 1997, p. 384.)

bem como uma possível ilegalidade da medida em razão do legislador não ter feito a escolha da multa como técnica coercitiva para o cumprimento das obrigações de pagar.⁹ Os adeptos desta posição doutrinária defendem um sistema típico de formas processuais, cujo pensamento é alvo da crítica de Mitidiero:

[...] o problema da execução forçada dos créditos seria um problema que tem de ser resolvido em abstrato tão-somente pelo legislador infraconstitucional. Depende de lei, em suma. Ocorre que o Estado Constitucional repugna esse tipo de abordagem do tema.

[...]

Haja vista que o Estado tem um verdadeiro dever geral de proteção dos direitos fundamentais, é vedada a insuficiência de proteção desses direitos, sendo natural que se possibilite ao órgão jurisdicional o controle da adequação da proteção outorgada pelo legislador infraconstitucional a essa ou àquela situação material.¹⁰

Taruffo, abordando o sistema francês, também enfatiza que as astreintes não podem mais ser compreendidas exclusivamente como remédio executivo indireto típico de obrigações de fazer, estando este instituto definitivamente consolidado, sendo aplicável a todas as obrigações, inclusive às hipóteses de condenação ao pagamento de uma soma em dinheiro.¹¹ Conclui Taruffo acerca das astreintes que:

É, hoje, isto sim, um instituto geral, aplicável a todos os casos e também concorrentemente a outras formas de execução e de preferência com relação a outros instrumentos de atuação dos pronunciamentos do Juiz.¹²

Compartilhamos da crítica exarada por Mitidiero, porquanto o dever de efetivar os direitos fundamentais e de concretizar a decisão judicial não é exclusiva do legislador, sendo esta posição não apenas um mero discurso romântico, mas uma conclusão exarada do próprio texto constitucional, notadamente do art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, combinado com o § 1º do mesmo dispositivo. Enfatiza Marcelo Lima Guerra que o “reconhecimento do direito à tutela executiva significa que as opções do legislador não podem ser mais consideradas absolutas, nem para autorizar nem para vedar o uso de meios executivos”¹³

Todavia, não estamos dentre aqueles que defendem a aplicação geral e irrestrita da multa nas execuções para entrega de quantia certa, tendo em vista que o sistema vigente estabelece uma regra geral para concretização dessas obrigações, que vem a ser a expropriação de bens, consoante já restou exposto. Essa opção feita pelo legislador deve ser respeitada, não significando dizer que em casos especiais o juiz não possa se valer de outra técnica processual, como a multa processual. Ademais, é importante a lembrança de Marinoni, de que não há previsão legal específica para a execução de tutela antecipatória de soma em dinheiro, o que não deve nos remeter, simplesmente e unicamente, à expropriação de bens:

O fato de não existir previsão específica para a execução de tutela antecipatória de soma em dinheiro não pode significar que o legislador processual está dizendo aos operadores do direito que a sua execução deve se submeter à via expropriatória, própria à sentença condenatória. Essa interpretação retiraria qualquer utilidade à

9. Eduardo Talamini e Guilherme Rizzo Amaral estão dentre aqueles que não admitem o uso das astreintes nas obrigações de pagar sem previsão específica em lei para tanto. (AMARAL In: OLIVEIRA, 2006. p. 121-124), (TALAMINI, 2001. p. 469.)

10. MITIDIERO, 2007, p. 99.

11. TARUFFO, 1990, p. 85.

12. TARUFFO, loc. cit.

13. GUERRA, 2003, p. 151.

tutela antecipatória e constituiria grave afronta à idéia de que as normas processuais devem ser interpretadas à luz do direito material e dos direitos fundamentais, especialmente importando, no caso, o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.¹⁴

Sustenta Marcelo Lima Guerra:

Não resta dúvida de que, na análise do uso de medidas coercitivas na tutela das obrigações de pagar quantia, a multa diária merece ser tratada em primeiro lugar. Isso porque se trata de medida coercitiva difundida, com as devidas peculiaridades, nos principais ordenamentos jurídicos contemporâneos.¹⁵

Os princípios da legalidade e da separação de poderes devem ser observados, muito embora devam ser compreendidos sob um prisma constitucional.¹⁶ Não deverão implicar num engessamento no exame do caso em concreto, quando poderá ser utilizada a multa processual nas situações em que restar verificada a insuficiência do binômio condenação-execução forçada, o que deverá ser feito mediante um juízo de razoabilidade e de proporcionalidade.

Isto é, se a técnica expropriatória não é satisfatória a ponto de ser eficiente para tutela da *res in iudicium deducta*, conforme enfatiza Mitidiero, é porque a previsão legal é inadequada para proteção daquele caso específico, devendo ser desconsiderada.¹⁷

Trazendo como exemplos o direito a alimentos e o direito ao salário, sustenta Bedaque que:

nesses casos os processos condenatórios e executivo, ou mesmo o denominado processo sincrético (fases condenatória e executiva), cuja tutela é eminentemente sancionatória, não conferem aos respectivos titulares a tutela adequada, pois o que eles necessitam é de uma tutela urgente, que tenha o condão de prevenir ou de impedir a continuidade da violação.¹⁸

Evidentemente que o afastamento inicial da técnica executiva expropriatória, mediante a utilização da multa coercitiva, deve ser amplamente motivado, sobretudo com base no postulado da proporcionalidade, a fim de que esta atitude não se reverta de traços arbitrários.

Inicialmente é necessário deixar claro que entre a técnica processual aplicável a um caso específico e a tutela jurisdicional pretendida existe uma nítida relação de meio e fim.¹⁹ Esta premissa é indispensável, pois o postulado da proporcionalidade pressupõe uma relação de causalidade entre o efeito de uma ação (meio) e a promoção de um estado de coisas (fim). Em síntese, o meio empregado deve levar ao fim.²⁰

Reconhecida esta relação de causalidade, entre a técnica processual a ser empregada (meio) e a concretização da decisão judicial (fim) devem ser procedidos os três exames fundamentais do postulado da proporcionalidade: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Na análise da adequação, busca-se examinar se o meio oferecido pelo legislador, no caso a expropriação de bens, promoverá o fim – a efetividade, com o cumprimento da obrigação

14. MARINONI, 2004, p. 629-630.

15. GUERRA, 2003, p. 153.

16. ÁVILA, 2009, p. 171.

17. MITIDIERO, 2007, p. 103.

18. BEDAQUE, 2009, p. 50.

19. MITIDIERO, 2007, p. 104.

20. ÁVILA, 2009, p. 160.

de pagar.²¹ Se a medida utilizada não realizar a finalidade esta medida se mostrará inadequada, porquanto somente poderá ser considerada adequada se o fim for efetivamente realizado no caso concreto.²² Esta exigência é consequência do princípio constitucional da prestação jurisdicional efetiva, pois um meio jamais poderá ser considerado adequado quando não vier a promover minimamente o fim a ser almejado.²³

Segundo Taruffo,

muito comumente a conexão entre situações substanciais carentes de tutela e técnicas de atuação executiva se colocam essencialmente na base do princípio da adequação, segundo o qual cada direito deve atuar através de um trâmite executivo mais idôneo e eficaz em função das específicas necessidades do caso concreto.²⁴

Assim, se a expropriação promove o fim em um prazo razoável não cabe ao juiz utilizar outra técnica processual, em respeito à vontade objetiva do legislador, que em abstrato trouxe a solução para os casos concretos. Todavia, se a conclusão é diversa, tem o juiz a possibilidade de utilizar a multa como técnica capaz de realizar o fim pretendido, a partir da demonstração que o meio legal proporcionado pelo legislador não é adequado para promoção do fim. Na hipótese de antecipação de tutela, o fim pretendido deve ser alcançado com urgência; isto é, de forma imediata, não havendo, nem mesmo, oportunidade e cabimento para se aguardar por um lapso razoável de tempo.²⁵ Lembre-se da lição básica do postulado da proporcionalidade, sintetizada por Humberto Ávila:

O postulado da proporcionalidade exige que o Poder Legislativo e o Poder Executivo escolham, para a realização de seus fins, meios adequados, necessários e proporcionais. Um meio é adequado se promove o fim.²⁶

Relativamente à antecipação de tutela, sustenta Mallet:

Adotará o juízo as medidas mais adequadas para, com a brevidade possível e observadas as circunstâncias do caso concreto, efetivar o pagamento da quantia antecipadamente deferida, até porque, do contrário, as inevitáveis delongas do processo de execução tirariam toda eficácia da decisão prolatada em caráter de urgência. Poderá, em consequência, servir-se de quaisquer dos expedientes mencionados no item anterior, inclusive fixando multa diária em caso de não pagamento da quantia arbitrada, ou mesmo determinar a apreensão de valores encontrados em poder do demandado, repassando-os de imediato ao credor.²⁷

Na verificação do requisito da necessidade, cuida-se em saber se dentre os meios disponíveis para promoção do fim não há outro meio menos restritivo dos direitos fundamentais afetados.²⁸ Deve ser analisado precipuamente se a multa mostra-se necessária para implementação do fim, que no caso em discussão vem a ser a entrega de quantia certa, sendo que no cumprimento de uma antecipação de tutela busca-se a entrega dessa quantia certa em caráter de urgência, de

21. Segundo Gamonal, a adequação significa que o legislador ao estabelecer uma medida determinada deve considerar que seja idônea, no sentido de que deve ser apta para o fim perseguido.

22. Enfatiza Ávila que os princípios justamente estabelecem o dever de promover fins (ÁVILA, 2009, p. 163).

23. Ávila enfatiza que o exame da adequação redundará na declaração de invalidade da medida adotada pelo Poder Público nos casos em que a incompatibilidade entre o meio e o fim for claramente manifesta. Isto é, deve ser afastado o meio escolhido pela autoridade se ele for manifestamente menos adequado que outro (Ibid., p. 170-171).

24. TARUFFO, 1990, p. 78.

25. MARINONI, 2004, p. 633.

26. ÁVILA, 2009, p. 159.

27. MALLETT, 1999, p. 127.

28. ÁVILA, op. cit., p. 161.

forma imediata. Se a efetivação da decisão judicial pode ser alcançada sem o uso da multa, esta técnica não se mostra adequada e necessária, tendo em vista a realização do fim por outro meio (no caso a expropriação de bens). No entanto, se o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e tempestiva estiver em risco com os meios legais oferecidos pelo legislador, será necessária a utilização de outra técnica para que este direito fundamental do cidadão seja concretizado.

Por fim, resta investigar se as vantagens causadas pela promoção do fim são proporcionais às desvantagens causadas pela adoção do meio, ao se verificar a proporcionalidade em sentido estrito. Um meio é proporcional em sentido estrito se as vantagens que promove superam as desvantagens que provoca.²⁹ Com isso, em suma, busca-se identificar se o grau de importância da promoção do fim justifica o grau de restrição aos direitos fundamentais afetados. Somente será desproporcional a medida se a importância do fim não justificar a intensidade da restrição dos direitos fundamentais. Nesse sentido, é interessante a lição do professor da Universidade de Munique, Heinrich Scholler:

No caso de um conflito entre objetivos constitucionais, há que proceder, no que diz com a relação entre meios e fins, a uma cuidadosa ponderação dos bens em pauta, devendo ser priorizada, na avaliação da medida restritiva, a posição jurídico-constitucional mais importante.³⁰

Desse modo, muito embora se reconheça que se trata de um exame complexo, revestido de uma avaliação fortemente subjetiva³¹, a busca da entrega de quantia certa para concretização da prestação jurisdicional efetiva justifica a adoção deste meio, que apenas se mostrará desproporcional quando o mesmo fim possa ser alcançado mediante o uso da expropriação.³²

Incide na hipótese justamente o postulado da proporcionalidade, na sua dimensão processual, com intuito de tutelar o direito fundamental à prestação jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva. A propósito assevera Guerra Filho:

Assim sendo, o princípio da proporcionalidade se consubstanciaria em uma garantia fundamental, ou seja, direito fundamental com uma dimensão processual, de tutela de outros direitos – e garantias – fundamentais, passível de se derivar da ‘cláusula do devido processo’.³³

Assim, mediante a utilização do postulado da proporcionalidade é possível a utilização de técnica processual diversa daquela escolhida pelo legislador, quando esta for insuficiente, isto é, inadequada para promover o fim. Na lição de Mitidiero:

Tem de demonstrar, na motivação da decisão, as razões pelas quais naquela circunstância em específico (a) mostra-se adequado ordenar sob pena de multa coercitiva (deve justificar por que esse meio leva à realização do fim, (b) oferece-se necessário ordenar sob pena de multa coercitiva (tem de justificar por que esse meio é imprescindível para a ótima realização do fim) e (c) releva-se proporcional ordenar sob pena de multa coercitiva (precisa apontar a razão pela qual o alcance do fim fundamenta uma maior restrição à defesa daquele que deve cumprir a ordem). Uma vez realizada essa valoração, e devidamente motivada, legitima-se o emprego

29. ÁVILA, 2009, p. 173.

30. SCHOLLER, 1999, p. 106.

31. Como enfatiza Ávila (op. cit., p. 173).

32. Segundo Ávila, o exame da proporcionalidade aplica-se sempre que houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade. No exame da proporcionalidade em sentido estrito, sustenta que devem ser analisadas as possibilidades de a finalidade pública ser tão valorosa que justifique tamanha restrição (Ibid., p. 162-163).

33. GUERRA FILHO, 2005, p. 267.

da multa coercitiva para tutela das obrigações de pagar quantia.³⁴

Com o intuito de se buscar a justiça no caso em concreto, o postulado da razoabilidade também se mostra um importante mecanismo para a concretização da decisão judicial mediante o uso da multa coercitiva.³⁵ Ressalta Humberto Ávila que:

Mesmo nos atos gerais pode-se, em casos excepcionais e com base no postulado da razoabilidade, anular a regra geral por atentar ao dever de considerar minimamente as condições pessoais daqueles atingidos. Na hipótese de atos individuais, em que devam ser consideradas as particularidades pessoais e as circunstâncias do caso concreto, o meio necessário será aquele no caso concreto.³⁶

Lembra Bedaque que “muitas vezes a maior ou menor complexidade do litígio exige sejam tomadas providências diferentes, a fim de se obter o resultado do processo”.³⁷ O postulado da razoabilidade impõe que sejam sopesadas as singularidades para a aplicação ou não da norma geral, na medida em que opera justamente na interpretação das regras gerais com o escopo de buscar a justiça no caso em concreto. Segundo Ávila, a razoabilidade exige a consideração do aspecto individual do caso nas hipóteses em que ele é sobremodo desconsiderado pela generalização legal. Para determinados casos, em virtude de determinadas especificidades, a norma geral não pode ser aplicável, por se tratar de caso anormal.³⁸ Se a regra que institui a técnica da expropriação não irá promover o fim pretendido, muito embora possa incidir no caso em exame, deve ser afastada em razão das especificidades da situação analisada.³⁹ E o fim pretendido, quando da concessão de uma antecipação de tutela, deve ser atendido com urgência, consoante se depreende da lição de Zavascki:

Sendo assim, é direito de quem litiga em juízo obter do Estado a entrega da tutela em tempo e em condições adequadas a preservar, de modo efetivo, o bem da vida que lhe for devido, ou, se for o caso, obter dele medida de garantia de que tal tutela será efetivamente prestada no futuro. Sem essa qualificação, a da efetividade, a tutela jurisdicional estará comprometida e poderá ser inteiramente inútil. Em situações de risco, de perigo de dano, de comprometimento da efetividade da função jurisdicional, será indispensável, por isso, alguma espécie de providência imediata, tomada antes do esgotamento das vias ordinárias. Daí a razão pela qual se pode afirmar que a tutela destinada a prestar tais providências é tutela de urgência.⁴⁰

No Processo do Trabalho, quando reiteradamente a antecipação de tutela para pagamento de quantia certa se refere ao adimplemento de parcelas salariais, de natureza alimentar, inadimplidas pelo empregador ou por um terceiro responsável solidariamente ou subsidiariamente, uma resposta imediata se impõe por parte do Estado, a fim de satisfazer esse direito, indispensável para a sobrevivência e manutenção das condições mínimas de dignidade do trabalhador e de sua família. Nessas circunstâncias, além do dever de efetividade por parte do Estado, está também em risco a própria dignidade⁴¹ do ser humano trabalhador e de seus

34. MITIDIERO, 2007, p. 104-105.

35. Conforme Calvão da Silva, esta sanção pecuniária tem como objetivo constringer e determinar que o devedor cumpra a sua obrigação (SILVA, 1997, p. 355).

36. ÁVILA, 2009, p. 171-172.

37. BEDAQUE, 2009, p. 69.

38. ÁVILA, op. cit., p. 154.

39. ÁVILA, 2009, p. 152-154.

40. ZAVASCKI, 2005, p. 27-28.

41. Princípio Fundamental do Estado Brasileiro, expresso no art. 1º, inciso III, da CF.

familiares; razão pela qual, impõe-se uma resposta imediata e eficiente pelo Judiciário, com vistas ao cumprimento da antecipação de tutela, cujo cumprimento urgente muitas vezes não é alcançado pela via expropriatória, tornado-se imperioso o uso da multa coercitiva, a fim de que seja alcançado o fim pretendido.

Afinal, se a tutela jurisdicional efetiva em um prazo razoável não será alcançada com a técnica processual da expropriação, a regra que prevê esta técnica deve ser afastada no caso em exame, em virtude das suas particularidades, por não vir a atingir o fim específico, devendo o juiz se valer da multa coercitiva para concretização desse direito fundamental. Enfatiza Bedaque que “a partir do momento em que se aceita a natureza instrumental do direito processual, torna-se imprescindível rever seus institutos fundamentais, a fim de adequá-los a essa nova visão.”⁴² Com base no postulado da razoabilidade, afasta-se a regra que prescreve a expropriação, por ser geral e não específica, bem como por se mostrar inadequada ao caso concreto, e utiliza-se a técnica da multa coercitiva, prevista no art. 461, §4º e § 5º do CPC, seguindo-se, mais uma vez, a lapidar lição de Humberto Ávila:

Nem toda norma incidente é aplicável. É preciso diferenciar a aplicabilidade de uma regra da satisfação das condições previstas em sua hipótese. Uma regra não é aplicável somente porque as condições previstas em sua hipótese são satisfeitas. Uma regra é aplicável a um caso se, e somente se, suas condições são satisfeitas e sua aplicação não é excluída pela razão motivadora da própria regra ou pela existência de um princípio que institua uma razão contrária. Nessas hipóteses as condições de aplicação da regra são satisfeitas, mas a regra, mesmo assim não é aplicada.⁴³

Portanto, na lição de Mitidiero, “o direito fundamental à tutela jurisdicional implica o reconhecimento da existência de um direito à proteção jurisdicional adequada e tempestiva,” explicitando do seguinte modo:

Adequada, no sentido de que esteja atenta às necessidades do direito material posto em causa e à maneira como esse se apresenta em juízo (em suma, ao caso concreto levado ao processo); efetiva, no sentido de que consiga realizá-la específica e concretamente em tempo hábil. A adequação da tutela jurisdicional revela a necessidade da análise do caso concreto posto em causa para, a partir daí, estruturar-se um provimento adequado à situação levada a juízo. É lição antiga, ainda hoje repetida, que a igualdade material entre as pessoas, no processo civil, só pode ser alcançada na medida em que se possibilite uma tutela jurisdicional diferenciada aos litigantes, levando em conta justamente a natureza da controvérsia levada a juízo e suas contingências.⁴⁴

Destarte, assim como é vedado o uso de razões exclusivamente arbitrárias, em respeito aos princípios constitucionais do Estado de Direito e do devido processo legal, consagrados na Constituição Federal, nos artigos 1º e 5º, inciso LIV, respectivamente, é dever do Estado, no caso do Judiciário, afastar a regra geral no caso específico quando esta norma não se mostrar adequada, por não ser suficientemente apta a atingir o fim pretendido.

Sendo dever de todos os Poderes da República, especialmente do Poder Judiciário, dar efetividade às normas constitucionais, sobretudo no sentido de prestar a tutela jurisdicional efetiva, não pode o juiz se omitir de utilizar a técnica processual adequada e necessária para

42. BEDAQUE, 2009, p. 15.

43. ÁVILA, 2009, p. 154-155.

44. MITIDIERO, 2007, p. 92.

concretizar a tutela concedida (inclusive a tutela antecipada - de urgência⁴⁵), podendo e devendo utilizar-se então da multa como instrumento necessário para a efetivação do direito.⁴⁶ A multa somente continuará não sendo utilizada para compelir ao cumprimento das obrigações de dar se continuarmos interpretando as normas processuais apenas sob o prisma das regras processuais existentes no sistema infraconstitucional, especialmente aquelas contidas no Código de Processo Civil, tendo em vista não haver regra processual específica a respeito no que tange a essa espécie de obrigação.

Todavia, se o sistema processual for interpretado a partir do modelo constitucional vigente, como entendemos mais apropriado, não há razão para não ser aplicada a multa nas chamadas obrigações de pagar quando incidentes as hipótese dos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade. Conforme ensina Marinoni:

o juiz não pode se esquivar do seu dever de determinar o meio executivo adequado, cruzando os braços diante de omissão legislativa ou de falta de clareza da lei, como se o dever de prestar a tutela jurisdicional não fosse seu, mas estivesse na exclusiva dependência do legislador.⁴⁷

Aliás, a legislação processual trabalhista, muito antes da edição da Constituição Federal de 1988, já traz expressamente no artigo 765 da CLT o poder-dever dos juízos e Tribunais velarem pelo andamento rápido das causas, tendo ampla liberdade na direção do processo e podendo determinar quaisquer diligências necessárias ao seu esclarecimento. No século passado, ao comentar o referido dispositivo Russomano já sustentava, a despeito de frisar que o juiz não pode decidir extra petita ou ultra petita, que:

O juiz do século XX não pode continuar sendo julgado inerte e impotente, que só atua, dentro da ação, quando provocado pela parte; que silencia quando há silêncio e que só fala para ordenar o rito da demanda; que reflete as imagens, como os espelhos, mas que não as cria, nem as renova.⁴⁸

O processo está vivendo mais uma das suas crises, talvez a mais séria de todas elas, porque precisa dar uma resposta eficiente com a prestação jurisdicional buscada pelo cidadão. Nesse sentido, certo está que as técnicas executivas colocadas à disposição pelo legislador infraconstitucional mostram-se, muitas vezes, insuficientes (isto é, inadequadas) para o fim pretendido, que é a efetividade em um prazo razoável. Conclui Bedaque que:

A partir do momento em que tivermos normas processuais adequadas à realidade substancial e interpretadas em consonância com sua natureza instrumental, certamente estaremos muito perto do objetivo tão almejado pela ciência processual: efetividade da tutela jurisdicional.⁴⁹

Assim, é dever do juiz, valendo-se da Constituição, e não apenas da legislação infraconstitucional, buscar uma técnica mais efetiva para o caso concreto, mediante a adoção de critérios objetivos, para se evitar o arbítrio, cujos critérios estão amplamente consagrados e determinados pelos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade. Nesse contexto, a multa coercitiva vem a ser instrumento para a realização dos dois basilares direitos fundamentais

45. Assevera Zavascki que o conceito de urgência, que enseja a tutela provisória, deve ser entendido em sentido amplo, mais amplo que o sentido pelo qual é geralmente adotado. A urgência, no sentido que aqui se utiliza, está presente em qualquer situação fática de risco ou embaraço à efetividade da jurisdição (ZAVASCKI, 2005, p. 28).

46. O processualista moderno está comprometido com resultados. Não mais se aceitam a indiferença e a neutralidade quanto aos objetivos (BEDAQUE, 2009, p. 25).

47. MARINONI, 2004, p. 235.

48. RUSSOMANO, 1963, p. 1310.

49. BEDAQUE, 2009, p. 83.

do Estado Constitucional brasileiro, expressos atualmente nos incisos XXXV e LXXVIII, do artigo 5º da Constituição, consistentes na prestação jurisdicional efetiva e na duração razoável do processo.⁵⁰

CONCLUSÃO

A discussão estabelecida gira em torno da capacidade dos instrumentos jurisdicionais, para assegurar uma tutela eficaz dos direitos, não limitada, evidentemente, à sua mera afirmação por parte do Juiz.

Respondendo a essa indagação, entendemos que o sistema jurídico permite e exige a utilização de outras técnicas para que sejam cumpridas as decisões que impõe o cumprimento da obrigação de pagar quantia, sempre que a sistemática específica oferecida pelo legislador não se mostrar como a mais adequada para a efetivação da decisão judicial, pois, conforme já visto, cabe ao juiz aplicar a técnica processual adequada para efetivar a tutela concedida.

A primeira, e mais importante das premissas, é perceber que o Estado tem o dever de prestar tutela jurisdicional justa, adequada, efetiva e tempestiva, cujo direito é sabidamente reconhecido como um direito fundamental, sob o ponto de vista formal e material, em nosso sistema jurídico constitucional (art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII da CF).

Assim, quando a execução por expropriação de bens não se mostrar adequada, por não vir a atingir o fim pretendido em um prazo razoável, poderá o juiz se valer da multa coercitiva como instrumento hábil e capaz de satisfazer o crédito reconhecido, muito embora se reconheça que a utilização dessa técnica processual exija uma argumentação jurídica consistente, amparada essencialmente nos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GAMONAL C., Sergio. Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais. Tradução de Jorge Alberto Araújo. São Paulo: LTr, 2011.

GUERRA, Marcelo Lima. Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da Proporcionalidade e Devido Processo Legal. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). Interpretação Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2005.

MALLET, Estêvão. Antecipação da Tutela no Processo do Trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil: teoria geral do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1.

_____. Novas Linhas do Processo Civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. A Tutela Inibitória. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 3.

50. SILVA, 1997, p. 355.

MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: RT, 2009.

_____. Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. Processo Civil e Estado Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. O Processualismo e a Formação do Código Buzaid. Revista de Processo, São Paulo, v. 35, n. 183, p.165-194, maio 2010.

MITIDIERO, Daniel; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Introdução ao Estudo do Processo Civil. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (Coord.). A Nova Execução de Títulos Extrajudiciais. Rio de Janeiro: Forense, 2006

RIBEIRO, Darci Guimarães. A Concretização da Tutela Específica no Direito Comparado. In: TESHEINER, José; PORTO, Sérgio Gilberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Coord.). Instrumentos de Coerção e Outros Temas de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 125-149.

SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. A Eficácia dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores. São Paulo: LTr, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SCHOLLER, Heinrich. O Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional e Administrativo da Alemanha. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet. Revista Interesse Público, São Paulo, n. 2, p. 93-107/1999.

SILVA, João Calvão da. Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1997.

TALAMINI, Eduardo. Tutela Relativa aos Deveres de Fazer e de Não Fazer. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TARUFFO, Michele. A Atuação Executiva dos Direitos: Perfis Comparatísticos. Trad. Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista de Processo, São Paulo, n. 59. p. 72-97, 1990.

ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da Tutela. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

EVOLUÇÃO DO PROCESSO BRASILEIRO: HISTÓRIA E PERSPECTIVA DO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO

Adriano Mesquita Dantas¹

“O rosto da nova Justiça tem as feições da modernidade. Nele, é possível enxergar maior produtividade e eficiência, bem como o oferecimento de serviços de maior qualidade à população, possibilitando uma melhor prestação jurisdicional e um maior acesso à justiça.”²

RESUMO

O Poder Judiciário brasileiro está informatizando os procedimentos com o propósito de superar a morosidade. Hoje o processo judicial já é eletrônico em alguns Tribunais brasileiros. A informatização do processo judicial é irreversível. Neste artigo analisamos a evolução vivida pelo Poder Judiciário brasileiro em razão do uso da informática e os problemas vivenciados com o uso do processo físico (em papel). Analisamos também alguns aspectos relacionados à atividade judicial (com destaque para a burocracia e a morosidade), bem como o Projeto que originou a Lei n.º 11.419/2006, fazendo uma análise crítica dos benefícios, entraves e dificuldades trazidas pelo processo eletrônico.

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A revolução tecnológica, o desenvolvimento dos meios de comunicação e de transporte, o rompimento de barreiras econômicas e a internacionalização dos mercados, entre outras questões, exigiram a evolução dos órgãos e instituições, sempre em busca de soluções e respostas rápidas para os problemas e conflitos.

A área tecnológica viveu um desenvolvimento imensurável nos últimos anos, com destaque para a informática. O computador, inicialmente muito caro, era acessível apenas para grandes empresas, a exemplo de bancos e bolsas de valores, que pagavam os altos preços para um melhor e mais efetivo controle administrativo e financeiro. Com a evolução da tecnologia houve redução tanto no tamanho das máquinas quanto nos preços, tornando-as acessíveis a todas as empresas e camadas sociais.

O computador, assim, invadiu empresas e residências, passando a ser considerado bem necessário para a vida moderna.

Aliado ao avanço das máquinas, presenciamos a criação e desenvolvimento da internet, uma rede mundial de computadores que revolucionou o intercâmbio de dados e as

1. Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região/PB, Professor Universitário e Presidente da Amatra13 – Associação dos Magistrados do Trabalho da 13ª Região. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Pós-Graduado em Direito do Trabalho e em Direito Processual Civil pela Universidade Potiguar (UnP). Mestrando em Direito Econômico pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad Del Museo Social Argentino (UMSA).

2. SILVA, Samuelson Wagner de Araújo e. Processo eletrônico. O impacto da Lei nº 11.419/2006 na mitigação da morosidade processual na prestação jurisdicional brasileira. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2553, 28 jun. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/15112>>.

antigas modalidades de comunicação, permitindo conexão em tempo real entre computadores espalhados pelos mais diversos lugares do mundo. A internet possibilitou, por exemplo, a realização de videoconferências, com uso da imagem e voz em reuniões à distância, tudo em tempo real.

A informática é, hoje, indispensável ao cotidiano moderno. Passou a fazer parte da vida de todos os cidadãos, seja no trabalho ou em casa, possibilitando redução de custos e incremento da qualidade e rapidez.

A medicina, o comércio, o setor bancário e de serviços, o lazer para a família, enfim, todos os segmentos sociais foram influenciados pela informática. E com o Poder Judiciário não foi, nem poderia ser diferente: vivenciou, nos últimos anos, uma verdadeira revolução em decorrência do uso da tecnologia.

Inicialmente usada para facilitar a redação de petições e expedientes forenses, a informática logo passou a ser usada no controle dos processos e procedimentos judiciais. Atualmente, em alguns Tribunais brasileiros, o processo judicial já é eletrônico, informatizado, totalmente virtual, e não usa mais papel.

O tema processo judicial eletrônico é, pois, atual e relevante, na medida em que aborda fenômeno moderno vivenciado por alguns Tribunais, cujas experiências e resultados deverão usados e compartilhados por todo o Poder Judiciário brasileiro, sempre em busca da celeridade processual e da racionalidade dos procedimentos.

É relevante, também, na medida em que os fatos sociais, com a evolução da sociedade e da tecnologia, passaram a demandar uma reflexão e deliberação dos Poderes Legislativo e Judiciário, com o propósito de atualizar procedimentos até então adequados para a realidade do processo físico (em papel), bem como instituir novos procedimentos para a nova sistemática processual eletrônica.

Portanto, o processo eletrônico surge como fato social que explica o aparecimento de soluções jurídicas para novas questões procedimentais, bem como fato social que demanda e gera mudanças e atualizações no ordenamento jurídico, merecendo, pois, atenção especial dos operadores do direito.

Neste trabalho vamos abordar a evolução vivida pelo Poder Judiciário em razão do uso da informática. Iniciaremos com uma breve evolução histórica, destacando os problemas então vivenciados com o uso do processo físico (em papel) e os motivos que levaram à informatização do mesmo. Abordaremos, no particular, alguns aspectos relacionados à burocracia excessiva imposta pelo uso do processo físico. Em seguida, faremos um histórico da tramitação do Projeto de Lei que culminou com a edição da Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro de 2006, responsável pela regulamentação da informatização do processo judicial, facultando aos Tribunais a implantação e uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais. Ao final, apontaremos os benefícios trazidos pelo processo eletrônico, bem como alguns entraves e dificuldades ainda não superadas.

II. A CRISE DO PROCESSO JUDICIAL EM PAPEL. BUROCRACIA EXCESSIVA NA CONTRAMÃO DOS AVANÇOS TECNOLÓGICOS. DA PROPOSTA DA AJUFE À LEI N. 11.419/2006

Verificamos, nos últimos anos, uma significativa evolução da sociedade, inclusive no que diz respeito aos valores sociais, políticos e econômicos então vigentes.

A concentração em centros urbanos, a progressiva industrialização, automação e expansão comercial, o desenvolvimento dos meios de comunicação e de transporte, a adoção do modelo capitalista de produção, o crescente desemprego, a globalização, a internet, o rompimento de barreiras econômicas e a internacionalização dos mercados, entre outras questões, exigiram a evolução dos órgãos e instituições, sempre em busca de soluções e respostas rápidas

para os problemas.

Com o Poder Judiciário não foi diferente. A sociedade passou a exigir mudanças, inclusive no que diz respeito a atuação dos Juizes, que foram incumbidos da árdua missão de pôr fim à nefasta morosidade do Poder Judiciário.

A morosidade do Poder Judiciário brasileiro é, sem dúvida, o seu maior problema. A realidade é de absoluta insatisfação dos cidadãos para com o tempo e efetividade da prestação jurisdicional pelo Poder judiciário. Para o saudoso Rui Barbosa, a demora do Poder Judiciário representa, na verdade, uma manifesta injustiça.

O Poder Judiciário brasileiro enfrenta diversos problemas, que vão desde o reduzido número de magistrados e servidores à falta de estrutura das respectivas unidades, passando pela ultrapassada legislação processual civil. No Brasil, o número de juizes é insuficiente para a quantidade de processos em tramitação³, como pode ser comprovado pelos dados estatísticos disponíveis no anuário “Justiça em Números” do Conselho Nacional de Justiça⁴.

Por outro lado, o Código de Processo Civil brasileiro, com poucas e esparsas atualizações desde 1973, é excessivamente burocrático e pouco ou quase nada contribui para a celeridade e efetividade processual. Curiosamente, segundo consta na respectiva exposição de motivos, subscrita pelo então Ministro da Justiça Alfredo Buzaid, o referido diploma processual foi pautado na simplificação e racionalização, de forma a “torná-lo um instrumento dúctil para a administração da justiça”.

Com a devida vênia, tal reflexão não é mais razoável nem consentânea com o atual quadro evolutivo vivido pela sociedade brasileira. Para ilustrar essa reflexão, apontamos os arts. 159, 164, 166, 167, 168 e 169 do Código de Processo Civil, ainda vigentes, mas absolutamente na contramão da celeridade e efetividade.

Tais dispositivos, na verdade, contribuem em muito para a tão combatida morosidade do Poder Judiciário, na medida em que impõem práticas cartorárias (administrativas) e burocráticas arcaicas e há muito abandonadas pelos mais diversos segmentos da sociedade.

Não era razoável nem plausível ao Poder Judiciário permanecer com tais práticas em pleno Século XXI, notadamente em razão dos avanços tecnológicos.

Portanto, não fazia mais qualquer sentido exigir, entre outras providências: a) autos suplementares (leia-se cópia) de todos os processos em tramitação; b) registro manual ou mecânico (mas em papel) de todos os detalhes do processo; c) numeração, com rubrica do servidor responsável, de todas as folhas dos processos; e d) registro de todos os termos de juntada, vista, conclusão e outros semelhantes.

Esses procedimentos, além de ultrapassados, contribuem bastante para a tão nefasta morosidade do Poder Judiciário, aumentando, ainda mais, a insatisfação social para com os serviços judiciais, repletos de “atos inúteis”, que apenas aumentam o chamado “tempo morto do processo”⁵.

Algumas alterações legislativas pontuais tentaram implementar práticas menos burocráticas no âmbito do processo civil brasileiro, como as Leis nº 8.952/94, 9.800/99 e 10.259/2001.

A Lei nº 8.952/94 instituiu e autorizou a prática dos chamados atos meramente ordinatórios, pelos servidores do Poder Judiciário, tais como a juntada e a vista obrigatória e outros

3.1ª. PESQUISA SOBRE CONDIÇÕES DE TRABALHO DOS JUÍZES – Janeiro de 2009. Pesquisa on line quantitativa, coordenada pela MCI Estratégia e realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, no período de 10 dezembro de 2008 a 13 janeiro de 2009, com o objetivo de investigar as condições de trabalho dos Juizes brasileiros, constatou que 85% das unidades possuem mais de 1.000 processos em tramitação.

4. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>.

5. Tempo em que o processo permanece parado na secretaria do Juízo aguardando a prática de ato processual físico, meramente burocrático, tais como: autuação da petição inicial, juntada de documentos, numeração de folhas etc.

atos que independem de despacho. Assim, ao tempo em que promoveu uma desconcentração das atividades, os atos ordinatórios, instituídos pela Lei n.º 8.952/94, racionalizaram a divisão de tarefas dentro dos órgãos do Poder Judiciário, proporcionando mais tempo para o Juiz refletir e deliberar sobre as questões relevantes, bem como para proferir as decisões e sentenças⁶.

Essa foi uma simples, mas efetiva medida de gestão de processos de trabalho que contribuiu sobremaneira para simplificar e racionalizar o funcionamento do Poder Judiciário, em busca da excelência na prestação jurisdicional.

Na sequência, a Lei n.º 9.800/99 permitiu a transmissão de petições via fax; entretanto, aumentou o trabalho burocrático de catalogação dos atos processuais, na medida em que havia a necessidade de envio da petição via fax, bem como a posterior apresentação do original, sendo ambos anexados ao processo. Essa Lei, em síntese, apenas facilitou o trabalho do Advogado, aumentando a burocracia do Poder Judiciário.

A Lei n.º 10.259/2001, por sua vez, inaugurou, embora de forma bastante tímida e pontual, a era da informatização do processo judicial brasileiro, na medida em que permitiu o uso da informática para recepção de petições, bem como comunicação dos atos processuais, tudo por meio eletrônico, no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Acontece, no entanto, que além dos entraves superados pelas citadas leis, o processo físico (em papel) continuava a demandar a prática de atos burocráticos, cuja superação só seria possível com a informatização do processo judicial.

Atenta a esse contexto, a AJUFE – Associação dos Juizes Federais do Brasil apresentou à Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados, em agosto de 2001, um anteprojeto de lei tratando da informatização do processo judicial⁷.

Em sua justificativa, a AJUFE ponderou, com bastante pertinência, o seguinte:

“Quando se trata da questão judiciária no Brasil, é consenso que os mais graves problemas se situam no terreno da velocidade com que o cidadão recebe a resposta final à sua demanda.

A morosidade é, sem dúvida, o principal fato gerador de insatisfação com o serviço judiciário, como revelam todas as pesquisas realizadas sobre o assunto. Em 1993, em pesquisa de opinião coordenada pelo IBOPE, foi proposta a seguinte afirmação: ‘O problema do Brasil não está nas leis, mas na Justiça, que é muito lenta’. Dos entrevistados, 87% consignaram suas concordâncias, 8% discordaram e 5% não souberam responder. Já em 1999, o jornal ‘O Estado de São Paulo’ chegou a índices ainda mais elevados: 92% consideraram a Justiça muito lenta.

(...)

A morosidade transformou-se em consenso absoluto, inclusive entre os juizes. Pesquisa feita em 1995 pelo Conselho da Justiça Federal concluiu que 99,12% dos magistrados federais viam o referido atributo como o principal problema desse ramo do Judiciário.”

A referida entidade associativa destacou ainda, com base em pesquisa feita pelo

6. Quanto aos atos ordinatórios, instituídos pela Lei n.º 8.952/94, José Wilson Ferreira Sobrinho apresenta as seguintes reflexões: “O trabalho desenvolvido em uma Vara Federal, como qualquer trabalho, necessita de certas premissas organizacionais como forma de racionalizá-lo. Já vai bem longe, felizmente, o tempo em que o juiz centralizava tudo. Hoje, com o volume avassalador de processos, um juiz não pode se dar ao luxo de fazer tudo. É preciso distribuir tarefas e fiscalizar seu cumprimento. A denominada distribuição de tarefas é, na verdade, a velha ‘delegação’, ou seja, o juiz delega para seus auxiliares certas atribuições que não têm conteúdo decisório. De fato, certos procedimentos encontráveis nas varas não necessitam de uma intervenção direta do juiz. Por exemplo: abertura de vista em caso de réplica ou contestação. Os servidores das varas poderão, com vantagem, praticar tais atos. Todavia, convém que se diga que a delegação aludida anteriormente não pode abarcar as denominadas ‘decisões judiciais’, isto é, os atos decisórios do juiz” (Concretude processual. O dia-a-dia do juiz”. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000).

7. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=32873&ord=1>

IDESP no ano de 2000, que 92% dos juízes “consideram a falta de INFORMATIZAÇÃO um fator ‘muito importante’ ou ‘importante’” para a morosidade do Poder Judiciário.

Por fim, a AJUFE ressaltou o “grande benefício que, a médio prazo, o projeto trará ao Erário, seja com a diminuição de gastos, seja com a melhoria do funcionamento do sistema econômico em razão da maior eficiência do serviço jurisdicional”.

Recebido na Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados⁸, o anteprojeto foi submetido à análise do Deputado Federal Ney Lopes, que destacou, em seu parecer⁹, o seguinte:

“Sob a perspectiva jurídica devemos reconhecer que a proposta traz uma contribuição ao relevante tema da eficácia dos procedimentos judiciais, principalmente no que diz respeito à sua celeridade e à economia que beneficiará tanto o Poder Público, que arca com o funcionamento da máquina judiciária, quanto à parte no que diz respeito aos custos processuais. Assim, a proposta se nos afigura relevante, e, em consequência, merece tramitar nesta Casa, corroborando, portanto, o acerto na instalação desta Comissão de Participação Legislativa, que traz, inauguralmente à discussão, tema de relevância nacional.”

Acatada a proposta da AJUFE, o anteprojeto foi convertido em Projeto de Lei (PL n.º 5.828/2001), recebendo, na CCJ - Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, parecer favorável do Relator, Deputado Federal José Roberto Batachio.

Em sua análise, o Deputado Federal José Roberto Batachio destacou que a proposta era “oportuna e conveniente”, na medida em que “moderniza a tramitação processual, imprime celeridade, dessacraliza o processo, sem ferir os direitos e garantias das partes”. Ponderou, ainda, que “a adoção de meios eletrônicos trará, indubitavelmente, até mesmo maior conforto para os advogados e para as partes, uma vez que não mais precisarão deslocar-se até o tribunal para aforar petições, recursos etc”.

Quando da aprovação do PL no Plenário da Câmara dos Deputados, a Deputada Luíza Erundina destacou, com propriedade, o seguinte:

“A aprovação do projeto de lei ora em exame responde à demanda da sociedade que requer o serviço judiciário ágil, eficaz e competente.

Hoje, uma das maiores queixas de quem solicita os serviços da Justiça no País é sua lentidão e sua dificuldade de responder aos clamores da sociedade.

A informatização do processo judicial resultará em economia de gastos, agilizará os procedimentos e, naturalmente, assegurará resposta mais ágil e maior dinâmica à tramitação das ações judiciais apresentadas pela sociedade. E mais: a medida responde à solicitação de 92% dos juízes, que consideram a falta da informatização como empecilho para o eficaz desempenho dos serviços judiciais. O uso dos meios eletrônicos para a transmissão dos atos e das peças que resultam dos procedimentos da Justiça também se dará de forma mais ágil, articulada e integrada entre órgãos do próprio Poder, o que significa um passo na modernização do sistema judicial, na prestação da justiça à sociedade civil.”

Como o Brasil adota o sistema bicameral, após sua aprovação pela Câmara dos Deputados, o PL foi encaminhado ao Senado Federal, passando a tramitar como PLC n.º 71/2002¹⁰.

8. Digno de nota o fato de a proposta da AJUFE ter sido o primeiro projeto de lei aprovado pela Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados.

9. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=32873&ord=1>

10. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=50764

Na Comissão de CCJ - Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, o PL n.º 71/2002 foi relatado, em novembro de 2005, pela Senadora Serys Slhessarenko. Em seu parecer¹¹, a Relatora ponderou a proposta era de grande relevância, pois implicaria em celeridade ao processo judicial; no entanto, destacou que:

“...a versão original do projeto foi apresentada há mais de 5 anos, neste período ocorreram vários progressos na área de informática, fazendo-se necessárias algumas adaptações no texto original para que sejam contemplados os avanços tecnológicos que proporcionam maior agilidade, segurança e economia.

A utilização da tecnologia da informação e da comunicação no processo judicial é uma verdadeira revolução no mundo jurídico e não é possível deixar passar incólume o momento histórico que o país vive. E exatamente com essa ótica é que a presente sugestão de substituição do Projeto de Lei buscou fazer com que o contexto normativo acolha os métodos mais modernos de prática de atos jurisdicionais.

Além da “atualização tecnológica” do PL, o presente substitutivo também inclui novas ferramentas jurídico-processuais que eram tecnicamente inviáveis quando da proposição do projeto original, tais como Diário da Justiça on-line e Processo Judicial totalmente virtual.

(...)

A virtualização do processo judicial traz vantagens incomparáveis, notadamente no que diz respeito ao acesso à Justiça, agilidade, transparência, economia. Para exemplificação, casos nos juzados especiais tiveram uma redução nos prazos médios de 765 dias, entre as datas de distribuição e da prolação da sentença, para menos de 50 dias.

Assim, como resultados primários da utilização do Processo Judicial Virtual e do Diário da Justiça on-line, teremos a já referida agilidade da tramitação processual e da instantânea disponibilização da informação com transparência. E como resultados secundários, a maior difusão da informação que hoje, através da Internet, estaria acessível até em aldeias indígenas no meio da Amazônia; a preservação ecológica, com a redução de desmatamento e de gases tóxicos em face do abandono do uso do papel; assim como uma brutal redução de custos.”

É, pois, digno de registro a significativa “evolução tecnológica” ocorrida no período entre a apresentação do anteprojeto pela AJUFE (em agosto de 2001) e a sua apreciação pela CCJ do Senado Federal (em novembro de 2005), o que implicou no surgimento de novas ferramentas jurídico-processuais tecnicamente inviáveis quando da proposição do projeto original.

Se essa evolução foi significativa em um período tão curto (cerca de 4 anos), não há dúvidas de que o processo civil brasileiro, cujo Código foi editado em 1973, está absolutamente ultrapassado no que diz respeito aos aspectos burocráticos e as práticas cartorárias de catalogação dos atos processuais (alguns já citados anteriormente).

Feitas as atualizações necessárias pelo Senado Federal, o PL em tela retornou à Câmara dos Deputados, que as ratificou e o submeteu à sanção presidencial. Foi, então, sancionada a Lei n.º 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial.

Destacamos, por pertinente, que no mesmo período a informatização do processo judicial também mereceu atenção no cenário internacional, tanto que, no ano de 2003, foi realizado em Heredia, na Costa Rica, o “Seminário Internet e Sistemas Judiciais na América Latina e no Caribe”, com o propósito de discutir e aprofundar os estudos sobre o uso da informática e da internet pelo

11. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=19/11/2005&paginaDireta=40206>

Poder Judiciário. Ao final do encontro houve a publicação das “Regras de Heredia”.

Naquela ocasião, os participantes entraram em consenso sobre a divulgação dos atos judiciais na internet para proporcionar o amplo conhecimento da jurisprudência, a garantia de igualdade diante da lei, a transparência na administração da justiça e o imediato acesso das partes interessadas à informação processual. Por outro lado, os representantes dos países demonstraram preocupação com a necessidade de equilibrar e harmonizar a transparência processual e a privacidade das partes.

III. A EVOLUÇÃO DA INFORMÁTICA E O PODER JUDICIÁRIO: A IMPLANTAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO PREVISTO NA LEI N.º 11.419/2006

A assimilação dessa evolução tecnológica por parte dos órgãos do Poder Judiciário brasileiro foi sintetizada pelo Juiz Alexandre Amaro Pereira¹², do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, nos seguintes termos:

“Com o avanço tecnológico, as máquinas de escrever e os carimbos foram substituídos por computadores, os quais passaram a ser utilizados como simples máquinas de escrever sofisticadas, porquanto os programas de edição de textos possibilitavam o aproveitamento de escritos previamente digitados, bem como a correção de textos sem a necessidade de nova digitação. Na fase seguinte, cada tribunal passou a desenvolver seus sistemas de informatização processual, visando à racionalização dos procedimentos praticados pelos serventuários da justiça e a prestação de serviços aos jurisdicionados, colocando à disposição de qualquer interessado a tramitação atualizada dos processos na rede mundial de computadores. Atualmente, a grande maioria dos Tribunais que compõem a Justiça do Trabalho possuem sistemas informatizados que permitem às partes interessadas obterem informações relativas à movimentação processual, aos despachos publicados, às atas de audiência e ao inteiro teor de sentenças e acórdãos. É possível, ainda, o envio eletrônico de petições e o recebimento do último andamento processual (push), agilizando, significativamente, a tarefa de controlar os prazos processuais, seja para responder as requisições do juízo, seja para obter as últimas tramitações ocorridas no processo.”

Em relação ao processo judicial eletrônico, o citado magistrado encarava como uma revolução do Judiciário, porquanto traria mais celeridade e facilidade às partes, procuradores, membros do Ministério Público e magistrados, “contribuindo com a efetividade da norma insculpida no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal que garante ao cidadão o direito fundamental a uma razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Com bastante propriedade, os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região [Ricardo Carvalho Fraga](#), [Maria Helena Mallmann](#), [Luiz Alberto de Vargas](#) e [Francisco Rossal de Araújo](#)¹³ sustentaram que:

“A informatização, que, de forma avassaladora, atinge todos os aspectos da vida cotidiana, chega a uma nova fase, a da informação digital, passando a representar um novo desafio na política permanente de melhoria dos serviços públicos e,

12. A informatização do processo judicial trabalhista. Revista da ESMAT 13 – Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba. Associação dos Magistrados do Trabalho da 13ª Região/Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba. João Pessoa: ano 1, n.1, ago. 2008. p. 171-184.

13. Avanços tecnológicos: acesso ao Judiciário e outros temas. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2342, 29 nov. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13936>>.

particularmente, do Poder Judiciário. O usuário do serviço público, hoje, é um cidadão exigente que, acostumado com as imensas facilidades propiciadas pela rede eletrônica globalizada, espera que, também nas suas relações com o Judiciário, tenha acesso à informação completa, instantânea e de qualidade que a internet usualmente propicia, constituindo, hoje, o denominador comum para a criação de uma base de excelência na prestação do serviço público que deve nortear as ações que busquem o aperfeiçoamento de nossas instituições.”

Para Rafael Costa Fortes¹⁴, “a informatização bate as portas do judiciário e dos tribunais brasileiros redimensionando o futuro da Ciência Jurídica nacional. Este processo só se tornou possível por conta de duas grandes invenções da humanidade o computador e a internet”.

Nesse contexto, a tecnologia passou a ser mais bem assimilada por parte dos órgãos do Poder Judiciário brasileiro após a Lei n.º 11.419/2006, que disciplinou a informatização do processo judicial e facultou aos Tribunais a implantação e uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais.

Podemos afirmar, então, que a Lei n.º 11.419/2006 inaugurou, oficialmente, a era do processo judicial eletrônico brasileiro, totalmente informatizado e sem uso do papel, na medida em que autorizou a prática e o armazenamento dos atos processuais de modo integralmente digital (em arquivo eletrônico inviolável).

A informática, assim, deixou de ser mero instrumento que auxiliava no controle e na tramitação de processos judiciais físicos (em papel), passando a ser o próprio meio usado para instrumentalizar o exercício do direito de ação, formalizando o processo judicial exclusivamente em meio eletrônico. A partir daí, vários Tribunais direcionaram suas atividades e projetos na área de tecnologia da informação para a informatização do processo judicial.

Visto inicialmente como algo irreal, inalcançável e inseguro, por romper paradigmas jurídicos e culturais, o processo judicial eletrônico é realidade no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, com sede no Estado da Paraíba, desde 2008, quando foi implantada a primeira vara 100% eletrônica do Poder Judiciário brasileiro.

Reportando-se ao fato como um marco histórico e revolucionário para o Poder Judiciário brasileiro, [Alexandre Atheniense](#)¹⁵ destaca que o Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região “se tornou o primeiro tribunal no Brasil onde todos os autos processuais já tramitam em todas as etapas no formato digital. As diversas práticas processuais por meio eletrônico em uso neste tribunal certamente servirão de suporte para o desenvolvimento de outros sistemas nos Tribunais Trabalhistas”.

O processo judicial eletrônico é atualmente meta estratégica do Poder Judiciário brasileiro, capitaneada pelo Conselho Nacional de Justiça, que lançou em 21 de junho de 2011 um sistema de informática desenvolvido para a automação processual.

Conforme informações disponíveis no site¹⁶ do Conselho Nacional de Justiça:

“O objetivo principal do CNJ é manter um sistema de processo judicial eletrônico capaz de permitir a prática de atos processuais pelos magistrados, servidores e demais participantes da relação processual diretamente no sistema, assim como o acompanhamento desse processo judicial, independentemente de o processo tramitar na Justiça Federal, na Justiça dos Estados, na Justiça Militar dos Estados e na Justiça do Trabalho. Além disso, o CNJ pretende convergir os esforços dos

14. Informatização do Judiciário e o processo eletrônico. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2374, 31 dez. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14101>>.

15. ATHENIENSE, Alexandre. Os avanços e entraves do processo eletrônico no Judiciário brasileiro em 2010. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2730, 22 dez. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18092>>.

16. <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/sistemas/processo-judicial-eletronico-pje>

tribunais brasileiros para a adoção de uma solução única, gratuita para os próprios tribunais e atenta para requisitos importantes de segurança e de interoperabilidade, racionalizando gastos com elaboração e aquisição de softwares e permitindo o emprego desses valores financeiros e de pessoal em atividades mais dirigidas à finalidade do Judiciário: resolver os conflitos.”

A inovação, certamente, rompe paradigmas e representa uma verdadeira revolução no Poder Judiciário, trazendo inúmeros benefícios para o jurisdicional e para a sociedade.

Ao fazer o lançamento do processo judicial eletrônico, o Ministro Cezar Peluso, Presidente do Conselho Nacional de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, destacou, com bastante propriedade, que “o processo judicial e o próprio sistema são apenas instrumentos ou meios para consecução de um só fim: a decisão judicial célere e eficaz”.

Não obstante os consideráveis avanços proporcionados pela informatização do processo judicial, alguns aspectos demandam aperfeiçoamento, de modo a proporcionar uma tutela jurisdicional efetiva. O Poder Judiciário, nesse contexto, entrou numa fase de constante evolução e aperfeiçoamento, em busca da superação dos entraves tecnológicos.

Tanto é assim que no lançamento do processo judicial eletrônico o Ministro Cezar Peluso registrou que:

“o caminho não é simples. Empresa da magnitude do PJe não se conclui nem exaure com a entrega de um CD. É preciso preparar a infraestrutura dos tribunais, capacitar magistrados, servidores e advogados, bem como garantir resposta rápida às demandas de correção e alteração do sistema. O CNJ, nesses pontos, vem trabalhando intensamente, doando ou facilitando a aquisição de equipamentos, até de grande porte, pelos tribunais, preparando, juntamente com a Escola Nacional de Formação de Magistrados e com o Conselho da Justiça Federal, cursos à distância para operação do sistema, e preparando equipes do próprio CNJ e de tribunais para acudir às necessidades supervenientes. Mas há muito, ainda, por fazer”.

No mesmo sentido é a preocupação de Rinaldo Mouzalas de Souza e Silva¹⁷, no que diz respeito a necessidade de medidas administrativas complementares por parte dos Tribunais para não haver prejuízo aos jurisdicionados:

“Os Tribunais devem complementar a disciplina da Lei n.º 11.419/06, para introduzir em seu âmbito o processo eletrônico, resguardando a autenticidade e integralidade dos atos processuais, e respectivas assinaturas, implementando, porque não, políticas de inclusão. Diga-se mais. Alguns inconvenientes certamente já apareceram e continuarão aparecendo, mas que podem ser contornados com a finalidade de preservar a nova sistematização, que apresenta muito mais avanços benéficos do que retrocessos maléficos.”

O Juiz do Trabalho Cláudio Brandão¹⁸, do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, manifesta preocupação semelhante:

“Tecnologia, sim, mas sem deixar de ser considerado que, acima de tudo, o processo envolve pessoas, seres humanos em conflito, cuja atuação deve ser presidida pela ética, e o juiz, ao decidir, deve observar os valores nele envolvidos. Uma atividade típica da consciência ética do magistrado, pois ‘jamais se poderá excluir de uma decisão o elemento humano, substituindo-o por uma decisão proveniente de uma máquina’ (BENUCCI, 2007. p. 135)”.

17. Processo civil. 4ª. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2011. p. 220.

18. Curso de processo do trabalho. Luciano Athayde Chaves organizador. São Paulo: LTr, 2009. p. 670.

É, pois, por esse quadro de avanços, obstáculos e questionamentos que passa o Poder Judiciário brasileiro atualmente, com a implantação, ainda gradual, do processo judicial eletrônico. Devemos reiterar, no entanto, que o Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região já implantou a ferramenta em todas as suas unidades desde o ano de 2010.

IV. BENEFÍCIOS E VANTAGENS TRAZIDAS PELO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Embora aponte problemas que precisam ser superados pelo Poder Judiciário brasileiro para o sucesso do processo judicial eletrônico, Rinaldo Mouzalas de Souza e Silva¹⁹ aponta vários aspectos positivos:

“tem-se que o processo eletrônico visa trazer modernidade ao processo judicial, que já não se coaduna, em época de valorização ambiental, com a desnecessária e precária utilização específica do papel. Igualmente visa dar celeridade ao processo judicial, permitindo o acesso direto aos autos, sem a necessidade de deslocamento e de ocupação de servidores para fins de atendimentos pessoais. Na instância recursal, visualizam-se benefícios em prol da celeridade, ao passo que possibilita, por exemplo, a remessa e recebimento imediatos, bem assim a vista simultânea dos membros do órgão colegiado.”

Pois bem. Como destacado, a celeridade processual é, sem dúvida, o grande avanço ou contribuição do processo judicial eletrônico para a sociedade.

Em cartilha²⁰ que elaborou sobre o processo judicial eletrônico, o Conselho Nacional de Justiça destaca que a ferramenta traz como grande inovação ou diferença em relação ao processo tradicional (em papel) “a potencialidade de reduzir o tempo para se chegar à decisão”²¹.

Ora, procedimentos antes realizados de forma manual e demorada foram substituídos por um simples “click do mouse”, superando ou eliminando o que se chamava de tempo inútil do processo e contribuindo para a tão sonhada celeridade processual.

Procedimentos cartorários, como juntada de petições e documentos ao caderno (autos) processuais, numeração das folhas, entre outros são simplesmente eliminados com a automação do processo.

Com isso, os servidores e auxiliares do Poder Judiciário passam a dedicar o tempo às atividades principais e relevantes do processo, a exemplo dos atos probatórios e decisórios, em clara valorização do trabalho intelectual.

Está em curso, portanto, uma verdadeira evolução na metodologia de trabalho adotada pelos servidores do Poder Judiciário, já que diversas atividades eminentemente buro-

19. Op. cit. p. 220.

20. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/dti/processo_judicial_eletronico_pje/processo_judicial_eletronico_gra-fica.pdf.

21. Segundo a cartilha, “a redução do tempo pode ocorrer de várias maneiras: - extinguindo atividades antes existentes e desnecessárias em um cenário de processo eletrônico, tais como juntadas de petições, baixa de agravos de instrumento, juntadas de decisões proferidas por Cortes especiais ou pelo Supremo Tribunal Federal; - suprimindo a própria necessidade de formação de autos de agravo em razão da disponibilidade inerente do processo eletrônico; - eliminando a necessidade de contagens e prestação de informações gerenciais para órgãos de controle tais como as corregedorias e os conselhos; - atribuindo ao computador tarefas repetitivas antes executadas por pessoas – e, portanto, propensas a erros –, tais como a contagem de prazos processuais e prescricionais; - otimizando o próprio trabalho nos processos judiciais, acrescentando funcionalidades antes inexistentes capazes de agilizar a apreciação de pedidos e peças processuais; - deslocando a força de trabalho dedicada às atividades suprimidas para as remanescentes, aumentando a força de trabalho na área fim; - automatizando passos que antes precisavam de uma intervenção humana; - permitindo a execução de tarefas de forma paralela ou simultânea por várias pessoas.”

cráticas e mecânicas estão com os dias contados, seja pela sua automação, seja pela simplificação em razão do uso dos sistemas de informática.

Ratificando o que foi aqui defendido temos a abalizada doutrina de Mauro Schiavi²², para quem “o processo eletrônico deve ser estimulado e impulsionado pelos Tribunais e também utilizado pelos advogados e partes, como medidas de celeridade, simplicidade, de desburocratização do procedimento”.

Outra grande vantagem consiste na transmissão e disponibilização das sessões de julgamentos dos Tribunais na internet, dando maior transparência aos julgamentos e permitindo um acompanhamento em tempo real e à distância por parte dos interessados, sem os entraves do deslocamento físico.

Além disso, a gravação das audiências e sessões em meio eletrônico representam inegável marco para a confiabilidade, transparência e segurança jurídica dos atos processuais, já que torna mais fidedigna a documentação e estes ficam acessíveis às partes 24 horas por dia, todos os dias do mês, permitindo a consulta em tempo real. Desse modo, cada parte terá, querendo, em seu poder um exemplar do processo mediante simples “download”.

No que diz respeito às audiências, a gravação permite uma melhor valoração da prova quando do julgamento, na medida em que o Juiz pode assistir a tudo o que de fato ocorreu e como tudo ocorreu durante o ato, recordando e verificando reações das partes e testemunhas em suas afirmações e posicionamentos, o que certamente traz inúmeras vantagens para a qualidade da prestação jurisdicional.

Quanto a instrução probatória no âmbito do processo judicial eletrônico, Vladimir Aras²³ elenca diversas intervenções processuais que podem ser realizadas por videoconferência:

“a) o teleinterrogatório, para tomada de declarações do indiciado ou suspeito, na fase policial, ou do acusado, na fase judicial; b) o teledoimento, para a tomada de declarações de vítimas, testemunhas e peritos; c) o telerreconhecimento, para a realização de reconhecimento do suspeito ou do acusado, à distância, ato que hoje já se faz com o uso de meras fotografias; d) a telessustentação, ou a sustentação oral a distância, perante tribunais, por advogados, defensores e membros do Ministério Público; e) o telecomparecimento, mediante o qual as partes ou seus advogados e os membros do Ministério Público acompanham os atos processuais à distância, neles intervindo quando necessário; f) a telessessão, ou a reunião virtual de juízes integrantes de tribunais, turmas recursais ou turmas de uniformização de jurisprudência; g) a telejustificação, em atos nos quais seja necessário o comparecimento do réu perante o juízo, como em casos de sursis processual e penal, fiança, liberdade provisória, etc.”

Embora essa ferramenta ainda em fase de estudos para implantação, a informatização do processo proporcionará o intercâmbio de dados e informações institucionais entre Tribunais distintos, permitindo a integração de juízes, advogados e servidores de todo o país.

As estatísticas dos Tribunais, agora controladas por sistemas informatizados, terão mais credibilidade, em razão da diminuição da possibilidade de erros ou inconsistências, que serão facilmente detectados e corrigidos.

Em relação ao funcionamento dos órgãos do Poder Judiciário, a nova ferramenta permite o seu funcionamento ininterrupto, 24 horas por dia em 7 dias por semana, facilitando sobremaneira a atividade dos atores externos e internos, permitindo que tanto os servidores,

22. Manual de direito processual do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 377.

23. Videoconferência no processo penal. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 585, 12 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6311>>.

quando os advogados e juízes trabalhem em qualquer horário e em qualquer lugar do mundo, mediante o simples uso de computador com conexão à internet.

Essas são medidas que conferem mais acessibilidade e transparência ao Poder Judiciário, ao passo que permitem uma maior fiscalização da atividade jurisdicional por parte da sociedade.

Outra grande e relevante consequência do processo judicial eletrônico é a redução de custos com papel, carimbo, grampo, cartucho e tonner de impressoras, transporte, correios, arquivos, estantes e espaço físico das unidades judiciais.

Como os atos processuais são praticados diretamente no sistema informatizado dos Tribunais, o papel e outros insumos serão praticamente eliminados do cotidiano forense. Com a redução do volume de papel usado há, em contrapartida, redução do uso de impressoras e, com isso, do consumo de tinta e tonner, cujos custos são muito elevados.

Também em razão da eliminação do papel, ou mesmo sua diminuição, instrumentos como carimbo, caneta, grampo, arquivos e estantes tornar-se-ão obsoletos e inadequados no âmbito do Poder Judiciário.

Há, ainda, redução das despesas com o serviço postal/correios, já que as comunicações processuais, em sua maioria, passam a ser feitas pelo Diário Oficial Eletrônico.

Samuelson Wagner de Araújo e Silva²⁴ analisa, em detalhes, aspectos relacionados com a redução dos prazos e a economia proporcionada pelo processo judicial eletrônico ao Tribunal Regional da 13ª Região:

“O Sistema Unificado de Administração de Processos do TRT da 13ª Região foi a solução pioneira em processo eletrônico da Justiça do Trabalho brasileira. Instalada a primeira vara totalmente eletrônica em maio de 2008, na cidade de Santa Rita, na Paraíba, os benefícios característicos do processo eletrônico puderam ser sentidos rapidamente. O balanço anual de funcionamento revelou que a principal vantagem na adoção do processo eletrônico foi, sem dúvida, a agilidade, havendo uma redução de 48 para 12 dias nos prazos médios de tramitação, da entrada da petição inicial até a audiência. O prazo de conclusão para despacho, p. ex., caiu para 24 horas, em contraste com a demora anterior de três a cinco dias. Do despacho até o cumprimento, levava-se de dois a quatro dias, agora isso é feito de 24 a 48 horas. Além da redução de prazos, outra vantagem foi a diminuição de gastos. Houve um decréscimo significativo no uso de papel, saindo de 10 resmas para quase duas mensalmente, uma vez que ainda é necessário o envio da primeira intimação ao reclamado e alvarás e ofícios às instituições externas. Os toners, que duravam até 45 dias, hoje ultrapassam os seis meses. Outra economia considerável foi com os Correios e Telégrafos, que consumiam entre R\$ 1.800,00 a 2.200,00 com correspondências e intimações. Atualmente, esse valor chega, no máximo, a R\$ 900,00.”

O “transporte” dos processos, que antes era algo imprescindível para a apreciação de eventual recurso por parte do Tribunal de 2ª instância, passou a ser algo praticamente sem custo para o Poder Judiciário, já que a informatização permite a remessa de processos, em bloco e em tempo real, de um setor para outro, sem necessidade de uso de força humana ou qualquer outro utensílio, como veículos ou malotes.

Outra área afetada pela informatização dos processos foi a engenharia. Prédios e ambientes de grande porte para a guarda dos processos serão desnecessários, já que tudo

24. SILVA, Samuelson Wagner de Araújo e. Processo eletrônico. O impacto da Lei nº 11.419/2006 na mitigação da morosidade processual na prestação jurisdicional brasileira. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2553, 28 jun. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/15112>>.

estará devidamente arquivado em servidores e equipamentos de informática, acessível de qualquer computador. Haverá, desse modo, redução nas despesas com construção e manutenção dos imóveis destinados ao Poder Judiciários, que se tornarão cada vez menores, porém mais funcionais e eficientes.

Samuelson Wagner de Araújo e Silva²⁵, no particular, destaca que:

“O processo, que antes trazia imediatamente à memória a imagem de salas antigas, sujas e escuras, mobiliadas com cadeiras e mesas repletas de volumes de papel encardido pelo tempo de espera, já não deve ser pensado dessa forma. Esse cenário, desolador para qualquer pessoa que se sirva da Justiça, tem sofrido importantes modificações naqueles tribunais onde o processo eletrônico foi adotado, pois neles não há mais papel, não há mais filas de espera, nem acotovelamento nos balcões. Tudo está disponível a poucas teclas de distância, na tela do computador ou do celular, simultaneamente para todos os interessados”.

Não obstante todas essas vantagens já enumeradas, a mais relevante do ponto de vista socioambiental é a eliminação do papel, que deixará de ser insumo necessário e fundamental para o Poder Judiciário.

Com a eliminação do uso do papel no Poder Judiciário teremos menos desmatamento, redução do volume de resíduos do papel, ou seja, do lixo urbano, e do consumo de água, energia e combustíveis, enfim, maior proteção do meio ambiente. Teremos, em consequência, menos poluição dos mananciais e, com isso, um meio ambiente mais sadio e ecologicamente equilibrado.

O processo judicial eletrônico reduz, desse modo, o impacto ambiental da atividade do Poder Judiciário, sendo uma medida concreta de responsabilidade ambiental.

Diante do exposto, concluímos que a implantação do processo eletrônico conferirá, certamente, mais celeridade ao Poder Judiciário, reduzindo os custos e aumentando a qualidade da prestação jurisdicional e o controle do processo, com respeito ao meio ambiente.

V. PROBLEMAS E DIFICULDADES TRAZIDAS PELO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Ao passo que contribui para eliminação de atividades burocráticas e mecânicas, reduzindo os custos do Poder Judiciário, o processo eletrônico demanda da administração dos Tribunais um maior cuidado com os servidores, seja na capacitação e treinamento para uso das novas ferramentas, seja em relação ao ambiente de trabalho e a saúde ocupacional.

O primeiro problema a ser enfrentado para a implantação total do processo eletrônico nos Tribunais brasileiros é de ordem cultural e estrutural, pois muitos servidores – notadamente os mais antigos – não estão preparados para lidar diuturnamente com a máquina e em algumas unidades sequer há equipamentos de informática disponíveis para todos os servidores.

Portanto, a administração dos Tribunais deve ter em mente que a implantação do processo judicial eletrônico não demanda apenas a compra de equipamentos de informática. Demanda mais, em especial a capacitação e a inclusão digital de servidores, magistrados, advogados e membros do Ministério Público.

Essa é, portanto, uma medida administrativa que deve ser adotada por todos os Tribunais, com o propósito de “minimizar as resistências naturais que envolvem a mudança cultural e quebra de paradigmas que são enfrentadas neste momento de transição”, conforme

25. SILVA, Samuelson Wagner de Araújo e. Processo eletrônico. O impacto da Lei nº 11.419/2006 na mitigação da morosidade processual na prestação jurisdicional brasileira. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2553, 28 jun. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/15112>>.

pondera Alexandre Atheniense²⁶.

Nesse sentido, submetemos a tivemos aprovada pela Plenária do XVI Conamat - Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, a seguinte tese:

“PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO. IMPLANTAÇÃO. METODOLOGIA DE TRABALHO. 1. POR IMPLICAR EM UMA RADICAL ALTERAÇÃO NA ROTINA DAS VARAS DO TRABALHO, COM SUBSTANCIAL MUDANÇA NA METODOLOGIA DE TRABALHO, A IMPLANTAÇÃO DO PJE (PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO) NAS VARAS DO TRABALHO DEVE SER PRECEDIDA DE FORTE CAPACITAÇÃO DOS USUÁRIOS (JUÍZES, SERVIDORES E ADVOGADOS) PARA ESSA NOVA REALIDADE, QUE AUTOMATIZA E ELIMINA DIVERSOS ATOS PROCESSUAIS BUROCRÁTICOS. 2. APÓS A IMPLANTAÇÃO DO PJE, OS CONCURSOS PARA SELEÇÃO E ADMISSÃO DE SERVIDORES PARA A ÁREA JUDICIÁRIA, QUANDO ESTES FOREM DESTINADOS ÀS VARAS DO TRABALHO E AOS GABINETES DE DESEMBARGADORES, DEVEM SER EXCLUSIVAMENTE PARA OS CARGOS DE ANALISTA JUDICIÁRIO, CONSIDERANDO A ELIMINAÇÃO DE DIVERSOS ATOS PROCESSUAIS BUROCRÁTICOS E A NECESSIDADE DE SERVIÇO DE APOIO ESPECIALIZADO. 3. A MUDANÇA NA METODOLOGIA DE TRABALHO, COM USO CONTÍNUO E ININTERRUPTO DO COMPUTADOR, IMPÕE A ADOÇÃO DE MEDIDAS PREVENTIVAS E PROTETIVAS DA SAÚDE DOS USUÁRIOS, IMPONDO A REALIZAÇÃO DE PESQUISAS E ACOMPANHAMENTO, COM O PROPÓSITO DE EVITAR O ADOECIMENTO.”

A segurança da informação também é alvo de crítica, tendo em vista a dificuldade de se assegurar a identificação inequívoca do signatário das peças eletrônicas encaminhadas e anexadas ao processo judicial eletrônico. Não obstante, a Lei n.º 11.419/2006 adotou duas modalidades de assinatura eletrônica que garantem segurança na identificação do signatário, mediante o uso de senha. A primeira modalidade usa assinaturas baseadas em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora integrante da ICP-Brasil com uso da criptografia (art. 1º, §2º, III, a), enquanto o segundo usa assinaturas eletrônicas fornecidas mediante cadastro de usuário (login e senha) pelos Tribunais (art. 1º, §2º, III, b).

Outro problema igualmente importante e que demanda cautela dos operadores do direito diz respeito a ausência de regulamentação disciplinando a adaptação dos institutos e aspectos processuais do meio físico (papel) para o meio eletrônico ou virtual, sendo, pois, fundamental a uniformização de procedimentos.

No âmbito trabalhista e cível, o exemplo típico é o recurso de agravo de instrumento, que demanda o traslado ou a formação de instrumento com peças obrigatórias e facultativas (arts. 525 do CPC e 897 da CLT). Em regra, e para não ter problemas com o conhecimento (admissibilidade) do recurso, muitos advogados juntavam cópia integral do processo principal. Acontece, no entanto, que o processo eletrônico permite a consulta a todas as peças do processo principal por parte dos juízes que apreciarão o agravo de instrumento, mediante simples consulta ao sistema do processo eletrônico, o que termina por tornar desnecessária a exigência da juntada de documentos relativos aos autos principais.

Outra questão polêmica que surgiu em razão do uso das ferramentas eletrônicas e tecnológicas no âmbito do processo pena foi a realização de interrogatório de réus presos pelo sistema da videoconferência, sem que existisse Lei Federal regulamentando esse procedimento eletrônico, o que já foi inclusive objeto de questionamento no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

A medida, por implicar em uma redução significativa com os custos do deslocamento do réu, que inclui veículos e aparato de segurança e proteção, foi disciplinada em Lei

26. ATHENIENSE, Alexandre. Os avanços e entraves do processo eletrônico no Judiciário brasileiro em 2010. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2730, 22 dez. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18092>>.

Estadual dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro (Leis n.º 11.819/2005 e n.º 4.554/2005, respectivamente). Outros Estados simplesmente adotaram a prática, por considerá-la legal e legítima ao fim que se propunha²⁷.

Não obstante o aparente acerto no uso da tecnologia em prol da efetividade processual, o Supremo Tribunal Federal concluiu pela inconstitucionalidade formal da lei paulista²⁸, tendo em vista a competência exclusiva da União para legislar sobre matéria processual. Em seguida, foi aprovada a Lei Federal n.º 11.900/09, disciplinando a matéria de forma igual para todo o território nacional e suprimindo a problemática da inconstitucionalidade formal.

Esse quadro, de questionamentos e incertezas, demonstra a atividade criativa e inovadora dos órgãos e aplicadores do direito em busca de uma prestação jurisdicional célere e de qualidade, utilizando-se, para tanto, dos fatos sociais e das novas tecnologias. Faz parte, como já pontuado, do objeto de estudo da história do direito.

VI. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após tudo o que foi exposto, concluímos que a morosidade verificada no Poder Judiciário foi o motivo principal para a deflagração do processo de informatização do processo judicial eletrônico, tendo em vista que as ferramentas tecnológicas empregadas eliminam ou otimizam os procedimentos burocráticos.

O uso da informática pelo Poder Judiciário, com o propósito de superar a tal nefasta morosidade, fez do processo judicial eletrônico uma realidade irreversível no Brasil. O projeto de processo judicial eletrônico é, hoje, capitaneado pelo Conselho Nacional de Justiça e trará inúmeras melhorias aos serviços prestados pelo Poder Judiciário à sociedade, com incremento da celeridade processual e eliminação de atos processuais mecânicos e burocráticos.

O processo judicial eletrônico brasileiro, nesse contexto, é marco histórico para o direito processual, cujos resultados e experiências poderão ser usados pelo Poder Judiciário dos demais países em busca da celeridade processual.

De outra banda, o processo judicial eletrônico, ao assimilar a evolução da sociedade e da tecnologia, passou a demandar uma atuação do Poder Legislativo e dos Tribunais, com o

27. De acordo com Vladimir Aras, "o Tribunal de Justiça da Paraíba já pôs em funcionamento nas Vara das Execuções Penais de João Pessoa um sistema de teledepoimentos. O link entre as varas e a Penitenciária do Roger permite aos juízes das execuções realizar o interrogatório de condenados, por meio de videoconferência. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, um dos mais progressistas do País, regulamentou o interrogatório de réus por videoconferência, por meio do Provimento n. 5, de 20 de junho de 2003, expedido pela Corregedoria-Geral. O procedimento foi previsto no artigo 276. O TRF da 4ª Região também tem realizado sessões por meio de videoconferência. As duas turmas criminais do tribunal, a 7ª e a 8ª, já se reuniram desta forma, em sessão conjunta. A primeira sessão virtual do TRF-4 ocorreu em 16 de outubro de 2003, sob a presidência da desembargadora federal Marga Inge Barth Tessler, com a presença da procuradora regional da República Carla Veríssimo de Carli, representando o Ministério Público Federal. Outra experiência bem sucedida na região Sul do Brasil, tem sido a de utilização de videoconferência nas sustentações orais perante as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais e na Turma de Uniformização de Jurisprudência (TUJ). A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TUJ Nacional), que funciona junto ao Conselho da Justiça Federal, em Brasília, também pode realizar sessões virtuais, assegurando-se o princípio da ampla publicidade. Cada um dos membros da Turma pode participar das reuniões sem necessidade de deslocamento, permitindo-se também a realização de sustentações orais a partir das sedes dos Tribunais Regionais Federais em cinco capitais do Brasil. A matéria está regulada nos arts. 3º e 25 da Resolução n. 330, de 5 de setembro de 2003, do Conselho da Justiça Federal, órgão com sede em Brasília." (ARAS, Vladimir. *Videoconferência no processo penal*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 585, 12 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6311>>).

28. STF - HABEAS CORPUS 90.900/SP - SÃO PAULO, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MENEZES DI-REITO, Julgamento: 30/10/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno - EMENTA "Habeas corpus. Processual penal e constitucional. Interrogatório do réu. Videoconferência. Lei nº 11.819/05 do Estado de São Paulo. Inconstitucionalidade formal. Competência exclusiva da União para legislar sobre matéria processual. Art. 22, I, da Constituição Federal. 1. A Lei nº 11.819/05 do Estado de São Paulo viola, flagrantemente, a disciplina do art. 22, inciso I, da Constituição da República, que prevê a competência exclusiva da União para legislar sobre matéria processual. 2. Habeas corpus concedido"

propósito de atualizar procedimentos até então adequados para a realidade do processo físico (em papel), regulando a nova sistemática processual eletrônica.

Portanto, o processo eletrônico surge como fato social que explica o aparecimento de soluções jurídicas para novas questões procedimentais, bem como fato social que demanda e gera mudanças e atualizações no ordenamento jurídico.

É, enfim, relevante instrumento de combate à morosidade do Poder Judiciário, na busca de uma prestação jurisdicional de excelência e do seu reconhecimento como instrumento efetivo de Justiça, Equidade e Paz Social.

REFERÊNCIAS

ATHENIENSE, Alexandre. Os avanços e entraves do processo eletrônico no Judiciário brasileiro em 2010. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2730, 22 dez. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18092>>. Acesso em: 14 ago. 2011.

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Processo eletrônico na Justiça do Trabalho. In: Curso de processo do trabalho. Luciano Athayde Chaves (organizador). São Paulo: LTr, 2009.

FRAGA, Ricardo Carvalho; MALLMANN, Maria Helena et al. Avanços tecnológicos: acesso ao Judiciário e outros temas. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2342, 29 nov. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13936>>. Acesso em: 3 out. 2011.

FORTES, Rafael Costa. Informatização do Judiciário e o processo eletrônico. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2374, 31 dez. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14101>>. Acesso em: 23 set. 2011.

PEREIRA, Alexandre Amaro. A informatização do processo judicial trabalhista. Revista da ESMAT 13 Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba. Associação dos Magistrados do Trabalho da 13ª Região/Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba. João Pessoa: ano 1, n.1, ago. 2008. p. 171-184.

SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

SILVA, Rinaldo Mouzalas de Souza e. Processo civil. 4ª. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2011.

SILVA, Samuelson Wagner de Araújo e. Processo eletrônico. O impacto da Lei nº 11.419/2006 na mitigação da morosidade processual na prestação jurisdicional brasileira. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2553, 28 jun. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/15112>>. Acesso em: 2 mar. 2011.

Vladimir ARAS. Videoconferência no processo penal. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 585, 12 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6311>>. Acesso em: 2 ago. 2011.

A FUNÇÃO REVISORA DOS TRIBUNAIS: A CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA RAZOÁVEL COMO PONTO DE PARTIDA PARA A NECESSÁRIA CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA CONCEPÇÃO DE RECORRIBILIDADE NO JULGAMENTO DOS RECURSOS DE NATUREZA ORDINÁRIA

Ben-Hur Silveira Claus ¹

O jurista designa uma decisão como 'defensável' quando na verdade a sua rectitude não pode demonstrar-se por forma indubitável, mas também muito menos se pode demonstrar que ela seja 'falsa', se há pelo menos bons fundamentos a favor de sua rectitude.
Karl Larenz

RESUMO: O presente artigo trata da função revisora dos tribunais nos recursos de natureza ordinária, na perspectiva da confirmação da sentença razoável, conceito que se procura examinar. A confirmação da sentença razoável é apresentada como ponto de partida para a necessária construção de uma nova concepção de recorribilidade, comprometida com efetividade da jurisdição e com a realização dos direitos sociais.

PALAVRAS-CHAVE: Administração da Justiça. Função revisora dos tribunais. Sentença razoável. Duplo grau de jurisdição. Efetividade da jurisdição.

SUMÁRIO: Introdução. 1 A sentença razoável na doutrina - considerações iniciais. 2 A ambiguidade da linguagem da lei convoca o magistrado sartreano. 3 Não há apenas uma única solução correta no caso jurídico; assim como não há apenas uma única interpretação musical verdadeira. 4 O caso concreto é matéria prima para a justiça da solução. 5 A construção da decisão do caso concreto. 6 O juiz recria o direito. 7 Estado de Direito e discricionariedade judicial. 8 A discricionariedade judicial é ínsita à aplicação do direito. 9 A sentença razoável – considerações complementares. 10 Fundamentação “completa” x fundamentação suficiente. 11 Balizas à discricionariedade judicial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Em ensaio anterior, examinamos o tema da função revisora dos tribunais sob a perspectiva da efetividade da prestação jurisdicional, com ênfase no exame do método utilizado pelos tribunais no exercício da função revisora das sentenças por ocasião do julgamento dos recursos de natureza ordinária, oportunidade em que se estudou o método utilizado pelos tribunais a partir de uma premissa elementar: o prévio reconhecimento da dimensão hermenêutica do fenômeno jurídico e da consequente discricionariedade ínsita ao ato de julgar (CLAUS et al, 2009).²

1. Juiz do Trabalho da VT de Carazinho-RS e mestre em Direito pela Unisinos.

2. O ensaio coletivo A função revisora dos tribunais: a questão do método no julgamento dos recursos de natureza ordinária – FEMARGS. Porto Alegre: HS Editora, 2009. foi elaborado por seis magistrados do primeiro grau de jurisdição, a saber: Ben-Hur Silveira Claus, Ari Pedro Lorenzetti, Ricardo Fioreze, Francisco Rossal de Araújo, Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa e Márcio Amaral.

Naquela oportunidade, sustentamos que incumbe aos tribunais evoluir para uma política judiciária de confirmação da sentença razoável, afirmando não ser recomendável a reforma da sentença apenas porque não seria aquela sentença ideal que o relator proferiria se estivesse no lugar do juiz originário. Uma crítica produtiva logo nos foi apresentada sob a forma de pergunta: - o que é sentença razoável?

A crítica é produtiva por manter em aberto a discussão acerca da função revisora dos tribunais em recursos de natureza ordinária. Além disso, tal crítica é produtiva como elemento necessário à construção de um novo conceito de recorribilidade, que se conforme à garantia constitucional da duração razoável do processo e que supere as distorções provocadas pela atual recorribilidade excessiva, que tem levado o sistema jurisdicional ao esgotamento, com direto prejuízo à efetivação dos direitos e com indireto desprestígio ao próprio Estado Democrático de Direito, que não realiza a reparação dos direitos violados em tempo hábil.

O presente ensaio tem por objetivo responder a essa questão, situando-a no âmbito do tema da função revisora dos tribunais em recursos de natureza ordinária, na perspectiva da efetividade da jurisdição.

1. A SENTENÇA RAZOÁVEL NA DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

À pergunta pela sentença razoável, temos respondido que se trata de uma sentença aceitável, assim considerada uma sentença defensável para o caso concreto diante do direito aplicável.³

A defensabilidade de uma decisão é apurada quando, embora a respectiva adequação não possa ser demonstrada de forma indubitosa, muito menos pode ser demonstrada a sua invalidade, desde que existam argumentos ponderáveis em favor de sua razoabilidade. Citado por Karl Engisch, Larenz apresenta sua concepção de sentença razoável na seguinte formulação: “O jurista designa uma decisão como ‘defensável’ quando na verdade a sua rectitude não pode demonstrar-se por forma indubitável, mas também muito menos se pode demonstrar que ela seja ‘falsa’, se há pelo menos bons fundamentos a favor de sua rectitude.” (ENGISCH, 2008, p. 273). Voltaremos a essa controvertida questão.

O fascinante tema da sentença razoável está entrelaçado com o tema da discricionariedade judicial e com o tema maior do que significa justiça. Karl Engisch deparou-se com essas intrincadas questões e preferiu iniciar a resposta formulando as seguintes perguntas:

Que significa ‘justiça’? Justiça unívoca, que exclui várias respostas diferentes a uma questão (que exclui, portanto, neste sentido, ‘pluralidade de sentidos’)? Ou não será talvez ‘justiça’ o mesmo que justiça individual, não será solução ‘justa’ o mesmo que solução ‘defensável’ ou algo semelhante – o que continua a deixar em aberto ainda um ‘espaço livre’ para várias respostas divergentes no seu conteúdo mas, quanto ao seu valor, igualmente justas? (ENGISCH, 2008, p. 218).

A compreensão da ideia de sentença razoável principia pelo prévio reconhecimento da incontornável ambiguidade da linguagem da lei.

2. A AMBIGUIDADE DA LINGUAGEM DA LEI CONVOCA O MAGISTRADO SARTREANO

A ambiguidade da linguagem costuma instalar uma pluralidade de sentidos no texto da lei. É natural que assim seja, pois o significado é sempre algo impreciso. Quanto se

3. Sobretudo a expressão jusfundamental do direito.

estuda o método para estabelecer o sentido de uma norma, o recurso aos vários modos de interpretação cumpre papel determinante, especialmente quando de sua articulada combinação, o que, contudo, muitas vezes não elimina a coexistência de mais de um sentido possível para determinada norma diante do caso concreto, e com frequência fala-se então ora no 'espaço de jogo de significação'; ora fala-se no 'halo do conceito'; ora fala-se no 'espaço de livre apreciação'; ora fala-se na 'textura aberta' da norma; ora fala-se 'penumbra da incerteza'; ora fala-se na 'teoria da defensabilidade' das decisões; fala-se na sentença razoável, na sentença aceitável, na sentença equilibrada, na sentença sensata.

A vagueza da linguagem da lei levou um grande jurista a formular a impressiva assertiva teórica de que estamos rodeados de incertezas. Para Herbert Hart, não se pode escapar da ambiguidade da linguagem em que a lei vem formulada, porquanto é da natureza constitutiva da linguagem um determinado grau de imprecisão nas suas expressões. O autor identifica aqui o fenômeno da textura aberta da linguagem da norma, do qual o juiz não pode se desvencilhar senão pelo recurso necessário a um juízo discricional.

Ao fazer a resenha da posição de Herbert Hart, Cristina Brandão acaba por convocar o magistrado sartreano. A figura do homem condenado existencialmente a escolher se corporifica no magistrado confrontado com o caso concreto a resolver. E isso ocorre em face da contingência de que, conforme adverte Cristina Brandão,

[...] a linguagem geral dotada de autoridade em que a regra é expressa passa a nos guiar apenas de uma maneira incerta. Grosso modo, a regra geral apenas parece agora delimitar não mais que um exemplo dotado de autoridade. A regra que proíbe o uso de veículos no parque é aplicável a certa combinação de circunstâncias, mas há outras circunstâncias que a tornam indeterminada. A partir daí, a discricionariedade que é deixada pela linguagem pode ser muito ampla, de modo que, na aplicação da regra, o que ocorre na verdade é uma escolha, ainda que possa ser a melhor escolha, ainda que não arbitrária ou irracional. E a necessidade de tal escolha é lançada sobre nós porque somos homens, não deuses (BRANDÃO, 2006, p. 57).

Assim, o magistrado personifica no campo jurídico o homem sartreano condenado à condição existencial de ter de escolher; escolher um entre os sentidos legítimos a serem atribuídos à norma no caso concreto; escolher uma entre as soluções possíveis para o caso.

Em um construtivo esforço hermenêutico para tornar acessível a concepção de Herbert Hart sobre o problema da ambiguidade da linguagem no direito, a consagrada expressão da penumbra da incerteza é apresentada por Cristina Brandão como uma consequência incontornável da circunstância de que "... as leis padecem de uma insuficiência incurável" (2006, p. 57).⁴ Essa insuficiência é uma consequência incontornável da natureza ambígua da linguagem.

Essa esfera de incerteza foi identificada por Herbert Hart como a 'textura aberta' da linguagem da norma, de modo que "... toda norma encontrará situações em que sua aplicação é incerta, ou seja, situações onde não está claro se a norma é aplicável ou não" (BRANDÃO, 2006, p. 60).

Enfrentada a questão no âmbito da filosofia, a ambiguidade da linguagem adquire uma dimensão ainda mais central para o problema do conhecimento. Aqui, é inestimável a contribuição da filosofia hermenêutica para a superação da filosofia da consciência:

Abandona-se o ideal da exatidão da linguagem, porque a linguagem é indeterminada. O ideal da exatidão é um mito filosófico. Esse ideal de exatidão completamente desligado das situações concretas de uso carece de qualquer sentido, como se pode

4. Cristina Brandão desenvolve o tema da discricionariedade judicial, fazendo um produtivo cotejo entre as posições de Herbert Hart e Ronald Dworkin.

perceber no parágrafo 88 das IF, o que significa dizer que é impossível determinar a significação das palavras sem uma consideração do contexto socioprático em que são usadas. A linguagem é sempre ambígua, pela razão de que suas expressões não possuem uma significação definitiva. Pretender uma exatidão linguística é cair numa ilusão metafísica (STRECK, 2000, p. 152-53).⁵

Ao examinar a questão da imprecisão da linguagem no âmbito do direito, Lenio Luiz Streck afirma que “As palavras da lei são constituídas de vagezas, ambiguidades, enfim, de incertezas significativas. São, pois, plurívocas. Não há possibilidade de buscar/recolher o sentido fundante, originário, primevo, objetificante unívoco ou correto de um texto jurídico” (STRECK, 2000, p. 239).

A expectativa do racionalismo iluminista de que a lei pudesse ostentar um sentido unívoco e duradouro não poderia mesmo resistir à força jurígena da dinâmica das circunstâncias de fato. Logo se perceberia que “a mudança das concepções de vida pode fazer surgir lacunas que anteriormente não haviam sido notadas” e que há lacunas que se manifestam apenas de forma superveniente “porque entretanto as circunstâncias se modificaram” (ENGISCH, 2008, p. 287). Além das lacunas trazidas pelo decurso do tempo e pela modificação das circunstâncias de fato, a incerteza do sentido da lei é antes uma contingência da incontornável ambiguidade da linguagem, a nos revelar que - e essa é a perspectiva em que se pode compreender o conceito de sentença razoável - não há apenas uma única solução correta no caso jurídico.

3. NÃO HÁ APENAS UMA ÚNICA SOLUÇÃO CORRETA NO CASO JURÍDICO; ASSIM COMO NÃO HÁ APENAS UMA ÚNICA INTERPRETAÇÃO MUSICAL VERDADEIRA

A analogia entre direito e música foi magistralmente trabalhada por Eros Grau para demonstrar a inaplicabilidade ao direito da idéia de uma única solução verdadeira. Isso por que o caso jurídico não opera com soluções ontologicamente verdadeiras, mas com soluções aceitáveis. Adverte o jurista que ocorre na interpretação de textos normativos algo semelhante ao que se passa na interpretação musical, afirmando que não há uma única interpretação correta (exata) da Sexta Sinfonia de Beethoven: A Pastoral regida por Toscanini, com a Sinfônica de Milão, é diferente da Pastoral regida por von Karajan, com a Filarmônica de Berlim. Não obstante uma seja mais romântica, mais derramada, a outra mais longilínea, as duas são autênticas – e corretas. E conclui:

Nego peremptoriamente a existência de uma única resposta correta (verdadeira, portanto) para o caso jurídico – ainda que o intérprete esteja, através dos princípios, vinculado pelo sistema jurídico. Nem mesmo o juiz Hércules [Dworkin] estará em condições de encontrar para cada caso uma resposta verdadeira, pois aquela que seria a única resposta correta simplesmente não existe. O fato é que, sendo a interpretação convencional, não possui realidade objetiva com a qual possa ser confrontado o seu resultado (o interpretante), inexistindo, portanto, uma interpretação objetivamente verdadeira [Zagrebelsky] (GRAU, 2002, p. 88).

A condição do direito enquanto ciência hermenêutica situa o conhecimento jurídico no domínio da argumentação. Assentado na noção de verossimilhança, o domínio da argumentação não se limita à dicotomia cartesiana do certo ou errado. A ilusão de verdades definitivas cede em favor de verdades provisórias. Como esclarece Boaventura de Sousa Santos, “[...] o domínio da argumentação é o razoável, o plausível, o provável, e não o certo ou o falso”

5. A abreviatura IF correspondente à obra *Investigações Filosóficas*, de Ludwig Wittgenstein.

(1989, p. 111). Entretanto, o resgate do conceito clássico do verossímil precisaria defrontar-se com a herança racionalista oriunda da modernidade instaurada com o advento da Revolução Francesa. Não se pode esquecer que o paradigma científico então proposto desautorizava a retórica enquanto forma de conhecimento: “A marginalização da retórica a partir de Descartes dá-se quando este, em Discurso do Método, declara que uma das regras do novo método é considerar falso tudo aquilo que é apenas provável” (SANTOS, 1989, p. 111). Um conhecimento que procede de premissas prováveis para conclusões prováveis não atende à exigência paradigmática trazida pela Revolução Francesa; de que uma ciência somente merece tal estatuto se apresentar-se construída sobre o alicerce único de silogismos da lógica apodítica.

Ao eleger uma dentre as várias interpretações possíveis, o intérprete chega a interpretação entendida como a mais adequada pela chamada lógica da preferência. Para Eros Grau não existe uma única resposta correta na aplicação do direito. No processo hermenêutico, chega-se a várias interpretações plausíveis. E como a norma não é objeto de demonstração, mas de justificação, não se cogita de uma única resposta correta. “Por isso, a alternativa verdadeiro/falso é estanha ao direito; no direito há apenas o aceitável. O sentido do justo comporta sempre mais de uma solução” (GRAU, 2002, p. 88).

Não nos sendo possível encontrar a sentença ideal, a sentença possível, entretanto, deve se revelar legítima pela própria fundamentação, de modo que se possa estabelecer um certo consenso de que se está diante de uma sentença razoável para o caso concreto em face do direito aplicável, conquanto outras soluções fossem aceitáveis.

4. O CASO CONCRETO É MATÉRIA PRIMA PARA A JUSTIÇA DA SOLUÇÃO

Para a construção de uma solução justa, três elementos são essenciais: a vinculação à lei, o bom senso e a singularidade do caso concreto. A afirmação de Mauro Cappelletti faz da diversidade fática do caso um dos três balizadores da criatividade judicial em ordem à boa decisão.

Com efeito, por se tratar de uma ciência do individual, o direito não se presta às abstratas generalizações conceituais sonhadas pelo Iluminismo e cultivadas pelo normativismo, somente podendo resgatar seus vínculos originários com a justiça quando abandona o atacado das abstrações formais e retorna ao varejo dos casos concretos, fonte genética de sua vitalidade.

Depois de demonstrar que a relação do intérprete com o texto faz da compreensão do direito uma atividade essencialmente argumentativa, Ovídio A. Baptista da Silva propõe a superação da racionalidade linear da epistemologia das ciências empíricas em favor de uma “aceitabilidade racional”, construída sob inspiração do verossímil haurido ao pensamento clássico. Isso significa reconhecer importância “do caso” na conformação do Direito. Daí o resgate da concepção do Direito enquanto ciência do individual, de modo a superar-se a proposição dogmática e generalizante da ciência jurídica como uma ciência abstrata e formal (2004, p. 265).

O sentido da norma é dado no caso concreto. Em outras palavras, o sentido do direito não se revela para o intérprete quando o exame da norma é feito em abstrato. É a dinâmica social que imprime sentido às regras jurídicas existentes. A ordem jurídica ganha sentido ao ingressar no cotidiano das pessoas, de modo que o sentido do direito “somente se manifesta no momento em que as normas jurídicas são experimentadas, avaliadas e aplicadas” (PAES, 2007, p. 41).

Nada obstante a influência exercida pela concepção de Montesquieu acerca da função do juiz, a pretensão de reduzir atuação do magistrado à condição de mero oráculo da vontade do soberano já fixada na lei malogrou diante da ambiguidade natural à linguagem, que sempre reclamou a interpretação interdita pela Escola da Exegese. Essa interpretação se dá no caso concreto. Embora a interdição tenha sido atenuada com o desenvolvimento da filosofia

do direito, pode-se dizer que essa interdição subsiste como questão hermenêutica não superada pelo positivismo jurídico. Porém, cada vez mais ganha espaço a percepção de que os juízes não se limitam a declarar o direito preexistente, mas participam da criação do direito nos casos específicos, dando contornos à ordem jurídica para superar o caráter geral, abstrato e teórico das normas, a fim de atribuir-lhes significação específica, concreta e prática.

A afirmação de Mauro Cappelletti, de que a matéria prima do caso concreto é um dos balizadores da solução justa, revela-se verdadeira quando se percebe que é ilusória a ideia de uma solução abstrata que se afaste do caso concreto para refugiar-se na generalidade teórica da norma. Sem reduzir a distância que separa o standard da norma das peculiaridades do caso específico não se pode pretender alcançar a sentença razoável. Essa aproximação é operada pelo engenho da interpretação: “A lei, como produto inacabado, está sempre a exigir a atividade interpretativa, que mediará o espaço que há entre a generalidade da lei e a especificidade dos fatos, impondo sempre atuação criativa do agente da interpretação/aplicação” (PAES, 2007, p. 47). É nesse sentido que a teoria jurídica contemporânea atribui ao magistrado a tarefa de mediar, pela interpretação, o espaço que separa o modelo normativo da situação de fato examinada: “O juiz desempenha o papel de agente redutor da distância entre a generalidade da norma e a singularidade do caso concreto” (COELHO, 1997, p. 43).

A sentença razoável é resultado de uma boa construção da decisão do caso concreto.

5. A CONSTRUÇÃO DA DECISÃO DO CASO CONCRETO

Em precioso estudo acerca da discricionariedade judicial, Michele Taruffo revela que a solução do caso concreto é o resultado de uma construção complexa em que fato e norma integram numa progressiva relação dialética conduzida pelo intérprete. Fato e norma aproximam-se pelo engenho da interpretação. Daí a fecunda observação de que “no contexto da decisão de um caso particular, a ‘construção do caso’, com vistas à decisão, se verifica através de numerosas e complexas passagens entre o ‘fato’ e o ‘direito’” (TARUFFO, 2001, p. 434).

Fruto de recíprocas conexões estabelecidas pelo intérprete entre fato e norma, a construção da solução no caso concreto lembra a ideia de círculo hermenêutico (Heidegger, Gadamer), mas também faz rememorar o processo de ida e volta do olhar do intérprete no exame relacional dos elementos implicados no caso (Engisch). Ao destacar a intensa atividade dialética desenvolvida na construção da relação fato-norma, Michele Taruffo desautoriza a simplificação teórica a que o positivismo jurídico pretende reduzir a complexa operação da subsunção. O autor demonstra que a subsunção não se restringe à ideia de um simétrico acoplamento resultante de uma instantânea operação mental. Ao contrário, trata-se de uma complexa operação intelectual que se desdobra em sucessivas relações articuladas entre fato e norma, sob a presidência dos valores éticos que nos inspiram à justiça. Pondera o autor: “O que se usa chamar de *sussunzione* do fato da norma, ou correspondência entre fato e norma, é, somente, o resultado final de um particular círculo hermenêutico que liga, dialeticamente, o fato e a norma até chegar a uma correspondência entre o fato, juridicamente qualificado, e a norma interpretada com referência ao caso, no qual ela é concretamente aplicada” (2001, p. 434).⁶

Portanto, na construção da solução do caso concreto são determinantes as relações que se estabelecem entre fato e norma, num movimento circular de progressiva interação,⁷ a

6. Michele Taruffo fornece importante subsídio acerca dessa questão, ao esclarecer que “[...] a escolha da norma aplicável e a determinação de seu significado se verificam em direta conexão dialética com a individualização dos fatos, juridicamente relevantes; de outro lado, essa determinação dos fatos se verifica em função da norma que o juiz julga aplicável e do significado (‘guiado’ pela referência aos fatos) que à norma é atribuído” (2001, p. 434).

7. Esse movimento circular de progressiva interação opera como uma espiral hegeliana da dialética entre fato e norma.

revelar que a discricionariedade judicial permeia todo o processo de descoberta do direito para cada caso concreto. Daí decorre a polêmica afirmação teórica de que o juiz cria o direito para a situação específica.

6. O JUIZ RECREIA O DIREITO

A discricionariedade judicial não é um exercício recente na história do Direito. A pesquisa realizada por Ovídio A. Baptista da Silva revela que os romanos já corrigiam a lei quando da aplicação do direito ao caso concreto. Adepto da idéia de que ao juiz cabe aplicar a lei e não aperfeiçoá-la, a crítica de Savigny à prática dos juristas romanos é ilustrativa de que a aplicação do direito implicou historicamente certa criatividade do aplicador do direito:

Se examinarmos o uso que os juristas romanos fazem de suas próprias regras, veremos que a prática não está sempre de acordo com a teoria. Frequentemente eles ultrapassam os limites da verdadeira interpretação, para entrar no domínio da formação do direito, de modo que suas interpretações extensivas, extraídas dos motivos da lei, corrigem, não a expressão, mas a própria lei, constituindo verdadeiras inovações” (SAVIGNY, 1930, apud BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 279).

Nas restrições opostas à criatividade judicial, Savigny conta com um grupo numeroso de seguidores. Com efeito, a negativa de reconhecimento de poder político ao magistrado é ressaltada ainda pela posição tradicional de certos autores, para os quais “a máquina judicante é uma máquina inerte e passiva; é de sua essência ser passiva; o princípio de seu movimento não está nela; a soberania que julga não é mais senhora de seu descanso tanto quanto não é de seu movimento.” Na realidade, tais premissas – na eloquente observação de Antonio Carlos Wolkmer – são inteiramente falsas, pois o juiz possui papel bem maior do que lhe é atribuído, exercendo ideologicamente uma extraordinária e dinâmica atividade recriadora (1995, p. 169).⁸

Nada obstante as restrições opostas por Savigny e seus seguidores, a criatividade judicial é uma contingência da natureza hermenêutica do ato de aplicação do direito. E assim é por que “o ato de interpretar implica uma produção de um novo texto, mediante a adição de sentido que o intérprete lhe dá” (STRECK, 2000, p. 194).

Herbert Hart alinha-se entre os teóricos que adotam a compreensão de que o juiz cria direito novo ao resolver um caso concreto. Para o jurista alemão, a criatividade judicial é uma contingência da generalidade e abstração da lei. Para decidir, o juiz tem que escolher entre as alternativas que medram do solo polisêmico da ambiguidade da linguagem da lei. Para Herbert Hart, o direito somente impõe limites para a escolha (decisão) do juiz, e não a própria escolha (decisão).⁹

Quando o juiz aplica o direito no caso concreto, o faz através de um ato criativo, pois não se limita a declarar o direito preexistente na norma através de uma mecânica operação de lógica dedutiva. Vai ficando superada tanto a concepção que limita a identificação o direito à lei quanto a ideia de que o justo é algo existente a priori: a ideia de justiça somente pode ser haurida no contexto de determinada situação concreta. Isso por que – explica Gadamer – a distância entre a generalidade da lei e a situação jurídica concreta que se projeta em cada caso particular é essencialmente insuperável (GADAMER, 1994, apud STRECK, 2000, 197).

O juiz opera uma criativa mediação entre fato e norma, com a finalidade reduzir

8. Para Antonio Carlos Wolkmer, “[...] o papel do juiz é acentuadamente marcante, não só como recriador através do processo hermenêutico, mas também como adaptador das regras jurídicas às novas e constantes condições da realidade social” (1995, p. 172).

9. Essa formulação tornou-se um clássico da discricionariedade judicial. Foi enunciada por Herbert Hart em conferência proferida na Universidade de Harvard, em 1957, conforme revela a pesquisa de Cristina Brandão (2006, p. 86).

a distância que separa a generalidade da norma aplicável do caso concreto. Nesse processo de aproximação, são necessárias várias passagens discricionais do fato à norma e vice-versa, para que se abra ao juiz a compreensão dos sentidos a serem atribuídos à norma para assegurar-se a realização do direito no caso em particular. A síntese formulada por Arnaldo Boson Paes é precisa: “[...] o ato de criação do direito é um ato de concreção da generalidade do ordenamento jurídico à particularidade do caso concreto” (2007, p. 50).

Daí a afirmação de que o juiz constrói - recria o direito, nesse sentido figurado - a norma de decisão a partir da interpretação da regra aplicável na situação concreta, não se podendo pretender continuar a circunscrever a atividade judiciária à mera aplicação da técnica silogismo. A norma de decisão figura então, tal qual na clássica lição de Hans Kelsen, como a regra que regulará determinado conflito, embora o jurista alemão prefira a formulação teórica de que a sentença fundada na lei é uma das normas individuais que podem ser produzidas dentro da moldura da norma geral.

Em conclusão, é a construção jurisprudencial do direito que dá robustez à lei, atuando diretamente no processo de elaboração do direito vivo. O juiz cumpre o importante papel de elaborar o novo direito - na criativa dicção de Arnaldo Boson Paes - ao redor das leis, realizando a função de impedir que o processo de cristalização do direito provoque o divórcio entre a lei e a vida do direito, entre a norma e o direito que de fato vige, procurando diminuir a diferença entre a lei e a justiça (2007, p. 47).

Contudo, é inevitável a pergunta sobre a compatibilidade entre Estado de Direito e discricionariedade judicial.

7. ESTADO DE DIREITO E DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL

A afirmação de que a discricionariedade judicial não está em contradição com o Estado de Direito, senão que é antes condição de possibilidade para a própria realização da tarefa estatal de prestar a jurisdição, exige uma explicação introdutória. Essa explicação principia pela consideração elementar de ser a aplicação do direito um ato humano confiado pela ordem jurídica a uma determinada pessoa. Esse operador jurídico atua na sua condição existencial de ser humano no contexto social e diante do caso concreto colocado à administração da justiça.¹⁰ Vale dizer, a ordem jurídica confia a uma determinada “personalidade” a realização do direito no caso concreto. Assim, é certo que esse operador jurídico atuará enquanto indivíduo ao aplicar o direito no caso concreto – atuará enquanto “personalidade”, ainda que tal atuação não constitua o exercício de uma liberdade irrestrita, porquanto a própria ordem jurídica estabelece balizas que circunscrevem o exercício da discricionariedade judicial. Contudo, sua atuação é o exercício de uma subjetividade.

Poder-se-ia redarguir que o princípio da legalidade afastaria qualquer espaço à discricção na qual pudesse o julgador transitar hermeneuticamente, na medida em que caber-lhe-ia apenas declarar a vontade do legislador mediante simples silogismo, dispensando-se a intromissão discricional de sua interpretação acerca da melhor solução para o caso concreto. Contudo, o princípio da legalidade, ainda que interpretado de forma estrita, não logra subtrair ao juiz o dever de procura pela justiça possível para o caso concreto. É que, mais do que no âmbito da formulação legislativa, “... no plano da jurisdição os homens são chamados enquanto ‘personalidades’ a modelar e aplicar o Direito” (ENGLISH, 2008, p. 251).

¹⁰H. Rupp, embora partidário da vinculação do juiz à lei, declara no *Neue Juristische Wochenschrift* – NJW (Novo Semanário Jurídico) de 1973, p. 1774: “A lei não se limita a aceitar resignadamente os subjectivismos do juiz ou do funcionário administrativo, antes tais subjectivismos são acolhidos no pluralismo do Estado de Direito como oportunidade e esperança do indivíduo de encontrar no juiz, não apenas um computador cego ou um missionário político, mas um ser humano [...]”. (Apud ENGLISH, 2008, p. 273).

A tentativa de subtrair a natureza discricionária ao ato de aplicação do direito mediante a exigência de uma esquemática administração da ordem jurídica através do recurso ao mecanismo do silogismo jurídico tem sido recusada, por não produzir o resultado de justiça que o senso comum reclama do direito. Como é sabido, a alteração do paradigma científico costuma ser consequência do reconhecimento do resultado social insatisfatório que o modelo teórico produz na prática cotidiana (SANTOS, 1989, p. 170).¹¹

A utilização do formal mecanismo do silogismo tende a produzir decisões inadequadas, porquanto dissociadas das especificidades do caso concreto. Quanto mais o operador jurídico se afasta das particulares circunstâncias do caso concreto, com o objetivo de preservar o standard de padronização genérica da regra, para melhor acoplar a lógica mecânica do silogismo, tanto mais abstrata - por que descontextualizada do caso concreto - tende a ser a solução obtida por meio dessa esquemática subsunção formal e generalizante. É fácil compreender esse fenômeno. Uma solução orientada pela aplicação de regras abstratas, que não recolhe do contexto fático os possíveis sentidos da regra que está em questão em cada caso, tende a não alcançar a justiça conformada às particulares circunstâncias do caso.

A sociedade democrática quer o direito para almejar a justiça em cada caso. Daí a ordem jurídica conferir ao magistrado a criatividade necessária para alcançar a justiça no caso concreto em face do direito existente. Como diz Karl Engisch, os juízes atuam “[...] para procurar o que é de direito, o que é conveniente e o que é a medida justa no caso concreto, por modo a empenhar a sua responsabilidade e a sua ‘melhor ciência e consciência’, sim, mas ao mesmo tempo também por um modo criativo e talvez mesmo inventivo” (2008, p. 252).

A reivindicação da Escola do Direito Livre - a discricionariedade judicial deve ser elevada a condição de um princípio geral para a conformação do direito - é apresentada por Karl Engisch como postulado cuja consideração apresenta na atualidade mero interesse histórico. Contudo, o autor sublinha a conveniência de que o juiz esteja menos subordinado à lei do que às especificidades do caso concreto, deixando entrever, latente, a discricionariedade ínsita ao fenômeno da aplicação do direito nas palavras seguintes:

[...] reaviva-se a cada passo a ideia de que não se deve vincular demasiado à lei o prático que a aplica ao caso individual, de que temos que lhe dar carta branca e oportunidade para dominar de forma sensata, justa e conveniente, tanto segundo a especificidade do caso como segundo a sua convicção pessoal, a situação concreta, quer se trate de um litígio judicial, quer de um problema da administração (ENGISCH, 2007, p. 252).

Em resumo, tem-se que a discricionariedade judicial é ínsita à aplicação do direito.

8. A DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL É ÍNSITA À APLICAÇÃO DO DIREITO

A discricionariedade judicial tem sido concebida como o fenômeno da integração da lei existente observado nos casos concretos (BRANDÃO, 2006, p. 85).

11. Boaventura de Sousa Santos explica como um paradigma teórico pode sofrer alteração por força do resultado social que produz na comunidade: “A concepção pragmática da ciência e, portanto, da verdade do conhecimento científico parte da prática científica enquanto processo intersubjetivo que tem a eficácia específica de se justificar teórica e sociologicamente pelas consequências que produz na comunidade científica e na sociedade em geral. Por isso, existe uma pertença mútua estrutural entre a verdade epistemológica e a verdade sociológica da ciência e as duas não podem ser obtidas, ou sequer pensadas, em separado. Porque só são aferíveis pela sua eficácia produtiva, são indiretas e prospectivas. Só a concepção pragmática da ciência permite romper com a circularidade da teoria” (1989, p. 170).

Para demonstrar que a ciência não pode prescindir da leitura retórica do processo de investigação científica, Boaventura Sousa Santos lembra que remonta a Aristóteles a tradição de conferir à retórica estatuto científico na produção do direito, tradição resgatada por Chaim Perelman. O cientista português cita Perelman: “É comum e não necessariamente lamentável que o magistrado conhecedor da lei formule o seu juízo em duas etapas: primeiramente chega à decisão inspirado pelo seu sentimento de justiça; depois junta-lhe a motivação técnica” (SANTOS, 1989, p. 120).

Os verbos julgar e decidir poderiam ser compreendidos como expressões equivalentes do fenômeno da aplicação do direito. Mas não para a arguta compreensão de Ovidio A. Baptista da Silva. Para ele, perceber a distinção existente entre essas duas atividades do juiz é condição de possibilidade à compreensão do tema da discricionariedade judicial. Decidir é algo diverso de julgar. Diz o autor:

A discricionariedade será, necessariamente, o suporte para qualquer espécie de decisão. Quem ignora isso, não comete erro jurídico: o engano decorre de uma equivocada compreensão da psicologia humana. Julgar é atividade de um juiz incumbido de declarar (ato cognitivo) a vontade da lei; decidir (ato volitivo) é a consequência da faculdade de julgar e pressupõe o poder de ‘decidir-se’ entre duas ou mais alternativas possíveis, quer dizer, legítimas (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 274).

A valiosa citação de Theodor Viehweg, feita por Ovidio A. Baptista da Silva, para ilustrar como se desenvolve o complexo fenômeno da aplicação do direito, permite um passo adiante na compreensão da natureza discricionária da atuação do juiz na decisão de cada caso concreto, revelando a fragilidade científica da proposta de aplicação do direito adotada pelo sistema lógico-dedutivo do silogismo e, de outra parte, preparando o terreno teórico sobre o qual podemos nos deparar com o conceito de sentença razoável de forma produtiva.

O autor do clássico *Tópica e jurisprudência* preleciona:

[...] o que de modo simplista se chama aplicação do direito é, visto de uma maneira mais profunda, uma recíproca aproximação entre os fatos e o ordenamento jurídico. Engisch falou neste sentido, de um modo convincente, ‘do permanente efeito recíproco’ e de ‘ida e volta do olhar’. W. G. Becker dá uma importância decisiva a este fenômeno. Partindo de uma compreensão provisória do conjunto do direito, forma-se a compreensão dos fatos, que por sua vez repercute de novo sobre a compreensão do direito... Olhando para trás, comprova-se como do sistema jurídico-lógico, isto é, de um nexos de fundamentos intacto, não resta já quase nada e o que resta não é suficiente para satisfazer, sequer de um modo aproximado, as modernas aspirações sistemático-dedutivas. Onde quer que se olhe, encontra-se a tópica, e a categoria do sistema dedutivo aparece como algo bastante inadequado, quase como um impedimento para a visão (Apud BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 283).

Chamado a solucionar o caso concreto sob julgamento, o magistrado inicia a progressiva descoberta do direito. Realiza uma repetida aproximação entre os fatos e as normas, recolhendo o resultado do respectivo efeito recíproco, numa espécie de conformação interativa de fatos e normas. Examina os fatos a partir das normas aplicáveis. Em movimentos circulares, volta às normas aplicáveis, já tendo lançado um primeiro olhar para os fatos. Os fatos, por sua vez, exercem influência sobre a interpretação das normas. Então, retorna das normas aos fatos e já faz um exame mais específico dos fatos, dando vida ao movimento de ida e volta do olhar de que fala Karl Engisch. O olhar evolui de forma circular entre fatos e normas. Volta às normas e retorna aos fatos, num cotejo progressivo que se repete até alcançar a solução que se pareça a

mais adequada - é assim a sentença razoável - para aqueles fatos diante das normas incidentes.

Assim compreendido, o processo de aplicação do direito ao caso concreto pressupõe a direta interferência da subjetividade do magistrado em todos os movimentos de aproximação entre fatos e normas, revelando a intrínseca discricionariedade do ato decisório, inclusive aquela que se faz contingência incontornável no processo de sua preparação, elaboração, evolução e conclusão. Michele Taruffo, não obstante sustente a necessidade de um instrumental teórico que permita sindicatizar a razoabilidade da sentença, reconhece que “[...] a decisão é fruto de um raciocínio complicado, irredutível a esquemas lógicos elementares, caracterizado por numerosas passagens, em que o juiz exerce amplos poderes discricionais” (TARUFFO, 2001, p. 451).

A consistente intuição científica de Ovídio A. Baptista da Silva acerca da discricionariedade do juiz se trata de uma contingência incontornável da natureza hermenêutica da ciência jurídica ganhou novo impulso teórico na obra do jurista Arthur Kaufmann, filósofo do direito que vinha sendo cada vez mais pesquisado pelo jurista gaúcho e que teve influência decisiva nas suas últimas obras. Além de ratificar as noções acerca da inexorabilidade da discricionariedade judicial recolhidas da obra de Karl Engisch, em Arthur Kaufmann a consistente intuição científica de Ovídio A. Baptista da Silva vai se confirmar pela consideração superior de que o direito nunca foi uma ciência lógica - “o direito é originariamente analógico” (KAUFMANN, 1976, p. 38).

Daí a seguinte afirmação do jurista gaúcho, recebida com o sabor de uma novidade algo libertária para os operadores jurídicos:

[...] a analogia não deve ser utilizada apenas como um instrumento auxiliar, de que o intérprete possa lançar mão, para a eliminação das lacunas. Ao contrário, o raciocínio jurídico será sempre analógico, por isso que as hipóteses singulares nunca serão entre si idênticas, mas apenas ‘afins na essência’. Este é o fundamento gnoseológico que não só legitima mas determina, como um pressuposto de sua essência, a natureza hermenêutica do Direito, cuja revelação pela doutrina contemporânea conquista, cada vez mais, os espíritos (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 285).

Ao destacar a relevância do caso concreto para a construção da solução justa, Cândido Rangel Dinamarco vale-se de duas expressões que sugerem a presença de discricionariedade judicial na aplicação do direito. O jurista diz que o juiz tem liberdade para optar entre soluções legítimas e deve fazê-lo consultando seu sentimento de justiça. Depois de ponderar que o “o juízo do bem e do mal das disposições com que a nação pretende ditar critérios para a vida em comum não pertence ao juiz”, Cândido Rangel Dinamarco reconhece que cabe ao juiz examinar o caso concreto e procurar a justiça do caso, utilizando sua sensibilidade, buscando a solução no sistema jurídico e nas razões que lhe dão sustentação. Nesse trabalho, o juiz “tem liberdade para a opção entre duas soluções igualmente aceitáveis ante o texto legal, cumprindo-lhe encaminhar-se pela que melhor satisfaça seu sentimento de justiça” (DINAMARCO, 1987, p. 280).

A aguda formulação adotada por Herbert Hart se entremostra também na percepção de Ives Gandra da Silva Martins Filho acerca do fenômeno da discricionariedade judicial. Se para o jurista alemão a ambiguidade da linguagem da lei impõe ao juiz a opção discricional pela escolha de determinada solução para o caso concreto, para o jurista brasileiro o caráter ordinariamente genérico da lei muitas vezes não fornece ao juiz os critérios pelos quais construir a solução específica para o caso concreto, de modo que ao juiz incumbe o dever de atribuir sentido específico à norma jurídica diante do caso examinado, num esforço interpretativo capaz de superar o caráter algo abstrato das palavras em que a norma é formulada. “Portanto, sempre que a lei não define minuciosamente a atuação do juiz, dando-lhe margem de liberdade na concretização do que se encontra genericamente tratado na lei, cabendo ao juiz dar o conteúdo às palavras abstratas do preceito, estamos diante desse campo de discricionariedade em que o juiz decidirá” (MARTINS FILHO, 1991, p. 47).

Da mesma forma que Karl Engisch postula que reconheçamos com naturalidade

que a discricionariedade judicial constitui um componente próprio ao Estado de Direito e compatível com o princípio da legalidade, ao lado do poder discricionário que o direito administrativo atribui ao administrador público em determinadas situações,¹² Ives Gandra da Silva Martins Filho afirma que a discricionariedade é uma característica própria dos poderes estatais, que se comunica ao Poder Judiciário: “Assim, seja por previsão de faculdade, seja por impossibilidade de previsão minuciosa dos elementos em que o juiz deverá se basear para decidir, conclui-se pela existência de um poder discricionário do juiz, semelhante ao do administrador, como característica comum de qualquer dos Poderes do Estado” (MARTINS FILHO, 1991, p. 47).

A discricionariedade judicial na aplicação do direito apresenta-se como uma natural consequência da complexa avaliação das circunstâncias de cada caso concreto, porquanto é sobre o terreno da singularidade de cada situação fática examinada que o juiz irá edificar - após ter por ela optado - uma solução ajustada diante do direito aplicável àquela particular situação. A lição do professor italiano Alessandro Raselli não é recente: “Per la complessa valutazione delle circostanze del caso singolo, il giudice dovrà tener presenti volta per volta lo scopo particolare per il quale la sanzione è comminata e quindi deciderà secondo un apprezzamento discrezionale.” (1935, p. 23).

9. A SENTENÇA RAZOÁVEL – CONSIDERAÇÕES COMPLEMENTARES

A sentença razoável é aquela cuja fundamentação revela tratar-se de solução adequada em face do ordenamento jurídico e diante das circunstâncias do caso concreto, nada obstante outras decisões sejam aceitáveis para o caso. Isso porque, não se podendo cogitar de uma decisão ontologicamente ideal, “a incerteza que em todo o caso frequentemente subsiste quanto à decisão ‘justa’ seria então um ‘mal’ que se tem de aceitar” (ENGISCH, 2008, p. 220).

Karl Engisch explicita o pensamento que o conduz à afirmação anterior, assinalando que o próprio julgador, muitas vezes, permanece em dúvida a respeito do acerto da decisão que adotou, dilema do qual, entretanto, muitas vezes não pode se desvencilhar na medida em que lhe incumbe, na aplicação do direito ao caso concreto, debruçar-se sobre as opções de soluções legítimas para a particular situação em julgamento e optar por uma delas no exercício dessa liberdade que se convencionou denominar de discricionariedade judicial, com o objetivo de alcançar a solução mais adequada – aquela que lhe parece a mais adequada para a situação. Karl Engisch observa a respeito que “frequentemente o próprio autor da decisão não pode libertar-se das suas dúvidas, perguntando-se se ‘efectivamente’ toma a decisão acertada; mas dirá de si para si que pelo menos considera correcta a decisão defensável” (2008, p. 250).

Ainda que Dworkin esteja a circunscrever a discricionariedade judicial aos casos difíceis em artigo escrito em 2003, a seguinte passagem do ensaio de Cristina Brandão sobre o referido artigo auxilia na compreensão do conceito de sentença razoável. Diz a autora:

Como o próprio Dworkin confessa em seu artigo de 2003, os juízes têm lançado mão de princípios os mais diversos quando necessitam decidir uma causa que não encontra paradigma legal, pelo menos não à primeira vista, à primeira análise. E suas decisões, fundamentadas que são em princípios, têm a pretensão de ser a mais correta, a decisão ‘razoável’ por excelência, quando outras decisões racionais sempre são possíveis em casos difíceis (BRANDÃO, 2006, p. 85).

12. Embora destaque que a discricionariedade judicial não pode degenerar em abuso de poder por parte do magistrado, Karl Engisch sustenta que tal característica do fenômeno jurídico é plenamente compatível com o regime do Estado de Direito: “O resultado a que chegamos com referência à tão discutida discricionariedade é, portanto, este: que pelo menos é possível admitir – na minha opinião é mesmo de admitir – a existência de discricionariedade no seio da nossa ordem jurídica conformada pelo princípio do Estado de Direito” (2008, p. 228-29).

Sentença razoável e fundamentação suficiente são os dois pilares sobre os quais repousa a legitimidade da discricionariedade judicial. Chaím Perelman percebeu essa relação complementar ao assimilar a decisão aceitável à decisão justa. A solução justa não é simplesmente, como pretenderia o positivismo jurídico, pelo fato de ser conforme a lei; “será antes a ideia prévia daquilo que constituirá uma solução justa, sensata, aceitável que guiará o juiz em sua busca de uma motivação juridicamente satisfatória” (2000, p. 114).

Perelman não pretende uma solução ideal, fala de solução sensata. Tampouco pretende uma motivação juridicamente perfeita, fala de motivação juridicamente satisfatória. A sentença aceitável é aquela suscetível de alcançar determinado consenso. Não se exige consenso absoluto; basta um consenso satisfatório, construído no âmbito do senso comum teórico do campo jurídico por meio de uma ideia prévia daquilo que seja uma solução justa para o caso.

A relevância das singularidades do caso concreto radica em que a justiça consiste em conceber uma solução jurídica adequada para uma determinada situação em concreto. A situação em concreto é que vai conformar o contexto em que o juiz vai poder compreender, dentre os sentidos recolhidos na ambiguidade da linguagem da norma, o sentido a ser atribuído à norma aplicável para a apropriada solução do caso concreto. A compreensão do fenômeno da aplicação do direito implica a percepção de que: a) se trata de compreender uma situação individual (o caso concreto); b) que essa compreensão é realizada por uma individualidade (o juiz); c) e que essa individualidade não compreende senão de uma maneira própria, de uma maneira individual.

Essa relevante questão mereceu esta impressiva ilustração de Karl Engisch:

Aquilo que há de individual no caso concreto torna-se então relevante, não sob o aspecto objectivo (do lado das circunstâncias particulares) apenas, mas também sob o aspecto subjectivo (do lado da instância que julga e aprecia). O que há de individual no objecto (no caso concreto) e a individualidade do sujeito (aquele que aprecia o caso) convergem num certo ponto. Aquilo que o filósofo Theodor Litt disse outrora, a saber: ‘A forma individual não pode ser vivenciada senão por um modo individual’, o que é compreendido é o individual, mas, mais ainda, ele é sempre e necessariamente compreendido de uma maneira individual’ (ENGISCH, 2008, p. 222-23).

O juiz enquanto individualidade examina uma situação individual, de modo que “a subsunção das situações concretas a um conceito assim preenchido quanto ao seu conteúdo vai de mão dada com valorações que são pessoais e ‘intransmissíveis’, que pelo menos não podem ser verificadas como sendo ‘as únicas correctas’” (ENGISCH, 2008, p. 266).

A sentença razoável é o resultado desse criterioso olhar pessoal com o qual o juiz se aproxima desde o fato até a norma e retorna desde a norma até o fato, em sucessivas conexões relacionais, para encurtar a distância que separa a generalidade da norma da singularidade do caso concreto.

Nesse contexto, a pretensão de exigir a denominada sentença ideal não deve se converter numa quimera para o relator, quando no exercício da função revisora em recursos de natureza ordinária, mas é o caminho mais curto – e muitas vezes inconsciente – para a reforma da sentença razoável.

10. FUNDAMENTAÇÃO “COMPLETA” X FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE

TE

O exame do tema da sentença razoável não poderia relegar ao esquecimento um dos mais importantes aspectos em que se desdobra o contraste que no presente estudo se estabelece - a finalidade didática justifica essa dicotomia - entre sentença ideal e sentença razoável.

Esse aspecto diz respeito à fundamentação da sentença.

É sabido que a fundamentação das decisões objetiva assegurar ao jurisdicionado e à sociedade a aferição da efetiva realização da garantia fundamental a uma prestação jurisdicional justa. Com efeito, a fundamentação das decisões é um dever constitucional do juiz e sobre o seu cumprimento repousa a possibilidade de aferição da adequação da decisão judicial no caso concreto. É na fundamentação que a sentença demonstrar-se-á razoável.

A importância da questão radica no fato de que a ilusória pretensão da sentença ideal do relator muitas vezes apresenta-se encoberta sob a inexequível exigência de uma fundamentação “completa” da sentença. Assim como não lhe basta a sentença razoável, não lhe basta a fundamentação suficiente. O resultado prático tende a ser a reforma da sentença. A exigência de uma fundamentação completa encobre muitas vezes uma prévia deliberação pela reforma da sentença razoável e pela sua substituição pela sentença ideal do relator. Sentença ideal do relator e exigência de fundamentação completa parecem faces da mesma quimera.

Mas é possível exigir uma fundamentação “completa” da sentença?

A questão é complexa. Mas a resposta parece ser negativa.

Mesmo que se pudesse afastar a relevante contingência objetiva da insuficiente estrutura judiciária frente ao volume crescente de demanda em massa por jurisdição no exame dessa questão, ainda assim a resposta parece ser negativa em face da impossibilidade de recuperarem-se todos os pressupostos hermenêuticos de qualquer decisão. Muitos elementos do itinerário hermenêutico de construção da sentença ficam pelo caminho; não foram abandonados; foram empregados nesse itinerário, mas já não aparecem na linguagem a que se reduz o resultado (a sentença). A linguagem reduz o que foi percebido. Daí a observação de Hegel: “o Isto dos sentidos... não pode ser alcançado pela linguagem” (Apud ARENDT, 2002, p. 9). Ainda que quisesse, o juiz não poderia reproduzir as relações fáticas recolhidas por sua percepção sensorial, pois “nada do que vemos, ouvimos ou tocamos pode ser expresso em palavras que se equiparem ao que é dado aos sentidos” (ARENDT, 2002, p. 9).

Uma das feridas do narcisismo humano radica na constatação de que nossa racionalidade não é tão dominante quanto se imaginava até Freud vir desfazer essa ilusão iluminista. Nossa capacidade de explicar as coisas é menor do que se imaginava. E, de outro lado, descobrimos com a filosofia que nosso acesso à verdade é limitado e contingente. Temos que nos contentar com a verossimilhança e renunciar à quimera do acesso à coisa em si: “Fenomenologicamente falando, a ‘coisa em si’ não consiste mais que a continuidade com que as matizações perspectivistas da percepção das coisas se vão induzindo umas as outras” (STRECK, 2000, p. 185).

Hannah Arendt formulou uma bela imagem acerca do limite de nosso acesso à verdade. Talvez possa servir à valorização da percepção transmitida pelo juiz à sentença quanto aos fatos da causa: “O mundo cotidiano do senso comum, do qual não se podem furtar nem o filósofo nem o cientista, conhece tanto o erro quanto a ilusão. E, no entanto, nem a eliminação de erros, nem a dissipação de ilusões pode levar a uma região que esteja além da aparência.” Se o juiz que colhe pessoalmente a prova está sujeito ao erro e à ilusão, a possibilidade de engano do relator do recurso é tendencialmente maior no que respeita à prospecção da verdade dos fatos – *rectius*, da verossimilhança dos fatos alegados. Os limites de nosso acesso à verdade no processo judicial foi identificado por Ovídio A. Baptista da Silva pela assertiva de que “o processo oferece versões, não verdades” (2004, p. 212).

Hoje já se compreende que não se pode, em qualquer ciência, ter acesso direto ao objeto em estudo. À lei e aos demais objetos da ciência tem-se apenas acesso indireto. Este acesso é realizado pela via do significado, através da linguagem. Não se chega ao objeto puro, chega-se ao seu significado. A lição de Ernildo Stein traz luz à questão, quando o professor gaúcho aborda a relação sujeito-objeto na construção do conhecimento: “[...] quando dizemos que o acesso aos objetos se faz pela clivagem do significado, pela via do significado, dizemos que o nosso acesso aos objetos é sempre um acesso indireto. Nós chegamos a algo, mas enquanto algo”

(STEIN, 1996, p. 19). A impossibilidade de acesso direto ao objeto em estudo decorre do fato de que o homem não tem outro caminho para aproximar-se do objeto senão aquele fornecido pela linguagem – e seus limites. E trata-se de um problema central para a própria filosofia, “porque já sempre se interpôs entre a linguagem com que nos encaminhamos para os objetos e os objetos, todo o mundo da cultura, todo o mundo da história” (STEIN, 1996, p. 18).

Na esteira das considerações filosóficas de Ernildo Stein, são eloqüentes as observações de Lenio Luiz Streck acerca dessa questão: “Somos incapazes de expor todos os pressupostos que estão no universo hermenêutico”; “algo sempre escapa” (STRECK, 2000, p. 182).

Do relator do recurso e da turma recursal é razoável alimentar a expectativa de que estão empenhados à positiva compreensão da sentença e até de seus pressupostos hermenêuticos implícitos: “Aquele que pretende compreender um texto tem que estar a princípio disposto a que o texto lhe diga algo” (STRECK, 2000, p. 190). Isso é verdadeiro também no que respeita à sentença, pois, como revela Rui Portanova, “é verdadeiramente impossível ao juiz ‘indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento (art. 131 do CPC). São tantas as influências que inspiram o juiz que dificilmente ‘a explicação de como se convenceu’ (Barbi, 1975, p. 535) será plenamente satisfatória.” E justifica: “No julgamento há premissas ocultas imperceptíveis” (PORTANOVA, 1992, p. 15).

Ao invés de postular a quimera da fundamentação completa, trata-se mais propriamente de estabelecer uma comunhão de sentido acerca da sentença, o que requer do tribunal uma atitude de positiva compreensão do julgado de primeiro grau,¹³ de modo a resgatar o postulado de que “a compreensão só se instala no instante em que começa brilhar em nós o que o texto não diz, mas quer dizer em tudo que nos diz” (LEÃO, 2001, p. 18). Para compreender o sentido de uma produtiva política judiciária acerca da recorribilidade é necessário que os tribunais exercitem a compreensão da sentença pelos seus próprios motivos, no pressuposto filosófico da moderna compreensão, é dizer, no pressuposto “do compreender pelos motivos, enquanto apreensão dos motivos daquele que se exprime”, de modo que pese o escopo da compreensão, enquanto “um encontro espiritual com a individualidade que se exprime.” Como na poesia, trata-se de “compreender melhor o autor do que ele se compreendeu a si próprio” (ENGISCH, 2008, p. 165/66).

Se a fundamentação completa revela-se uma quimera, é na fundamentação suficiente, entretanto, que se vai poder aferir a razoabilidade da solução adotada e também o respeito às balizas que delimitam o exercício legítimo da discricionariedade judicial.

11. BALIZAS À DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL

Se a discricionariedade judicial revela-se como elemento constitutivo do ato de aplicação do direito, isso não significa, contudo, que o juiz esteja livre para deliberar apenas de acordo com sua exclusiva vontade, senão que deve exercer seu poder discricionário de acordo com os critérios de racionalidade jurídica que informam o ordenamento normativo, cujo controle realiza-se por meio da motivação da decisão adotada; garantia fundamental do cidadão (CF, art. 5º, LV e art. 93, IX). O livre convencimento é depositário da razoabilidade, não sobrevive ao aleatório e ao idiossincrático.

Pondera Michele Taruffo:

[...] no momento em que se reconhece a natureza criativa do raciocínio decisório, emerge, com particular evidência, a necessidade – típica do Estado de direito, fundamentado sobre o princípio da legalidade – que esse ato criativo se verifique conforme critérios de racionalidade, e seja reconduzível dentro do contexto – dinâmico tanto quanto se deseje – mas não isento de ordem – do ordenamento

13. O fenômeno do crescimento da jurisdição de massa tem acarretado algumas consequências negativas. Entre elas, está a fundamentação cada vez mais sintética das sentenças.

(TARUFFO, 2001, p. 456).

Para Ovídio A. Baptista da Silva, a discricionariedade judicial é pressuposto inerente à natureza hermenêutica do ato de aplicação do direito. Por conseguinte, não pode ser eliminada, como sonham os positivismos ao interditar aos juízes a criativa atividade da interpretação. Entretanto, a discricionariedade judicial está sujeita a limites. Tais limites são estabelecidos pela própria ordem jurídica e modulados pelos princípios da razoabilidade: “O juiz terá – na verdade sempre teve e continuará tendo, queiramos ou não, - uma margem de discricção dentro de cujo limites, porém, ele permanecerá sujeito aos princípios da razoabilidade, sem que o campo da juridicidade seja ultrapassado” (2004, p. 271).

É chegada a hora de indicar algumas conclusões.

CONCLUSÃO

Uma sentença razoável é uma sentença defensável para o caso concreto diante do direito aplicável, a qual deve se revelar legítima pela própria fundamentação, de modo que se possa estabelecer um certo consenso acerca de sua razoabilidade como solução no caso concreto, conquanto outras soluções fossem aceitáveis.

A reforma da sentença de primeiro grau justifica-se quando a sentença não é razoável, vale dizer, quando a causa não teve uma solução legítima em face do direito, tendo-se presente, aqui, como razoável, a possibilidade de mais de uma solução legítima para a mesma causa em face do direito aplicável, superando-se a ideia iluminista de que a sentença ou é certa, ou será errada. A reforma da sentença também pode justificar-se quando proferida em contrariedade à lei ou em desconformidade com a jurisprudência uniforme.

Em se tratando de sentença razoável, a mera circunstância de não ser ela a sentença ideal que o relator proferiria se fosse o julgador originário, não justifica a reforma, sobretudo quando o recurso ordinário implicar exame de matéria de fato.

Não se trata de questionar, aqui, a legitimidade da função revisora dos tribunais. Trata-se de interrogar sobre o método com o qual devemos nos dirigir para realizar o exame dos recursos de natureza ordinária, tendo os olhos postos no compromisso maior com a efetividade da jurisdição, numa sociedade marcada pela desigualdade social e pela demanda massiva de jurisdição trabalhista.

A manutenção da sentença razoável é recomendável, não só por privilegiar o valor maior da efetividade da jurisdição, mas também pelo fato decisivo de que ao juiz de primeiro grau foi dado manter o irredutível contato pessoal com as partes e com a prova proporcionado pela imediação da audiência,¹⁴ além de conhecer a realidade sócioeconômica da comunidade em que a decisão será executada, o que autoriza a presunção de que o juízo de primeiro grau de jurisdição reúne as melhores condições para compreender as diversas dimensões do conflito e,

14. A Lei n. 9.957/00 introduziu o procedimento sumaríssimo trabalhista para as causas com valor de até 40 salários mínimos. Comentando o veto presidencial ao inciso I do § 1º do art. 895 da CLT, Estêvão Mallet desenvolve crítica consistente à ampla admissibilidade de recursos de natureza ordinária no caso de procedimento caracterizado pela oralidade, imediatidade e concentração. Diz o autor: “O texto do projeto de que se originou a Lei n. 9.957 limitava, de modo sensível, o efeito devolutivo do recurso ordinário, restringindo-o apenas aos casos de ‘violação literal à lei, contrariedade à súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ou violação direta da Constituição da República.’ Aprovado no Congresso, o dispositivo proposto foi considerado excessivo, comprometendo o acesso das partes ao duplo grau de jurisdição, o que serviu de pretexto para o seu veto. Com isso tirou-se da Lei 9.957 o que talvez nela houvesse de melhor. A larga permissão de recursos de natureza ordinária não se justifica em procedimento que procura privilegiar a oralidade, a imediatidade e a concentração dos atos processuais. Aliás, nada mais contrário à imediatidade e à oralidade do que o duplo grau de jurisdição. O reexame amplo da causa pelo juízo do recurso, que não participou da colheita da prova, quebra inevitavelmente a imediatidade, enfraquecendo e desvalorizando a atividade cognitiva desenvolvida pelo juízo de primeiro grau e, mais ainda, a própria tarefa de apreciação direta da prova” (MALLETT, 2002, p. 98).

portanto, para fazer justiça no caso concreto.

Portanto, a confirmação da sentença razoável deve ser a diretriz geral da função revisora dos tribunais no julgamento de recursos de natureza ordinária, sobretudo quando se estiver diante de matéria de fato. Trata-se de ponto de partida para a necessária construção de uma nova concepção de recorribilidade, comprometida com efetividade da jurisdição e com a realização dos direitos sociais.

REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. A vida do espírito. 5 ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Processo e ideologia: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- BRANDÃO, Cristina. Algumas considerações sobre a discricionariade judicial. Revista de direito constitucional e internacional, São Paulo, v. 14, n. 56, jul./set. de 2006, p. 86.
- CLAUS, Ben-Hur Silveira et al. A função revisora dos tribunais: a questão do método no julgamento dos recursos de natureza ordinária – FEMARGS. Porto Alegre: HS Editora, 2009.
- COELHO, Inocêncio Mártires. Interpretação constitucional. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editores, 1997.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- ENGISCH, Karl. Introdução ao pensamento jurídico 10 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.
- GRAU, Eros. Ensaio e discurso sobre a interpretação: aplicação do Direito. São Paulo: Malheiros, 2002.
- LEÃO, Emmanuel Carneiro. Prefácio da obra de Martin Heidegger, Ser e tempo. vol. 1, 10 ed. Petrópolis : Vozes, 2001.
- MALLET, Estevão. Procedimento sumaríssimo trabalhista. São Paulo: LTr, 2002.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O poder discricionário do juiz. Revista do Ministério Público do Trabalho, Brasília, n. 2, p. 32-48, set. 1991.
- PAES, Arnaldo Boson. Criação judicial do direito: limites, solução justa e legitimidade. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região (Piauí), Teresina, v. 4, n. 1, jan./dez. 2007.
- PERELMAN, Chaïm. Lógica jurídica. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- PORTANOVA, Rui. Motivações ideológicas da sentença. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1992.
- RASSELLI, Alessandro. Il potere discrezionale del giudice civile. v. 2. Padova: CEDAM, 1935.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução a uma ciência pós-moderna. 2 ed. Lisboa: Afrontamento. 1989.
- STEIN, Ernildo. Aproximações sobre hermenêutica. Porto Alegre: Edipucrs, 1996.
- STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- TARUFFO, Michele. Legalidade e justificativa da criação judiciária do direito. Revista da Esmape – Escola da Magistratura de Pernambuco, Recife, v. 6, n 14, jul./dez. 2001.
- WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

HORAS EXTRAS NOS REGIMES 12 x 24, 12 x 36, 12 x 48, 24 x 24 e 24 x 48. UMA NOVA VERSÃO

Paulo Mont'Alverne Frota¹

Tive o privilégio de ver publicado na revista do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, relativa ao período julho-97/julho-98, e na "Decisório Trabalhista", de fev/97, pags. 38/40, artigo de minha lavra tratando das horas extras nos regimes 12 x 24, 12 x 36, 24 x 24 e 24 x 48, conhecidas sistemáticas de jornada alongada seguida de um determinado número de horas de folga.

Fui levado a discorrer sobre o tema em face da divergência que grassava no fórum quanto ao real número de horas extras derivadas de tais sistemas de trabalho. Propunha-me a apontar fórmulas que, de modo simples, ajudassem na dissipação da controvérsia.

Foi quando, a partir de operações elementares, cheguei aos seguintes resultados:

REGIME 12 x 24 = enseja 20 horas extras.

REGIME 12 x 36 = Se houver AC ou CCT, não haverá hora extra. Sem AC ou CCT, é devido o adicional de horas extras relativo a 60 hs./mês.

REGIME 24 x 24 = importa em 140 horas extras.

REGIME 24 x 48 = importa em 20 horas extras.

Recentemente, consultando o site do Tribunal Superior do Trabalho, deparei-me com notícia acerca de decisão da colenda Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1), pertinente a uma trabalhadora que esteve submetida ao sistema 12 x 36, o qual tinha previsão em acordo coletivo. Essa decisão, proferida nos autos do E-RR-804453/2001.0, confirmou o entendimento esposado na tabela acima (o de que no regime 12 x 36, se houver AC ou CCT, não haverá hora extra), sendo mencionado na matéria publicada pela assessoria jurídica do TST que o Ministro Aloysio Veiga, eminente relator, considerara que "enquanto o trabalhador que cumpre 44 horas semanais trabalha 220 horas por mês, o do regime de 12 x 36 trabalha, no máximo, 192 horas".

Assim como o Ministro Aloysio Veiga, eu também, no artigo publicado há mais de 10 anos, considerei que "o trabalhador que cumpre 44 horas semanais trabalha 220 horas por mês". Esse, aliás, foi e é o entendimento esposado em muitos acórdãos e por muitos autores, entre os quais relaciono JOSÉ SERSON, Juiz do Trabalho de São Paulo, no conhecido "Curso de Rotinas Trabalhistas", LTr, 32ª edição, pg. 146, e ANTÔNIO GOMES DAS NEVES, no seu "Manual de Cálculo Para Liquidação de Sentença Trabalhistas", LTr, 2ª edição, pg. 48.

Todavia, hoje estou convencido de que tal entendimento, data vênia, mostra-se equivocado e merece ser corrigido.

Mas onde reside o propalado equívoco?

O engano está justamente em partir do pressuposto de que "o trabalhador que cumpre 44 horas semanais trabalha 220 horas por mês".

Para facilitar a compreensão do leitor, tentarei evidenciar o equívoco a partir de trechos do "Manual de Cálculo", do citado ANTÔNIO GOMES DAS NEVES. Na página 48 desse livro o autor assevera:

Jornada legal depois da CF/88.

Diária - no máximo 8 (oito) horas.

Semanal - no máximo 44 (quarenta e quatro) horas.

1. Juiz do Trabalho da 16ª Região-MA desde 1994, Titular da 3ª Vara do Trabalho de São Luís e Vice-Presidente da AMATRA 16.

Mensal – no máximo 220 (duzentos e vinte) horas.
Porém, no tópico “5.4.5 – Formas de apuração do número de horas extras”, inserto na página 50 da mesma obra, o ilustre autor apresenta a seguinte fórmula:

Encontrar o número de semanas que compõe o mês:

$$\text{N}^\circ \text{ de semanas no mês} = 30:7 = 4.2857.$$

Onde:

30 (trinta) – corresponde ao número de dias do mês;

7 (sete) – correspondente ao número de dias na semana.

Nestes termos, multiplicando-se o número de horas extras trabalhadas na semana por 4.2857 (número de semanas no mês), temos o número de horas extras no mês. – negritei.

Não resta dúvida que a fórmula acima apresentada está perfeita. Mas se o indigitado autor afirma taxativamente que 4.2857 é o número de semanas do mês, mostra-se, data venia, paradoxal a sua afirmação anterior de que quem trabalha no módulo normal de 44 horas labora 220 horas mensais. Afinal, o resultado da multiplicação de 44×4.2857 não é 220. É 188,57 (arredondando, 189).

Aliás, não se compreende como é que o mencionado autor (e muitos outros) ao apontar o número de horas semanais da “jornada legal depois da CF/88” informa 44 e, quando indica o número mensal acusa 220. Por que ele conta as horas do RSR no módulo mensal e não faz o mesmo em relação ao módulo semanal? Pouca gente atenta para esse detalhe. Ou melhor, para esse outro equívoco.

Com efeito, 220 não é o número de horas mensalmente trabalhadas por quem tem jornada de 8 horas e módulo semanal de 44 horas. 220 é, na verdade, o número pelo qual deverá ser dividida a remuneração do autor, para a apuração do valor de cada hora por ele trabalhada, desde que cumpra jornada de 8 horas diárias em módulo de 44 horas na semana.

Ou seja, nessas 220 horas estão inseridas as 8 (oito) horas de domingo as quais, no módulo de 44 previsto no art. 7º, XIII, da CF/88, não são trabalhadas.

Portanto, o número de horas efetivamente trabalhadas ao mês por quem tem jornada semanal de 44 horas é, em média, 189 ($44 \times 4.2857 = 189$, com o arredondamento).

Destarte, já com os necessários ajustes, apresento, a seguir, as fórmulas que nos levam aos números de horas extras nos sistemas de trabalho mencionados no título deste artigo.

HORAS EXTRAS

REGIME 12 x 24

*Primeira observação: somando-se 12 + 24, chega-se a 36. Ou seja, para cada 36 horas vividas, 12 são trabalhadas. Ora, 12 é 1/3 de 36.

Pois bem, usando-se de igual proporção e consideradas todas as horas de um mês, tem-se que quem trabalha 12 horas e folga 24 horas, na verdade labora 1/3 das horas de um mês e folga 2/3. Vale dizer: de cada 720 horas (total mensal = 24h x 30dias) há trabalho em 240 horas, o que resulta em 51 horas extras/mês ($240 - 189 = 51$).

REGIME 12 x 36

*Usando o mesmo raciocínio utilizado no regime 12 x 24, tem-se que o empregado, no regime 12 x 36, labora 1/4 das horas de um mês ($12 + 36 = 48$ e 12 é 1/4 de 48) e folga 3/4. Como são 720 horas a cada mês, o empregado trabalha 180 horas. Não há, a princípio, horas extras, já que o trabalho normal mensal é de 189 horas.

REGIME 12 x 48

*Usando o mesmo raciocínio utilizado em relação aos sistemas antes mencionados, tem-se que o empregado que trabalha no sistema 12 x 48 labora 1/5 das horas de um mês, ou seja, 144 horas a cada mês. Explico: 12hs de trabalho + 48hs de folga = 60 horas. Pode-se afirmar que de cada 60 horas vividas, o empregado trabalha 12. Ou seja, 1/5 das horas vividas. Analisando-se o quadro mensal e usando de igual proporção, tem-se que este mesmo empregado trabalha 1/5 das horas vividas em um mês. Como um mês é composto de 720 horas (24hs x 30d = 720hs), conclui-se que ele trabalhava 144 horas/mês, número equivalente a 1/5 de 720. Nesse caso, tal como no sistema 12 x 36, não haveria, a princípio, horas extras.

REGIME 24 x 24

*Com a mesma metodologia, tem-se que o empregado trabalha metade (1/2) das horas de um mês (24 + 24 = 48 e 24 é 1/2 de 48) e folga na outra metade. Como são 720 horas a cada mês, o empregado, no regime 24 x 24, labora 360 horas, o que resulta em 171 horas extras mensais (360 – 189 = 171).

REGIME 24 x 48

*Tem-se que o empregado trabalha 1/3 das horas de cada mês (24 + 48 = 72 e 24 é 1/3 de 72). 1/3 de 720 é igual a 240. São, tal como no 12 x 24, 51 horas extras/mês.

Mas o leitor deverá estar intrigado: por que o articulista, ao tratar dos sistemas 12 x 36 e 12 x 48, deixou entrever que haveria horas extras se, pelos cálculos utilizados, não haveria labor além das 189 horas normais mensais?

A resposta é simples e pode ser colhida do que está posto no art. 7º, XIII, da CF/88.

No caso de empregado que trabalha no sistema “12 x 36” ou no “12 x 48”, vai interessar se existe ou não acordo ou convenção coletiva de trabalho estabelecendo tais regimes. Se houve a pactuação prevista no art. 7º, XIII, da Constituição Federal, certamente não se poderá falar em horas extras. Se, entretanto, esses regimes não foram ajustados mediante acordo ou convenção coletiva (ou se isso não foi provado nos autos), orienta a jurisprudência mais avisada que tem incidência o E. 85 do TST, de modo que seriam devidas não propriamente horas extras, mas tão somente o adicional de horas extras (50%) relativo às horas excedentes da oitava diária. Respaldam esse entendimento os arestos a seguir transcritos, verbis:

HORAS EXTRAS - JORNADA DE TRABALHO 12 x 36 - NOSOCÔMIOS - INEXISTÊNCIA DE LABOR EXTRAORDINÁRIO QUANDO RESPEITADA A JORNADA ORDINÁRIA SEMANAL - O labor dentro da jornada de trabalho de 12 x 36, em nosocômios, deriva de norma coletiva que, referendada pelo sindicato obreiro, expressamente autoriza a implementação de tal sistema, já pacificamente identificado pela jurisprudência regional como mais benéfico, tanto para o empregador como para o trabalhador neste peculiar ramo de atividade empresarial. Não havendo, assim, o extrapolamento da jornada ordinária máxima semanal, legalmente estabelecida, como retratam os incontroversamente fidedignos cartões-ponto vindos à colação, não há que se falar em labor extraordinário. Recurso obreiro a que se nega provimento. (TRT 9ª R. - RO 13.756/96 - 2ª T. - Ac. 14.640/97 - Rel. Juiz Arnor Lima Neto - DJPR 06.06.1997).

EMENTA: O regime de 12 horas de trabalho seguido de 36 horas de descanso, adotado em hospitais e entidades assemelhadas, não encontra óbice legal e não implica o pagamento de horas extras, quando há norma coletiva prevendo a sua adoção - inteligência do artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal. (PROC. Nº TRT - 00061-2002-003-06-00-3 - 2ª Turma, Juiz Relator: Ivanildo da Cunha Andrade, TRT 6ª R - Publicado no D.O.E. em 13/12/2002).

“O art. 7, inciso XIII, da Constituição Federal, faculta a implantação de jornada de labor superior a quarenta e quatro horas semanais mediante negociação coletiva (ACT ou CCT). Inexistindo norma coletiva contemplando a compensação de jornada, o empregado que trabalha em escala de 12 horas de serviço por 36 de descanso faz jus tão somente ao adicional concernente às horas extras excedentes da oitava nos dias de efetivo trabalho porquanto não excede a jornada máxima mensal, prestando, em média, 180 horas de labor. Incidência da Súmula nº 85 do TST (RR 243.717/96.5, Ac. 1ª T- João Orestes Dalazen - TST, apud “Trabalho & Doutrina, nº 20, pag.204).

“Regime de revezamento 12 x 36 horas - Adicional devido sobre as horas trabalhadas acima da jornada regular. 12 x 36 - O regime de revezamento 12 x 36 horas é uma prorrogação compensada; restando inobservada a formalidade legal, é devido o adicional sobre horas trabalhadas acima da jornada regular”(TST - 1ª T - Ac. 2.195/91 - Rel. Min. Fernando Vilar - DJU 09.08.91, pag. 10.475) - negritei.

Com efeito, quem trabalha no regime “12 x 36” sem o respaldo de acordo ou convenção coletiva tem direito ao adicional de horas extras relativamente a 60 horas mensais (180 : 12 = 15 x 4hs que superam a oitava diária = 60). O valor apurado nesse caso é idêntico ao devido por 20 horas extras mensais, já que três adicionais de 50% equivalem a uma hora extra (1,5 h, normal).

E quem trabalha no regime “12 x 48” sem o respaldo de acordo ou convenção coletiva tem direito ao adicional de horas extras relativamente a 48 horas mensais (144 : 12 = 12 x 4hs que superam a oitava diária = 48). O valor apurado será, nesse caso, igual ao devido por 16 horas extras/mês.

A propósito, tenho por equivocado o entendimento de alguns juízes que, calculando sobrelabor, usam de contar as horas decorrentes da ficção jurídica criada pelo § 1º do art. 73, da CLT.

Não resta dúvida que referido dispositivo pertine tão somente ao trabalho noturno. Não cabe outra exegese. Só se pode considerar (computar) a “hora ficta” nele tratada quando se está apurando as horas sobre as quais incidirá o adicional noturno. Jamais quando se conta horas extras. Data venia, parece ilógico contar 13 horas de trabalho, por exemplo, no sistema 12 x 24. Se fosse para ser assim, deveríamos ter um esdrúxulo 13 x 24. Chancelando esse equívoco, a Justiça contraria a mens legis, impondo dupla e descabida oneração ao empregador.

Por fim, ciente de que os corridos dias hodiernos imprimiram o gosto pela consulta a tabelas, apresento a síntese dos argumentos acima lançados:

TABELA DE HORAS EXTRAS SEGUNDO O REGIME DE TRABALHO:

REGIME 12 x 24 = São 51 horas extras/mês.

REGIME 12 x 36 = Se amparado em ACT ou CCT, não haverá hora extra. Sem ACT ou CCT, é devido o adicional de horas extras relativo a 60 hs./mês.

REGIME 12 x 48 = Se amparado em ACT ou CCT, não haverá hora extra. Sem ACT ou CCT, é devido o adicional de horas extras relativo a 48 hs./mês.

REGIME 24 x 24 = são 171 horas extras/mês.

REGIME 24 x 48 = são 51 horas extras/mês.

LEI DO MOTORISTA PROFISSIONAL: TEMPO DE TRABALHO, TEMPOS DE DESCANSO E TEMPO DE DIREÇÃO

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva¹

1. INTRODUÇÃO

O objetivo principal deste pequeno artigo é a investigação sobre o tempo de trabalho do motorista profissional, no que diz respeito a sua limitação e sua relação direta com a proteção à saúde dos trabalhadores, no contexto da Lei n. 12.619, de 28 de abril de 2012, editada com o escopo de regulamentar o exercício da profissão de motorista.

Necessário lembrar que a referida lei é oriunda de inúmeros projetos que tramitaram durante vários anos no Congresso Nacional. Chamo a atenção para o fato de que dois dos PLs mais citados não tiveram suas principais propostas contempladas na novel legislação. O PL n. 1.113, do longínquo ano de 1988, que visava regulamentar a profissão de motorista de transportes coletivos urbanos e interurbanos, estipulava um piso salarial de 8 (oito) salários mínimos para a categoria (art. 2º), a jornada de trabalho de seis horas para o labor em turnos interruptos de revezamento, considerando como tempo de trabalho todo o tempo em que o motorista estivesse à disposição do empregador, ainda que não o fosse na direção do veículo (art. 3º e parágrafo único), ademais de proibir terminantemente a prorrogação da jornada de trabalho noturno (art. 5º). A justificativa principal era o alarmante índice de acidentes de trânsito e as exorbitantes cargas horárias dos motoristas, que lhes proporcionavam, já àquela época, um elevado desgaste físico e mental. Por sua vez, o PL n. 99, de 2007, previa a percepção de adicional de penosidade correspondente a, no mínimo, 30% da remuneração mensal (art. 3º), diante das condições reconhecidamente penosas e estressantes do exercício dessa profissão. Bem se vê que estas propostas não vingaram.

Sem embargo, mister concentrar o foco no que disciplinou a lei. Pois bem, como se sabe, a Lei n. 12.619 tem como objetivo central o de regular e disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional. De modo que estes são os dois aspectos principais da lei: 1º) a jornada de trabalho, com a preocupação de definir o tempo de trabalho efetivo, limitado pelos tempos de descanso, para os motoristas empregados; e 2º) o tempo de direção, estabelecendo-se um limite geral, tanto para os empregados quanto para os motoristas autônomos, porquanto previsto para integrar o CTB – Código de Trânsito Brasileiro –, não a CLT.

Destarte, a destinação das normas “trabalhistas” acabou restrita aos motoristas empregados, e apenas no transporte rodoviário de passageiros e de cargas, consoante a regra do art. 1º, parágrafo único, da lei. Isso porque os incisos III e IV dessa regra foram vetados, de modo que, a princípio, as normas que tratam de tempo de trabalho e descanso não se aplicam a motoristas que se ativam em outras categorias econômicas, como motoristas de ambulâncias (e de qualquer ente público), de entregas no comércio etc., tampouco a operadores de trator de roda, de esteira ou misto, como previa o texto vetado. Quando muito, de acordo com o objeto central da lei, será possível aplicar tais normas por analogia, dependendo da situação concreta.

Enfim, a lei prevê, em seu art. 2º, um rol de direitos dos motoristas profissionais. Além dos direitos sociais e de seguridade social, previstos nos arts. 6º a 11 – especialmente no art.

1. José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva é Juiz do Trabalho, Titular da 2ª Vara do Trabalho de Araraquara (SP), Juiz Convocado na 4ª Câmara do TRT de Campinas no período de setembro de 2011 a agosto de 2012, Gestor Regional do Programa de Prevenção de Acidentes do Trabalho instituído pelo TST – Tribunal Superior do Trabalho, Mestre em Direito das Obrigações pela UNESP/SP, Doutor em Direito Social pela Universidad Castilla-La Mancha (Espanha), Membro do Conselho Técnico da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Subcomissão de Doutrina Internacional) e Professor do CAMAT Cursos Jurídicos (www.cammat.com.br) em Ribeirão Preto (SP).(**) Palestra proferida no V Seminário sobre Relações Trabalhistas no Transporte Rodoviário de Cargas, organizado pela FETCESP e sindicatos filiados, em Campinas, no dia 15 de junho de 2012, a convite do Des. Samuel Hugo Lima, Diretor da Escola Judicial do TRT de Campinas.

7º – e 194 a 204 da Constituição da República, um elenco de direitos específicos, destacando-se, para os fins deste artigo, o direito ao controle fidedigno da jornada de trabalho e do tempo de direção. Daí porque o controle do tempo de trabalho do motorista passa de direito – e obrigação – do empregador a direito fundamental do motorista profissional empregado. E não é qualquer controle, mas um que seja fidedigno, digno de fé, fiel, exato.

Quais seriam esses meios de controle? É o que pretendo analisar após essa breve introdução.

2. OS MEIOS DE CONTROLE DA JORNADA DO MOTORISTA

Antes de responder à questão formulada anteriormente – na qual se coloca a questão da validade do tacógrafo como meio de controle de jornada –, necessário apontar o motivo pelo qual a lei exige um controle rígido, fidedigno, do tempo de trabalho do motorista.

Como seria de intuir – se alguns dos PLs não o enfatizassem –, a finalidade social da lei é oferecer proteção aos trabalhadores – e por extensão a toda a população – contra a quantidade excessiva de acidentes de trânsito e do trabalho. Não se deve olvidar que todo acidente de trânsito envolvendo veículos no transporte rodoviário de passageiros ou de cargas – em regra, ônibus e caminhões –, normalmente, caracteriza-se também como um acidente do trabalho, pois envolve o motorista profissional que está a conduzir o veículo.

Em verdade, temos uma chaga social a ser estancada (ou fechada) quando o assunto é acidente de trânsito e do trabalho. Basta recordar que em 2008 houve no Brasil 428.970 acidentes de trânsito, com 38.273 mortes². Ademais, considerando-se o NTEP – Nexó Técnico Epidemiológico Previdenciário –, houve no Brasil, em 2008, 755.980 acidentes do trabalho (como gênero), dos quais apenas 551.023 com CAT emitida. Destes, 27.456 aconteceram apenas no transporte coletivo de passageiros e no transporte de cargas³. Isso é assustador!

Como se não bastasse, numa investigação levada a efeito por ocasião de minha tese de doutorado, pude verificar, no confronto dos dados estatísticos do NTEP com os de jornada de trabalho, que a taxa de adoecimentos ocupacionais no setor de transportes é a mais alta de todos os setores da economia brasileira. É impressionante a quantidade de doenças não declaradas nos transportes, pois que foram 4.408 casos no transporte rodoviário coletivo de passageiros municipal e em região metropolitana, 1.036 neste mesmo transporte, porém intermunicipal, interestadual e internacional, e assustadores 4.430 casos no transporte rodoviário de cargas. A soma destas três atividades registra um total de 9.874 casos, equivalente a 95,6% do total do setor de transporte terrestre, que inclui o metroferroviário e o dutoviário, entre outros. Daí que a taxa de doenças não notificadas para cada 100.000 trabalhadores nos transportes foi de 754,11, sem dúvida alguma a mais alta de todos os setores das atividades econômicas, conforme pesquisa já mencionada, ainda inédita no Brasil.

Talvez isso tenha ocorrido por causa das excessivas jornadas de trabalho neste setor, pois todas as estatísticas revelam que o setor dos transportes é aonde se tem as maiores jornadas de trabalho no Brasil. Assim que em 2007 a jornada semanal média neste setor foi de 46,2 horas, não se olvidando que no grande setor dos serviços pelo menos 29,7%, em média, trabalham mais de 44 horas por semana. Não obstante, as jornadas no setor dos serviços é muito variável, com jornadas inclusive legais muito inferiores a 44 horas semanais. Por isso se pode

2. PRATA, Marcelo Rodrigues. Teste e programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica para os motoristas profissionais: constitucionalidade da Lei nº 12.619/2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21924/teste-e-programa-de-controle-de-uso-de-droga-e-de-bebida-alcoolica-para-os-motoristas-profissionais-constitucionalidade-da-lei-no-12-619-2012/print>>. Acesso em: 14-6-2012.

3. Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho – AEAT 2008 –, do Ministério do Trabalho e Emprego e do Ministério da Previdência Social. Disponível em: <http://www.previdenciasocial.gov.br/arquivos/office/3_091125-174455-479.pdf>. Acesso em: 14-6-2012.

presumir que nos transportes há muito mais que 30% dos trabalhadores se ativando em mais de 48 horas semanais. Há um estudo no qual se demonstra que a jornada média dos trabalhadores do setor de transportes era, em 2003, de 47,1 horas por semana, no Brasil. Ademais, que a jornada média dos motoristas de caminhão era de 52,6 horas semanais, naquele mesmo ano⁴. Evidente que isso pode contribuir para o surgimento de tantas e tantas doenças ocupacionais – como de fato tem ocorrido – neste setor.

Para encerrar esse quadro alarmante, de se enfatizar que o setor dos transportes apresenta a maior taxa de mortalidade derivada de acidentes do trabalho, no Brasil. Com esse quadro, não há como negar que os motoristas têm mesmo um direito fundamental à limitação de seu tempo de trabalho, com meios de controle idôneos.

Quais seriam esses meios dignos de fé? O art. 2º, inciso V, da lei em comento disciplina que o empregador – o destinatário principal da norma – tem a obrigação legal de exercer tal controle, podendo valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do § 3º do art. 74 da CLT, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos.

Em relação ao diário de bordo – que se for anotado sem imposições do empregador ou aproveitamento do empregado, é um dos meios mais eficazes do referido controle –, de se ressaltar que ele não será considerado para efeito de controle do tempo de direção, diante do veto ao art. 67-B que seria acrescido ao CTB. As razões do veto são importantes, porque embora a lei, nesse passo – para efeito de fiscalização do trânsito –, atribua a responsabilidade do controle do tempo de direção ao motorista, não poderia possibilitar a manipulação desse controle, o que poderia ocorrer com a possibilidade de anotação do referido tempo em diário de bordo, onde normalmente se procede a simples registros manuais (ou manuscritos), o que não traria segurança ao motorista e dificultaria a fiscalização. *Mutatis mutandis*, o diário de bordo é um dos meios de prova de que o motorista poderá valer-se em eventual ação trabalhista, até porque registra o tempo anterior à partida e posterior à chegada da viagem – necessário para tantas atividades, como conferência do estado do veículo, da carga etc. –, mas não será o único meio de prova. Assim que o motorista, que normalmente viaja sozinho ou apenas com passageiros, teve facilitada sua carga probatória, levando-se em conta o princípio da aptidão para a prova, podendo valer-se de qualquer dos meios indicados pela lei, bem como de outros, como a prova testemunhal e o tacógrafo.

Essa é a grande questão: a validade do tacógrafo como meio de controle da jornada de trabalho. Do quanto expendido no parágrafo anterior resta evidente que o tacógrafo – obrigatório nas situações descritas no art. 105, inciso II, do CTB –, como equipamento registrador instantâneo inalterável não somente de velocidade, mas também de tempo de direção, deve passar a ser considerado como meio idôneo de controle de jornada do motorista, durante o trajeto ou viagem. Até porque há uma implicação direta entre tempo de direção e tempo de descansos intra e entre jornadas, como se verá mais adiante. Daí porque ousou afirmar que o E. TST, na esteira de sua jurisprudência afirmativa dos direitos fundamentais dos trabalhadores, relacionados ao tempo de trabalho, irá rever ou até cancelar a OJ n. 332 da SBDI-I, segundo a qual o tacógrafo, por si só, não é meio idôneo de controle de jornada. Insisto, os registros de tal equipamento devem ser considerados, pelo menos, como prova do gozo efetivo dos tempos de descanso enfatizados pela novel legislação.

Agora, sem dúvida, a grande alteração que essa regra comentada provoca é a pertinente à doravante inaplicabilidade da regra do art. 62, inciso I, da CLT aos motoristas implicados. A partir da vigência da lei não há mais o menor cabimento dessa exceção aos motoristas profissionais, ainda que viajem sozinhos, mesmo que em viagens de longa distância,

4. WEISHAUPT PRONI, M. "Diferenciais da jornada de trabalho no Brasil". In: DARI KREIN, J. et. al. (Org.). *As transformações no mundo do trabalho e os direitos dos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2006, pp. 131-133.

diante do imperativo de controle fidedigno, sem qualquer ressalva, do tempo de trabalho e dos tempos de descanso de tais profissionais.

Como ficam as cláusulas convencionais e as anotações apostas nas CTPSs dos empregados. Pelo princípio da irretroatividade da lei, um direito fundamental esculpido no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, terão validade até o dia anterior à vigência da nova lei. A partir desta, não mais, o que significa que a partir daí todos os empregadores terão a obrigação de controlar a jornada de seus empregados, e de modo digno de fé. Se isso implica em maior custo, de se recordar do conceito insito ao próprio empregador, a pessoa que assume os riscos da atividade econômica (art. 2º da CLT).

3. A JORNADA DE TRABALHO DO MOTORISTA PROFISSIONAL

Resta saber, portanto, qual é a jornada de trabalho prevista para o motorista profissional na lei que veio regulamentar sua atividade.

O art. 235-C, acrescido à Consolidação pela Lei n. 12.619, não traz, nesse ponto, grandes novidades, pois a jornada de trabalho será a prevista na CR – Constituição da República – ou nos instrumentos convencionais da categoria.

Com efeito, os limites constitucionais de tempo de trabalho não poderiam mesmo ser contrariados. De sorte que, em regra, os motoristas não podem trabalhar mais de oito horas diárias ou quarenta e quatro horas semanais em turnos fixos, tampouco mais de seis horas diárias quando do labor em regime de turnos interruptos de revezamento, nos moldes do art. 7º, incisos XIII e XIV, da CR/88. A exceção fica por conta de acordos e convenções coletivas de trabalho, como ressalvado nas próprias normas ora comentadas, as quais podem prever a compensação de horários ou até mesmo a redução dessas jornadas de trabalho.

Exatamente nesse ponto surge a primeira inconstitucionalidade da lei, pois a regra do § 1º do art. 235-C admite a prorrogação da jornada de trabalho em até duas horas extraordinárias. É certo que o caput e o § 1º do art. 59 da CLT também disciplinam a contratação de até duas horas suplementares, as quais devem ser pagas com, pelo menos, 50% a mais do que o valor da hora normal (art. 7º, inciso XVI, da CR). No entanto, essa regra não foi recepcionada pela Constituição da República, como adverte a boa doutrina. Não há espaço, assim, para a exigência de horas superiores ao mínimo legal dos trabalhadores brasileiros, urbanos ou rurais, de modo habitual, prática que implica em afronta manifesta à norma constitucional de limitação do tempo de trabalho. A única maneira de se prorrogar diariamente a jornada de trabalho, autorizada pela própria Constituição, é a faculdade de compensação de horários, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Neste sentido, Vantuil Abdala⁵, em artigo doutrinário intitulado “Horas Extras Habituais – Nunca Mais”, para quem a Constituição de 1988 não permite a contratação de horas suplementares “habituais”, conforme previa o art. 59 da CLT. Assevera o autor que

[...] quando o empregador celebra com o empregado um contrato para a realização de horas extras, permanentemente, a duração normal do trabalho já não é mais de oito horas. A jornada normal passa a ser de nove ou dez horas, conforme o número de horas extras pactuadas.

A respeito da contratação de até duas horas suplementares diárias prevista no art. 59 da CLT, Godinho Delgado⁶ explica que antes da Constituição de 1988 havia uma distinção doutrinária entre “jornada suplementar extraordinária” e “jornada meramente suplementar”.

5. Apud VIANA, Márcio Túlio. Adicional de horas extras. In: BARROS, Alice Monteiro de. (Coord.) Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 1997, p. 110.

6. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, pp. 890-891.

A primeira equivalência àquela prorrogação caracterizada como não ordinária, fora do comum, excepcional, anormal, que corresponderia àquelas prorrogações excepcionais aventadas pelo art. 61 da CLT. A jornada meramente suplementar equivaleria àquela prorrogação caracterizada como incremento regular, comum, rotineiro, normal, pactuado no contexto do contrato de trabalho, que corresponderia a duas modalidades de prorrogações: a “sobrejornada” por acordo bilateral escrito de prorrogação ou por instrumento coletivo (art. 59, caput, da CLT) e a “sobrejornada” por acordo de compensação (art. 59, § 2º, da CLT). Prossegue anotando que, não obstante, a Constituição de 1988, ao normatizar o tema, referiu-se apenas a dois tipos de “sobrejornada”: a suplementar por acordo de compensação (art. 7º, XIII) e a “sobrejornada” extraordinária (art. 7º, XVI). Não mencionou a Constituição a jornada meramente suplementar por acordo bilateral ou coletivo, sendo que “esta omissão constitucional tem conduzido à ponderação de que a nova Carta Magna pretendeu restringir a situações estritamente excepcionais, no país, a prática lícita de prestação de efetivas horas extras”. Noutras palavras, as horas suplementares “habituais” configurariam irregularidade laboral, “à luz de tal leitura da Carta de 1988”.

Com efeito, esta norma que previa a prorrogação contratual da jornada de trabalho – caput do art. 59 da CLT – não foi acolhida pela Constituição vigente, até porque existe um limite máximo de 44 horas semanais, ainda que em cômputo anual (banco de horas). De modo que os trabalhadores brasileiros, inclusive os motoristas profissionais, têm um direito fundamental à não prestação de horas extras ordinariamente, o que, aliás, representaria um contrassenso. Poder-se-ia aplicar ao caso, por analogia, a Súmula 199, item I, do C. TST, de modo a considerar nula a contratação de até duas horas extras pelo motorista profissional. Assim, o valor que fosse ajustado para tanto apenas remuneraria a jornada normal, caso em que seriam devidas as duas horas extras, com adicional de, no mínimo, 50%, diante da inconstitucionalidade da regra do § 1º do art. 235-C.

Agora, a grande novidade da lei foi a de prever a exclusão, na consideração do tempo de trabalho efetivo, não apenas dos intervalos para refeição, repouso e descanso, mas também do tempo de espera, em conformidade com o § 2º do artigo estudado. E, mais adiante, a disciplina específica desse tempo de espera, nos §§ 8º e 9º deste mesmo dispositivo legal. Sobre esse tema comentarei mais adiante.

Quanto aos intervalos intra e entre jornadas não houve novidade, pois o § 3º deste artigo prevê um intervalo intrajornada mínimo de uma hora para refeição, um repouso diário de onze horas a cada 24 horas e um descanso semanal de 35 horas (24 horas do descanso mais 11 horas do repouso diário). As regras são equivalentes às constantes dos arts. 66, 67 e 71 da CLT. No entanto, penso que por se tratar de uma legislação especial e por falta de ressalva expressa nela, não se aplica ao motorista profissional a regra do art. 71, § 1º, da CLT, de modo que mesmo na jornada de seis horas, se for o caso, o motorista terá direito ao intervalo intrajornada de uma hora.

No tocante às horas extras, terão de ser pagas com o adicional mínimo de 50% previsto na Constituição da República, se norma convencional mais benéfica não for pactuada (§ 4º). O adicional noturno será de no mínimo 20%, tendo em vista que o § 5º determinou a aplicação do art. 73 da CLT ao trabalho noturno do motorista profissional. Assim, não poderá haver discussão sobre a aplicação da redução fictícia da hora de trabalho noturno e da sua prorrogação a este empregado, nos exatos contornos dos §§ 1º e 5º do citado art. 73.

Enfim, o § 6º autoriza a compensação de horários de trabalho, tal como já previa a norma constitucional e o § 2º do art. 59 da CLT. Embora a norma não seja expressa, penso que o

malsinado banco de horas estará autorizado, desde que previsto em norma coletiva⁷. Aqui uma boa novidade da lei: a exigência de instrumentos de natureza coletiva para a referida compensação, como expressamente exige o dispositivo analisado.

4. O TEMPO DE ESPERA

Como já afirmado, os §§ 8º e 9º do art. 235-C disciplinam o instituto do tempo de espera, uma péssima novidade no sistema jurídico pátrio.

A justificativa para tamanha novidade é a de que os países da Comunidade Européia, o Chile e os Estados Unidos, dentre outros, já contam com normas desse jaez há muito tempo, levando em consideração as condições especiais em que o serviço do motorista profissional é prestado.

É bem verdade que isso ocorre. Na normativa comunitária, o art. 2.1 da Diretiva 93/104/CEE, sobre ordenação do tempo de trabalho, já definia, desde 1993, que por tempo de trabalho se entenderá “todo o período durante o qual o trabalhador permaneça no trabalho, à disposição do empregador e no exercício de sua atividade ou de suas funções, em conformidade com as legislações e/ou práticas nacionais”. A redação é idêntica à do art. 2.1 da Diretiva 2003/88/CE. Assim, a doutrina e a jurisprudência européias passaram a ter a difícil tarefa de definir tempo de trabalho efetivo, em contraposição aos tempos de descanso.

Francisco Trillo⁸ aponta que a definição de tempo de trabalho realizada pelo legislador comunitário envolve um problema de interpretação do art. 2.1 da Diretiva 2003/88/CE. É possível uma interpretação “copulativa” e outra “disjuntiva dos requisitos de tal definição”. Em continuação, ele observa que a problemática “que encerra a interpretação do conceito sobre tempo de trabalho (artigo 2.1) deve ser relacionada com dois aspectos”:

1º) a possível confusão entre tempos de trabalho, tempos de não trabalho e tempos de vida do trabalhador (repouso, lazer, desenvolvimento da personalidade) – a se fazer uma interpretação copulativa deste artigo, exigindo-se que o trabalhador se encontre no centro de trabalho, à disposição do empregador e, ademais disso, no exercício de suas atividades ou funções; ou, pelo menos, exigindo-se que esteja à disposição do empregador no centro de trabalho, ou em seu posto de trabalho; por isso as legislações passaram a prever “tempos de espera, de disponibilidade, de plantão”, em conformidade “com a era das novas tecnologias, telecomunicações e flexibilidade empresarial”;

2º) as repercussões econômicas da interpretação jurisprudencial do conceito de tempo de trabalho – isso porque, a se exigir o cumprimento da jornada máxima de trabalho semanal de 48 horas, incluídas as horas extraordinárias, a consequência seria a necessidade de novas contratações nalguns setores econômicos, sendo que alguns Estados afirmam não poder assumir esse custo, principalmente no setor da saúde.

Dai a dificuldade de se definir, com clareza, o que se entende por tempo de trabalho efetivo, instituto previsto expressamente no art. 34 do ET – Estatuto dos Trabalhadores – espanhol.

7. Embora não haja súmula expressa, o E. TST tem admitido a figura do banco de horas, que é mencionado na Súmula 85, item V, a qual admite, portanto, implicitamente este instituto. Convém pontuar também que o referido tribunal tem admitido a chamada semana espanhola (48 horas de trabalho numa semana e 40 horas na seguinte), de acordo com a OJ n. 323 da SBDI-I, bem como a jornada de 12 x 36 (OJ n. 388 da SBDI-I do C. TST), agora prevista no art. 235-F para os motoristas.

8. TRILLO PÁRRAGA, F. J. La construcción social y normativa del tiempo de trabajo: identidades y trayectorias laborales. Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 107-110.

Investigando esta matéria, García Ninet⁹ observa que a filosofia inspiradora das disposições do ET é a de evitar que a redução da jornada implique também redução da produtividade dos trabalhadores, pelo que se pretendeu restringir ao máximo, no cômputo da jornada, os tempos não dedicados ao trabalho efetivo, eliminando-se, assim, uma série de presunções que consistiam em considerar como tempo efetivo de trabalho determinados períodos nos quais não havia uma autêntica produtividade para o empregador, ainda que o trabalhador estivesse em seu lugar de trabalho, ou a ele se dirigindo ou ainda dele saindo.

Por isso, o art. 34.5 do ET estipula que “o tempo de trabalho se computará de modo que tanto ao começo como ao final da jornada diária o trabalhador se encontre em seu posto de trabalho”, de modo que há uma clara preferência do legislador espanhol pelos aspectos permanência no lugar de trabalho e exercício efetivo das atividades ou funções do trabalhador, e não tanto pelo aspecto de encontrar-se à disposição do empregador.

E há, ainda, na legislação especial, previsão expressa de que os tempos de mera presença não sejam considerados como tempo de efetivo trabalho. O Real Decreto n. 1561/1995, disciplinando critérios especiais para o cálculo da jornada dos trabalhadores de determinados setores de atividade e trabalhos específicos, faz distinção entre trabalho efetivo e tempo de presença do trabalhador, como resulta da simples leitura do seu art. 8º, relativamente aos setores de transporte e de trabalho no mar. De acordo com tal dispositivo, como tempo de trabalho efetivo se considera “aquele no qual o trabalhador se encontre à disposição do empregador e no exercício de sua atividade, realizando as funções próprias da condução do veículo ou meio de transporte ou outros trabalhos durante o tempo de circulação dos mesmos”, considerando como tal também os “trabalhos auxiliares que se efetuem em relação com o veículo ou meio de transporte, seus passageiros ou sua carga”, ainda que não esclareça referidos trabalhos auxiliares. Por outra parte, disciplina que por tempo de presença se considera “aquele no qual o trabalhador se encontre à disposição do empregador sem prestar trabalho efetivo, por razões de espera, expectativas, serviços de plantão, viagens sem serviço, avarias, refeições em rota ou outras similares”.

A diferencia é significativa, pois que o limite de 40 horas semanais da legislação espanhola se aplica exclusivamente ao tempo de trabalho efetivo, de modo que o tempo de mera presença não é computado para o cálculo da jornada, tampouco para efeito do limite de horas extraordinárias, em conformidade com o art. 8.2, nos setores de transporte e trabalho no mar. De outra banda, o art. 8.3 estabelece um limite de 20 horas semanais, em média, num período de referência de um mês, para os tempos de presença, dentre os quais o tempo de espera.

Ocorre que esse limite não foi previsto na legislação brasileira. E esse não é o único pecado da norma que cria em terras brasileiras o instituto do tempo de espera, como se verá na sequência.

Inicialmente, de se observar que o tempo de espera se aplica apenas ao motorista profissional que trabalha no transporte rodoviário de cargas, pois corresponde ao tempo de espera para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário, ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, nos exatos termos do § 8º do art. 235-C. De acordo com essa regra, esse tempo de espera, que ultrapassa a jornada normal de trabalho, não será computado como tempo de trabalho extraordinário. No entanto, as horas relativas ao tal tempo de espera deverão ser indenizadas tomando por base o valor do salário-hora normal, ao qual deve ser acrescido um adicional de 30%.

As incongruências da lei saltam aos olhos: 1ª) se é tempo que excede a jornada normal, só pode ser hora extra; 2ª) se é hora extra, não pode ser indenizada; 3ª) o adicional das horas extras não pode, jamais, ser inferior ao de 50%; 4ª) a própria lei previu que o tempo de reserva (§ 6º do art. 235-E) terá caráter salarial, pois será “remunerado” – e não indenizado – à

9. GARCÍA NINET, I. “Ordenación del tiempo de trabajo”. In: Comentarios a las Leyes Laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores. Tomo I, V. 2º (Dir. BORRAJO DACRUZ, E.). Edersa, Madrid, 1994, pp. 43-45.

razão de 30% da hora normal¹⁰; 5ª) o tempo de reserva não é considerado tempo de trabalho ou à disposição do empregador, como se verá mais adiante.

O que se tem, portanto, é uma dupla inconstitucionalidade, diante da violação manifesta do art. 7º, incisos XIII e XVI, da CR. O primeiro destes dispositivos fixa um limite intransponível de 44 horas semanais, ainda que em cômputo anual (banco de horas), pois de todos conhecidos os efeitos deletérios do excesso de trabalho no organismo humano. O segundo, um adicional mínimo de 50% para as horas extras, uma das causas de tantos acidentes do trabalho e, sobretudo, de adoecimentos ocupacionais.

Demais, no sistema jurídico brasileiro há uma regra geral que não pode ser olvidada por nenhuma legislação especial, a do art. 4º da CLT. Esta norma considera “como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”. Aqui se fez, portanto, uma clara opção pelo critério “sujeição do poder de disposição do empregador”, não sendo necessário que o trabalhador esteja no exercício efetivo de sua atividade e tampouco que esteja no centro de trabalho. De modo que se o trabalhador se encontra no lugar de trabalho apenas aguardando ordens, como nos casos dos plantões de presença física, há que se considerá-lo em trabalho efetivo. E, ainda que não esteja no lugar de trabalho, porém se constate que está à disposição do empregador, deve-se considerar que também se encontra em efetivo trabalho, por ficção legal.

Com efeito, Godinho Delgado¹¹ assevera que a ordem jurídica brasileira opta pelo critério do tempo à disposição como regra padrão de cômputo de jornada de trabalho, com base no art. 4º da CLT. E ressalta que o tempo à disposição do empregador no centro de trabalho não significa que o trabalhador tenha que estar, necessariamente, no lugar de trabalho, vale dizer, em seu posto, pois é bastante que o trabalhador esteja no centro aonde normalmente executa suas funções. Exemplifica-se com o que se passa nas minas, nas quais o centro de trabalho está situado na sede da mina, aonde se apresentam os trabalhadores diariamente, ao passo que o local de trabalho, muitas vezes, localiza-se a longa distância, no fundo da própria mina (art. 294 da CLT)¹².

Nem se objete que a parte final desta norma ressalva exatamente o caso de haver “disposição especial expressamente consignada”, pois esta se refere a situações de não-trabalho, como o tempo de sobreaviso e o tempo de prontidão. Trata-se de disposições específicas para o pessoal do transporte ferroviário, que, porém, têm sido aplicadas largamente na jurisprudência a outros casos similares. De acordo com o § 2º do art. 244 da CLT, considera-se em regime de “sobreaviso” o empregado efetivo que permaneça em seu próprio lar, “aguardando a qualquer momento a chamada para o serviço”, sendo que cada escala de “sobreaviso” será, no máximo, de 24 horas. As horas de “sobreaviso”, para todos os efeitos, “serão computadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal”. Já o tempo de “prontidão” é previsto no § 3º deste artigo, sendo o tempo em que o ferroviário permanece nas dependências da Estrada aguardando ordens. As horas de “prontidão” serão computadas, para todos os efeitos, à razão de 2/3 do salário-hora normal.

Observa Godinho Delgado¹³ que a lei criou uma noção intermediária entre o tempo de trabalho ou à disposição e o tempo de descanso, de modo que o trabalhador tem sua disponibilidade pessoal relativamente restringida – pois deve permanecer em seu lar, aguardando o chamado para o serviço –, porém não está efetivamente trabalhando, o que faz com que a consequência contratual não seja plena. Agora, por ser esta situação menos restritiva que a relativa

10. Veja-se que a jurisprudência tem conferido caráter salarial até mesmo a verba que tem um escopo indenizatório, como evidencia a OJ n. 354 da SBDI-I do C. TST, que considera de natureza salarial a hora extra do intervalo suprimido, nos moldes do § 4º do art. 71 da CLT.

11. DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho, pp. 840-841.

12. O exemplo é de NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 32. ed. São Paulo: LTr, 2006, pp. 167-168.

13. DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho, p. 845.

ao tempo à disposição no centro de trabalho, a ordem jurídica brasileira lhe confere menor peso jurídico. E ressalta que, inclusive, a restrição pessoal nas horas de “sobreaviso” é muito menor que a ocorrida nas horas de “prontidão”, pois naquelas o trabalhador permanece em seu lar, não tendo que deslocar-se até o estabelecimento ou suas cercanias.

É evidente a disparidade de situação, especialmente do tempo de sobreaviso, com o tempo de espera. Neste o motorista profissional está inteiramente à disposição do empregador, principalmente no descarregamento da carga e durante a fiscalização da mercadoria, pois continua sendo o responsável pela guarda do veículo. É, portanto, mais do que tempo à disposição, é tempo de trabalho efetivo, para os padrões da normativa brasileira.

Não vejo, portanto, como estas normas possam sobreviver no sistema jurídico pátrio, no qual a Norma Fundamental prevê expressamente limites de jornada de trabalho, havendo, portanto, um direito humano fundamental dos motoristas profissionais à observância dos referidos limites.

5. AS VIAGENS DE LONGA DISTÂNCIA

Apenas breves considerações sobre as viagens de longa distância, diante do objeto restrito deste estudo.

Diferentemente do tempo de espera, a disciplina das viagens de longa distância – pelo menos a norma do art. 235-D da CLT – se aplica tanto ao transporte de cargas quanto ao transporte de passageiros. As chamadas viagens de longa distância são consideradas aquelas em que o motorista permanece fora da base da empresa, seja a matriz, seja a filial, e de sua residência, por mais de 24 horas, em conformidade com o referido art. 235-D.

Nesse ponto começa a interconexão entre tempo de trabalho e tempo de direção, pois o limite máximo de tempo em que o motorista profissional pode conduzir o veículo pelas rodovias passa a exercer inconcussa influência no tempo de trabalho desse trabalhador. É dizer, como o motorista não pode dirigir mais do que o tempo de direção permitido pela lei, isso implica em que, atingido esse limite, o condutor terá que, necessariamente, estacionar o veículo e usufruir o intervalo mínimo para recuperação das condições ideais ao retorno da direção. De se recordar que o tempo máximo de direção se aplica tanto aos empregados quanto aos motoristas autônomos, considerando-se que previsto no art. 67-A do CTB, como já mencionado. Portanto, trata-se de norma imperativa e que deve ser observada rigorosamente.

Pois bem, sendo assim, o motorista profissional que se ativa em viagens de longa distância tem direito aos seguintes períodos de descanso:

1º) um intervalo mínimo de 30 minutos a cada 4 horas de tempo ininterrupto de direção – de se observar que esse intervalo pode ser fracionado, desde que fracionado também o tempo de direção, ou seja, desde que o motorista não conduza o veículo por quatro horas ininterruptas¹⁴; demais, conquanto a lei não seja expressa, esse intervalo de 30 minutos se aplica também para os motoristas que se ativam em viagens de “curta” distância¹⁵, porquanto o tempo máximo de direção é instituído destinado a todos os motoristas profissionais, inclusive os autônomos, nos moldes do art. 67-A e § 1º do CTB;

2º) um intervalo de uma hora para refeição – que pode ou não coincidir com o intervalo de descanso da direção, e penso que este tempo mínimo se aplica

14. Por exemplo, se dirigiu por 2 horas ininterruptas, poderá descansar apenas 15 minutos.

15. Exemplo: jornada de 9 horas diárias, mediante acordo coletivo de trabalho, caso em que o motorista deve parar e descansar após 4 horas de direção, descansando uma hora, voltando ao trabalho e dirigindo por mais 4 horas, quando terá de fazer nova parada, de no mínimo 30 minutos, para cumprir a norma rígida do tempo máximo de direção, e somente após cumprir sua última hora de trabalho.

também ao trabalho em regime de turnos interruptos de revezamento, como já enfatizado;

3º) um repouso diário de 11 horas – e com o veículo estacionado, salvo na hipótese de direção em dupla de motoristas, preconizada no § 6º do art. 235-E, quando os motoristas se revezam na direção do veículo.

Agora, há regras nas viagens de longa distância que se aplicam exclusivamente ao transporte de cargas, como evidencia a letra do art. 235-E da CLT. Assim que, nas viagens de mais de uma semana o motorista profissional terá direito a um descanso semanal de 36 horas por semana trabalhada ou fração, sendo que o gozo desse descanso somente poderá ocorrer no retorno do motorista à base da empresa ou a sua residência. A única exceção a esse gozo no retorno – que possibilita a desconexão com o trabalho e o contato com a família, os amigos etc. – se dá na hipótese de a empresa oferecer condições adequadas para o gozo efetivo do referido descanso – como alojamentos – no curso da viagem de longa distância, o que não é recomendável, por não possibilitar a desconexão referida.

Sem embargo, qual é o limite de acumulação dos períodos de descanso semanal? A lei previa a possibilidade de acumulação por até 108 horas – até 3 descansos semanais –, mas, como se sabe, foi apostado veto ao § 2º do estudado art. 235-E. O fundamento do veto é inquestionável: o acúmulo do descanso semanal viola a norma do art. 7º, inciso XV, da CR, pois tal descanso, por óbvio, deve ser concedido a cada semana. Daí que não deveria ser permitido acumular os descansos por mais de duas semanas. Tanto é assim que na Espanha se permite acumular os descansos semanais em até 14 dias (art. 16 da Diretiva 2003/88/CE), embora haja outras previsões, como as dos arts. 9 e 21 do RD 1561/1995. Claro que há viagens muito longas, com duração de 30 dias ou mais, hipóteses que terão de ser disciplinadas na negociação coletiva, mas sempre de modo a prevenir danos à saúde do trabalhador, bem como ao seu direito fundamental à conciliação da vida pessoal, familiar e laboral.

O § 3º permite o fracionamento das 36 horas do descanso semanal em dois períodos, um de 30 horas e outro de 6 horas, sendo que estas deverão ser usufruídas na mesma semana do descanso de 30 horas, e em continuidade de um período de repouso diário, dia no qual o intervalo entre jornadas deverá ser de, pelo menos, 17 horas (11 mais 6 horas).

Enfim, nessas viagens de longa distância, se o motorista tiver a obrigação de permanência junto ao veículo durante o tempo em que este se encontrar parado, esse tempo será considerado tempo de espera, após o cumprimento da jornada normal. Igualmente, nas operações de carga ou descarga e fiscalização, o tempo que exceder a jornada normal será considerado como tempo de espera e indenizado da mesma forma como já comentado (§§ 4º e 5º), não se olvidando da inconstitucionalidade desse instituto.

Resta uma breve análise do chamado tempo de reserva, previsto no art. 235-E, § 6º, da CLT. Esse instituto se aplica ao caso de haver revezamento de motoristas que trabalhem em dupla no mesmo veículo¹⁶. Nessa hipótese, o legislador considerou que o motorista que não estiver dirigindo se encontrará em repouso, mas, pelo fato de o veículo estar em movimento, esse tempo – considerado de reserva – será “remunerado” – essa é a expressão legal – à razão de 30% do valor da hora normal. Veja-se que, como já comentado, houve uma notória contradição no texto legal, pois o tempo de reserva – um minus em relação ao tempo de espera – terá natureza salarial, ao passo que o tempo de espera teria caráter indenizatório, motivo da crítica anteriormente feita.

16. Nesse revezamento também há de se observar o limite máximo do tempo de direção. Assim, pode-se imaginar a seguinte situação, com dois motoristas, A e B: A dirige 4 horas, B 4 horas, A mais 4 horas e B outras quatro, atingindo-se 16 horas diárias. Como ambos têm direito a um repouso mínimo de seis horas consecutivas fora do veículo (§ 7º), restariam apenas 2 horas para que pudessem se revezar na condução do veículo, conforme as jornadas pactuadas.

Enfim, ambos os motoristas em regime de revezamento têm direito a um repouso mínimo de seis horas consecutivas fora do veículo, em alojamento externo. Somente será permitida a fruição desse intervalo mínimo dentro do veículo, primeiro, se houver cabine leito; segundo, se o veículo estiver estacionado, nos exatos contornos do § 7º dessa norma.

Há, ainda, outras regras sobre tempo de trabalho e de descanso na lei, tratando de força maior (§ 9º), tempo de permanência espontânea (§ 10), tempo de acompanhamento de veículo embarcado (§ 11), aplicação do tempo de reserva no transporte de passageiros (§ 12) – para o revezamento de motoristas de ônibus –, previsão de jornada especial de 12 x 36 horas (art. 235-F), e até possibilidade de fracionamento do intervalo intrajornada dos motoristas e cobradores no transporte coletivo de passageiros, tema que já era objeto da OJ n. 342, II, da SBDI-I do C. TST. No entanto, penso que o essencial da lei é a definição do que se entende por tempo de trabalho, tempos de descanso e tempo de direção, institutos já analisados, não com a profundidade necessária, por se tratar apenas de um artigo doutrinário, no qual coloco minhas primeiras impressões sobre a lei.

Para finalizar, enfatizo que a finalidade principal da lei foi a de proteger o motorista profissional contra acidentes do trabalho e adoecimentos ocupacionais. Tanto é assim que a negociação coletiva, tão estimulada pela lei, não pode criar condições de trabalho que causem prejuízo à saúde e à segurança do trabalhador, como destacado no art. 235-H da CLT. Essa é a grande preocupação de toda a sociedade brasileira. Por isso, os tempos de descanso ganham muita relevância, devendo haver a observância irrestrita do intervalo entre jornadas de 11 horas, pelo que se extrai da análise do art. 67-A, §§ 3º e 5º do CTB, em conjunto com as demais normas comentadas.

Infelizmente, a nova lei não previu um prazo de vacância razoável. Pelo contrário, até mesmo o art. 12, que determinava a vigência imediata, foi vetado, motivo pelo qual se aplica o prazo de *vacatio legis* do art. 1º da LINDB, de 45 dias após a publicação da lei, tempo que provavelmente não será suficiente para que os principais destinatários da norma a compreendam.

Haverá, portanto, um grande trabalho para a doutrina e, sobretudo, para a jurisprudência. Que estas se encontrem preparadas para o grande desafio que se apresenta. Mas não podemos nos olvidar de que a limitação do tempo de trabalho deve ser vista não somente como uma medida de organização do trabalho, senão também – e principalmente – como uma forma eficaz de garantir a saúde do trabalhador, que é um direito humano fundamental e condição necessária para o desfrute de outros direitos fundamentais assegurados pelo positivismo estatal. Para que isto seja de fato realizado, mister que os governos e os empregadores entendam que a saúde do trabalhador é um bem jurídico imprescindível à propagada dignidade humana, estando, assim, acima dos direitos fundamentais dos empresários.

Mais que isso, é chegado o tempo de se lutar pela vida, todos e cada um de nós, pois é necessário trabalhar para viver, não viver para trabalhar, tampouco para morrer no trabalho.

A AÇÃO MONITÓRIA E A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PATRONAL URBANA

Pedro Cordeiro da Silva¹

Urge salientar que é perfeitamente possível e previsível o manejo da ação monitoria da Contribuição Sindical Patronal nas relações processuais na Justiça Laboral, introduzida pela EC.45/04, III.

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

III “as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores.”

Como uma luva, aplica-se ao caso, a inteligência do art. 769 do Texto Consolidado, o qual determina 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”.

Induvidoso que o manejo da ação monitoria, com base em prova escrita, sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro.

Louçada em boa aparência e a adequação, a ação monitoria tem por finalidade constituir título executivo judicial a partir de prova escrita que, embora não tenha força executiva, demonstre a existência da obrigação entre as partes, nos termos do art. 1.102-A do CPC.

Significa dizer que a obrigação trabalhista deduzida na pretensão do requerente encontra respaldo na legislação trabalhista (art. 578 e ss), lembrando-se que a Contribuição Sindical Patronal é exigível de todos os participantes de uma determinada categoria econômica, independente de filiação, observados os requisitos elencados no art. 605 do Texto Consolidado. Ademais, a contribuição sindical possui caráter tributário, porque compulsória e estatuída em lei.

Esclarece-se que a ação monitoria imprime maior celeridade à prestação jurisdicional do que aquele verificado em uma ação de cobrança, submetida ao procedimento comum.

A jurisprudência também entende perfeitamente cabível a ação monitoria no âmbito da Justiça do Trabalho:

A AÇÃO MONITÓRIA, cujo escopo é a rápida formação do título executivo, mostra-se absolutamente compatível no processo laboral, na medida em que respeita os princípios fundamentais que forma a ciência processual especial, com destaque para a celeridade, economia e aproveitamento dos atos processuais. Desse modo, não havendo disciplina própria no campo do processo do trabalho para a formação expedita do título executivo não há que se falar na não aplicação supletiva do direito processual comum. (TRT 15ª Região ACORDÃO NUM: Acórdão: 007148/2001 DECISÃO: 05/03/2001 TIPO RO NUM: 027147 ANO: 2000 TURMA: Segunda Turma FONTE: DOE DATA: 05/03/2001 Relator: LUIS CARLOS CÂNDIDO MARTINS SOTERO DA SILVA).

A AÇÃO MONITÓRIA. CABIMENTO. A ação monitoria prevista no CPC para cobrança de soma em dinheiro, com base em prova escrita e sem eficácia de título executivo,

1. Contador e advogado especializado em Direito Tributário, Civil e Processo Civil, sócio fundador de Pedro Cordeiro da Silva & Advogados Associados S/S. Presidente do Conselho de Ética da 1ª Câmara de Mediação e Arbitragem Internacional - 1ª CMAI. Vice-Presidente do Conselho de Ética da Associação Brasileira dos Juizes Arbitrais - ABRAJUS.

constitui moderno avanço processual, que não conflita com o art. 876 da CLT, porque é perfeitamente aplicável ao procedimento trabalhista com fundamento no art. 114 da Constituição Federal, nos art.s. 769 e 877-A da CLT, na celeridade e na economia processual. (TRT 15ª Região , Acórdão: 006130/2001 DECISÃO: 05/03/2001 Tipo RO nº027628 ano: 2000 PTURMA FONTE: DOE DATA: 05/03/2001 Relator: ANTONIO MIGUEL PEREIRA.

ipsis verbis: O Colendo Superior Tribunal de Justiça ao apreciar referida matéria, consignou

(...) 4 - A ação monitória, a teor do art. 1.102, a, do CPC, tem base em prova escrita sem eficácia de título executivo. A prova escrita consiste em documento, que embora não prove diretamente o fato constitutivo do direito, possibilite ao juiz presumir a existência desse direito alegado. 5 - O procedimento injuntivo tem por objetivo obviar a formação do título executivo por meio da simplificação do processo de conhecimento e da concessão de executoriedade ao título executivo, ou seja, dar-lhe a certeza, a liquidez e a exigibilidade de que é destituído. 6 - Multífaros precedentes da Corte: REsp nº 309.741/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 12/4/2004; REsp nº 423.131/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 2/12/2002. 7 - Recurso especial provido. (STJ - 1ª T.; REsp nº 647.770-RS (2004/0042432-6); Rel. Min. Luiz Fux; j. 3/2/2005; v.u.).

Observa-se que o legislador exige que o documento, para instruir a monitória, seja escrito e sem eficácia de título executivo, ou seja, qualquer documento escrito que seja merecedor de fé quanto à sua autenticidade, com liquidez e fungibilidade do crédito.

Neste sentido, o Professor José Rogério Cruz e Tucci explica:

‘No plano jurídico escreve Lessona “a prova é o meio legal concedido aos litigantes para que possam demonstrar a verdadeira existência dos fatos trazidos a juízo como fundamento das opostas pretensões. Assim, na esfera do procedimento monitório, para a concessão da ordem liminar de pagamento de soma em dinheiro ou de entrega de coisa móvel determinada, o mencionado art. 1.102-A impõe ao demandante a exibição de prova escrita pré-constituída [...]. E isso porque o sistema brasileiro adotou o denominado procedimento monitório documental, que exige seja aparelhada a petição inicial com prova incontestável do crédito, assim concebida, pela literatura italiana, a prova objetiva de pronta soluzione, que não reclama, por via de consequência, longa indagine, vale dizer, instrução minudente acerca do fato que se pretende provar: non è necessaria la fissazione di una udienza istruttorie ulteriore. Trata-se, pois, nos quadrantes da tipologia da prova, de um meio de convicção direto, inserido na categoria de documento ad probationem em senso estrito. Reconhecendo tratar-se de verdadeira condição específica de admissibilidade da ação deduzida por meio daquele tipo especial de procedimento, prestigiosa doutrina peninsular procura estabelecer, em tal hipótese, os horizontes do conceito de prova escrita.’ (Prova escrita na ação monitória. Juris Síntese. Porto Alegre: IOB Thomson, nov./dez. 2006. 62 CD-ROM).

Quanto à contribuição sindical, a CLT dispõe:

“Art. 579. A contribuição sindical é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no artigo 591.”

Cumpra ressaltar inicialmente, que as Entidades Sindicais Patronais tem legitimidade ativa prevista em lei, conforme dispõe o artigo 578 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de onde também se infere a legitimidade passiva da Requerida, uma vez que o referido artigo prevê que as contribuições são devidas aos sindicatos por aqueles que participem das categorias econômicas representadas pelas referidas entidades.

Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

Sindicato. Contribuição Confederativa e Contribuição Sindical. Distinção. Inteligência dos artigos 8º, IV e 149 da CF. "A contribuição sindical é instituída por lei, de interesse das categorias profissional (artigo 149 da CF), com caráter tributário, e assim compulsória; já a denominada contribuição confederativa, instituída pela assembléia geral da entidade sindical (artigo 8º, IV da CF), é compulsória apenas para os filiados do sindicato, mesmo aos que resultaram vencidos em deliberação de assembléia geral, mas nunca aos não filiados." (STF, Recurso Extraordinário nº. 184266-1, São Paulo, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 27.08.96, in Boletim AASP nº. 2.018).(grife nosso).

Nesse espeque, pagarão a contribuição todos aqueles pertencentes à categoria econômica, independentemente de serem sindicalizados, por se tratar de prestação compulsória, outrossim, independente da vontade dos contribuintes, daí extrai-se sua natureza tributária.

Saliente-se que a natureza jurídica da contribuição sindical é tributária, sendo compulsória, haja vista que se encaixa na orientação do art. 149 da Constituição, como uma contribuição de interesse das categorias econômicas e profissionais.

Cabe transcrever "ipsis litteris", o entendimento do ilustre Sérgio Pinto Martins, em sua obra *Direito do Trabalho*, 27ª Edição, Editora Atlas, que dispõe com maestria sobre o tema:

"A contribuição sindical, prevista em lei, não se confunde com a contribuição confederativa, prevista no inciso IV do art. 8º da Constituição, pois esta última visa apenas o custeio do sistema confederativo, sendo fixada por Assembleia geral. A contribuição sindical tem natureza jurídica tributária, fixada em lei, portanto, compulsória, independentemente da vontade dos contribuintes de pagarem ou não o referido tributo, ou de a ele se oporem, enquanto a outra, em nosso modo de ver é facultativa."

O fato gerador consubstancia-se na atividade economicamente preponderante, que incorpora referida empresa à uma atividade econômica.

Sem mais delongas, a atividade econômica preponderante é a que caracteriza a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional (§ 2º do art. 581 da CLT.)

AÇÃO DE COBRANÇA VS. AÇÃO MONITÓRIA NA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PATRONAL

Há de se admitir as constantes dúvidas, no que pertine ao manejo da ação adequada para recuperação de créditos advindos da Contribuição Sindical Patronal Urbana.

A posição pretoriana mais escorreita é aquela que admite o manejo da ação monitoria, como assentado anteriormente, capaz de proporcionar a agilidade e celeridade processual, mediante a expedição de mandado de pagamento monitorio.

De outro lado, há julgados que considera a ação monitoria inadequada a finalidade deduzida nesse tipo de pretensão.

Dentro da nova sistemática processual do trabalho, não há falar em utilização de ação de cobrança para referida finalidade, tendo em vista, a natureza tributária e coercitiva do

antigo “imposto sindical”.

DA CAPACIDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PATRONAL URBANA.

As pessoas jurídicas devem contribuir anualmente com as chamadas “contribuições sindicais patronais”, devidas aos sindicatos da classe patronal e calculada com base num percentual do capital social da pessoa jurídica.

O amparo legal para essa cobrança está insculpida na CLT, Consolidação das Leis do Trabalho, mais especificamente os seus artigos 578 a 591.

Os artigos 578 e 579, assim prescrevem:

Art. 578. As contribuições devidas aos Sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo.

Art. 579. A contribuição sindical é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do Sindicato representativo da mesma categoria ou profissão, ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591.

Em primeiro lugar, cumpre dizer que tais contribuições são as únicas exações de natureza tributária, logo, de caráter compulsório.

O critério de enquadramento sindical é feito pela Classificação Nacional das Atividades Econômicas (CNAE), pois com a promulgação da Constituição Federal (artigo 8º e Decreto 6.341/2008) foi vedada a intervenção do Estado nos assuntos sindicais. Assim foram extintas as Comissões de Enquadramento Sindical (CES), do Ministério do Trabalho, às quais competia a subdivisão das categorias econômicas para fins de enquadramento sindical, conforme arts. 570 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho.

A CNAE é o instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração do país. A tabela de códigos e denominações da CNAE foi oficializada mediante publicação no DOU - Resoluções IBGE/CONCLA nº. 01 de 04 de setembro de 2006.

DA PUBLICAÇÃO DE EDITAIS COMO CONDIÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PATRONAL URBANA

Cabe trazer a transcrição do art. 605 da CLT, in verbis:

Art. 605 - As entidades sindicais são obrigadas a promover a publicação de editais concernentes ao recolhimento do imposto sindical, durante 3 (três) dias, nos jornais de maior circulação local e até 10 (dez) dias da data fixada para depósito bancário.

O mandamento inserto no art. 605 da CLT exige que as entidades sindicais promovam a publicação de editais concernentes ao recolhimento da contribuição sindical, durante três dias, nos jornais de maior circulação e até dez dias da data fixada para depósito bancário.

Nota-se, portanto que o atendimento aos requisitos do art. 605 é *conditio sine qua non* para a realização do presente pleito.

A publicação de editais, deve necessariamente preceder ao recolhimento da contribuição sindical em atenção à exigência legal contida no art. 605, da CLT, a fim de atender

ao princípio da publicidade dos atos administrativos, já que a intenção do legislador é de tornar pública a obrigação do recolhimento do tributo devido.

Assim, em cumprimento ao artigo supracitado a Entidade Sindical Urbana deve publicar Editais de Publicação a serem circulados nos jornais de maior circulação, bem como a orientação para o seu recolhimento quanto aos anos vindicados.

É incontestável a possibilidade da ação monitoria ser protocolizada para a percepção de créditos vencidos advindos do “imposto sindical”, com amparo na Guia de Recolhimento da Contribuição Sindical Urbana (GRCSU), bem no demonstrativo de constituição do crédito tributário e nos editais publicados nos jornais de maior circulação.

BIBLIOGRAFIA

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. Curso de Direito Tributário. 14 ed, atual. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 177. in BARROS, Wellington Pacheco;

BERWANGER, Jane Lúcia Wilhelm. Diagnose da Contribuição sindical. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p.101. Apesar da CF 1988 ter acenado no sentido de garantir a liberdade sindical, manteve a compulsoriedade da contribuição sindical,

GOTTSCHALK, Elson. Curso de direito do trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 592.

In PAULSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2006, p. 170

In MARTINS, Sérgio Pinto. Contribuições sindicais: direito comparado e internacional; Contribuições assistencial, confederativa e sindical. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 59.

In GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de direito do trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 592.

A IMPLANTAÇÃO DOS SELOS DE CERTIFICAÇÃO NA PREVENÇÃO AO TRABALHO ESCRAVO: CONDIÇÕES JURÍDICAS E EFEITOS SOCIAIS¹

Lizandra Correia Bolivar²

Rabah Belaidi³

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho Escravo. Selo de Certificação. Setor Sucroalcooleiro.

INTRODUÇÃO

O Trabalho análogo ao de escravo rural é um fenômeno ainda muito encontrado no Brasil, concentrando-se nas áreas rurais, em fazendas de cana de açúcar destinadas à produção de biocombustível. Dessa forma, a produção do etanol é frequentemente relacionada à exposição do trabalhador a condições degradantes e/ou escravas. Talvez o maior problema seja a falta de uma definição jurídica única de tal fenômeno.

A dificuldade em se definir o que é “Trabalho análogo ao de escravo” está presente entre os acadêmicos, juízes, promotores, delegados e os próprios especialistas da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que possui definições amplas. O único consenso de conceito é que esse tipo de trabalho fere o princípio da dignidade da pessoa humana.

A “escravidão” contemporânea é um problema sócio jurídico e rende muitas críticas ao Brasil, em âmbito nacional e internacional. Organismos internacionais como a OIT publicam relatórios que apontam o uso de trabalho forçado no Brasil. Tais relatórios também dispõem sobre os projetos de combate ao problema em vários estados, mas a pressão internacional não tem se mostrado eficiente ao ponto de erradicar o trabalho forçado ou degradante.

Organizações não-governamentais (ONGs), como a Comissão Pastoral da Terra (CPT), apoiam e desenvolvem projetos que procuram alertar os trabalhadores sobre os riscos e perigos a que eles estão expostos para que não sejam ludibriados pelos “gatos”.

Os órgãos governamentais também aplicam medidas de combate ao trabalho em condições subumanas, como a fiscalização, geralmente baseada em denúncias. Entretanto, o próprio governo admite que tal medida ainda é tímida devido à falta de fiscais, o que traria uma sensação de impunidade.

Em 2007, o governo propôs a criação do Programa Brasileiro de Certificação em Biocombustível (PBCB), na tentativa de melhorar a imagem do etanol no mercado internacional. Essa certificação garantiria o uso de processos sustentáveis e a não utilização de mão-de-obra análoga ao de escravo. Outra proposta jurídica de prevenção a tal fenômeno foi feita por meio do Projeto de Lei nº 2922 de 2008 que prega a criação do “Selo de respeito à liberdade de locomoção do trabalhador” para identificar empresas que não usam trabalho degradante. As propostas de criação de selos seguem as tendências mundiais de certificação e representam uma esperança para a tão esperada erradicação do trabalho forçado e a retomada da dignidade humana.

Nessa senda, a pesquisa objetiva, basicamente, procurar entender os riscos e benefícios dos Selos de Certificação, baseando-se na análise de Selos internacionalmente reconhe-

1. Artigo aprovado para ser apresentado no IX COMPEEX (Congresso de Ensino, Pesquisa e Extensão) – UFG.

2. Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Goiás e pesquisadora (PIVIC 2011-2012) vinculada ao CNPq, orientanda do docente Rabah Belaidi.

3. Graduado em Direito, com especialização em Direito Privado, pela Faculdade de Direito da Universidade Jean Monnet de Saint-Etienne. Mestrado em Direito Privado pela Universidade de Paris II (Panthon-Assas), e doutor em Direito Privado pela mesma Universidade. Desenvolve, como orientador, Projeto de Pesquisa intitulado “Impacto do desenvolvimento do setor sucro-alcooleiro na condição sócio-econômica dos trabalhadores no centro-oeste”.

cidos como o FSC. Adiante, buscar-se-á analisar Certificações acreditadas pelo INMETRO e a sua credibilidade diante da sociedade, enfatizando-se o Selo de Empresa Socialmente Responsável NBR 16001 como uma forma de prevenção ao trabalho degradante. Em seguida, analisar-se-á o “Programa Brasileiro de Certificação em Biocombustíveis” e as polêmicas envolvendo o “Compromisso nacional para aperfeiçoar as condições de trabalho na cana-de-açúcar” e as insuficientes Inspeções Trabalhistas na cadeia produtiva do álcool combustível.

Apesar dos percalços enfrentados, especialmente pela dificuldade de obter bibliografia em relação ao tema que é ainda incipiente, espera-se contribuir para o esclarecimento sobre o papel dos Selos de Certificação e a sua possível atuação em prol da prevenção ao trabalho análogo ao de escravo, além de fazer apontamentos para a discussão sobre o tema que gera ainda grande impacto na sociedade.

1. RESULTADOS E DISCUSSÃO

1.1 OBJETIVOS E EFEITOS DE UMA CERTIFICAÇÃO – PARALELO COM A CERTIFICAÇÃO DE MANEJO FLORESTAL

De maneira geral, as certificações nascem das crescentes preocupações dos efeitos negativos da agricultura, da exploração florestal de recursos naturais, da exploração do trabalho escravo e do infantil.

A criação de processos de certificação ambiental e social pode resultar tanto da iniciativa privada quanto de movimentos sociais específicos que se mostram como uma alternativa à atuação do Estado e à falta de políticas públicas.

No caso da exploração sustentável dos produtos florestais, a certificação tende a se sobrepor às regras públicas, pois estas são insuficientes. Apesar da extração da madeira ser autorizada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) apenas em planos de gestão sustentável e para desmatar até o limite de 20% de cada propriedade rural, na prática há um descontrole da regra devido à corrupção⁴ e também porque os meios usados pelo IBAMA são insuficientes para controlar o extenso território da Amazônia.

Na Amazônia a maioria das certificações é gerada por empresas privadas. A outra parte é gerada para as comunidades por ONGs ou pelos próprios agricultores com fundos públicos. De fato, a esperança de ganho com o preço elevado da madeira certificada incentiva a adoção do selo e, no caso das comunidades extrativistas, é uma forma também de frear o desmatamento por colonos que vêm de outra região.

Além disso, a certificação é um meio de fornecer uma informação confiável ao consumidor sobre a qualidade proveniente de uma gestão sustentável. Se não houver essa comunicação entre o produtor e o consumidor, este não saberá que aquele produto é de melhor qualidade, sustentável, etc e, dessa forma, esse produto melhor provavelmente desaparecerá do mercado devido ao seu preço elevado.

No entanto, é necessário que o consumidor esteja convencido da qualidade superior do produto e uma das maneiras de informá-lo de maneira confiável é por meio do processo de certificação. Destarte, as empresas de certificação devem controlar a qualidade dessas certificações e também excluir quaisquer tipos de fraudes.

Em 1996, a “World Wildlife Fund” (WWF) introduziu no Brasil a certificação da “Forest Stewardship Council” (FSC). Esta é uma organização internacional que implantou um sistema

4. Na “Operação Salmo 96:12” feita 23/05/2012 pela Polícia Federal, oito servidores do IBAMA de Roraima, incluindo o chefe da fiscalização, foram identificados por sua participação na complexa organização criminosa que estava, segundo o procurador da República Rodrigo Timóteo da Costa e Silva, grilando terras públicas e emitindo autorizações de desmatamento ilegal.

de certificação da exploração sustentável da madeira reconhecido internacionalmente. Tal selo promove diversos benefícios aos produtores, como:

1. Preços melhores, pois a procura por madeira certificada é grande e aumenta a acessibilidade ao mercado internacional, especialmente europeu. Hoje, países como Holanda preferem importar madeiras certificadas FSC que de outras fontes.
2. Aumento de produtividade. Trabalhadores treinados em técnicas de manejo florestal reduzem o desperdício na floresta, já que não esquecem árvores cortadas em campo, não permitem que as árvores rachem no momento do corte e reduzem o desgaste de máquinas e equipamentos.
3. Melhoria de imagem. Para empresas que trabalham com o setor madeireiro, o certificado FSC traduz a responsabilidade socioambiental com o manejo da floresta. (Os benefícios da Certificação FSC, acesso em: 24/03/2012).

Os produtos certificados pelo FSC também promovem benefícios aos consumidores, como:

1. Garantia de origem. Ao comprar produtos certificados, o consumidor consciente (grifo nosso) sabe que aquela matéria-prima florestal foi explorada através de técnicas de manejo, e em que foram aplicadas localmente as leis ambientais e trabalhistas.
2. Contribuição para a causa. Ao escolher um produto certificado, o consumidor está premiando as empresas responsáveis que respeitam toda a legislação, o direito dos trabalhadores e da comunidade, além de obedecer todos os padrões estabelecidos para um bom manejo da floresta. (Os benefícios da Certificação FSC, acesso em: 24/03/2012).

Nesse mesmo raciocínio, a criação de um selo de certificação em prol da prevenção ao trabalho escravo seria interessante no sentido de informar aos consumidores de que aquele produto, no caso os derivados da plantação de cana de açúcar, como os bicombustíveis, são de origem confiável, produzidos de maneira sustentável, respeitando-se os direitos trabalhistas e a dignidade da pessoa humana.

1.2 LIMITES E RISCOS DE UMA CERTIFICAÇÃO

1.2.1 CUSTOS SIGNIFICATIVOS

No caso da madeira, a certificação visa garantir que o sistema de produção é sustentável e que pelo menos os impactos negativos sobre o meio-ambiente estão sendo amenizados. Contudo, os agricultores geralmente não consideram relevante o selo oferecido pela FSC, já que do ponto de vista da rentabilidade a agricultura mostra-se mais atrativa. Então, os elevados investimentos na agricultura ou na criação de gado acabam refletindo no aumento do desmatamento, contrariando os princípios da sustentabilidade.

De fato, a maior parte desses produtores escolheu o sistema ecológico por ideologia, ou melhor, por saber das desvantagens que um comportamento oportunista pode refletir ao meio-ambiente. Aliás, por vezes, a rigidez das regras ambientais que devem ser seguidas para se aderir a uma certificação acaba por desestimular os produtores.

Outro obstáculo enfrentado é o fato de a certificação nem sempre ser economicamente viável. Em relação à Certificação Florestal, esta é financiada por fundos públicos nacionais e internacionais. De qualquer forma, os custos financeiros não são insignificantes, visto que as operações florestais precisam se adequar a algumas normas da certificação do FSC. Esses custos,

de acordo com a FSC Brasil⁵, estão muito relacionados à forma de gestão do empreendimento, existindo, em regra, dois tipos de custos previstos: os custos diretos relacionados com o processo de avaliação, licenciamento e monitoramento do uso do selo, e os custos indiretos relacionados às ações necessárias para atender as normas da certificação.

Assim, sem financiamentos externos para as pequenas comunidades, o custo por si só pode inviabilizar a gestão certificada das florestas. Tais comunidades dependem de uma intervenção direta ou indireta das instituições públicas.

As certificações de modo geral ainda são muito frágeis e não suprem as faltas e deficiências do Estado. Além disso, o mercado exige um mínimo de qualidade dos produtos e a certificação deve garantir esses critérios da demanda. É preciso ainda garantir oportunidades aos produtos certificados e este impulso pode ser dado pelo próprio Estado ao optar pela compra de tais produtos para fins públicos.

1.2.2 PROJETO DE LEI Nº 2.922 DE 2008

No ano de 2008, a então Deputada Federal Rebecca Garcia PP/AM, propôs o Projeto de Lei para instituir Selo de respeito à Liberdade de Locomoção do Trabalhador para as empresas que não cometam o crime de redução à condição análoga à de escravo.

Segundo a autora do projeto, tal selo teria por escopo sancionar economicamente as empresas ou instituições que ainda submetem trabalhadores a condições degradantes. Com o selo, os consumidores seriam capazes de identificar os produtos das empresas que têm compromisso ético e social com a sociedade. Assim, os produtos das empresas que utilizam o trabalho análogo ao de escravo, além de sofrer sanções cíveis e penais, não teriam espaço no mercado e, por conseqüência, procurariam se adequar à certificação o quanto antes para melhorar sua imagem diante da sociedade e garantir o respeito ao princípio constitucional de valorização social do trabalho.

Contudo, tal projeto não se tornou norma jurídica, sendo rejeitado pelo voto da relatora a então Deputada Federal Andreia Zito na Comissão De Trabalho, De Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados. Dentre os argumentos utilizados pela relatora está o fato de que a própria Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, incisos II, III e XV, já garante que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante” e garante o direito de locomoção, de ir, vir e permanecer em território nacional. Prevê ainda diversos direitos trabalhistas em seu Capítulo II – Dos Direitos Sociais.

A então Deputada citou ainda o fato de que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e a Lei nº 5.889/1973 já dispõem “exaustivamente”⁶ quanto às condições básicas de trabalho a serem oferecidas pelo empregador. Há, outrossim, uma referência ao artigo 149 do Código Penal, que trata do crime de “reduzir alguém à condição análoga a de escravo”. Destarte, ela defendeu que as exigências legais existentes são suficientes e que o problema é a sensação de impunidade causada pela impossibilidade de fiscalização de todas as empresas pelas autoridades devido ao número insuficiente de fiscais e pela demora no julgamento dos processos relacionados ao tema.

Segundo a Relatora, o empregador que não cumpre as suas obrigações legais não o faria por uma certificação instituída por via legislativa, pois o seu ganho é obtido justamente pelo não cumprimento das normas trabalhistas. Ela acredita que a solução seria intensificar a

5. Para mais informações sobre o tema, conferir: FSC Brasil. Tipos e processo de certificação. Disponível em: <<http://www.fsc.org.br/index.cfm?fuseaction=conteudo&lDsecao=166>>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2012.

6. A esse respeito, consultar o Voto da Relatora na íntegra. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/604533.pdf>>. Acesso: 23 de fevereiro de 2012.

fiscalização para punir civil e penalmente as empresas infradoras.

No entanto, faz-se necessário contrapor os argumentos da Relatora aos argumentos pró-certificação apresentados no item 4.1 desse Relatório, haja vista que os Selos são reconhecidos internacionalmente pelo seu papel informativo diante dos consumidores. O objetivo das Certificações é fazer com que a própria sociedade consciente faça um controle de mercado, qual seja, passar a recusar os produtos sem procedência ética, social e que garantam o respeito aos direitos da pessoa humana. Porém, a implantação do Selo não descarta a necessidade da intensificação da fiscalização, visto que após a implantação do mesmo, é indispensável o monitoramento do uso do selo.

1.3 CERTIFICAÇÕES EMITIDAS PELO INMETRO

1.3.1 O QUE É O INMETRO

O Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO), de acordo com as informações institucionais disponibilizadas na parte inicial de sua “Carta de Serviços”⁷, é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC). Além disso, é o responsável pela gestão dos Programas de Avaliação da Conformidade, no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade – SBAC.

O INMETRO é responsável ainda por conceder a acreditação que é o reconhecimento formal de que um organismo de certificação está operando um sistema de qualidade documentado e demonstrou competência técnica para realizar serviços específicos, avaliados segundo critérios estabelecidos pelo instituto federal, baseados em guias e normas internacionais. Em regra, qualquer entidade que ofereça serviços de certificação, de inspeção, etc, pública ou privada, nacional ou estrangeira, situada no Brasil ou no exterior, pode solicitar acreditação junto ao INMETRO.

No tocante às etapas da concessão da acreditação, tem-se a solicitação formal da acreditação, a análise da documentação encaminhada e a avaliação “in loco”. Em seguida, no caso de aprovação, há a formalização pelo Instituto por meio de um contrato e um certificado de acreditação. Há ainda a fase de manutenção da acreditação, que consiste em avaliações periódicas, com o objetivo de verificar a permanência das condições que deram origem à acreditação.

Destarte, percebe-se que seu objetivo é propiciar confiança à sociedade brasileira em relação às medições e aos produtos, por meio da metrologia e da avaliação da conformidade. Dessa forma, o INMETRO pretende promover o equilíbrio entre as relações de consumo, a competitividade no País e o respeito ao cidadão e ao meio ambiente, sendo seu público-alvo os setores produtivos, as autoridades regulamentadoras e os consumidores. Assim, o INMETRO atua também como um instrumento fundamental que é o da informação. Ao recebê-la, o consumidor desenvolve consciência crítica no tocante ao produto que deseja adquirir, levando em consideração na hora da escolha não apenas o preço, mas também outros atributos éticos e sociais.

1.3.1.1 CREDIBILIDADE DO INMETRO

Entre 15 e 29 de janeiro deste ano, a MDA Pesquisa realizou a “Pesquisa de Imagem e Satisfação da População 2012” em relação ao INMETRO. Foram entrevistadas 2726 pessoas com idade a partir de 16 anos e escolaridade entre analfabeto e pós-graduado. As perguntas foram feitas em 52 municípios de dez Estados e os resultados encontrados demonstram que a confiança da sociedade no INMETRO tem aumentado desde 1996, quando foram feitas as primeiras

7. A Carta de Serviços do INMETRO foi atualizada em Junho de 2012. Disponível em: <www.inmetro.gov.br/cartadeservicos>. Acesso em: 4 de julho de 2012.

pesquisas da imagem institucional.

De acordo com a pesquisa de 2012, 83% dos entrevistados já ouviram falar do Instituto. Dentre esses, 88% confiam no INMETRO e 69% dos que conhecem o Instituto afirmaram preferir adquirir produtos com o selo, mesmo que o item custe 10% mais⁸. Em contrapartida, os dados da pesquisa feita em 2010 pela Associação Candido Mendes de Ensino e Pesquisa mostravam que apenas 72,5% dos brasileiros conheciam o INMETRO e desses, apenas 85% confiavam no Instituto.

A comparação dos dados de 2010 e de 2012 comprova a influência crescente dos selos acreditados pelo INMETRO perante a sociedade brasileira ao longo dos anos. De fato, ainda há um longo percurso para conscientizar 100% dos consumidores de que ao optar por um produto certificado ele estará auxiliando o mercado a eliminar empresas e produtos que desrespeitem o meio-ambiente, as condições dignas de trabalho e outros fatores prejudiciais.

Nesse sentido, se os selos do Instituto federal são, em regra, aceitos pela sociedade, é possível afirmar que um “Selo de certificação em prol da prevenção ao trabalho análogo ao de escravo” acreditado pelo INMETRO poderia ser adotado no cotidiano dos brasileiros. No caso, a partir do momento em que os consumidores nacionais e internacionais forem informados sobre quais são os produtos derivados da cana-de-açúcar produzidos sem o uso do trabalho degradante, presume-se que eles agirão de forma semelhante ao que fazem em relação aos produtos derivados da madeira certificada pela FSC e em relação a outros produtos com selo do INMETRO.

1.3.2 RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS EMPRESAS – ABNT/ NBR 16001:2004

A definição de Responsabilidade Social Empresarial (RSE) ainda está em construção, mas em 1988 o Conselho Empresarial Mundial para o Desenvolvimento Sustentável apresentou o seguinte conceito:

Responsabilidade social corporativa é o comprometimento permanente dos empresários de adotar um comprometimento ético e contribuir para o desenvolvimento econômico, simultaneamente, a qualidade de vida de seus empregados e de seus familiares, da comunidade local e da sociedade como um todo.⁹

De acordo com Elizeu Calsing¹⁰, a responsabilidade social é um fator que gera competitividade entre as empresas atualmente, e aquelas que não adotarem uma gestão corporativa estruturada não irão sobreviver no mercado. A empresa deve cuidar em primeiro lugar de seu trabalhador, oferecendo um ambiente de trabalho saudável, atuando de forma ética, cidadã e transparente.

A RSE tem ganhado espaço na medida em que cresce também o sentimento de solidariedade nas relações mercantis, visto que há uma integração dos esforços das empresas com ONGs, poderes públicos e sociedade civil organizada.

Atualmente, as companhias brasileiras investem em ações de sustentabilidade e responsabilidade social em média de 0,5% e 1% de seu faturamento anual. Tal valor vem crescendo gradualmente nos últimos anos e valoriza em até 4%¹¹ o valor de mercado das empresas, segundo levantamento da consultoria espanhola Management & Excellence, que utilizou o Dow

8. MARCELINO, Carolina. Consumidor quer selo de qualidade em produtos. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/jt-seu-bolso/consumidor-quer-selo-de-qualidade-em-produtos/>>. Acesso em: 29 de abril de 2012.

9. SILVEIRA, o Aguiar da Cunha. O Que é Responsabilidade Social Empresarial. Disponível em: <http://www.fiec.org.br/artigos/social/responsabilidade_social_empresarial.htm>. Acesso em: 23/fev/2012.

10. Doutor em Sociologia e coordenador do Departamento Nacional do Serviço Social da Indústria (Sesi). Disponível em: <www.fiec.org.br/artigos/social/acoes_podem_transformar_Pais.htm>. Acesso em 23 de fevereiro de 2012.

11. CRISTINA, Paula. A responsabilidade social valoriza até 4% as empresas. Disponível em: <<http://www.panoramabrasil.com.br/a-responsabilidade-social-valoriza-ate-4-as-empresas-id66485.html>> Acesso em 29 de junho de 2012.

Jones Sustainability Index World (DJSI), índice da Bolsa de Nova York que abrange 318 empresas de 58 setores e 24 países, que respondem um questionário envolvendo questões econômica, ambiental e social.

Dessa forma, a RSE pressupõe uma função social da empresa, não apenas no sentido de investir na educação e na cultura, mas também construindo empreendimentos éticos e respeitando os seus trabalhadores e a sociedade como um todo. Essa consciência cidadã, portanto, deve se estender às empresas do ramo sucroalcooleiro com o objetivo de condenar e eliminar totalmente a exploração do trabalho análogo ao de escravo que, infelizmente, ainda é encontrado no Centro-Oeste brasileiro e em outras regiões do país, como Nordeste e Sudeste. Essa atitude responsável deve ser seguida pela empresa e cobrada de seus possíveis fornecedores, como os donos de fazendas com plantações de cana-de-açúcar.

Em um mercado competitivo, as empresas precisam apresentar um diferencial, como adotar as práticas da responsabilidade social que é uma forma de se aproximar dos seus clientes, consumidores, já que o Governo não é capaz de resolver todos os problemas do país de forma rápida.

A ABNT/ NBR 16001:2004 é uma norma nacional construída pelo INMETRO com base no ISO 26000, a primeira norma internacional sobre Responsabilidade Social Empresarial. A diferença entre elas é a finalidade, visto que a norma internacional é apenas uma diretriz, enquanto a brasileira é uma norma de certificação que segue a tendência de certificação da RSE de outros países.

A NBR 16001:2004 tem por objetivo oferecer às organizações os elementos de um sistema de responsabilidade social eficaz. Ela não prevê critérios específicos de atuação, sendo seus requisitos genéricos aplicáveis a todas as organizações que se comprometem com a ética, cidadania, desenvolvimento sustentável e transparência.

Portanto, um “Selo de Empresa Socialmente Responsável” acreditado pelo INMETRO seria também uma alternativa interessante em prol do combate ao trabalho análogo ao escravo, mesmo que atue de forma indireta, visto que dentre os objetivos e metas da Certificação deve-se contemplar também, tanto a proteção dos direitos do trabalhador, quanto o combate ao trabalho forçado, como consta expressamente na alínea “e” do item “Objetivos, metas e programas” do texto da NBR¹².

1.3.3 PROGRAMA BRASILEIRO DE CERTIFICAÇÃO EM BIOCOMBUSTÍVEIS (PBCB)

No ano de 2007, o INMETRO iniciou discussões para a implantação de um Selo de Certificação para os Bicomcombustíveis brasileiros, inicialmente para o Etanol Combustível, que atuaria como um instrumento voluntário de reconhecimento internacional e que garantiria o cumprimento de normas socioambientais ao longo do processo de produção dos bicomcombustíveis.

Dentre os principais objetivos do Programa estão o de criar parâmetros para inserir os bicomcombustíveis na categoria das “commodities”¹³, atestar que o etanol brasileiro atende a requisitos de sustentabilidade (sociais, ambientais e econômicos) exigidos internacionalmente, além de colaborar para um setor energético mais sustentável. Dessa maneira, seria possível valorizar a imagem do etanol brasileiro nos mercados interno e externo, contribuir para o aumento da competitividade do mesmo e também para sua capacidade de superação de possíveis barreiras técnicas.

O I Painel Setorial foi realizado em julho de 2007 e o II Painel em agosto de 2008,

12. ABNT NBR 16001 Responsabilidade Social – Sistema de Gestão – Requisitos. Disponível em: <portal.mj.gov.br/corde/arquivos/ABNT/nbr16001.pdf>, p. 4. Acesso em: 23 de fevereiro de 2012.

13. Mercadorias.

em Xerém, Rio de Janeiro, com o objetivo de reunir as principais partes interessadas para discutir e elaborar critérios para normas específicas em relação às qualidades do etanol, baseando-se nas legislações trabalhistas e ambientais brasileiras e internacionais assinadas pelo Brasil.

O texto inicial Regulamento de Avaliação da Conformidade (RAC) foi proposto em 2007 e alterado em 2008. O método de certificação será aplicado em usinas do Centro-Oeste e também do Nordeste e Sudeste. A minuta do Regulamento ainda está na fase de “consulta pública” e necessita de aprovação do Governo Federal para que seja publicado e implementado de forma definitiva.

Após a definição da RAC, o papel do INMETRO será de acreditar os Organismos de Avaliação da Conformidade que serão os responsáveis por fazer o reconhecimento da conformidade e então proporcionar o Certificado à Empresa inspecionada. No entanto, é necessário ressaltar que a efetivação do Projeto depende de aceitação internacional, visto que o objetivo é atingir também o mercado externo.

De fato o PBCB é um projeto ousado que exigiria das empresas a não utilização do trabalho análogo ao de escravo ao longo da cadeia produtiva do bicombustível derivado da cana-de-açúcar – o etanol – além de respeitar os direitos do trabalhador e proporcionar condições dignas de trabalho. Porém, é necessário lembrar que o respeito à Certificação apenas será eficaz a partir da implantação de intensas fiscalizações após a concessão da mesma que, sem fraudes, consiste em uma etapa indispensável ao processo de Certificação.

1.4 PONDERAÇÕES E CRÍTICAS SOBRE O COMPROMISSO NACIONAL PARA APERFEIÇOAR AS CONDIÇÕES DE TRABALHO NA CANA-DE-AÇÚCAR

Em junho de 2009, o governo brasileiro propôs o “Compromisso Nacional para Aperfeiçoar as Condições de Trabalho na Cana-de-Açúcar”, um pacto de livre adesão, que foi assinado por representações do governo, de trabalhadores e empresários produtores de etanol. O objetivo do governo era dar continuidade nas negociações para a implantação de um Selo Social decorrente do PBCB.

A questão levantada pela ONG, Comissão Pastoral da Terra (CPT), é que tal compromisso “não acrescenta nada às conquistas já existentes na legislação trabalhista e nos dissídios coletivos”¹⁴, pois o problema é o descumprimento crônico de tais normas pelas empresas que empregam os canavieiros brasileiros. A única inovação do compromisso seria o fim da figura do “gato” que é o aliciador de mão-de-obra. Dessa forma, critica-se a tentativa do Governo de querer apenas melhorar a imagem do etanol brasileiro no mercado internacional sem extinguir de maneira definitiva a exploração do trabalho análogo ao de escravo nos canaviais.

No dia 24 de maio de 2012, a Secretaria Geral da Presidência da República publicou no Diário Oficial da União uma resolução¹⁵ que dispõe sobre o mecanismo para conferir o Selo de Reconhecimento às empresas que aderirem ao Compromisso Nacional para Aperfeiçoar as Condições de Trabalho na Cana-de-açúcar e cumprirem as práticas empresariais nele contidas. Segundo tal resolução, o Selo será concedido pela Comissão Nacional de Diálogo e Avaliação do Compromisso Nacional mediante processo consórcio estabelecido na Resolução, sendo que os custos das verificações e auditorias serão de responsabilidade das empresas aderentes ao Compromisso Nacional. A resolução não menciona a atuação da Auditoria-Fiscal do Trabalho e não faz alusão a uma possível acreditação por parte do INMETRO.

14. CPT denuncia tentativa de certificação do etanol. Disponível em: <<http://www.cptne2.org.br/index.php/publicacoes/noticias/1etanol/371CPT%20denuncia%20tentativa%20de%20certifica%C3%A7%C3%A3o%20do%20etanol.html>>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2012.

15. RESOLUÇÃO No-1, DE 23 DE MAIO DE 2012. Disponível para consulta em: <<http://www.in.gov.br/imprensa/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=24/05/2012>>.

A CPT se coloca contra a criação de tal selo também pelo fato de aparentar ser uma tentativa de criar uma “Lista Limpa” de empresas possuidoras do Selo em contraposição com a “Lista Suja” do MTE que contem, por sua vez, os nomes dos empregadores flagrados explorando mão-de-obra escrava no país.

O Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho (SINAIT) também se posicionou em desfavor da criação do Selo de Reconhecimento. Destarte, a sua concessão implica em auditoria externa privada para avaliação das condições de trabalho no setor sucroalcooleiro, o que representa uma transferência das competências dos Auditores-Fiscais do Trabalho para empresas privadas. Segundo Rosangela Rassy, presidente do Sindicato, a Fiscalização do Trabalho é exclusiva do Estado e está prevista tanto na Magna Carta, quanto na Convenção 81 da Organização Internacional do Trabalho – OIT ratificada pelo Brasil.

Como é possível perceber, o “Selo de Empresa Compromissada”¹⁶ proposto e concedido pelo Governo Federal tem gerado muitas polêmicas dentre as instituições que se sensibilizam para com a prevenção ao trabalho análogo à condição de escravo. De fato, a primeira preocupação do governo deveria ser com os trabalhadores em si e não apenas com a “aparência de sustentabilidade” do etanol combustível brasileiro, mas a verdade é que um dos benefícios de uma Certificação é a melhoria da imagem daquele produto. A grande preocupação do SINAIT é com a contratação de auditoria privada para fiscalizar as condições básicas do trabalho dos cortadores de cana-de-açúcar para atestar se o empresário está apto a receber o selo.

Apesar de José Lopez Feijó¹⁷, assessor especial da Sec. de Relações Institucionais da Presidência da República, ter afirmado que a empresa que constar na Lista Suja do MTE não receberá o selo, é necessário refletir sobre o papel dos Auditores Fiscais do Trabalho (AFT). O próprio SINAIT tem alertado sobre as dificuldades para realizar os serviços de Inspeção do Trabalho devido ao número insuficiente de AFT, o que tem prejudicado o trabalho da fiscalização e da promoção da saúde e segurança dos trabalhadores. Assim, com o número reduzido de pessoal, seria possível que uma empresa recebesse o Selo sem nunca ter sido fiscalizada pelo MTE, ou melhor, por uma auditoria pública.

2. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conscientes da importância da prevenção da exploração do trabalho escravo no setor sucroalcooleiro com destaque para o uso dos Selos de Certificação para a garantia do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, buscou-se com a pesquisa realizada compreender um pouco melhor o papel das Certificações no mercado interno e externo, os riscos e benefícios de sua implantação, estudando também o Programa Brasileiro de Certificação em Biocombustíveis proposto pelo INMETRO e outros instrumentos implantados recentemente pelo Governo Federal.

Constatou-se que as polêmicas que tangem a implantação de Selos de Certificação com o papel de prevenir o trabalho escravo, de forma direta ou indireta, ainda geram muitas divergências entre os organismos que trabalham em prol dessa causa. De fato a produção do etanol é ainda frequentemente relacionada à exposição do trabalhador a condições degradantes e/ou escravas, sendo este um problema sócio jurídico que rende muitas críticas ao Brasil, em âmbito nacional e internacional.

Outrossim, verificou-se que a certificação é um meio de fornecer uma informação

16. Para mais detalhes, conferir: Empresas do setor de cana-de-açúcar recebem selo de qualidade por respeito aos trabalhadores. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2012-06-14/empresas-do-setor-de-cana-de-acucar-recebem-selo-de-qualidade-por-respeito-aos-trabalhadores>>.

17. Para mais detalhes, conferir: Conatrae - Sinaït questiona auditoria privada para Setor Sucroalcooleiro. Disponível em: <http://www.sinaït.org.br/noticias_ver.php?id=3832>.

confiável ao consumidor sobre a qualidade proveniente de uma gestão sustentável para que esse consumidor seja um aliado nessa prevenção fazendo um controle de mercado, qual seja, passar a recusar os produtos sem procedência ética, social e que garantam o respeito aos direitos da pessoa humana. Porém, a implantação do Selo não descarta a necessidade da intensificação da fiscalização, visto que após a implantação do mesmo, é indispensável o monitoramento do uso do selo. Para isso, as empresas de certificação devem controlar a qualidade desses selos e também excluir quaisquer tipos de fraudes e corrupção.

É fundamental destacar ainda que os selos do INMETRO são, em regra, aceitos pela sociedade e é possível afirmar que um “Selo de certificação em prol da prevenção ao trabalho análogo ao de escravo” acreditado pelo INMETRO poderia ser adotado no cotidiano dos brasileiros. No entanto, o Governo Federal preferiu oferecer um Selo de Reconhecimento sem a participação do Instituto, o que poderia prejudicar a credibilidade do mesmo frente à sociedade brasileira.

Portanto, um dos objetivos da Certificação é melhorar a imagem do produto no mercado interno e externo. Caso o Selo em prol da prevenção do trabalho degradante fosse criado pelo INMETRO, a fiscalização decorrente da “etapa de manutenção do Selo” promovida pelas empresas certificadoras acreditadas pelo Instituto não prejudicaria as fiscalizações promovidas pelo MTE. Apesar de a legislação trabalhista brasileira prever padrões rígidos, as normas não têm sido cumpridas e a Certificação deve ser vista como mais uma aliada, um instrumento jurídico na busca pela extinção do “trabalho escravo contemporâneo”, sem dispensar a necessidade real de ampliação do efetivo de Auditores-Fiscais do Trabalho para intensificar e fortalecer as fiscalizações e as punições dos maus empregadores no sentido de coibir práticas abusivas e criminosas.

3. REFERÊNCIAS

ABNT NBR 16001 Responsabilidade Social – Sistema de Gestão – Requisitos. Disponível em: <portal.mj.gov.br/corde/arquivos/ABNT/nbr16001.pdf>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2012.

CADET, Isabelle. La norme ISO 26000 relative à la responsabilité societales: Une nouvelle source d’usages internationaux. In: *Revue internationale de droit économique*, 2010/4 – t.XXIV, pp 401-439.

COCHOY, Franck. La responsabilité sociale de l’entreprise comme “représentation” de l’économie et du droit. In: *Droit et Société*, nº 65, 2007. pp. 91-101.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA (CPT). CPT denuncia tentativa de certificação do etanol. Disponível em: <<http://www.cptne2.org.br/index.php/publicacoes/noticias/1-etanol/371-CPT%20denuncia%20tentativa%20de%20certifica%C3%A7%C3%A3o%20do%20etanol.html>>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2012.

COMUNICAÇÃO SOCIAL DA POLÍCIA FEDERAL EM RORAIMA. Operação Salmo 96:12 prende servidores federais. Disponível em: <<http://www.dpf.gov.br/agencia/noticias/2012/maio/operacao-salmo-96-12-prendeservidores-federais>>. Acesso em: 3 de junho de 2012.

CONSEIL SCIENTIFIQUE D’ATTAC, Groupe “Economie Solidaire Et Démocratie Économique”. Responsabilité sociale des entreprises, ou contrôle démocratique des décisions économiques? In: *L’économie politique*, nº 18, pp. 7-25. 2003.

CRISTINA, Paula. A responsabilidade social valoriza até 4% as empresas. Disponível em: <<http://www.panoramabrasil.com.br/a-responsabilidade-social-valoriza-ate-4-as-empresas-id66485.html>> Acesso em 29 de junho de 2012.

DRIGO, Isabel Garcia; SOUZA, Maria-Célia Martins de; PIKETTY, Marie-Gabrielle. Certification environnementale et durabilité au Brésil – Le Café bio et le bois. In: *Économie Rurale* 303-304-305/ Janvier – mai 2008, pp. 169-183.

FSC BRASIL. Os benefícios da Certificação FSC. Disponível em: <<http://www.rama-global.com.br/343/os-beneficios-da-certificacao-fsc/>>. Acesso em: 24 de março de 2012.

LAVALLÉE, Sophie; BARTENSTEIN, Kristin. La Régulation et l'harmonisation internationale des programmes d'écolabels sur les produits et les services. In: Revue internationale de droit économique, 2004/1 – t. XVIII, pp. 47-77.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Carta de Serviços - INMETRO. Rio de Janeiro: INMETRO, junho de 2012. Disponível em: <www.inmetro.gov.br/cartadeservicos>. Acesso em: 4 de julho de 2012.

MARCELINO, Carolina. Consumidor quer selo de qualidade em produtos. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/jt-seu-bolso/consumidor-quer-selo-de-qualidade-em-produtos/>>. Acesso em: 29 de abril de 2012.

SECRETARIA-GERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Compromisso Nacional Para Aperfeiçoar As Condições De Trabalho Na Cana-De-Açúcar. Disponível em: <<http://www.secretariageral.gov.br/arquivos/publicacaocanadeacucar.pdf>>. Acesso em:

SILVEIRA, Aguiar da Cunha. O Que é Responsabilidade Social Empresarial. Disponível em: <http://www.fiec.org.br/artigos/social/responsabilidade_social_empresarial.htm>. Acesso em: 23/fev/2012.

A NORMA CONSTITUCIONAL DO SALÁRIO MÍNIMO E SUA EFETIVIDADE¹

Anderson Santos da Silva²

RESUMO: Este estudo pretende analisar a norma constitucional do salário mínimo e, partindo do tratamento dado pelo ordenamento jurídico brasileiro às omissões inconstitucionais, propor meios que possibilitem a sua adequada efetividade.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição – salário mínimo – efetividade

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Sistema constitucional de salário. 3. Teoria da omissão inconstitucional. 4. Problemas jurídicos relativos à declaração de inconstitucionalidade da lei que fixa o salário mínimo. 5. Soluções para os problemas jurídicos envolvendo declaração de inconstitucionalidade da lei que estabelece o salário mínimo. 6. Conclusão. 7. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O salário mínimo é direito fundamental cujo regramento básico se encontra no art. 7º, IV, da Constituição da República, que dispõe:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.”³

O dispositivo em tela, além de reconhecer um direito social do trabalhador, especifica a forma como o Estado deve realizá-lo, impondo-lhe a obrigação de editar lei fixando um valor que seja capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família. Além disso, o próprio texto constitucional indica os fatores que devem ser levados em conta para a fixação do quantitativo adequado, o que torna possível a aferição da compatibilidade de determinado valor com o mandamento constitucional. Quanto a isto, não há controvérsia doutrinária.

Também não existem dúvidas, nem parece ser necessário elaborar estudo técnico sobre o assunto, para se concluir que os valores fixados pelo Poder Público são, no mínimo, insuficientes para atender aos requisitos estabelecidos na Constituição. Atualmente, o salário mínimo é de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), conforme estipulação do Decreto n.º 7.655, de 23 de dezembro de 2011, que, por sua vez, regulamenta a Lei n.º 12.382, de 25 de fevereiro de 2011, que dispõe sobre o valor do salário mínimo e a sua política de valorização de longo prazo.

Diante das duas premissas colocadas, a conclusão lógica somente pode ser de que o contexto é de evidente violação aos ditames da Constituição. Ora, esta circunstância não pode se perpetuar sem que os órgãos que têm a incumbência de guardá-la, diante da devida provocação, tomem as medidas necessárias e cabíveis.

O objetivo do presente estudo é propor caminhos que resultem na eficácia social

1. 31/01/2011.

2. Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Bacharel em Direito pela UESC. Pós-graduado em Direito Material e Processual do Trabalho pela FTC.

3. VADE MECUM ACADÊMICO DE DIREITO RIDEEL. 14. ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2012. p. 26.

do art. 7º, IV, da Constituição da República. Para tanto, o trabalho será dividido em três partes. Na primeira, será apresentado o sistema constitucional de salário. Na segunda, um breve esboço sobre a teoria da omissão inconstitucional. E, por fim, serão abordados os problemas e as soluções relativos ao controle de constitucionalidade da lei que estabelece o valor do salário mínimo.

2. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE SALÁRIO

De acordo com a dogmática trabalhista, a palavra salário designa a contraprestação do serviço paga diretamente pelo empregador ao empregado, em virtude da relação de emprego. O termo remuneração, por sua vez, possui definição mais ampla, abrangendo o salário, com todos os seus componentes, e as gorjetas, que são pagas por terceiro⁴.

O constituinte de 1988 deu especial atenção ao direito ao salário. Nessa linha, a Constituição estabeleceu um sistema de salário que, segundo José Afonso da Silva, possui dois aspectos principais: o da fixação e o da proteção do salário do trabalhador⁵.

Em relação à fixação, a Constituição prevê várias regras e condições, tais como: salário mínimo, piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho, salário nunca inferior ao mínimo para os que percebem remuneração variável, décimo terceiro salário, previsão de que a remuneração do trabalho noturno seja superior à do diurno, determinação de que a remuneração do serviço extraordinário seja superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do trabalho normal, salário-família, entre outras.

No que se refere à proteção do salário, destacam-se as regras da irredutibilidade salarial e da “proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa”. Podem ser acrescentados aqui também o salário mínimo e o piso salarial que, sem dúvida, são formas de proteção salarial.

Do dispositivo constitucional que trata do salário mínimo, por sua vez, emanam diversas normas, a saber: deve ser fixado em lei; tem de ser nacionalmente unificado; deve atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família; o seu poder aquisitivo deve ser preservado por meio de reajustes periódicos; e não pode ser utilizado como indexador.

Desses desdobramentos normativos do art. 7º, IV, da Constituição da República, constituirá objeto do presente estudo a imposição ao legislador de que o salário mínimo satisfaça às necessidades vitais básicas do trabalhador e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

3. TEORIA DA OMISSÃO INCONSTITUCIONAL

O estudo da omissão inconstitucional é relativamente recente, sendo, por isso, repleto de questões ainda não solucionadas. As primeiras reflexões remontam ao ano de 1951, quando o Tribunal Constitucional da Alemanha, por não vislumbrar respaldo na Lei Fundamental, não recebeu um recurso constitucional que alegava a insuficiência do valor fixado para a pensão previdenciária em face das necessidades de uma família. Porém, em decisões proferidas em 1957 e 1958, a Corte passou a reconhecer a ofensa ao direito constitucional dos cidadãos em virtude de omissão legislativa⁶.

É preciso lembrar, a fim de estabelecer algumas premissas, que constitucionalidade e inconstitucionalidade são conceitos relacionais: conformidade ou inconformidade de determi-

4. BARROS, Alice Monteiro de Barros. Curso de Direito do Trabalho. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009. p. 748.

5. SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 293-294.

6. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. COELHO, Inocêncio Mártires. MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1178-1180.

nado ato do Poder Público com a Constituição⁷. Observe-se que a relação não se estabelece entre o ordenamento constitucional e qualquer comportamento, mas apenas com aqueles oriundos do Poder Público.

O conceito de inconstitucionalidade, como a dogmática jurídica moderna tem chamado atenção, tem a sanção como elemento integrativo. Desse modo, será inconstitucional o ato que incorrer em sanção (de nulidade ou de anulabilidade), por desconformidade com a Constituição⁸.

Ocorre que não apenas atos, mas também as omissões do Poder Público, podem ser evitados de inconstitucionalidade. Partindo deste pressuposto, a literatura jurídica informa que a inconstitucionalidade pode ser por ação ou por omissão⁹. A primeira é aquela que resulta da incompatibilidade de um ato normativo com a Constituição e a segunda corresponde à inobservância de um dever constitucional de legislar.

Esta inação do Poder Legislativo pode ser total ou parcial. A omissão é total quando o legislador simplesmente não cumpre a imposição constitucional de legislar sobre determinada matéria. É parcial quando só de maneira parcial ou insuficiente o legislador atende ao dever de editar uma lei.

A Assembleia Constituinte de 1988, seguindo a tendência das constituições do século XX, adotou para o novel texto constitucional um modelo analítico e dirigente. Diz-se que a Constituição da República é analítica porque o seu texto desce às minúcias ao regular determinadas matérias. É dirigente ou programática devido à presença copiosa de normas que traçam objetivos para o Estado.

A principal consequência do modelo adotado é que o Poder Legislativo, não raro, deixa de editar o complexo legislativo necessário para a execução das políticas traçadas no texto constitucional. Algumas vezes, a legislação é feita, mas atende de forma insatisfatória aos ditames constitucionais. É neste contexto que ganha relevância o estudo das omissões inconstitucionais.

A Assembleia Constituinte de 1988, então, consciente de que o texto em elaboração dependia, em grande parte, da atuação do legislador ordinário, conferiu lugar de destaque ao controle de constitucionalidade das omissões do Poder Público. São exemplos da preocupação do constituinte a previsão da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e do mandado de injunção.

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, entendeu durante muito tempo que, nos casos de omissão inconstitucional, sua decisão devia se limitar a declarar a configuração do estado de inconstitucionalidade decorrente da omissão e a determinar que o legislador colmatasse a lacuna. Como se sabe, ocorreu uma virada jurisprudencial no julgamento dos MIs 712 e 670, nos quais o STF adotou solução normativa e concretizadora para a omissão, determinando a aplicação provisória da lei de greve da iniciativa privada aos servidores públicos.

No tocante ao monitoramento da constitucionalidade da lei que fixa o valor do salário mínimo, o STF teve oportunidade de se manifestar em 1996, no julgamento da ADI 1.458, de relatoria do Ministro Celso de Mello. Naquele processo, a Corte reconheceu a omissão inconstitucional do legislador na sua modalidade parcial, por ter instituído o salário mínimo em desacordo com os preceitos constitucionais. Todavia, seguindo a jurisprudência então dominante, o Tribunal limitou-se a cientificar o legislador inadimplente, para que adotasse as medidas concretizadoras

7. MIRANDA, Joaquim. Manual de Direito Constitucional. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. t. 2. p. 309.

8. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. COELHO, Inocêncio Mártires. MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1004.

9. Id. p. 1025.

do texto constitucional¹⁰. Em outras oportunidades o STF não adentrou no mérito das demandas, devido à rejeição das Medidas Provisórias impugnadas. Sua nova composição, todavia, ainda não foi chamada a se posicionar sobre a matéria.

4. PROBLEMAS JURÍDICOS RELATIVOS À DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI QUE FIXA O VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO

A doutrina brasileira preconiza a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade da lei que estabelece o valor do salário mínimo, diante da sua incompatibilidade com o disposto no art. 7º, IV, da Constituição da República. Veja-se, por exemplo, o ensino de Luís Roberto Barroso:

“Seria puramente ideológica e não científica, a negação da possibilidade de o Judiciário intervir em tal matéria. Porque em diversas outras situações em que a Constituição ou a lei utilizam conceitos vagos e imprecisos, é exatamente ao juiz que cabe integrar, com sua valoração subjetiva, o comando normativo. Assim se passa, por exemplo, quando ele fixa o valor da “justa indenização” na desapropriação (CF/88, art. 5º, XXIV); quando nega eficácia a ato, lei ou sentença estrangeira por ofensa à nossa “ordem pública” (LICC, art. 17); ou quando fixa alimentos “na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada” (C. Civil, art. 400). Assentada a premissa, é bem de ver que se a União, por seu órgão legislativo, fixa o valor do salário mínimo em quantitativo insuficiente para o atendimento das necessidades vitais básicas de um trabalhador e de sua família, o ato que o institui vicia-se por inconstitucionalidade.”¹¹

Com efeito, durante muitos anos o País tem assistido à desobediência ao mandamento constitucional relativo ao salário mínimo. Ocorre que a manutenção de uma lei que viola a Constituição é comportamento que viola frontalmente dois relevantes princípios do direito constitucional: a) princípio do Estado Democrático de Direito; e b) princípio da supremacia da Constituição.

A convivência dos poderes públicos com a violação do texto constitucional traduz ofensa ao Estado Democrático de Direito porque é da essência deste o respeito à lei e à Constituição. Já houve um tempo em que as constituições tinham valor exclusivamente político e eram compostas apenas por programas a serem executados pelo Estado. Atualmente, essa concepção encontra-se superada e não há dúvidas de que a Constituição é um documento jurídico e, por conseguinte, dotado de força normativa.

Da mesma forma, o desrespeito sistemático ao texto constitucional reduz o princípio da supremacia da Constituição à mera retórica. Este princípio propugna que as normas constitucionais se encontram no topo do sistema jurídico e que os atos estatais só são legítimos se praticados em conformidade com elas.

É de se destacar também que uma sensação generalizada de desrespeito às normas constitucionais pode fazer desencadear um indesejável processo de desprestígio da Constituição. Desse modo, é inadmissível a manutenção no ordenamento jurídico de lei que fixa o valor do salário mínimo em patamares inferiores ao previsto na Carta.

Contudo, mesmo diante dessas considerações, impõe-se reconhecer que diversos

10. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.458-7/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 23 mai. 1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347068>>. Acesso em: 30 dez. 2011.

11. BARROSO, Luis Roberto. O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 152.

problemas envolvem a declaração de inconstitucionalidade da lei que fixa o salário mínimo.

O primeiro problema que se coloca é que eventual declaração de nulidade, nos moldes tradicionais, agravaria o estado de inconstitucionalidade. Isto porque tal decisão faria retornar ao ordenamento jurídico a lei anterior, que fixava valor menor. Obviamente, provocar a redução do valor do salário mínimo não é a melhor forma de cumprir o art. 7º, IV, da Constituição da República. Paradoxalmente, neste caso, a manutenção da lei inconstitucional seria a única forma de minimizar o desrespeito à Constituição.

O segundo problema é que a declaração de inconstitucionalidade no âmbito de um processo subjetivo, como uma reclamação trabalhista, em que o Juiz do Trabalho estabeleceria o valor que deve ser reconhecido como o da remuneração básica do trabalho, acarretaria uma indesejável violação do princípio da isonomia, uma vez que a declaração incidental produz efeitos apenas entre as partes. De mais a mais, tal medida não equacionaria o problema de maneira total.

O terceiro problema seria a visão clássica do dogma da separação de Poderes, segundo a qual não se pode conceber que o Poder Judiciário condene o Poder Legislativo a legislar. Este óbice relaciona-se com a difícil questão do ativismo judicial e as críticas que lhe são feitas.

Segundo Luís Roberto Barroso, a ideia de ativismo judicial “está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”.¹² A expressão refere-se ao crescente protagonismo que o Poder Judiciário tem alcançado nas sociedades democráticas da Europa e também nos Estados Unidos.

O fenômeno também é perceptível no Brasil. No caso brasileiro, atribui-se o crescente ativismo judicial ao já mencionado modelo analítico e dirigente adotado pela Constituição da República. Uma constituição prolixa e programática evidentemente permite a judicialização de vários aspectos da vida, o que traz como consequência uma postura mais ativa dos juizes e tribunais. Outro fato que merece ser lembrado é a crise de representatividade e de funcionalidade da classe política brasileira.

As principais críticas feitas a esse crescimento da intervenção judicial na vida brasileira são, segundo o mesmo autor: a) a político-ideológica; b) a relativa à capacidade institucional; e c) a limitação do debate¹³.

A objeção política ao ativismo judicial consiste no questionamento da legitimidade democrática do Poder Judiciário, já que seus membros não são eleitos pelo povo. Do ponto de vista ideológico, a oposição concentra-se na visão histórica do referido Poder como um instrumento de manutenção do status quo.

A crítica relativa à capacidade institucional compreende a ideia de que não convém se conferir ao Poder Judiciário a palavra final sobre toda e qualquer matéria. Deve-se analisar qual dos Poderes está mais bem habilitado para decidir conclusivamente acerca de determinado assunto. Nem sempre um juiz está preparado para avaliar, por exemplo, o risco de efeitos sistêmicos imprevisíveis.

Quanto à limitação do debate público, a censura feita ao ativismo judicial refere-se a uma inconveniente elitização das discussões. Como a linguagem jurídica é predominantemente hermética, muitos interessados acabam sendo excluídos dos processos de tomada das decisões mais importantes do País.

Como se vê, a questão situa-se na tensão entre, de um lado, a liberdade de atuação

12. BARROSO, Luis Roberto. Retrospectiva 2008 - Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 18, abril/maio/junho, 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em 30 dez. 2011.

13. Id. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. Disponível em: <www.lrbarroso.com.br/.../constituicao_democracia_e_supremacia_judicial_11032010.pdf>. Acesso em 30 dez. 2011.

que o Poder Judiciário deve ter, mormente diante do atual acanhamento dos demais Poderes, e de outro, a moderação que os juízes e tribunais precisam demonstrar, a fim de que não invadam desastrosamente as esferas que pertencem a outros Poderes.

Voltando à questão específica do salário mínimo, parece claro que encontrar o valor que atenda aos requisitos previstos no art. 7º, IV, da Constituição da República, não é tão fácil quanto constatar que o valor vigente é insuficiente para satisfazê-los. Necessita-se de conhecimento de aspectos eminentemente técnicos que, em regra, os magistrados não detêm.

5. SOLUÇÕES PARA OS PROBLEMAS JURÍDICOS ENVOLVENDO A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI QUE ESTABELECE O SALÁRIO MÍNIMO

Uma vez expostos os principais problemas envolvendo a declaração de inconstitucionalidade da lei que fixa o salário mínimo, pode-se partir para o debate a respeito das soluções. A literatura jurídica e a jurisprudência já possuem algumas prováveis respostas para as questões que foram apresentadas.

O problema da repristinação dos efeitos da lei mais desvantajosa pode ser superado com o reconhecimento de inconstitucionalidade sem declaração de nulidade. Trata-se de técnica decisória no âmbito do controle de constitucionalidade utilizada pelo Tribunal Constitucional alemão que, de resto, já tem previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro. O STF em diversas ocasiões tem restringido os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, determinando que a legislação defeituosa não seja suspensa, com base no art. 27 da Lei nº. 9.868, de 10 de novembro de 1999.

As dificuldades apontadas quanto à decisão no contexto de um processo subjetivo podem ser afastadas com a exclusão desta possibilidade, em razão das consequências danosas que produziria ao sistema. O julgamento de tal questão deve ocorrer em um processo de índole objetiva, cujos efeitos são vinculantes e oponíveis contra todos.

Já o problema do dogma da separação dos Poderes e do ativismo judicial pode ser solucionado a partir da atual abordagem que estes institutos têm recebido da jurisprudência e da doutrina. Hodiernamente, predomina a concepção de que o postulado da supremacia da Constituição não se coaduna com o descumprimento de uma ordem emanada do poder constituinte, ainda que consista esta em uma obrigação de editar determinada legislação.

Com efeito, desde o caso *Marbury vs. Madison*, tem-se reconhecido que Poder Judiciário é o responsável por dar a última palavra a respeito do cumprimento da Constituição. E isto, longe de ser uma subversão da separação dos Poderes ou uma “ditadura de juízes”, tem se revelado como eficaz maneira de se resguardar o Estado Democrático de Direito e os direitos fundamentais.

Nessa linha, o STF tem adotado postura mais ativa no tratamento das omissões inconstitucionais desde o julgamento da ADI 3.682, na qual estipulou o prazo de dezoito meses para que o Congresso Nacional editasse a lei necessária¹⁴. Avançando mais, em decisão proferida no MI 283, o STF fixou, pela primeira vez, prazo para que fosse preenchida a lacuna legislativa, sob pena de assegurar ao prejudicado a satisfação dos direitos negligenciados. Por fim, no julgamento dos MIs 712 e 670, determinou a aplicação provisória da lei de greve da iniciativa privada aos servidores públicos.

Portanto, não seria uma medida heterodoxa a determinação pelo STF de que o Poder Legislativo providenciasse o cumprimento total da Constituição em determinado prazo. Caso não cumprido o dever no prazo estabelecido, o próprio Tribunal, utilizando-se de dados

¹⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. COELHO, Inocêncio Mártires. MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1199.

oficiais, auxílio técnico e demais recursos que considerar necessários e cabíveis, poderia fixar o valor do salário mínimo em conformidade com os preceitos constitucionais. A jurisprudência do STF respalda, como foi visto, esta conclusão.

6. CONCLUSÃO

A Constituição da República de 1988, visando à proteção do trabalhador, prescreve que o valor do salário mínimo seja suficiente para satisfazer as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família. Não é difícil constatar que, na prática, os valores que têm sido fixados não obedecem à norma constitucional do salário mínimo. Trata-se de verdadeira omissão inconstitucional parcial, em que o Poder Legislativo cumpre deficientemente o seu dever de legislar.

O tema das omissões inconstitucionais é deveras complexo e, especificamente no que toca ao salário mínimo, são diversos os problemas que se colocam diante da sua efetividade. Alguns deles, como foi discutido, são os efeitos repristinatórios da declaração de nulidade da lei (o que agravaria o estado de inconstitucionalidade), a afronta à isonomia que uma declaração incidental poderia provocar e o princípio da separação dos Poderes.

Este trabalho objetivou demonstrar que o ordenamento jurídico brasileiro já possui instrumentos que permitem a superação dessa situação inconstitucional e que o STF já está preparado para adotar uma posição concretizadora dos direitos sociais diante da questão. Portanto, a inexistência de ferramentas jurídicas não pode mais ser justificativa para a perpetuação desta violência contra a Constituição.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. BARROS, Alice Monteiro de Barros. Curso de Direito do Trabalho. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009.

2. BARROSO, Luis Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. Disponível em: <www.lrbarroso.com.br/.../constituicao_democracia_e_supremacia_judicial_11032010.pdf>. Acesso em 30 dez. 2011.

_____. O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. Retrospectiva 2008 - Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 18, abril/maio/junho, 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em 30 dez. 2011.

3. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. COELHO, Inocêncio Mártires. MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

4. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.458-7/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 23 mai. 1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347068>>. Acesso em: 30 dez. 2011.

5. MIRANDA, Joaquim. Manual de Direito Constitucional. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. t. 2.

6. SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

7. VADE MECUM ACADÊMICO DE DIREITO RIDEEL. 14. ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2012.

A NOVA LEI DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO

Paulo Renato Fernandes da Silva¹

Historicamente os trabalhadores cooperados não eram detentores de direitos trabalhistas prefixados em lei, uma vez que sempre foram concebidos pela legislação como autônomos em regime peculiar, espécie de simbiose de trabalhador e empreendedor. Com o advento da Lei 12.690/12, os associados de cooperativas de trabalho passaram a ter, além de outros que venham ser criados pela assembleia geral, direito a retiradas não inferiores ao piso da categoria profissional², limitação da duração do trabalho normal não superior a 8 horas diárias e 44 horas semanais, repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, repouso anual remunerado, retirada para o trabalho noturno superior à do diurno, adicional sobre a retirada para as atividades insalubres ou perigosas, seguro de acidente de trabalho e a proteção da normas ambientais do trabalho.

Conjuntamente, a situação jurídica do empregado sempre foi mais estável e favorável do que a do cooperado, em razão do contrato de trabalho lhe assegurar direitos previamente fixados em fontes formais heterônomas de direito (constituição, leis, medidas provisórias, decretos, normas regulamentadoras), bem como pelo fato da atuação coletiva dos sindicatos, que elaboram convenções e acordos coletivos de trabalho, representar um importante mecanismo de pressão por novos e/ou mais amplos direitos.

A diferenciação entre o regime jurídico (trabalhista) do empregado e o do cooperado foi sensivelmente diminuído, na medida em que a lei das cooperativas de trabalho (Lei 12.690/12) estendeu a estes relevante rol de direitos trabalhistas, como se viu do quadro acima. Criou-se mais uma hipótese de trabalhadores não empregados (regidos por normas de direito civil) detentores de normas e direitos análogos aos trabalhistas clássicos, em função da peculiaridade da situação em que se encontram. Aproximou-se os dois regimes (trabalhista e cooperativo) através de diálogo normativo alvissareiro, tendo como fito a ampliação irrestrita do princípio da dignidade humana do trabalhador.

No regime empregatício não há taxa de administração da mão de obra pois a contratação do obreiro é direta, sem intermediação, enquanto na cooperativa os serviços são prestados por seu intermédio, devendo haver o desconto da remuneração do cooperado para os fundos legais (10% para o Fundo de Reserva e 5% para o Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social – art. 28 da Lei no 5.764/71, lei geral do cooperativismo nacional).

O empregado possui direitos legais, coletivos, normativos (quando existente sentença normativa) e contratuais de proteção ao trabalho, previstos na Constituição da República (arts. 7º ao 11º), na CLT e na legislação complementar, inclusive os decorrentes da tutela indireta realizada pelos sindicatos profissionais através do Direito Coletivo do Trabalho.

Já o cooperado não possuía nenhum direito trabalhista previsto em lei, nada obstante, entretanto, que a assembleia geral fixasse benefícios sociais que, todavia, deveriam constar como cláusula dos estatutos da entidade e teriam como fonte de custeio a contribuição dos próprios cooperados.

Como visto, essa situação agora mudou com a Lei 12.690/12 que ensejou importante inovação ao prever que aos associados de cooperativas de trabalho se aplicam diversos direitos análogos aos trabalhistas clássicos, dentre eles, de notável importância, as normas de direito ambiental do trabalho, vejamos a nova lei:

1. Professor de Direito do Trabalho no Rio de Janeiro (UFRJ), mestre em direito, autor de Cooperativas de Trabalho, Terceirização de Serviços e Direito do Trabalho, SP: LTr, 2ª edição, 2012.

2. Na ausência deste referencial, retiradas não inferiores ao salário mínimo, calculadas de forma proporcional às horas trabalhadas ou às atividades desenvolvida pelo cooperado.

“Art. 9º O contratante da Cooperativa de Trabalho prevista no inciso II do caput do art. 4º desta Lei responde solidariamente pelo cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho quando os serviços forem prestados no seu estabelecimento ou em local por ele determinado.”

Com efeito, os dispositivos da CLT, da Lei 8.213/91 e das normas regulamentadoras (NR) do Ministério do Trabalho e Emprego sobre meio ambiente de trabalho adequado passam a ter incidência direta para proteger os trabalhadores de cooperativas de trabalho. Embora não empregados, a eles se aplicam, pelo princípio da conectividade normativa, e por expressa disposição legal, as normas laborais de proteção do trabalho.

Trata-se de mais um caso de eficácia (horizontal) irradiante dos direitos trabalhistas fundamentais, a remarcar que tais normas são materialmente constitucionais, por tutelarem o ser humano em uma de suas dimensões essenciais, em especial no campo do sujeito transformador da realidade social e econômica, através do seu trabalho.

Outro ponto merecedor de destaque, nesse jaez, é o caráter forfetário do contrato de trabalho, isto é, os salários e demais direitos são devidos ao empregado independente dos resultados auferidos pela empresa, pois o risco da atividade econômica (assim como o lucro percebido) pertence ao empregador. No cooperativismo, os riscos são assumidos pelos cooperados, riscos esses que englobam os eventuais prejuízos e ganhos, podendo a responsabilidade dos sócios ser limitada ou ilimitada ao capital social, de acordo com o que estipulado no contrato social, conforme previsto pelo artigo 1.095 do Código Civil de 2002.

Por outra ótica, o sistema cooperativista apresenta em seu favor o fato de que é abolida a figura do patrão; onde o regime prevalecente é o da tomada das decisões pelo voto da maioria dos associados da entidade, e os ganhos de cada um são proporcionais ao seu trabalho. A cooperativa funciona como uma gestora dos interesses dos cooperados, a estes prestando serviços.

Com efeito, a remuneração do labor do cooperado é a ele diretamente revertida pela sociedade cooperativa, sem a intermediação do empregador e, sobretudo, sem a apropriação dos ganhos (mais valia) por este. O pressuposto da incidência dos direitos laborais previstos na Lei 12.690/12 é o efetivo trabalho dos cooperados.

O êxito econômico das cooperativas depende das demandas do mercado, pois se esta não mantiver os atuais e captar novos clientes, os cooperados não prestarão seus serviços, logo, não serão remunerados.

Assim, objetivamente, sob o ponto de vista da comparação entre os dois regimes jurídicos é possível divisar um cenário em que o trabalhador cooperado passa a atrair para a esfera do seu patrimônio jurídico direitos que tradicionalmente são capazes de conferir dignificação ao labor humano, diminuindo as distâncias entre ele e o empregado.

Procura-se com isso superar as perplexidades dos juslaboralistas diante do fenômeno da terceirização através de sociedades cooperativas de trabalho, uma vez que agora não há mais o problema de despojamento de direitos trabalhistas prefixados em lei.

Se a atividade cooperativa vicejar, este regime poderá até ser muito mais benéfico ao cooperado do que o regime de emprego, uma vez que será um empreendedor com rendimentos impensáveis para o assalariado e com sua liberdade enfatizada, o que traduz a ideia de labor em condições decentes e compatíveis com o grau de proteção da pessoa humana insculpido na Carta Fundamental de 1988, além de contar com direitos trabalhistas básicos.

Já defendíamos como forma de superar as diferenças de regimes jurídicos, e de gerar uma situação de dignificação legal do trabalho cooperado, a necessidade de se estender a estes os direitos trabalhistas clássicos aos cooperados, como fez o constituinte de 1988 ao equiparar os trabalhadores avulsos (artigo 7º, XXXIV, CF/88) em direitos aos empregados.

A Carta Política de 1988 contemplou com clássicos direitos trabalhistas um tipo de

especial de trabalhador, o avulso, que não é empregado (sua forma de prestação laborativa para diversos tomadores diferentes, que vão se sucedendo ao longo de curtos espaços de tempo não permite a configuração dos elementos fáticos-jurídicos caracterizadores do empregado – artigos 3º e 2º da CLT) mas que, por questões de política legislativa, conquistou importante isonomia com os trabalhadores empregados.

Essa política legislativa foi ampliada com a Lei 12.023/09, que beneficiou os trabalhadores de carga e descarga, que outrora laboravam sem qualquer proteção social, e agora fazem jus aos direitos trabalhistas (empregatícios, previstos na CF/88, na CLT e na legislação extravagante), como se vê do artigo 1º da referida lei:

“Art. 1º. As atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos, para os fins desta Lei, são aquelas desenvolvidas em áreas urbanas ou rurais sem vínculo empregatício, mediante intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para execução das atividades.”

Ora, se um dos grandes problemas do cooperativismo no Brasil é sua utilização como forma de burlar às leis de proteção ao trabalho, valendo-se de tais entidades como maneira de fraudar o aparato constitucional de valorização social do trabalho, uma possível solução (ou mitigação) para o caso seria a de atribuir aos cooperados direitos trabalhistas clássicos equivalentes aos dos empregados, como foi feito com o trabalhador avulso (CF/88 – “Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso”).

Parte da doutrina trabalhista tem entendido que a força imperativa do rol dos direitos trabalhistas previsto no artigo 7º da Constituição Federal de 1988 se refere apenas aos trabalhadores subordinados (empregados, nos termos regulamentados pelos artigos 3º e 2º da CLT), não alcançando, como regra geral, os trabalhadores autônomos, regidos que são por leis próprias (como o Código Civil para os prestadores de serviço – artigo 593 - e empreiteiros – artigo 610, o representante comercial autônomo – Lei 4.886/65, o estagiário – Lei 11.788/08 etc.).

Mas isso não impede que a própria lei civil preveja a possibilidade (princípio da conectividade) de aplicação subsidiária de direitos constantes da CLT, por exemplo, a tais trabalhadores autônomos ou em condições especiais mas não regidos pela CLT, como é o caso do artigo 14 da Lei 11.788/08, que:

“Art. 14. Aplica-se ao estagiário a legislação relacionada à saúde e segurança no trabalho, sendo sua implementação de responsabilidade da parte concedente do estágio.”

Boa parte da legislação relacionada à saúde e segurança no trabalho encontra-se na CLT (artigos 154 e seguintes), além da Lei 8.213/91 e das Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, aprovadas pela Portaria 3.214, normas que se aplicam ao estagiário por força de intercâmbio legislativo expresso da Lei 11.788/08.

Mas o sentido do texto doutrinário acima transcrito não é mitigado por esse aspecto, uma vez que compartilha da ideia de que é possível elevar as condições jurídicas de labor dos integrantes das cooperativas de trabalho.

Entendemos que a elevação de condições de trabalho dos cooperados não se limita ao prisma salarial, mas deve abranger todos os direitos que a ordem jurídica pátria assegura aos trabalhadores empregados, inclusive, os pertinentes ao chamado direito ambiental do trabalho adequado (seguro, sadio e urbano), resultante da aplicação interdisciplinar das normas de direito do trabalho, de direito ambiental, de direito previdenciário e de direito civil, além de férias, FGTS, décimo terceiro salário, adicionais de trabalho em condições de risco, limitação da duração do

trabalho, dentre outros compatíveis com a situação do cooperado.

De qualquer sorte, mesmo que regulamentada a situação com a utilização analógica da mesma técnica que o legislador empregou para incluir o trabalhador avulso no sistema protetivo da legislação social, a cooperativa continuaria impossibilitada de atuar como mera fornecedora de mão de obra, ante a força axiológico-normativa dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho (artigo 1, III e IV da CF/88), como já visto alhures.

A grande novidade que se aporta no panorama jurídico brasileiro é a Lei 12.690/12 (lei das cooperativas de trabalho), que de forma alvissareira prevê e institui autênticos direitos trabalhistas de natureza civil aos associados de cooperativas de trabalho, vejamos:

“Art. 7º. A Cooperativa de Trabalho deve garantir aos sócios os seguintes direitos, além de outros que a Assembleia Geral venha a instituir:

I – retiradas não inferiores ao piso da categoria profissional e, na ausência deste, não inferiores ao salário mínimo, calculadas de forma proporcional às horas trabalhadas ou às atividades desenvolvidas;

II – duração do trabalho normal não superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, exceto quando a atividade, por sua natureza, demandar a prestação de trabalho por meio de plantões ou escalas, facultada a compensação de horários;

III – repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

IV – repouso anual remunerado;

V – retirada para o trabalho noturno superior à do diurno;

VI – adicional sobre a retirada para as atividades insalubres ou perigosas;

VII – seguro de acidente de trabalho.

§ 1º Não se aplica o disposto nos incisos III e IV do caput deste artigo nos casos em que as operações entre o sócio e a cooperativa sejam eventuais, salvo decisão assemblear em contrário.

§ 2º A Cooperativa de Trabalho buscará meios, inclusive mediante provisionamento de recursos, com base em critérios que devem ser aprovados em Assembleia Geral, para assegurar os direitos previstos nos incisos I, III, IV, V, VI e VII do caput deste artigo e outros que a Assembleia Geral venha a instituir.

§ 3º A Cooperativa de Trabalho, além dos fundos obrigatórios previstos em lei, poderá criar, em Assembleia Geral, outros fundos, inclusive rotativos, com recursos destinados a fins específicos, fixando o modo de formação, custeio, aplicação e liquidação.

§ 4º A Assembleia Geral poderá deliberar sobre a prorrogação do horário de trabalho de que trata o inciso II do caput deste artigo e estabelecer os critérios de retribuição das horas adicionais. (Vetado)

§ 5º A Cooperativa de Trabalho constituída nos termos do inciso I do caput do art. 4º desta Lei poderá, em Assembleia Geral Extraordinária, estabelecer carência na fruição dos direitos previstos nos incisos I e VII do caput deste artigo.

§ 6º As atividades identificadas com o objeto social da Cooperativa de Trabalho prevista no inciso II do caput do art. 4º desta Lei, quando prestadas fora do estabelecimento da cooperativa, deverão ser submetidas a uma coordenação com mandato nunca superior a 1 (um) ano ou ao prazo estipulado para a realização dessas atividades, eleita em reunião específica pelos sócios que se disponham a realizá-las, em que serão expostos os requisitos para sua consecução, os valores contratados e a retribuição pecuniária de cada sócio partícipe.

Art. 8º As Cooperativas de Trabalho devem observar as normas de saúde e segurança do trabalho previstas na legislação em vigor e em atos normativos

expedidos pelas autoridades competentes.”

O caput do artigo 7º da Lei 12.690/12 acolhe o princípio da proteção ao trabalhador cooperado, na medida em que ao mesmo tempo em que adverte que estatui um rol mínimo de direitos laborais, constante dos seus incisos, ressalta que estes não são exaustivos, podendo o legislador, os contratantes ou os estatutos das cooperativas preverem outros direitos adequados as suas circunstâncias.

Com o objetivo de garantir a atuação dos princípios constitucionais da dignidade humana, da valorização do trabalho e da não discriminação, bem como a fim de evitar a terceirização predatória de direitos laborais, a Lei 12.690/12 prevê o direito dos cooperados ao salário profissional (legal ou normativo) da categoria dos empregados da empresa tomadora (na realidade a remuneração no sentido amplo da expressão, já que cooperado não tem salário, mas sim participação nas sobras). Trata-se de regra salutar e parecida com a norma do salário equivalente constante do artigo 12 da Lei 6.019/74, para os trabalhadores temporários.

Quebra-se, como isso, a base das terceirizações que têm por escopo apenas a redução de custos trabalhistas, aniquilando direitos normativos e desidratando o aparato constitucional criado para assegurar um patamar mínimo de direitos do trabalhador, capazes de gerar justiça contratual e de reduzir as desigualdades regionais e sociais.

Segue-se a tendência de aplicar analogicamente o preceito da lei do trabalho temporário aos demais trabalhadores terceirizados, como fez o TST ao aprovar recentemente a Orientação Jurisprudencial n. 383 da SDI-1, in verbis:

“383. TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, “A”, DA LEI Nº 6.019, DE 03.01.1974. (mantida) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, “a”, da Lei nº 6.019, de 03.01.1974.”

O parâmetro da nova lei não é o salário dos empregados da empresa tomadora e sim o salário profissional (piso normativo) previsto em lei ou em instrumentos coletivos negociados, como a convenção e o acordo coletivos de trabalho, sendo devido em qualquer caso ao cooperado ao menos o respeito ao salário mínimo hora.

O texto garante também ao cooperado a fixação de um sistema de limitação da duração do seu trabalho, seja no aspecto da duração diária, semanal e anual, ao instituir os tetos de jornada de 8h por dia de trabalho, de respeito ao repouso semanal remunerado e da duração anual do labor (férias), respectivamente.

Esse sistema constitui um autêntico direito fundamental, explicitador do princípio constitucional da dignidade humana, pois a limitação da duração do trabalho, além de ter sido a primeira bandeira a unificar a luta dos trabalhadores por melhores condições de trabalho, previne acidentes de trabalho, permite que os obreiros tenham inserção familiar, social e comunitária, bem como que desenvolvam suas potencialidades pessoais e profissionais.

O parágrafo 4º do artigo 7º da Lei 12.690/12, aprovado pelo parlamento brasileiro, previa que a Assembleia Geral da cooperativa de trabalho poderia deliberar sobre a prorrogação do horário de trabalho (horas extras) de que trata o inciso II do caput do artigo 7º., bem como e estabelecer os critérios de retribuição das horas adicionais, que, por óbvio, devem ser remuneradas com um adicional, que a assembleia vai fixar, que deve ser de no mínimo 50%.. Este parece ter sido o intuito da lei ao delegar aos próprios cooperados coletivamente, através de

seu órgão deliberativo máximo, o poder de fixar as hipóteses em que poderão ocorrer trabalhos suplementares (que via de regra não poderá ser superior a 2h extras diárias ou 44h semanais, admitida possibilidade de criação de um regime de compensação de horas) e a fixação do referido adicional.

O dispositivo acima deve ser interpretado sistematicamente com o inciso II do artigo 7º, no qual o texto foi expresso ao permitir a compensação de horários e a organização do trabalho por meio de jornadas em escala (plantões, por exemplo, de 12hx36h ou de 24hx72h) a fim de atender a natureza peculiar de certas atividades.

No entanto, o referido § 4º do art. 7º do Projeto de Lei foi vetado pela Presidente da República, que assim fundamentou seu entendimento:

“§ 4º A Assembleia Geral poderá deliberar sobre a prorrogação do horário de trabalho de que trata o inciso II do caput deste artigo e estabelecer os critérios de retribuição das horas adicionais.”

Razão do veto

“Por não trazer limites à possibilidade de prorrogação do horário de trabalho por decisão da Assembleia Geral, o dispositivo poderia representar um risco à saúde e segurança do trabalhador.”

Embora legítima a preocupação da Presidência da República o item vetado não se afigura inconstitucional se interpretado sistematicamente com os demais preceptivos do projeto de lei. Na prática, a assembleia geral poderá estabelecer jornada de trabalho diversa do módulo geral das 8h diárias e 44h semanais, porque autorizada pelo inciso II do artigo 7º, mas deverá respeitar os limites previstos neste dispositivo.

Merece aplausos o legislador da Lei 12.690/12 por prever a incidência dos adicionais de risco (noturno, perigoso e insalubre) nos casos em que os trabalhadores cooperados prestarem serviços submetidos às condições gravosas de trabalho. Os incisos V, VI e VII do artigo 7º da referida lei deve ser interpretado em conjunto com o seu artigo 8º, pois tais dispositivos integram aquilo que modernamente se chama de um verdadeiro Direito Ambiental do Trabalho, decorrente da aplicação interdisciplinar do Direito do Trabalho, com o Direito Previdenciário, com o Direito Civil e com o Direito Ambiental (e agora também com o Direito Cooperativo), todos unificados e sob a regência do Direito Constitucional.

Aqui também constatamos a aplicação do princípio da conectividade, pois o artigo 8º ao dispor que as Cooperativas de Trabalho devem observar as normas de saúde e segurança do trabalho, previstas na legislação em vigor e em atos normativos expedidos pelas autoridades competentes, está determinando a aplicação dos preceptivos constantes do capítulo da CLT sobre Segurança e Medicina do Trabalho (artigos 154 a 201, CLT), bem como das Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, dos preceitos da Lei 8.213/91 (artigos 19 e seguintes) sobre acidentes de trabalho, às cooperativas de trabalho, porquanto são a “legislação e normas em vigor” sobre o tema.

Com efeito, por exemplo, se um trabalhador cooperado vier a sofrer um acidente de trabalho dentro do estabelecimento da empresa tomadora do serviço, esta (e a cooperativa) tem a obrigação de emitir a comunicação de acidente de trabalho (CAT), no prazo legalmente previsto.

Assim, os valores/percentuais e hipóteses de cabimento dos adicionais são aqueles previstos na Constituição Federal e na CLT, in casu, o adicional de insalubridade será, conforme o grau de exposição, de 10%, 20% ou 40% do salário mínimo (art. 192, CLT), o adicional de periculosidade 30% do salário base (valor da remuneração/sobras do cooperado – art. 193, CLT) e de 20% sobre o salário no caso de adicional noturno (considerado o labor realizado da 22h de um dia às 05h do dia seguinte – art. 73 da CLT).

Como segurado obrigatório do INSS (artigo 11, V, “f”, L. 8.213/91 – contribuinte

individual) o cooperado já é segurado por este Instituto (artigo 7º, XXVIII, CF), por isso o seguro mencionado na Lei 12.690/12 se refere à contratação privada de efetivo seguro (pecuniário) para indenização do cooperado no caso de ser vitimado por um infortúnio, não havendo duplicidade de incidência ante a natureza diferente de tais seguros (o seguro do INSS é pago na forma de benefícios acidentários).

Os meios que a sociedade cooperativa de trabalho buscará (inclusive mediante provisionamento de recursos), para garantir a efetividade dos direitos constantes dos incisos I, III, IV, V, VI e VII do artigo 7º, não representa uma condição para a incidência desses direitos, devendo os tomadores de serviço ficarem atentos para só contratarem cooperativas que tenham definido tais critérios, que devem ser aprovados em Assembleia Geral.

Ressalte-se que o direito à limitação da duração do trabalho (previsto no inciso II do artigo 7º), independe de discussão em assembleia, salvo nos casos do regime especial de jornada de trabalho em escalas/plantões, que por serem exceção à regra geral, devem ser discutidos e aprovados pelos cooperados.

As cooperativas de trabalho podem, por exemplo, se valer do mesmo *modus operandi* para a concretização dos direitos trabalhistas dos cooperados, cobrando os valores incidentes de forma discriminada por ocasião dos pagamentos.

Ressalte-se que o § 5º do artigo 7º do Projeto de Lei (que deu origem à Lei 12.690/12) institui uma possível e injustificável limitação do gozo dos direitos mencionados do referido artigo (salvo o seguro contra acidentes de trabalho) para os cooperados de cooperativas de produção, ao dizer: “A Cooperativa de Trabalho constituída nos termos do inciso I do Caput do art. 4º desta Lei poderá, em Assembleia Geral Extraordinária, estabelecer carência na fruição dos direitos previstos nos incisos I e VII do caput deste artigo”

Esse dispositivo (carência para alguns cooperados) se aplicado terá laivos de inconstitucionalidade, pois cria injustificável discriminação entre associados que laboram na cooperativa, o que é agravado pelo fato de que o que se permite que seja afastado pela assembleia são direitos inerentes à condição e a dignidade humana do trabalhador. Há incongruência na norma, uma vez que a assembleia não pode remediar o que a lei reconheceu como direitos mínimos para todos, inclusive em nível de tutela da própria integridade psicofisiológica do trabalhador (como no caso da duração do trabalho).

O princípio constitucional da proteção psicofisiológica do trabalhador (que pode ser localizado no inciso XXII do artigo 7º da CF/88) prevê que são direitos dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança no trabalho. A expressão “redução dos riscos” deve ser entendida no sentido da adoção de medidas voltadas para a efetiva proscrição dos acidentes de trabalho. A noção de tolerância zero para com os acidentes de trabalho é um parâmetro que deve nortear a gestão empresarial e, sobretudo, o legislador, não sendo crível que em pleno século XXI o Brasil ostente índices tão alarmantes de infortúnios.

O risco é um fator inerente à condição humana, mas a utilização de todas as energias e medidas para afastar por completo os infortúnios laborais é de fundamental relevância. O princípio em tela pode ser visualizado também sob o prisma do direito à saúde, contemplando o valor da intangibilidade física e psicológica da pessoa humana do trabalhador, sendo ao mesmo tempo um direito do trabalhador e uma obrigação inexorável da empresa tomadora, da cooperativa e do Estado.

Não há dúvida quanto ao salto de qualidade e da mudança de guinada do direito pátrio com a nova regulamentação da terceirização por meio de cooperativas de trabalho, humanizando, elevando e dignificando o valor social do trabalho do cooperado, em clara harmonia com o sentido normativo e ideológico da Carta Magna de 1988, findando com o quadro de latente inconstitucionalidade de inúmeras terceirizações de serviços cooperados existentes no Brasil.

BIBLIOGRAFIA:

BULGARELLI, Waldirio. *As Sociedades Cooperativas e a sua Disciplina Jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2012.

GOMES, Fábio. *Direito Fundamental ao Trabalho*, RJ: Lumen Juris, 2008.

MARTINS, Sergio Pinto. *Cooperativas de Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2011.

MAUAR, Marcelo José Ladeira. *As Cooperativas de Trabalho e sua Relação com o Direito Material do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2006.

SILVA, Paulo Renato Fernandes da. *Cooperativas de Trabalho, Terceirização de Serviços e Direito do Trabalho*, SP: LTr, 2ª edição, 2012.

_____. (coautoria) *Dicionário de Direito do Trabalho, de Direito Processual do Trabalho e de Direito Previdenciário Aplicado ao Direito do Trabalho*. Organizador Rodrigo Shwartz . SP: LTr, junho de 2012

_____. *Os Efeitos dos Acidentes de Trabalho*, artigo publicado na *Revista de Direito do Tribunal Regional do Trabalho - TRT da 1ª. Região (RJ)*, n. 49, 2011.

ASSÉDIO PROCESSUAL: CONCEITUAÇÃO, CARACTERIZAÇÃO E IMPLICAÇÕES NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Wanessa Martins Passos¹

RESUMO

O presente estudo trata da conduta abusiva e recorrente do sujeito passivo do processo que se utiliza das faculdades processuais a fim de causar prejuízo à parte contrária, sobretudo no âmbito da justiça do trabalho, aonde tal conduta vem sendo paulatinamente mais frequente. A utilização abusiva de direitos legalmente constituídos para a defesa vem sendo denominada como Assédio Processual e considerada espécie de assédio moral, causa danos tanto à parte contrária, quanto ao próprio Poder Judiciário, que vive abarrotado de lides intermináveis, desatendendo a princípios como o da duração razoável do processo. Nesse sentido, objetiva-se analisar a gênese desta conduta, suas características e suas consequências, como instituto específico e seus desdobramentos no âmbito do processo do trabalho, demonstrando o comportamento dos pretórios trabalhistas ao lidar com esta questão. Ressaltando que tendo o direito do trabalho a missão de melhorar a vida do trabalhador, necessário se faz que os juizes e tribunais trabalhistas combatam veementemente essa prática, sob pena de não alcançarem a pedra de toque da justiça do trabalho que é a proteção ao trabalhador. Os estudos aqui realizados baseiam-se em artigos jurídicos, doutrinas e jurisprudências destinadas ao tema, tendo por base a coleta de dados descritiva feita por meio de uma leitura reflexiva imparcial com enfoque expositivo. Assim, a pesquisa trata-se de um estudo bibliográfico no tocante ao assédio processual e suas implicações no âmbito processual trabalhista.

PALAVRAS-CHAVE: Assédio Moral. Assédio Processual. Princípio da Duração Razoável do Processo. Direito Processual do Trabalho. Dano Social. Direito Social.

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa foi desenvolvida a partir da perturbação comum ao estudioso do direito que, diante dos enfrentamentos assentados pela práxis, se vê tentado a ponderar acerca do ordenamento jurídico, sobretudo no que se refere aos seus valores norteadores, tudo isso para dar sentido, dar forma aos seus princípios e fundamentos.

É cediço que o direito do trabalho surgiu com uma essência coletiva e com o intuito de exigir a melhor condição de vida do trabalhador, sendo assim é possível afirmar que a missão do direito do trabalho é melhorar a vida do trabalhador. É o que se nota também pela análise de seus princípios e normas basilares.

O preâmbulo da Organização Internacional do Trabalho leciona que sem justiça social não há paz, imputando ao direito do trabalho status de direito social (MAIOR, 2007, p. 1).

Maior (2007, p.1) ensina que “Os Direitos Sociais (Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social, com inserção nas Constituições) constituem a fórmula criada para desenvolver o que se convencionou chamar de capitalismo socialmente responsável!”

Assim, é possível dizer que desde o seu surgimento o direito do trabalho visa equilibrar o capitalismo, a exploração do trabalho com a vida digna e os direitos sociais dos trabalhadores.

Todavia, salta aos olhos, sobretudo dos operadores do direito do trabalho, a frequente afronta aos direitos trabalhistas e o total desencontro com o sentido ético, na medida

1. Advogada. Graduada em Direito pela Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas de Goiátuba – Goiás. Pós-graduanda em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera – UNIDERP.

em que o desrespeito às normas de caráter social traz para o agressor uma vantagem econômica frente aos seus concorrentes, mas que, ao final, conduz a todos ao grande risco da instabilidade social (MAIOR, 2007, p. 2).

Frequentemente chegam ao crivo da justiça laboral lides decorrentes do desrespeito dos empregadores as principais normas do direito trabalhista e, não obstante a situação ter chegado ao ponto de gerar uma demanda trabalhista, no âmbito do processo do trabalho, os empregadores objetivando retardar a prestação jurisdicional e/ou prejudicar dolosamente a parte contrária, através do exercício reiterado e abusivo das faculdades processuais, geralmente sob a dissimulada alegação de estar exercendo o seu direito de contraditório e de ampla defesa (NETTO, 2012, p. 1).

O presente trabalho trata desta conduta abusiva e excessiva utilizada com frequência pelos empregadores, nas lides trabalhistas, o Assédio Processual é cada vez mais recorrente em nosso ordenamento jurídico, talvez pela qualidade das nossas leis, ou mesmo pela sua utilização de forma indevida. Fato é que tal conduta vem causando ao nosso judiciário diversos prejuízos, sem falar no prejuízo sofrido pela parte que sofre com tal conduta, que é acometida pela descrença na justiça e no judiciário brasileiro.

Assim, há que se analisar e combater com cautela a prática do assédio processual, e para isso é necessário que se conheça e que se saiba reconhecer quando esta prática está sendo usada, sobretudo nas lides trabalhistas onde é patente a proteção ao trabalhador e aos seus direitos. Sem mais delongas, vejamos.

2. O DIREITO TRABALHISTA COMO DIREITO SOCIAL

Inicialmente necessário se faz que saibamos do que se trata o direito social. Pode se dizer que os Direitos Sociais refletem a preocupação do Constituinte com a integridade física do homem, e estão relacionados aos princípios de dignidade da pessoa humana, solidariedade e igualdade, que visam atingir a justiça social.

Passos (2010, p. 1) leciona que:

A história de surgimento dos direitos sociais, remonta ao século XX, no período pós-guerra, sendo fruto da reflexão antiliberal e da ascensão do Estado de Bem Estar Social, predominante na Europa e disciplinado nas Constituições Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919, são caracterizados, conforme a Teoria dos Direitos Fundamentais, em direitos de segunda geração. No Brasil, a primeira Constituição a tratar do tema foi a de 1934.

Para Silva (2010, p. 286) os direitos sociais são:

Prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações desiguais.

Júnior (2010, p. 720) explica que os direitos sociais “consistem numa prestação positiva de natureza material ou fática em benefício do indivíduo, para garantir-lhe o mínimo existencial, responsável pelos postulados da justiça social.”

Assim, os direitos sociais permitem ao indivíduo exigir do Estado medidas positivas e materiais para a garantia de cumprimento desses direitos, que são considerados como o mínimo essencial para existência digna do indivíduo (PASSOS, 2010, p. 1).

A constituição Federal de 1988 consagrou em vários dos seus artigos os direitos sociais, já no seu artigo 1º, onde define os fundamentos da República Federativa do Brasil preza a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre

iniciativa e o pluralismo político. Já em seu artigo 6º os direitos sociais propriamente dito e do seu artigo 7º ao 11 os direitos sociais do trabalhador, que no caso são os que mais nos interessam. Então vejamos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)

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

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998](#))

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; ([vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943](#))

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; ([Vide Del 5.452, art. 59 § 1º](#))

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV - aposentadoria;

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006](#))

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000](#))

a) (Revogada). ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000](#))

b) (Revogada). ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000](#))

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998](#))

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;
VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;
VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;
VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.
Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º - A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º - Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

Bem assim, é notável que o Direito Social, não é apenas uma normatividade específica, mas sim uma regra de caráter transcendental, que impõe valores à sociedade e a todo ordenamento jurídico e busca promover, em concreto, o bem-estar social, valendo-se do caráter obrigacional do direito e da força coercitiva do Estado (MAIOR, 2007, p. 2).

Indubitavelmente o direito trabalhista figura no campo dos direitos sociais e o desrespeito às normas trabalhistas é em consequência desrespeito aos direitos sociais. Maior (2007, p. 3) ensina que:

A eficácia das normas de natureza social depende, certamente, dos profissionais do direito (advogados, juizes, procuradores, professores, juristas em geral), mas também de um sentido ético desenvolvido em termos concorrenciais, para que reprimendas sejam difundidas publicamente aos agressores da ordem jurídica social a fim de que a sociedade tenha ciência da situação, desenvolvendo-se uma necessária reação até mesmo em termos de um consumo socialmente responsável, com favorecimento às empresas que têm no efetivo respeito aos direitos sociais o seu sentido ético.

Nesse sentido, é possível afirmar que quando uma lide trabalhista, não se finda, é protelada, o empregado não recebe do Estado a proteção que lhe cabe, lhe é negada a prestação jurisdicional eficaz e seu direito trabalhista, diga-se social não é garantido. Tal situação é frequente e merece ser rechaçada pelos profissionais do direito que representam o Estado como garantidor destes direitos, isso porque o desrespeito deliberado e inescusável da ordem jurídica trabalhista representa inegável dano ao trabalhador e, especialmente à sociedade, há, portanto, o dano social passível de reparação (MAIOR, 2007, p. 5).

3. OS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

3.1 PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Didier (2006, p. 55) define o direito fundamental à razoável duração do processo de “direito fundamental a um processo sem dilatações indevidas”.

Tal direito foi inserido no crivo dos direitos fundamentais asseguradas a cada indivíduo por meio da Emenda Constitucional 45/2004. Os motivos que levaram o legislador a erigir a questão do tempo do processo ao nível de garantia fundamental demonstra a insatisfação da sociedade com a prestação da tutela jurisdicional e o entendimento que a jurisdição deve ser efetiva, tempestiva e adequada, sendo atribuição do Estado alcançar este objetivo (ELBING, 2006, p. 1).

O princípio da razoável duração do processo, inserto na Carta Constitucional no art. 5º, LXXVII, por ocasião da Emenda Constitucional n. 45/2004 não é instituto novo. Elbing (2006, p. 1) explica que:

A Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida pelo Pacto de San José da Costa Rica, que tem o Brasil como signatário, estabelece em seu art. 8º, que o direito a ser ouvido com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz, imparcial, independente e competente para o exame da matéria, é pertinente a todos os indivíduos.

Alves (2012, p. 5) ressalta que:

Não obstante a positivação somente em 2004 do direito fundamental à razoável duração do processo, ainda no século passado, ao estudar os princípios aplicáveis ao processo do trabalho, já elencava o princípio da celeridade entre eles, lembrando que, apesar de não constar expressamente no Código de Processo Civil nem na Consolidação das Leis do Trabalho, o princípio em questão se fazia presente tanto no processo civil como no processo trabalhista, em decorrência do ordenamento jurídico.

Segundo a mesma autora:

A preocupação com a duração do processo trabalhista já fez com que os elaboradores da Consolidação das Leis do Trabalho inserissem em seu texto o art. 765, que confere aos Juízos e Tribunais ampla liberdade na direção do processo e o dever de velar pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao seu esclarecimento.

Theodoro Júnior (2004, p. 37), conceitua o princípio da razoável duração do processo como sendo uma:

Aproximação com o ideal do processo justo que entre os constitucionalistas contemporâneos funciona como um aprimoramento da garantia do devido processo legal. Para merecer essa nomen iuris, a prestação jurisdicional, além de atender aos requisitos tradicionais – juiz natural, forma legal, contraditório e julgamento segundo a lei – têm de proporcionar à parte um resultado compatível com a efetividade e a presteza.

Assim, é possível dizer que o princípio da razoável duração do processo surgiu da preocupação com a insatisfação da sociedade com a morosidade do judiciário, bem como da atenção do princípio da celeridade, especialmente no âmbito da justiça do trabalho. Além do que

se trata de princípio que visa conferir efetividade à prestação jurisdicional sem, contudo privá-la de atender os demais requisitos do devido processo legal.

Pois bem, ocorre que muitos criticam a redação do inciso LXXVII, do artigo 5º da CF/88, por julgá-lo abrangente e por não delimitar ou estabelecer critérios objetivos para se identificar o que seria uma razoável duração (ALVES, 2012, p. 5).

No entanto, não é possível ao constituinte reformador estabelecer critério aplicável a todos os processos, sejam eles cíveis, criminais ou trabalhistas. Cabe ao juiz, no caso concreto, dar efetividade a esse dispositivo constitucional, buscando dirigir o processo de forma a impedir subterfúgios dilatórios manejados pelas partes.

ALVES (2012, p. 5) dispõe que “razoável duração do processo é um conceito indeterminado, que possibilita a atualização pela jurisprudência sem necessidade de nova reforma constitucional”.

3.2 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

A Constituição Federal de 1988 situou os princípios destacados conjuntamente em seu inciso LV, artigo 5º: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes”. São corolários do Princípio do Devido Processo Legal.

Elbing (2006, p. 2) menciona que “os princípios do contraditório e ampla defesa não derivam um do outro, senão estão intimamente ligados pela própria natureza do processo”.

E continua explicando que “temos o princípio do contraditório atrelado ao princípio da bilateralidade da audiência, onde é infesto ao juiz ouvir uma parte e não dar a chance para que a outra se manifeste”.

Em comentário aos princípios do contraditório e da ampla defesa Afonso da Silva (2009, p. 154) leciona:

“São dois princípios fundamentais do processo penal. O primeiro, de certo modo, já contém o segundo, porque não há contraditório sem ampla defesa, que a Constituição agora estende ao processo civil e ao processo administrativo. De fato, a instrução criminal contraditória tem como conteúdo essencial a garantia da plenitude da defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. A contrariedade, no processo judicial e no administrativo, constitui pressuposto indeclinável da realização de um processo justo, sem o que a apreciação judicial de lesão ou ameaça a direito se torna vazia de sentido valorativo. A essência processual do contraditório se identifica com a regra *audita altera pars*, que significa que a cada litigante deve ser dada ciência dos atos praticados pelo contendor, para serem contrariados e refutados. A ciência se dará por meio de citação, notificação e intimação. É bem verdade que esse aspecto tipicamente formal não é suficiente para a efetiva satisfação de uma justiça igual para todos, porque nem sempre o pobre tem condições de realizar uma contradição efetiva ao seu opositor em juízo, nem tem ele possibilidade de exercer o direito de ampla defesa com todos os meios a ela inerentes. Embora esses princípios consubstanciem o processo acusatório – que se fundamenta na separação entre juiz e acusador, na paridade entre a acusação e a defesa, na publicidade dos atos processuais, num processo justo -, o juiz não pode ser inteiramente passivo, pois quem lida com a liberdade e a dignidade da pessoa humana há que se ter sensibilidade e equilíbrio bastante para buscar a verdade material e a realização da igualdade das condições dos socialmente desiguais, sem se transformar em juízo inquisitório, onde sua imparcialidade se perde e ganha o autoritarismo, contrário ao Estado Democrático de Direito.”

O Princípio do Contraditório é inerente ao direito de defesa, constituindo regra essencial do processo e uma garantia constitucional. O juiz deve ouvir as partes de maneira que possam expor suas razões plenamente, sem limitações arbitrárias, sendo certo que qualquer disposição legal que contrarie esse princípio deve ser considerado inconstitucional. Por sua vez a ampla defesa é entendida como sendo a garantia e efetividade para o exercício da plena e irrestrita defesa em todos os momentos do processo e com todos os meios lícitos em direito admitidos. Significa permitir aos litigantes a manifestação adequada para defenderem suas alegações no processo judicial e no processo administrativo, com a possibilidade de produção de provas a fim de confirmarem suas alegações, bem como interpor os recursos cabíveis em face das decisões judiciais e administrativas (AFONSO DA SILVA, 2009, p. 154).

3.3 RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO VS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

A inserção do princípio da razoável duração do processo como direito fundamental, apesar de se tratar de um avanço, trouxe ao mundo processualista algumas preocupações. Preocupações essas que se revelam no momento em que não é possível exigir do magistrado o respeito a todas as garantias constitucionais e, ao mesmo tempo, que a decisão seja rápida, adequada e eficaz para a recuperação do status quo.

Nesse sentido, Elbing (2006, p. 2) leciona que “os princípios que regem o direito processual não podem ser mitigados como forma de cumprimento do preceito constitucional inserto pela EC 45/2004”.

No pensamento de Alves (2012, p. 6):

Com a positivação do princípio da razoável duração do processo, emerge uma tarefa um pouco espinhosa para os magistrados, qual seja ponderar a aplicação deste princípio com a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como do princípio do devido processo legal, todos de base constitucional.

É cediço que na tentativa de tornar o processo mais célere, não pode o magistrado menoscabar estes princípios, sob pena de tornar-se arbitrário. Contudo, também não poderá diminuir o primeiro para sobrelevar os demais, o que poderá conduzir à prolação de sentenças inúteis e incapazes de proporcionar a tão almejada paz social, principal objetivo do judiciário (ALVES, 2012, p.6).

Deve-se, porém, a partir desta garantia, repensar a forma de atuar do direito processual e a busca de novas formas de solução dos conflitos, sem a necessidade de deformar a estrutura processual vigente. Para tanto, necessário se faz apostar na mediação e na arbitragem, na possibilidade de ampliação das formas de conciliação nos feitos, nos projetos implantados pelos tribunais no sentido de simplificar o processo, sem, contudo, retirar-lhe a forma (ELBING, 2006, p. 5).

Grau (2002, p. 42) ao tratar da oposição e contradição de princípios ajuda a solucionar essa suposta colisão de princípios ao dispor que “o que o juiz deve apurar é qual dos dois princípios assume, no caso concreto, importância mais significativa em relação aos dados da realidade”.

Não obstante, entende-se que utilizar medidas processuais previstas na legislação para protelar uma lide é abusar do direito de defesa, o que pode ensejar, tanto condenação em litigância de má-fé, possibilidade expressamente contida no Código de Processo Civil, art.17, quanto aplicação de multa em decorrência de assédio processual, de acordo com os fundamentos que se passa a expor.

4. O ASSÉDIO PROCESSUAL

4.1 O VOCÁBULO ASSÉDIO

Historicamente falando, a expressão foi utilizada pela primeira vez em uma decisão de 1º grau, pela Juíza do Trabalho Mylene Pereira Ramos, que assim conceituou o instituto:

Denomino assédio processual a procrastinação por uma das partes no andamento do processo, em qualquer uma de suas fases, negando-se a cumprir decisões judiciais, amparando-se ou não em norma processual, para interpor recursos, agravos, embargos, requerimentos de provas, petições despropositadas, procedendo de modo temerário e provocando incidentes manifestamente infundados, tudo objetivando obstaculizar a entrega da prestação jurisdicional à parte contrária. [1]

O assédio pode assumir variadas formas, ensejando da mesma forma diversas reações por parte da vítima. Paroski (2009, p. 9) ensina que:

Pode se materializar por meio de gestos e palavras, insinuações e críticas agressivas, públicas ou não, podendo ocorrer estritamente no campo sexual, ou ainda, no âmbito das lesões a outros bens imateriais, e finalmente, em juízo, durante o desenvolvimento da relação processual, significando, em breve síntese, o cerco que se faz a alguém, atacando-o de forma direta ou indireta, através de conduta ostensiva ou velada, importunando e quebrando resistências, fragilizando a vítima emocional e psicologicamente, com o escopo de alcançar vantagens indevidas.

Para Neto (2012, p. 1) o vocábulo assédio “remete à ideia de uma conduta intencional e repetitiva por parte de um agente e, ao mesmo tempo, perturbadora e prejudicial por parte de uma vítima”.

E continua exemplificando que:

Assim é no Assédio Sexual onde o agente, aproveitando-se de sua condição de ascendência ou de superioridade hierárquica, chantageia a vítima a fim de obter favorecimentos sexuais egoísticos. Também é assim na figura do Assédio Moral, ou Mobbing, onde o agente persegue a vítima de forma reiterada, através de práticas de psicoterror, como apelidos jocosos e estigmatizantes, discriminações negativas ou desprezo acintoso sempre com o escopo de minar a autoestima da vítima e, por conseguinte, excluí-la do mundo do trabalho.

Também no assédio processual a conduta intencional e repetitiva de um agente e o resultado perturbador e prejudicial de uma vítima estão presentes. O assédio processual é uma modalidade do assédio moral, se restringe à atuação da parte em juízo, razão pela qual se mostra útil oferecer algumas ideias sobre este último, com a finalidade de se buscar alguma definição, mais ou menos sólida e confiável para a figura do assédio processual.

4.2 O ASSÉDIO MORAL

Conforme ensina a professora e pesquisadora Barreto (2006, p. 50), assédio moral no trabalho:

É a exposição dos trabalhadores e trabalhadoras a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias e assimétricas, em que predominam condutas negativas, relações desumanas e aéticas de longa duração, de um ou mais chefes dirigida a um ou mais

subordinado(s), desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização, forçando-o a desistir do emprego.

Explica Paroski (2009, p. 11) que “essa conduta abusiva, em razão de sua repetição ou sistematização, atenta contra a personalidade, dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o ambiente de trabalho”.

E continua lecionando que “trata-se de um processo e não de um ato isolado”.

Assim, é possível concluir que o objetivo do assédio moral é desestabilizar emocionalmente a pessoa, causando-lhe humilhação e expondo-a a situações vexatórias perante os colegas de trabalho, fornecedores, clientes e, perante a si mesma, o que quase sempre resulta na desistência do emprego.

Assediar, portanto, é submeter alguém, sem tréguas, a ataques repetidos, requerendo, assim, a insistência, a reiteração de condutas, procedimentos, atos e palavras, inadequados e intempestivos, comentários perniciosos e críticas e piadas inoportunas, com o propósito de expor alguém a situações incômodas e humilhantes (PAROSKI, 2009, p. 11).

Feitas as considerações acerca do assédio moral, passamos a analisar o assédio processual propriamente dito.

4.3 O ASSÉDIO PROCESSUAL PROPRIAMENTE DITO

É notável que o tema assédio moral ainda guarde bastante abrangência e não fora esgotado, mas notável é também que o assédio processual se trata de uma modalidade daquele.

Para Neto (2012, p. 1):

Como o próprio nome sugere, o assediante atua dentro da relação jurídica processual, objetivando retardar a prestação jurisdicional e/ou prejudicar dolosamente a parte contrária, através do exercício reiterado e abusivo das faculdades processuais, geralmente sob a dissimulada alegação de estar exercendo o seu direito de contraditório e de ampla defesa.

Por sua vez, Paroski (2009, p. 11) ensina que:

Assédio desta natureza consiste no exercício abusivo de faculdades processuais, da própria garantia da ampla defesa e do contraditório, pois, a atuação da parte não tem a finalidade de fazer prevalecer um direito que se acredita existente, apesar da dificuldade em demonstrá-lo em juízo, nem se cuida de construção de teses sobre assuntos em relação aos quais reina discórdia nos tribunais, a exemplo de uma matéria de direito, de interpretação jurídica, complexa e de alta indagação.

Explica ainda que o verdadeiro propósito do litigante é:

Dissimulado, pois, sob aparência de exercício regular das faculdades processuais, deseja um resultado ilícito ou reprovável moral e eticamente, procrastinando a tramitação dos feitos e causando prejuízos à parte que tem razão, a quem se destina a tutela jurisdicional, além de colaborar para a morosidade processual, aumentando a carga de trabalho dos órgãos judiciários e consumindo recursos públicos com a prática de atos processuais que, sabidamente, jamais produzirão os efeitos (supostamente lícitos) desejados pelo litigante assediador.

Alves (2012, p. 7) ensina que o assédio processual:

Visa, primordialmente, impedir o trâmite regular da reclamação trabalhista, desestimulando o trabalhador a prosseguir com a ação, fazendo-o desacreditar na

realização da justiça, e, muitas vezes, forçando-o a celebrar acordos flagrantemente prejudiciais aos seus direitos, mesmo após a sua certificação no processo de conhecimento, pois, mesmo na execução é possível obstaculizar a prestação jurisdicional.

Segundo os ensinamentos da mesma autora “os elementos caracterizadores do assédio processual podem ser equiparados aos do assédio moral” e, ainda continua lecionando que “a dimensão da violência empregada pode ser aferida a partir dos muitos meios protelatórios empregados pela parte assediadora para impedir a regular marcha processual”.

Logo, são exemplos os inúmeros embargos de declaração opostos, alegações infundadas de nulidade, recursos manifestamente inaptos, incidentes processuais na fase de execução, nomeação à penhora de bens inexistentes.

Ou seja, não se questionam teses jurídicas, pois é notório que os tribunais não são unânimes em muitas matérias – não se busca provar direitos, mas, essencialmente, impedir a prestação jurisdicional célere e fazer a parte contrária desistir da ação ou desacreditar que um dia terá acesso ao bem sob litígio.

Em síntese, Paroski (2009, p. 19) conceitua que:

O assédio processual, fundado no exercício imoderado de faculdades processuais, muitas vezes qualificando-se em uma ou mais figuras dos incisos do art. 17 do CPC, consiste num conjunto de atos que tem por escopo retardar a prestação jurisdicional, causando desestímulo no adversário na demanda, por se sentir impotente e humilhado, reduzindo suas expectativas quanto ao resultado justo da solução a ser ministrada ao conflito, ensejando ao assediador vantagens processuais indevidas, podendo repercutir em ganhos de ordem patrimonial.

Característica muito importante acerca do assédio moral é a duração dos ataques. Assim como no assédio moral, onde a conduta não pode ser isolada, o assédio de cunho processual, para restar configurado, precisa considerar o tempo ganho com os incidentes processuais e recursos interpostos pela parte que os manejou.

Alves (2012, p. 8) destaca que “é muito comum a eternização do processo trabalhista, em que ações tramitam por décadas, muitas vezes discutindo matérias atinentes à execução, ou seja, quando o magistrado já exauriu a cognição”.

No que diz respeito à duração da conduta reprovável, Paroski (2009, p. 19) explica que:

A exigência restará preenchida quando os atos praticados conferem ao assediador ganho de tempo considerável, militando em desfavor da garantia constitucional da razoável duração do processo, sempre, como corolário lógico e deliberadamente desejado, em prejuízo ao outro litigante, e ao interesse público em uma célere prestação jurisdicional.

Cumprir destacar que, na hipótese de assédio processual, a parte assediada é quem suporta todo o ônus da demora na prestação jurisdicional.

Assim, é cada vez mais comum em nosso judiciário a presença dessa conduta reprovável, que impede o Estado de prestar a tutela jurisdicional efetiva e que traz prejuízos tanto as partes quanto ao próprio judiciário.

Embora seja tema de suma importância para o judiciário, a tese de penalização do litigante por assédio processual é teoria que vem sendo desenvolvida em recentes estudos e ainda não é bem compreendida, necessitando de maior discussão e amadurecimento, o que explica o pouco prestígio que, por ora, vem desfrutando nos tribunais. O principal argumento utilizado é o fato de que deve ser garantido a todos que participam do processo, notadamente

autor e réu, até as últimas consequências, o direito à ampla defesa e ao contraditório (PAROSKI, 2009, p. 12).

Todavia, Paroski (2009, p. 13) argumenta que:

A ampla defesa e o contraditório, inerentes ao devido processo constitucional, não devem e não podem ter essa amplitude, sob pena de produzirem efeitos que se opõem à principal finalidade da prestação jurisdicional, que é a pacificação social, através da solução dos conflitos individuais e coletivos de interesses, gerando resultados individual e socialmente justos, de acordo com o ordenamento jurídico-constitucional vigente.

Realmente o argumento sustentado não guarda correspondência com os preceitos legais e com os princípios constitucionais assegurados aos indivíduos, restando esvaziados quando se analisa a conduta intencional de prejudicar a outra parte e, sobretudo, quando se analisa a má-fé de se utilizar de institutos jurídicos legais para praticar tal ato ilícito.

Paroski (2009, p. 13) afirma que se “torna vazio de conteúdo o argumento de que se a parte as empregou, não cometeu assédio processual, mas apenas fez uso de instrumentos legitimados pelo sistema processual”, isso porque é irrecusável que a atuação revestida da intenção de causar prejuízos e/ou de alcançar vantagens ilícitas seja viabilizada pelo uso de medidas processuais legalmente contempladas pelo sistema.

E ainda leciona que:

(...) Tanto a atuação regular, moderada, com objetivo de fazer prevalecer interesses juridicamente protegidos, como aquela outra, que tem justamente o oposto desse escopo, são realizadas através de instrumentos processuais postos à disposição dos litigantes pela lei, e nem por isso, se pode afirmar que não há como condenar alguém por assédio processual.

Esse discurso em prol do exercício do amplo direito de defesa, que impediria a condenação do litigante por assédio processual, é perigoso e pode levar a resultados injustos, impondo ao autor que tem razão todo o ônus da distribuição do tempo do processo.

O art. 187 do Código Civil de 2002 qualifica de ato ilícito aquele gerado pelo exercício imoderado de um direito, excedendo manifestamente aos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Como ensina Diniz (2002, p. 171):

O uso de um direito, poder ou coisa além do permitido ou extrapolando as limitações jurídicas, lesando alguém, traz como efeito o dever de indenizar. Realmente, sob a aparência de um ato legal ou lícito, esconde-se a ilicitude no resultado, por atentado ao princípio da boa-fé e aos bons costumes ou por desvio de finalidade socioeconômica para o qual o direito foi estabelecido.

Seguindo esse entendimento é possível dizer que se trata de argumento insuficiente e inadequado o de que o simples emprego das medidas processuais legais seria motivo suficiente para afastar, por si só, virtual condenação por assédio processual, isso porque sempre será ele praticado através de medidas processuais em princípio legítimas.

Na verdade o que diferencia o ator moderado, lícito do ato abusivo, ilícito é o objetivo de seu utilizador, assim o meio não importa, quase sempre será um meio legal.

Paroski (2009, p. 17) leciona que:

O uso excessivo de recursos processuais, ou seja, o exercício imoderado de direitos deve ser combatido. Pensar diferente seria colocar-se na contramão dos fundamentos e objetivos traçados pela Constituição vigente. Os fins da jurisdição acabam sendo abalados e frequentemente não são realizados adequadamente,

diante do abuso no uso das faculdades processuais.

O artigo 3º da nossa Lei Maior, em seu inciso I, estabelece que são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, entre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e, em seu inciso IV, a promoção do bem de todos, sem preconceitos ou quaisquer formas de discriminação. Por sua vez, o art. 5º, caput, assegura a igualdade de todos perante a lei.

No mesmo sentido o art. 170, caput, promete a todos que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim possibilitar existência digna, conforme os ditames da justiça social. E o art. 193 dispõe que a ordem social tem por base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Analisando todos os citados dispositivos, Paroski (2009, p. 16) faz a seguinte reflexão:

Diante de todas essas preciosas promessas constitucionais, que devem ser vistas como compatíveis com uma sociedade ideal, em que as pessoas devem ter condições de uma existência digna, e para tanto se deve agir para buscar implementar os escopos prescritos pela ordem constitucional vigente, não é aceitável manter-se inerte diante de atitudes procrastinatórias que prejudicam a parte que tem razão, favorecendo quem não tem, invertendo-se as prioridades da tutela jurisdicional.

Desta feita, não se pode sustentar, então, que agir para procrastinar a solução final do litígio, usando os meios disponíveis no sistema processual, consiste em exercício regular de um direito, e como tal, nenhuma obrigação de reparar eventual dano causado à outra parte poderá prevalecer, mas sim que, de acordo com os fundamentos de um regime democrático de direito, que pretende ser justo e igualitário para todos, os excessos devem sim ser punidos (PAROSKI, 2009, p. 15).

4.4 ASSÉDIO PROCESSUAL E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Ante a sua proximidade, cumpre ressaltar as diferenças entre os institutos do assédio processual e da litigância de má-fé.

Parcela considerável dos doutrinadores que já discorreram sobre o tema, se posicionam acerca de ser o assédio processual espécie do assédio moral, contudo reside não na relação de direito material, mas na relação de direito processual. Nesse diapasão, as diferenças entre uma e outra modalidade de assédio, consistem basicamente no que se refere ao local em que é praticado, já que o assédio moral ocorre no ambiente de desenvolvimento do trabalho da vítima, enquanto que o assédio processual se perpetua no âmbito forense.

Neto (2012, p. 3) leciona que:

A litigância de má-fé contém suas hipóteses de caracterização, expressa e casuisticamente, previstas em lei (arts. 17 e 600 do CPC), inclusive em relação à multa, estipulada pelo legislador entre 1% a 20% do valor atribuído à causa (art. 18, CPC), e em até 20% do valor atualizado da execução (art. 601, CPC). Observa-se que em ambas as hipóteses o legislador fez questão de dizer que tais valores não prejudicam a fixação de outras sanções de natureza processual, material ou indenizatória.

O assédio processual, por sua vez, não deixa de ser também uma litigância maliciosa do agente, contudo mais ampla porque caracterizada pela sucessão intensa de atos processuais que, em conjunto, sinalizam para o propósito deliberado e ilícito de obstruir ou retardar a efetiva prestação jurisdicional e/ou prejudicar a parte ex-

adversa. No caso do assédio não há multa, mas a fixação de uma indenização que possa reparar os prejuízos materiais e/ou compensar os danos morais decorrentes. E nem se defenda a aplicação analógica da multa prevista nos artigos 18 e 601, sob pena de ofensa à ordem constitucional na parte que preceitua inexistir pena sem prévia cominação legal (art. 5º, XXXIX).

A partir da definição dessas duas figuras resta notória a sua distinção, a primeira está expressamente prevista no Código de Processo Civil, inclusive há multa com valores, da mesma forma, expressos. Enquanto que a segunda figura, apesar de se tratar também de uma litigância maliciosa, decorre do princípio constitucional da razoável duração do processo inserido pela EC/2004, neste caso não há multa expressa, mas sim a fixação de uma indenização para a reparação dos danos morais e materiais decorrentes da conduta maliciosa.

Outra distinção importante faz Alves (2012, p. 12):

Aquele que litiga de má-fé pratica dano processual. O dano é sempre uma conduta isolada. A parte, por exemplo, que interpõe embargos de declaração com intuito meramente protelatório, estará litigando de má-fé.

O assédio processual, entretanto, para restar configurado necessita que tenham sido praticadas inúmeras condutas, podendo elas ser enquadradas entre os casos de litigância de má-fé (art. 17, CPC), referir-se a atos do executado atentatórios à dignidade da Justiça (art. 600, CPC), ou ainda estar relacionadas à inobservância dos deveres das partes (art.14, CPC).

Desta feita, entende-se que no caso da litigância de má-fé uma simples conduta configurará o dano processual, enquanto que no assédio processual existe a necessidade de diversas e reiteradas condutas, buscando o prejuízo da parte adversa.

Cabe ressaltar ainda que é essencial para a diferenciação a análise do tempo ganho pela parte assediadora com os artifícios dilatórios manejados no curso do processo, pois para que se caracterize o assédio processual é preciso verificar o quanto se tornou moroso o processo em consequência dos artifícios processuais utilizados (ALVES, 2012, p. 12).

Por fim, Neto (2012 p. 4) ainda destaca que:

Na litigância de má-fé a multa legal deve ser fixada dentro do próprio processo, enquanto no assédio processual a indenização poderá ser buscada, a posteriori, em ação autônoma ou arbitrada pelo próprio julgador que a declarou dentro dos chamados efeitos reflexos da sentença.

E ainda que:

A rigor o destinatário da multa e da indenização é a parte ex-adversa que sofreu o prejuízo da prática do assédio, conforme dispõem o art. 927 do CC e o art. 18 e 601 do CPC. Contudo, em casos especiais, mormente em sede de Ação Civil Pública, a indenização e/ou a multa poderão ser revertidas em prol de um fundo gerido por um Conselho Federal ou Estadual, a exemplo do FAT, conforme prevê o art. 13 da Lei 7347/85.

Assim, embora guardem algumas semelhanças, é notável a diferença entre as figuras da litigância de má-fé e do assédio processual, restando bem analisadas neste capítulo. Enfim, para certificar de que o assédio processual vem sendo analisado e caracterizado pela jurisprudência de nossos tribunais passamos a analisar as decisões recentes acerca do tema. Diante de todas as indagações e análises acima realizadas convém destacar o comportamento dos órgãos judiciais trabalhistas, a respeito do assédio processual.

A título de conhecimento afirma Maia (2011, p. 1) que:

A primeira decisão judicial que trouxe à discussão sobre o assédio processual foi originada de um processo judicial da Justiça do Trabalho, proposto por um empregado contra uma instituição financeira, no qual se buscava o cumprimento de outro acordo judicial firmado pela empresa nos autos de outra reclamação trabalhista. Datando quinze anos, o primeiro processo judicial ainda não havia sido cumprido pelo empregador, sendo frequentemente utilizados subterfúgios processuais, danosamente usados, para procrastinar diretamente a contenda.

Mais tarde, o mesmo empregado ganhou uma ação de reparação por danos morais impetrada na Justiça do Trabalho, a qual condenava o banco a pagar o valor aproximado de R\$ 202.363,00 (duzentos e dois mil trezentos e sessenta e três reais) ao empregado, vítima do configurado assédio processual. Segue abaixo trecho da decisão:

Praticou a ré “assédio processual”, uma das muitas classes em que se pode dividir o assédio moral. Denomino assédio processual a procrastinação por uma das partes no andamento de processo, em qualquer uma de suas fases, negando-se a cumprir decisões judiciais, amparando-se ou não em norma processual, para interpor recursos, agravos, embargos, requerimentos de provas, petições despropositadas, procedendo de modo temerário e provocando incidentes manifestamente infundados, tudo objetivando obstaculizar a entrega da prestação jurisdicional à parte contrária.” (Mylene Pereira Ramos, Juíza Federal, da 63ª Vara do Trabalho, da Seção Judiciária da Comarca de São Paulo, in processo nº 02784200406302004)

Logo, o que se vê que o operador jurídico não vem cogitando que o assédio processual careça de regulamentação legal para ser aplicado:

“Assédio processual. Indenização. Retardamento do processo. Conduta reprovável”. (TRT, 9ª Região, 00511-2006-562.09.00-3 - AC 33280/2008 - 9ª Região - Tobias de Macedo Filho - Juiz Relator. DJPR: 16/09/2008).

O aparato principiológico da Carta Constitucional não só alberga como incentiva a aplicação do instituto do assédio processual, que responsabiliza o agente por todos os danos materiais e imateriais decorrentes da sua conduta assediadora que impede a razoável duração do processo.

Ademais, acentua Cappelletti (1999, p. 42), que “em alguma medida toda interpretação judicante é criativa, mostrando-se inevitável um mínimo de discricionariedade na atividade jurisdicional, máxime para efetivar a norma processual e os direitos sociais”.

Nesse sentido, vem julgando os tribunais cíveis e trabalhistas brasileiros:

Configurado está o assédio processual quando a parte, abusando do seu direito de defesa, interpõe repetidas vezes medidas processuais destituídas de fundamento com o objetivo de tornar a marcha processual mais morosa, causando prejuízo moral à parte que não consegue ter adimplido o seu direito constitucional de receber a tutela jurisdicional de forma célere e precisa. A exclusão da pena de litigância de má-fé em recursos relacionados à presente questão, anteriormente interpostos, em nada influencia a configuração do assédio processual in casu, posto que só a análise de todos os atos que formam a relação processual permite verificar a conduta da parte e o seu intento procrastinatório. A quantificação do dano moral pela prática do assédio processual deve observar o número de incidentes praticados com intuito procrastinatório, bem como o tempo despendido na espera processual.” (TJMT – 6ª Câmara Cível – Relator Desembargador Mariano Alonso Ribeiro Travassos – Recurso de Apelação Cível nº. 89150/2007 – Classe II – 20 – Comarca de Lucas do Rio Verde – julgado em 10.09.2008 – disponibilizado

no DJE nº. 7941 em 17.09.2008 e publicado em 18.09.2008).[4]

“A prática do assédio processual deve ser rechaçada com toda a energia pelo Judiciário. Os Tribunais brasileiros, sobretudo os Tribunais Superiores, estão abarrotados de demandas retóricas, sem a menor perspectiva científica de sucesso. Essa prática é perversa, pois além de onerar sobremaneira o erário público torna todo o sistema brasileiro de justiça mais lento e por isso injusto. Não foi por outro motivo que a duração razoável do processo teve de ser guindado ao nível constitucional. (...) O processo é um instrumento dialógico por excelência, o que não significa que possa admitir toda ordem de argumentação”. (TRT, 3ª. R., 4ª. T., Processo : 00760-2008-112-03-00-4 RO, Rel. Jose Eduardo de RC Junior, DJMG 21/2/09) [5]

Assim os pretórios trabalhistas vêm se posicionando no sentido de enfrentar a conduta assediante, pois totalmente reprovável e abominável, além de se tratar de afronta a princípio constitucional.

5. CONCLUSÃO

Ao chegar ao fim do presente estudo é possível afirmar que grande contribuição ao ordenamento jurídico trouxe a Emenda Constitucional de nº. 45 do ano de 2004, denominada, brilhantemente, de reforma do judiciário.

A referida emenda adicionou à nossa Lei Maior, o inciso LXXVII ao artigo 5º., referido inciso faz surgir no mundo jurídico o Princípio da Razoável Duração do Processo, pode se dizer que tal princípio decorreu da grande insatisfação da sociedade com o Poder Judiciário, a descrença dos indivíduos na efetividade da justiça gerou o supramencionado princípio.

Em decorrência deste princípio é que a conduta do assédio processual passa a ser mais bem punida. É notável que a conduta denominada como assédio processual assombre o judiciário brasileiro, especialmente o trabalhista, a muito tempo, mas ainda é recente a discussão e o posicionamento de nossos tribunais acerca do tema.

Vimos que os direitos trabalhistas são considerados direitos sociais, e o seu não cumprimento acarreta o denominado dano social, dano este prejudicial não só ao indivíduo, mas a toda sociedade, não obstante reiteradamente esses direitos são desrespeitados e diversas lide trabalhistas surgem dia a dia, infelizmente são nessas lides que atuam o assediante, que não respeita o trabalhador, confia na impunidade e age inescrupulosamente para causar prejuízo a parte e ao judiciário, sob a alegação de que está utilizando-se da ampla defesa e do contraditório.

Utilizam o princípio do devido processo legal para se esconderem e para perpetuar suas alegações infundadas com o intuito de burlar a lei e causar dano.

Está é a conduta denominada de assédio processual, a conduta daquele que procrastina uma lide, buscando obter vantagem indevida e prejudicando a outra parte, que suporta sozinho o ônus de uma lide interminável. Referida conduta não se caracteriza pela utilização moderada das faculdades processuais, mas pelo o abuso do direito conferido por estas.

Cumprir dizer que embora guarde proximidade com a litigância de má-fé, o assédio processual é mais abrangente e não se resume em apenas uma conduta, mas sim de várias condutas e artifícios processuais, além do que este não tem uma multa fixada, mas sim uma indenização arbitrada pelo juiz de acordo com o dano causado e com o tempo que o assediador ganhou.

É reprovável, atenta contra a dignidade da justiça, induz partes e juízes a erro e deve ser uma conduta combatida pelos nossos juristas. É o que se vê pelas decisões, ultimamente

proferidas, os pretórios civis e trabalhistas não coadunam com a atitude assediadora, diversas são as condenações que punem essa prática.

Com a positivação do princípio da razoável duração do processo entre os direitos e garantias fundamentais, o constituinte reformador estabeleceu o dever de todos de trabalhar em prol de sua efetivação, assim é incompatível a eternização das demandas, pois isso impede a pacificação social, que é o objetivo principal da criação de um poder para solucionar os conflitos dos particulares.

O assédio processual, portanto, surge em boa hora na jurisprudência e doutrina trabalhistas, quando urge dar efetividade ao princípio da razoável duração do processo. Figura como um instrumento de grande utilidade para moralizar o Judiciário, dar-lhe maior credibilidade face aos cidadãos, e para fazer com que cumpra com sua principal missão: pacificar com justiça. Pois, a justiça vítima da demora processual, em grande parte, deixa de ser útil para a parte que tem razão.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO DA SILVA, José. Comentário Contextual à Constituição. 6. d. São Paulo: Malheiros, 2009. p.154.

ALVES, Jane Sales. Assédio Processual na Justiça do Trabalho. Jun 2012. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/jeane_sales_alves.pdf. Acesso em: 30 set 2012.

BARRETO, Margarida Maria Silveira. Violência, saúde e trabalho: uma jornada de humilhações. São Paulo: EDUC, 2006. p. 50.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº. 1/92 a 64/2010 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº. 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

_____, Lei 10.406 de 2002. Código Civil. in: VADE MECUM, obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro. Juizes Legisladores? Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1993; Reimpressão 1999; pág. 42.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 6. 16d.. Salvador: JusPODIVM, 2006. V.1.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 8. d. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 171.

EBLING, Cláudia Marlise da Silva Alberton. O princípio da razoável duração do processo sob o enfoque da jurisdição, do tempo e do processo. Jus Navigandi, Teresina, [ano 11, n. 1031, 28 abr. 2006](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8304>>. Acesso em: 6 out. 2012.

GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 42.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. Curso de Direito Constitucional. 4ª 16d. Bahia: Jus Podvim, 2010. P. 720.

MAIA, Derniere Temoteo Monteiro. A figura do assédio processual nas lides jurisdicionais trabalhistas em face de recente decisão do TST. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10328&revista_caderno=25>. Acesso em 05 out 2012.

NETO, José Dallegrave. Assédio Processual na Justiça do Trabalho. Jan 2012. Disponível em: <http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/artigos>. Acesso em 04 out 2012.

PASSOS, Viviane Andrade. Os Direitos Sociais na Constituição Brasileira de 1988.

In. Jurisway. Maio 2010. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4039. Acesso em: 01 out 2012.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito constitucional Positivo. 33ª 16d. São Paulo: Malheiros, 2010. P. 286.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. "Alguns reflexos da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, sobre o processo civil". Revista de Processo. N. 124. São Paulo, junho/2005, p. 37.

[1] Sentença proferida nos autos do processo nº 02784.2004.063.02.00-4, da 63ª Vara do Trabalho de São Paulo.

[2] Esta matéria foi veiculada no sítio eletrônico do TST, na seção de notícias do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>> Acesso em: 05 de Outubro de 2012. Secretaria de Comunicação Social. Tribunal Superior do Trabalho (imprensa@tst.gov.br).

[3] (TRT, 9ª Região, 00511-2006-562.09.00-3 - AC 33280/2008 - 9ª Região - Tobias de Macedo Filho - Juiz Relator. DJPR: 16/09/2008). Disponível em: http://www.trt9.jus.br/inter-net_base/publicacaoman.do?evento=Editar&chPlc=2783084&procR=AAAS5vABaAAJasVAAN&ctl=511.

[4] (TJMT 6ª Câmara Cível Relator Desembargador Mariano Alonso Ribeiro Travassos Recurso de Apelação Cível nº. 89150/2007 Classe II 20 Comarca de Lucas do Rio Verde julgado em 10.09.2008 disponibilizado no DJE nº. 7941 em 17.09.2008 e publicado em 18.09.2008).

[5] (TRT, 3ª. R., 4ª. T., Processo: 00760-2008-112-03-00-4 RO, Rel. Jose Eduardo de RC Junior, DJMG 21/2/09). Disponível em: http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm.

BREVES ANOTAÇÕES SOBRE O TELETRABALHO NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

Paulo Antonio Maia e Silva¹

RESUMO

O presente artigo objetiva fazer uma análise sobre alguns aspectos do teletrabalho no direito do trabalho brasileiro, a saber, o seu surgimento, definição, distinção com o trabalho em domicílio, o trabalhador, local da prestação do serviço, direitos trabalhistas, abordando ainda a questão crucial da subordinação jurídica e o advento da lei 12.551, de 15 de dezembro de 2011, que alterou o art.6º, caput, da CLT e inseriu o parágrafo único, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos.

INTRODUÇÃO

Com o implemento da tecnologia nas relações humanas, especificamente da rede mundial de computadores (internet), o mundo do trabalho sofreu as suas influências. No caso do trabalho humano, as inovações tecnológicas que provocam modificações são as relativas à comunicação e reunião entre prestador e tomador e quanto ao local e forma da prestação dos serviços. Quando estas alterações acontecem na relação de emprego, elas atingem também os postulados clássicos de sua constituição e desenvolvimento, marcada pela subordinação física do empregado ao empregador.

Segundo o estudo O trabalho flexível nas empresas, do Centro de Estudos de Teletrabalho e Alternativas de Trabalho Flexível, da Business School São Paulo, em pesquisa feita no universo de 236 empresas e 150 trabalhadores, o crescimento do teletrabalho é um fato, constatando-se sua presença, de maneira acentuada, nas áreas técnicas(56%), comercial de vendas(47%), administrativa(44%) e atendimento ao cliente (31%)(CHIAO, 2012).

No direito do trabalho, cujo objeto de estudo é o trabalho subordinado, o teletrabalho é uma modalidade especial de prestação de serviços subordinados no qual o empregado o executa a distância do empregador, com contato por meio eletrônico ou telemático; ou seja, o trabalho é prestado fora do estabelecimento ou do âmbito do controle físico do empregador, mas não do pessoal, como se verá. A origem etimológica da palavra tele(distância) indica a realidade do trabalho prestado nesta condição específica, visto que se origina das palavras gregas e latinas telou e tripaliare, que querem dizer "longe" e "trabalhar" respectivamente(ESTRADA, 2011).

Na atual estrutura das relações de trabalho subordinadas, o teletrabalho é consequência do desenvolvimento natural das condições de vida em sociedade. Este artigo tem por objetivo fazer uma breve apresentação do teletrabalho no direito do trabalho brasileiro, notadamente diante do advento da lei 12.551, de 15 de dezembro de 2011, que alterou a redação do caput do art.6º da CLT e inseriu o parágrafo único, dispondo sobre o comando e controle do trabalho por meios telemáticos e informatizados.

DISTINÇÃO ENTRE TELETRABALHO E TRABALHO EM DOMICILIO

É fato que a CLT em seu art.6º, caput, traz a figura do trabalho em domicílio, onde

1. Professor de Direito do Trabalho do Curso de Direito do Centro Universitário de João Pessoa(UNIPÊ); Professor de Direito do Trabalho da Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário de João Pessoa(UNIPÊ); Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo(PUC/SP); Advogado Trabalhista.

esclarece que não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado. O teletrabalho, portanto, poderia ser associado com aquela modalidade de trabalho, pelo fato de ser igualmente prestado a distância.

No que diz respeito a uma possível associação entre o trabalho em domicílio e o teletrabalho, Alice Monteiro de Barros diz que não se pode confundir um com o outro, porque: “o teletrabalho distingue-se do trabalho a domicílio tradicional não só por implicar, em geral, a realização de tarefas mais complexas do que as manuais, mas também porque abrange setores diversos como: tratamento, transmissão e acumulação de informação; atividade de investigação, secretariado, consultoria, assistência técnica e auditoria, gestão de recursos, vendas e operações mercantis em geral, desenho, jornalismo, digitação, redação, edição, contabilidade, tradução, além da utilização de novas tecnologias, como a informática e telecomunicações, afetas ao setor terciário.” (BARROS, 2008)

O trabalho em domicílio, historicamente, se caracterizava pela execução de serviços manuais em atividades industriais, passando posteriormente a ser estendido ao setor dos serviços. A distinção principal entre o trabalho em domicílio e o teletrabalho é que neste o empregado mantém-se em contato com o empregador por meio eletrônico ou telemático, inclusive para fins do controle, comando e entrega dos serviços contratados.

Além disto, a nova modalidade de trabalho a distância também se diferencia do trabalho em domicílio por ter como prestadores dos serviços pessoas de média ou alta qualificação, que se utilizam da informática, telemática e telecomunicação para o desenvolvimento de suas atividades.

LOCAL DA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS E EQUIPAMENTOS

No que diz respeito ao local de prestação dos serviços, as inovações tecnológicas permitem inúmeras possibilidades de execução do trabalho contratado por meio do teletrabalho. Os serviços podem ser feitos no domicílio do empregado. Pode ser executado em centros satélites, que são locais de trabalho pertencentes a empresa tomadora, que não se constituem suas filiais. Eles estão situados em pontos estratégicos e de fácil acesso, não possuem estrutura hierárquica, permanecendo disponíveis a todos os teletrabalhadores com domicílio próximo (BARROS, 2008), (FINCATO, 2011).

Outro local de serviço para os teletrabalhadores são os telecentros, como são denominados os centros de recursos compartilhados, cujas instalações físicas são dotadas de serviços de informática e telecomunicações de alto padrão, podendo pertencer a uma ou mais empresas e também dispostos de maneira estratégica, sob o ponto de vista geográfico (FINCATO, 2011).

O teletrabalho pode ser desenvolvido até mesmo com o trabalhador em movimento, o que FINCATO, aliás, diz ser a “máxima expressão do teletrabalho”, pois é a maneira na qual um sujeito trabalha onde quer ou precisa, p.ex. em aeroportos, parques e restaurantes, quartos de hotel, etc, e transcende os limites espaciais de sua prestação, de maneira que o contato entre o empregado e o empregador pode ser realizado interregionalmente e internacionalmente (BARROS, 2008).

As ferramentas de trabalho do trabalho flexível ou remoto, como também é denominado o teletrabalho (CHIAO, 2012) são os tablets (dispositivos pessoais em formato de prancheta usado para acesso à Internet, organização pessoal, visualização de fotos, vídeos, leitura de livros, jornais e revistas e entretenimento), smartphones (telefone inteligente, em tradução livre, que são telefones móveis com funcionalidades avançadas, entre as quais a capacidade de conexão com redes de dados para acesso à internet, a sincronização dos dados do organizador com um computador pessoal, e uma agenda de contatos que pode utilizar toda a memória disponível do

celular) e laptops (computadores portáteis), geralmente fornecidos pelo empregador.

VANTAGENS E DESVANTAGENS DO TELETRABALHO e PERFIL DO TELETRABALHADOR

Há vantagens advindas com o teletrabalho e estas atingem tanto o empregado quanto o empregador. Evitar os deslocamentos, aumento de produtividade, redução de custos e formação de novos campos de trabalho. Por outro lado, como alertam MARTINS(2010), ESTRADA(2011) e FINCATO(2011), há também desvantagens. Para o empregado, as desvantagens mais apontadas foram o isolamento social, no qual o ele deixa de ter interação dentro da empresa e de conviver com os colegas e superiores; bem como as reduzidas oportunidades de carreira ou até mesmo sua ausência. Para os empregadores, são citadas a falta de lealdade dos teletrabalhadores com a empresa; a falta de legislação; as objeções feitas pelos sindicatos a esta forma de trabalho e a forte dependência da tecnologia.

Em razão destas particularidades que trazem benefícios, mas também ônus, a doutrina aponta cinco requisitos fundamentais para ser um teletrabalhador (ESTRADA, 2011):

- capacidade de se auto-supervisionar;
- interação social, traduzida na capacidade do trabalhador em ajustar-se ao isolamento causado pelo teletrabalho, compensando-o com os intervalos sociais;
- capacidade de organização do tempo;
- capacidade de adaptação às novas tecnologias;
- motivação própria e concentração, pois nem todos teleempregados têm condições de serem produtivos quando ninguém os controla assiduamente

SUBORDINAÇÃO JURÍDICA DO TELETRABALHADOR

O teletrabalho também pode ser executado de forma autônoma (por conta própria e risco do trabalhador), o que afasta a incidência dos direitos trabalhistas para o prestador de serviços que laborar desta maneira. Por sua vez, é importante frisar que a relação de emprego entre o teletrabalhador empregado e o empregador, não obstante suas peculiaridades, fundamenta-se nos mesmos elementos da concepção clássica da relação de emprego contidos nos arts. 2º, 3º (pessoalidade, habitualidade, subordinação e onerosidade) combinado com o art 6º da CLT (prestação dos serviços fora do estabelecimento do empregador) (PAIVA, 2010; ESTRADA, 2010).

A subordinação entre o empregado e o empregador no direito do trabalho possui várias nuances. No contrato de trabalho entre o teletrabalhador empregado e o empregador ela é mitigada e manifesta-se de forma diferente da sua concepção clássica porque a atividade do prestador é descentralizada do processo produtivo do tomador e se desenvolve longe dos seus olhos.

Isto não implica, contudo, que o empregador tenha renunciado ao poder diretivo (art. 2º, parte final, da CLT). O controle sobre a atividade do empregado continua sendo exercido pessoalmente, só que por meio eletrônico ou telemático, com maior ênfase sobre o resultado final do trabalho do que sobre a atividade em si. Há referências (BARROS, 2008) sobre a existência de softwares (programas de computador) específicos que permitem, conectados ou não a internet, registrar o tempo de trabalho, as pausas, os erros, a cadência de trabalho, recebimento de instruções, etc, e em caso de desobediência das instruções codificadas no sistema, o programa bloqueia as atividades nele predeterminadas. Verifica-se, neste caso, que o controle do empregador encontra-se no instrumento de trabalho, inexistindo qualquer traço de autonomia na prestação do serviço.

Apesar de não haver o estabelecimento de horários de trabalho, o que induziria a

concepção de liberdade na iniciativa e execução do trabalho, o controle do empregador sobre o teletrabalhador é feito a distância por meio de estabelecimento de pautas, metas, prazos e condições prefixadas, de forma a levar o empregado a se comprometer consigo mesmo em atingi-las, obrigando-se a jornadas longas e extenuantes.

As ordens são emitidas, mesmo que de forma espaçada, por meio de e-mail, fax, mensagens de texto, ligações telefônicas por celulares, imiscuindo-se muitas vezes na esfera da vida privada do trabalhador. A presença virtual do empregador se assimila à sua presença física.

A doutrina (BARROS, 2008) apresenta elementos que, examinados em conjunto e com os demais requisitos da relação de emprego, podem evidenciar a existência da relação de emprego entre o teletrabalhador e o tomador de serviços. São eles: subordinação do trabalhador a programa de computador confeccionado pela empresa, o qual lhe permite controlar e comandar os serviços, sendo a escolha e a substituição do programa atribuição exclusiva do tomador; reserva de tempo exclusivo em favor do tomador com a finalidade de participar de reuniões e treinamentos, sob pena de sanção disciplinar; propriedade do tomador dos equipamentos utilizados na prestação dos serviços; pagamento de valor fixo pelos trabalhos; pagamento pelo tomador dos gastos com a execução dos serviços (aluguel, telefone, luz, estacionamento, viagens, manutenção ou troca dos equipamentos, etc).

A estes elementos é importante verificar a forma de inserção do trabalhador na organização empresarial: grau de confiança e participação na vida da empresa elevados (utilização de crachás e códigos de acesso a sistemas, figuração em páginas virtuais da empresa, autorização para realização de chamadas telefônicas externas, etc).

TELETRABALHO NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

No direito do trabalho brasileiro, o teletrabalho era regido, por analogia, pelo art.6º, caput, da CLT, cuja redação não tratava do trabalho a distância, mas do executado em domicílio. A instituição legislativa do teletrabalho no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro se deu por meio da lei 12.551, de 15 de dezembro de 2011, que alterou a redação do caput do art.6º da CLT, prevendo o trabalho a distância, e inseriu o parágrafo único, que equipara a submissão aos meios telemáticos e informatizados de controle do trabalho aos meios pessoais e diretos, para fins de subordinação jurídica, ou seja, para a caracterização de um contrato de trabalho.

"Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio."

Estevão Mallet afirma que o advento da lei 12.551/2012 pouco acrescentou à disciplina do teletrabalho no Brasil:

"Dizer, portanto, que "Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio", como fez a Lei 12.551, não acrescenta nada. Apenas explicita algo latente na própria definição de empregador e empregado e na previsão do art.6º da CLT." (MALLETT, 2012)

A redação do parágrafo único do art.6º da CLT provocou, em um primeiro momento, celeumas quanto aos efeitos de suas disposições. Uma delas foi a declaração do Presidente do TST, Ministro João Oreste Dalazen, de que o advento da lei 12.551/2011 provocaria a revisão da súmula

428 do TST. Esta súmula, que disciplina a questão do regime de sobreaviso para o empregado portador de aparelho de intercomunicação, como telefones celulares e bips diz que “O uso de aparelho de intercomunicação, a exemplo de BIP, “pager” ou aparelho celular, pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço.”

Segundo o Ministro “A Lei 12.551 afeta diretamente os casos em que o empregado, depois de encerrada a jornada, fica à disposição para atender um novo serviço para a empresa. A súmula 428 não considerava esse tempo de espera como tempo de serviço, mas a lei o conta como tal. Com isso, a súmula se tornou incompatível e terá de ser reavaliada pelos ministros.”

Entendemos que a lei 12.551/2011 não contraria a súmula 428 do TST e não provoca a sua revisão. Tanto para a caracterização da relação de emprego como para o regime de sobreaviso se faz necessária a presença da subordinação jurídica presente nos arts. 2º e 3º da CLT. Na primeira para caracterizar a existência do contrato de trabalho e na segunda para demonstração do controle do tempo à disposição. A súmula declina que o simples uso dos aparelhos, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, evidenciando a exigência do controle e comando do tempo à disposição por outros meios.

Outro ponto a ser questionado é o da necessidade da regulamentação do teletrabalho. A lei 12.551/2011 apenas estabelece o trabalho a distância e equipara o controle e comando do trabalho por meios informatizados ou telemáticos ao controle pessoal, mas não o regulamenta. Sob outro ângulo, a equiparação dos efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados a que é feita por meios pessoais e diretos não seria suficiente, aplicando ao teletrabalho os demais dispositivos da ordem jurídica trabalhista brasileira?

Neste sentido, Estevão Mallet pontifica:

“De todo o exposto, se tira que a Lei nº 12.551 não inovou no ordenamento jurídico. Explicitou o que já se encontrava na legislação antecedente. Não inseriu no âmbito da relação de emprego trabalhador não subordinado. Não criou modalidade própria e até então desconhecida de subordinação. Não tornou exigíveis horas extras que antes não podiam ser cobradas, nem alargou a aplicação analógica da regra atinente a sobreaviso.”(MALLET, 2012)

Quanto a este aspecto, o teletrabalhador empregado é possuidor dos mesmos direitos previstos na ordem jurídica trabalhista brasileira que os demais empregados, devendo apenas ser analisadas as circunstâncias nas quais o trabalho é desenvolvido para se aferir quais direitos lhe são aplicáveis, como acontece com os demais empregados. Na análise do trabalho, as inovações legislativas do teletrabalho posteriores à lei 12.551/11 se revelam dispensáveis, com exceção da concessão de direitos materiais específicos à condição de teletrabalhador, em razão da suficiência do direito do trabalho brasileiro para discipliná-lo.

Como é possível o teletrabalhador não estar submetido a horário, não lhe serão devidas as horas extras e adicional noturno, intervalo para repouso e alimentação e demais intervalos, como previsto no art.62, I, da CLT. Entretanto, estando ele em contato permanente com o empregador, e desde que este controle as suas atividades e o tempo de trabalho por meio de software (programa de computador) ou tenha horário definido em decorrência do estabelecimento de metas ou por exigências de clientes do empregador, se submeterá ao regime da duração do trabalho disciplinado na CLT, e fará jus às horas extras, adicional noturno, desde que labore em horário noturno (art.73, § 2º, CLT), intervalos intrajornada e interjornada e demais direitos relativos à duração do trabalho.

Neste contexto, caso trabalhe em fins de semana e não o compense, fará jus o teletrabalhador à remuneração do repouso semanal em dobro, como prevê a súmula 146, do TST.

CONCLUSÃO

A jurisprudência dos tribunais trabalhistas brasileiros já apreciava questões de teletrabalho observando os pressupostos da relação de emprego, como exposto neste trabalho, sem diferença em relação a qualquer outra lide. O teletrabalho é uma realidade inexorável nas relações trabalhistas e em muito anterior ao advento da lei 12.551/2011, que apenas o inseriu na CLT, lhe dando reconhecimento legislativo, não alterando sua situação no direito do trabalho brasileiro.

Por ora, não se demonstra a necessidade de uma regulamentação mais detalhada do teletrabalho, salvo o acréscimo de direitos materiais específicos, em razão de a ordem jurídica trabalhista brasileira possuir condições de disciplinar as lides oriundas desta modalidade com as normas existentes.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. Contratos e regulamentações especiais de trabalho: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências. 3ª Ed, rev. e ampl. São Paulo: Ltr, 2008.

_____. Curso de Direito do Trabalho. 4.ed. rev e ampl. São Paulo: Ltr, 2008.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. São Paulo: 2011. CD ROM Juris Síntese nº 92 - NOV/DEZ de 2011.

BRASIL. Lei 12.551, de 15 de dezembro de 2011. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm> acesso em 07 mar 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 428. SOBREAVISO. São Paulo: 2011. CD ROM Juris Síntese nº 92 - NOV/DEZ de 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 146 - TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS, NÃO COMPENSADO. CD ROM Juris Síntese nº 92 - NOV/DEZ de 2011.

CHAO, Maíra Lie. Trabalho & água fresca. Planeta, São Paulo: Três, 2012 (476): p. 21-24, mai 2012.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. DIRETRIZES PARA UTILIZAÇÃO DOS MEIOS ELETRÔNICOS NO AMBIENTE DE TRABALHO. São Paulo: 2011. CD ROM Juris Síntese nº 92 - NOV/DEZ de 2011.

ESTRADA. Manuel Martín Pino. O TELETRABALHO: BREVE ANÁLISE JURÍDICA - São Paulo: 2011. CD ROM Juris Síntese nº 92 - NOV/DEZ de 2011.

FINCATO, Denise Pires. TELETRABALHO: UMA ANÁLISE JUSLABORAL. São Paulo: 2011. CD ROM Juris Síntese nº 92 - NOV/DEZ de 2011.

MALLET, Estevão. TRABALHO, TECNOLOGIA E SUBORDINAÇÃO: REFLEXÕES SOBRE A LEI 12.551. Revista do Advogado, São Paulo, n.115, p.44-51, abr 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. TELETRABALHO. São Paulo: 2010. CD ROM Juris Síntese nº 83 - MAI/JUN de 2010.

TST vai analisar impacto da lei do teletrabalho. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2012-jan-13/semana-estudos-tst-analisar-impacto-lei-teletrabalho>> acesso em 08 mar 2012.

COMO COMPATIBILIZAR A ATIVIDADE LABORAL DESPORTIVA DO MENOR COM O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Renata Tavares de Alcântara¹

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos a sociedade tem presenciado a intensificação de debates jurídicos e sociais no que tange à temática do trabalho infantil artístico. Nesse ínterim, a atividade laboral desportiva de menores tem também ganhado notoriedade na comunidade jurídica, pois, ao invés de fechar os olhos à essa realidade, como se vinha fazendo até então, os juristas resolveram admitir a existência desse labor e buscar a regularização dessa atividade com a finalidade de efetivar a tutela dos direitos das crianças e adolescentes que estão envolvidos nesse conflito.

A sociedade não poderia, por muito mais tempo, ignorar a existência dessa atividade laboral que já está há muito arraigada nas comunidades modernas. A história demonstra que ignorar essa realidade social proporcionou aos menores apenas a falta de respeito a todos os direitos que o ordenamento jurídico lhes assegura.

Rotular essa atividade dos menores como puramente benéfica ou maléfica se mostrou impossível; generalizar o tratamento despendido pelos clubes aos menores é comprovadamente um erro; ponderar os elementos negativos e positivos que podem advir desse labor se afigura como sendo o avanço que se espera da comunidade jurídica.

2. DA PREVISÃO DO TRABALHO DESPORTIVO DO MENOR

Hodiernamente, diversas legislações dispõem acerca da proteção ao trabalho do menor em seus ordenamentos. A percepção da importância do pleno desenvolvimento desses jovens culminou em uma mudança na mentalidade do legislador que passou a demonstrar a necessidade premente de tutelar os direitos desses cidadãos do futuro em suas Cartas.

No plano interno, a edição da Constituição Federal de 1988, da Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – e com o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, que alterou o art. 7º, XXXIII da CF ora vigente, o ordenamento jurídico pátrio passou a ter instrumentos contundentes para combater o trabalho precoce prejudicial ao pleno desenvolvimento dos menores.

No entanto, a legislação brasileira é reflexo das normas editadas nas convenções da Organização Internacional do Trabalho, mundialmente reconhecidas, que traduzem a perspectiva internacional de abolir o trabalho infantil prejudicial ao pleno desenvolvimento dos jovens. Essas normas demonstram, em verdade, o objetivo desse organismo em obstar o trabalho com fins em possibilitar o amadurecimento adequado aos jovens.

A Convenção n. 138 da OIT, em especial, traduz expressamente a autorização para a atividade laboral do menor quando o jovem estiver buscando sua profissionalização e, concomitantemente, não houver malefícios ao pleno desenvolvimento dos menores. Essa norma também prevê expressamente a autorização ao desempenho de atividades artísticas por crianças e adolescentes.

2.1. A CONVENÇÃO N. 138 DA OIT

1. Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia em 2012; Advogada do Escritório Poli e Carvalho Advocacia Associada. Monitora do Curso de Pós-graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho do JusPodivm.

A Convenção n.138 de 1973, considerando todas as convenções anteriores que disciplinavam idades mínimas para admissão no trabalho, dispôs que os países que a ratificassem deveriam especificar uma idade mínima para admissão de jovens em qualquer atividade laboral.

Como cada uma das convenções anteriores estabeleciam idades mínimas de labor para os jovens em cada grupo econômico específico, a 138 objetivava concentrar, em um único instrumento, limites gerais de idade mínima para o trabalho que pudessem ser adotados de modo uniforme pelos estados-membros.

Ficou perceptível com a edição dessa Convenção a frequente preocupação da OIT em resguardar a escolaridade do adolescente. A escola deve ser sempre priorizada, mesmo quando houver exercício de alguma atividade laboral por parte do menor².

A OIT exigiu que os signatários se comprometessem a criar políticas que assegurassem a efetiva abolição do trabalho infantil e elevasse, progressivamente, a idade mínima para a admissão no trabalho.

Dentre outras diretrizes, a OIT determinou que, no que tange às formas intoleráveis de labor infanto-juvenil, elas precisavam efetivamente ser abolidas. Caso a atividade pudesse ser prejudicial à saúde, segurança ou moral do jovem, a idade mínima para o labor não poderia ser inferior aos dezoito anos.

Admitiu até que leis ou regulamentos do país signatário pudessem autorizar o trabalho a partir dos dezesseis anos, desde que estivessem asseguradas a saúde, segurança e moral dos jovens. Para que fosse admitido esse labor, seria necessário também que a esse adolescente fosse proporcionada instrução ou formação adequada e específica àquela atividade.

O que a OIT objetivou foi permitir que os jovens pudessem se profissionalizar naquele labor de modo que, ao chegar à vida adulta, eles já tivessem um ofício a cumprir, capaz de permitir-lhes o sustento.

Essa Convenção determinou que a aplicação de seus dispositivos poderia ser executada nos casos em que o labor restasse direcionado para a educação ou formação do jovem, segundo inteligência do seu art. 6º, in verbis:

Artigo 6º

Esta Convenção não se aplica ao trabalho feito por crianças e jovens em escolas de educação profissional ou técnica ou em outras instituições de treinamento em geral ou a trabalho feito por pessoas de no mínimo 14 anos de idade em empresas em que esse trabalho é executado dentro das condições prescritas pela autoridade competente, após consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, onde as houver, e é parte integrante de:

- a) curso de educação ou treinamento pelo qual é principal responsável escola ou instituição de formação;
- b) programa de treinamento principalmente ou inteiramente numa empresa, que tenha sido aprovado pela autoridade competente, ou
- c) programa de orientação para facilitar a escolha de uma profissão ou de uma linha de formação.

Deste modo, a compreensão de que a Organização Internacional do Trabalho, ao determinar a limitação aos Estados para o trabalho dos seus menores, objetivava permitir o desenvolvimento saudável desses indivíduos e evitar os malefícios advindos de uma relação laboral precoce é evidente.

No momento em que a atividade dos jovens se propõe a oferecer a eles uma pro-

2. OLIVEIRA, Oris de. Trabalho e Profissionalização de Adolescente. São Paulo: Ltr, 2009, p. 128-129.

fissionalização, a própria OIT admite que essa atividade pode trazer benefícios aos jovens e, por isso, não deve ser vedada pelo poder público.

Baseado em estudos da própria Organização Internacional do Trabalho, segundo entendimento de Ligia Maio Gagliardi Curley³, a experiência da OIT mostra que em algumas atividades, desde que devidamente regulamentadas, a sua prática pode até mesmo ensejar efeitos benéficos para as crianças, particularmente quando possibilitam uma formação profissional ao jovem.

O art. 7º da mesma norma dispõe que, em alguns casos, o próprio ordenamento jurídico interno do país signatário pode permitir que crianças com idade inferior a quatorze anos possam realizar atividade laboral, desde que preencha certos requisitos, segundo exposto abaixo:

Artigo 7º:

1. As leis ou regulamentos nacionais podem permitir o emprego ou trabalho de jovens entre 13 e 15 anos em serviços leves que:

- a) não prejudiquem sua saúde ou desenvolvimento e
- b) não prejudiquem sua frequência escolar, sua participação em programas de orientação profissional ou de formação aprovados pela autoridade competente ou sua capacidade de se beneficiar da instrução recebida.

2. As leis ou regulamentos nacionais podem permitir também o emprego ou trabalho de pessoas de, no mínimo, 15 anos de idade e que não tenham ainda concluído a escolarização compulsória, em trabalho que preencha os requisitos estabelecidos nas alíneas a) e b) do parágrafo 1º deste artigo.

3. A autoridade competente definirá as atividades em que o emprego ou trabalho pode ser permitido nos termos dos parágrafos 1º e 2º deste artigo e estabelecerá o número de horas e as condições em que esse emprego ou trabalho pode ser exercido.

4. Não obstante o disposto nos parágrafos 1º e 2º deste artigo, o Estado-membro que se tiver servido das disposições do parágrafo 4º do artigo 2º poderá, enquanto continuar assim procedendo, substituir as idades de 13 e 15 anos no parágrafo 1º pelas idades de 12 e 14 anos e a idade de 15 anos do parágrafo 2º deste artigo pela idade de 14 anos.

Hélio Mário de Arruda⁴ também concorda que a OIT considera que a participação dos menores na atividade econômica pode ser benéfica senão for prejudicial à sua saúde, ao seu desenvolvimento ou aos seus estudos. O trabalho em serviços leves que também não prejudique a frequência escolar é autorizado pela Convenção n. 138, na faixa entre 13 e 15 anos de idade desde que concluindo o ensino obrigatório (art.7º).

Houve ainda uma exceção expressa do trabalho do menor, disposta no art. 8º da Convenção n. 138, consignada na exceção à proibição do trabalho infantil quando sua atividade estiver relacionada à participação em representações artísticas. Nesse caso, quando o jovem estiver vinculado a realização de trabalho infantil artístico há o permissivo constante no art. 8º, item 1, que prevê que, in verbis:

“A autoridade competente, após consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, se as houver, podem, mediante licenças concedidas em casos individuais, permitir exceções à proibição de emprego ou

3. CURLEY, Ligia Maio Gagliardi. A proteção internacional dos direitos humanos e o trabalho infantil. Revista do Ministério Público do Trabalho, n. 29. Brasília: Ltr, 2005.

4. ARRUDA, Hélio Mário. A idade mínima do trabalhador adolescente no Brasil nas diversas modalidades de trabalho. Suplemento especial “O Trabalho” de Doutrina em Fascículos, Curitiba, n. 165, novembro 2010, p. 5868- 5875.

trabalho disposto no artigo 2º desta Convenção, para fins tais como participação em representações artísticas.”

O dispositivo citado permite que, após a devida autorização, a criança ou o adolescente possa realizar o trabalho artístico. Com efeito, a disposição do art. 8, item 2 da Convenção OIT n. 138 assim está vazada:

“As permissões assim concedidas limitarão o número de horas do emprego ou trabalho autorizadas e prescreverão as condições em que esse poderá ser realizado.”

É evidente, portanto, que a OIT permitiu o trabalho artístico realizado por crianças e adolescentes desde que nessas atividades sejam observadas garantias mínimas referentes à jornada de trabalho (inclusive o tempo para ensaio); horário de desenvolvimento da atividade (de forma a não prejudicar o aproveitamento escolar), remuneração, meio-ambiente de trabalho, entre outros elementos que deverão ser fixados na licença a ser fornecida pela autoridade competente.

A doutrina⁵ reconhece também a interpretação de que diante de atividades artísticas, dentre elas a desportiva, a OIT permite o labor do menor fora dos parâmetros etários determinados genericamente na legislação, e é diante desta realidade que crianças e adolescentes desenvolvem suas atividades laborais artísticas.

É perceptível, portanto, que o ordenamento jurídico não intentou obstar a atividade desportiva do menor. Em muitos casos a prática dessa atividade traz muitos benefícios aos jovens que a praticam.

3. BENEFÍCIOS DA PRÁTICA DESPORTIVA PARA OS MENORES

O futebol encanta multidões, fascina seus fãs e movimenta vultosas massas de dinheiro. Sustentáculo da imagem do país no exterior e alicerce da autoestima do povo brasileiro, o futebol, seja como mobilizador de grande parte da população, seja como modelador de comportamentos, fomenta orgulho e patriotismo sem igual em nenhuma outra modalidade desportiva.

Além dos salários elevados, o crescente foco midiático atribuído a esse esporte fez com que seus atletas passassem a ser vistos como celebridades em todo o mundo e, em sendo ídolos, crianças e adolescentes começaram a buscar seguir seus mesmos caminhos.

O futebol é uma atividade extremamente completa, tendo características desportivas, profissionais, artísticas e de entretenimento. Independentemente de ser sob o aspecto profissional, educativo, recreativo ou qualquer outro, o futebol interfere na formação do cidadão, figura como atividade física proveitosa e ainda proporciona o lazer aos seus praticantes.

Ele tem um incrível caráter disciplinador, sendo indispensável para ensinar valores morais e éticos a todos àqueles que o praticam. Esse caráter disciplinador, no entanto, é muito mais latente quando os focos são as crianças carentes, pois estas, na maioria dos casos, não têm uma estrutura familiar sólida que possa lhes proporcionar a educação adequada.

Nesses casos, por mais que esses jovens tenham tido educação deficitária, o futebol figura como complemento da educação desses meninos, pois é inerente da sua prática a atribuição de responsabilidade, disciplina e tranquilidade de seus jogadores.

O futebol é também um esporte passível de resguardar a criança e o adolescente da população pobre das perversidades das ruas, pois, praticando o futebol, os jovens têm menos

5. MARQUES, Rafael Dias. Trabalho Infantil Artístico: proibições, possibilidades e limites. In: Revista do Ministério Público/ Procuradoria-Geral do Trabalho, Ano XIX, n. 38. Brasília: Ltr, 2009.

tempo para a ociosidade. Muitas vezes o futebol é um forte mecanismo para retirar os jovens da marginalidade, dando um direcionamento e uma oportunidade aos milhares de jovens do Brasil.

Para as famílias menos abastadas, onde a educação de qualidade sempre se mostrou inacessível, o futebol abre portas a que os menores e seus genitores acreditem que ele é uma das melhores opções de conquistar espaço e fama. Jogar futebol se tornou uma possibilidade de mudar a sua realidade social e a de sua família, além de se distanciar do mundo das drogas e do crime, muitas vezes o destino de inúmeras crianças pobres.

É um enorme ganho para a sociedade quando o esporte consegue concretizar essa política pública que o Estado não tem interesse em fazê-lo. O que realmente importa é que, cada vez mais, o futebol proporciona uma redução drástica dessa triste realidade que abate milhares de jovens do país.

Malgrado os atletas mirins treinem objetivando, primeiramente, alcançar um espaço de destaque na mídia e no mundo do futebol, é sabido que apenas em um número de casos restritos o menino conseguirá a fama. No entanto, não se pode querer criar óbice à prática desse esporte aos menores tão somente sob alegação de que muitos deles ficam frustrados em não conseguir alcançar o objetivo precípua.

As decepções não são consequências inerentes apenas do não êxito no futebol. O fracasso é um sentimento presente em qualquer atividade que possa ser desempenhada por um ser vivo, seja criança ou não. Não é incomum que um animal fracasse na sua caça e nem por isso ele desenvolve em razão disso um processo depressivo.

Como em qualquer outra profissão do mundo pode acontecer de o trabalhador não conseguir alcançar seus objetivos do jeito que planejou. Diversos jovens procuram profissionalização em cursos do sistema S e não conseguem um emprego. Diversos jovens buscam fazer um curso superior e não conseguem encontrar uma atividade prazerosa na sua área, sendo obrigado a aceitar outras oportunidades que a vida lhes apresenta.

Nas mais diversas áreas profissionais há a competitividade e a derrota. E mais, em qualquer atividade da vida as pessoas precisam aprender a perder, a estar integralmente competindo com outras, independentemente da idade de cada um.

É uma imaturidade idealizar que há a possibilidade de proteger as crianças e os adolescentes dessas suas situações. Pior ainda é acreditar que certos aprendizados não são positivos para uma criança em formação. Não se pode querer ensinar aos menores um mundo irreal, afinal, nem sempre a vida se apresenta sorrindo.

A competição e o sentimento da perda estão em todos os lugares e isso faz com que qualquer ser humano aprenda a buscar os seus objetivos com força e determinação, reconhecendo que o resultado pode não ser o esperado.

A competição começa desde a gestação, quando os menores ainda nem são nascituros e os espermatozoides lutam para fecundar o óvulo. É uma pena, mas apenas um destes fecundará o óvulo e os demais são indiferentemente expulsados pelo organismo.

Os jovens e suas famílias devem reconhecer que pode ser que ele não consiga um contrato milionário, e muitos deles não conseguem, mas há chances de ele conseguir ganhar mais do que um salário mínimo e sustentar sua família. É possível também que nem isso ele consiga, mas o só fato de ele ter tentado e buscado melhorias de vida e de ter tido uma oportunidade de conseguir realizar esse sonho não pode ser abandonado.

Não se pode retirar essa oportunidade na vida de milhões de jovens apenas pelo fato de, percentualmente, um número diminuto de menores obterem êxito profissionalmente.

4. FENÔMENOS DO FUTEBOL: A VIDA DE ATLETAS MIRINS QUE DERAM CERTO EM COTEJO COM O EXÉRCITO DE MENORES QUE SÃO DIARIAMENTE RELEGADOS PELOS CLUBES

O futebol é uma paixão mundial que está atrelada a muitos outros sentimentos díspares. O futebol motiva sensações extremamente antagônicas, possibilitando um forte debate acerca do seu produto final: e ele é positivo ou negativo?

Num país onde a educação sempre foi uma realidade muito distante das crianças mais carentes e as escolas públicas são quase sempre precárias, não é incomum que meninos ainda com pouca idade sejam empurrados para o mercado de trabalho para ajudar no sustento de suas famílias.

O futebol, então, é uma realidade para esses jovens da periferia, além de ser também uma das poucas opções de lazer das crianças. A facilidade de praticar o esporte, a falta de oportunidade na vida, tanto de lazer quanto de profissão, o apelo midiático, dentre outros aspectos acabou por empurrar muitos jovens para os gramados. Crianças e adolescentes que, como muitos brasileiros, amam o futebol, começaram a fazer daquele desporto o sonho para conquistar ascensão social.

Ocorre que, como em todo esporte, a dedicação do atleta precisa se dar desde a infância. Em regra, com aproximadamente 10 anos de idade as crianças já estão realizando testes em clubes, restringindo sua alimentação e vida pessoal em prol de um bom desempenho nos campos. Alguns jovens abandonam suas atividades escolares ou as cumprem de modo negligente, privilegiando apenas sua atividade desportiva.

A realidade da vida no futebol, no entanto, é muito diferente daquela que é retratada diariamente pela mídia. Infelizmente, a maioria dos meninos que realiza os testes nos clubes e treinam duro por uma melhor qualidade técnica não conseguem alcançar o futebol profissional. Menor ainda é parcela daqueles que chegam a ficar milionários nesse esporte.

Muitos jovens permanecem tentando uma oportunidade por muitos anos, formando um exército de reserva para o capital futebolístico. Há muito mais procura do que oferta de trabalho nesse ramo. As chances vão se afinilando cada vez mais e a tendência de êxito, com o aumento da idade desses meninos, vai diminuindo vertiginosamente.

São milhares de meninos em cada novo teste em busca de serem descobertos por algum empresário ou olheiro de clubes. Todos eles ali querem conseguir um novo destino para as suas vidas e as de suas famílias. Pobres e com poucas perspectivas para seus futuros, eles têm o futebol como esperança de uma vida melhor.

Histórica e culturalmente os estudos não são uma possibilidade para o menino brasileiro! E não são por diversos motivos: seja porque eles não tiveram estímulo para isso, seja porque a educação é um benefício que além de custoso, somente se alcança a longo prazo. A vida difícil dessas crianças faz com que o futebol seja a única esperança.

Muitos desses meninos são bons jogadores, mas no futebol é preciso muito mais do que isso. É preciso ser diferenciado, ter habilidade, jogar com graça e ainda ter sorte de ser descoberto por algum clube ou empresário. É preciso determinação, disciplina e responsabilidade. Poucos chegam à consagração do futebol.

Em uma reportagem⁶ do Esporte Espetacular, exibida no dia 30 de janeiro de 2011, o repórter Tino Marcos entrevistou diversos meninos que estavam participando de uma peneira em São Paulo. Era perceptível a vontade daqueles jovens de conseguir um espaço no futebol para ganhar dinheiro e poder ajudar suas famílias.

Na reportagem os meninos se emocionam, oram e pedem que tenham a sorte de serem notados por algum empresário para que a realidade de seus pais e irmãos mude. Reconhecem que há um longo caminho a se percorrer até que eles consigam chegar aonde eles tanto

6. MARCOS, Tino. Conheça a história do olheiro Betinho e de meninos que sonham em serem descobertos. Disponível em: <http://globoesporte.globo.com/videos/esporte-espetacular/v/conheca-a-historia-do-olheiro-betinho-e-de-meninos-que-sonham-em-serem-descobertos/1423002/#/edições/20110130/page/1> Acessado em 01 fev. 2011.

sonham. O pior é que eles também sabem que muitos deles jamais chegarão.

A reportagem mostrou também o cenário dos alojamentos desses menores. Enquanto nos grandes clubes se encontra uma boa infraestrutura, no interior é comum que os meninos improvisem camas no chão e guardem seus pertences dentro de caixas ao invés de terem armários. Algumas prefeituras disponibilizam as refeições, mas as carências são muitas.

A história desses meninos começa cedo, como a do menino Jean Carlos Chera⁷ que foi descoberto aos seis e reconhecido aos nove anos de idade. Jean, com apenas doze anos, já era um ídolo do Santos Futebol Clube. Cursando a oitava série, ele já dava autógrafos e era conhecido como a nova aposta do clube.

A vida de Jean é um exemplo. Sua família ainda hoje vive em função da carreira profissional do menino. Eles se transferiram para Santos por conta, inclusive, dos treinos de Jean. O irmão, ainda uma criança, já sonha em seguir os seus mesmos caminhos.

Jean, com apenas doze anos, já tinha uma vida cheia de responsabilidades e disciplina. Acordava cedo, ia para a escola e de lá o ônibus do clube o pegava para levá-lo ao treino.

Desde essa idade ele já tinha uma vida diferente da dos demais meninos de sua faixa etária. Dava entrevistas, pousava para fotos de uma revista e ainda recebia cerca de vinte mil reais por mês do Santos, entre salário e patrocínio. O clube também custeava a vida de sua família na cidade, pois pagava o aluguel da casa e pagava a escola particular de Jean.

O menino já fazia planos até para a Copa do Mundo de 2014! Até lá serão anos de treino e dedicação ao futebol. O Santos tinha grandes planos para o jovem atleta, mas outros clubes, inclusive estrangeiros, costumavam fazer convites aos pais de Jean para levá-lo para a Europa.

O que nem a família, nem Jean se atentaram é que toda essa expectativa pode ser frustrada, pois Jean ainda é muito novo. Com essa idade, ninguém pode ainda dar certeza de que ele será um atleta profissional de sucesso. Muitos meninos que são estrelas enquanto estão nas divisões de base, por diversos motivos, nem chegam a fazer um contrato profissional.

Mesmo um garoto como Jean, que é tido como promessa pode não conseguir espaço no futebol. Pode ser que ele desista, ou que não consiga um bom desempenho físico ou técnico ou alguma outra adversidade da vida pode abatê-lo. Mesmo ganhando vinte mil reais, aos doze anos de idade, Jean ainda tem um longo caminho para tentar chegar ao futebol profissional.

Não é muito difícil encontrar exemplos de meninos que desde criança treinam nos clubes do país. Outro exemplo visível é o de Phelippe Coutinho⁸, que desde os seis anos ele jogava futsal e, aos treze anos de idade conseguiu uma transferência para uma das categorias de base do Vasco da Gama.

Hoje ele já tem dezoito anos e, no ano passado, foi levado para o Internazionale de Milão, um dos principais clubes europeus. Seu passe foi adquirido pela bagatela de 3,8 milhões de Euros em 2008, quando tinha apenas 16 anos de idade!

O estímulo das famílias a esses garotos é notório. Mesmo as menos carentes, ao perceberem a habilidade de seus filhos, acabam por incentivar os treinos e procurar o bom desempenho do menino na carreira.

O exemplo do atleta Robinho⁹ é outro dentre aqueles que deram certo. Também descoberto nas quadras de futsal, Robson de Souza é filho de uma família humilde. Sua mãe era

7. Informações retiradas de uma reportagem do programa Profissão Repórter da Rede Globo em 10 de jun. JEAN CARLOS CHERA - O menino prodígio do Santos FC2008. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=n6-GZDmhtfg&feature=related> Acessado em 20 de out. 2012.

8. Informações retiradas da reportagem do Globo Esporte. Phelippe Coutinho, a promessa vascaína. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=QwFZ09MpM4Q&feature=related> Acessado em 20 de out. 2012.

9. Informações retiradas de uma reportagem do Jornal Nacional da Rede Globo. ROBINHO A História do Craque do SANTOS JN 24 05 2010. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=RPelndFzfHo&feature=related> Acessado em 22 de set. 2012.

empregada doméstica e eles moravam num pequeno apartamento alugado, sofriam as limitações financeiras da contemporaneidade e contavam apenas com a solidariedade dos vizinhos.

Aos quinze anos ele começou a jogar futebol no Santos, na categoria de base do juvenil. Sempre teve muita habilidade, por isso, Robinho, durante toda a sua história, só não esteve jogando quando estava lesionado, pois sempre era titular.

Hoje Robinho já alcançou seu espaço no futebol; um espaço milionário. Ajudou a sua família, seus amigos daquele tempo em que ele era o mais necessitado. Ganha muito dinheiro, tem muitas facilidades. Constituiu família, tem mulher e filho e consegue ganhar a vida dignamente. É idolatrado por pessoas do mundo inteiro. Conheceu muitos países, morou em cidades de primeiro mundo e é internacionalmente conhecido apenas por fazer aquilo que ele sempre amou: jogar futebol!

Esse é o sonho de muitos outros meninos que tentam regularmente passar numa das peneiras dos clubes brasileiros. Vencer no futebol, ficar rico e realizar sonhos que apenas uma conta bancária recheada pode proporcionar. Muitos não conseguem realizá-lo, mas os que conseguem são crianças que saem das estatísticas cruéis da violência e da criminalidade.

Foi assim com Nilmar¹⁰ também. Filho de um garçom que, sozinho, pagava as contas da casa, ele era a esperança de um futuro melhor para toda a sua família. Aos quinze anos de idade ele já tinha uma carreira no futebol brasileiro e dava os primeiros passos para o futebol Internacional.

O baiano Daniel Alves¹¹, também jogador da seleção brasileira, não teve um passado muito diferente. Quando criança acordava às 4 horas da manhã, juntamente com seus irmãos, para ajudar o pai no trabalho na roça. Sua vida era muito pobre. Sofria com a seca do nordeste, mas foi da cidade de Salitre, no interior da Bahia, que surgiu um dos grandes craques da seleção.

Aos doze anos jogou nas divisões de base do Juazeiro e aos quatorze anos foi trazido para Salvador, de onde despontou para o mundo do futebol. Aos dezessete anos Daniel já era jogador profissional.

A história de Luis Fabiano¹² também é relevante para o estudo proposto. Era um menino levado, brigão na escola, agitado. A única atividade que dava prazer e tranquilidade a ele era o futebol.

Ele não gostava de estudar, foi reprovado duas vezes na escola. Segundo a sua professora da época, Luis Fabiano era mal-educado, indisciplinado, agressivo. Apenas o futebol conseguia impor limites a ele.

Infância difícil, pais separados e sem perspectiva de futuro, Luis Fabiano treinava num campinho de barro perto de casa. Aos treze anos foi aprovado no time do Guarani, mas aos quatorze anos o clube o dispensou por desempenho insuficiente no clube.

Ao ser dispensado aos quatorze anos, Luis Fabiano ficou desestimulado e chegou a desistir do futebol. Começou a trabalhar numa oficina mecânica perto de casa, mas também não teve sucesso. Foi, então, também dispensado do trabalho. Uma nova oportunidade Luis Fabiano teve na Ponte Preta, de onde se fixou como atleta profissional de futebol.

Algumas histórias, no entanto, são pouco mais tortuosas do que outras. É o caso

10. Informações retiradas de uma reportagem do Jornal Nacional da Rede Globo. Jornal Nacional - Histórias dos Jogadores da Seleção Brasileira – Nilmar. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=pPxx4rxud08&feature=related> Acessado em 20 de jan. 2012.

11. Informações retiradas de uma reportagem do Jornal Nacional da Rede Globo. Jornal Nacional - Histórias dos Jogadores da Seleção Brasileira – Daniel Alves. http://www.youtube.com/watch?v=hOr_50m8vc8&feature=related Acessado em 20 de jan. 2012.

12. Informações retiradas de uma reportagem do Jornal Nacional da Rede Globo. Jornal Nacional - Histórias dos Jogadores da Seleção Brasileira - Luis Fabiano. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=oJAlfUKmRA&feature=related> Acessado em 20 de jan. 2012.

de Elkeson Oliveira Cardoso¹³, ex-jogador do Vitória que sofreu com a prática dos chamados “gatos”. Ele nasceu em Coelho Neto no Maranhão, em 1989, mas, para o mundo do futebol, até bem pouco tempo, ele era sabidamente nascido em Marabá.

Pequena cidade do Pará, Marabá é uma cidade conhecida por levar meninos ao futebol por caminhos ilícitos. Lá, e em muitos outros lugares do país, é muito comum que os “olheiros” realizem os famosos “gatos” com os meninos. Essa prática se configura na alteração fraudulenta do registro de nascimento atribuindo idade inferior ao garoto. Em Marabá as adulterações de documentos são conhecidas por todos, sendo extremamente comum.

Em regra, seu objetivo é permitir que atletas mais velhos possam jogar competições como se mais novos fossem. Consequentemente, jogando com meninos menos experientes e fisicamente menos desenvolvidos, a probabilidade de esse jogador se destacar é muito maior.

É assim a prática do futebol no interior do país. Para que possam realizar transações lucrativas com seus atletas, os empresários inescrupulosos propõem e realizam fraudes na documentação dos meninos. A história contada para convencer as famílias dos menores é a mesma sempre: afirmam que aqueles jovens são bons jogadores, mas que com aquela idade ficaria difícil encontrar um bom clube formador.

Em 2003, um ano após sua chegada ao Vitória (Elkeson chegou ao clube baiano com treze anos de idade, mas todos acreditavam que ele tinha apenas onze anos), a documentação falsa de Elkeson foi descoberta. Juntamente com ele, outros sete meninos chegaram ao clube com idades adulteradas. Ao tomar conhecimento das falsificações, os demais meninos foram desligados do clube. Tendo interesse ainda no atleta, a documentação de Elkeson foi legalizada pelo rubro-negro.

A sua certidão verdadeira é de 1989, nascido em Coelho Neto, no Maranhão. A documentação falsificada coloca seu nascimento em 1991, no Marabá. Essa ilicitude foi, inclusive, registrada no cartório de Marabá. Na verdade, realizar falsificações nos cartórios do país é muito fácil, pois não há um controle efetivo daquilo que se está registrando.

Essas práticas ilegais são comuns no mundo do futebol, mas o lado podre desse esporte, infelizmente, não acaba aí. São comuns também as transações entre empresários onde os meninos ficam expostos a péssimas condições de vida. Moram em lugares inóspitos, deixam suas famílias e são abandonados ao relento.

Não é nenhuma novidade, portanto, que o futebol na mesma medida em que beneficia na educação e amadurecimento de muitos jovens, é também causador de sensações como abandono, tristeza e frustração a tantos outros. O maior dos seus malefícios é criar em milhares de jovens no país expectativas de se tornar um jogador de sucesso e esse depois tornar-se apenas um sonho distante.

De qualquer modo, apesar de não darem certo como atletas de futebol, muitos meninos que tentam exercer profissionalmente essa atividade recebem uma educação de qualidade, noções de ética, disciplina e respeito que jamais conseguiriam ter no seio de suas famílias. A base educativa que o esporte pode proporcionar aos jovens, mesmo aqueles que têm suas expectativas frustradas, não pode ter sua importância minorada apenas em razão dos baixos índices do sucesso absoluto.

Quando não ocorre a profissionalização, o futebol perde um atleta profissional, mas a sociedade ganha mais um cidadão capaz e humano. Não vale a pena vedar essa atividade tão somente pelo receio do fracasso.

Deste modo, é impossível não identificar benefícios nessa atividade realizada pelo menor nos clubes de futebol.

13. Informações retiradas de uma reportagem do programa Esporte Espetacular da Rede Globo. “Gato” do meia Elkeson do Vitória. 2007. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=JHQdwyfdvlg> Acessado em 15 de dez. 2012.

5. COMO COMPATIBILIZAR A RELAÇÃO DE TRABALHO DO MENOR NO FUTEBOL COM A TUTELA JURÍDICA ASSEGURADA A ESSES JOVENS

O trabalho do menor, tendo em vista toda a tutela assegurada pelo ordenamento jurídico, precisa ser diuturnamente vigiado pelo Estado. Essa atenção especial objetiva que seja permitido a esses jovens o desenvolvimento saudável que eles merecem e precisam para se tornarem cidadãos de sucesso.

Por expressa determinação da OIT, a proibição contida no art. 7º, XXXIII da Constituição deve ser relevada quando se tratar de trabalho artístico infanto-juvenil devidamente autorizado pela autoridade judiciária. O Brasil, como já visto, é signatário da Convenção 138 que autoriza o desenvolvimento dessa atividade por qualquer cidadão, independentemente de limite etário.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também permite. Por meio dessa lei o legislador assumiu seu interesse em admitir o labor artístico do menor, desde que haja controle por uma autoridade judicial que determine os limites desse trabalho, resguardando os interesses das crianças e adolescentes do país.

Desse modo, é perceptível que a Constituição Federal de 1988 não quis vedar o trabalho do menor em toda e qualquer atividade. O que o legislador quis foi evitar que aos menores fosse cerceado o direito ao desenvolvimento adequado, com educação, alimentação e saúde.

O que ele quis foi demonstrar que algumas atividades são absolutamente prejudiciais ao menor, seja por atrapalhar seu tempo de estudo, seja por obstar seu período de lazer, seja por prejudicar seu desenvolvimento físico, intelectual e moral.

Ocorre que o futebol, como em toda atividade artística, se apresenta na antípoda desse pensamento. Basta fazer um estudo mais acurado acerca dessa atividade desenvolvida por menores para comprovar que são diversos os benefícios que crianças e adolescentes têm com esse treino.

Na maioria das vezes, são jovens que não tiveram acesso à escola enquanto moravam com seus pais e que, pelo fato de estar morando num clube, tem até sua frequência escolar exigida pela empresa. E mais, muitos clubes já têm um setor de assistência social que, além da frequência, exige que os meninos apresentem bom rendimento, sob pena de perderem os benefícios e a vaga na entidade de prática desportiva.

São, em sua grande parte, jovens pobres, que têm no futebol a única chance para alcançar um futuro profissional. Mesmo que as oportunidades sejam poucas, no universo onde a educação não é amplamente estimulada nem pelo Estado e nem pelo país, o futebol figura como esperança por um futuro melhor, longe das drogas e da marginalidade.

Compatibilizar o labor desportivo do menor com a proteção integral do desenvolvimento desses menores não é difícil. Basta que sejam seguidas as exigências já previstas nas disposições legais e que sejam exaustivamente regulamentadas as atividades desenvolvidas pelos jovens nas entidades de prática desportiva.

O cumprimento da determinação constitucional de edição de autorização judicial, prevista no art. 227 da Constituição Federal, e na Convenção Coletiva da OIT, e o acompanhamento do Estado com relação a essas atividades realizadas pelos menores seriam suficientes para alcançar o objetivo do legislador, qual seja, evitar a exploração da mão-de-obra do menor.

Obviamente, não se pode confundir permissão do trabalho com a permissão à exploração do trabalho do menor, conforme afirma Rafael Dias Marques

(...) deve-se fazer uma composição entre a Convenção da OIT e o Texto Constitucional, de forma que não se confunda a permissão com exploração (no sentido de uso abusivo do trabalho infantil). Não é à toa que a própria Convenção lança possibilidade de permissão em casos excepcionais, e ainda sujeito ao crivo da

autoridade competente¹⁴.

Ocorre, no entanto, que as garantias mínimas determinadas não estão sendo respeitadas. Não é incomum que os juízos que detêm a competência de analisar as condições em que essa atividade será desenvolvida não tem se preocupado com os direitos dos menores antes de editar o alvará permissivo.

A maioria das autorizações para o trabalho artístico infantil desrespeita o que prevê o artigo 227 da Constituição Federal e a Convenção 138 da OIT. Malgrado elas devam seguir os critérios elencados na legislação, têm sido editadas de modo simplório sem respeitar os critérios trazidos na lei e assegurada a proteção para o exercício da atividade.

Ao juízo competente cabe observar os requisitos legais na expedição do alvará, assegurando que o trabalho do menor possa ser desenvolvido sem causar prejuízo ao desenvolvimento biopsicossocial da criança, podendo as condições ser aferidas em laudo médico, psiquiátrico e psicológico.

Deve ser analisado o caso concreto do requerimento formulado e os efeitos que podem advir ao menor, positivos e negativos. Caso reste evidenciado que à formação do jovem advirão benefícios da prática do labor desportivo, deverá ser autorizado o labor do menor, observando horário de trabalho, rendimento escolar, repouso, alimentação, frequência escolar, dentre outros elementos.

Não se pode admitir tão somente o desempenho dessas atividades como benéfica ou maléfica. Os malefícios gerados no desempenho da atividade desportiva pelos menores decorrem da total falta de regulamentação do trabalho artístico da criança e do adolescente.

Caso houvesse regulamentação satisfatória, os clubes teriam que cumprir as determinações legais voltadas a assegurar o Princípio Constitucional da Proteção Integral das crianças e adolescentes. Assim os malefícios que são hoje questionados quando se quer vedar em absoluto o labor dos menores deixariam de existir ou, na pior das hipóteses, seriam minorados.

Os clubes não seriam negligentes com as condições em que os garotos são expostos. Teriam que proporcionar alojamentos dignos, alimentação, escolas de qualidade, horários curtos de treinos, remuneração condizente com a jornada dos menores, dentre outros elementos essenciais à proteção da atividade laboral dos jovens.

É necessária também a efetiva fiscalização dessas atividades. Fiscalização do cumprimento das autorizações judiciais concedidas individualmente e a fiscalização das condições em que os menores prestam suas atividades nas entidades de prática desportiva.

Faz-se necessária também efetivação de atividades simultâneas. A escola precisa participar desse processo, impedindo excessos por parte dos clubes e das famílias, comunicando as faltas da criança, a eventual queda de desempenho do menor e as melhorias que possam ter sido percebidas no desenvolvimento do jovem.

Diante da realidade advinda da prática do esporte pelos jovens, resta evidente a experiência desses menores no futebol tem sido positiva, e pode trazer muito mais benefícios do que já traz caso haja o respeito efetivo das determinações legais.

A depender das características individuais de cada jovem, idade, tempo de duração da atividade, o tipo de exposição e principalmente a forma ela for conduzida pela família e pelos profissionais envolvidos com a criança, a pressão exercida sobre ela pode não existir. A competitividade entre os atletas pode ser natural, como em qualquer outra relação a que qualquer criança pode ser exposta.

É evidente que o labor desportivo do menor pode trazer diversos riscos aos jovens, no entanto, as situações de exploração são evidentes em razão da falta de regulamentação e de

14. MARQUES, Rafael Dias. Trabalho Infantil Artístico: proibições, possibilidades e limites. In: Revista do Ministério Público/ Procuradoria-Geral do Trabalho, Ano XIX, n. 38. Brasília: Ltr Editora, 2009.

fiscalização pelos órgãos competentes.

6. CONCLUSÕES

Ante o exposto, é possível sistematizar as seguintes conclusões:

1. A Organização Internacional do Trabalho, ao determinar a limitação aos Estados para o trabalho do menor, objetivava permitir o desenvolvimento saudável desses indivíduos e evitar os malefícios advindos de uma relação laboral precoce. No entanto, no momento em que a atividade dos jovens oferece a eles a possibilidade de se profissionalizar, a própria OIT admite que essa atividade possa trazer benefícios aos jovens.

2. A OIT mostra que algumas atividades, desde que devidamente regulamentadas, podem até mesmo ensejar efeitos benéficos para as crianças, particularmente quando possibilitam uma formação profissional ao jovem.

3. A OIT permite o trabalho artístico realizado por crianças e adolescentes desde que sejam observadas garantias mínimas referentes à jornada de trabalho (inclusive o tempo para ensaio); horário de desenvolvimento da atividade (de forma a não prejudicar o aproveitamento escolar), remuneração, meio-ambiente de trabalho, entre outros que deverão ser fixados na licença a ser fornecida pela autoridade competente.

4. O fato de uma atividade trabalhista proporcionar ao jovem o aprendizado de um ofício ou sua profissionalização, obviamente, faz com que esse labor não possa ser terminantemente proibido. Nesses casos, a OIT requer que o Estado acompanhe essa atividade, ponderando, no caso concreto, quais benefícios ela pode trazer.

5. O futebol é um esporte passível de resguardar a criança e o adolescente da população pobre das perversidades das ruas, pois, praticando o futebol, os jovens têm menos tempo para a ociosidade. Muitas vezes o futebol é um forte mecanismo para retirar os jovens da marginalidade e da falta de atividades comuns a vida de crianças carentes, dando um direcionamento e uma oportunidade aos milhares de jovens do Brasil.

6. Para as famílias menos abastadas, onde a educação de qualidade sempre se mostrou inacessível, o futebol abre portas a que os menores e seus genitores acreditem que aquele é um modo de conquistar espaço e fama. Jogar futebol se tornou uma possibilidade de mudar a sua realidade social e a de sua família, além de se distanciar do mundo das drogas e do crime, muitas vezes o destino de inúmeras crianças pobres. É um enorme ganho para a sociedade quando o esporte consegue concretizar essa política pública que o Estado não tem interesse em fazê-lo. O que realmente importa é, cada vez mais, proporcionar uma redução desses problemas aos jovens do país.

7. Malgrado os atletas mirins treinem objetivando, primeiramente, alcançar um espaço de destaque na mídia e no mundo do futebol, a regra é que isso apenas aconteça em casos restritos. No entanto, esse não é o fim para eles e essa não é uma decepção sentida apenas pelo não êxito no futebol. O fracasso é um sentimento presente em qualquer atividade que possa ser desempenhada por um ser vivo.

8. Como em qualquer outra profissão do mundo pode acontecer de o trabalhador não conseguir alcançar seus objetivos do jeito que planejou. Diversos jovens procuram profissionalização em cursos do sistema S e não conseguem um emprego. Diversos jovens buscam fazer um curso superior e não conseguem encontrar uma atividade prazerosa na sua área, sendo obrigado a aceitar outras oportunidades que a vida lhes apresenta.

9. Nas mais diversas áreas profissionais há a competitividade e a derrota. E mais, em qualquer atividade da vida as pessoas precisam aprender a perder a estar integralmente competindo com outras, independentemente da idade de cada um. É uma imaturidade idealizar que há a possibilidade de proteger as crianças e os adolescentes dessas situações. Pior ainda é acreditar que certos aprendizados não são positivos para uma criança em formação, afinal nem

sempre a vida se apresenta sorrindo.

10. A competição e o sentimento da perda estão presentes em qualquer atividade desenvolvida pelas crianças e ela faz com que qualquer ser humano aprenda a buscar os seus objetivos.

11. Compatibilizar o labor desportivo do menor com a proteção integral do desenvolvimento desses menores não é difícil. Basta que sejam seguidas as exigências já previstas nas disposições legais e que sejam exaustivamente regulamentadas as atividades desenvolvidas pelos jovens nas entidades de prática desportiva.

12. Ocorre, no entanto, que as garantias mínimas determinadas não estão sendo respeitadas. Não é incomum que os juízos que detêm a competência de analisar as condições em que essa atividade será desenvolvida não tem se preocupado com os direitos dos menores antes de editar o alvará permissivo. A maioria das autorizações para o trabalho artístico infantil desrespeita o que prevê o artigo 227 da Constituição Federal e a Convenção 138 da OIT. Malgrado elas devam seguir os critérios elencados na legislação, têm sido editadas de modo simplório sem respeitar os critérios trazidos na lei e assegurada a proteção para o exercício da atividade.

13. Ao juízo competente cabe observar os requisitos legais na expedição do alvará, assegurando que o trabalho do menor possa ser desenvolvido sem causar prejuízo ao desenvolvimento biopsicossocial da criança, podendo as condições ser aferidas em laudo médico, psiquiátrico e psicológico.

14. Não se pode admitir tão somente o desempenho dessas atividades como benéfica ou maléfica. Os malefícios gerados no desempenho da atividade desportiva pelos menores decorrem da total falta de regulamentação do trabalho artístico da criança e do adolescente.

Caso houvesse regulamentação satisfatória, os clubes teriam que cumprir as determinações legais voltadas a assegurar o Princípio Constitucional da Proteção Integral das crianças e adolescentes. Assim os malefícios que são hoje questionados quando se quer vedar em absoluto o labor dos menores deixariam de existir ou, na pior das hipóteses, seriam minorados.

REFERÊNCIAS

1. LIVROS E PERIÓDICOS

ARRUDA, Hélio Mário. A idade mínima do trabalhador adolescente no Brasil nas diversas modalidades de trabalho. Suplemento especial "O Trabalho" de Doutrina em Fascículos, Curitiba, n. 165, novembro 2010.

BARROS, Alice Monteiro de. As Relações de Trabalho no Espetáculo. São Paulo: Ltr, 2003.

CURLEY, Ligia Maio Gagliardi. A proteção internacional dos direito humanos e o trabalho infantil. Revista do Ministério Público do Trabalho, n. 29. Brasília: Ltr, 2005.

MARQUES, Rafael Dias. Trabalho Infantil Artístico: proibições, possibilidades e limites. In: Revista do Ministério Público/ Procuradoria-Geral do Trabalho, Ano XIX, n. 38. Brasília: Ltr, 2009.

OLIVEIRA, Oris de. Trabalho e Profissionalização de Adolescente. São Paulo: Ltr, 2009.

2.ACESSOS À INTERNET

JORNAL da Gazeta. Meninos de Paraisópolis sonham com a fama no futebol. São Paulo, 9 de out. 2007. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=DAq2mwsBsc0&feature=fvsr> Acessado em: 20 jan. 2011.

MARCOS, Tino. Conheça a história do olheiro Betinho e de meninos que sonham em serem descobertos. Disponível em: <http://globoesporte.globo.com/videos/esporte-espetacular/v/conheca-a-historia-do-olheiro-betinho-e-de-meninos-que-sonham-em-serem->

[descobertos/1423002/#/edições/20110130/page/1](#) Acessado em 01 fev. 2011.

— “Gato” do meia Elkeson do Vitória. 2007. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=JHQdwyfdvlg> Acessado em 15 de dez. 2010.

— JEAN CARLOS CHERA - O menino prodígio do Santos FC 2008. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=n6-GZDmhtfg&feature=related> Acessado em 20 de out. 2012.

— Phelippe Coutinho, a promessa vascaína. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=QwFZ09MpM4Q&feature=related> Acessado em 20 de out. 2012.

— ROBINHO A História do Craque do Santos JN 24 05 2010. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=RPelndFzfHo&feature=related> Acessado em 20 de jan. 2012.

— Jornal Nacional - Histórias dos Jogadores da Seleção Brasileira – Nilmar. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=pPxx4rxud08&feature=related> Acessado em 20 de jan. 2012.

— Jornal Nacional - Histórias dos Jogadores da Seleção Brasileira – Daniel Alves. http://www.youtube.com/watch?v=hOr_S0m8vc8&feature=related Acessado em 20 de jan. 2012.

— Jornal Nacional - Histórias dos Jogadores da Seleção Brasileira - Luis Fabiano. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=oJALflUKmRA&feature=related> Acessado em 20 de jan. 2012.

CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ATO DE DISPENSA DOS EMPREGADOS DE SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

José Mário Porto Neto¹

RESUMO

O artigo pretende instigar uma nova perspectiva ao debate envolvendo a demissão dos empregados das sociedades de economia mista que, embora sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, não apenas fazem parte da Administração Pública como necessitam respeitar os mandamentos e princípios constitucionais e a disciplina administrativista, e à luz de um novo enfoque se almeja adicionar novos elementos à já intensa contenda doutrinária e jurisprudencial.

PALAVRAS-CHAVE: sociedade de economia mista, dispensa

1. INTRODUÇÃO

Mesmo após o transcurso de mais de vinte anos da promulgação da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, a dispensa dos servidores públicos, em sua acepção lata, vem sendo matéria extremamente tormentosa. Em meio a avanços e a retrocessos, a doutrina, a jurisprudência e até o constituinte derivado não conseguem uniformizar o pensamento, de modo que a completa discrepância de opiniões tornou-se a fotografia do atual estágio jurídico sobre o tema. Maior percalço existe ainda quando se trata do processo de demissão dos trabalhadores das sociedades de economia mista, haja vista suas circunstâncias peculiares e absolutamente *sui generis*.

Entretentes, o sistema constitucional brasileiro, inserido em um mundo atual marcado pela instantaneidade das informações, de globalização dos problemas, das crises, das soluções, das relações de trabalho, não pode encontrar tamanha leniência na uniformização, ao menos jurisprudencial, da questão.

Sem embargo da verdade, também é de se destacar que, estando o Brasil inserido na época da velocidade da informação, com o homem contemporâneo seguindo conceitos padronizados, verdades compartilhadas e soluções divididas, é necessário também garantir aos trabalhadores uma postura mais leal e escoreita de seus empregadores, permitindo o direito de informação sobre os motivos de determinada prática ou as razões daquela atuação, especialmente quando se trata de um ente integrante do aparato estatal.

Com efeito, não se pode permitir que os avanços constitucionais trabalhistas fiquem aprisionados aos séculos passados, segregados das hodiernas conquistas legais, em especial, nas searas consumeristas, ambientais e até processuais, mormente porque, no que tange às empresas públicas, há um extraordinário enlaçamento entre direito do trabalho clássico e disciplina administrativista, cada qual ao seu turno, determinantes a garantia de conquistas.

Neste sentido, por essas vicissitudes decisórias em meio a um amálgama de interesses, talvez o único caminho que reste seja repensar as atuais balizas, fincadas principalmente pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, por intermédio da OJ nº. 247 da SBDI-1, as quais resultam em uma conclusão, data máxima venia, superficial e não condizente

¹. Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra. Pós-Graduado e Especialista em Direito Material do Trabalho pela ESMAT 13. Advogado.

com o espírito constitucional vigente.

Sem receio, aspira-se com o presente adicionar novos elementos à discussão e quiçá levar-se a um novo pensar sobre o tema, posto que, na lição de Luis Roberto Barroso, “a ordem jurídica não é mero retrato instantâneo de uma dada situação de fato, nem o Direito uma ciência subalterna de passiva descrição da realidade”. (2010, p. 220).

2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E SUA DISCIPLINA CONSTITUCIONAL

As sociedades de economia mista constituem uma espécie jurídica autônoma inerente ao gênero empresas estatais, que, apesar de possuírem, em sua constituição, participação decisiva da Administração Pública, podem, ante permissivo expresso da Constituição da República, atuar diretamente na economia, com exploração de atividade econômica e/ou prestação de serviço.

Nesse sentido, as empresas estatais constituem ente híbrido, cuja vinculação com a Administração Pública é inegável, à luz, por exemplo, das próprias diretrizes constitucionais, tais como a necessária fiscalização pelo Estado e pela sociedade (art. 173, §1º, I), o processo de licitação e a observância dos princípios administrativos na contratação pública (art. 173, §1º, III), dentre vários outros. Contudo, por outro lado, por força da Carta Maior, também se sujeita expressamente ao regime das pessoas jurídicas de direito privado, notadamente no que toca às obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias (art. 173, §1º, II).

A esse respeito, é extremamente oportuno trazer a lição do Prof. Hely Lopes Meireles, que assim sintetiza, com primor, a função das empresas estatais no ordenamento pátrio (2008, p. 364):

Na verdade, as empresas estatais são instrumentos do Estado para a consecução de seus fins, seja para atendimento das necessidades mais imediatas da população (serviços públicos), seja por motivos de segurança nacional ou por relevante interesse coletivo (atividade econômica). A personalidade jurídica de Direito Privado é apenas a forma adotada para lhes assegurar melhores condições de eficiência, mas em tudo e por tudo ficam sujeitas aos princípios básicos da Administração Pública. Bem por isso, são consideradas como integrantes da Administração indireta do Estado.

Ou seja, já de posse da abalizada opinião supratranscrita, observa-se facilmente que, apesar da forma adotada pela Constituição Federal ter sido da personalidade jurídica equivalente às de direito privado, não se pode adotar uma interpretação isolada e desconsiderar todo o espectro normativo constitucional.

Deve sempre ser levado em consideração que, se, de um lado, o constituinte originário impôs a sujeição ao “regime jurídico próprio das empresas privadas”, no item exatamente seguinte, impôs diferenciação a esse quadro anterior, ao estipular a oportuna necessidade de utilização do certame licitatório.

Aliás, o caráter *sui generis* extremado, com sujeição ao regramento do direito público, é pontuado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao relembrar que “tais pessoas nunca se sujeitam inteiramente ao direito privado. O seu regime jurídico é híbrido, porque, sob muitos aspectos, elas se submetem ao direito público, tendo em vista especialmente a necessidade de fazer prevalecer a vontade do ente estatal, que as criou para atingir determinado fim de interesse público.” (2006, p. 418).

Em verdade, não é recomendável partir-se de conclusões simplistas quando a matéria relaciona-se ao interesse público (e, por óbvio, à Administração Pública), sendo preferível

analisar, sistemática e teleologicamente, a essência do instituto, visto que “não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer norma da Constituição impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dela” (GRAU, 1997, p. 176).

Com efeito, também é de se destacar que a Constituição Federal, ao enumerar os princípios da Administração Pública, faz questão de realçar, no art. 37, que estes se aplicam aos entes diretos e indiretos de quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

Adicione-se, ainda, a proibição de ultrapassagem do teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição da República, que a própria jurisprudência trabalhista tem reconhecido como limite à percepção salarial dos trabalhadores das sociedades de economia mista, porquanto integrantes da Administração Pública em sua aceção completa.

Portanto, não há sombra de dúvida que, a despeito da sujeição ao “regime jurídico próprio das empresas privadas”, as empresas estatais, por força da própria Carta Magna, não são uma “ilha de imunidade” em meio à Administração Pública, devendo respeitar grande parcela dos mandamentos e dos princípios inerentes à atividade administrativa, valores esses que preponderam à própria noção de direito privatista.

Inclusive, é extremamente necessário trazer à baila o arremate do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello acerca das sociedades de economia mista: “a personalidade de Direito Privado que as reveste não passa de um expediente técnico cujo préstimo adscrive-se, inevitavelmente, a certos limites” (2010, p. 195).

3. DA SUJEIÇÃO DAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA AO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS

3.1 Da sujeição das sociedades de economia mista ao princípio da motivação dos atos

Em meio a este emaranhando de circunstâncias excepcionais, próprios de um instituto absolutamente sui generis, cujas características mais marcantes são importadas de campos opostos, situa-se a sociedade de economia mista, dicotomicamente empresa estatal, mas com personalidade própria das empresas privadas.

Entretanto, a despeito de sua natureza anômala, as empresas estatais guardam, conforme exposto, maior proximidade à Administração Pública, notadamente se observarmos o próprio regramento constitucional em sua interpretação aprofundada, além do interesse público preponderante, já que há participação estatal.

Justamente à luz desse prisma, a sociedade de economia mista deve, necessariamente, respeitar os postulados administrativistas, mesmo que, em matéria de relacionamento com seus trabalhadores, a regência provenha da CLT.

Aliás, a opinião doutrinária de escol defende a confluência das normas trabalhistas e administrativas no âmbito das empresas estatais, como sustenta, com propriedade, Ney José de Freitas:

não ocorre, em caráter de exclusividade, a incidência de normas constantes da legislação trabalhista, mas, também o influxo, com força derogatória, de normas de direito público que colorem a relação jurídica com timbres diferenciados, pontuando o vínculo com as peculiaridades do interesse público.

No mesmo sentido, é a lição de Toshio Mukai (2004, p. 225), para quem o regime administrativo se impõe em razão da missão jurídica afeita às entidades que não podem se

eximir de suas obrigações constitucionais.

Em verdade, a carga de submissão das empresas estatais aos postulados do direito público-administrativo é inegável e se faz sentir em praticamente todos os momentos. Basta citar, preliminarmente, que a própria criação da empresa estatal traz consigo, de modo contíguo, as regras públicas, especialmente porque sua instituição depende de prévia aprovação mediante lei. Não já fosse suficiente, deve obrigatoriamente respeitar suas finalidades e seus objetivos, devendo, inclusive, manter-se em conveniência ao interesse coletivo que a fez surgir, consoante adverte Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2006, p. 417).

Ademais, acrescente-se que, por força normativa constitucional, depende também de autorização legislativa específica a criação de qualquer subsidiária ou participação da empresa estatal no campo das sociedades privadas.

Vale a pena enfatizar, ainda, agora com relação ao próprio funcionamento das sociedades de economia mista, que a Constituição da República foi peremptória ao determinar a observância da admissão dos servidores exclusivamente por intermédio do concurso público, não sendo o caso de se eximir as empresas estatais da regra estampada no art. 37, II, apenas porque submetidas ao “regime jurídico próprio das empresas privadas”, no tocante às obrigações trabalhistas, conforme aponta José Afonso da Silva (2005, p. 710).

Sobre a necessidade imperiosa de realização do concurso público para investidura no trabalho em tais empresas, até o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de assentar, há muito, o que segue:

EMENTA: CARGOS e EMPREGOS PUBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA e FUNDACIONAL. ACESSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público e princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168. Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II. Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas publicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas a regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica esta igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, PAR. 1.. Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição.

(MS 21322 / DF, Rel. Min. Paulo Brossard, j. 03/12/1992. Publ. DJ 23/04/1993 vol. 01700-04 p. 00593)

Novamente ratificou tal posicionamento, ao apreciar o AI nº. 680939, cuja relatoria coube ao Ministro Eros Grau:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONCURSO PÚBLICO. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS. SALDO DE SALÁRIO.

1. Após a Constituição do Brasil de 1988, é nula a contratação para a investidura em cargo ou emprego público sem prévia aprovação em concurso público. Tal contratação não gera efeitos trabalhistas, salvo o pagamento do saldo de salários dos dias efetivamente trabalhados, sob pena de enriquecimento sem causa do Poder Público. Precedentes.

2. A regra constitucional que submete as empresas públicas e sociedades de economia mista ao regime jurídico próprio das empresas privadas --- art. 173, §1º, II da CB/88 --- não elide a aplicação, a esses entes, do preceituado no art. 37, II, da CB/88, que se refere à investidura em cargo ou emprego público.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 680939 AgR / RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 27/11/2007. Publ. DJe 01/02/2008 vol. 02305-29 p 6444)

Destaque-se, ainda, a total aplicabilidade às empresas estatais do teto remuneratório constitucional estampado no art. 37, inciso XI, vedando a percepção de vencimentos em patamares superiores aos subsídios dos ministros da Excelsa Corte Brasileira. Inclusive, no que tangencia este ponto, o Tribunal Superior do Trabalho, por meio de sua Seção de Dissídios Individuais I, editou a Orientação Jurisprudencial nº. 339 que assenta, de modo taxativo:

339. TETO REMUNERATÓRIO. EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ART. 37, XI, DA CF/1988 (ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/98). DJ 04.05.04.

As empresas públicas e as sociedades de economia mista estão submetidas à observância do teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da CF/1988, sendo aplicável, inclusive, ao período anterior à alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 19/1998.

Afora tais características extremamente peculiares e que já deixam inúmeros indícios da absoluta sujeição das sociedades de economia mista aos princípios do Direito Administrativo, a Carta Magna ainda arremata, ao impor a necessidade de averiguação e análise, por parte dos Tribunais de Contas, dos balanços financeiros, dos gastos, das despesas e da avaliação patrimonial, além da legalidade dos atos de admissão nas sociedades de economia mista. Esclareça-se, por absolutamente necessário, que essa questão também já se encontra totalmente superada pelo Supremo Tribunal, consoante notícia o seguinte precedente:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA: FISCALIZAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. ADVOGADO EMPREGADO DA EMPRESA QUE DEIXA DE APRESENTAR APELAÇÃO EM QUESTÃO RUMOROSA.

I. - Ao Tribunal de Contas da União compete julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (CF, art. 71, II; Lei 8.443, de 1992, art. 1º, I).

II. - As empresas públicas e as sociedades de economia mista, integrantes da administração indireta, estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, não obstante os seus servidores estarem sujeitos ao regime celetista.

III. - Numa ação promovida contra a CHESF, o responsável pelo seu acompanhamento em juízo deixa de apelar. O argumento de que a não-interposição do recurso ocorreu em virtude de não ter havido adequada comunicação da publicação da sentença constitui matéria de fato dependente de dilação probatória, o que não é possível no processo do mandado de segurança, que pressupõe fatos incontroversos.

IV. - Mandado de segurança indeferido.

(MS 25092 / DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 10/11/2005. Publ. DJ 17/03/2006

Na mesma linha de raciocínio, insere-se recente acórdão a seguir transcrito: DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. FISCALIZAÇÃO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA: POSSIBILIDADE. ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OFENSA INDIRETA. MATÉRIA DEPENDENTE DE ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. SÚMULA STF 279.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que as sociedades de economia mista sujeitam-se à fiscalização pelos Tribunais de Contas.
2. A jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que as alegações de ofensa a incisos do artigo 5º da Constituição Federal ' legalidade, prestação jurisdicional, direito adquirido, ato jurídico perfeito, limites da coisa julgada, devido processo legal, contraditório e ampla defesa ', podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.
3. É inadmissível recurso extraordinário no qual, a pretexto de ofensa a princípios constitucionais, pretende-se o reexame de legislação infraconstitucional, dado o óbice da Súmula STF 279.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(RE 356209 AgR / GO, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 01/03/2011. Publ. DJe 25/03/2011 vol. 02489-02 p. 00342

Ademais, é inteiramente indene de dúvida que os diretores das sociedades de economia mista devem respeitar a probidade e a moralidade com o trato da coisa pública, ficando, inclusive, sujeitos às sanções, tais como suspensão dos direitos políticos, indisponibilidade de bens e ressarcimento ao Erário Públicos, nas hipóteses de comprovada improbidade.

Ora, seja pelo juízo de valor da doutrina administrativista mais gabaritada, seja pelos pronunciamentos, dos mais distintos, emanados pelo Supremo Tribunal Federal, último bastião na interpretação da Constituição da República, constata-se que as empresas estatais devem obediência integral aos postulados e aos princípios da Administração Pública. Repita-se que, se da própria Lei Maior, constata-se peremptoriamente a sujeição das empresas estatais aos mandamentos públicos, não é vão que se impõe a realização dos concursos públicos para admissão de pessoal, a fiscalização pelos Tribunais de Contas, a submissão aos limites de percepção de vencimentos e, ainda, como adverte taxativamente Uadi Lammêgo Bulos, a premente necessidade de procedimento licitatório para contratação de obras, serviços, alienações, exatamente *ipsis litteris* às entidades públicas em sentido estrito. (2009, p. 1263).

3.2 Da sujeição das sociedades de economia mista ao princípio da motivação dos atos

Por todo o exposto anteriormente, em que pese ser a sociedade de economia mista uma entidade diferenciada, cuja personalidade jurídica assume traços do regime próprio das empresas privadas, deve obrigatoriamente respeitar os princípios administrativistas, sendo certo que a *Lex Mater*, em múltiplas oportunidades, determinou textualmente essa sujeição.

Ao bem da verdade, é oportuno o desfecho dado por Carlos Ari Sunfeld, ao asseverar que a inserção das empresas estatais no domínio econômico privado cinge-se à proibição de obtenção das prerrogativas públicas, nunca para lhes eximirem das obrigações. (1995, p. 395).

Por essa razão, torna-se evidente concluir que o ato de dispensa do trabalhador concursado, integrante do quadro efetivo das sociedades de economia mista, deve,

necessariamente, ser ato motivo, visto que se trata de um ato administrativo, e, como tal, o administrador deve expor as razões pelas quais pretende rescindir aquele contrato de trabalho, ao passo que manterá outros tantos em vigência.

Com efeito, na esteira dos ensinamentos de Maria Sylvania Zanella di Pietro, motivo é elemento indissociável ao ato administrativo, responsável por conferir pressuposto de fato, conjunto de circunstâncias e elementos pontuais e, ainda, fundamento de direito, o alicerce normativo que leva a Administração a praticar tal ato. (2006, p. 82).

Observe-se que a ideia de motivação é imanente ao Texto Constitucional, no que tange aos atos administrativos e até judiciais. A propósito, da dicção expressa do art. 93, inciso X, observa-se a diretriz assinalando que “as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas”. Claramente, é imposição não apenas ao Poder Judiciário, enquanto praticante de ato administrativo típico, mas sim é exigência genérica e abrangente a toda a Administração Pública.

Outrossim, vale a pena destacar que é a motivação do ato administrativo o que permite sua completa análise de validade, tanto pela própria Administração Pública, já que lhe é assegurado o princípio da auto-tutela (DALLARI, 1999, p. 69), assim como por eventual averiguação jurisdicional.

Nesse diapasão, é relevante lapidar a preleção de Lucia Valle Figueiredo, acerca do tema (2001, p. 51/52):

Assinale-se que é imprescindível a motivação da atividade administrativa (embora muitos autores neguem, asseverando, equivocadamente, ser a motivação obrigatória, apenas e tão-somente, quando texto de lei expressamente a previr). Não se concebe possa a Administração permitir a alguns o que nega a outros, sem qualquer motivação. Tal proceder não é abrigado pelo ordenamento jurídico. Muito pelo contrário: é rejeitado. E só pode ser assim mesmo, em face da já antes afirmada possibilidade de controle judicial da atividade administrativa. A motivação, como forma de controle da atividade administrativa, é de extrema importância. Aqui lembro frase feliz de Bentham, citada por Michelle Taruffo: ‘good decisions are such decisions for which good reasons can be given’ (‘boas decisões são aquelas decisões para as quais boas razões podem ser dadas’). [...]. A motivação atende às duas faces do *due process of law*: a formal’ porque está expressa no texto constitucional básico; e a substancial’ sem a motivação não há possibilidade de aferição da legalidade ou ilegalidade, da justiça ou da injustiça de uma decisão administrativa.

Ora, se a Constituição Federal optou por consagrar, de modo valoroso, a inafastabilidade da jurisdição, sobretudo quando se trata de atos empreendidos pela Administração, é patente que o juízo de valor a respeito da legalidade ou não deve ter, como parâmetro, justamente os motivos determinantes para tal prática.

Com efeito, motivar o ato é próprio da opção pelo Estado Democrático de Direito (MEDAUAR, 2004, p. 162), em que os poderes da República convivem harmoniosamente em meio ao sistema dos “checks and balances”, e é assegurado ao cidadão o acesso ao Judiciário para prevenir ou reparar possível lesão.

Nesse contexto delineado, resta demonstrado que as sociedades de economia mista devem respeitar universalmente os princípios inerentes à Administração Pública, e, como não poderia deixar de sê-lo, também resta imprescindível a obediência à motivação dos atos administrativos, notadamente do ato de dispensa do servidor. Sobre tal ponto, é deveras pertinente a observação de Marlúcia Lopes Ferro, trilhando a mesma linha sustentada, ao asseverar que “a sociedade de economia mista, quando despede empregado do seu quadro

de pessoal, afasta-se do regime jurídico público. Assim, apesar de estar jungida às regras trabalhistas, está de igual forma obrigada pelos princípios da Administração Pública e pelos princípios que regem o processo administrativo, daí por que encontrar-se obrigada a motivar o referido ato” (2009, p. 37).

De fato, essa é a orientação mais consentânea com os objetivos constitucionais e com a disciplina normativa administrativista, e, muito embora se reconheça que o Tribunal Superior do Trabalho, por intermédio da OJ nº. 247 da SBDI-1, tenha adotado posicionamento oposto, não quer dizer que a Egrégia Corte Trabalhista esteja correta.

Na realidade, a matéria está longe de quedar-se pacificada, posto que sequer existe quórum suficiente à aprovação de enunciado de súmula, e, o que é mais importante, a última palavra é outorgada ao Supremo Tribunal Federal, uma vez que se trata de matéria inequivocamente de jaez constitucional.

Inclusive, ao bem da verdade, a Excelsa Corte deu início ao julgamento do RE 589998/PI, em que se discute justamente a necessidade ou não de motivação do ato de dispensa de empregados de empresas estatais. Essa apreciação, em última instância, certamente será paradigmática, em especial porque os votos já proferidos ratificam a opinião ora defendida no sentido de ser essencial a motivação, senão vejamos o extrato informativo do STF², verbis:

O Min. Ricardo Lewandowski, relator, negou provimento ao recurso. Salientou, primeiro, que, relativamente ao debate sobre a equiparação da ECT à Fazenda Pública, a Corte, no julgamento da ADPF 46/DF (DJE de 26.2.2010), confirmou o seu caráter de prestadora de serviços públicos, declarando recepcionada, pela ordem constitucional vigente, a Lei 6.538/78, que instituiu o monopólio das atividades postais, excluídos do conceito de serviço postal apenas a entrega de encomendas e impressos. Asseverou, em passo seguinte, que o dever de motivar o ato de despedida de empregados estatais, admitidos por concurso, aplicar-se-ia não apenas à ECT, mas a todas as empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos, em razão de não estarem alcançadas pelas disposições do art. 173, § 1º, da CF, na linha de precedentes do Tribunal. Observou que, embora a rigor, as denominadas empresas estatais ostentarem a natureza jurídica de direito privado, elas se submeteriam a regime híbrido, ou seja, sujeitar-se-iam a um conjunto de limitações que teriam por escopo a realização do interesse público. Assim, no caso dessas entidades, dar-se-ia uma derrogação parcial das normas de direito privado em favor de certas regras de direito público.

Citou como exemplo dessas restrições, as quais seriam derivadas da própria Constituição, a submissão dos servidores dessas empresas ao teto remuneratório, a proibição de acumulação de cargos, empregos e funções, e a exigência de concurso para ingresso em seus quadros. Ao afastar a alegação de que os dirigentes de empresas públicas e sociedades de economia mista poderiam dispensar seu pessoal no uso do seu direito potestativo de rescisão unilateral do pacto laboral, independentemente de motivação, relembrou que o regime jurídico das empresas estatais não coincidiria, de forma integral, com o das empresas privadas, em face das aludidas restrições, quando fossem exclusiva ou preponderantemente prestadoras de serviços públicos. Ressaltou que o fato de a CLT não prever realização de concurso para a contratação de pessoal destinado a integrar o quadro de empregados das referidas empresas, significaria existir uma mitigação do ordenamento jurídico trabalhista, o qual se substituiria, no

2. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo576.htm#ECT:%20Despedida%20de%20Empregado%20e%20Motiva%C3%A7%C3%A3o%20-%20>>. Acesso em: 05 outubro 2012.

ponto, por normas de direito público, tendo em conta tais entidades integrarem a Administração Pública indireta, sujeitando-se, por isso, aos princípios contemplados no art. 37 da CF. Rejeitou, por conseguinte, a assertiva de ser integralmente aplicável aos empregados da recorrente o regime celetista no que diz respeito à demissão.

Por conseguinte, observa-se que o Colendo Supremo Tribunal tem caminhado no sentido de garantir a observância da motivação do ato administrativo de rescisão do vínculo empregatício entre trabalhador e sociedade de economia mista.

Se já não bastasse o calibre dos argumentos expostos, vale a pena refutar, ainda, a tese encampada pelos que defendem a desnecessidade de motivação do ato administrativo de dispensa dos trabalhadores de sociedade de economia mista. Alegam referidos doutrinadores (CASSAR, 2008) que o ato de dispensa não guarda qualquer relação com a admissão, de modo que aplicável a regência celetista acerca da matéria. Por via de consequência, segundo de sabença geral, seria possível a rescisão sem justa causa e, portanto, sem necessidade de motivação.

Ora, com o devido respeito, esse ponto de vista não se sustenta. Primeiro, porque motivar o ato não guarda nenhuma relação com imputar “justa causa” ao término da relação contratual. Aliás, são situações inteiramente diversas. Motivar, como já explicitado, é apontar os pressupostos de fato e de direito, sem, necessariamente, apontar-se causas caracterizadoras de falta grave.

Com efeito, é possível motivar o ato de dispensa com base em inúmeros fundamentos jurídicos válidos e respeitados, tais como os alicerçados em pressupostos “econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos”, os quais caracterizariam ruptura contratual sem justa causa, mas a dispensa seria extremamente lícita, e o obreiro teria direito a todas as verbas rescisórias. Veja-se, inclusive, que a própria famigerada Convenção nº. 158 da OIT³ assim prevê no art. 13.

Não há, pois, qualquer relação entre motivação e criação de uma falaciosa estabilidade aos funcionários de sociedades de economia mista. Além do mais, haveria sim o resguardo da Administração contra o arbítrio.

No mesmo sentido, ademais, é a opinião de Sérgio Torres Teixeira, para quem a sujeição do empregador público aos citados postulados, enquanto entidade integrante da Administração Pública Direta ou Indireta, impede o abuso do direito de despedir (1996, p. 115).

A conclusão, portanto, é de que, na exata medida em que a própria Constituição da República impõe não ser livre a admissão, sujeitando a contratação do pessoal efetivo à prévia realização de concursos públicos, além da fiscalização pelos Tribunais de Contas, da submissão aos limites de percepção de vencimentos e da obrigatoriedade de procedimento licitatório para contratação de obras, serviços, alienações, submissão esta que é reiterada nos mais diversos pronunciamentos da Suprema Corte Constitucional, também se revela ser categoricamente necessária a motivação do ato de dispensa do funcionário de sociedade de economia mista.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, a intenção é a de retomar, à ordem do dia, o debate convenientemente relegado a segundo plano, a respeito da dispensa dos servidores das sociedades de economia mista, em meio à angústia dos progressos e atropelos na doutrina e na jurisprudência, as quais, tormentosamente, afastam-se das balizas adequadas à discussão de tamanho jaez.

Com efeito, o atual panorama brasileiro, permeado pela contemporaneidade e pela velocidade da informação, não pode abandonar o trabalhador estatal ao sabor de sua

3. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/dl/convencao-oit-158.pdf>>. Acesso em: 05 outubro 2012.

própria sorte, recusando-lhe uma postura leal e escoreita, notadamente em um momento de profunda dificuldade que é a rescisão contratual, além do mais quando se sujeitou às agruras do concurso público.

De modo a alcançar essa justificativa, fez-se imprescindível estabelecer, de maneira clara, uma definição conceitual das sociedades de economia mista, junto às suas circunstâncias peculiares e absolutamente *sui generis*. Buscou-se, ainda, aprofundar a discussão teórica e prática acerca da submissão daquela empresa estatal aos princípios e aos postulados da Administração Pública, abordando-se a disciplina constitucional e o atual estágio da jurisprudência do Pretório Excelso acerca da temática.

Daí partiu-se para a fundamentação específica tendente a ratificar a sujeição das sociedades de economia mista ao princípio da motivação dos atos administrativos, evidenciando os mandamentos constitucionais a respeito do tema e a interpretação doutrinária de relevo, rebatendo-se os argumentos contrários.

Aliás, a importância do tema subleva, porquanto diz respeito à condução de diretrizes constitucionais aplicadas, é bem verdade, à categoria das empresas estatais, mas que, em última análise, relacionam-se com toda a Administração Pública e com o regime dos atos administrativos. De fato, motivar o ato de dispensa é respeitar a regência da Constituição da República, posto que, embora seja matéria dos domínios do direito trabalhista, constitui clarividente exemplo do novo constitucionalismo brasileiro, como defende o Prof. Luis Roberto Barroso, ao assentar “a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação dos seus institutos sob uma ótica constitucional.” (1996, p. 174).

Seja como for, inexistente justificativa plausível, tampouco fundamentos jurídicos consistentes, para que uma entidade estatal integrante da Administração Pública almeje estar imune à motivação de seus atos administrativos, em especial, o de dispensa de seus servidores, notadamente quando se submete a uma vasta gama de diversas imposições constitucionais próprias do regime administrativo.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 9ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Empregado público, servidor público, EC 19/98 e o julgamento da ADI 2.135/00*. 21 out. 2008. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 20/11/2008.

DALLARI, Adilson Abreu. *Os poderes administrativos e as relações jurídico-administrativas*. In RTDP, São Paulo: Malheiros, 1999, v.24, p.69.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19ª Edição. São Paulo: Atlas, 2006.

FERRO, Marlúcia Lopes. *Sociedade de Economia Mista & Despedida Imotivada*. São Paulo: LTr, 2007.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001.

FREITAS, Ney José de. *Dispensa de Empregado Público & O Princípio da Motivação*. 1ª. Edição. 7ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2009.

GRAU, Eros Roberto *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação*

e crítica) 3ª. edição. São Paulo : Malheiros, 1997, p.176-7.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 34ª. Edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27. Edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

MUKAI, TOSHIO. O direito administrativo e os regimes jurídicos das empresas estatais. 2ª. Ed. rev. e ampl. Belo Horizonte, 2004.

SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari. "Não é livre a demissão sem justa causa do servidor celetista". BDA - Boletim de Direito Administrativo. 07/95, 1995.

TEIXEIRA, Sergio Torres. Proteção à relação de emprego. São Paulo: LTr, 1998.

CONTROLE CIVILIZATÓRIO DA TERCEIRIZAÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E TRABALHISTAS

Fernando Henrique Galisteu¹

INTRODUÇÃO

A terceirização trabalhista é fenômeno cada vez mais freqüente no contexto empresarial pátrio. A relevância e a atualidade do tema denotam-se ao compulsar dados acerca do impacto da terceirização no Brasil e no mundo: estima-se que haja atualmente 7,1 milhões de trabalhadores terceirizados no Brasil² e 376,8 milhões em todo o planeta³.

O presente artigo tem por objeto o estudo dos principais aspectos referentes à terceirização no Direito do Trabalho brasileiro, avaliando o contexto em que esse instituto está inserido em nosso ordenamento jurídico, a fim de verificar se existe contradição de valores entre a flexibilização das relações trabalhistas e o arcabouço constitucional de proteção e melhoria das condições de trabalho no Brasil.

Nesse sentido, o epíteto “Controle civilizatório da terceirização” representa a expressão utilizada por Maurício Godinho Delgado para revelar a busca por instrumentos capazes de compatibilizar o fenômeno da terceirização trabalhista com os princípios e regras essenciais que regem a utilização da força de trabalho no Brasil⁴.

Vale ressaltar que não será abordada a terceirização na Administração Pública, submetida a regime jurídico distinto e que deve ser analisada ao lado de outros temas de Direito Administrativo, como privatização, desestatização, convênios e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPIs).

ORIGEM DA TERCEIRIZAÇÃO

O fato social desencadeador do fenômeno da terceirização teve sua origem no período da Segunda Guerra Mundial. Havia grande demanda de armamentos e a oferta não se mostrava capaz de suprir tamanha procura. As indústrias norte-americanas, principais fornecedoras de produtos bélicos, organizadas na forma que se encontravam, não tinham capacidade instalada para suprir a demanda europeia, especialmente dos países aliados na luta contra o nazismo.

Para aumentar a produtividade, a saída encontrada pelos industriais foi remodelar a forma de produção, contratando terceiros para a prestação de serviços que não estivessem estritamente afetos à consecução finalística da empresa armamentista, como serviços de portaria e de conservação. A maior canalização de recursos e trabalho para determinada atividade resultaria em aumento de produção.

No Brasil, embora não haja consenso entre os autores, pode-se afirmar que a tercei-

1. Fernando Henrique Galisteu é Analista Judiciário do TRT da 9ª Região (PR), Assistente de Gabinete do Juiz Titular da Vara do Trabalho de Bandeirantes/PR. Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL).

2. POCHMANN, Marcio. A transnacionalização da terceirização na contratação do trabalho. In: Terceirização: em busca de um consenso. São Paulo: Maxpress, 2008. p. 90.

3. SINDEPRESTEM. Pesquisa Setorial 2008/2009. Disponível em: <http://sindeprestem.com.br/v2/cms/UserFiles/file/Pesquisas/PesquisaSetorial2008_2009_site.pdf>. Acesso em: 28 mar 2010. Para mais dados estatísticos acerca do tema, consultar o capítulo 5 do presente trabalho.

4. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 436.

rização surgiu na década de 1950⁵. Na iniciativa privada, conquanto tenha assumido notoriedade a partir dos anos 1980, desde o início do processo de industrialização brasileira, nos anos 1950, uma parcela da produção da indústria automobilística já era subcontratada.

Desse modo, ao redor das montadoras multinacionais que chegavam ao país, formava-se um complexo industrial integrado por uma rede de empresas fornecedoras de autopeças. Não obstante, tais produtores de autopeças, assim como as montadoras, possuíam uma estrutura industrial verticalizada⁶.

A partir dos anos 1980, diferentemente, o movimento terceirizante expandiu-se sistematicamente no país, como estratégia da flexibilização produtiva, sob o influxo das reformas neoliberais e no contexto da globalização econômica.

Segundo o pesquisador Marcio Pochmann, diversamente do que a teoria sugere, a terceirização desenvolvida pelas empresas no Brasil não visou, inicialmente, à qualificação do produto, mas, essencialmente, a assegurar a própria sobrevivência empresarial, num contexto de quase estagnação econômica na década de 1980 e de ampla competição internacional desregulada, vinculada à inserção subordinada e passiva da economia nacional à globalização.

Constata-se, portanto, que a terceirização no Brasil teve suas origens pautadas em objetivos diversos dos desejados no mundo, o que facilita a compreensão acerca da precariedade de que tal fenômeno foi revestido no cotidiano empresarial nacional.

IMPACTO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

Em pesquisa desenvolvida no biênio 2008/2009 pelo IPEMA – Instituto de Pesquisa Manager, realizada pelo SINDEPRESTEM, constatou-se que no Brasil há 7,1 milhões de trabalhadores terceirizados, o que representa 20,8% dos empregados com carteira assinada no país. O faturamento do setor alcança a impressionante cifra de R\$ 57,6 bilhões por ano⁷.

Já na Pesquisa Nacional sobre Terceirização, desenvolvida pelo CENAM – Centro Nacional de Modernização, de novembro de 2005 a março de 2006, apurou-se que, das 2.850 empresas pesquisadas, 92% entendem que a terceirização é uma tendência mundial no processo de modernização dos negócios, sendo que 86% das empresas entrevistadas já aplicaram ou aplicam algum tipo de serviço terceirizado⁸.

Ademais, em 96% dos casos, a empresa acredita que a contratação de serviços terceirizados continuará a ser utilizada na empresa nos próximos anos, o que demonstra a atualidade do tema e, conseqüentemente, a necessidade de se buscarem instrumentos de controle civilizatório para ajustar tal fenômeno ao sistema tuitivo do Direito do Trabalho brasileiro.

Dentre as principais vantagens apontadas para a terceirização, destacam-se o foco maior no core business (atividades essenciais) da companhia (91%) e a redução dos custos das operações (86%).

Enquanto ambos os percentuais se revelaram altíssimos, o aumento da qualidade dos serviços prestados (43%) e a transferência de tecnologia agregando valor ao negócio (34%) representaram baixas taxas, evidenciando os reais propósitos da maior parte dos empregadores brasileiros – descentralização das atividades e redução de custos.

5. MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. A viabilização da terceirização trabalhista no Brasil. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manuel/arquivos/anais/bh/livia_mendes_moreira_miraglia.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2010.

6. AMORIM, Helder Santos. Terceirização no Serviço Público: uma análise à luz da nova hermenêutica constitucional. São Paulo: LTr, 2009. p. 33-34.

7. SINDEPRESTEM. Op. cit. p. 18.

8. GIOSA, Lívio. Terceirização: uma abordagem estratégica. 8ª ed. São Paulo: Meca, 2007. p. 117-140.

TERCEIRIZAÇÃO E REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA

O fenômeno da terceirização é consequência direta do processo de reestruturação produtiva, experienciado em todo o mundo desde a Revolução Industrial e potencializado nos últimos quarenta anos.

Nos últimos dois séculos, o mundo vivenciou quatro principais formas de reestruturação produtiva: o taylorismo, o fordismo, o toyotismo e a fase atual, que pode ser denominada de pós-toyotismo.

O modelo taylorista de divisão do trabalho foi concebido pelo engenheiro norte-americano Frederick Taylor (1856-1915), concomitantemente à fase de transição do Estado Liberal para o Estado de Bem-Estar Social, e procurava controlar o tempo e o rendimento da produção, por meio da teoria dos tempos e movimentos⁹.

Esse modelo visava à obtenção da máxima produtividade do trabalho por meio da decomposição de cada processo de trabalho em movimentos rigidamente estudados e previstos, e da organização e execução das tarefas fragmentadas conforme rígidos padrões de tempo e movimento, separando-se o trabalho intelectual do trabalho manual e repetitivo.

O controle do tempo somente era possível mediante a separação e fragmentação das atividades de planejamento das de execução. Cada trabalhador era fixado em determinado posto de trabalho, sendo treinado para cumprir as tarefas impostas no tempo-padrão de produção, segundo sistematizado pela direção empresarial.

A mecanização do trabalho impunha a necessidade de os trabalhadores exercerem apenas um tipo específico de tarefa, o que limitava a capacidade de aperfeiçoamento das aptidões, além de precarizar o conhecimento.

Surgia no início do Século XX uma nova forma de estruturação produtiva e de organização do trabalho industrial, que iria preponderar hegemonicamente por quase três quartos daquele século: o sistema fordista de produção em massa.

Esse sistema foi inaugurado por Henry Ford em sua indústria automobilística, que temperava os métodos da Administração Científica do Trabalho, de Frederick Taylor (1911), com a engenhosidade tecnológica da linha de montagem contínua, em torno da qual os operários se concentravam, desenvolvendo específicos e sucessivos segmentos da atividade fabril, numa rotina fragmentada e cronometrada sob o ritmo imposto pela máquina.

A indústria cresceu de forma vertiginosa, especialmente nos países centrais. O modelo denominado fordista, combinado com a fórmula e método tayloristas de divisão do trabalho, passou a ser adotado em larga escala.

Dessa forma, o fordismo paulatinamente transformou-se no paradigma ocidental de organização empresarial: uma estrutura industrial gigantesca, verticalizada, que domina de alto a baixo todas as etapas do ciclo produtivo, controlando os riscos de escassez de insumos numa época de profunda turbulência nas relações internacionais¹⁰.

O binômio taylorismo/fordismo possibilitou, ainda, a máxima racionalização das operações realizadas pelos trabalhadores, combatendo o desperdício na produção. Reduziu-se o tempo e aumentou-se o ritmo de trabalho, visando à intensificação das formas de exploração.

Cada trabalhador fixava-se em uma parte da esteira rolante para exercer, mecânica e repetidamente, seu ofício em determinada etapa da produção. Tais empregados podiam, até mesmo, ser considerados segmentos das máquinas, já que a única função que desempenhavam era a de operá-las, estabelecendo um ritmo cada vez mais acelerado, em busca da maior produtividade possível.

Na década de 1980, o poder corporativo americano estava sendo desafiado por

9. DELGADO, Gabriela Neves. Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo. São Paulo: LTr, 2003. p. 44.

10. DELGADO, Gabriela Neves. Op. Cit. p. 44.

novos concorrentes globais, armados com uma estrutura organizacional muito diferente; flexível; mais bem equipada para tirar proveito das novas tecnologias da revolução da informação.

Essa nova forma de administração surgiu na indústria automobilística japonesa do pós-guerra e divergia tão radicalmente do modelo de produção americano que passou a ser reconhecido como método de produção enxuta, regime de acumulação flexível ou produção pós-fordismo.

O novo modelo, para atender aos anseios de recomposição de poder do capital, precisava também viabilizar o corte de custos de mão-de-obra e, ao mesmo tempo, vencer o poder corporativo do novo proletariado, organizado em torno do sindicato fortalecido da era fordista.

Para tanto, buscaram-se no modelo de organização desenvolvido pela Toyota, indústria automobilística japonesa – razão pela qual é denominado de toyotismo –, os componentes organizacionais que melhor atendessem a essas novas expectativas do capital em crise.

Nesse contexto, o sistema industrial japonês mostrou-se, para os países ocidentais do centro econômico, uma alternativa de superação da crise do capital, transformando-se no paradigma empresarial contemporâneo e desencadeando um gigantesco movimento de transformação em cadeia da organização empresarial em todo o mundo, com imenso impacto no capitalismo ocidental.

Trata-se de um modelo produtivo voltado ao atendimento das exigências individualizadas e oscilantes do novo mercado consumidor globalizado, em ambiente de rigorosa competitividade, destituído de protecionismos estatais, o que desafia uma produção bastante variada, heterogênea e de custo baixo, fundado no princípio do just in time: a produção é determinada pelos níveis de demanda, em tempo real¹¹.

O toyotismo utiliza algumas técnicas para fazer funcionar a nova lógica do capital, o que somente é possível em virtude do exercício de controles interno e externo da produção, além da imposição de mecanismos mais modernos de relações interempresariais.

O controle interno decorre dos mecanismos de “produção enxuta” (lean production) ou da “queima de gorduras” (downsizing) e do “pronto atendimento” (just in time), tendo por fim inserir a qualidade total em todo o processo produtivo.

O trabalho humano, por conseguinte, também é limitado ao estritamente necessário em cada tempo, conforme a demanda, o que pressupõe formas flexíveis de contratação, como o trabalho temporário e o trabalho part-time, determinando uma grande flutuação de mão-de-obra.

A empresa, que no fordismo era verticalizada – compreendendo todas as etapas do processo produtivo –, passou a ter estrutura horizontalizada, descentralizando e externalizando parte da produção a outras empresas, autônomas, organizadas numa rede de parceria interempresarial.

O instrumental teórico-científico necessário adveio da teoria do foco, consoante salienta Helder Santos Amorim¹²:

Esse novo modelo organizacional logo encontra assento científico na “teoria do foco”, preconizada pela Ciência da Administração, segundo a qual a empresa enxuta deve concentrar seus esforços e recursos no que constitui a especialidade do seu processo produtivo, transferindo (contratando) a terceiras empresas todas as demais atividades que lhe sejam instrumentais e periféricas, a fim de obter a máxima especialização produtiva, capaz de lhe assegurar melhor qualidade no produto e menor custo de produção.

11. AMORIM, Helder Santos. Op. Cit. p. 31.

12. Id.

No epicentro do novo modelo organizacional, encontra-se a figura da terceirização, processo também utilizado em cadeia pelas terceiras empresas subcontratadas, acarretando a expansão dos métodos e procedimentos a toda a rede de fornecedores, o que implica a ampliação e a imensa fragmentação do espaço do processo produtivo.

Dessa forma, a estrutura do mercado de trabalho toyotista é marcada pelo surgimento de dois grandes eixos de contratações e, portanto, de dois grandes tipos de trabalhadores.

O primeiro eixo – grupo central das empresas – é seletivo e bastante diminuto, já que composto por empregados altamente qualificados, multifuncionais, que gozam de maior segurança dentro da empresa, laboram em tempo integral, tendo maior possibilidade de angariar vantagens decorrentes de alterações do contrato de trabalho, como as promoções.

Já o segundo eixo – grupo periférico das empresas – abrange dois subgrupos bastante distintos. O primeiro deles é composto por empregados em tempo integral com habilidades financeiras disponíveis no mercado de trabalho, como pessoal do setor financeiro, secretárias, pessoal das áreas de trabalho rotineiro e de trabalho manual menos especificado. Com menos acesso a oportunidades de carreira, esse grupo tende a se caracterizar por uma alta taxa de rotatividade.

O segundo subgrupo oferece uma flexibilidade numérica ainda maior e inclui empregados em tempo parcial, empregados casuais, pessoal com contrato por tempo determinado, temporários, subcontratação e treinados com subsídio público, tendo ainda menos segurança de empregos do que o primeiro grupo periférico.

Cria-se, portanto, um quadro flutuante de trabalhadores temporários e se fomenta a substituição de grande número de empregos diretos por empregos terceirizados, internamente (quando as atividades terceirizadas são prestadas no interior da empresa matriz) e externamente (quando as atividades contratadas são prestadas no ambiente da empresa fornecedora).

Gabriela Neves Delgado ressalta as consequências negativas do modelo toyotista para o trabalhador¹³:

O empregado, imerso num mundo invisível de coação e premido pela necessidade de manter seu emprego, muda sua referência e percepção de identidade coletiva, diminuindo sua identificação com os sindicatos e aumentando-a com as empresas, cujos laços de dependência tornam-se mais sólidos que nunca.

Assim, a força coletiva emanada dos sindicatos, legítimos representantes dos trabalhadores, tende a dissolver-se. É exatamente durante o processo de crise conjuntural da década de 1970 que os sindicatos começaram a perder força e espaço político nos países centrais, deixando de reivindicar direitos, para, tão-somente, negociá-los. No Brasil, esse fenômeno ocorreu a partir da década de 1990.

As despedidas maciças ocorrem significativamente nas grandes empresas, que passam a concentrar suas atividades no núcleo central de produção, descentralizando as outras etapas procedimentais. Tal estratégia possibilita, inevitavelmente, a redução do número de seus empregados e dos custos e gastos advindos das contratações.

Concomitantemente ao processo de descentralização das etapas periféricas de produção, criado pelas grandes empresas, surgem as empresas de pequeno e médio portes, instituídas para subsidiar as de grande potencial, mediante a produção de atividades-meio, o que possibilita a complementação do ciclo do processo produtivo.

Dessa forma, muitos dos empregados das grandes empresas que tenham perdido seus empregos, por causa do processo de reengenharia da estrutura empresarial, são realocados nas pequenas e médias empresas – o denominado fenômeno de “empregos induzidos”. Alguns,

13. DELGADO, Gabriela Neves. Op. cit. p. 98.

inclusive, na tentativa de competirem no mercado, tornam-se autônomos, abrindo seus próprios negócios.

O controle interno da produção, por sua vez, também provoca uma série de mudanças na dinâmica contratual e de vinculação dos empregados à empresa, culminando em uma nova ótica do emprego, ao final do século XX e no início do XXI.

Hoje, a subordinação opera por outras vias que não só a direta e incisiva. Embora mais viva do que nunca, torna-se possível sem a necessidade de um ambiente empresarial para se legitimar. Consoante atesta Gabriela Neves Delgado¹⁴,

Com o nascimento das parcerias entre as empresas, especialmente em razão do incremento das práticas terceirizantes, os mecanismos de subordinação duplicam seu poder. Isto porque, na maioria dos casos, o empregado passa a subordinar-se tanto ao empregador direto (a empresa terceirizadora) como ao tomador de serviços; o que é facilitado, sobremaneira, pela estrutura trilateral de pactuação jurídica.

Dessa formulação teórica propaga-se atualmente a ideia da subordinação objetiva.

TERCEIRIZAÇÃO E FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Por meio da reestruturação produtiva vivenciada com veemência nas últimas décadas, emergiram dois epítetos que representam a atual adaptação dos preceitos justralhistas às exigências econômicas do mundo globalizado, com a consequente precarização da relação formal de emprego. São eles a flexibilização e a desregulamentação.

Na esteira desse movimento, ganharam forças as teorias que visavam a flexibilizar ou a desregular o Direito do Trabalho brasileiro, sob o argumento de que a legislação trabalhista seria obsoleta e o empregado saberia dirigir os rumos de sua vida por si só.

A desregulamentação retira a proteção do Estado ao trabalhador, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva, regule as condições de trabalho e os direitos e obrigações advindos da relação de emprego. Já a flexibilização pressupõe a intervenção estatal, ainda que básica, com normas gerais abaixo das quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade.

Percebe-se a influência dessa corrente neoliberalista em alguns diplomas normativos pátrios, criados na década de 1990. Também faz parte dessa mesma estratégia de desregulamentação a omissão normativa reiterada do Estado no tocante ao processo de terceirização trabalhista, que, aliás, reflete o contexto histórico do direito do trabalho brasileiro, vivido como um período de crise e transição.

No entanto, resta cristalino que tal argumentação vem em sentido teleológico inverso à construção do Direito do Trabalho, privilegiando, de certo modo, a ótica dos interesses empresariais, ao passo que o mencionado ramo jurídico especial foi construído privilegiando a ótica dos interesses dos trabalhadores.

Prova disso é que, ao se compulsar as alegadas vantagens da terceirização no cotidiano empresarial, demonstra-se que nem todos os mencionados benefícios efetivamente podem ser verificados.

À luz da teoria do foco, a terceirização legitimamente propicia à organização produtiva os seguintes resultados, segundo Helder Santos Amorim: a empresa tomadora de serviços volta a atenção para sua atividade central, chamada de atividade-fim; simplifica sua estrutura; reduz sensivelmente seus encargos trabalhistas e sociais, com eliminação de postos de trabalho;

14. DELGADO, Gabriela Neves. Op. Cit. p. 105.

reduz controles; reduz custos; aumenta a lucratividade; e fomenta a produtividade¹⁵.

Não se pode aceitar como razoável a redução de custos. Quando se contrata uma outra empresa para a realização de um serviço que ela própria realizava, ou poderia realizar, deve-se levar em conta que se pagará, além dos custos daquela atividade, o lucro da empresa contratada.

Consoante Rodrigo de Lacerda Carelli¹⁶,
[...] em condições normais e não havendo alguma extraordinariedade (como não pagamento de tributos, encargos sociais ou direitos trabalhistas por parte da contratada), não haveria solução mágica que pudesse fazer com que os custos diminuíssem para a realização da mesma atividade.

Constata-se, portanto, que todas as vantagens apontadas beneficiam o empregador, e não o empregado, ser hipossuficiente da relação de emprego que necessita de proteção legislativa heterônoma.

Ao revés, quando se analisam as consequências negativas da terceirização, verifica-se que todas elas atingem apenas o empregado. As principais são: decréscimo do número de empresas formais; ampliação do desemprego estrutural; fomento da alta rotatividade de mão-de-obra; dupla subordinação do empregado terceirizado; desintegração da identidade coletiva dos trabalhadores; enfraquecimento das entidades sindicais; e redução dos benefícios sociais dos obreiros.

Arremata Gabriela Neves Delgado: “Enfim, o rol de agressões que a sistemática terceirizante provoca no seio dos trabalhadores é tão profundo e diversificado, que não compensam, social e culturalmente, suas estritas vantagens econômicas”¹⁷.

Dessa forma, é inevitável a conclusão de que, se não houver um controle civilizatório da terceirização, por parte do Estado, a melhoria da condição social dos trabalhadores, prevista no art. 7º, caput, da Constituição Federal, restará fortemente comprometida. Tal controle deve dar-se por meio de instrumentos capazes de compatibilizar tal fenômeno com os princípios e regras essenciais que regem a utilização da força de trabalho no Brasil.

CONTROLE CIVILIZATÓRIO DA TERCEIRIZAÇÃO

Embora seja cristalina a necessidade de controlar o avanço desmedido da terceirização, ainda não existe, na ordem jurídico-trabalhista pátria, legislação heterônoma disciplinando as relações de trabalho oriundas de tal fenômeno. Ante essa lacuna normativa, o Tribunal Superior do Trabalho firmou jurisprudência na tentativa de sistematizar as práticas que seriam lícitas ou ilícitas, por meio de sua Súmula 331.

Pela leitura da referida Súmula, constata-se a existência de apenas quatro situações-tipo em que seria possível a terceirização de serviços na atividade privada brasileira: trabalho temporário (Lei 6.019/74), serviços de vigilância (Lei 7.102/83), serviços de conservação e limpeza e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador de serviços.

Ressalte-se, contudo, que a dicotomia envolvendo atividade-fim e atividade-meio – erigida como divisor de águas entre terceirização ilícita e lícita – atualmente se revela insuficiente para a verificação de burla à teleologia da legislação trabalhista.

Nesse sentido, pelo parâmetro jurisprudencial, não seria atividade-fim o trabalho de uma costureira que, ao prestar serviços em sua própria residência, entrega a sua produção para uma empresa que se autodefine como simples fornecedora de roupas para lojistas; por outro

15. AMORIM, Helder Santos. Op. Cit. p. 42-43.

16. CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Cooperativas de mão-de-obra: Manual contra a fraude. São Paulo: LTr, 2002. p. 24.

17. DELGADO, Gabriela Neves. Op. Cit. p. 173.

lado, ainda segundo as mesmas diretrizes, haveria atividade-fim se a aludida empresa passasse a se autodefinir como fabricante em seu estatuto social.

Ademais, se os atos complexos praticados por um trabalhador fossem decompostos em atos simples, chegar-se-ia à conclusão de que nem sempre é possível determinar-se a validade do critério distintivo entre meio e fim, já que tais atos, embora sejam diferentes, são igualmente necessários à produção.

Ilustre-se com o exemplo de uma indústria têxtil: o trabalho de um técnico que faz reparos no tear não seria, *prima facie*, uma atividade-fim. No entanto, a sua atividade constitui um antecedente lógico ao trabalho do operador, na medida em que, sem a manutenção, provavelmente o funcionamento do equipamento ficará comprometido e, por conseguinte, restará comprometido o trabalho do operador¹⁸.

Como arremate, colhe-se a conclusão de Zéu Palmeira Sobrinho¹⁹:

Existem, como se viu, exemplos de que a “atividade-meio”, conquanto não pareça se reportar à finalidade do serviço, torna-se indispensável à consecução da atividade do empregador. A insuficiência do “critério jurídico” cristalizado na jurisprudência trabalhista é incompatível com a plástica realidade do setor produtivo.

Resta evidente, pois, que o Direito do Trabalho brasileiro deve preocupar-se com as consequências que o trabalhador pode sofrer, quando submetido a um processo terceirizante que não assegure seus direitos trabalhistas devidos.

Ante a insuficiência da distinção jurisprudencial entre atividade-fim e atividade-meio, deve-se compatibilizar a terceirização com os princípios justralhistas e constitucionais que incidem sobre o aludido fenômeno.

Consoante o art. 5º, §1º, da Constituição Federal, “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Abrangem, portanto, todo o Título II, denominado “Direitos e Garantias Fundamentais”, previsto nos arts. 5º a 17 da Carta Política de 1988 – incluindo, evidentemente, o art. 7º, que elenca os direitos dos trabalhadores.

Além de os direitos trabalhistas emergirem como formalmente fundamentais, também são materialmente fundamentais, uma vez que são imanentes ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), que é o grande princípio fundante do Estado Democrático de Direito positivado pela Constituição Federal.

Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior²⁰ salientam que

Os direitos sociais são atribuídos, em igualdade, aos trabalhadores rurais e urbanos, sendo certo, no entanto, que o rol de direitos constante do art. 7º do texto constitucional não é exauriente dos direitos trabalhistas, pois o *caput* do dispositivo é literal ao consignar a existência daqueles, ‘além de outros que visem à melhoria de sua condição social’. Logo, a normatização infraconstitucional pode ampliar esse rol de direitos, embora, de evidência, não tenha o condão de reduzi-los.

Nesse sentido, há normas veiculadas por diplomas infraconstitucionais que assumem estatura especial, por conta do princípio da força normativa da Constituição, pelo qual suas normas devem ser interpretadas de modo a lhes assegurar máxima eficácia e efetividade.

Por isso, espraia-se a noção de bloco aberto de constitucionalidade, que expande o exercício da interpretação constitucional para muito além de referências meramente literais que se contêm no texto da Lei Fundamental.

Após essa argumentação, é inevitável a conclusão de que o rol dos direitos

18. PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. Op. cit. p. 90.

19. Id.

20. Apud FERRAZ, Fernando Basto. Op. Cit. p. 33.

trabalhistas, previsto no art. 7º da Constituição Federal, é cláusula pétrea do ordenamento jurídico brasileiro, e apresenta um elenco meramente exemplificativo de normas, ou seja, permite a incorporação de outros dispositivos infraconstitucionais que detenham importância essencial à manutenção da finalidade precípua do Direito do Trabalho – a melhoria da condição social dos trabalhadores.

Entre o núcleo central dos princípios trabalhistas, aqueles mais deturpados em razão da prática terceirizante são: o princípio da proteção, o princípio da continuidade da relação de emprego, o princípio da primazia da realidade sobre a forma, o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e o princípio da determinação legal da identidade dos atores sociais²¹.

A finalidade persecutória do princípio da proteção - também denominado de princípio tutelar ou tuitivo - tem seu eixo de atuação deslocado da figura do empregado para a do empregador, já que a terceirização, por ser um modelo contratual gravemente precário, gera vantagens apenas para o segmento empresarial, enquanto traduz consequências deletérias para o obreiro.

O princípio da continuidade da relação de emprego também perde destaque, visto que a terceirização acarreta a tendência de incremento das contratações temporárias (por prazo determinado), o que impossibilita a efetiva integração do trabalhador na empresa.

O princípio da primazia da realidade sobre a forma também não produz todos os seus possíveis efeitos, uma vez que, em certa medida, a terceirização trabalhista, quando fraudulenta, obscurece a verdadeira relação socioeconômica entre as partes, existente entre o tomador de serviços e o trabalhador terceirizado²². Em verdade, o princípio da primazia da realidade funciona como uma via de mão dupla e também será um dos elementos que evidenciarão a verdadeira intermediação de mão-de-obra.

O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, consoante Gabriela Neves Delgado²³,

[...] é desrespeitado de maneira imprecisa e fluida, em face do rebaixamento direto e indireto de direitos e proteções trabalhistas que a terceirização, regra geral, produz. Ainda que a empresa terceirizante não possa, formalmente, provocar renúncias e/ou transações trabalhistas lesivas a seus empregados terceirizados, o próprio mecanismo da terceirização já é, por si somente, um instrumento de redução de valor da força de trabalho. Nessa medida, afronta o princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas.

Um dos pilares do Direito do Trabalho é o princípio da determinação legal da identidade dos atores sociais, presente na caracterização de empregador e empregado - arts. 2º e 3º da CLT. Seria muito fácil eliminar o princípio protetor, caso não se dispusesse na legislação quem e quando se é empregador ou empregado.

Ressalte-se que todas as legislações trabalhistas derivadas do direito continental europeu aplicam o presente princípio, conceituando legalmente os sujeitos da relação trabalhista. Há, outrossim, o elenco dos requisitos indicadores da existência da relação empregatícia, e a previsão de impossibilidade de derrogação desses dispositivos por vontade das partes²⁴. No Brasil, a CLT disciplina o tema em seu art. 9º.

Na seara constitucional, a terceirização entra em confronto com os seguintes valores e princípios: dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), justiça social (art. 170, caput, e art. 193), existência digna (art. 170, caput), melhoria da condição social dos trabalhadores (art.

21. DELGADO, Gabriela Neves. Op. Cit. p. 173.

22. Id.

23. Id.

24. CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Op. Cit. p. 28.

7º, caput) e valor social do trabalho (art. 1º, IV).

Nesse sentido, devem ser assegurados, aos trabalhadores terceirizados da empresa prestadora, os mesmos direitos que são cabíveis aos empregados da empresa tomadora, desde que presente a igualdade de funções, com o escopo de inibir a reiteração da conduta da empresa que terceiriza atividades apenas com o intuito de diminuir custos.

Nesse caso, deve-se aplicar a Constituição Federal, segundo a qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (caput do art. 5º), “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” (inciso I do art. 5º), além da “proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos” (inciso XXXII do art. 7º). Esse último dispositivo reitera o princípio da igualdade, o qual se aplica ao trabalho e às relações de emprego dele decorrentes.

Considerando, portanto, a falta de disposição legal, convém invocar a analogia, prevista no art. 8º da CLT, como um dos princípios de complementariedade da ordem jurídica, aplicando o art. 12, a, da Lei 6.019/74 (que disciplina o trabalho temporário) às situações envolvendo questões de isonomia.

Recentemente, a Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, consolidando jurisprudência vanguardista, perfilhou o entendimento que reconhece a comunicação remuneratória dos trabalhadores terceirizados com os empregados da empresa tomadora de serviços.

Tal reconhecimento, prestigiador de todos os princípios justralhistas e constitucionais acima ventilados, adveio por meio da Orientação Jurisprudencial nº 383 da SDI-I, editada em abril de 2010, cuja íntegra segue transcrita²⁵:

TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, “A”, DA LEI Nº 6.019, DE 03.01.1974. A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, “a”, da Lei nº 6.019, de 03.01.1974.

Deve-se atentar para o fato de que a isonomia não pode ser reduzida apenas às matérias salariais, como vêm decidindo nossos tribunais. Consoante lição de Ellen Mara Ferraz Hazan²⁶,

O Direito do Trabalho, como ramo autônomo da ordem jurídica pátria, é informado pelo princípio da proteção ao trabalhador. Tal princípio permeia toda a legislação laboral, culminando com as regras de proteção à segurança, saúde e higiene do obreiro e ao direito de organização sindical.

Com base no próprio conceito de terceirização, e nos elementos que propiciam a leitura da subordinação jurídica na relação trabalhista, o operador do direito pode valer-se da técnica denominada de “feixe de indícios”²⁷. Trata-se de uma série de elementos que, no caso

25. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial 383 da Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. In: Livro de Súmulas, Orientações Jurisprudenciais- SBDI-1, SBDI-2 e SDC - e Precedentes Normativos. Disponível em: < http://www.tst.jus.br/Cmjpn/livro_html_atual.html> Acesso em: 06 maio 2010.

26. HAZAN, Ellen Mara Ferraz. Saúde, segurança, medicina do trabalho e a terceirização: redução ou migração dos índices de acidente de trabalho e de doenças profissionais? In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (Coord.). Terceirização no Direito do Trabalho. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 289.

27. Expressão traduzida do epíteto francês *faisceau d'indices*.

concreto, permitem aferir se, daquela relação trabalhista, poderão advir consequências funestas para os trabalhadores.

Tais indícios, quando convergentes entre si, indicam, portanto, a existência de uma terceirização, ou de uma mera intermediação de mão-de-obra - nula segundo o nosso ordenamento jurídico trabalhista, com base na lição de Rodrigo de Lacerda Carelli²⁸. São eles:

- 1) Organização do trabalho pela contratante (gestão do trabalho);
- 2) Falta de especialidade da empresa contratada (know-how ou técnica específica);
- 3) Detenção, pelo tomador, de meios materiais para a realização dos serviços;
- 4) Realização da atividade permanente da tomadora, dentro de estabelecimento próprio da contratante;
- 5) Fiscalização e execução do contrato pela contratante;
- 6) Ordens e orientações procedimentais por parte da contratante;
- 7) Prevalência do elemento “trabalho humano” no contrato;
- 8) Remuneração do contrato baseada em número de trabalhadores;
- 9) Prestação de serviços para uma única tomadora;
- 10) Realização subsequente de um mesmo serviço por empresas distintas, permanecendo os mesmos trabalhadores.

A gestão do trabalho pode dar-se por várias formas. Uma delas é a indicação da quantidade de trabalhadores e quais funções deverão ser preenchidas pela empresa terceirizada. Ora, se fosse uma terceirização de serviço autônomo, a própria empresa contratada diria com quantos trabalhadores realizaria o serviço, e quais funções seriam exercidas por esses obreiros.

A indicação de função a ser exercida demonstra que os trabalhadores da contratada ocuparão posição de trabalho dentro da empresa contratante, inseridos em sua própria organização estrutural, descaracterizando o fenômeno da terceirização, e consubstanciando a moderna subordinação objetiva no Direito do Trabalho, uma vez que tais trabalhadores pertencem à esfera organizativa da empresa contratante.

É séria indicadora de gestão de trabalho a determinação do horário a ser cumprido por trabalhadores da contratada, demonstrando haver subordinação direta com a tomadora. Aqui, no entanto, cabe uma exceção: quando a indicação do horário de prestação de serviços corresponder ao horário de funcionamento normal da empresa, ou ao horário em que não haja empregados ou pessoas no local, em caso de serviço de vigilância.

A realização de horas extraordinárias pelos trabalhadores da contratada, ou a mera disposição desses trabalhadores à realização de serviço extraordinário, por determinação direta da contratante, também é indicativa de gestão de trabalho.

A previsão contratual de substituição de trabalhadores a pedido da contratante indica a gestão, por parte da empresa, na execução do contrato. Demonstra, outrossim, a existência de pessoalidade nos serviços, já que a empresa tem a possibilidade até mesmo de escolher os trabalhadores que vão trabalhar no contrato.

Do mesmo modo, fora de cogitação a legalidade de uma empresa de terceirização ou cooperativa de trabalho que “terceiriza-tudo”, ou fornece todo o tipo de profissional. Ora, a empresa que, *verbi gratia*, terceiriza serviços de limpeza, portaria, manutenção, telemarketing, departamento de pessoal etc., em verdade não é especializada em nada, uma vez que somente realiza a colocação de pessoal em outras empresas, lucrando com trabalho alheio. Nada mais é do que uma agência de colocação de pessoal, que obtém seu lucro alugando pessoas para a prestação de trabalho a outras empresas.

Por fim, é necessária a utilização, por parte da empresa contratada, de meios

28. CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Op. cit. p. 39-40.

materiais próprios para a execução do serviço. Se, ao revés, a empresa contratada utilizar-se dos materiais fornecidos pela empresa contratante, haverá fortíssimo indício de mera intermediação de mão-de-obra.

Caso sejam verificadas, portanto, algumas dessas hipóteses de ingerência da empresa tomadora sobre os trabalhadores terceirizados, restará caracterizada a ilicitude da prática terceirizante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A terceirização trabalhista é fenômeno cada vez mais ínsito no cotidiano empresarial brasileiro. As estatísticas evidenciam que, em 96% dos casos, a empresa acredita que continuará utilizando a contratação de serviços terceirizados nos próximos anos, o que demonstra a necessidade de estudo profundo do tema por parte dos operadores do Direito laboral.

Dessa forma, é inevitável a conclusão de que, se não houver um controle civilizatório da terceirização, por parte do Estado, a melhoria da condição social dos trabalhadores, prevista no art. 7º, caput, da Constituição Federal, restará fortemente comprometida. Tal controle deve dar-se por meio de instrumentos capazes de compatibilizar tal fenômeno com os princípios e regras essenciais que regem a utilização da força de trabalho no Brasil.

No entanto, como ainda não existe, na ordem jurídico-trabalhista pátria, legislação heterônoma disciplinando a terceirização, é mister invocar o arcabouço constitucional e trabalhista de proteção ao trabalhador, a fim de demonstrar a incompatibilidade da precarização das relações de trabalho com a melhoria da condição social dos trabalhadores – finalidade precípua do Direito do Trabalho brasileiro.

Há alguns princípios trabalhistas que são deturpados em razão da prática terceirizante: o princípio da proteção, o princípio da continuidade da relação de emprego, o princípio da primazia da realidade sobre a forma, o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e o princípio da determinação legal da identidade dos atores sociais.

Também são ofendidos, a título ilustrativo, os artigos 1º, III (dignidade da pessoa humana), e IV (valor social do trabalho); 7º, caput (melhoria da condição social dos trabalhadores); 170, caput (existência digna) e 193 (justiça social), todos da Carta Política de 1988.

Como o processo de terceirização rompe com a estrutura cardeal desses diversos princípios acima aduzidos, ele se encontra na contramão da história do Direito contemporâneo, necessitando, pois, de limites e novas perspectivas.

Dessa forma, para verificar se a terceirização é lícita em um determinado caso concreto, é mister que o operador do direito analise tal prática sob dois aspectos distintos e complementares entre si: em primeiro lugar, deverá indagar se há conformidade do referido fenômeno com os princípios constitucionais e trabalhistas aplicáveis à espécie; passada essa primeira fase, o jurista deve verificar, mediante a análise do feixe de indícios caracterizadores da intermediação de mão-de-obra, se não houve fraude por parte do tomador de serviços.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Helder Santos. Terceirização no Serviço Público: uma análise à luz da nova hermenêutica constitucional. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). In: Vade Mecum RT. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial 383 da Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. Livro de Súmulas, Orientações Jurisprudenciais- SBDI-1, SBDI-2 e SDC - e Precedentes Normativos. Disponível em: < http://www.tst.jus.br/Cmjpn/livro_html_atual.html > Acesso em: 06 maio 2012.

- _____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 331. In: *Livro de Súmulas, Orientações Jurisprudenciais, SBDI-1, SBDI-2 e SDC - e Precedentes Normativos*. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/Cmjpn/livro_html_atual.html>. Acesso em: 06 maio 2012.
- CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Cooperativas de mão-de-obra: Manual contra a fraude*. São Paulo: LTr, 2002.
- DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2003.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2009.
- FERRAZ, Fernando Basto. *Terceirização e demais formas de flexibilização do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.
- GIOSA, Lívio. *Terceirização: uma abordagem estratégica*. 8ª ed. São Paulo: Meca, 2007.
- HAZAN, Ellen Mara Ferraz. *Saúde, segurança, medicina do trabalho e a terceirização: redução ou migração dos índices de acidente de trabalho e de doenças profissionais? In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (Coord.). Terceirização no Direito do Trabalho*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- JOSINO NETO, Miguel. *O bloco de constitucionalidade como fator determinante para a expansão dos direitos fundamentais da pessoa humana*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3619>>. Acesso em: 10 maio 2012.
- MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. *A viabilização da terceirização trabalhista no Brasil*. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/livia_mendes_moreira_miraglia.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2012.
- PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. *Terceirização e reestruturação produtiva*. São Paulo: LTr, 2008.
- POCHMANN, Marcio. *A transnacionalização da terceirização na contratação do trabalho. Terceirização: em busca de um consenso*. São Paulo: Maxpress, 2008.
- SILVA, Ciro Pereira da. *A terceirização responsável: modernidade e modismo*. São Paulo: LTr, 1997.
- SINDEPRESTEM. *Pesquisa Setorial 2008/2009*. Disponível em: <http://sindeprestem.com.br/v2/cms/UserFiles/file/Pesquisas/PesquisaSetorial2008_2009_site.pdf>. Acesso em: 28 mar 2012.

CONTROLE DO E-MAIL CORPORATIVO: UMA AFRONTA AO DIREITO DE PRIVACIDADE?¹

Fabiane Ignaczak²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo fazer uma análise sobre o controle do e-mail corporativo pelo empregador. Alicerçado nos princípios fundamentais garantidos pela Magna Carta, o trabalho se utiliza de moderna doutrina e jurisprudência a fim de se entender a licitude da quebra do sigilo da correspondência eletrônica do empregado. Se por um lado, a Constituição Federal prima pela privacidade e intimidade do indivíduo, de outro, ao empregador cabe o direito de resguardar e zelar pela sua propriedade. Assim, o princípio da proporcionalidade exsurge como um moderador para que se obtenha uma decisão justa e sensata. Dessa forma, o que se pretende é demonstrar o embate entre direito à privacidade e poder empregatício, pautados pela ponderação.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da privacidade e intimidade; Princípio da proporcionalidade e razoabilidade; Poder empregatício; E-mail corporativo.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em seu art. 5º estabelece um elenco de direitos fundamentais, nos quais estão incluídas a intimidade e a privacidade, essenciais tanto para cada indivíduo isoladamente, quanto para os tratos que envolvem inúmeras partes, dentre eles as relações de trabalho.

Por outro lado, tais relações também possuem nortes que as tipificam propriamente como trabalhistas e o poder empregatício é uma dessas características. O problema surge porque, em alguns casos, os princípios que regem os deveres do empregado e os que embasam os do empregador, aparentemente, vão de encontro um ao outro.

Assim, como em situações envolvendo colisão de princípios a solução não está na “letra morta” da lei, este artigo faz o estudo de alguns casos práticos a fim de se compreender melhor a complexidade do conflito. Além disso, concomitantemente à análise da jurisprudência dos tribunais brasileiros a respeito da possibilidade de controle do e-mail corporativo pelos empregadores, tal estudo pauta-se em vasta doutrina de juristas consagrados.

Tendo em vista esta temática, o texto é estruturado em subtítulos para melhor visualização e entendimento, abordando o Princípio da Privacidade e Intimidade, Princípio da Proporcionalidade, Poder Empregatício e Controle do e-mail corporativo.

Com isso, é possível ao leitor aprofundar seu senso crítico quanto à possibilidade de fiscalização do e-mail corporativo por parte do empregador, e o direito a intimidade dos empregados, eis que é uma questão de interesse social.

2. PRINCÍPIO DA PRIVACIDADE E DA INTIMIDADE

Em uma era na qual as vidas particulares estão cada vez mais expostas ao público,

1. Trabalho apresentado para conclusão do curso de Pós-Graduação, *latu sensu*, em Trabalho e Processo do Trabalho em ANHANGUERA, em outubro de 2012.

2. Servidora Pública do TRT 4ª Região, graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo e pós-graduanda em Trabalho e Processo do Trabalho na Faculdade Anhanguera.

parece que o respeito à intimidade e à privacidade são atos ultrapassados. Embora algumas pessoas façam questão da interferência alheia em seus momentos íntimos (as pseudocelebridades do BBB que o digam!), a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X, prima pelo direito de ninguém ser exposto em seu âmbito, sem consentimento. Está expresso: X – 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.

Trata-se de um direito fundamental de 1ª geração, ou seja, o Estado e mesmo os particulares tem o dever de não-intromissão na vida do indivíduo. Nas palavras de Canotilho, “a primeira função dos direitos fundamentais – sobretudo dos direitos, liberdades e garantias – é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado (e de outros esquemas políticos coativos)” (2000, p. 407).

No entanto, como leciona Celso Ribeiro Bastos, é difícil demarcar com precisão a amplitude do campo protegido pela Magna Carta pois em cada época tem lugar um determinado tipo de privacidade (2004, p.71). Nas palavras de Moacyr de Oliveira, ao tratar dos direitos abarcados pelo inciso X, a esfera da inviolabilidade é ampla, “abrange o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fotos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos, e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo” (apud SILVA, 2003, p.205).

A doutrina individualiza os termos presentes no inciso supracitado, diferenciando-os. A intimidade, de acordo com Manuel Gonçalves Ferreira Filho, diferencia-se da vida privada sendo que aquela refere-se:

[...]às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc” (apud MORAES, 2011, p.58)

A honra seria a reputação que o indivíduo tem em seu meio social ou a própria estimativa que tem de si mesmo (NOVELINO, 2009, p.397). Por fim, a inviolabilidade da imagem é a tutela do aspecto físico, da maneira em que é percebida visivelmente (SILVA, 2003, p.208). Malgrado a diversidade de aspectos atribuídos ao inciso, interessa aqui o desdobramento que possui a esfera da intimidade. No parecer de Motta e Barchet de que:

O direito à intimidade represente relevante manifestação dos direitos da personalidade e qualifica-se como expressiva prerrogativa de ordem jurídica que consiste em reconhecer, em favor da pessoa, a existência de um espaço indevassável destinado a protegê-la contra indevidas interferências de terceiros na esfera de sua vida privada. (2007, p.179)

Segundo José Afonso da Silva, é o direito à intimidade que abrange a inviolabilidade do domicílio, o sigilo da correspondência e o segredo profissional (2003, p.206). O direito ao sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas está explícito no art. 5º, inciso XII da Constituição: XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

A inviolabilidade significa que não é lícito a ninguém romper o seu sigilo, ou seja, penetrar-lhes o conteúdo. A matéria deve ficar restrita àquele que a emite e a quem a recebe (BASTOS, 2004, p.80).

Ainda, conforme Bastos, o texto constitucional permitiria apenas a violação da comunicação telefônica, desde que preenchidos determinados requisitos. “Para as demais formas comunicativas, a Constituição não abre qualquer ressalva”.(2004, p.81)

O Código Penal, porém, em seu artigo 151, tipifica a violação da correspondência, penalizando com detenção de 6(seis) meses a 1(um) ano ou multa, o indivíduo que devassar

indevidamente o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem.

Na lição de Bittar:

O direito à intimidade constitui um direito negativo, ou seja, expresso exatamente pela não exposição a conhecimento de terceiro de elementos particulares da esfera reservada do titular. Nesse sentido, pode-se acentuar que consiste no direito de impedir o acesso a terceiros aos domínios da confidencialidade. Trata-se de direito, aliás, em que mais se exalta a vontade do titular, a cujo inteiro arbítrio queda a decisão sobre a divulgação. (BITTAR, 1989, p.85)

No entanto, assim como qualquer outra garantia constitucional, a intimidade não tem caráter absoluto (BARCHET, 2008, p. 179). Como bem asseverou o Ministro Celso de Mello, no MS 23.454-RJ, ao demonstrar que o STF já consagrou esse princípio da relatividade:

não há no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio da convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais e coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição”.(BARCHET, 2008, p.179)

Assim, mesmo sem maiores aprofundamentos na questão da hermenêutica constitucional, mister mencionar que um dos critérios utilizados para aferir qual direito fundamental deve prevalecer, quando existe uma colisão, está baseado na proporcionalidade e razoabilidade. Perceber-se-á que, seja de forma explícita ou implícita, os juristas servem-se de princípios, além daqueles que dizem respeito somente ao “individual”, como meios para alcançar uma solução sensata e adequada ao que a sociedade anseia.

3. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Em inúmeros casos concretos, como demonstrado retro, os direitos fundamentais conflitam entre si. Devido à influência da doutrina alemã, no final da década de 50, a ponderação de bens encontrou abrigo como proposta metodológica para a solução da tensão envolvendo direitos fundamentais (STEINMETZ, 2001, p. 140). Convém anotar que o princípio da proporcionalidade, como construção dogmática dos alemães, corresponde ao princípio da razoabilidade dos norte-americanos, desenvolvido mais de meio século antes (BARROS, 2003, p. 59).

De qualquer maneira, a ponderação mostrou-se uma solução viável em hipóteses de colisão. De acordo com Robert Alexy “a afetação de um direito só é justificável pelo grau de importância de satisfação de outro direito oposto”(apud FARIAS, 2000, p. 124). Canotilho diferencia interpretação constitucional de ponderação:

O constitucionalista português confere à ponderação de bens existência autônoma, porque com a ponderação não se trata de atribuir sentido ou significado normativo a disposições normativas (texto da norma) - tarefa da interpretação -, mas equilibrar e ordenar os direitos ou bens conflitantes in concreto. (apud STEINMETZ, 2001, p. 141).

Segundo STEINMETZ, a ponderação é operacionalizada no caso concreto mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade. Talvez devido às distinções de nomenclaturas entre alemães e norte-americanos, tanto doutrina como jurisprudência utilizam-se dos termos razoabilidade e proporcionalidade como sinônimos. Alguns autores, no entanto sustentam a distinção entre os dois princípios. Humberto Ávila defende que na proporcionalidade existe uma relação de causalidade entre meio e fim. Para a realização dos fins dos poderes públicos, é exigida

a escolha dos meios adequados, necessários e proporcionais. A razoabilidade aplicar-se-ia em situações nas quais houvesse conflito entre o geral e o individual, norma e realidade regulada por ela ou critério e medida. (NOVELINO, 2009, p.172).

Independente da falta de unidade terminológica, baseada na doutrina alemã, tem-se que o princípio da proporcionalidade constitui-se de três princípios parciais: princípio da adequação (Geeignetheit), princípio da necessidade (Enforderlichkeit) e princípio da proporcionalidade em sentido estrito (Verhältnismässigkeit). (STEIN-METZ, 2001, p.149).

No mesmo sentido, Novelino leciona que “a adequação entre meios e fins exige que as medidas adotadas sejam aptas para se alcançar os objetivos almejados”. (NOVELINO, 2009, p.174). Com relação à necessidade, o pressuposto é de que a medida restritiva mostre-se indispensável para a conservação do direito fundamental e não possa ser substituída por outra menos gravosa e igualmente eficaz. (BARROS, 2003, p.80). Por fim, o princípio da proporcionalidade strictu sensu vincula-se ao custo-benefício da medida, aferida através da ponderação entre danos causados e resultados alcançados. Nas palavras de Willis Santiago Guerra Filho “uma medida é adequada, se atinge o fim almejado; exigível, por causar o menor prejuízo possível e finalmente, proporcional em sentido estrito, se as vantagens que trará superarem as desvantagens” (apud NOVELINO, 2009, p.175).

Logo, quando do caso concreto envolvendo a colisão dos direitos à privacidade e algum outro direito fundamental, faz-se necessário a aplicação do princípio da proporcionalidade. Para o presente artigo, interessa a ponderação entre o direito do trabalhador à inviolabilidade de correspondência (e-mail) e o direito do empregador controlar um negócio que, de certa forma, beneficia a uma coletividade (demais empregados e sociedade).

4. PODER EMPREGATÍCIO

A despeito de várias expressões utilizadas para denominar o conjunto de prerrogativas asseguradas pelo contrato de trabalho e pela ordem jurídica ao empregador, utilizar-se-á aqui a nomenclatura “poder empregatício”, conferida por Maurício Godinho Delgado como expressão de caráter geral, subdividindo-se em poder diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar. (DELGADO, 2011, p.617).

Num primeiro momento, cabe demonstrar o fundamento do poder empregatício. A análise do fundamento jurídico abrange uma dimensão doutrinária e uma dimensão legal. Com relação à fundamentação doutrinária, tem-se que poder empregatício pode ser interpretado das seguintes maneiras:

Trata-se das correntes privatísticas, que se remetem à ideia de propriedade privada; da corrente institucionalista, que se reporta à ideia de empresa como instituição; da corrente publicística, que se remete à ideia do poder empregatício como delegação do poder público; e finalmente, das concepções contratualistas. (DELGADO, 2011, p. 624)

Na dimensão legal, o poder empregatício é tratado, mesmo que indiretamente, na CLT (arts. 2º, 468, § único, 469, 474, dentre outros) e na Carta de 1988 ao tratar da livre iniciativa (art. 1º, IV) e do direito de propriedade (art. 5º, XXII e XXIII), por exemplo. O conceito mais próximo da nossa realidade, é descrito no Código de Trabalho de Portugal, que assim dispõe: “Artigo 150. Poder de direcção. Compete ao empregador, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem, fixar os termos em que deve ser prestado o trabalho.”

Perceba-se que, quando se fundamenta o poder empregatício no direito à propriedade e na livre iniciativa, ele está intrínseco a direitos fundamentais. No entanto, isto não o

torna ilimitado ou autoritário. De acordo com VECCHI:

Referido poder é variável (plástico) em sua intensidade e efetivação em razão de uma série de variantes internas (intervenção sindical e intervenção dos empregados organizados) e externas (todo o regime político e jurídico vigentes) que são próprias do momento em que vive a sociedade na qual o contrato de emprego se desenvolve. (VECCHI, 2004, p. 206)

Como já referido em passagem anterior, o poder empregatício divide-se em outros poderes. O poder diretivo está vinculado à organização da estrutura e espaço empresariais internos, são as normas técnico-organizativas que o trabalhador deve observar. (DELGADO, 2011, p. 618).

O poder regulamentar caracteriza-se como a faculdade que tem o empregador de determinar a realização do trabalho sob determinado modo e condições. (VECCHI, 2004, p. 213).

O poder de fiscalização é a possibilidade de o empregador aferir e fiscalizar tanto o trabalho como as atitudes praticadas pelo empregado na prestação do serviço(idem).

Por fim, o poder disciplinar abrange as sanções passíveis de aplicação aos empregados quando houver descumprimento por esses de suas obrigações contratuais (DELGADO, 2011, p. 622).

Interessante a lição de Vilhena ao enfatizar que:

As partes vinculam-se, tácita ou expressamente, e por esse vínculo confere-se a uma delas, o empregador, o poder jurídico de intervir, a qualquer momento (nos limites objetivos do contrato), na esfera jurídica do empregado. (VILHENA, 2005, p. 517)

Assim, o Poder Diretivo, que é o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno. Medidas como o controle de portaria, as revistas, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência, a prestação de contas (em certas funções e profissões) e outras providências correlatas é que seriam manifestação do poder de controle.

Ao que parece, o poder empregatício legitima o empregador a tomar determinadas providências, inclusive punições, para garantir a continuidade do seu empreendimento. Porém, convém lembrar que a empresa está inserida em uma democracia e não pode ter regras próprias as quais burlem os direitos individuais dos trabalhadores. Assim, quando alguma prática preventiva ou punitiva for exacerbada e ferir direitos fundamentais, sobretudo a dignidade do trabalhador, significa que o poder empregatício ultrapassou a barreira do que é viável e demonstrou uma face autoritária e retrógrada, incompatível com a sociedade democrática de direito na qual se vive.

5. CONTROLE DO E-MAIL CORPORATIVO

Em decorrência do poder empregatício, alguns empregadores tem impostos critérios a serem seguidos na utilização do e-mail corporativo. Normalmente, são regras sensatas como a proibição de assuntos particulares tais quais correntes, piadas ou pornografia e proibição de acessos a conteúdos estranhos à atividade laborativa. O cerne do problema encontra-se na possibilidade de a empresa verificar se seus regulamentos estão efetivamente sendo cumpridos, pois, da fiscalização, decorre a possibilidade de acesso ao conteúdo das mensagens eletrônicas. Configura-se, pois, um típico caso de conflito entre direitos fundamentais: de um lado, a empresa tem a prerrogativa de resguardar sua propriedade e suas atividades; de outro, o direito do trabalhador em não ter sua privacidade invadida.

O próprio Código Civil, no artigo 1.228, confere à empresa o direito de proteger seu patrimônio: "o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de

reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” — o que quer dizer que, além de adquirir o bem, o indivíduo pode fazer o que quiser com o que tem e de reaver o que lhe for tirado.

Ainda, as empresas têm o direito de cuidarem de sua imagem e marca na internet, além de terem responsabilidade sobre as atitudes de seus empregados, vez que o artigo 932 do Código Civil prevê que o empregador responde, perante terceiros, por atos de seus empregados e prepostos.

Aliás, convém sinalar-se que o e-mail corporativo é cedido pela empresa, mas o funcionário não tem nenhum direito de propriedade sobre ele, tanto que o mesmo pode ser apagado definitivamente caso haja encerramento do contrato de trabalho. Também, as empresas criam os e-mails utilizando-se de recursos próprios, tanto financeiros quanto tecnológicos (servidores), além de neles sempre constar o nome da instituição empresarial, o que reforça ainda mais o aspecto de propriedade da pessoa jurídica sobre o correio eletrônico.

No entendimento da Juíza do Trabalho Substituta da 3ª Região, Tânia Mara Guimarães Pena, inúmeras são as razões que justificam o controle do e-mail corporativo pelo empregador:

- a) o tomador dos serviços arca com os custos advindos dos instrumentos de trabalho (razões econômicas);
- b) a utilização do e-mail corporativo para fins particulares pode congestionar o sistema (razão técnica);
- c) o uso do e-mail corporativo para assuntos particulares pode representar um fator de distração do trabalho para os trabalhadores (razão psicológica);
- c) o fluxo de correspondências privadas pode contribuir para a propagação de vírus e a difusão de mensagens que perturbem, hostilizem, difamem, injuriem ou transmitam pornografia, resultando em responsabilidade para a empresa. Neste tocante, vale acentuar que a utilização abusiva ou indevida do e-mail corporativo permite, em tese, a responsabilização da empresa perante terceiros por quaisquer prejuízos, tal como ocorreria com qualquer outra ferramenta de trabalho – Código Civil, art. 932, III. Também é relevante ressaltar que no campo da responsabilidade civil não têm validade os avisos de isenção de responsabilidade empresarial, ensejando eventuais indenizações devidas pela empresa, ainda que o e-mail utilizado pelo trabalhador estivesse identificado e contivesse tal cláusula;
- d) em caso de ausência prolongada do trabalhador (doença, acidente, férias, etc.) a impossibilidade de acesso ao e-mail importaria em comprometimento das atividades que estavam a seu cargo e para as quais utilizava o correio corporativo (razões de eficácia e continuidade da atividade empresarial). (PENA, 2012)

Como bem referiu em artigo Ivone Ballao Lemisz, o e-mail da empresa pode ser considerado ferramenta de trabalho. Desta forma, a instituição mercantil pode ser responsabilizada pelo seu uso inadequado (LEMISZ, 2008).

O próprio Código Civil, em seu art. 932, inc. III, enseja a reparação civil do empregador pelos danos causados pelo empregado no exercício do trabalho. Assim, a empresa tem até mesmo o dever de prevenir que ilícitos civis e penais ocorram nas suas dependências, pois corre o risco de arcar com as consequências.

Vale transcrever trecho da sentença referente ao processo 0134800-14.2009.5.04.0001 no qual o uso particular do e-mail e sistema de comunicação instantânea corporativos ensejou a despedida do reclamante por justa causa, decisão mantida pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região em grau de Recurso Ordinário:

Resta evidenciado, assim, pela prova documental, que ao autor merece ser mantida a penalidade de justa causa aplicada pela empresa, a não ser que se conceba que

o reclamante era pago pela empregadora para conversar com colegas de trabalho; para narrar suas estórias amorosas; para manter relacionamentos inclusive com empregadas de empresas que prestavam serviços para a ré (violando mais uma norma da empresa, elaborada com o fito de evitar qualquer conduta, por parte dos seus empregados, apta à configuração de conflitos de interesses em prejuízo da empresa); para dirigir palavras de baixo calão contra outros empregados, enfim, para não trabalhar. (...) Assim, tenho que resta patente que houve quebra da fideducía, pois como a empresa pode depositar o mínimo de confiança (cabendo frisar que a relação de emprego deve ser pautada por extrema confiança entre empregado e empregador) em um empregado que utiliza as ferramentas ofertadas pela empresa para fins particulares, utilizando-se do tempo em que deveria estar trabalhando para manter conversas com outras pessoas sobre assuntos diversos, sem qualquer relação com o trabalho desenvolvido em prol da empregadora? (TRT4 – RO 0134800-14.2009.5.04.0001. – 8ª T. – Rel. Angela Rosi Almeida Chapper – DJU 26.04.2012)

Há de se notar, no entanto, que o e-mail corporativo é diferente do email particular acessado no ambiente de trabalho. O próprio ministro do TST, João Oreste Dalazen, evidencia que o e-mail pessoal está protegido pelo sigilo imposto pela Carta Magna, não cabendo a ninguém o seu controle. Já o e-mail corporativo, caracterizado pelo uso computador da empresa, de provedor da empresa e do próprio endereço eletrônico que lhe foi disponibilizado pela empresa para a utilização estritamente em serviço, é passível de ser monitorado, pois deve ser utilizado exclusivamente para assuntos relacionados ao serviço. (DALAZEN, 2005).

Ainda, nas sábias palavras do douto Ministro:

Nessa perspectiva, antes de tudo, esse monitoramento da atividade do empregado traduz exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador, sobre o provedor e sobre o próprio correio eletrônico. Não há qualquer intimidade ou privacidade do empregado a ser preservada, na medida em que essa modalidade de e-mail não é colocada à disposição do empregado para fins particulares. Não se pode vislumbrar direito à privacidade na utilização de um sistema de comunicação virtual engendrado para o desempenho da atividade empresarial e de um ofício decorrente de contrato de emprego. (idem)

Logo, é lícito ao empregador monitorar o e-mail corporativo, mas o controle do e-mail pessoal, mesmo que acessado no ambiente de trabalho, deve ser feito sem a invasão de privacidade garantida constitucionalmente. Isso pode ser feito, por exemplo, restringindo o acesso do funcionário a determinados sites comerciais ou provedores.

Os Tribunais Regionais do Trabalho já vêm decidindo a favor do controle do email corporativo. Neste sentido:

ACÓRDÃO – EMENTA Nº: 1 JUSTA CAUSA CONFIGURADA. USO INDEVIDO DE CORREIO ELETRÔNICO. Considerando que os equipamentos de informática, bem como a rede interna de comunicação das empresas são disponibilizados aos seus empregados com a finalidade única de atender às suas atividades laborais, e tendo sido devidamente comprovada a utilização destes pelo empregado para transmissão de imagens de cunho pornográfico, o que constitui falta gravíssima, correta a aplicação da pena máxima, com enquadramento no art. 482, 'b' e 'h' da CLT. PROCESSO: 00488-2006-041-24-00-3 (RO). JUIZ RELATOR: JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA. DATA DA DECISÃO: 06/06/2007. (ALENCAR, 2010).

EMENTA: FALTA GRAVE. DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. ENVIO DE E-MAIL COM

CONTEÚDO PORNOGRÁFICO. Uso indevido de e-mail da reclamada para envio de fotos e vídeos de conteúdo pornográfico. Despedida por justa causa que encontra previsão legal no art. 482, alíneas “b” e “h”, da CLT. Entendimento prevalente na Turma, vencido o Juiz Relator. Relatou o reclamante, fl. 162, que “ao que sabe, ninguém sabia a sua senha pessoal; acreditando que, no máximo, o administrador da rede poderia ter acesso a ela; chegou a usar e-mail profissional para encaminhar ao seu e-mail particular mensagens que lhe interessassem;... quando ingressou na reclamada, teve conhecimento do código de conduta da reclamada, o qual foi lido pelo depoente” (grifou-se). Nada obstante, o entendimento que prevalece na Turma, vencido o Juiz Relator, é no sentido de que se configura “mau procedimento” e “indisciplina” a atitude do reclamante de enviar fotos e vídeos com conteúdo pornográfico, apta a ensejar o rompimento do vínculo de emprego, nos termos do art. 482, alíneas “b” e “h”, da CLT. Número do processo: 01467-2005-221-04-00-5 (RO). JUIZ PRESIDENTE E RELATOR – PEDRO LUIZ SERAFINI. Porto Alegre, 24 de maio de 2007. (Idem)

O Tribunal Superior do Trabalho também tem sua jurisprudência a favor da investigação da empresa ao e-mail corporativo. Ainda em 2005, em um julgamento até então inédito no TST, a Primeira Turma decidiu por unanimidade que não houve violação à intimidade e à privacidade do empregado que teve o e-mail corporativo rastreado. “O empregador pode exercer, de forma moderada, generalizada e impessoal, o controle sobre as mensagens enviadas e recebidas pela caixa de e-mail por ele fornecida, estritamente com a finalidade de evitar abusos, na medida em que estes podem vir a causar prejuízos à empresa”. (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, 2005).

O caso que deu origem à decisão inédita supramencionada merece ser descrito mais detalhadamente. Trata-se de ação na qual um funcionário do HSBC Seguros, despedido por justa causa devido ao fato de ter enviado fotos pornográficas de seu e-mail corporativo, tentou reverter sua demissão. A alegação do reclamante era de que a empresa fez uso de e-mails obtidos pelo monitoramento para provar os motivos da demissão. No primeiro grau de jurisdição, a ação foi procedente ao empregado uma vez que o magistrado defendeu que a prova obtida pelo monitoramento de e-mail era ilegal e inadmissível em juízo, pois decorrente de violação da correspondência.

Em grau de Recurso Ordinário, o TRT da 10ª Região reformou a sentença e reconheceu a legalidade do monitoramento de correio eletrônico corporativo e de seu uso como prova em juízo, fundamentando que: não há direito à privacidade do empregado, pois o e-mail corporativo não deve ser usado para fins particulares; o provedor pertence à empresa e, conseqüentemente, esta tem a faculdade de rastrear os seus computadores; na monitoração não ocorre violação de correspondência, pois, sendo o e-mail de propriedade do empregador, o mesmo pode ter amplo conhecimento da forma como ele está sendo utilizado; a finalidade do artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, é proteger a intimidade das pessoas em situações que comumente ocorrem em locais privados; e, por fim, nas palavras da juíza relatora Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro “a proteção à individualidade, à liberdade, à personalidade ou à privacidade, apesar de ser essencial no respeito ao Estado de Direito, não pode ser absoluta, de forma a resultar no desrespeito a outras garantias de igual relevância”.

Inconformado, o empregado recorreu ao Tribunal Superior do Trabalho, onde, por unanimidade, manteve-se a decisão do Tribunal Regional. O Egrégio Tribunal Superior reconheceu que o empregador pode exercer, como já mencionado supra, “de forma moderada, generalizada e impessoal”, o controle sobre as mensagens enviadas e recebidas pelo correio eletrônico da empresa, justamente com o fim de coibir abusos. Elucidou que esse é de propriedade da empresa e tem natureza jurídica equivalente a uma ferramenta de trabalho para a consecução do serviço,

destinando-se a mensagens de cunho estritamente profissional, a não ser que o empregador consinta de forma diferente. Todavia, ressalte-se que o relator admitiu a utilização comedida do correio eletrônico para fins particulares, desde que sejam observados a moral e os bons costumes. (REZENDE, 2006).

Também a ementa de referida decisão inédita do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, no Recurso de Revista 61300-23.2000.5.10.0013, é digna de ser lida em sua íntegra:

PROVA ILÍCITA – E-MAIL CORPORATIVO – JUSTA CAUSA – DIVULGAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO – 1. Os sacrossantos direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que virtual (e-mail particular). Assim, apenas o e-mail pessoal ou particular do empregado, socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da proteção constitucional e legal de inviolabilidade. 2. Solução diversa impõe-se em se tratando do chamado e-mail corporativo, instrumento de comunicação virtual mediante o qual o empregado louva-se de terminal de computador e de provedor da empresa, bem assim do próprio endereço eletrônico que lhe é disponibilizado igualmente pela empresa. Destina-se este a que nele trafeguem mensagens de cunho estritamente profissional. Em princípio, é de uso corporativo, salvo consentimento do empregador. Ostenta, pois, natureza jurídica equivalente à de uma ferramenta de trabalho proporcionada pelo empregador ao empregado para a consecução do serviço. 3. A estreita e cada vez mais intensa vinculação que passou a existir, de uns tempos a esta parte, entre Internet e/ou correspondência eletrônica e justa causa e/ou crime exige muita parcimônia dos órgãos jurisdicionais na qualificação da ilicitude da prova referente ao desvio de finalidade na utilização dessa tecnologia, tomando-se em conta, inclusive, o princípio da proporcionalidade e, pois, os diversos valores jurídicos tutelados pela lei e pela Constituição Federal. A experiência subministrada ao magistrado pela observação do que ordinariamente acontece revela que, notadamente o e-mail corporativo, não raro sofre acentuado desvio de finalidade, mediante a utilização abusiva ou ilegal, de que é exemplo o envio de fotos pornográficas. Constitui, assim, em última análise, expediente pelo qual o empregado pode provocar expressivo prejuízo ao empregador. 4. Se se cuida de e-mail corporativo, declaradamente destinado somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, o que está em jogo, antes de tudo, é o exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador capaz de acessar à Internet e sobre o próprio provedor. Insta ter presente também a responsabilidade do empregador, perante terceiros, pelos atos de seus empregados em serviço (Código Civil, art. 932, inciso III), bem como que está em xeque o direito à imagem do empregador, igualmente merecedor de tutela constitucional. Sobretudo, imperativo considerar que o empregado, ao receber uma caixa de e-mail de seu empregador para uso corporativo, mediante ciência prévia de que nele somente podem transitar mensagens profissionais, não tem razoável expectativa de privacidade quanto a esta, como se vem entendendo no Direito Comparado (EUA e Reino Unido). 5. Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em e-mail corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Não é ilícita a prova assim obtida, visando a demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material pornográfico a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao art. 5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal. 6. Agravo de Instrumento do Reclamante a que se nega provimento. (TST – RR 613/00.7/10ª R. – 1ª T. – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 10.06.2005)

Quanto ao fato de o empregado estar ciente de que a empresa pode monitorar seu e-mail, é uma questão controvertida. O TRT da 8ª Região, no RO 00906.2009.202.02.00-9, demonstra que, mesmo que não houvesse o informativo do empregador quanto ao uso particular do correio eletrônico, o fato de a empregada ter sido advertida, seria o suficiente para sua ciência. Colacione-se tal trecho do acórdão:

Com efeito, são inúmeras as provas de uso particular do e-mail corporativo, encartadas nos autos apartados. O recorrente assevera que o doc. 187, que dita regras para uso do e-mail, internet e intranet é afixado em local visível a todos. O referido documento expressamente proíbe o uso do correio eletrônico para fins particulares, incorrendo o faltoso na prática de ato grave passível de penalidade com a rescisão por justa causa. Mesmo que assim não fosse, a despeito da negativa da autora, sua testemunha (fls. 31) comprova a advertência datada de 13/10/2008 (doc 07). O doc. n.º 08 refere-se à suspensão por dois dias, a partir de 16/10/2008, comprovada com o doc. 165, no qual consta a ausência da autora nos indigitados dias. Este último teve sua validade ratificada pela própria autora, em depoimento pessoal, às fls. 30. No entanto, mesmo após a advertência e suspensão, os doc. 63 a 71 comprovam que a autora continuou se utilizando do meio eletrônico para comunicações particulares. Evidentemente, a empregada não pode alegar desconhecimento da regra empresarial. (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho 8ª Região, 2011).

Utilizando-se do posicionamento acima adotado, é crível alegar-se que a atitude do empregado em tirar proveito dos recursos tecnológicos da empresa para fins pessoais, mesmo ciente da vedação da referida prática, é motivo suficiente a ensejar a imposição direta da dispensa com justa causa, até mesmo sendo desnecessária a aplicação de penalidade mais branda anterior. Afinal, tal comportamento doloso do funcionário é motivo suficiente para a quebra da relação de confiança existente entre as partes, afastando, inclusive, a proporcionalidade na aplicação das penas. Tal situação culmina com o rompimento da fidedignidade antes depositada na pessoa do trabalhador. Não se pode impor à empresa que continue confiando em empregado que praticou atos contrários aos seus interesses, desvirtuando o uso da tecnologia empresarial.

Em sentido contrário, decisão do mesmo TRT, altera a demissão por justa causa para demissão sem justa causa por não ter a empresa informado a funcionária sobre a proibição de utilização do e-mail para fins particulares. Eis a fundamentação:

Ademais, não fez prova de que tenha orientado previamente seus empregados sobre a vedação ao uso do e-mail corporativo para fins particulares ou destinado a funcionários de empresas concorrentes, motivo pelo qual não lhes pode aplicar punição por tal conduta quando se omitiu de informar as regras para uso da ferramenta de trabalho colocada à disposição de seus funcionários. Desta forma, correta a sentença ao julgar inválida a justa causa aplicada à reclamante reconhecendo a dispensa sem justa causa. Mantenho. (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho 8ª Região, 2010)

Convém ressaltar que em alguns países europeus e estados norte americanos foram aprovadas Leis de Proteção de Dados ou Leis de Privacidade que, em grande parte das vezes, permitem o monitoramento da correspondência eletrônica, desde que o empregado seja previamente notificado e concorde com tal prática. Como exemplo, a Lei de Proteção de Dados austríaca, de 2000, protege os e-mails dos empregados recebidos e enviados no trabalho. De acordo com tal lei, o empregador só tem permissão para monitorar e-mails, lendo seu conteúdo com o consentimento do destinatário, o qual pode ser obtido tanto em contratos individuais de trabalho como por meio de acordos coletivos. (CARDOZO, 2002).

A questão a ser analisada, em qualquer dos casos, diz respeito ao princípio da pro-

porcionalidade. Ora, se a empresa não informa previamente o funcionário de que ele não pode utilizar o correio eletrônico da instituição para fins particulares, porém, também não o adverte quando descobre que o mesmo vem usando, não pode simplesmente demiti-lo por justa causa. Por mais que o bom senso faça parecer óbvio que o correio eletrônico da empresa deve servir somente para assuntos relacionados ao trabalho, deve-se alertar o funcionário disso. Até porque, em inúmeros casos, o trabalhador passa muito mais tempo no trabalho do que em sua própria casa, então aproveita algum espaço de tempo entre as atividades laborais para relaxar ou mesmo resolver algum assunto pessoal.

Por mais que o desejo de todo empregador fosse de que o funcionário permanecesse o tempo inteiro à disposição, não se pode esquecer de que o indivíduo é, acima de tudo, um ser humano com qualidades e defeitos. Eis, então, a necessidade de se ponderar a atitude do trabalhador no caso concreto, sempre utilizando-se de razão e proporcão.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo isso, é compreensível que apenas a realidade fática vai demonstrar se o poder de controle de e-mail do empregador pode se sobrepor à privacidade do trabalhador. Seria razoável a quebra do sigilo da correspondência eletrônica de um empregado que, eventualmente, envia alguma piada a colegas de serviço? E se o funcionário receber alguma mensagem com conteúdo inadequado, mesmo que não repasse adiante, pode ser responsabilizado?

Assim como a própria Constituição não confere aos direitos fundamentais caráter absoluto e irrestrito, não se pode afirmar que decisões judiciais reiteradas a favor do controle do e-mail corporativo autorizam o abuso do poder empregatício. Se está praticamente pacificada a possibilidade de a empresa monitorar os dados que trafegam nas suas caixas postais, há de se esclarecer que existem muitos outros fatores a serem analisados, inclusive, quanto ao esclarecimento do trabalhador sobre o uso correto desta ferramenta de trabalho.

Logo, seria prudente que o empregador, antes de começar a monitorar os e-mails de seus empregados, implantasse um regimento de uso do correio eletrônico como instrumento de trabalho, esclarecendo para os funcionários quando e de que forma devem utilizá-los.

De qualquer forma, indubitavelmente, o princípio da proporcionalidade com seus subprincípios (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) é a melhor maneira de resolver o conflito entre o direito à privacidade do funcionário e o direito à propriedade do patrão.

Afinal, quando se cuidam de direitos fundamentais, não se trata de certo e errado e sim de se verificar a decisão na qual não apenas o indivíduo mas, toda a sociedade, possa efetivamente sair vencedora.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Marcos. O acesso ao e-mail pelo empregador. Blog desenvolvido por Marcos Alencar. Disponível em: <<http://www.marcosalencar.com.br/2010/10/o-acesso-ao-e-mail-pelo-empregador>> Acesso em: 19 Junho 2011.

BARROS, Suzana de Toledo. O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais. 3ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. Comentários à Constituição do Brasil. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 2.

BITTAR, Carlos Alberto. Os Direitos da Personalidade. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário n. 0134800-14.2009.5.04.0001. Relator Angela Rosi Almeida Chapper. Porto Alegre, 26 de Abril de 2012. Disponível em: <www.trt4.gov.br>. Acesso em: 03 de Outubro 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Recurso Ordinário n. 00906.2009.202.02.00-9. Relator: Ivani Contini Bramante. São Paulo, 21 de Janeiro de 2011. Disponível em: <www.trt2.gov.br>. Acesso em: 24 de Junho 2011.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Recurso Ordinário n. 00477.2008.034.02.00-7. Relator: Iara Ramires da Silva de Castro. São Paulo, 03 de Setembro de 2010. Disponível em: <www.trt2.gov.br>. Acesso em: 24 de Junho 2011

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Revista n. 61300-23.2000.5.10.0013. Relator: João Oreste Dalazen. Brasília, 10 de Junho de 2005. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/index.jsp>> Acesso em: 03 de Outubro de 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST admite que empresa investigue e-mail de trabalho do empregado. Notícias do TST. 16 de Maio 2005. Disponível em: <http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=5319&p_cod_area_noticia=ASCS>. Acesso em: 26 Junho 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Editora Almedina.

CARDOZO, Joana. Política para uso de e-mail de empregado é uma tendência mundial. Revista Consultor Jurídico. São Paulo: 30 de Setembro de 2002. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2002-set-30/empresa_estabelecer_regras_uso_internet>. Acesso em: 03 de Outubro de 2012.

DALAZEN, João Oreste. Observatório da Imprensa. Campinas, edição 333, 17 Junho 2005. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/joao-oreste-dalazen>>. Acesso em: 23 Junho 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011.

FARIAS, Edilsom Pereira de. Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LEMISZ, Ivone Ballao. Uso do e-mail corporativo para fins particulares. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5620/Usado-e-mail-corporativo-para-fins-particulares>>. Acesso em: 24 Junho 2011.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 27ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. Curso de Direito Constitucional. Ed.atual. até a EC nº53/06. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 3ª ed. São Paulo: Editora Método, 2009.

PENA, Tânia Mara Guimarães. O monitoramento de e-mail corporativo não viola os incisos X e XII do Art. 5º da Constituição Federal. Disponível em http://www.amatra3.com.br/uploaded_files/monitoramento_email.pdf. Acesso em: 03 de Outubro de 2012.

REZENDE, Bruno Titz de. Constitucionalidade do monitoramento de email. Boletim Jurídico, Uberaba, a. 4, n. 176. 2006. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1238>>. Acesso em: 12 out. 2012.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

STEINMETZ, Wilson Antônio. Colisão de direitos fundamentais e princípio da pro-

porcionalidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SÚSSEKIND, Arnaldo. Curso de Direito do Trabalho. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. Noções de Direito do Trabalho: um enfoque constitucional. Passo Fundo: UPF, 2004, v. 1.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de Emprego: estrutura legal e pressupostos. 3ª ed. São Paulo: LTR, 2005.

CUMULATIVIDADE DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE

Cristina Lantmann Guimarães¹

RESUMO

Este trabalho apresenta um estudo acerca da possibilidade de cumulação no pagamento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, através de ampla pesquisa legislativa, doutrinária e jurisprudencial. Do cotejo da legislação atinente à matéria, bem como através da aplicação dos princípios basilares do Direito do Trabalho e da hierarquia das normas, constata-se que é possível o adimplemento dos referidos adicionais, de forma cumulada, assegurando os direitos fundamentais à vida e à saúde ao empregado, previstos na Constituição Federal de 1988, seja pelo ônus acarretado ao empregador e, em consequência, sua motivação em eliminar ou neutralizar os agentes considerados insalubres e perigosos das condições de trabalho de seus empregados, seja pela efetiva compensação dos danos sofridos pela saúde e os riscos inerentes à vida e à integridade física do trabalhador.

PALAVRAS-CHAVE: Adicional de insalubridade. Adicional de periculosidade. Cumulatividade. Possibilidade.

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo foi desenvolvido, diante da problemática no Direito do Trabalho acerca da possibilidade de percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade.

O adicional de insalubridade consiste em um percentual pecuniário, estabelecido por lei e acrescentado ao salário do empregado que trabalha de forma permanente, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, em atividades ou operações insalubres, assim entendidas aquelas decorrentes do contato com agentes físicos, químicos ou biológicos. O adicional em comento visa compensar os danos causados por esses agentes considerados insalubres a sua saúde.

O adicional de periculosidade, por sua vez, também consiste em um percentual pecuniário, mas que tem como objetivo compensar os riscos à vida e à integridade física do empregado que trabalha em atividade ou em ambiente perigoso (área de risco).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, assegura aos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: “XXII – redução dos riscos inerentes do trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”.

Os princípios peculiares que norteiam o Direito do Trabalho estabelecem a aplicação da norma mais benéfica ao empregado e a irrenunciabilidade de direitos fundamentais por parte dos trabalhadores.

Entretanto, constatamos, após ampla pesquisa doutrinária, legislativa e jurisprudencial, que a esmagadora maioria dos pensadores e aplicadores do direito sustenta ser inviável a cumulação do pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, sob fundamento de que há norma celetista que exclui a percepção simultânea e uma Portaria do Ministério do Trabalho que veda expressamente a cumulatividade dos adicionais em comento.

No estudo, procuramos demonstrar a possibilidade de cumular o pagamento de adicionais de insalubridade, quando constatado mais de um agente insalubre nas atividades do

1. Analista Judiciário e Assistente de Juiz do Trabalho Titular do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª. Região.

empregado, bem como a possibilidade de pagamento simultâneo dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, observando-se, principalmente, os princípios peculiares no Direito do Trabalho e a hierarquia e finalidade das normas, a fim de garantir os direitos constitucionais a vida, saúde, dignidade da pessoa humana, bem-estar, justiça e segurança.

2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

O adicional de insalubridade é o percentual pecuniário, estabelecido por lei, pago ao empregado que trabalha de forma permanente, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, em atividades ou operações insalubres, assim entendidas aquelas decorrentes do contato com agentes físicos, químicos ou biológicos, visando compensar os danos causados por esses a sua saúde, seja pela natureza ou pela intensidade do agente e do tempo de exposição a seus efeitos.

Seu conceito está previsto no artigo 189 da CLT, e o artigo 192 do mesmo diploma legal assegura o recebimento de adicional, respectivamente, de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento), sobre o salário-mínimo da região, conforme se classifiquem as atividades em insalubres em grau máximo, médio e mínimo.

Para o enquadramento nos graus máximo, médio e mínimo, conforme preleciona Regina Buck (2001, p. 64), necessário que as condições de trabalho estejam acima dos níveis de tolerância fixados na NR-15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e que a insalubridade não possa ser neutralizada ou eliminada.

Segundo ensinamentos de Edwar Gonçalves (2006, p. 379), os agentes químicos a que se refere a invocada Portaria são aqueles que, absorvidos pelo organismo, seja através de contato cutâneo, digestivo ou por via respiratória, produzem, em sua maioria, reações tóxicas. São exemplos de agentes químicos: poeiras (amianto, manganês, mica, sisal, sílica livre cristalizada), benzeno, cromo, chumbo, arsênico, mercúrio, hidrocarbonetos e outros compostos de carbono. Vale ressaltar que cada um destes agentes provoca efeitos diversos. Nesse aspecto, a título exemplificativo, temos que o amianto (asbesto) possui alto grau de nocividade e insalubridade, contendo, as normas que regulam a matéria, inúmeras proibições expressas e recomendações a serem seguidas pelos empregadores para eliminar ou neutralizar o contato do empregado com este agente. Da mesma forma, relativamente ao manganês e ao benzeno – este com reconhecido poder cancerígeno.

Os agentes físicos, por sua vez, prossegue Edwar Gonçalves (2006, p. 371), encontram-se no ambiente de trabalho, de forma que, pela sua anormalidade, também geram danos à saúde do empregado exposto a tais condições. São exemplos: ruído contínuo ou intermitente, ruído de impacto, calor radiante, radiações não-ionizantes, vibrações, frio, pressão hiperbárica e umidade. Da mesma forma, os agentes físicos ensejam efeitos diversos, tais como: na exposição à pressão hiperbárica pode haver ruptura dos alvéolos pulmonares, ruptura do tímpano, dores nas juntas, suor frio, dores abdominais, inconsciência e paraplegia; na exposição a radiações não-ionizantes, pode-se desenvolver distúrbios cardiovasculares e respiratórios, alterações no sistema nervoso central, conjuntivite e câncer de pele; e relativamente à exposição às vibrações, as doenças mais usuais são artrose dos cotovelos, necrose dos ossos dos dedos, problemas nervosos e alteração da sensibilidade táctil.

A presença de microorganismos, vírus, parasitas, bacilos e fungos na atividade em si ou no ambiente de trabalho caracteriza insalubridade decorrente do contato com agentes biológicos, previstos no Anexo 14 da NR-15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho, ensejando o pagamento do respectivo adicional de insalubridade, em grau médio ou máximo, pois o empregado pode adquirir doenças infecto-contagiosas, tais como: tuberculose, HIV, hepatite, leptospirose, cólera e meningites.

3. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Conforme preleciona Amauri Mascaro Nascimento (1998), “São consideradas atividades ou operações perigosas aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos, em condições de risco acentuado”. O empregado sujeito a tais condições tem o direito a receber adicional de periculosidade, cujo valor é de 30% (trinta por cento) sobre seu salário contratual, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa (CLT, artigo 193, § 1º).

O risco acentuado é definido pela NR-16 da Portaria 3.214/78, como sendo aquela “condição perigosa, potencial ou inerente, que pode causar interrupção ou interferência do processo organizado de uma atividade.” (BUCK, 2001, p. 85). Esta mesma Norma Regulamentadora relaciona os agentes perigosos, inflamáveis e/ou explosivos, bem como a área de risco considerada para a caracterização da periculosidade. Já a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, assegura o pagamento do referido adicional de periculosidade aos empregados no setor de energia elétrica, entendidos como todos aqueles que trabalham em estabelecimento que tenha um setor de eletricidade.

Ao contrário do adicional de insalubridade, o adicional de periculosidade não visa compensar danos à saúde do empregado, mas o risco a sua vida ou a sua integridade física, e não pode ser eliminado através de equipamentos de proteção individual ou coletivo. Tal fato não exime o empregador de adotar todas as medidas de segurança necessárias e recomendadas para minimizar o risco de infortúnios. Porém, como referido, impossível eliminá-lo através de equipamentos de proteção.

O Colendo Tribunal Superior do Trabalho, através da Súmula 364, firmou posicionamento no sentido de que o adicional de periculosidade é devido de forma integral, a razão de 30% (trinta por cento) do salário básico do empregado, admitindo-se, excepcionalmente, o pagamento de percentual inferior ao estabelecido em lei, desde que pactuado através de cláusula específica em convenção ou acordo coletivo. Nesse sentido:

SUM-364 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE. I - Faz jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. II - A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos. (grifo nosso)

4. CUMULATIVIDADE DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE

4.1 Legislação

No Brasil, em 1920, começaram os ensaios em matéria de legislação trabalhista. A Consolidação das Leis do Trabalho foi criada em 1943, já dispondo sobre higiene e segurança do trabalho, mas o marco principal da saúde do trabalhador em âmbito nacional foi a Constituição Federal de 1988, tratando dos direitos sociais, inclusive sobre saúde, higiene e segurança dos trabalhadores. Em seu artigo 6º temos que “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Já o artigo 7º da Constituição Federal de 1988, que, assim como o dispositivo acima, também trata de direitos e garantias fundamentais, dispõe que:

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

(...)

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

Acerca dos direitos fundamentais, vale ressaltar José Afonso da Silva (2000, p. 185), que elucida tratar-se de “direitos intransferíveis, inegociáveis, porque não são de conteúdo econômico-patrimonial. Se a ordem constitucional os confere a todos, deles não se pode desfazer, porque são indisponíveis.” (grifo nosso). Prossegue o renomado jurista (idem), esclarecendo que “Não se renunciam direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admite sejam renunciados.” (grifo nosso).

Diante das normas constitucionais acima transcritas, verifica-se que são direitos e garantias fundamentais a saúde, a segurança, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, o adicional de remuneração para atividades insalubres ou perigosas, além de outros que visem à melhoria das condições sociais dos empregados. E, conforme ensinamento de José Afonso da Silva (idem), estes direitos e garantias - à saúde, à segurança, à redução dos riscos inerentes ao trabalho, ao adicional de remuneração para atividades insalubres ou perigosas, além de outros que visem à melhoria das condições sociais dos trabalhadores urbanos e rurais - são indisponíveis, são irrenunciáveis.

Observa-se que a intenção do legislador constituinte era, a toda evidência, proteger a saúde do trabalhador, com a implementação de medidas a reduzir os riscos inerentes ao trabalho e compensar pecuniariamente os danos sofridos por sua saúde pelo labor em condições insalubres, perigosas e penosas.

Entretanto, restringindo os direitos e garantias assegurados na Constituição Federal de 1988, a Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho, no item 15.3 da NR 15, dispõe: “No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa.” (grifo nosso).

Ainda em relação às normas de proteção à saúde, à vida e à diminuição dos riscos inerentes ao trabalho, Convenções da Organização Internacional do Trabalho - OIT - foram incorporadas ao ordenamento jurídico - todas com o objetivo de promover melhores condições e segurança no ambiente de trabalho, formas de prevenção à saúde, à integridade física do trabalhador e a acidentes de trabalho.

A esse respeito, o artigo 11, alínea b, da Convenção 155 da OIT, ratificada pelo Brasil, com vigência a partir de setembro de 1994, dispõe que “deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes.” (grifo nosso)

Importante frisar que “No Brasil, a força hierárquica dos tratados internacionais em geral é idêntica à das demais normas primárias (em regra, o tratado internacional, ao incorporar-se ao ordenamento interno, o faz com status de lei ordinária federal).” (ALEXANDRINO; PAULO. 2011, p. 26).

4.2 Princípios peculiares do Direito do Trabalho

Segundo a doutrina de Américo Plá Rodrigues (1978), os princípios do Direito do Trabalho são: princípio de proteção, da primazia da realidade, da irrenunciabilidade, da continuidade, da boa-fé e da razoabilidade. Porém, analisaremos apenas os princípios da proteção e

da irrenunciabilidade, pois atinentes ao estudo em comento.

O princípio da proteção baseia-se na norma mais favorável e na condição mais benéfica. A jurista Alice Monteiro de Barros (2008, p. 180) refere que seu objetivo consiste em tentar corrigir desigualdades, decorrentes da condição de hipossuficiente do empregado, atribuindo uma superioridade jurídica em favor deste.

Como conceitua Arnaldo Süssekind (1993, p. 129), “o princípio da norma mais favorável, em virtude do qual, independente da sua colocação na escala hierárquica das normas jurídicas, aplica-se, em cada caso, a que for mais favorável ao trabalhador.”

A condição mais benéfica diz respeito a situações pessoais mais vantajosas, que se incorporam ao patrimônio jurídico do empregado, por força do contrato de trabalho, seja de forma expressa ou tácita, e que não podem ser suprimidas (artigo 468 da CLT). Existem limitações à aplicação da norma mais benéfica, porque este princípio não assegura a incorporação ao contrato de trabalho de vantagens conferidas por norma coletiva; vantagens concedidas por regulamento interno do empregador ao empregado admitido após sua revogação; e a edição de norma posterior mais vantajosa do que a condição mais benéfica.

Pelo princípio de irrenunciabilidade, de acordo com os ensinamentos de Alice Monteiro de Barros (2008, p. 186), tem-se que as normas que tutelam o empregado e asseguram direitos são indisponíveis, não podendo o trabalhador renunciá-los, presumindo-se o temor do empregado de ser despedido ou não ser admitido, caso não renunciasse aos direitos.

4.3 Doutrina e Jurisprudência

A doutrina e jurisprudência majoritárias são claras ao referir que “Não poderá o adicional de insalubridade ser acumulado com o de periculosidade, cabendo ao empregado a opção por um dos dois.” (ALEXANDRINO; PAULO. 2011, p. 307). Fundamentam-se na tese de que o item 15.3 da NR-15 da Portaria 3.214/78 vedou expressamente a cumulatividade dos referidos adicionais, bem como o § 2º do artigo 193 da CLT ao dispor que “o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.” (ALEXANDRINO; PAULO. idem)

Em razão destas normas, a doutrina e a jurisprudência, em sua esmagadora maioria, afirmam que os adicionais de insalubridade, inclusive pela existência de mais de um agente insalubre nas atividades de um mesmo empregado, e de periculosidade não podem ser pagos cumulativamente, devendo ser adimplido o de grau mais elevado ou aquele mais vantajoso pecuniariamente ao empregado.

Nesse sentido, citam-se os seguintes arestos, que revelam o entendimento predominante nos Regionais de todo país e da mais alta Corte trabalhista:

CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. Na dicção do § 2º do art. 193 da CLT, proíbe-se a percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e insalubridade, visto que o caput e o § 1º desse dispositivo tratam das atividades perigosas e do direito do empregado ao adicional respectivo, enquanto aquele (§ 2º) estabelece que o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. Dessa forma, resta claro que o preceito disciplina o trabalho realizado em condições de risco, facultando ao empregado, no caso de exposição a agente insalubre e perigoso, optar pelo adicional mais vantajoso. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 35400-56.2006.5.03.0002, 5ª Turma, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DEJT 28.6.2010).

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DOIS AGENTES INSALUBRES. GRAU MÉDIO E MÍNIMO. CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. I - Discute-se nos autos a viabilidade de serem cumulativamente concedidos ao trabalhador os diferentes graus de insalubridade detectados pelo laudo pericial provenientes de

agentes insalubres por ruído excessivo e contato com poeira de cimento. II - O § 2º do artigo 193 da CLT possibilita ao empregado optar pelo adicional de insalubridade a que tenha direito, ainda que também o tenha em relação ao adicional por atividades perigosas, a teor de seu caput. III - Significa dizer que o dispositivo contém vedação à percepção concomitante dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, advindo, o primeiro, de fatores nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos (artigo 189 da CLT) e o segundo, de atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado (artigo 192, caput, da CLT). IV - Embora não exista expressa previsão legal para a situação na qual se constate mais de um agente insalubre no local de trabalho, e sobre os quais recaiam graus diferentes de ofensa à saúde, é razoável a exegese de que, se a lei não autoriza a percepção simultânea de adicionais de insalubridade e periculosidade, cujas origens são sabida e diversamente delimitadas, também não permite a ilação de que sejam cumuláveis os percentuais relativos ao grau médio e mínimo, como no caso presente. Precedente da SBDI-1. V - A vedação vem também expressa no Item 15.3 da NR 15, in verbis: “No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 124400-56.2005.5.04.0008, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, DJ 15.8.2008).

Porém, há doutrinadores e precedentes jurisprudenciais contrários a esta tese, ainda que bastante raros. Ressalta-se, a esse respeito, adotando posicionamento divergente ao entendimento majoritário, o que preleciona o renomado jurista Sebastião Geraldo de Oliveira:

A regra geral é que o trabalhador receba cumulativamente os adicionais, para compensar separadamente cada condição adversa. Assim, se o empregado trabalhar à noite em sobrejornada receberá o adicional das horas extras juntamente com o adicional noturno; se for transferido e trabalhar em local perigoso receberá cumulativamente os adicionais de transferência e de periculosidade etc.

No entanto, se o trabalhador estiver exposto, simultaneamente, a mais de um agente insalubre, receberá o adicional de insalubridade apenas de um deles, isso porque a NR-15 item 3 da Portaria 3.214/78 vedou a percepção cumulativa, determinando que seja considerado somente o agente de grau mais elevado.

(...)

Ora, se o trabalhador estiver exposto a um, a alguns ou a todos os agentes, receberá somente um adicional?

Não há razão biológica, nem lógica e muito menos jurídica para tal vedação. Em termos biológicos, está comprovado que a exposição simultânea a mais de um agente agressivo reduz a resistência do trabalhador, agravando-se ainda mais a situação pelo efeito sinérgico das agressões, isto é, a presença de mais de um agente insalubre além de somar, em muitas circunstâncias, multiplica os danos à saúde.

(...)

Também não é lógico nem razoável conferir apenas um adicional na exposição simultânea, fugindo da regra básica de atribuir reparação distinta para cada dano. Um trabalhador, por exemplo, exposto a excesso de ruído (com prejuízo para a audição) e à poeira de sílica (que afeta o sistema respiratório) só recebe o adicional por uma das agressões. Esta regra, aliás, desestimula o empresário a melhorar o

ambiente de trabalho, porque tendo um agente insalubre, poderá ter dois, três ou vários outros que o desembolso será sempre o mesmo.

Pelo enfoque jurídico, observa-se que o item 15.3 da NR-15 mencionada não tem validade porque extrapola os limites da lei instituidora da vantagem. Não pode uma simples portaria, ato administrativo que é, limitar o alcance da fonte normativa primária da vantagem, no caso os arts. 189 e 192 da CLT. Se a lei não vedou a percepção cumulativa em decorrência da exposição simultânea que prejudica órgãos distintos do trabalhador, não pode a portaria restringir a abrangência da norma. (OLIVEIRA, 1996)

No mesmo diapasão, importante elucidação de Jorge Luiz Souto Maior:

Ainda a respeito da saúde do trabalhador, de grande perspicácia a observação de Sebastião Geraldo de Oliveira no sentido de que o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante, no que se refere à impossibilidade de recebimento de mais de um adicional, por acumulação de agentes agressivos no ambiente de trabalho, não pode prevalecer. Com efeito, a Convenção 148 da OIT, ratificada pelo Brasil, com vigência desde outubro de 1986, dispõe que os critérios e limites de exposição deverão ser fixados em consideração a “qualquer aumento dos riscos profissionais resultante da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho” (art. 83). Além disso, conforme lembra este autor, a Constituição da República estabeleceu regra de que se devem reduzir os riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII) e a postura jurisprudencial e doutrinária não incentiva a atitude empresarial neste sentido. Ademais, como frisa Sebastião Geraldo, “Se a lei não vedou a percepção cumulativa em decorrência da exposição simultânea que prejudica órgãos distintos do trabalhador, não poderia a portaria restringir a abrangência da norma”, referindo-se à Portaria n. 3.214/78, que, no item 15.3 da NR-15, vedou, expressamente, esse recebimento acumulativo de adicionais. (SOUTO MAIOR, 2000, p. 348-349)

A jurisprudência a respeito, também bastante escassa, manifesta-se sob os seguintes fundamentos:

O e. Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário da reclamante, assim se manifestando:

“1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PENOSIDADE. CUMULAÇÃO.

A recorrente não se conforma com o indeferimento do pedido de adicional de insalubridade, sustentado ser possível sua cumulação com o de penosidade em face de sua natureza distinta, salientando que a prova pericial demonstrou o labor em condições insalubres em grau máximo e médio.

Data venia do entendimento esposado pelo MM. Juízo de primeiro grau, diverge-se.

Inicialmente porque o adicional de penosidade foi instituído pela reclamada em sede de regulamento, o que retira a parcela do princípio geral de não cumulatividade de adicionais. De outro lado, porque não há vedação legal quanto ao pagamento dos adicionais de penosidade e de insalubridade concomitantemente, mormente porque a parcela em questão foi instituída por liberalidade da recorrida. Por último, porque o adicional de insalubridade é direito reconhecido na Constituição Federal (inciso XXIII do art. 7º), sendo, portanto, irrenunciável, não se submetendo a disposições fixadas em instrumentos de autocomposição.

De outro lado, a prova pericial evidencia que a demandante, servente, desenvolvia duas atividades em contato diário com agentes químicos e biológicos considerados

insalubres pela norma regulamentadora, na limpeza das dependências da ré, nas quais estavam incluídos cinco banheiros, dos quais, além da limpeza geral, era retirado o lixo.

Tem-se que a limpeza de várias instalações sanitárias, que servem a um grande número de pessoas, como é o caso dos autos, enseja a percepção do pretendido adicional em grau máximo, na forma como apurado por meio da prova pericial. O risco do contato com tais agentes, origina-se no fato de que pessoas aparentemente saudáveis, possuem no seu organismo germes patogênicos sem apresentarem sinais clínicos das doenças. Para que o mal se instale, basta que haja suscetibilidade do organismo da pessoa exposta à virulência do germe mesmo que esse contato, seja breve e único. Não obstante sejam quantitativamente distintos o lixo domiciliar e o lixo urbano, qualitativamente ambos se equivalem, porquanto compostos de agentes patogênicos similares, expondo a saúde do obreiro a agentes nocivos. O trabalho com recolhimento de lixo e de limpeza de sanitários, etc. gera direito ao adicional de insalubridade em grau máximo (agentes biológicos), nos termos da Portaria nº 3.214/78 do MTb, NR-15, Anexo 14.

São devidos os postulados reflexos em férias com 1/3, 13º salários, aviso-prévio, FGTS e horas extras, em face de seu indiscutível caráter salarial.

Reverte-se à ré o ônus quanto ao pagamento dos honorários periciais de acordo com a orientação contida na Súmula 236 do TST.

Dou, pois, provimento ao recurso, na espécie, para acrescer à condenação o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, cumulativamente com o adicional de penosidade já pago, com reflexos em férias com 1/3, 13º salários, aviso-prévio, FGTS e horas extras." (fls. 580-581, grifos nossos).

Foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, ao fundamento de que não são cabíveis para nova apreciação da matéria sobre a qual já houve decisão fundamentada ou ainda para submeter o julgador a um questionário (fl. 600).

A reclamada opõe, então, recurso de revista às fls. 603-624. Preliminarmente, aduz a nulidade do acórdão regional porquanto a e. Turma "não se manifestou sobre questão primordial ao julgamento da lide e que foi invocada pela Fundação no decorrer do feito, ou seja, o fato de que o Ato nº 007 da reclamada, que instituiu o pagamento do referido adicional de penosidade veda expressamente a percepção do referido adicional cumulativamente com outros instituídos pela legislação trabalhista e resguarda o direito do empregado de optar por um destes caso seja mais benéfico" (fl. 607). Denuncia violação dos artigos 165, 458, II, 535, I e II, do CPC e 5º, XXXV, LIV, LV, e 93, IX, da CF.

No mérito, insiste que a reclamante teria firmado termo de opção pelo adicional de penosidade, em detrimento do adicional de insalubridade. Afirma que, por força do art. 193, § 2º, da CLT, os adicionais não podem ser pagos cumulativamente. Denuncia violação dos arts. 193, § 2º e 444 da CLT; 5º, II e 7º, XXII, da CF e 114 do CC de 1916. Traz arestos para cotejo de tese.

Sem razão.

Em relação à preliminar de nulidade, a teor do que dispõe a OJ nº 115 desta e. Corte, os artigos 165 e 535, I e II, do CPC e 5º, XXXV, LIV, LV, da CF não ensejam o conhecimento do recurso. Outrossim, a Corte Regional afirmou que não havia vedação ao recebimento dos adicionais de forma concomitante, e assentou que, caso existisse tal vedação, o reclamante não poderia dispor do adicional de insalubridade por se tratar de direito indisponível. Não se há falar, portanto, em negativa de prestação jurisdicional, mas tão-somente em decisão contrária ao intento das reclamadas. Indenes os artigos 458 do CPC e 93, IX, da CF.

No mérito, não se cogita de ofensa, da forma literal como exige o artigo 896 da CLT, ao artigo 193, § 2º, da CLT, que trata da possibilidade de opção do empregado pelo adicional de insalubridade, nada dispondo acerca da proibição de se cumular os adicionais de penosidade e periculosidade.

Da mesma forma, inviável a denunciada mácula ao artigo 7º, XXIII, da CF, que prevê o direito aos adicionais por exercício de atividade penosa, insalubre ou perigosa, não proibindo o recebimento acumulado das verbas. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 780/1999-011-04-00.3, 3ª. Turma, Rel. Min. Horácio Senna Pires, DJ 16.12.2009).

Verifica-se, através das transcrições acima, que o estudo de todo conjunto de normas relativas à saúde e à segurança do trabalho e dos princípios do Direito do Trabalho enseja o reconhecimento da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade.

Sob ponto de vista da saúde do trabalhador, Alice Monteiro de Barros afirma que:

“se as condições de trabalho do empregado são duplamente gravosas, é cabível o pagamento dos dois adicionais, pois houve exposição a dois agentes insalubres diferentes, que podem ocasionar prejuízos a diversos órgãos do corpo humano. Nesse sentido, pronunciamo-nos favoravelmente ao pagamento dos dois adicionais a empregado que trabalhava operando raios x e ainda mantinha contato com portadores de moléstia contagiosa”. (BARROS, 2008, p. 779-780).

Impende esclarecer que a doutrina é favorável à cumulatividade no pagamento de dois ou mais adicionais de insalubridade, mas filia-se à tese majoritária no que se refere à cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, posicionando-se desfavoravelmente, também sob o fundamento de que o § 2º do artigo 193 da CLT veda tal percepção.

4.4 Possibilidade de cumulação

O Direito do Trabalho, como demonstrado acima, possui princípios peculiares que visam compensar a desigualdade existente entre empregado e empregador, atribuindo àquele – hipossuficiente - superioridade jurídica, aplicando-se a norma mais benéfica, dentre todas as existentes no ordenamento jurídico, e a condição mais benéfica incorporada pelo contrato de trabalho ao patrimônio jurídico do empregado. Da mesma forma, assegura irrenunciabilidade de direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal de 1988.

Mesmo não se aplicando ou se fossem inexistentes tais princípios, a própria Constituição Federal de 1988 atribuiu caráter indisponível às garantias e aos direitos elencados nos artigos 5º ao 17, como já os citados: direito à saúde, à segurança, à redução dos riscos inerentes ao trabalho, ao adicional de remuneração para atividades insalubres ou perigosas, além de outros que visem à melhoria das condições sociais dos trabalhadores urbanos e rurais.

Embora nesse contexto, a doutrina e a jurisprudência majoritárias aplicam normas restritivas de direitos e admitem a renúncia de direitos fundamentais, olvidando-se que o Direito do Trabalho é regido por princípios especiais, dentre eles o da norma mais benéfica, e do princípio constitucional da indisponibilidade das garantias e direitos fundamentais.

Por outro lado, considerando-se a hierarquia das normas, a Constituição Federal de 1988 não veda a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, assim como também o § 2º do artigo 193 da CLT não proíbe expressamente a percepção cumulativa dos adicionais, mas concede faculdade de o empregado optar pelo adicional de insalubridade que lhe seja devido. Nessa senda, não se pode presumir que a norma celetista tenha vedado o pagamento,

restringindo direitos, quando a lei não dispõe expressamente nesse sentido.

A esse respeito, tem-se que a norma estabelece que o empregado “poderá optar” pelo adicional. Não veda expressamente o pagamento cumulado dos adicionais de insalubridade e de periculosidade.

Por analogia, cita-se o § 2º do artigo 879 da CLT que dispõe: “Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão.” Neste dispositivo, a norma consolidada faculta ao Juiz abrir às partes prazo para impugnação à conta de liquidação, sob pena de preclusão. Esta faculdade não obriga o Juiz a abrir prazo às partes e, por outro lado, também não proíbe que o faça. Mesmo raciocínio lógico pode ser usado, relativamente ao § 2º do artigo 193 da CLT, de forma que o empregado tenha a faculdade de optar pelo adicional de insalubridade devido e, de outra banda, não seja compelido a escolher apenas um adicional a ser pago em detrimento dos demais também constatados em suas atividades.

Sob outra ótica, seguindo ensinamentos de Hely Lopes Meirelles (1989, p. 108), de extrema relevância frisar que uma Portaria é hierarquicamente inferior à lei, e, por tal razão, não pode contrariar, restringir ou ampliar suas disposições, cabendo somente explicitar a lei, dentro dos limites por ela traçados.

Por conseguinte, o item 15.3 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho, é ilegal ao vedar a cumulação do pagamento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, pois contraria e restringe direitos assegurados pela Constituição Federal e pelas Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil - incorporadas ao ordenamento jurídico, assumindo status de lei ordinária federal - e prevê renúncia de direitos constitucionalmente indisponíveis.

Ainda sob o enfoque jurídico, tem-se que a referida Portaria instituiu um adicional compressivo e, no Direito do Trabalho, salário compressivo não é admitido, de forma unânime, pela doutrina e pela jurisprudência, conforme orientação contida na Súmula 91 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho: “Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador.”

Sob o ponto de vista da saúde do trabalhador, este estudo, ao tratar dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, demonstrou que o adicional de insalubridade visa compensar os danos à saúde do empregado e que cada agente considerado insalubre pode provocar diferentes tipos de danos, inclusive de forma cumulada. Já o adicional de periculosidade foi instituído para compensar risco à vida e à integridade física do trabalhador. Portanto, o pagamento dos adicionais em comento possui fato gerador diverso, inclusive quando constatada insalubridade por dois ou mais agentes insalubres, pois os efeitos no organismo são peculiares a cada um dos agentes.

O fato de o adicional de insalubridade e do adicional de periculosidade serem pagos a razão do maior percentual devido, de forma não cumulada, ainda que constatados vários agentes insalubres nas condições de trabalho do empregado e/ou de periculosidade, incentiva o empregador a não adotar todas as medidas de segurança necessárias e cabíveis a neutralizar e/ou elidir os agentes respectivos, pois não sofre nenhum ônus pecuniário ao deixar seus trabalhadores expostos a vários agentes insalubres e perigosos. Em não arcando com nenhum ônus complementar, o Estado e o empregador deixam de cumprir e de incentivar o cumprimento de garantias e de direitos fundamentais, relativamente à saúde, à redução dos riscos inerentes ao trabalho e ao adicional de remuneração para atividades insalubres ou perigosas.

Considerando-se os princípios peculiares ao Direito do Trabalho, os princípios constitucionais, a intenção do legislador e a hierarquia das normas, sendo cada um desses fatores levados em conta de forma conjunta ou separadamente, há respaldo para a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, quando constatados dois ou mais agentes insalubres e/ou perigosos nas atividades do mesmo trabalhador.

5. CONCLUSÃO

O tema em estudo merece atenção dos doutrinadores, legisladores e aplicadores do direito, pois trata da vida, da integridade física e da saúde de seres humanos que, diariamente, permanecem expostos a condições inadequadas de trabalho, insalubres e perigosas.

A interpretação doutrinária e jurisprudencial, em sua esmagadora maioria, desatende à intenção do legislador que, a toda evidência, ao promulgar a Constituição Federal e ao incorporar ao ordenamento jurídico as normas celetistas e as convenções da OIT, visava proteger a vida, a integridade física e a saúde do trabalhador, de forma a proporcionar um ambiente de trabalho mais saudável e apropriado para o desempenho da atividade laboral, bem como para o bem-estar geral do empregado.

Vale ressaltar que a intenção primeira das normas que dispõem acerca da saúde e segurança no trabalho não é a compensação dos danos à saúde e dos riscos sofridos pelos empregados, mas, sim, a efetiva eliminação ou a neutralização dos mesmos, o que observamos não ocorrer, pois os empregadores não sofrem um ônus pecuniário que os motive a eliminar ou elidir os efeitos dos agentes insalubres e perigosos.

Importa destacar que, da forma como pagos atualmente os adicionais de insalubridade e de periculosidade nas situações em que são constatados dois ou mais agentes, sequer os danos à saúde, à vida e à integridade física do empregado são efetivamente compensados.

Em decorrência lógica, verificamos que, tomando-se como base a doutrina e jurisprudência predominantes, nenhuma finalidade da legislação acerca da saúde e segurança do trabalho é alcançada, pois não motiva o empregador a adotar medidas para eliminar ou neutralizar a presença de agentes considerados insalubres ou perigosos, bem como também não indeniza adequadamente o empregado pelos danos a que exposta sua saúde, sua vida e sua integridade física.

Salientamos a relevância e a urgência de o Estado adotar medidas para que sejam cumpridas as normas protetivas já existentes, em relação à saúde, à vida e à integridade física, bem como edite nova legislação assecuratória, caso ainda persistam eventuais dúvidas acerca da possibilidade da percepção cumulativa dos adicionais em comento. Da mesma forma, mister que os doutrinadores e aplicadores do direito revejam seus posicionamentos, deixando de interpretar isoladamente um dispositivo legal, e atentem-se para todo conjunto de princípios e normas relativas à saúde e segurança no trabalho, e atentem-se, principalmente, de que a tutela concedida (ou retirada) diz respeito, em última análise, a bens jurídicos maiores e fundamentais, que extrapolam os limites do simples formalismo ou da letra fria da lei, quais sejam: a vida, a dignidade da pessoa humana, o bem-estar, a segurança e a justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2008.
- BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho (1943). 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 2011.
- BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978.
- BUCK, Regina Célia. Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade. São Paulo: LTr, 2001.
- GONÇALVES, Edwar Abreu. Manual de segurança e saúde no trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2006.

- LEDUR, José Felipe. Direitos fundamentais sociais: efetivação no âmbito da democracia participativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 14ª ed. São Paulo: RT, 1989.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 15ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998.
- OLIVEIRA, Geraldo Sebastião de. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 1996.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Da percepção cumulativa do adicional de insalubridade. Revista TRT – 3ª. Região. Belo Horizonte, 22(51): 29-36, jul.91/jun.92.
- PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Manual de direito do trabalho. 15ª ed. São Paulo: Método, 2011.
- PLÁ RODRIGUES, Américo. Princípios de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1978.
- SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 18ª ed. Brasil: Malheiros Editores, 2000.
- SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A saúde do trabalhador como um direito humano: conteúdo essencial da dignidade humana. São Paulo: LTr, 2008.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O direito do trabalho como instrumento da Justiça Social. São Paulo: LTr, 2000.
- SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Delio; VIANNA, Segadas. Instituições de direito do trabalho. 14ª ed. São Paulo: LTr, 1993.

DANO EXISTENCIAL DECORRENTE DE VIOLAÇÕES À JORNADA DE TRABALHO

Lorena de Mello Rezende Colnago¹

As longas jornadas de trabalho têm sido apontadas como as grandes vilãs das agressões à saúde dos trabalhadores, contribuindo para o aumento do número de acidentes de trabalho. O presente ensaio pretende levantar algumas das causas e conseqüências à essa prática tão disseminada no país.

Observe-se que o art. 59 e seguintes da CLT permite o elastecimento da jornada legal em duas horas diárias sempre que houver necessidade de serviço, e em caso de força maior, o parâmetro legal seria majorado para até quatro horas diárias, totalizando uma duração diária de doze horas de labor, se considerado o limite constitucional de oito horas.

Uma jornada de trabalho sem a limitação constitucional (art. 7, XIII, CF) ou especial de determinada profissão pode acarretar grave dano à saúde do trabalhador, observado o triplo aspecto da tutela à saúde prevista pela OMS: físico, social e psíquico², vez que um indivíduo submetido a jornada superior a legal trabalha com redução de sua capacidade de concentração, fica sujeito às desatenções que causam acidentes de trabalho, face ao stress corporal e mental a que é submetido.

Segundo o Ministério da Previdência Social, apesar do número global de acidentes ter diminuído em 2010, sendo registrados 701.496 acidentes de trabalho contra 733.365 acidentes em 2009, a maior incidência encontra-se no setor das doenças laborais, com aumento significativo para o número de transtornos mentais e comportamentais, a CID “reações ao estresse grave e transtornos de adaptação”, por exemplo, apresentou 5.919 casos só no último ano, sendo o maior número de acidentes encontrado no setor de serviços.³

Conforme as estatísticas e estudos do IPEA – Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas, nos últimos anos o trabalho tem acompanhado o trabalhador ocupando cada vez mais seu tempo livre:

De acordo com a análise feita pelo Instituto, para um grupo dos entrevistados – de 30% e 50% deles – há uma percepção comum da relação entre o tempo de trabalho e o tempo livre: a de que o tempo de trabalho remunerado afeta de modo significativo, crescente e negativo o tempo livre. Isso, segundo o pesquisador, é um fenômeno preocupante, porque gera uma série de conseqüências negativas para a vida desses trabalhadores, como cansaço, estresse e desmotivação, além de prejuízo das relações familiares e de amizade, das atividades esportivas, educacionais etc.

Para André Gambier, não deixa de ser contraditório observar que a percepção desse grupo de entrevistados conflita com a leitura que se fez dos dados da PNAD/IBGE, os quais mostram uma aparente redução da importância do tempo de trabalho na vida cotidiana da população brasileira. Ele disse que parte da explicação pode ser uma “diluição” das fronteiras entre tempo de trabalho e tempo livre, já que para quase metade dos entrevistados, mesmo quando é alcançado o limite da jornada diária, o trabalho continua a acompanhá-los, até mesmo em suas casas. (...) O SIPS ouviu 3.796 pessoas residentes em áreas urbanas, das cinco regiões do

1. Mestre em Processo pela UFES. Especialista em Direito do Trabalho, Individual e Coletivo, Processo do Trabalho e Previdenciário pela UNIVES. Professora (lcolnago@ibest.com.br).

2. FERRAZ, Flavio Carvalho; SEGRE, Marcos. O conceito de saúde. Revista de Saúde Pública. São Paulo, vol. 31, n. 5, out./ 1997. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0034-89101997000600016>>. Acesso: 1 jun. 2012.

3. BRASIL. Ministério da Previdência Social. Anuário estatístico da Previdência Social (AEPS 2010). 2010. Disponível em: <<http://www.mpas.gov.br/vejaNoticia.php?id=44331>>. Acesso em: 1 jun. 2012.

país. (grifo nosso)⁴

Em outra pesquisa, realizada em 2011 pelo IPEA⁵, das 3.709 pessoas ouvidas, sendo 42, 25% no setor de serviços e 30,82% no setor de comércio, pelo menos 1 (um) a cada 5 (cinco) profissionais já sofreu algum tipo de doença ocasionada pelo trabalho excessivo, chegando a 17,7% o índice de adoentados pelo trabalho.

Entre os entrevistados, 41,6% perceberam que realizavam atividades que antes eram exercidas por mais de uma pessoa (...).O percentual de profissionais que não consegue se desligar totalmente do trabalho durante o período de folga chegou a 45,6%. Desse índice, 26% afirmaram que ficam de prontidão, pois podem ser acionados por alguma atividade, 7,9% planejam ou desenvolvem atividades referentes ao trabalho via celular ou computador, 7,2% procuram aprender coisas sobre o trabalho e 4,2% exercem outra atividade remunerada⁶.

Como se pode observar estatisticamente o tempo de trabalho tem ultrapassado os limites das empresas e invadido o repouso ou o tempo livre dos trabalhadores, que estão cada vez mais estressados pelo acúmulo de atividades.

Esse acúmulo ocorre não só dentro das empresas, mas também no tempo de lazer quando o trabalhador é acionado pelos meios telemáticos de comunicação (celular, ipad, iphone, notebook...) e das mais variadas formas, desde uma ligação para solução de problemas ligados ao trabalho fora da jornada até o trabalho a domicílio não computado na jornada.

No total, estima-se que o indivíduo passe mais tempo com o trabalho do que com sua família ou consigo mesmo. Por esse motivo, o legislador ordinário alterou o art. 6º da Consolidação (Lei 12.551/2011), equiparando a subordinação realizada indiretamente e estrutural pelos meios telemáticos à subordinação direta.

Essa alteração no conceito de subordinação jurídica do texto celetista foi realizada com o intuito de proteger o trabalhador em sua dignidade e integridade física quanto ao limite constitucional de jornada, que tem por escopo a proteção da integridade física e psíquica do obreiro.

Em atenção a esse novo fenômeno, o Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul manifestou-se favoravelmente à configuração de lesão moral, do tipo existencial, a uma trabalhadora submetida sistematicamente à jornada extraordinária, considerando o prejuízo sofrido em suas relações sociais e afetivas.⁷

Nesse sentido, a imposição de pagamento das horas com o adicional mínimo de 50% (art. 7, XVI, CF/88) não tem gerado o esperado efeito inibitório e reeducativo no empregador, a fim de impedir essa violação a um dos aspectos da dignidade humana (art. 1, III, CF/88).

O chamado dano existencial é aquele que priva o indivíduo de colocar em prática o seu projeto de vida⁸. Contudo, esse projeto de vida precisa ser possível, razoável e concretizável, considerando-se o indivíduo como um ser inserido num contexto social com real possibilida-

4. BRASIL. IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Dedicção ao trabalho invade tempo livre das pessoas. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=13515&catid=10&Itemid=9>. Acesso em: 1 jun.2012.

5. BRASIL. IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Portal G1 (RJ): Um em cada 5 profissionais já ficou doente por trabalhar demais, diz Ipea. Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=13415&catid=159&Itemid=75>. Acesso em: 1 jun.2012.

6. Ibdid.

7. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão em recurso ordinário processo n.º 105-14.2011.5.04.0241. Disponível em: <www.trt4.jus.br>. Acesso em: 1 jul.2012.

8. BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial) — breves considerações. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 73, n. 1, p. 26-29, jan. 2009.

de de coexistência entre as individualidades.⁹

[...] Ao participar do mundo com os outros, o ser-ai se liga aos demais seres-ai e se torna um ser-no-mundo-com-os-outros: está no mundo, morada em que vive em indispensável coexistência e ao qual atribui sentido constantemente. Ser-no-mundo, conhece o mundo, nele sabe se movimentar e se orientar, nele encontra a sua morada. Ser-com-os-outros, consciente da presença dos demais, a qual lhe é necessária, sem a qual não se completa.¹⁰

O homem é um ser social, já dizia Hobbes¹¹, por isso parcela de sua dignidade está intrinsecamente relacionada com o tempo potencial de convívio em sociedade – família, amigos e membros da comunidade mais próxima -, ao trabalhar o homem é naturalmente ceifado deste convívio, agregando-se ao mundo ou comunidade do trabalho, que é outra parcela de sua dignidade humana.

Assim, para considerar-se completo ele deve ter ao menos em potencial tempo para o trabalho e tempo para a desconexão do trabalho, possibilitando o convívio social extramuros da “fábrica”. Se esse tempo não lhe é concedido, ou seja, se o empregador não respeita o tempo de desconexão concedido legalmente para esse fim, por exemplo, as onze horas interjornada (art. 66 da CLT), ele viola parcela da dignidade humana do trabalhador, afetando aspectos de sua existência, ou coexistência social, daí o chamado dano existencial.

O dano existencial é uma subespécie de lesão aos bens imateriais do indivíduo que está intimamente relacionado à jornada de trabalho praticada e à sua elasticidade, em violação às normas trabalhistas.

Essa violação tem como primeira consequência o pagamento da hora acrescida do adicional mínimo de 50%. E, caso essa violação torne-se sistemática e extenuante, o ordenamento pátrio previu a tipificação da conduta do empregador como crime – art. 149, caput, do Código Penal, alterado pela Lei 10.803, de 11 de dezembro de 2003:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003). Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. (Redação dada pela Lei nº 10.803 , de 11.12.2003)¹²

Assim, no atual conceito de trabalho em condições análogas a escravo, que ultrapassa os limites do trabalho forçado previsto nas Convenções 29 e 105 da OIT, o legislador pátrio inseriu a jornada extenuante que viola a dignidade humana do indivíduo, sendo esse um outro aspecto ou consequência legal da jornada exaustiva.

Por fim, surge no direito civil a reprimenda com fins pedagógicos a essa prática nociva à saúde do trabalhador, que é a configuração do dano existencial causado pela jornada extenuante, como uma faceta da lesão individual causada pelo empregador em violação e abuso às normas do trabalho referentes à limitação de sua duração (art. 7, XIII e XVI, CF, art. 2, art. 58, 59, 157 da CLT).

Essa conduta, no âmbito civil atrai a incidência dos arts. 186, 187 e 422 do CC, que

9.FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. O fundamento filosófico do dano existencial. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n.2653, 6 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17564>>. Acesso em: 28 jun. 2012.

10.Ibid.

11.HOBBS, Thomas. Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Primeira Parte: do homem. nsº 13 e 14. Martin Claret: São Paulo, 2007.

12.BRASIL. Congresso Nacional. Código Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 1 jul.2012.

versam sobre o ato ilícito ou abusivo e a função social do contrato, sendo o contrato de trabalho um tipo especial de contrato, deve seguir sua regulamentação, observando os princípios gerais contratuais quando houver compatibilidade (art. 8, parágrafo único, da CLT).

Nesse mister, a violação aos limites da duração do trabalho quando sistemática e extenuante pode afetar o ser humano como cidadão e ser social, em seus projetos de vida. E para coibir essa prática degradante surge na doutrina pátria o chamado dano existencial.

O dano existencial distingue-se do dano moral na medida em que atinge um aspecto público do indivíduo, ou seja, sua relação com outros seres, com o mundo social, enquanto o dano moral consiste na lesão ao patrimônio imaterial interno da pessoa.

Pode-se afirmar que a Lei Maior abarca tanto o dano moral como o existencial no art. 5, V e X.

Também não se pode confundir o dano estético, que é a proteção concedida aos aspectos físicos da pessoa em sua integralidade (art. 5, V, CF e Súmula 387 do STJ).

Assim, essa nova categoria de dano vem agregar-se às demais para imprimir um caráter pedagógico à conduta lesiva ao patrimônio imaterial e interpessoal do indivíduo, na tentativa de restabelecer o equilíbrio do ser social, em atenção ao novel aspecto do direito à saúde e à participação equilibrada do homem junto ao meio ambiente, a sustentabilidade humana.

No aspecto dos direitos fundamentais, a sustentabilidade humana advém da eficácia horizontal do direito que todo indivíduo tem de ser respeitado como pessoa inserida na biota, ou seja, como destinatário de direitos humanos reconhecidos na lei fundamental. No caso do objeto deste estudo o direito a não mercantilização de seu trabalho (dignidade humana no aspecto trabalhista), ao respeito à sua integridade física, psíquica e social (conceito ampliativo do direito fundamental à saúde), bem como ao respeito a cada um dos direitos fundamentais sociais inseridos no art. 6º da Constituição Federal, que inclui o lazer como forma de desconexão ao trabalho, e a própria condição de ser social (efetivação real de seus projetos afetivos e de vida, aspecto existencial da dignidade humana).

Portanto, em síntese do que foi analisado pode-se afirmar que os direitos fundamentais são aqueles inerentes à própria condição de ser humano, reconhecidos no âmbito internacional e positivados na Lei Fundamental de um país. Eles refletem as conquistas da humanidade, e por isso têm um núcleo duro, que em eventual conflito não pode ser violado, daí o método da ponderação de bens.

A limitação da jornada de trabalho, a proteção da saúde do indivíduo no triplíce aspecto (físico-mental-social) e de sua dignidade humana, são direitos humanos positivados pela Constituição Federal Brasileira, ao lado da livre iniciativa.

Em eventual conflito entre esses direitos o núcleo duro de cada um deles, sob a influência do princípio da interpretação pro homine deve prevalecer. Assim, eventual violação da jornada de trabalho deve ser combatida sob a égide do Direito do Trabalho, com a dação do adicional de horas extras e da inibição dessa prática no âmbito do Direito do Trabalho Administrativo; do Direito Penal do Trabalho, por meio da tipificação dessa conduta como crime de redução a condição análoga a de escravo, se a jornada for caracterizada como exaustiva; mas também, no âmbito civil, para que o a integridade do obreiro como ser social seja preservada, é o chamada sustentabilidade humana, que uma vez violada gera o dano existencial.

Esse dano ao aspecto do ser afetivo, em seus projetos de vida, merece ser combatido por meio de indenizações de caráter pedagógico, que visem a reeducação do empregador para a eliminação da prática nociva de adoção de jornada exaustiva, mas também para incentivar o respeito ao direito do trabalhador à desconexão de toda e qualquer atividade laboral nos seus intervalos interjornada, semanais e também anuais, a fim de preservar a vida em sociedade (sustentabilidade humana) e evitar um retrocesso social como retorno da mercantilização do trabalho, em que o homem era tratado como uma peça das engrenagens da fábrica.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Trad. Ernesto Garzón Valdés. 1 ed. 3 reimp. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002
- BENGOECHEA, Juan Antonio Sagardoy. Flexibilização no direito do trabalho espanhol: garantias mínimas ao trabalhador. Flexibilização no direito do trabalho. 2 ed. São Paulo: IOB Thomson, 2004
- BRASIL. Congresso Nacional. Código Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 1 jul.2012
- BRASIL. Constituição (1988). In Vade mecum Saraiva. 3 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL. IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Dedicção ao trabalho invade tempo livre das pessoas. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=13515&catid=10&Itemid=9>. Acesso em: 1 jun.2012
- BRASIL. IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Portal G1 (RJ): Um em cada 5 profissionais já ficou doente por trabalhar demais, diz Ipea. Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=13415&catid=159&Itemid=75>. Acesso em: 1 jun.2012.
- BRASIL. Ministério da Previdência Social. Anuário estatístico da Previdência Social (AEPS 2010). 2010. Disponível em: <<http://www.mpas.gov.br/vejaNoticia.php?id=44331>>. Acesso em: 1 jun. 2012.
- BRASIL. Senado Federal. Decreto n. 1313 de 17 de janeiro de 1891. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=48692&norma=64469>> . Acesso em: 02 maio 2012
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão em recurso ordinário processo n.º 105-14.2011.5.04.0241. Disponível em: <www.trt4.jus.br>. Acesso em: 1 jul.2012
- BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial) — breves considerações. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 73, n. 1, p. 26-29, jan. 2009.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 13 ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003
- COSTA, Casimiro Armando. História do trabalho, do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho. 3.ed. São Paulo: Ltr, 2011
- COLNAGO, Lorena de Mello Rezende, SCATOLIN, Levi. O respeito à jornada de trabalho como medida de saúde e segurança do trabalho. LTr. Suplemento Trabalhista, v.46, p.363 - 370, 2010.
- FERRAZ, Flavio Carvalho; SEGRE, Marcos. O conceito de saúde. Revista de Saúde Pública. São Paulo, vol. 31, n. 5, out./ 1997. Disponível em:< <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-89101997000600016>>. Acesso: 1 jun. 2012
- FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. O fundamento filosófico do dano existencial. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n.2653, 6 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17564>>. Acesso em: 28 jun. 2012
- HOBBS, Thomas. Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Primeira Parte: do homem. nsº 13 e 14. Martin Claret: São Paulo, 2007.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Constituição e direitos sociais dos trabalhadores. São Paulo: LTR, 1997
- LUCHI, José Pedro. Propedêutica habermasiana do Direito. Revista de Filosofia –

UFES, ano VII, nº 7, janeiro a junho: 2001.

MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba. Curso de derechos fundamentales: teoría generale. Madrid: Universidade Carlos III de Madrid, 1999.

PORTUGAL. Lei n.º 7/2009. Diário da República. 1. série, n.º 30, 12 de Fevereiro de 2009.

QUEIROZ, Cristina M. M.. Direitos fundamentais: teoria geral. s. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2002.

SCHMITT, Carl. Teoria de la constitucion. Trad. Francisco Ayala. s. ed. reimp. Madrid: Alianza Editorial, 1996.

SILVA, José Augusto Ferreira da. Flexibilização no direito do trabalho em Portugal. Flexibilização no direito do trabalho. 2 ed. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

SUSSEKIND, Arnaldo. Convenções da OIT. 2. ed. São Paulo: Ltr, 1998.

TRATADO DE VERSALHES, 28 July 1919. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/versailles_menu.asp>. Acesso em: 2 maio 2012.

DIREITO CONSUETUDINÁRIO - PAR IN PAREM NON HABET IMPERIUM - IMUNIDADE ABSOLUTA OU RELATIVA DE JURISDIÇÃO DOS ESTADOS? APLICA-SE AOS ORGANISMOS INTERNACIONAIS O MESMO ENTENDIMENTO? QUAL O ALCANCE DA RECÉM EDITADA OJ Nº 416, DA SDI-1, DO C. TST?

Juarez Cleto Cortes Jr¹

Desde o *ius gentium* no Direito Romano vige o princípio “*par in parem non habet imperium*” no relacionamento entre os Estados, o qual consagra o entendimento de que não há jurisdição entre iguais.

Em outras palavras, entre dois Estados igualmente soberanos não é razoável aceitar que um deles possa julgar o outro ou até mesmo o faça cumprir eventual condenação, não podendo dizer o direito entre os dois e nem impor medidas de concretude da decisão, como por exemplo, a penhora de um bem. Caso se admitisse o contrário, violar-se-ia frontalmente a soberania do país, o que não se aceita pois esta é um dos elementos indissociáveis da estrutura que compõe o conceito do próprio Estado.

Assim, durante muitos anos reconheceu-se a imunidade absoluta de jurisdição entre os Estados, justamente com fundamento na referida regra de direito consuetudinário: “*par in parem non habet imperium*”. Isso se deve principalmente pelo fato de que esta regra surgiu ainda durante a idade média, quando a figura do Estado nacional se consolidava sob a égide do absolutismo e, portanto, não se concebia a subordinação do Estado a qualquer outro poder ou agente externo.

Entretanto, principalmente nos anos finais da década de 70 a comunidade internacional começou a não mais aceitar a teoria clássica da imunidade absoluta, pois tornava o Estado isento de responsabilidades. A partir de então começou-se a flexibilizar-se a regra em conformidade com a natureza dos atos praticados.

Desta forma, passou-se a utilizar uma classificação moderna, distinguindo-se os atos de império, dos atos de mera gestão, entendendo-se plenamente possível a relativização da imunidade quanto a estes últimos.

Isto significa que se reconheceu a possibilidade de mover uma ação judicial em face de um Estado estrangeiro na hipótese, por exemplo, de indenização civil decorrente de um ato praticado pelo Estado ou mesmo uma ação trabalhista em caso de contratação de empregado brasileiro por um ente estrangeiro ou, ainda, na hipótese em que o Estado estrangeiro adquire um bem móvel ou imóvel, enfim, em todas as situações em que o Estado atua de forma equiparada ao particular.

Por sua vez, os atos de império continuaram gozando de imunidade plena, como por exemplo, na concessão ou na denegação de visto, em atos de admissão de estrangeiro no território do Estado ou em atos militares em períodos de guerra, ou seja, sempre que o Estado atua como ente soberano.

A origem desta mudança tem como marco histórico a Convenção Européia sobre Imunidade do Estado, elaborada no ano de 1972, que estabeleceu expressamente em seu artigo 5º que a imunidade de jurisdição não se aplica a litígios sobre o contrato de trabalho, justamente pelo fato de serem considerados de cunho negocial, nitidamente distintos dos atos de soberania do Estado estrangeiro.

No Brasil, é considerado *leading case*, que consagrou a teoria moderna da imunidade de jurisdição, o julgamento da Apelação nº 9696-3-SP, em que Genny de Oliveira ingressou em 1976 com uma reclamação trabalhista em face de RDA - Representação Comercial da República

1. Bacharel em Direito, pós graduado em Direito e Processo do Trabalho. Assistente de Gabinete de Desembargador no TRT da 15ª Região, foi servidor no Ministério Público do Estado de São Paulo e advogado.

Democrática Alemã, na qual requereu a anotação de vínculo empregatício na CTPS de seu marido que havia falecido. Ao contestar o feito a reclamada arguiu preliminarmente a imunidade de jurisdição. Após muitos anos de trâmite processual, o caso chegou ao Supremo Tribunal Federal, sendo julgado em 1989.

Na ocasião, o então Ministro Francisco Rezek, proferiu seu voto no sentido de que a imunidade de jurisdição deveria ser restringida às hipóteses em que o Estado estrangeiro estivesse agindo como “ente soberano” (consagrando a teoria da imunidade relativa), o que foi acatado pelos demais Ministros da Corte Suprema. Em seu voto o Ministro esclareceu que a imunidade era decorrente de norma costumeira que deixou de existir desde a década de setenta.

Assim, cumpre dizer que as hipóteses de imunidade previstas nas Convenções de Viena de 1961 e de 1963, incorporadas ao direito brasileiro pelos Decretos nºs 56.435/65 e 61.078/67, respectivamente, continuam plenamente vigentes, não se flexibilizando a imunidade referente às pessoas físicas que integram o corpo diplomático da missão, enquanto atuarem nesta condição, pois se referem a atos de império. Estas continuam detentoras das imunidades e dos privilégios reconhecidos pelas referidas Convenções.

Da mesma forma, também não se afastou a imunidade para medidas de execução contra o patrimônio do Estado estrangeiro no Brasil, como previsto no artigo 22, § 3º, da Convenção de Viena de 1961. Neste sentido:

“PENHORA ON LINE EM CONTA CORRENTE DE ESCRITÓRIO COMERCIAL DE ENTE DE DIREITO PÚBLICO EXTERNO. IMPOSSIBILIDADE QUANDO NÃO COMPROVADA A DESAFETAÇÃO DO BEM. IMUNIDADE DE EXECUÇÃO. No direito comparado é ilegal a determinação de penhora de conta corrente de Estado estrangeiro, salvo quando cabalmente demonstrada sua utilização para fins estritamente mercantis, porque neste caso o dinheiro ali movimentado estaria desvinculado dos fins da Missão Diplomática. Nos termos da jurisprudência do E. STF e da mais abalizada doutrina, fere direito líquido e certo do Estado estrangeiro a incidência de medidas expropriatórias contra bens afetos à sua representação diplomática ou consular, mesmo diante do reconhecido caráter restritivo da imunidade de execução, na medida em que este privilégio tem lugar no que tange aos bens vinculados ao corpo diplomático (art. 22, item 3, da Convenção de Viena de 1961). (TST. SBDI-2. ROMS n. 282/2003-000-10-00-1. Relator: Renato de Lacerda Paiva. Brasília-DF, DJ de 26.08.05.) (sem grifos no original).

Como se percebe, resta plenamente possível ingressar no Brasil com ação em face de Estado estrangeiro, no que se refere ao processo de conhecimento, aferindo-se se tratar de ato de gestão ou de império no curso do processo. Acreditamos que o juiz ao se deparar com eventual ação contra Estado estrangeiro, mesmo *prima facie* entendendo se tratar de ato de império, portanto, sobre o qual vigora a imunidade, deve permitir a marcha processual, aguardando a manifestação da parte contrária (Estado estrangeiro), pois esta pode renunciar a sua imunidade.

Cabe ressaltar haver entendimento de que não se trata de citação, mas sim mera comunicação ao ente estatal externo para consultá-lo se deseja renunciar a sua imunidade. No Superior Tribunal de Justiça prevalece este entendimento de que não se trata de citação e nem de intimação, pois não há nenhum ônus ao Estado estrangeiro (Informativo 447, do STJ, de 13 a 17 de setembro de 2010).

Registre-se, outrossim, a existência de estudos doutrinários e até de decisões judiciais entendendo pela relativização da imunidade do Estado estrangeiro quando se tratar de violação aos Direitos Humanos (Informativos 395 e 403, do STJ, ambos de 2009 e FERNANDES, Camila Vicenci. Violações aos direitos humanos e a imunidade de Jurisdição do estado estrangeiro: novas tendências Jurisprudenciais em relação à proteção dos indivíduos. Revista Estudos Jurídicos UNESP, Franca, A. 14 n.19, p. 01-404, 2010).

Quanto ao processo de execução perdura referido entendimento quanto à intangibilidade dos bens relacionados à função do Estado soberano. Ressalte-se, contudo, ser muito raro haver bens desafetados em uma repartição estrangeira, de modo que caso o Estado Estrangeiro se recuse ao cumprimento da sentença a efetividade do processo restará inevitavelmente comprometida; por outro lado, a recusa poderia dar ensejo a alguma rusga política entre os Estados, o que na prática dificilmente se verifica.

Destaque-se, contudo, que eventual renúncia à imunidade para o processo na fase de conhecimento não abarca a fase de execução, que requer nova renúncia expressa e específica.

Pois bem, assentadas todas estas premissas, cumpre-nos esmiuçar qual o verdadeiro alcance da OJ nº 416, da 1ª Sessão de Dissídios Especializados do C. TST, publicada em 16/02/2012:

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANIZAÇÃO OU ORGANISMO INTERNACIONAL.
As organizações ou organismos internacionais gozam de imunidade absoluta de jurisdição quando amparados por norma internacional incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, não se lhes aplicando a regra do Direito Consuetudinário relativa à natureza dos atos praticados. Excepcionalmente, prevalecerá a jurisdição brasileira na hipótese de renúncia expressa à cláusula de imunidade jurisdicional.

Afinal de contas, a imunidade de jurisdição é relativa ou absoluta? A resposta à indagação é um sonoro depende. É preciso distinguir os sujeitos de direito internacional: os Estados, das Organizações Internacionais.

Para os Estados é válido o entendimento até aqui abordado, trata-se de norma de Direito Consuetudinário, hoje regida pela teoria moderna da imunidade relativa, a depender da natureza do ato: *jure imperium* ou *jure gestionis* (para atos de império a imunidade é absoluta, abrangendo todos os bens necessários ao exercício destes atos; para os atos de gestão a imunidade é relativa, sendo possível o trâmite processual de toda a etapa de conhecimento; na execução a imunidade é absoluta; mesmo nas hipóteses de imunidade absoluta é possível a renúncia pelo ente por ela beneficiado).

Já no que se refere aos Organismos Internacionais, tem começado a prevalecer o entendimento pela aplicação da imunidade absoluta no Excelso Supremo Tribunal Federal e, agora, este passou a ser o entendimento adotado pelo C. Tribunal Superior do Trabalho.

Isto porque os Organismos Internacionais, em que pese, igualmente reconhecidos pelo Direito Internacional Público como sujeitos de direito, com personalidade jurídica própria, constituem-se em associações que têm suas relações reguladas mediante tratados ou acordos de sede.

E, em sua grande maioria, prevêem nestas normas a referida imunidade absoluta. Diferentemente dos Estados, cujas relações se encontram reguladas pelo Direito Consuetudinário ante a ausência de tratados específicos, as Organizações Internacionais são regidas por norma escrita. Daí concluirmos que se o Brasil ratificou determinada norma internacional, integrando-a ao nosso ordenamento jurídico, esta deve ser observada, sob pena de afronta ao artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, segundo o qual:

“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.”

A jurisprudência já foi muito oscilante quanto às Organizações Internacionais, porém, a partir de 2009 tanto o E. Supremo Tribunal Federal quanto o C. Tribunal Superior do Trabalho vêm firmando este entendimento e, agora, este entendimento foi cristalizado na redação da OJ 416, da 1ª SDI, do C. TST.

Neste sentido pede-se venia ao leitor para transcrever uma ementa do Supremo Tribunal Federal e três ementas muito elucidativas do Tribunal Superior do Trabalho, as quais destacam exatamente o quanto até aqui explanado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ESTADO ESTRANGEIRO - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA POR EMPREGADOS DE EMBAIXADA - IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO - CARÁTER RELATIVO - RECONHECIMENTO DA JURISDIÇÃO DOMÉSTICA DOS JUÍZES E TRIBUNAIS BRASILEIROS - AGRAVO IMPROVIDO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. CONTROVÉRSIA DE NATUREZA TRABALHISTA. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS. A imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, quando se tratar de litígios trabalhistas, revestir-se-á de caráter meramente relativo e, em consequência, não impedirá que os juízes e Tribunais brasileiros conheçam de tais controvérsias e sobre elas exerçam o poder jurisdicional que lhes é inerente. ATUAÇÃO DO ESTADO ESTRANGEIRO EM MATÉRIA DE ORDEM PRIVADA. INCIDÊNCIA DA TEORIA DA IMUNIDADE JURISDICIONAL RELATIVA OU LIMITADA. - O novo quadro normativo que se delineou no plano do direito internacional, e também no âmbito do direito comparado, permitiu - ante a realidade do sistema de direito positivo dele emergente - que se construí-se a teoria da imunidade jurisdicional relativa dos Estados soberanos, tendo-se presente, para esse específico efeito, a natureza do ato motivador da instauração da causa em juízo, de tal modo que deixa de prevalecer, ainda que excepcionalmente, a prerrogativa institucional da imunidade de jurisdição, sempre que o Estado estrangeiro, atuando em matéria de ordem estritamente privada, intervier em domínio estranho aquele em que se praticam os atos *jure imperii*. Doutrina. Legislação comparada. Precedente do STF. A teoria da imunidade limitada ou restrita objetiva institucionalizar solução jurídica que concilie o postulado básico da imunidade jurisdicional do Estado estrangeiro com a necessidade de fazer prevalecer, por decisão do Tribunal do foro, o legítimo direito do particular ao ressarcimento dos prejuízos que venha a sofrer em decorrência de comportamento imputável a agentes diplomáticos, que, agindo ilícitamente, tenham atuado *more privatorum* em nome do País que representam perante o Estado acreditado (o Brasil, no caso). Não se revela viável impor aos súditos brasileiros, ou a pessoas com domicílio no território nacional, o ônus de litigarem, em torno de questões meramente laborais, mercantis, empresariais ou civis, perante tribunais alienígenas, desde que o fato gerador da controvérsia judicial - necessariamente estranho ao específico domínio dos *acta jure imperii* - tenha decorrido da estrita atuação *more privatorum* do Estado estrangeiro. OS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E A DOUTRINA DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO RELATIVA OU LIMITADA. Os Estados Unidos da América - parte ora agravante - já repudiaram a teoria clássica da imunidade absoluta naquelas questões em que o Estado estrangeiro intervém em domínio essencialmente privado. Os Estados Unidos da América - abandonando a posição dogmática que se refletia na doutrina consagrada por sua Corte Suprema em *Schooner Exchang v. McFaddon* (1812) - fizeram prevalecer, já no início da década de 1950, em típica declaração unilateral de caráter diplomático, e com fundamento nas premissas expostas na Tate Letter, a conclusão de que 'tal imunidade, em certos tipos de caso, não deverá continuar sendo concedida'. O Congresso americano, em tempos mais recentes, institucionalizou essa orientação que consagra a tese da imunidade relativa de jurisdição, fazendo-a prevalecer, no que concerne a questões de índole meramente privada, no Foreign Sovereign Immunities Act (1976). DESISTÊNCIA DO RECURSO. NECES-SIDADE DE PODER ESPECIAL. Não se revela lícito homologar qualquer pedido de desistência, inclusive o concernente a recurso já interposto, se o Advogado não

dispõe, para tanto, de poderes especiais (CPC, art. 38). AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. A jurisprudência dos Tribunais e o magistério da doutrina, pronunciando-se sobre a ausência de manifestação do Ministério Público nos processos em que se revela obrigatória a sua intervenção, tem sempre ressaltado que, em tal situação, o que verdadeiramente constitui causa de nulidade processual não é a falta de efetiva atuação do Parquet, que eventualmente deixe de emitir parecer no processo, mas, isso sim, a falta de intimação que inviabilize a participação do Ministério Público na causa em julgamento. Hipótese inócua na espécie, pois ensejou-se a Procuradoria-Geral da República a possibilidade de opinar no processo. (STF, AR (AI), Acórdão nº 139671, 1ª Turma, v.u., Ministro Relator Celso de Mello. Publicação: DJ 29/03/1996). (sem grifos no original)

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO INTERNACIONAL. PROPOSITURA, POR BRASILEIRO, DE AÇÃO EM FACE DO ESTADO DA NOVA ZELÂNDIA VISANDO A RECEBER INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS, DECORRENTES DA PROIBIÇÃO DE ENTRADA NAQUELE PAÍS, APESAR DA ANTERIOR CONCESSÃO DE VISTO DE TURISMO. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO, POR INÉPCIA DA INICIAL. POSSIBILIDADE DE CITAÇÃO DO ESTADO ESTRANGEIRO. - A imunidade de jurisdição não representa uma regra que automaticamente deva ser aplicada aos processos judiciais movidos contra um Estado Estrangeiro. Trata-se de um direito que pode, ou não, ser exercido por esse Estado. Assim, não há motivos para que, de plano, seja extinta a presente ação. Justifica-se a citação do Estado Estrangeiro para que, querendo, alegue seu interesse em não se submeter à jurisdição brasileira, demonstrando que a hipótese reproduz prática de ato de império que autoriza a invocação desse princípio. Recurso ordinário conhecido e provido. (TST RO 70 RS 2008/0056392-3 Relator(a): Ministra NANCY ANDRIGHI Julgamento: 26/05/2008 Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA Publicação: DJ 23.06.2008 p. 1). (Sem grifos no original)

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA DA ONU/PNUD. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. ORGANISMO INTERNACIONAL. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. A controvérsia acerca da existência ou não de imunidade absoluta de jurisdição de organismos internacionais já foi superada diante do recente posicionamento desta e. Subseção (TST-E-ED-RR-900/ 2004-019-10-00-9; Redator Designado Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 4/12/2009), no sentido de que os organismos internacionais gozam de imunidade absoluta de jurisdição. Recurso de embargos conhecido e provido. Prejudicado o recurso de embargos da União, cuja peça recursal é idêntica à presente. (TST-E-ED-RR-97400-26.2004.5.10.0016; Rel. Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires; Subseção I Especializada em Dissídios Individuais; DEJT 13/5/2011.). (Sem grifos no original)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNESCO. ORGANISMO INTERNACIONAL. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. Restou demonstrada aparente violação do artigo 5.º, § 2.º, da Constituição Federal, nos termos exigidos no artigo 896 da CLT. Agravo de instrumento provido para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA. UNESCO. ORGANISMO INTERNACIONAL. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. Esta Corte firmou o entendimento, em sessão realizada em 3/9/2009 (E-ED-RR-RR - 90000-49.2004.5.10.0019), no sentido de que os organismos internacionais têm imunidade de jurisdição absoluta, quando assegurada por norma internacional ratificada pelo Brasil. Recurso de revista conhecido e provido (RR - 1207-84.2010.5.10.0000, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data

de Julgamento: 29/02/2012, 6ª Turma, Data de Publicação: 09/03/2012). (Sem grifos no original)

Depreende-se, portanto, que a OJ nº 416 referiu-se especificamente à hipótese das Organizações Internacionais e busca sedimentar o entendimento supra mencionado com o intuito de evitar decisões conflitantes sobre o tema. Constatou-se que se manteve inalterado o já pacífico entendimento em relação ao Estados.

Ante o exposto, no nosso sentir, o C. Tribunal Superior do Trabalho andou bem ao editar a OJ nº 416, da SDI-1, pois acaso seja reconhecida expressamente a imunidade absoluta de jurisdição aos Organismos Internacionais em norma internacional e o Brasil a ratifique, incorporando-a ao nosso ordenamento jurídico, esta deve ser respeitada, não se aplicando a regra do Direito Consuetudinário. Evidentemente, acaso a parte beneficiada pela imunidade opte por renunciá-la, será plenamente possível o trâmite processual na Justiça do Trabalho brasileira, conforme bem assinalado pela OJ 416, da SDI-1. A nosso ver a uniformização se deu em boa hora, a fim de evitar mais decisões conflitantes sobre o tema, considerando que há pouco tempo a jurisprudência era muito oscilante no trato da questão.

Notas:

FERNANDES, Camila Vicenci. Violações aos direitos humanos e a imunidade de Jurisdição do estado estrangeiro: novas tendências Jurisprudenciais em relação à proteção dos indivíduos. Revista Estudos Jurídicos UNESP, Franca, A. 14 n.19, p. 01-404, 2010.

Pesquisa de jurisprudência disponível em: <<http://br.vlex.com/vid/-41955977>> Acesso 17 de fevereiro de 2012.

Pesquisa de jurisprudência disponível em: <[http://aplicacao5.tst.jus.br/consultanificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-1207-84.2010.5.10.0000&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAD5aAAJ&dataPublicacao=09/03/2012&query=imunidade de jurisdição](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultanificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-1207-84.2010.5.10.0000&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAD5aAAJ&dataPublicacao=09/03/2012&query=imunidade%20de%20jurisdi%C3%A7%C3%A3o)> Acesso em 14 de fevereiro de 2012.

Pesquisa de jurisprudência disponível em: <[http://aplicacao5.tst.jus.br/consultanificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-210000-05.2009.5.10.0019&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAD0eAAS&dataPublicacao=09/03/2012&query=imunidade de jurisdição](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultanificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-210000-05.2009.5.10.0019&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAD0eAAS&dataPublicacao=09/03/2012&query=imunidade%20de%20jurisdi%C3%A7%C3%A3o)> Acesso em 14 de fevereiro de 2012.

Pesquisa de jurisprudência disponível em: <[http://aplicacao5.tst.jus.br/consultanificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-115185-92.2008.5.10.0005&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAADC2AAQ&dataPublicacao=24/02/2012&query=imunidade de jurisdição](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultanificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-115185-92.2008.5.10.0005&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAADC2AAQ&dataPublicacao=24/02/2012&query=imunidade%20de%20jurisdi%C3%A7%C3%A3o)> Acesso em 14 de fevereiro de 2012.

Pesquisa de Súmulas e Ojs. disponível em: <<http://www.tst.jus.br/livro-de-jurisprudencia>> Acesso em 08 de fevereiro de 2012.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. Salvador-BA: JusPodivm, 3ª ed, ampliada e atualizada.

STRENGER, Irineu. Direito Processual Internacional. São Paulo: LTr, 2003.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 447 – Período: 13 a 17 de setembro de 2010. Processo: Ag 1.118.724-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/09/2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo nº 403 – Período: 17 a 21 de agosto de 2009. RO 72-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18/08/2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo nº 395, Período: 18 a 22 de maio de 2009. RO 74-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 21/05/2009.

TIBÚRCIO, Carmen e BARROSO, Luís Roberto. O Direito Internacional Contemporâneo: Estudos em Homenagem ao Professor Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

EXTENSÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE AO HOMEM

Lucas Cilli Horta¹

RESUMO

O trabalho examina algumas hipóteses em que o homem terá direito à licença-maternidade, direito historicamente relacionado às mulheres, em concorrência ou em substituição à mãe. A análise feita em torno dos institutos é principiológica e teleológica, tomando por base a dupla finalidade protetiva: da mãe biológica e do(a) nascituro/criança. São estudadas as seguintes hipóteses: adoção por homem solteiro, casal heterossexual e companheiros em união homoafetiva; abandono, morte e adoecimento da mãe. O trabalho também aborda questões como a evolução do conceito de família, o planejamento familiar e a operacionalização dos direitos em exame.

PALAVRAS-CHAVE: licença-maternidade. homem. pai.

INTRODUÇÃO

A norma vai além do texto normativo, que representa apenas a redação de uma lei, artigo, parágrafo, inciso e alínea; ao passo que a norma é o resultado de um ou mais textos relacionados entre si e incrementados por princípios, postulados e técnicas hermenêuticas. Enfim, o texto normativo é a matéria-prima e a norma, o produto acabado.

Essa diferenciação é muito importante ao estudo que se inicia, pois nenhum texto normativo prevê de maneira inequívoca e literal ao homem o direito a uma licença equivalente à licença-maternidade. Muito pelo contrário, os textos normativos que serão analisados garantem ao homem uma licença-paternidade extremamente reduzida.

Posto isso, tomando por base a norma – e não o mero texto normativo – o trabalho buscará demonstrar se e em quais hipóteses o homem terá direito à licença-maternidade nos mesmo moldes em que concedida às mulheres.

EXTENSÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE AO HOMEM

O legislador constituinte demonstrou nítida preocupação com o aspecto biológico da maternidade, referindo-se à “licença à gestante” (art. 7º, inc. XVIII, da CF - g.n.) e à estabilidade da “empregada gestante” (art. 10º, inc. II, b, do ADCT da CF – g.n.). Bem por isso, como o homem não sofre os efeitos da gestação, não precisa recuperar-se do parto e fica alheio às complicações hormonais, à necessidade de amamentação e a outros eventos exclusivos da mãe biológica, entende este estudo ser plausível, em princípio, criar distinções entre homens e mulheres no que tange à filiação biológica, sem que haja afronta ao princípio da Isonomia insculpido no art. 5º, caput e inc. I, da CF.

A mãe biológica, por ter um contato mais intenso com o filho e a ele ter que dedicar-se está mais suscetível de sofrer discriminação no acesso ao mercado de trabalho e na manutenção do emprego do que o pai, suscitando na necessidade de um período de estabilidade e de normas protetivas contra práticas discriminatórias (Lei 9.029/1995 que “proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais

1. Bacharel em direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) desde 2010. Servidor público federal no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, ocupando a função de Assistente de Juiz. Atualmente, encontra-se cursando especialização lato sensu em direito do trabalho na Universidade de São Paulo (USP).

ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências”). É certo, também, que o pai biológico tem um dever social e afetivo muito importante, porém é inquestionável que o legislador preferiu pautar-se por necessidades e processos mais essenciais que são justamente, entre outros, a gestação e a amamentação. Por isso, preferiu conferir à mulher o período de licença, pois mais importante que o afeto e a atenção do pai, comparativamente, seria uma gestação tranquila e a amamentação oferecida por sua mãe. Contudo, pode ocorrer da mãe biológica não conseguir cuidar do recém-nascido, cabendo ao pai essa tarefa (abandono materno, morte, adoecimento da mãe ...). Essa será justamente uma das hipóteses analisadas a seguir.

É importante salientar que por essa preocupação com o evento biológico nos artigos específicos que tratam dos institutos ora em exame, após a CF de 1988 houve certa celeuma acerca da própria extensão dos direitos examinados aos pais adotivos (em especial à mãe adotiva), tendo as Leis 10.421/2002 e 12.010/2009, analisadas em capítulo precedente, estendido os benefícios da licença-maternidade à mãe adotante. Não obstante, as Leis 10.421/2002 e Lei 12.010/2009 ao não tratarem da hipótese do pai adotante demonstraram que a preocupação do legislador infraconstitucional foi pautada por uma visão estigmatizada da realidade social brasileira, presumindo que a adoção seria feita por casais heterossexuais ou por mães solteiras e que caberia à mulher, na repartição das tarefas familiares, cuidar do adotado nos seus primeiros meses de adaptação. Alice Monteiro de Barros² pondera que o legislador tomou por base mais as relações domésticas, pressupondo que cabe à mulher cuidar do lar - o que é, diga-se de passagem, uma visão preconceituosa -, do que a própria repartição dos papéis familiares.

É forçoso ressaltar, outrossim, que independentemente de os textos normativos acima mencionados terem indicado uma solução para a questão, a CF de 1988 em seu artigo 6º elencou como Direitos Sociais a proteção “à maternidade e à infância”; demonstrou nítida preocupação também com a maternidade e com a infância em seu art. 203, inc. I; e vedou em seu art. 227, §6º, quaisquer discriminações entre “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção”, garantindo-lhes os mesmos direitos.

Desse modo, pode-se chegar à conclusão que a segunda e talvez mais importante finalidade do instituto ora analisado é voltada para a criança e para o nascituro. Melhor, que a licença maternidade é concedida preferencialmente à mãe “gestante”, conforme dicção constitucional, também como instrumento de efetivação da proteção destinada ao seu filho em gestação ou já concebido. A dupla finalidade do instituto (mãe biológica e nascituro/criança) pode ser visualizada pelo art. 93-A, §1º, do Decreto 3.048/99, que assim vaticina: “o salário-maternidade é devido à segurada independentemente de a mãe biológica ter recebido o mesmo benefício quando do nascimento da criança”. Ou seja, tanto a mãe biológica quanto a adotante teriam direito ao benefício. A mãe biológica porque uma das finalidades do instituto é voltada para ela, em decorrência dos diversos eventos físicos e psíquicos que sofre em razão da gravidez; a mãe adotante pois a segunda finalidade do instituto é direcionada para o nascituro e a criança. Da mesma forma, ainda sobre a dupla finalidade da norma, em caso de criança natimorta deverá a mãe biológica gozar do período de licença-maternidade. Já houve quem defendesse, segundo Alice Monteiro de Barros³, que deveria ocorrer o “(...) retorno da empregada ao trabalho antes do término da licença, caso o filho nascesse sem vida e desde que a saúde da mulher não o impedisse”. Nessa hipótese, caberia à empregada comprovar a necessidade de repouso após o parto. Todavia, esse posicionamento resta superado. Em primeiro lugar, porque a finalidade do instituto é voltada também para mulher. Nesse diapasão, embora não precise amamentar e cuidar da criança, deverá recuperar-se do parto e do forte abalo emocional sofrido pelo nascimento sem vida ou pela morte de seu filho, abalo emocional esse que é presumido, não precisando de provas. Em segundo lugar, nenhum diploma legal (CLT e Lei 8.213/91) bem como a Convenção n. 103 da

2. BARROS, Alice Monteiro de, Curso de Direito do Trabalho. 7ed. São Paulo: LTr, 2011., p. 866.

3. BARROS, Alice Monteiro de, op. cit., p. 867-868.

OIT fazem a distinção entre nascimento com vida ou não, não cabendo ao legislador restringir hermeneuticamente um direito constitucional e internacionalmente consagrado⁴.

Por outro lado, pode ocorrer situações em que a finalidade direcionada para a mãe não está presente. Se no caso de filiação biológica a proteção é instrumentalizada, via de regra, pela mulher, cabendo a ela gerar e a amamentar o recém-nascido, tendo um inquestionável contato biológico muito mais complexo do que o existente em relação ao pai; na adoção nenhum dos adotantes sofre qualquer evento biológico diferenciado, o que torna questionável a existência de distinções.

Diga-se, uma finalidade dos institutos - a proteção da criança, que na hipótese de adoção necessita de uma atenção especial nos seus primeiros momentos com a nova família - ainda subsiste, só que não há qualquer motivo para autorizar a discriminação perpetrada pela legislação infraconstitucional (art. 392-A da CLT), que conferiu a licença apenas para as mulheres.

Portanto, há duas hipóteses centrais a serem analisadas: (i) a adoção, na qual a mulher não sofre nenhum dos eventos biológicos acima descritos, não havendo motivo para qualquer distinção em relação aos homens; (ii) o abandono materno, a morte ou o adoecimento da mãe, nos quais a mulher sofre vários eventos biológicos, porém cabe ao homem cuidar da criança.

Passa o presente estudo, agora, a analisar o caso da adoção e cada uma das hipóteses em que o homem, mesmo no caso de maternidade biológica, assumirá o papel de beneficiário da licença maternidade em prol da criança.

ADOÇÃO OU GUARDA JUDICIAL PARA FINS DE ADOÇÃO POR HOMEM SOLTEIRO, CASAL HETEROSSEXUAL OU COMPANHEIROS EM UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA

A adoção não é instituto novo, o historiador romano Suetônio⁵, por exemplo, narra que o imperador Otávio César Augusto adotou “seu terceiro neto Agripa, e, ao mesmo tempo, seu afilhado Tibério”. Por sua vez, o imperador Tibério Nero César adotou Germânico, pai do futuro imperador Caio César Calígula. É possível concluir, assim, que a adoção permeou a relação de três grandes Césares romanos, funcionando como verdadeiro instrumento de transmissão de poder e prestígio familiar. Arnaldo Wald⁶ assevera que em certo momento da história romana a adoção deixou de ser um instituto de direito privado para, escapando do âmbito familiar, tornar-se um verdadeiro instituto de direito público, por meio do qual os imperadores designavam os seus sucessores, escolhendo os novos chefes de estado. Por outro lado, hoje a adoção teria superado essa fase individualista para tornar-se um meio de expressão da solidariedade social. Conclui o autor, nessa esteira, que a adoção possuiria duas grandes naturezas: uma de origem contratual, reminiscência do Direito Romano; e outra, mais recente (a partir da segunda metade do século XX, na França, no México, na Argentina, no Uruguai e no Brasil), “concebida como instituto exclusivamente assistencial”, destinando-se a dar um lar aos menores com equiparação ao filho biológico⁷.

4. No mesmo sentido, encontra-se o seguinte julgado do TRT da 2ª região: “Estabilidade Gestante. Prova do nascimento com vida. O art. 10, II, “b” do ADCT, o art. 392 consolidado, bem como a lei previdenciária não exigem que a criança nasça com vida, para que a empregada tenha direito à licença-maternidade e à garantia de emprego. Logo, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. (...)” (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário. São Paulo, SP. Julgamento: 18/05/2010. Relatora: Marta Casadei Momezzo. Acórdão nº: 20100475633. Processo nº: 00573-2008-031-02-00-6. 2009. 10ª Turma. Publicação: 31/05/2010. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br>>. Acessado em: 20 abr. 2012).

5. SUETÔNIO. A Vida dos Doze Césares. trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 115 e 195.

6. WALD, Arnaldo. O Novo Direito de Família. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 271.

7. Ibid., p. 272.

Mostrando a riqueza do tema e a sua constante evolução, Maria Berenice Dias⁸ trata da adoção à brasileira ou afetiva, na qual o companheiro de uma mulher registra o filho dela como se fosse seu, assim como da adoção homoafetiva, sustentando inexistir óbice legal a sua efetivação.

No campo normativo, o Código Civil de 1916, ao tratar da adoção, prescrevia que “só os maiores de cinqüenta anos, sem prole legítima, ou legitimada,” poderiam adotar (art. 368). Após, a Lei 3.133/1957 alterou a redação do dispositivo para determinar que “só os maiores de 30 (trinta) anos” pudessem adotar, acrescentando um parágrafo único no sentido de que “ninguém pode adotar, sendo casado, senão decorridos 5 (cinco) anos após o casamento”. Já o artigo 370 do Código Beviláqua dispunha que “ninguém pode[ria] ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher”, ao passo que o art. 374, em sua redação originária, discorria sobre a dissolução do vínculo adotivo, sempre que “as duas partes convierem” (inc. I) ou “quando o adotado cometer ingratidão contra o adotante” (inc. II)⁹. Finalmente, o art. 377 dispunha que a “adoção produzirá os seus efeitos ainda que sobrevenham filhos ao adotante, salvo se, pelo fato do nascimento, ficar provado que o filho estava concebido no momento da adoção”, ao passo que a Lei 3.133/1957 alterou o texto normativo para dispor que “quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária”.

Enfim, por essa rápida passagem pelo Código Civil de 1916 e pela Lei 3.133/1957, que o alterou em alguns pontos, é possível concluir que os requisitos para adoção eram muito rígidos -limites de idade, adoção conjunta apenas por marido e mulher etc.- e que o filho adotivo possuía direitos distintos dos conferidos ao filho biológico, inclusive com exclusão do direito hereditário. Por outro lado, a Constituição Federal de 1988 vedou qualquer forma de discriminação entre filhos adotados e biológicos, ao passo que a legislação ordinária vem buscando facilitar cada vez mais a adoção, tendo em vista seu importante papel na sociedade.

Portanto, é possível perceber que o instituto da adoção, por envolver o âmbito familiar, modifica-se numa velocidade rápida se comparado com alguns institutos do Direito das Obrigações, p. ex.-, buscando acompanhar as próprias modificações sociais; paralelamente, ao tratar da licença em razão da adoção, este estudo deve buscar afastar-se de qualquer visão preconceituosa ou retrógrada do tema. A licença-maternidade deve alinhar-se ao novo conceito de família -fundado nos pilares da “repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo”¹⁰- para conseguir atingir sua finalidade. Se a licença-maternidade ficar reservada ao modelo familiar tradicional, estará fadada a cada dia alcançar um número menor de pessoas. Dessa forma, ao analisar os institutos ora em comento não poderá o trabalho deixar de pensar em uma interpretação histórico-evolutiva. O jurista Carlos Maximiliano¹¹ expõe que o direito “não se inventa, é um produto lento da evolução, adaptando-se ao meio”. Assim, caberia ao jurista verificar o seu desenvolvimento e a sua evolução contemporânea -inclusive em outros países-, os seus objetivos e o progresso social a fim de aplicá-lo de forma harmoniosa aos anseios da comunidade, e essa é justamente a intenção do estudo.

Feita essa breve introdução, passa o presente trabalho a examinar a legislação vigente e a interpretá-la.

Dispõe o art. 42 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) que

8. DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 394 e 396.
9. Com a redação dada pela já aludida Lei 3.133/1957, o inc. II passou a permitir a dissolução da adoção “nos casos em que é admitida a deserção”.

10. DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 39.

11. MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 112-113.

“podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil”¹² (g.n.). Já o §2º completa que para a “adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”¹³ (g.n.).

Pela análise dos textos normativos acima é possível chegar à conclusão de que o homem solteiro pode adotar, tendo em vista que o art. 42 do ECA não distingue sexo e preceitua ser irrelevante o estado civil do adotante.

Já a união estável de casais formados por pessoas do mesmo sexo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4277¹⁴ e da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 132¹⁵, o que permitiria a adoção nessa hipótese também¹⁶. Embora o reconhecimento da união estável não suscite necessariamente a possibilidade de adoção – que envolve também a constatação de estabilidade da família, assim como a existência de real vantagem ao adotado e de motivos legítimos por parte do(s) adotante(s) (arts. 42, §§ 3º e 5º, e 43 do ECA) – há julgados favoráveis permitindo-a nessa hipótese, conforme decidido na apelação Cível nº 70013801592- Bagé/RS, oriunda da 7ª Câmara Cível do TJ-RS¹⁸, de relatoria do desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, de cujo julgamento também participaram a Des. Maria Berenice Dias e o Des. Ricardo Raupp Ruschel. Em referido julgamento, ponderou-se que

(...) reconhecida como entidade familiar merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar (...)

O E. Superior Tribunal de Justiça (STJ)¹⁹, em um caso particular em que as crianças já haviam sido adotadas por uma das conviventes, também permitiu que a adoção fosse perpetrada pela outra companheira, com arrimo no art. 1º da Lei 12.010/09, que prevê a garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e a todos os adolescentes, e art. 43 do ECA, que estabelece que “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”. Ressaltou-se na ementa ser “incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores – sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento”, ao passo que os estudos científicos

12. BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 03 dez. 2011.

13. Ibid.

14. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI4277. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277MA.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2011.

15. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 132. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=433816&tipo=TP&descricao=ADPF%2F132>>. Acesso em: 01 dez. 2011.

16. A ADI 4277 foi julgada de forma conjunta à ADPF n. 132, tendo o STF interpretado o art. 1723 do Código Civil conforme a Constituição Federal para conceder à união homoafetiva os mesmos efeitos dados à união estável.

17. O STJ já reconheceu a união homoafetiva para efeito de pensão por morte de servidores públicos, o que o INSS já vinha fazendo para empregados segurados a um bom tempo; assim como permitiu a inclusão em plano médico de parceiro em união homoafetiva (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 932.653/RS, Brasília, DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 03/11/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acessado em: 22 mar. 2012) (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 238.715/RS, Brasília, DF, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 02/10/2006, p. 263. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acessado em: 22 mar. 2012)

18. BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70013801592. Bagé, RS. Data de Julgamento: 05/04/2006. Publicação: Diário da Justiça do dia 12/04/2006. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 2 dez. 2011.

19. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 889.852/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/08/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acessado em: 22 mar. 2012.

não sinalizariam prejuízo de qualquer natureza. Finalmente, ponderou-se que “se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe”²⁰.

Portanto, a Justiça Comum vem proferindo julgados permitindo a adoção por casais homossexuais. Não cabe a este estudo analisar o mérito desse posicionamento, apenas seus efeitos na esfera trabalhista. Assim, partindo da premissa de que um casal homossexual, à semelhança do homem solteiro, poderá conseguir a adoção de uma criança, seria possível falar-se em licença-maternidade ao homem nesse caso particular?

No mais, no caso de adoção por casais heterossexuais, não há motivo para conceder os benefícios ora analisados apenas para as mulheres, pois não há qualquer fator biológico (gestação, parto, problemas hormonais etc.) capaz de distinguir o tratamento concedido a cada um dos gêneros. Na adoção não há espaço para diferenças entre homens e mulheres, porque inexistente o desgaste físico da gestação e da amamentação, apenas o dever de cuidar da criança.

Essa é, justamente, uma das principais críticas feitas ao nosso sistema de garantias relacionadas à adoção. Poderia ser possível, por exemplo, que o casal pudesse optar por quem irá receber a licença de 120 dias, o homem ou a mulher.

Em casos de adoção por uma única pessoa do sexo masculino o problema se agrava, pois a criança adotada não terá os mesmos cuidados devido à ausência da licença de 120 dias. Nesse diapasão, conceder a uma mãe adotante uma licença de 120 dias e a um pai adotante uma licença de apenas 5 dias é mais do que criar discriminações entre homens e mulheres, é tratar desigualmente as próprias crianças adotadas, que terão tempo de adaptação totalmente diverso. Ana Marieta das Neves Opuscki Almeida²¹ ressalta que o tempo de adaptação diverso prejudica a convivência familiar e desestimula a própria adoção, concluindo que o tratamento deveria ser o mesmo.

Finalmente, o art. 392-A da CLT prescreve que “à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392, observado o disposto no seu § 5º (g.n.). Dessa forma, a análise será feita não só no caso de adoção, mas também para o caso de guarda judicial desde que seja para fins de adoção”²².

Nessa linha, o art. 227, § 6º, da Constituição Federal de 1988, prescreve que: “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Ora, se na adoção o único fundamento da licença-maternidade é a necessidade de cuidados especiais à criança, não faria sentido restringir o benefício apenas às mulheres em detrimento das crianças

20. Trecho do julgamento em que são colocados alguns dos argumentos mais importantes que fundamentaram o decisum: “são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações. Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária”.

21. ALMEIDA, Ana Marieta das Neves Opusc. Extensão da licença-maternidade ao solteiro que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção nos termos do art. 392-A da CLT. Revista Trabalhista – Direito e Processo. São Paulo. a. 8, n. 32, p. 212-223.

22. Conforme caput do art. 33 do ECA “A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais”, sendo que o §1º afirma que a ela “destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros”. Já o art. 46 prescreve que “a adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso”, ao passo que o § 1º determina que “o estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo”. Assim, a guarda precede, normalmente, a adoção.

adotadas por homens. Se a finalidade é proteger a criança, pouco importa, no caso de adoção, por meio de que figura, do pai ou da mãe, instrumentalizar-se-á essa proteção.

Cibele Carneiro da Cunha Macedo Santos²³ sustenta que o artigo 226 da CF que garante a proteção da família deveria afastar-se de qualquer visão que exclua um ou outro tipo de entidade familiar. Sustenta que se a CF garante a licença maternidade, deve fazê-lo incluindo a maternidade biológica e por adoção. Conclui, finalmente, que se os filhos devem ser tratados de maneira igual, os direitos dos pais e das mães também deveriam traduzir essa isonomia substancial. Diga-se, não poderia haver distinção se a família adotante é formada de um pai, uma mãe, um casal homoafetivo ou um casal formado por um homem e uma mulher. Portanto, o afastamento de 120 dias de licença deveria ser concedido ao adotante independentemente de seu sexo, inclusive tendo em vista que tal direito teria como destinatários o próprio adotante, que deverá cuidar da criança, como também o adotado, que precisará de condições para adaptar-se à nova família.

Portanto, se os casais homoafetivos agora podem constituir união estável nos moldes do art. 1.723 do CC; se constituindo união estável podem em tese adotar, conforme art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA); não há motivo para se, adotando uma criança, negar a esse tipo de união estável a licença maternidade de 120 dias bem mais benéfica do que a licença paternidade de 5 dias. Pensar o contrário seria criar distinção entre filhos biológicos e adotados, em patente prejuízo à adoção. Distinguir os pais em sua relação com o filho em razão da adoção é o mesmo que distinguir entre crianças adotadas e biológicas.

Além do mais, mesmo que não se queira analisar o problema sob o viés da discriminação, é certo que uma das finalidades do instituto é direcionada à criança. Assim, independentemente da relação entre a criança e os pais, é certo que alguém deve ter um tempo razoável (que é o da licença maternidade de 120 dias) para protegê-la e ampará-la nos primeiros meses de vida ou adaptação, tendo em vista que são Direitos Sociais a proteção à maternidade e à infância (art. 6º da CF).

É de se destacar, ainda, que a proteção à infância e à maternidade e o instituto ora examinado possui respaldo constitucional, encontrando-se no Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Nesse diapasão, Robert Alexy em seu livro *Teoria dos Direitos Fundamentais*²⁴ expõe que princípios “são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas”; ou seja, são normas que devem buscar a máxima efetividade. Desse modo, buscando extrair a máxima efetividade da proteção à infância, é possível estender a licença-maternidade ao homem em algumas hipóteses. Ou seja, mesmo que a licença-maternidade possua hipóteses de incidência precisamente delimitadas pelo texto normativo; a norma, calcada numa visão principiológica e teleológica, deve ser mais abrangente, abrindo um leque maior de possibilidades. A referência à figura da gestante feita pelo art. 7º, inc. XVIII, da CF não traduz fator limitador capaz de afastar tais direitos constitucionais do adotante, seja qual for o seu sexo, e do homem em algumas hipóteses em que a mulher não possa cuidar do recém-nascido.

Marly A. Cardone²⁵ embora tenha criticado a Lei 10.421/02 que estendeu o salário-maternidade às mães adotantes, ao seu ver, sem a competente fonte de custeio, pondera que a lei não abrangue homens segurados adotantes, o que teria violado o art. 5º, inc. I, da CF sobre isonomia entre homens e mulheres.

Pedro Oscar de Oliveira Júnior e Silvana Souza Netto Mandalozzo²⁶ atentam para a

23. SANTOS, Cibele Carneiro da Cunha Macedo. A Licença maternidade no caso de adoção após o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 4277. *Revista Justiça do Trabalho*, ano n. 28, n. 331 e em julho de 2011.

24. ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, 2011, Malheiros, p. 117.

25. CARDONE, Marly A. Licença-Maternidade na Adoção e Responsabilidade Previdencial. *Repertório de Jurisprudência IOB*, 1ª quinzena de junho de 2002, nº 11/2002, Caderno 2, fls. 229/230.

26. OLIVEIRA JR., Pedro Oscar de; Mandalozzo, Silvana Souza Netto; Licença-adoção à pessoa do sexo masculino. *Revista do TRT da 9ª Região, Curitiba*, nº 35, n. 64, p. 199-249, jan./jun. 2010.

existência de um movimento contrário, no qual o homem busca a isonomia em relação à mulher, sustentando-se no princípio do melhor interesse da criança. Salientam os autores, assim, que uma criança adotada por pessoa do sexo masculino deverá ter o mesmo direito de convivência com seu pai, conforme dicção do art. 226, §6º, da CF.

É fundamental destacar que a isonomia entre homens e mulheres é em prol da criança. Melhor, que a isonomia ora analisada é entre filhos adotados e biológicos, bem como entre filhos adotados por homem, por mulher, por casal heterossexual ou por casal homossexual.

Nessa esteira, Robert Alexy²⁷ expõe que existem dois tipos de igualdade: (...) o direito de ser tratado igualmente, se não houver razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento desigual; e o direito de ser tratado desigualmente, se houver uma razão suficiente para o dever de tratamento desigual. Esses dois direitos equivalem-se às duas normas sobre o tratamento igual e desigual, estabelecidas anteriormente: Se não houver uma razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento desigual, então, o tratamento igual é obrigatório. Se houver uma razão suficiente para o dever de um tratamento desigual, então, o tratamento desigual é obrigatório.

Assim, se é plausível ou ao menos aceitável destinar à mãe biológica os direitos à licença-maternidade, não possui nenhum amparo a distinção entre mãe adotante e pai adotante, pois inexistente razão suficiente para o tratamento desigual.

É importante ressaltar, também, que mesmo que os pais adotantes não tenham que gerar nem amamentar a criança, é certo que a adaptação em casos de adoção e guarda judicial é um momento de extrema importância para o futuro e para a estabilidade da entidade familiar, não podendo as crianças adotadas serem privadas desse contato pelo simples fato de não terem um vínculo biológico com seus pais. Nessa linha, a Diretiva 96/34²⁸ (reiterada e aplicada em outros países do bloco pela Diretiva 97/75²⁹) da União Europeia trata da denominada licença parental, garantindo a trabalhadores de ambos os sexos uma licença

com fundamento no nascimento ou na adoção de um filho, para dele poderem cuidar durante pelo menos três meses até uma determinada idade, que poderá ir até aos oito anos de idade, a definir pelos Estados-membros e/ou pelos parceiros sociais (g.n. - item II, Cláusula 2.1)

Em consonância com a Diretiva 96/34, o Código de Trabalho de Portugal³⁰, no seu art. 35 dispõe, entre outras coisas, sobre a licença parental destinada aos progenitores de ambos os sexos e acerca da licença adoção desvinculada do sexo do adotante, inclusive com previsão de partilha do período, conforme art. 44, incisos 1 e 9:

Artigo 44.º Licença por adoção

1 - Em caso de adoção de menor de 15 anos, o candidato a adoptante tem direito à licença referida nos n.os 1 ou 2 do artigo 40.º

27. ALEXY, Robert.. op. cit., p. 429 - 430.

28. UNIÃO EUROPEIA. DIRETIVA 96/34/CE DO CONSELHO de 3 de Junho de 1996 relativa ao Acordo-quadro sobre a licença parental celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0034:PT:HTML>>. Acesso em: 16 ago 2012.

29. UNIÃO EUROPEIA. DIRETIVA 97/75/CE DO CONSELHO de 15 de Dezembro de 1997 que altera e torna extensiva ao Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte a Directiva 96/34/CE relativa ao Acordo-Quadro sobre a Licença parental celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0075:PT:HTML>>. Acesso em: 16 ago 2012.

30. PORTUGAL. Código do Trabalho. Disponível em: <<http://www.dre.pt/cgi/dr1s.exe?t=d&cap=&doc=20090364&v01=1&v02=2009-02-12&v03=&v04=&v05=&v06=&v07=&v08=&v09=&v10=&v11=&v12=&v13=&v14=&v15=&v16=&v17=&v18=&v19=&v20=&v21=&v22=&v23=&v24=&v25=&sort=0&submit=Pesquisar&d=2009-02-12&maxDate=2012-08-16&minDate=1960-01-01>>. Acesso em: 16 ago. 2012.

(...)

9 - Em caso de partilha do gozo da licença, os candidatos a adotantes informam os respectivos empregadores, com a antecedência de 10 dias ou, em caso de urgência comprovada, logo que possível, fazendo prova da confiança judicial ou administrativa do adoptando e da idade deste, do início e termo dos períodos a gozar por cada um, entregando para o efeito declaração conjunta.

Entende este estudo, dessa forma, que a solução adotada pela União Europeia e em especial por Portugal parece ser a mais acertada, pois desvincula o direito a uma licença adoção do sexo do adotante, permitindo aos candidatos à adoção partilhar, se a eles for conveniente, o período de licença. Respeita-se, portanto, a vontade dos adotantes; protegendo-se, concomitantemente, os adotados.

Voltando ao Brasil, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho³¹ em recente decisão administrativa conferiu a um servidor público da Justiça do Trabalho, pai solteiro e adotante de uma criança com menos de um ano de idade, o direito à percepção de licença remunerada de 90 dias, não obstante a Lei 8.112/90, que rege os servidores públicos federais, prever em seu art. 210, que apenas “à servidora que adotar ou obtiver guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada” (g.n.). Em referida decisão, o conselheiro Carlos Alberto Reis de Paula ressaltou que a adoção por parte do servidor público encontra respaldo tanto no ECA, que permite a adoção por homens solteiros, quanto no art. 227 da CF - que dispõe ser dever “da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação (...), dentre outros - e que a não concessão da licença ao funcionário público nessa hipótese implicaria patente violação ao princípio da isonomia. Embora a decisão tenha sido proferida no âmbito administrativo e envolvendo legislação específica e não a CLT, é certo que originou-se em conselho constituído na seara da Justiça do Trabalho, demonstrando nítida quebra de paradigma, servindo de norte para decisões futuras em processos judiciais.

Foi publicada na imprensa recentemente a notícia de que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em decisão inédita, concedeu, administrativamente, licença-maternidade a um pai adotivo que vive em união estável homoafetiva. Inicialmente, o órgão previdenciário havia negado o benefício, por falta de previsão legal. Contudo, em sede recursal, o benefício foi deferido por um Conselho de Recursos ligado ao Ministério da Previdência e mantido em Brasília-DF³².

Normas coletivas também já vêm prevendo³³, ou pelo menos tentando (processo

31. Disponível em: <http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=9084&p_cod_area_noticia=ASCS&p_txt_pesquisa=servidor>. Acesso em: 15 ago. 2012.

32. BERGAMASCO, Débora. Pai gay ganha licença-maternidade. Caderno 6A. Jornal da Tarde, São Paulo, quinta-feira, 30 de agosto de 2012, ano 47, n. 15347.

33. Como a CCT firmada pelo SINDICATO DAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DO ESTADO DO PARÁ - SIMEPA e SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DO ESTADO DO PARÁ - SIMETAL, cuja cláusula 6.4. sobre adoção ou guarda de menor prevê que “o empregado que adotar ou assumir guarda de menor com idade de até 01 (um) ano, terá assegurado a estabilidade no emprego pelo prazo de 90 (noventa) dias contados a partir da adoção ou guarda devidamente comprovada, através de certidão ou qualquer outro documento oficial”. Disponível em http://www.simepa.com.br/acordo2008_2009.htm. Acesso em 21.08.2012.

TRT/15ª Região n. 0216600-61.2009.5.15.0000 – Dissídio Coletivo³⁴), licenças maiores aos homens, ou garantia de emprego em casos de adoção, sendo sabido que o direito coletivo normalmente está na dianteira das modificações dos Direitos Sociais, tanto é que a nossa CF de 1988 sofreu grande influência da classe trabalhadora, acolhendo reivindicações das entidades e centrais sindicais.

O Decreto-Lei n. 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), em seu art. 5º vaticina que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Se um dos fins sociais da licença-maternidade é proteger a infância, a criança, não há como excluir das crianças adotadas esse período de extrema importância de convivência com a sua nova família. Além do mais, o conceito de maternidade/paternidade é abrangente, incluindo a maternidade/paternidade biológica, sócio-afetiva e legal. Portanto, atenta contra os princípios sociais norteadores da CF tolher do adotante uma licença mais extensa e harmoniosa ao fim que se destina. A criança precisa de cuidados e o pai precisa de tempo para ela dedicar-se em seus primeiros momentos na nova família.

Derradeiramente, admitindo-se ao homem uma licença decorrente da adoção idêntica à conferida à mulher, cabe ao presente trabalho operacionalizá-la. Nesse diapasão, a adoção pode ser feita por (i) uma mulher, (ii) um homem, (iii) dois homens em união estável, (iv) duas mulheres em união estável ou (v) um casal heterossexual.

No caso de adoção por uma mulher solteira não há maiores problemas, pois ela será a destinatária do período de licença-maternidade por adoção, conforme dispositivos legais analisados. Se a adoção for perpetrada por homem solteiro, a ele caberá a licença de 120 dias concedidas às mulheres por equiparação, pois não há motivo para, em detrimento da criança adotada, criar-se distinções legais entre homens e mulheres nessa caso. Assim, a única interpretação do texto normativo do art. 392-A conforme a Constituição Federal é aquela que acaba com qualquer distinção entre homens e mulheres para a obtenção da licença-maternidade de 120 dias. Destaca-se que não basta conferir ao pai adotante a licença de 5 dias do pai biológico, é necessário sim conferir a ele a licença de 120 dias, em prol da isonomia e em defesa da infância e do interesse do menor.

Já no caso de adoção por uma união homoafetiva formada por duas mulheres, entende-se ser razoável que apenas uma delas goze do período de 120 dias de licença, cuja escolha deverá ser feita por elas, informando-se o empregador e o INSS caso o pagamento seja feito diretamente pelo órgão previdenciário. Cibele Carneiro da Cunha Macedo Santos³⁵ faz importante ressalva de “que não está se equiparando uma companheira ao homem e outra à mulher, como uma união heteroafetiva”, o que atentaria à dignidade da pessoa humana, mas sim “se busca evitar uma situação desigual, de bis in idem quanto ao pagamento do benefício”. Se não é razoável que ninguém receba a licença de 120 dias para cuidar da criança, também não é razoável que ambos a

34.“8. LICENÇA PATERNIDADE. Fica garantido, ao trabalhador que se tornar pai, licença remunerada de 30 (trinta) dias úteis, contados desde a data do parto, excluindo-se o dia previsto no inciso II do art.473 da CLT. Voto: não há condição pré-existente igual, nem nos demais instrumentos normativos constantes dos autos. A suscitada aduz que é matéria totalmente regulada pela legislação (fl. 522). Entretanto, parte da reivindicação consta da negociação de 2005 (a letra “D” da cláusula 28) e demais convenções coletivas negociadas em 2009, juntadas pela suscitada (fls. 802, 826, 854, 891, 936) com algumas variações, com fundamento na Constituição Federal e Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, artigos 7º, inciso XIX, e 10, artigo 7º, e 10, § 1º, respectivamente, de modo que deve ser parcialmente deferida com a seguinte redação, considerado o que se convencionou em 2005: “O trabalhador tem direito à licença-paternidade de 5 (cinco) dias corridos, contados da data do parto”. 9. GARANTIA AO TRABALHADOR QUE SE TORNAR PAI NATURAL OU ADOTANTE. Ficam garantidos emprego e salário por 60 dias após o término da licença remunerada estabelecida na cláusula 74 (setenta e quatro) ao trabalhador que se tornar pai, desde o nascimento ou do termo de adoção independente da garantia contra a despedida arbitrária. Voto: não há condição pré-existente e tampouco consta das negociações de 2008 entre a suscitada e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construção de Aeronaves. A concessão extrapola o poder normativo da Justiça do Trabalho. Indefere-se por falta de amparo jurídico-legal.”

35.SANTOS, Cibele Carneiro da Cunha Macedo. op. cit.

recebam. Busca-se, na verdade, uma simetria entre o casal heterossexual e o homoafetivo apenas para efeito de concessão do benefício previdenciário e da licença trabalhista. No caso de união estável formada por dois homens, a sistemática a ser adotada deve ser a mesma, cabendo ao casal escolher qual deles gozará do período de 120 dias. No que tange ao caso heterossexual, a possibilidade de escolha também a eles deveria ser concedida, pois não há motivo para vincular a licença por adoção à figura da mulher.

Prescreve o art. 226, § 7º, da Constituição Federal que

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (g.n.)

Assim, caberia ao casal heterossexual e homossexual escolher quem ficará com a licença de 120 dias de acordo com as suas conveniências, como forma de expressão do princípio do planejamento familiar. Por exemplo, poder-se-ia até admitir que caso a mulher não trabalhe, o casal opte pela percepção do benefício por parte do homem.

Quanto ao período de afastamento, é razoável que um integrante do casal fique com a licença de 120 dias e outro com a licença de 5 dias, respeitando-se a autonomia da vontade. Diga-se, caberá ao casal escolher quem ficará com a licença de 120 dias.

É insustentável, todavia, a alegação de que no caso de adoção por pessoas do sexo masculino a licença deve ser de apenas 5 dias por tratar-se de licença-paternidade, uma vez que nesse caso dever-se-ia aplicar a licença-maternidade de forma extensiva, pois a criança adotada por uma ou duas mulheres não pode ser tratada de maneira diferente de uma criança adotada por um ou dois homens.

HIPÓTESES EM QUE O PAI ASSUME O PERÍODO DE LICENÇA-MATERNIDADE DESTINADO À MÃE EM PROL DA CRIANÇA

Na hipótese de adoção teceu-se muitos comentários sobre a aplicação do princípio da isonomia em relação a filhos adotados e biológicos e entre pais adotantes (homens x mulheres). Agora, o cenário modifica-se, pois o presente estudo abordará algumas hipóteses em que a mulher é a destinatária do período de licença-maternidade sem que se possa falar em afronta ao princípio da isonomia, porém o homem a substituiu em favor da criança, em razão de determinado acontecimento.

Ou seja, a mulher sofre todos aqueles eventos biológicos narrados diversas vezes no trabalho e está habilitada a gozar do período de 120 dias de licença em favor da criança. Contudo, um fato ocorre, cabendo ao pai cuidar do recém-nascido, suscitando na necessidade de transferir essa licença que seria concedida à mulher ao homem.

Para elucidar, o já citado Código do Trabalho de Portugal em seu art. 39 trata das modalidades de licença parental, assim as elencando:

A licença parental compreende as seguintes modalidades:

- a) Licença parental inicial;
- b) Licença parental inicial exclusiva da mãe;
- c) Licença parental inicial a gozar pelo pai por impossibilidade da mãe;
- d) Licença parental exclusiva do pai. (g.n.)

A licença parental inicial (art. 40) é aquela que “a mãe e o pai trabalhadores têm direito, por nascimento de filho, (...), cujo gozo podem partilhar após o parto, sem prejuízo dos direitos da mãe (...)”. Além dessa licença que pode ser partilhada, a mãe tem um período de

licença exclusivo (art. 41) antes e após o parto³⁶. O pai também tem direito a um período de licença próprio³⁷.

Outra disposição mais interessante do Código português é justamente a constante do art. 42³⁸, que prescreve uma “licença parental inicial a gozar por um progenitor em caso de impossibilidade do outro”, visualizando hipóteses em que um progenitor gozará de licença destinada a outro em prol do recém-nascido. As hipóteses são:

O pai ou a mãe tem direito a licença, com a duração referida nos n.os 1, 2 ou 3 do artigo 40.³⁹, ou do período remanescente da licença, nos casos seguintes:

- a) Incapacidade física ou psíquica do progenitor que estiver a gozar a licença, enquanto esta se mantiver;
- b) Morte do progenitor que estiver a gozar a licença.

Nessa esteira, nos moldes da legislação portuguesa o homem poderá assumir o período total ou remanescente de licença que vinha sendo ou seria gozado pela mãe nas hipóteses de incapacidade física e psíquica ou de morte da mulher. Embora este estudo entenda que o rol da legislação lusitana seja exemplificativo, é certo que o Código do Trabalho de Portugal não previu a hipótese de abandono materno. É certo também que este estudo abordará algumas hipóteses, o que não descarta a existência de outras circunstâncias semelhantes cuja lógica ora desenvolvida possa ser aplicada.

Posto isso, passa-se a analisar algumas hipóteses em que o homem, em substituição, gozará do período de licença-maternidade destinado à mãe.

Pode ocorrer da gestante falecer durante a licença-maternidade, bem como no momento ou logo após o parto. Nesse caso teremos a extinção do contrato de trabalho da mulher, em decorrência de seu falecimento, mas seu filho estará no mundo precisando de amparo, sendo certo que nossa licença-paternidade é irrisória (cinco dias, ADCT, art. 10, §1º). Infelizmente, pela lógica que vem sendo aplicada ao texto normativo pertinente, a solução encontrada é extinguir o contrato de trabalho da mulher, cessando, conseqüentemente, a obrigação do pagamento dos

36. Artigo 41.º Períodos de licença parental exclusiva da mãe: 1 - A mãe pode gozar até 30 dias da licença parental inicial antes do parto. 2 - É obrigatório o gozo, por parte da mãe, de seis semanas de licença a seguir ao parto. 3 - A trabalhadora que pretenda gozar parte da licença antes do parto deve informar desse propósito o empregador e apresentar atestado médico que indique a data previsível do parto, prestando essa informação com a antecedência de 10 dias ou, em caso de urgência comprovada pelo médico, logo que possível. 4 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto nos n.os 1 ou 2.

37. Artigo 43.º Licença parental exclusiva do pai. 1 - É obrigatório o gozo pelo pai de uma licença parental de 10 dias úteis, seguidos ou interpolados, nos 30 dias seguintes ao nascimento do filho, cinco dos quais gozados de modo consecutivos imediatamente a seguir a este. 2 - Após o gozo da licença prevista no número anterior, o pai tem ainda direito a 10 dias úteis de licença, seguidos ou interpolados, desde que gozados em simultâneo com o gozo da licença parental inicial por parte da mãe. 3 - No caso de nascimentos múltiplos, à licença prevista nos números anteriores acrescem dois dias por cada gêmeo além do primeiro. 4 - Para efeitos do disposto nos números anteriores, o trabalhador deve avisar o empregador com a antecedência possível que, no caso previsto no n.º 2, não deve ser inferior a cinco dias. 5 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto nos n.os 1, 2 ou 3.

38. Artigo 42.º “(...) 2. Apenas há lugar à duração total da licença referida no n.º 2 do artigo 40.º caso se verifiquem as condições aí previstas, à data dos factos referidos no número anterior. 3 - Em caso de morte ou incapacidade física ou psíquica da mãe, a licença parental inicial a gozar pelo pai tem a duração mínima de 30 dias. 4 - Em caso de morte ou incapacidade física ou psíquica de mãe não trabalhadora nos 120 dias a seguir ao parto, o pai tem direito a licença nos termos do n.º 1, com a necessária adaptação, ou do número anterior. 5 - Para efeito do disposto nos números anteriores, o pai informa o empregador, logo que possível e, consoante a situação, apresenta atestado médico comprovativo ou certidão de óbito e, sendo caso disso, declara o período de licença já gozado pela mãe. (...)”

39. “Artigo 40.º Licença parental inicial: 1 - A mãe e o pai trabalhadores têm direito, por nascimento de filho, a licença parental inicial de 120 ou 150 dias consecutivos, cujo gozo podem partilhar após o parto, sem prejuízo dos direitos da mãe a que se refere o artigo seguinte. 2 - A licença referida no número anterior é acrescida em 30 dias, no caso de cada um dos progenitores gozar, em exclusivo, um período de 30 dias consecutivos, ou dois períodos de 15 dias consecutivos, após o período de gozo obrigatório pela mãe a que se refere o n.º 2 do artigo seguinte. 3 - No caso de nascimentos múltiplos, o período de licença previsto nos números anteriores é acrescido de 30 dias por cada gêmeo além do primeiro”.

encargos trabalhistas e previdenciários. Alice Monteiro de Barros⁴⁰ pondera, contudo, que o ideal seria que o restante da licença fosse concedido ao pai para cuidar da criança, como já procede a legislação espanhola, a jurisprudência italiana, a legislação da Colômbia e do Chile. Lembre-se que há jurisprudência do TST⁴¹, da década de 50, estendendo a referida licença ao cônjuge supérstite, em benefício da criança, exatamente como procedeu a jurisprudência italiana.

Em mandado de segurança com pedido liminar impetrado perante a 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (processo n. 6965-91.2012.4.01.3400), narrou o impetrante que a sua esposa havia dado a luz ao seu filho em 18.12.2011, tendo falecido em 10.01.2012; tendo que cuidar da criança, formulou pedido de concessão de licença-maternidade, indeferido administrativamente; em virtude do indeferimento, solicitou férias até 08.02.2012.

Em sede liminar, verificando a presença dos requisitos da Lei 12.016/2009, a Juíza Federal Ivani Silva da Luz deferiu “o pedido liminar conferir ao impetrado o direito de gozar a licença paternidade nos moldes da licença maternidade prevista no artigo 207⁴² da Lei nº 8.112/90 c.c. Art. 2º, §1º, do Decreto nº 6.690/08”. Ou seja, em referida decisão foi conferida ao homem, em substituição, licença nos mesmos moldes que concedida às mulheres. Na fundamentação, a Juíza, em decisão prolatada em 08.02.2012, ressaltou que embora haja justificativa para a concessão de licença à mãe em período maior ao conferido ao homem, no caso em apreço seria necessária uma interpretação sistemática calcada nos preceitos fundamentais da dignidade da pessoa humana e da proteção da infância. Sustenta que o fundamento da licença-maternidade ser maior é justamente possibilitar à mãe um tempo maior para cuidar do recém-nascido. Assim, ausente a figura materna, “tais cuidados devem ser prestados pelo pai e isto deve ser assegurado pelo Estado, principalmente, nos casos como o presente, e que, além de todas as necessidades que um recém-nascido necessita, ainda há a dor decorrente da perda” materna.

Da mesma forma, o adoecimento físico e/ou psíquico da mãe, embora não extinga o contrato de trabalho, prejudica da mesma maneira o recém-nascido, cabendo ao pai cuidar da criança e muitas vezes da própria mulher.

Já o abandono materno foi analisado em sentença proferida em 18.11.2008 pelo Juiz do Trabalho Marcelo Bueno Pallone, na Vara do Trabalho de Mogi-Guaçu – SP, processo nº 1.479/2008-071-2⁴³. Em referido processo o reclamante ingressou com reclamação trabalhista contra o empregador, “postulando a concessão de licença-maternidade sob o argumento de ter recebido a guarda de seus filhos gêmeos recém-nascidos e abandonados pela genitora”; assim como em face do INSS (União), “formulando o pedido de pagamento do salário-maternidade em face do INSS”.

No mérito, o juiz sentenciante, reiterando liminar concedida, ponderou que (...) não me sobra dúvida de que se eu não superar imediatamente a primeira impressão de ser inusitado um pedido de licença maternidade, feito por um homem, de ser incomum um Juiz do Trabalho conceder um benefício previdenciário em uma ação trabalhista e outras questões de somenos importância, para conceder, de pronto, os pedidos do reclamante, estarei colocando em risco não um direito alimentar do autor, mas a vida dos seus filhos, e não foi para isso que fiz os votos

40. BARROS, Alice Monteiro de, op. cit., p. 868-869.

41. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 2ª T. - Proc. 6.210/51, Rel.: Min. Edgard Sanchez, Pub. DJ de 24.12.54 apud BARROS, Alice Monteiro de, op. cit., p. 868-869.

42. Art. 207. Será concedida licença à servidora gestante por 120 (cento e vinte) dias consecutivos, sem prejuízo da remuneração.

43. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Vara do Trabalho de Mogi-Guaçu – SP. Processo nº 1.479/2008-071-2. Sentença proferida em 18.11.2008. Julgador: Juiz do Trabalho Marcelo Bueno Pallone. Disponível em: <<http://www.trt15.jus.br>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

da magistratura.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se, dessa forma, que o texto normativo brasileiro deixou de prever diversas situações em que o modelo tradicional de conceder uma licença maior à mãe não resguarda o recém-nascido. Talvez fosse o caso de aplicar a legislação comparada, como o Código do Trabalho de Portugal, conforme autorizaria o art. 8º da CLT. Contudo, este estudo entende que a norma pode ser concebida por meio de uma interpretação teleológica e principiológica, e se assim for feito, não há razão para a ausência da figura materna castrar a finalidade da norma voltada para o seu filho. Portanto, o homem terá sim direito à licença-maternidade, nos moldes concedidos à mãe, nos casos de adoção, abandono materno, morte ou adoecimento da mãe biológica.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, 2011, Malheiros.

ALMEIDA, Ana Marieta das Neves Opuscki. Extensão da licença-maternidade ao solteiro que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção nos termos do art. 392-A da CLT. Revista Trabalhista – Direito e Processo. São Paulo. ano 8, n. 32, p. 212-223.

BERGAMASCO, Débora. Pai gay ganha licença-maternidade. Caderno 6A. São Paulo, Jornal da Tarde, quinta-feira, 30 de agosto de 2012, ano 47, n. 15347.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI4277. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277MA.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADFP 132. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=433816&tipo=TP&descricao=ADFP%2F132>>. Acesso em: 01 dez. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 932.653/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 03/11/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 22 mar. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 238.715/RS, Brasília, DF, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 02/10/2006, p. 263. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 22 mar. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 889.852/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/08/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 22 mar. 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70013801592. Bagé, RS. Data de Julgamento: 05/04/2006. Publicação: Diário da Justiça do dia 12/04/2006. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 02 dez. 2011.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário. São Paulo, SP. Julgamento: 18/05/2010. Relatora: Marta Casadei Momezzo. Acórdão nº: 20100475633. Processo nº: 00573-2008-031-02-00-6. 2009. 10ª Turma. Publicação: 31/05/2010. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br>>. Acesso em: 20 abr. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Vara do Trabalho de Mogi-Guaçu – SP. Processo nº 1.479/2008-071-2. Sentença proferida em 18.11.2008. Julgador: Juiz do Trabalho Marcelo Bueno Pallone. Disponível em: <<http://www.trt15.jus.br>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 244. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 03 dez. 2011.

CARDONE, Marly A. Licença-Maternidade na Adoção e Responsabilidade Previdencial. Repertório de Jurisprudência IOB, 1ª quinzena de junho de 2002, nº 11/2002, Caderno 2, fls. 229/230.

DE ARRUDA, Hélio Mário. A licença-maternidade e o salário-maternidade em decorrência da adoção. IOB-Repertório de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário, São Paulo, n.11, p.298-296, jun. 2002.

DE BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. 7ed. São Paulo: LTr, 2011.

DE BRITO, Kalyne Lopes. A adoção de crianças e adolescentes por casais homossexuais com base no princípio da igualdade. Revista da ESMARN. Natal, 7. ed., v. 7, n. 1, p. 439-58, dez. 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10 ed. São Paulo: Ltr, 2011.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FORMICA, Gualdo. Licença-maternidade e salário-maternidade à mãe adotiva, IOB - Repertório de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário, São Paulo, v.2, n.12, p.323-321, jun. 2002.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: Método, 2009.

_____. Licença-maternidade da mãe adotiva: a lei nº 10.421/2002, LTr: suplemento trabalhista, São Paulo, v.38, n.72, p.319-24, 2002.

GRINBERG, Boris; GIGLIO, Wagner D. Direito do Trabalho para Estudantes. São Paulo: José Bushatsky ed., 1969.

MANNRICH, Nelson. Emenda Constitucional 45 e as novas competências: da extinção ao fortalecimento da Justiça do Trabalho. Revista de Direito do Trabalho, 118, Ano 31, abril-junho de 2005, RT, p. 191 e ss.

MARTINS, Sergio Pinto. - Licença-maternidade para a adotante, IOB - Repertório de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário, São Paulo, v.2, n.12, p.324-323, jun. 2002.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. Manifesto Comunista. Escrito em 1847-1848. Publicado pela primeira vez em Londres em fevereiro de 1848. Publicado de acordo com o texto da edição soviética em espanhol de 1951, traduzida da edição alemã de 1848. Confrontado com a edição inglesa de 1888, editada por Friedrich Engels. Traduzido do espanhol.

Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=2273>. Acessado em: 26 mar. 2012.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

OLIVEIRA JR., Pedro Oscar de; MANDALOZZO, Silvana Souza Netto; Licença-adoção à pessoa do sexo masculino. Revista do TRT da 9ª Região, Curitiba, 35. ed. , n. 64, p. 199-249, jan./jun. 2010.

PORTUGAL. Código do Trabalho. Disponível em: <<http://www.dre.pt/cgi/dr1s.exe?t=d&cap=&doc=20090364&v01=1&v02=2009-02-12&v03=&v04=&v05=&v06=&v07=&v08=&v09=&v10=&v11=&v12=&v13=&v14=&v15=&v16=&v17=&v18=&v19=&v20=&v21=&v22=&v23=&v24=&v25=&sort=0&submit=Pesquisar&d=2009-02-12&maxDate=2012-08-16&minDate=1960-01-01>>. Acesso em: 16 ago. 2012.

SAAD, Eduardo Gabriel. Temas Trabalhistas (11). Ltr – Suplemento Trabalhista. São Paulo, 2002, ano 38, n. 71/02. p. 315.

SANTOS, Cibele Carneiro da Cunha Macedo. A Licença maternidade no caso de adoção após o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 4277. Revista Justiça do Trabalho, ano n. 28, n. 331 e em julho de 2011.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Direito do trabalho aplicado*, v. 3: segurança e medicina do trabalho, trabalho da mulher e do menor. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2009.

SUETÔNIO. *A Vida dos Doze Césares*. trad. Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2006.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 20. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2002, v. II.

UNIÃO EUROPEIA. DIRETIVA 96/34/CE DO CONSELHO de 3 de Junho de 1996 relativa ao Acordo-quadro sobre a licença parental celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0034:PT:HTML>>. Acesso em: 16 ago 2012.

_____. DIRECTIVA 97/75/CE DO CONSELHO de 15 de Dezembro de 1997 que altera e torna extensiva ao Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte a Directiva 96/34/CE relativa ao Acordo-Quadro sobre a Licença parental celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0075:PT:HTML>>. Acesso em: 16 ago 2012.

WALD, Arnoldo. *O Novo Direito de Família*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GARANTIA DE AMPARO AO TRABALHADOR DIANTE DA IRRESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NAS TERCEIRIZAÇÕES

Adriano Barreto Vieira¹

SUMÁRIO: 1. Intróito. 2. Breves notas sobre o fenômeno da terceirização de mão de obra. 3. Terceirização na Administração Pública. 4. Repercussões do julgamento da ADC n. 16 quanto à responsabilidade do tomador público. 5. Possíveis formas de garantir a intangibilidade salarial ao trabalhador terceirizado. 5.1 Terceirização ilícita. 5.2 Terceirização lícita. 6. Considerações finais. Referências.

RESUMO: O presente trabalho pretende analisar os principais questionamentos e discussões que envolvem a terceirização de serviços, especialmente no que diz respeito à responsabilidade da Administração Pública quando figura como tomadora de serviços, considerando as repercussões do julgamento da ADC n.16 pelo Supremo Tribunal Federal, e ainda analisando possíveis soluções nos casos em que o trabalhador presta serviços à Administração Pública, mas não é recompensado financeiramente pelo despendimento de sua força de trabalho, por aplicação da Súmula 331, item V, do TST.

PALAVRAS-CHAVE: Terceirização. Administração Pública. Responsabilidade. ADC 16.

1. INTRÓITO

Pretende-se neste trabalho avaliar criticamente a terceirização de serviços no setor público, abordando a divergência doutrinária e a evolução jurisprudencial sobre a responsabilidade da Administração Pública, especialmente em razão da interpretação dada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC n. 16, e as possíveis soluções que podem ser criadas como medida de proteção ao trabalhador desamparado com a inadimplência da empresa prestadora de serviços e eventual declaração judicial de irresponsabilidade do tomador público.

Nesta senda, necessário tecer certas ponderações sobre a terceirização na Administração Pública, para depois verificar as repercussões do julgamento da referida ADC, especialmente quanto às peculiaridades que envolvem a imputação da responsabilidade subsidiária ao tomador público.

Feitas tais considerações, parte-se para à tentativa de solucionar as situações em que o trabalhador presta serviços à Administração Pública, mas não é recompensado financeiramente pelo despendimento de sua força de trabalho, em face da insolvência da empresa prestadora de serviços, cumulada com irresponsabilidade patrimonial do ente público tomador dos serviços, declarada judicialmente por aplicação da Súmula 331, item V, do TST.

2. BREVES NOTAS SOBRE O FENÔMENO DA TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA

Sob o pretexto da globalização e com o advento das políticas neoliberais, formas anômalas de relação de trabalho passaram a ser admitidas, dentre as quais está a terceirização. Esta, por sua vez, trata-se de uma forma de intermediação de mão-de-obra, de

1. Advogado. Pós-graduando (lato sensu) em Direito e Processo do Trabalho (JusPodivm/Faculdade Baiana de Direito).

grande utilização na sociedade contemporânea, consistente na contratação por determinada empresa, de serviços de terceiros, para as suas atividades meio (sem embargo da divergência quanto ao sentido desta limitação), visando a redução dos custos e a especialização em sua atividade essencial.

A escolha pela terceirização de determinadas atividades da empresa se dá devido à redução de custos e maior produtividade que este instrumento proporciona, o que resulta na oferta de preços mais acessíveis ao mercado globalizado.

Nesse sentido, a principal finalidade desta estratégia administrativa é justamente a otimização da produção, proporcionando uma maior qualidade do produto final, lucro às receitas da empresa e facilidade na competitividade no mercado, através de um procedimento de horizontalização das atividades tidas como secundárias, com o espoco de que a empresa possa concentrar seus esforços no desempenho da sua atividade-fim para obtenção do melhoramento do produto ou serviço comercializado.²

Em que pese os inúmeros benefícios que a terceirização pode proporcionar, ela deve ser planejada e acompanhada com os devidos cuidados, pois envolve não só interesses empresariais e comerciais, mas também a efetivação de direitos fundamentais e irrenunciáveis.

Nesse sentido, faz-se necessária a elaboração de norma jurídica versando sobre a terceirização e a prestação de serviços em geral, a fim de garantir segurança jurídica não só as empresas contratantes, mas principalmente, aos trabalhadores hipossuficientes.

3. TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O instrumento da terceirização é permitido também no setor público, onde é comumente utilizado.

Matéria de grande divergência e interesse jurídico no que toca à terceirização no âmbito público é a questão da responsabilidade da Administração Pública. Não é recente a discussão doutrinária e a evolução jurisprudencial que norteia o tema.

Inicialmente, a questão tomou proporções significativas após a alteração do item IV da Súmula 331, por intermédio da Resolução n° 96, de 11.09.2000, por meio do qual o enunciado passou a prever expressamente a responsabilidade subsidiária da Administração Pública enquanto tomadora de serviços, nos casos em que houver o inadimplemento do real empregador.

Tal mudança trouxe uma importante e ousada inovação à época, como forma de combater os abusos cometidos na prática.

Todavia, parte da doutrina resistia à jurisprudência cristalizada na citada Súmula, apoiando-se no art. 71, §1°, da Lei 8.666/93 (a inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferem à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o registro de imóveis) para defender a irresponsabilidade do Estado pelo inadimplemento dos encargos trabalhistas não adimplidos pela prestadora de serviços.

Inconformados com tal situação, o governo do Distrito Federal ajuizou, em março de 2007, Ação Declaratória de Constitucionalidade do art. 71, §1°, da Lei 8.666/93.

Na decisão, a maioria dos Ministros entendeu pela constitucionalidade do mencionado dispositivo, salientando que a Administração não poderia ser responsabilizada na generalidade dos casos, vez que deveria ser investigado se a inadimplência se deu por falha ou falta de fiscalização do tomador público.

Nesse sentido, vale analisar os principais questionamentos que surgiram após o julgamento da ADC n. 16.

2. CAVALCANTE JUNIOR, Ophir. A terceirização das relações laborais. São Paulo: LTr, 1996, p. 75.

4. REPERCUSSÕES DO JULGAMENTO DA ADC N. 16 QUANTO À RESPONSABILIDADE DO TOMADOR PÚBLICO

Pode-se afirmar que a principal repercussão do julgamento da ADC n. 16 foi a mudança da Súmula 331 do TST, com a nova redação do item IV e a inserção dos itens V e VI, por meio da Resolução 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

De início, percebe-se que o item IV foi modificado para prever a regra geral de responsabilização patrimonial do tomador de serviços, retirando a previsão extensiva à Administração, transferindo-a para o item subsequente.

Consta expressamente no inédito item V a vedação de automática transmissão da responsabilidade para a Administração Pública, prevendo a necessária comprovação da conduta omissiva do Poder Público, especialmente no que diz respeito à fiscalização do cumprimento dos encargos trabalhistas.

Inicialmente, no que diz respeito ao ônus da prova, a matéria não é favorável à Administração Pública. Esclarece José Roberto Freire Pimenta que cabe ao ente público contratante o ônus de alegar e de comprovar que agiu dentro das regras e procedimentos previstos na Lei de Licitações para evitar o inadimplemento das obrigações trabalhistas dos empregados terceirizados por parte da empresa prestadora de serviços, já que se assim não fosse, estaria atribuindo ao trabalhador o pesado encargo de provar fato puramente negativo e de natureza “diabólica”.³

Assim, deve permanecer com a Administração o ônus de provar que tomou todas as medidas necessárias para evitar o inadimplemento da empresa prestadora de serviços, especialmente no que tange à comprovação de sua conduta fiscalizadora, a fim de que possa se eximir de qualquer responsabilidade pelo cumprimento de tais parcelas não cumpridas.

É sabido que todo contrato administrativo possui determinadas prerrogativas voltadas ao ente público, denominadas de cláusulas exorbitantes, dentre as quais está o poder-dever de fiscalização. A fiscalização faz-se necessária para que a Administração possa acompanhar o fiel cumprimento do contrato firmado com o particular, como prevê os arts. 58 e 67 da Lei de Licitações.

Ademais, vale ressaltar a existência do art. 34 da Instrução Normativa (IN) n. 2/2008 do MPOG que, regulamentando o retrocitado art. 67 da Lei 8.666/93, determina uma série de exigências ao ente público na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas e sociais dos empregados da empresa contratada, dentre as quais estão:

- a) regularidade para com o INSS e FGTS; b) pagamentos de salários no prazo previsto em lei, referente ao mês anterior; c) fornecimento de vale-transporte e auxílio-alimentação, quando cabível; d) pagamento do 13º salário; e) concessão de férias e correspondente pagamento do adicional; f) realização de exames admissionais, demissionais e periódicos, quando for o caso; g) fornecimentos de cursos de treinamento e reciclagem exigidos por lei; h) cumprimento das obrigações contidas em convenção coletiva, acordo coletivo ou sentença normativa em dissídio coletivo de trabalho, e de todas as demais obrigações estabelecidas na legislação laboral.

Muito embora a IN n. 2/2008 do MPOG diga respeito à Administração Pública Federal, suas diretrizes devem nortear os demais entes federativos, especialmente em relação a uma eficaz fiscalização em matéria trabalhista sobre os contratos de terceirização, “em face da legítima expectativa constitucional de uma Administração Pública comprometida com a higidez

3. PIMENTA, José Roberto Freire. A responsabilidade da Administração Pública nas terceirizações, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADC n. 16-DF e a nova redação dos itens IV e V da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Revista LTr: legislação do trabalho. São Paulo, 07, jul. 2011, p. 788.

legal e com a eficiência dos mecanismos de controle da atividade administrativa”⁴

Verifica-se, portanto, que a fiscalização exigida não corresponde somente ao acompanhamento do cumprimento do objeto do contrato firmado com a empresa contratada, mas também à todos os aspectos que sejam imprescindíveis à satisfação deste objeto contratual, inclusive o cumprimento das obrigações trabalhistas da prestadora de serviços.

Tem-se, portanto, que a fiscalização corresponde não somente à um poder da Administração, mas também a uma responsabilidade de suma importância, já que através dela os direitos trabalhistas dos empregados terceirizados serão resguardados, dando maior efetividade à valorização do trabalho humano.

Tereza Aparecida Asta Gemignani lembra, nesse sentido, que o interesse público primário (justiça, segurança e bem-estar social), nunca poderá ser sacrificado em prol do interesse público secundário (interesse da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica), razão pela qual a fiscalização dos contratos é atividade imprescindível para proteger um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a saber, os valores sociais do trabalho, efetivando o interesse público primário.⁵

Outra questão que ganha relevância após o julgamento da ADC n. 16, foi a inserção do item VI na Súmula 331, prevendo a abrangência total da responsabilidade subsidiária do tomador público em relação à condenação imposta à prestadora de serviços.

Todavia, vale ressaltar que o inédito item VI da Súmula 331 deve ser valorado com cautela. Isto porque, poderá haver situações onde a Administração Pública não possui o controle necessário para evitar o dano, nem mesmo através da mais eficiente conduta fiscalizatória.

Somente nos casos onde restar evidente a ausência denexo causal entre a conduta da Administração e o fato, é que se poderia admitir a não transferência de responsabilidade.

Entretanto, permanece o entendimento de que, quanto à inadimplência das verbas trabalhistas remuneratórias e rescisórias, resta sempre possível a imputação de responsabilidade subsidiária à Administração quando agir omissivamente, em especial na fiscalização dos contratos.

5. POSSÍVEIS FORMAS DE GARANTIR A INTANGIBILIDADE SALARIAL AO TRABALHADOR TERCEIRIZADO

Com o julgamento da ADC n. 16, e a conseqüente alteração da Súmula 331 do TST, surge um questionamento que merece maior atenção: quando a Administração Pública, na qualidade de tomadora dos serviços, não agir omissivamente na fiscalização do contrato, quem pagará as contas do trabalhador, empregado da empresa prestadora de serviços inadimplente?

Inicialmente, vale lembrar que o referido entendimento jurisprudencial não deixa margem de dúvida quando se trata de terceirização no setor privado, onde a tomadora de serviços sempre responderá subsidiariamente pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do real empregador, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Entretanto, no âmbito público a garantia da responsabilidade subsidiária não se repete, pois, segundo o novo entendimento consolidado do TST, a tomadora pública somente responde “caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais

4. VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização: aspectos gerais: a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST: novos enfoques. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, n. 1, jan./mar. 2011, p. 293.

5. GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Artigo 71 da lei 8.666/93 e Súmula 331 do C. TST: poderia ser diferente? Revista Síntese de Direito Administrativo, n.º 61, jan. 2011, p. 42-43.

e legais da prestadora de serviço como empregadora”.

Neste diapasão, insta salientar que a responsabilidade da Administração Pública, na qualidade de tomadora de serviços, tem efeitos diversos no que diz respeito à licitude (ou não) da terceirização.

5.1 Terceirização Ilícita

De acordo com a jurisprudência trabalhista, a terceirização pode ser lícita ou ilícita. Esta divisão é feita porque toda vez que a terceirização de serviços não esteja prevista (entenda-se, permitida) na Súmula 331 do TST, restará configurado o vínculo de emprego entre o trabalhador e o tomador dos serviços, ou seja, a terceirização será ilegal ou ilícita.

Sérgio Pinto Martins define terceirização lícita como aquela “que observa os preceitos legais relativos aos direitos dos trabalhadores, não pretendendo fraudá-los, distanciando-se da existência da relação de emprego”⁶

Sendo assim, haverá ilicitude na terceirização quando esta ocorrer fora das hipóteses previstas na Súmula 331, item III, do TST, bem como quando ocorrer fraude na licitação. Por óbvio, se a contratação se deu em desobediência às regras e procedimentos estabelecidos na Lei 8.666/93, especialmente quanto à fase de habilitação, restará configurada a fraude no processo licitatório.

O procedimento licitatório, exigido para a formalização de contratos com o Ente Público, não é capaz de assegurar os princípios da impessoalidade e moralidade administrativa, assim como faz (ou deveria fazer) o concurso público. Por este motivo, a licitação recebe ferrenhas críticas da doutrina, uma vez que este procedimento, por si só, não evita as ingerências dos administradores na eleição dos trabalhadores terceirizados, como explica Dora Maria de Oliveira Ramos:

Uma vez eleito o vencedor do certame, o administrador poderá a seu talante, por exemplo, em nome de uma relação harmoniosa para a execução contratual, pleitear a contratação pela terceirizada de pessoa por ele indicadas.⁷

Tal ilicitude agrava-se em razão da impossibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício do trabalhador terceirizado com a Administração Pública por expressa vedação legal do art. 37, inciso II, da Constituição da República, que exige aprovação em concurso público para tanto.

Embora a Súmula 331 do TST tenha definido a vedação ao reconhecimento da relação de emprego do trabalhador que presta serviços à Administração Pública, o inciso II desta consolidada jurisprudência não define todos os efeitos decorrentes da terceirização ilícita no setor público, especialmente no que tange aos direitos assegurados pelo trabalhador.

Neste ponto, existem três correntes interpretativas.

A primeira corrente sustenta que, em não havendo vínculo de emprego, em razão da vedação constitucional à obrigatoriedade de concurso público, nenhum direito trabalhista é devido ao trabalhador. Este é, inclusive, o entendimento de Sérgio Pinto Martins, que enfatiza que “a falta de concurso público tanto é ilegal para a Administração como para o trabalhador, que deveria saber de sua necessidade, pois não pode ignorar a lei (art. 3º da LICC)”⁸

A segunda vertente é extremamente oposta à primeira, pois, admite a convalidação dos atos, reconhecendo o vínculo diretamente com o ente público tomador dos serviços, fundamentando que a ilicitude da terceirização não poderia beneficiar a Administração em dobro

6. MARTINS, Sérgio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010, p. 160.

7. RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Terceirização na administração pública. São Paulo: LTr, 2001, p. 160.

8. MARTINS, Sérgio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010, p. 150.

às custas do trabalhador prejudicado.

Por sua vez, a terceira corrente posiciona-se entre estas duas vertentes extremadas anteriormente descritas. Nesse sentido, entendem que não se poderia negar eficácia ao comando constitucional do art. 37, inciso II, da Magna Carta (como o faz a segunda corrente ao permitir o reconhecimento de vínculo com o ente público), nem tampouco conferir tratamento privilegiado ao ato ilícito, deixando o trabalhador hipossuficiente à própria sorte (como pensa a primeira corrente ao entender que nenhum direito ao trabalhador lhe é devido). Faz-se necessário garantir a observância da isonomia (art. 5º, caput e inciso I, e art. 7º, XXXII, ambos da Constituição) na relação trabalhista travada entre as partes, afastando-se os efeitos discriminatórios provocados pela terceirização ilícita.⁹

Esta última linha de pensamento parece, inclusive, ter sido aquela adotada pela jurisprudência trabalhista, conforme previsão na Orientação Jurisprudencial (OJ) 383 da Seção de Dissídios Individuais 1 (SDI-1) do TST, in verbis:

OJ nº 383. Terceirização. Empregados da empresa prestadora de serviços e da tomadora. Isonomia. Art. 12, a, da Lei nº 6.019, de 3-1-1974. A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, a, da Lei nº 6.019, de 3-1-1974.

Ademais, não obstante o reconhecimento do direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas asseguradas àqueles contratados diretamente pelo tomador, a intermediação de mão de obra de forma fraudulenta causa dano moral coletivo, devendo a reparação ser direcionada ao Fundo de Amparo ao Trabalhador.

5.2 Terceirização Lícita

Por sua vez, na terceirização lícita, o inadimplemento da prestadora de serviços acarreta na responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Com o julgamento da ADC n. 16, e a consequente alteração da Súmula 331 do TST, a tomadora pública somente responderá se agir culposamente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço.

Com efeito, o inédito item V analisado alhures passou a ser aplicado pelo Tribunal Superior do Trabalho que, ao reconhecer a ausência de comprovação da conduta omissiva do tomador público em fiscalizar os contratos de trabalho da empresa contratada, isenta a Administração de responsabilidade, não transferindo os encargos trabalhistas não adimplidos pela prestadora de serviços ao ente público.

Ora, nessas situações cabe novamente questionar: como fica o trabalhador que despendeu sua força de trabalho, diante do inadimplemento da prestadora e a impossibilidade de transferência da responsabilidade ao tomador público?

Em não sendo possível evitar o inadimplemento da prestadora, decerto que o trabalhador não deve arcar com este ônus, razão pela qual é necessário criar mecanismos de amparo ao trabalhador, garantindo-lhe as verbas remuneratórias (e rescisórias, se for o caso) a que tem direito.

Recentemente, foi incluído o art. 642-A na CLT, acrescentado pela Lei n. 12.440/2011,

9. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 443-445.

instituindo a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas com a finalidade específica de comprovação da inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, devendo o interessado deverá comprovar a quitação das obrigações estabelecidas em sentença condenatória transitada em julgado proferida pela Justiça do Trabalho ou em acordos judiciais trabalhistas, inclusive no concernente aos recolhimentos previdenciários, a honorários, a custas, a emolumentos ou a recolhimentos determinados em lei, bem como o devido cumprimento de obrigações decorrentes de execução de acordos firmados perante o Ministério Público do Trabalho ou Comissão de Conciliação Prévia.

Com efeito, a CNDT corresponde a um documento obrigatório na fase de habilitação em procedimentos licitatórios (art. 29, inciso V, da Lei n. 8.666/90), consistindo em uma ferramenta auxiliar na redução do risco de contratação de empresas potencialmente insolventes, permitindo ainda a maior controle durante a execução do contrato.

Todavia, a exigência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas não é suficiente, por si só, para inibir eventual inadimplemento das prestadoras de serviço.

Necessário se faz a criação de outras medidas protetivas ao trabalhador, que lhe garanta o efetivo recebimento da contraprestação pactuada e de todos os outros direitos trabalhistas que faz jus.

Considerando que o poder-dever de fiscalização exigida à Administração Pública não corresponde somente ao acompanhamento do cumprimento do objeto do contrato firmado com a empresa contratada, mas também a todos os aspectos que sejam imprescindíveis à satisfação deste objeto contratual, inclusive o cumprimento das obrigações trabalhistas da prestadora de serviços, deve o ente público atuar com mais vigor na supervisão dos contratos de trabalho firmados pela prestadora, especialmente quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas.

Todavia, em face do princípio da legalidade, não pode a Administração interferir na relação de emprego entre o trabalhador e a prestadora de serviços, conferindo o número de horas extras prestadas, sua escala de férias, a frequência, os atestados médicos apresentados, pois tal procedimento não é previsto em lei.

Somando-se a isto, a própria jurisprudência é no sentido de não admitir que o ente público condicione o pagamento à empresa prestadora de serviços se esta não fornecer mensalmente os recibos de pagamento de salários e de outros direitos trabalhistas dos trabalhadores terceirizados. Este foi o entendimento adotado pela jurisprudência a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EDITAL. EXIGÊNCIAS: FUNDO DE RESERVA E QUITAÇÃO ANTECIPADA DA FOLHA DE PAGAMENTO. ITENS 18.1 E 21.4.1. ILEGALIDADE.

1. A exigência de formação de Fundo de Reserva “com a finalidade de quitação de possíveis direitos e/ou verbas rescisórias trabalhistas”, e a condicionante de que “o pagamento da fatura somente será efetuado se a Contratada comprovar a completa quitação da folha de pagamento, inclusive do valor referente às férias, caso existam”, constantes do edital de licitação, para a contratação de empresa prestadora de serviços de apoio técnico-administrativo, parecem não encontrar respaldo na Lei n. 8.666/1993, a qual, ao autorizar a exigência de garantia, objetiva aferir a qualificação econômico-financeira da contratada para o cumprimento do contrato, não, como no caso, para a satisfação de encargos trabalhistas. 2. Decisão suspensiva do Pregão Eletrônico, que se confirma (por maioria). 3. Agravo desprovido. (Ag. Inst. n. 2007.01.00.032697-3/DF, TRF 1ª Região, Rel. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, 6ª Turma, DJ 21.01.2008).

Sendo assim, resta necessário haver previsão legal, com a modificação da Lei 8.666/93 estabelecendo os critérios e os meios para permitir o condicionamento do pagamento da fatura (ou de um determinado percentual), somente após a comprovação de quitação da folha

de pagamento dos trabalhadores pela empresa contratada.

Isto porque, a possibilidade de retenção do pagamento à prestadora de serviços poderia reduzir os riscos de inadimplimento das obrigações contratuais, combatendo a falta de pagamento da contraprestação pactuada com os trabalhadores.

Outras soluções devem ser analisadas e debatidas a fim de solucionar este problema surgido após o julgamento da ADC n. 16, dando maior efetividade aos princípios mais comezinhos do Direito do Trabalho, a exemplo do princípio da proteção ao trabalhador hipossuficiente e da intangibilidade salarial, bem como aos princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana e o da valorização do trabalho.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muito embora o STF tenha declarado a constitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/93, isto não resultou na isenção de responsabilidade patrimonial nos casos em que o Poder Público terceiriza serviços.

De fato, a mera inadimplência das verbas trabalhistas pela prestadora de serviços não transfere a responsabilidade para o tomador, ente público da administração direta ou indireta, para fazer a apologia do teor do art. 71, acima referido. Contudo, é certo que há vários outros fundamentos jurídicos para responsabilizar o tomador público pelos créditos trabalhistas inadimplidos.

Neste contexto, resta necessário solucionar as situações em que o trabalhador presta serviços à Administração Pública, mas não é recompensado financeiramente pelo despendimento de sua força de trabalho, por aplicação da Súmula 331, item V, do TST, seja através modificação da Lei 8.666/93 estabelecendo os critérios e os meios para garantir os direitos trabalhistas que faz jus, ou de outras soluções inéditas capazes de evitar o inadimplimento da prestadora de serviços.

Desse modo, nada obstante a declaração de constitucionalidade do art. 71, §1º da Lei 8.666/93, resta perfeitamente possível a manutenção da responsabilização patrimonial da Administração, garantindo a eficácia de valores e princípios constitucionais, como, por exemplo, a dignidade da pessoa humana, função social do contrato e valorização do trabalho humano.

REFERÊNCIAS:

CAVALCANTE JUNIOR, Ophir. A terceirização das relações laborais. São Paulo: LTr, 1996.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Artigo 71 da lei 8.666/93 e Súmula 331 do C. TST: poderia ser diferente? Revista Síntese de Direito Administrativo, nº 61, jan. 2011, p. 39-58.

MARTINS, Sérgio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

PIMENTA, José Roberto Freire. A responsabilidade da Administração Pública nas terceirizações, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADC n. 16-DF e a nova redação dos itens IV e V da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Revista LTr: legislação do trabalho. São Paulo, 07, jul. 2011, p. 775 - 791.

RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Terceirização na administração pública. São Paulo: LTr, 2001.

VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização: aspectos gerais: a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST: novos enfoques. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, n. 1, jan./mar. 2011, p. 54-84.

O TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO E OS MECANISMOS DE SUA ERRADICAÇÃO

Olival Rodrigues Gonçalves Filho¹

SUMÁRIO: 1 Resumo. 2 Introdução. 3 O trabalho escravo contemporâneo. 3.1 A arregimentação da mão-de-obra. 3.2 A escravidão por dívidas. 3.3 Definição. 4 Modalidades de trabalho escravo. 4.1 Trabalho forçado. 4.2 Trabalho degradante. 5 Mecanismos de erradicação do trabalho escravo contemporâneo. 5.1 Repressão no direito penal. 5.2 A lista suja do trabalho escravo. 5.3 O Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo. 5.4 O Projeto de Emenda Constitucional n. 438/2001. 6 Atuação do Ministério Público do Trabalho. 6.1 O inquérito civil e o termo de ajuste de conduta. 6.2 A ação civil pública trabalhista. 7 Conclusão. 8 Referências bibliográficas.

RESUMO

O trabalho escravo é mazela secular presente no Brasil desde o período colonial. Foi abolido, em 1.888, por meio da Lei Áurea, assinada pela Princesa Isabel. Conquanto juridicamente não exista mais o regime de escravidão, no Brasil essa forma de trabalho ganhou contornos diversificados que aviltam os mais comezinhos princípios fundamentais do trabalhador. Ela apresenta características oportunizadas pelas condições sociais, econômicas e culturais de nosso país. Trabalhadores de regiões miseráveis são recrutados para trabalharem em locais, geralmente, muito distantes de onde habitam. São enganados por falsas promessas de boas oportunidades, quando, na verdade, encontram péssimas condições de moradia, alimentação, higiene, etc. O trabalho escravo contemporâneo e os mecanismos de sua erradicação é estudo que aborda as diversas roupagens pelas quais o trabalho escravo moderno se manifesta, fomentado pelos mesquinhos interesses econômicos de grandes empresários do agronegócio e regidos pela impunidade, principalmente sob o aspecto penal. Ademais, são objeto de pesquisa os mecanismos utilizados para a erradicação dessa chaga social que está presente em todo país, a análise de sua efetividade e a sugestão de medidas complementares. Destaque para o Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, a importância da atuação do Ministério Público do Trabalho, a efetividade da “Lista Suja” do Ministério do Trabalho e Emprego. A aprovação do Projeto de Emenda Constitucional – PEC n. 438/2001 é considerada decisiva para a efetiva e completa erradicação do trabalho escravo contemporâneo, porquanto atinge o principal bem do produtor rural: a propriedade. Conjuntamente a essa medida, espera-se maior sensibilidade do Poder Judiciário no que tange à aplicação da legislação penal relativa ao tema (art. 149 do Código Penal). De fato, inúmeras medidas administrativas e de cunho econômico não surtiram o efeito esperado dado o grande poderio financeiro desses novos escravocratas.

PALAVRAS-CHAVES: Trabalho escravo contemporâneo. Trabalho forçado. Trabalho degradante.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo constatar a ocorrência do trabalho escravo

1. Olival Rodrigues Gonçalves Filho é Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT, Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Fundação Escola Superior do Ministério Público - FESMP no Estado de Mato Grosso e servidor do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região.

contemporâneo e demonstrar as diversas roupagens sob as quais se manifesta. É lamentável que, séculos após a abolição da escravatura (1.888), essa prática ainda se faça presente na realidade sócio-econômica de nosso país.

Para tanto, saliente-se que, ante o objetivo do presente trabalho, as digressões históricas acerca da ocorrência do trabalho escravo no Brasil e no mundo serão feitas apenas com intuito ilustrativo e comparativo a fim de demonstrar as deficiências políticas, econômicas e sociais que possibilitam que essa exploração desumana continue a acontecer nos dias atuais.

Por oportuno, veremos que as principais regiões atingidas pela arregimentação de mão-de-obra escrava são aquelas assoladas pela decadência econômica e social, que tem a maioria de sua população com baixo índice de instrução e o nível de qualificação profissional deficitário.

É objetivo do presente trabalho, ainda, analisar, em uma visão macro, os diversos mecanismos existentes de combate à escravidão contemporânea. Nesse passo, será destacada a importância da atuação do Ministério Público do Trabalho e de instrumentos postos a seu alcance, tais como o Inquérito Civil, o Termo de Ajuste de Conduta e a Ação Civil Pública trabalhista. Ademais, veremos que a impunidade impulsiona, sobremaneira, a continuação desse tipo de agressão à dignidade humana nas relações de trabalho.

Abordaremos os mecanismos de erradicação dessa chaga social na sociedade brasileira, com conseqüente análise acerca de sua eficácia prática. Medidas governamentais, tais como a criação da "Lista Suja" do Ministério do Trabalho e Emprego, o lançamento do Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, e, ainda, o debate e esperança que toda comunidade jurídica tem ao entorno da aprovação da PEC n. 438/2001, que prevê a expropriação de terras em que for constatada a prática de trabalho em regime análogo à de escravo, mostrar-se-ão importantes mecanismos de combate à exploração do trabalho desumano e degradante do homem sobre o homem.

2. O TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

2.1 A ARREGIMENTAÇÃO DA MÃO-DE-OBRA

Destaca-se, inicialmente, que variadas circunstâncias de índole econômica e social facilitam o trabalho de intermediação ou recrutamento de trabalhadores para os locais de trabalho, na maioria das vezes muito distantes de onde habitam.

A miserabilidade, presente em imensa quantidade de lares brasileiros, a falta de instrução, a falta de oportunidades de trabalho são exemplos de circunstâncias econômicas e sociais que fragilizam as vítimas dessa prática abominável. Diante disso afirma SENTO-SÉ (2001, p. 43) "Uma vez envolto nesta realidade cruel, ele se vê compelido a aceitar qualquer oferta que possa lhe proporcionar, pelo menos, a chance de mudar o seu destino e o da sua família".

O empregador ou "gato" procura recrutar trabalhadores principalmente em locais miseráveis, assolados pela decadência econômica e social. São apenas intermediadores de mão-de-obra, porquanto o principal explorador e beneficiário direto da prestação de serviços é o empregador rural.

Outrossim, os "gatos" chegam nas localidades mencionadas alhures, que geralmente ficam distantes dos locais de trabalho, e divulgam por altos falantes ou muitas vezes pessoalmente, "boca a boca" e batendo de porta em porta oferecendo as ilusórias propostas de trabalho. São propostas que deturpam a livre manifestação de vontade do iludido obreiro. Oferecem bons salários, excelentes condições de trabalho, moradia, alimentação. Alimentam, na verdade, uma realidade que mais tarde se verá totalmente contraditória. Digo iludido obreiro porque, sendo o contrato de trabalho caracterizado pela bilateralidade, facilmente verifica-se vício de consenti-

mento na manifestação do obreiro, tais como erro, dolo, simulação, fraude.

2.2 A ESCRAVIDÃO POR DÍVIDAS

Ademais, é comum os “gatos” ofertarem à família do trabalhador determinada quantia em dinheiro para subsistência enquanto este efetivamente começa a laborar após viagem, mudança, instalação. A partir daí já começa a se endividar com seu empregador. Tudo lhe é cobrado, inclusive as despesas realizadas durante as longas viagens. São transportados em caminhões ou ônibus para destinos a centenas ou milhares de quilômetros distantes de seus lares.

Afora isso, muitos trabalhadores saem de suas moradas por conta própria em busca de trabalho. Nesse caso, geralmente se acomodam em pensões localizadas em locais de recrutamento de mão-de-obra, em regra, sem ter condições de arcar com os gastos de estadia e alimentação. Por oportuno, cumpre salientar que diversas hospederias localizadas em pontos de recrutamento atuam em conluio com os agenciadores. Assim, quando algum “gato” ou turmeiro aparece para recrutá-lo, paga suas dívidas e o leva para o local de trabalho. Situação também muito comum que configura o início da escravidão por dívidas. Como ensina Patrícia Audi (2006, p. 79):

Nessas pequenas pousadas, assumem novas dívidas para sobreviverem e são conhecidas nas cidades como verdadeiras vitrines de mão-de-obra escrava. As despesas de hospedagem e alimentação desses trabalhadores aumentam a cada dia e são pagas novamente pelo “gato”, pelo gerente ou pelo próprio dono de uma outra fazenda, que assume essas dívidas e reiniciam o ciclo da escravidão. O passe desses trabalhadores abandonados à própria sorte, é comprado para que de novo sejam submetidos às mesmas ou piores condições de trabalho.

Ato contínuo, ao chegar ao local de trabalho, a realidade é totalmente diversa da que lhe fora prometida. São submetidos a péssimas condições de trabalho, muitas vezes laborando por jornadas exaustivas que chegam a 14 (quatorze) ou 16 (dezesseis) horas. Para eles são entregues as ferramentas de trabalho, lonas para montagem dos barracos, produtos de primeira necessidade, fornecidos, geralmente, por barracão mantido pelo próprio empregador a preços que extrapolam, e muito, o valor de mercado. O mesmo acontece com os gêneros alimentícios.

Tudo lhe é cobrado e descontado do salário, sendo que, ao término do mês, praticamente nada tem a receber. Acaba, isso sim, por adquirir dívidas que extrapolam as condições de sujeito hipossuficiente da relação laboral. Todos os débitos são anotados em uma caderneta que permanece sob o controle e posse do “gato”, dessa forma os trabalhadores não tem acesso aos registros e perdem o controle do tamanho da dívida. É o conhecido sistema de barracão, truck-system ou servidão por dívidas. Nesse sentido relata o Procurador do Trabalho Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé:

Não é sem razão que já foi dito ser muito comum o “gato” oferecer uma proposta tentadora ao trabalhador rural, a fim de que ele se desloque para uma fazenda bem distante e, lá chegando, nada do que lhe fora prometido vir a ser cumprido. Nessa escanção, termina ele sendo envolvido na “teia de aranha” que o aprisiona e se amplia como uma autêntica bola de neve, de tal forma que ele fica sujeito a uma dívida impagável. É esta dívida que costuma ocasionar a sua escravidão.²

Hodiernamente essa prática justifica o controle que o patrão começa a exercer sobre seus funcionários, inclusive a física. Estes, por falta de instrução, facilmente é ludibriado, e, devido às dívidas contraídas, são compelidos a continuar laborando e impedidos de exercer seu

2. SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. Trabalho escravo no Brasil. São Paulo: LTr, 2001, p. 87.

direito constitucional de ir e vir. Por outro lado, se ficam doentes ou velhos, são simplesmente descartados sem respeito às indenizações e garantias trabalhistas mínimas que lhes são asseguradas pelo ordenamento jurídico pátrio.

2.3 DEFINIÇÃO

Para definirmos o trabalho escravo contemporâneo, usamos as palavras de José Cláudio Monteiro de Brito Filho:

Podemos definir trabalho em condições análogas à condição de escravo como o exercício do trabalho humano em que há restrição, em qualquer forma, à liberdade do trabalhador, e/ou quando não são respeitados os direitos mínimos para o resguardo da dignidade do trabalhador. Repetimos, de forma mais clara, ainda: é a dignidade da pessoa humana que é violada, principalmente, quando da redução do trabalhador à condição análoga à de escravo. Tanto no trabalho forçado, como no trabalho em condições degradantes, o que se faz é negar ao homem direitos básicos que o distinguem dos demais seres vivos; o que se faz é coisificá-lo; dar-lhe preço, e o menor possível. (MONTEIRO, 2004, p. 14)

O trabalho escravo é praticado em diversas atividades, como na mineração, no trabalho sazonal de desmatamento, na produção do carvão mineral, e, principalmente, em atividades agrícolas como o corte de cana, plantação de capim, colheita de algodão e café.

3. MODALIDADES DE TRABALHO ESCRAVO

3.1 TRABALHO FORÇADO

O trabalho forçado, espécie de trabalho em condições análogas à de escravo, é conhecido, também, como trabalho compulsório ou trabalho obrigatório. Caracteriza-se pela obrigatoriedade do obreiro em efetuar diretamente a prestação de serviços, geralmente sob ameaças de penalidades. Quer dizer, há vício de consentimento do obreiro quanto a dispor, ou não, de sua força de trabalho.

Cumpra salientar, nessa esteira, que a manifestação de vontade inicial do obreiro, que habitualmente ocorre no momento de sua arregimentação, muito por conta, frise-se, das necessidades econômico-sociais em que se encontra, não obsta que, posteriormente, no transcorrer do curso do “contrato de trabalho”, queira deixar de prestar serviços.

Resta claro que a supressão do consentimento do trabalhador quanto ao cumprimento do pacto laboral pode ocorrer a qualquer momento, conquanto a praxe seja a de que ela ocorra no seu transcorrer, que é quando o trabalhador constata que seus direitos mínimos estão sendo vilipendiados, e não no ato de arregimentação, pois quando esta ocorre, o trabalhador tem sim interesse no trabalho ofertado, pois é uma oportunidade para melhoria de vida e resguardo da família. Ocorre que a oferta é acobertada por propostas que mais tarde se revelarão não condizentes com a realidade. Dessa forma o obreiro encontrar-se-á desamparado.

Nesse contexto, importante o esclarecimento de José Cláudio Monteiro de Brito Filho em sua obra “Trabalho Decente – análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno”:

...o trabalho forçado caracterizar-se-á tanto quando o trabalho é exigido contra vontade do trabalhador, durante sua execução, como quando ele é imposto desde o seu início. O trabalho inicialmente consentido, mas que depois se revela forçado, a propósito, como veremos mais adiante, é comum nessa forma de superexploração do trabalho no Brasil e não pode deixar de ser considerado senão como forçado.

(MONTEIRO, 2004, p. 75)

Quanto à definição do trabalho forçado, é possível ter por base a que consta do artigo 2º, item 1, da Convenção n. 29 da Organização Internacional do Trabalho, que preceitua: Trabalho forçado ou obrigatório designará todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade.

Não por outra maneira, percebe-se que o âmago do trabalho forçado gira em torno do elemento “liberdade”. O campesino não tem escolha em continuar ou não trabalhando. Ele é compelido a permanecer na relação laboral, e a coação pode ocorrer de diversas maneiras. A sujeição a maus-tratos está presente nessa prática como consequência e forma de manter o trabalhador sob o domínio do detentor do poder econômico.

A primeira delas é a coação moral. O trabalhador rural – hipossuficiente - na maioria esmagadora dos casos de baixa ou nenhuma instrução (o que facilita sobremaneira sua manipulação) é levado a crer que não pode deixar a fazenda. Deve sim, pelo contrário, permanecer no local de trabalho. Sua vontade não tem valia.

Ilustrativamente, isso ocorre nos casos em que o trabalhador possui débitos com seu empregador. Fato comum. No ato da arregimentação de mão-de-obra, geralmente locais muito distantes das fazendas, o campesino (acreditando na boa oportunidade) aceita as condições de trabalho alimentadas. E o “gato” antecipa parte do pagamento a fim de manter a família do obreiro enquanto efetivamente não labore. Além disso, os gastos realizados durante as longas viagens lhes são cobrados posteriormente. Assim, ele já chega ao acampamento devendo muito. Isso sem mencionar que as ferramentas para o trabalho, lonas para alojamentos, mantimentos de primeira necessidade, produtos de higiene pessoal, são também explorados pelo empregador a preços que exorbitam sobremaneira o valor de mercado.

Já a coação psicológica consiste em ameaças. O obreiro fica advertido que determinadas ações de sua parte serão punidas de maneira exemplar. Por fim, a coação física decorre de violência física. Nessa última hipótese, vislumbra-se, além da agressão física propriamente dita, a não oferta de transporte, como possibilidade real de deslocamento do obreiro de locais afastados da cidade ou não restar assegurado o seu retorno ao local de origem, como forma de retê-lo no local de trabalho.

Totalmente explorados e submetidos a condições precárias de trabalho e de vida, o obreiro decide deixar a propriedade do patrão. Todavia, em razão de dívidas contraídas, os proprietários opõem obstáculos e punições aos seus, até então, “colaboradores”. As penas são as mais cruéis e inimagináveis. Exemplo prático é o trazido por Sento-Sé:

Há, ainda, o chamado castigo do ‘tronco’. Este foi aplicado ao trabalhador de nome Edval Pinto, que laborava na Fazenda Alto Rio Capim, localizada na Cidade de Paragominas, no Pará, de propriedade do Banco Bradesco, como sanção por ele ter tentado escapar. Segundo descrito por Alison Sutton, transcrevendo trecho publicado no Correio Rural, n. 16, de Cidelândia/MA, de dezembro de 1979, este se constituiu num “...tronco oco de Angelim dentro do qual se colocam restos de comida, atraindo formigas e outros insetos, juntamente com a pessoa a ser punida. O cara passa três dias lá amarrado. (SENTO-SÉ, 2001, p. 58)

Percebe-se que os métodos utilizados para atingir o objetivo de coação sobre o obreiro são os mais desumanos possíveis. SENTO-SÉ traz ilustração prática de coação moral:

Ao lado da coação física, são conhecidos, ainda, casos de coação moral, tão perversos quanto aqueles outros acima descritos. Uma situação típica é a da humilhação sexual. Como disse a pesquisadora Alison Sutton, “...Em 1991, um homem de 60

anos, ameaçado por escopetas, foi obrigado a fazer sexo oral com um dos pistoleiros na Fazenda Arizona, em Redenção, no Pará. Depois, o gato pegou a esposa do mesmo homem e ofereceu-a a outro peão, que ele considerava um trabalhador mais dedicado. (SENTO-SÉ, 2001, p. 60)

3.2 TRABALHO DEGRADANTE

O trabalho degradante caracteriza-se pela violação às garantias mínimas asseguradas ao homem-trabalhador pelo regramento constitucional (principalmente) e infraconstitucional. Deve ser analisado como um conjunto de elementos englobados que garantam ao obreiro seus direitos fundamentais.

Nessa esteira, é cediço que o trabalho deve ser prestado em condições que garantam ao sujeito hipossuficiente jornadas razoáveis, assegurando-lhe a recuperação biológica e o convívio familiar e social, segurança e saúde no trabalho, condições exemplares de higiene, alimentação e respeito por parte do empregador bem como dos demais colegas.

Deveras, os direitos fundamentais mínimos do homem-trabalhador foram regulamentados, em sede constitucional, inclusive, com o fito de resguardar sua dignidade. Quer dizer, o princípio da dignidade da pessoa humana rege as garantias básicas da relação laboral. Define Luis Camargo de Melo como trabalho degradante:

Submissão às condições precárias de trabalho pela falta ou inadequado fornecimento de boa alimentação e água potável; alojamento sem as mínimas condições de habitação e falta de instalações sanitárias; não utilização de transporte seguro e adequado aos trabalhadores; não cumprimento da legislação trabalhista, desde o registro na CTPS, passando pela falta de exames médicos admissionais e demissionais, até a remuneração ao empregado. (MELO, 2004, p. 427)

Wilson Prudente, em sua obra "Crime de Escravidão" bem ilustra a prática do trabalho exercido em condições degradantes:

Depositar trabalhadores em alojamentos degradantes, em condições extremas, equivale à prática de tortura. Lembro-me de um alojamento que visitei de trabalhadores trazidos do Maranhão, de Minas Gerais e do Espírito Santo, para prestarem serviços em favor de uma Grande Usina açucareira e alcooleira em Campos dos Goytacazes/RJ. Eram 31 homens acondicionados em beliches, umas sobre as outras.

Os trabalhadores chegavam da roça às dezessete horas e havendo um único banheiro e um único chuveiro, os últimos da fila, só conseguiriam jogar uma água no corpo por volta das 22 horas. Antes disso, porém, a água da caixa, que era pequena, já havia terminado... Os últimos da fila, só poderiam pensar em banho no final da tarde do dia seguinte... As paredes do quarto estavam visivelmente manchadas de sangue, dada a voracidade dos mosquitos e pernilongos... Não era possível ficar dois minutos naquele ambiente, sem ter que estar batendo as mãos para todos os lados, como forma de se livrar dos insetos... Ora, um alojamento, onde permanecer por cinco minutos é razão de grande sofrimento, então para quem nele tem de dormir todos os dias, trata-se efetivamente de tortura... Lembro-me também dos alojamentos que encontramos, quando participei de uma grande operação para libertar trabalhadores em São Félix do Xingu, no Sul do Pará. A fazenda onde os trabalhadores estavam submetidos ficava a beira do Rio Iriri, próximo ao Rio Xingu. Não havia estradas, nem mesmo de terra, para se chegar ao local... Os alojamentos consistiam em meras barracas cobertas por plástico, sem paredes sem banheiros, enfim sem as menores proteções em face aos destemperos da natureza. A única

água colocada à disposição dos trabalhadores era uma pequena poça artificial, que só se reciclava quando chovia... Por óbvio, só havia água suficiente para o banho em dia de chuva... (PRUDENTE, 2006, p. 64/65)

Dessa forma, a imposição de jornadas exaustivas, corroendo a saúde do trabalhador, retirando-o do convívio familiar e da sociedade caracteriza o trabalho degradante. Remunerações abaixo do mínimo, discriminações de ordem moral ou sexual, condições de alimentação e higiene que aviltam a dignidade humana, da mesma maneira.

4. MECANISMOS DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

4.1 REPRESSÃO NO DIREITO PENAL

O ordenamento jurídico pátrio prevê disposições que combatem diretamente o crime de redução de trabalhadores a condições análogas à de escravo e também irregularidades trabalhistas que concorrem para que tal crime ocorra. Neste último caso, as sanções são de natureza civil e/ou administrativa, e, quanto ao primeiro, de natureza penal, previstas em nosso Código Penal Brasileiro.

Originalmente nosso Código Penal previa, em seu artigo 149, o crime de redução a condição análoga à de escravo, pura e simplesmente. No entanto, a previsão era inócua por não estipular os parâmetros que permitissem ao intérprete ou ao aplicador do direito a concluir que tal prática realmente tivesse ocorrido, isto é, restava oculto o núcleo do tipo que regula a ação criminosa, o que dificultava o reconhecimento da ocorrência dessa mazela. Interessante situação que demonstra as conseqüências dessa indefinição é a mencionada pelo professor e Procurador do Trabalho Jairo Lins de Albuquerque Sento Sé ao citar descrição da obra de Alison Sutton.

O fato é que tal obstáculo é enfrentado na prática pelos responsáveis à repressão do trabalho escravo, em face, justamente, da falta de transparência do texto legal. Isto ocorreu em uma inspeção da Polícia Federal à Fazenda Vale Grande/Santa Helena, no Pará, conforme descrito por Alison Sutton. Naquela oportunidade, por não ter encontrado provas de violência, a polícia registrou "...que lá não existe trabalho escravo quando, na verdade, há trabalhadores imobilizados por meio do uso iníquo dos armazéns da propriedade. (SENTO-SÉ, 2001, p. 89)

Nessa escanção, importante ressaltar que a redução do trabalhador a condição análoga à de escravo não ocorre apenas quando tem seu direito de locomoção cerceado pelo empregador ou quando é submetido a castigos físicos ou ameaças morais. A configuração desse crime, apesar de o tipo penal estar localizado no capítulo dos crimes contra a liberdade pessoal, prescinde da coação física, constituindo um crime contra a organização do trabalho.

Destaca-se que a principal característica desse tipo penal é a total submissão de um ser humano à tutela de outrem, seja através da violência, ameaça, fraude ou qualquer outro vício de consentimento. Quer dizer que a vítima fica totalmente sem direito a manifestação de vontade e sem personalidade para agir de acordo com seus interesses.

Ademais, cumpre mencionar o aperfeiçoamento pelo qual passou o artigo 149 do código penal, que sofreu alterações efetuadas pela Lei n. 10.803 de 1/12/2003 e passou a indicar as hipóteses que caracterizam a ocorrência do crime de redução análoga à de escravo, complementando de maneira eficaz o núcleo do tipo. Passou a dispor o artigo 149 do CP:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão

de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I – contra criança ou adolescente;

II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

Foi explanado alhures que existem irregularidades trabalhistas que concorrem para a existência do trabalho escravo no Brasil. De fato, cinco são os fatores que possibilitam a ocorrência dessa mazela de modo consistente, principalmente no âmbito rural. São eles: o recrutamento, o transporte, a hospedagem, a alimentação e a vigilância.

Impende destacar, inicialmente, a tipificação do crime de aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional. Deveras, é uma prática que está em consonância com o trabalho escravo contemporâneo, pois é meio para se chegar àquele.

É cediço que o recrutamento de trabalhadores muitas vezes retrata o início do processo de escravidão do trabalhador, que é atraído pelo empreiteiro através de propostas que alimentam uma ilusão de progresso de vida. A ocorrência é justificada pela decadência social e econômica de muitas regiões de nosso país, o que facilita a manobra.

Não se pode olvidar que sempre, ou quase sempre, tal recrutamento é efetuado por meio de fraude ou qualquer outro meio persuasório que, ao cabo, não irá corresponder à realidade. Para tanto, já dissemos anteriormente que a anuência inicial do campesino em aceitar as condições de trabalho ofertadas, muitas vezes com mudança para localidades distantes, não obsta que essa prática seja criminoso.

O crime está tipificado no artigo 207 do Código Penal que prevê:

Art. 207 - Aliciar trabalhadores, com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional:

Pena - detenção de um a três anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem recrutar trabalhadores fora da localidade de execução do trabalho, dentro do território nacional, mediante fraude ou cobrança de qualquer quantia do trabalhador, ou, ainda, não assegurar condições do seu retorno ao local de origem.

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental.

O núcleo é o ato de aliciar, que pode ser realizado mediante fraude ou qualquer outro meio de persuasão. No entanto, percebe-se que a reprimenda penal é relativamente branda (detenção de um a três anos e multa) com previsão no parágrafo segundo de causas de aumento. Ademais, destaca-se que, embora seja um crime de grande proximidade com a prática do trabalho escravo contemporâneo, muitas vezes contribuindo para que este seja alcançado, é um crime autônomo que pode ser punido em concurso material com o tipo do artigo 149 do CP (redução a condição análoga à de escravo).

Ao ensejo, mencionamos também o crime tipificado no parágrafo único do artigo 132 que estabelece uma causa de aumento da pena para o crime de perigo para a vida ou à saúde de outrem quando estabelece “se a exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo decorre do transporte de pessoas para a prestação de serviços em estabelecimentos de qualquer natureza,

em desacordo com as normas legais.” Ou seja, o transporte do funcionário para o local de trabalho sem obediência das normas que regulam a matéria permite concluir que o empregador expõe a perigo a saúde ou a vida daquele.

Por fim, temos o tipo penal previsto no artigo 203 do CP que preceitua o crime de frustração do direito assegurado por lei: “frustar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho”.

É texto que retrata uma normal penal em branco por ser extremamente amplo e necessitar da complementação de outro regramento jurídico (lei, decreto, etc.).

Interessante mencionar a definição de fraude contida na Instrução Normativa n. 1, de 24 de março de 1994 editada pela Secretaria de Fiscalização do Trabalho (SEFIT) e Secretaria e Segurança do Trabalho (SSST), que assevera em seu anexo 1:

Por definição legal, fraude é o instrumento pelo qual o empregador, por si ou por outrem a seu mando, falseia ou oculta a verdade com a intenção de prejudicar ou de enganar o trabalhador.

Com a previsão desse crime em nosso Código Criminal, atribuiu-se força penal aos dispositivos constitucionais que asseguram uma gama de direitos sociais ao cidadão, sempre com o escopo de resguardar o interesse social e estatal de que tais obrigações oriundas da Constituição Federal e leis trabalhistas sejam cumpridas.

4.2 A LISTA SUJA DO TRABALHO ESCRAVO

A lista suja foi criada pela Portaria n. 540, de 15.12.2004 do Ministério do Trabalho e Emprego com o fito de manter um cadastro nacional de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas à de escravo. A listagem dos infratores, que é atualizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego semestralmente, só é formalizada quando os autos de infração não estejam mais sujeitos a recursos administrativos e a eventual exclusão acontece quando, após 2 (dois) anos de monitoramento da propriedade, ficar constatado que as irregularidades identificadas pela fiscalização trabalhista foram sanadas.

O monitoramento é feito por meio de fiscalizações in locu, além da obtenção de informações de órgãos e instituições governamentais e não governamentais e também através de informações colhidas junto à Coordenação Geral de Análise de Processos da Secretaria de Inspeção do Trabalho.

A conseqüência para o produtor rural de ter seu nome incluído no cadastro, além do nítido repúdio social, é que fica impedido de obter financiamentos junto ao governo. Aí reside o fundamento de inúmeros processos judiciais, tais como mandados de segurança e ações ordinárias pedindo liminarmente a retirada do nome figurado no cadastro nacional e questionando sua legalidade.

Nesse diapasão, quando as medidas liminares são deferidas, retira-se o nome constante do cadastro imediatamente, até que sobrevenha eventual suspensão da liminar ou decisão de mérito em desfavor. Neste caso, o nome do empregador rural volta a constar no cadastro, a contagem do prazo se reinicia e a propriedade volta a ser monitorada normalmente. Segundo Rodrigo Garcia Schwarz, em sua obra “Trabalho Escravo – a abolição necessária”:

A ‘lista suja’ tem se revelado um instrumento efetivo de combate à escravidão, uma vez que o próprio Ministério do Trabalho e Emprego tem verificado, através de constante monitoramento, que há propriedades rurais que se adequaram à legislação trabalhista após danos causados pela inclusão nesse cadastro, abstenendo-se, a partir de então, de recorrer à prática do escravismo. No entanto, a ‘lista suja’ também permite verificar a insistente reincidência de casos de trabalho escravo em algumas propriedades. (SCHWARZ, 2008, p. 151)

De fato, a inclusão do nome da empresa que faz uso do trabalho escravo contemporâneo no cadastro da “lista suja” limita o acesso dos produtores rurais a financiamentos públicos e, conjuntamente com a iniciativa de algumas empresas em restringirem suas relações com os empregadores flagrados empreendendo uso desse tipo de mão-de-obra, tem-se demonstrado medida eficaz no combate à erradicação desse malefício para toda sociedade. Pertinente é a ilustração trazida por Rodrigo Garcia Schwarz:

Exemplo recente da efetividade e da eficiência da medida é o caso da Companhia Vale do Rio Doce, que recentemente anunciou o corte total do fornecimento de minério de ferro às empresas que estiverem incluídas na “lista suja” do Ministério do Trabalho e Emprego. As guseiras que foram diretamente atingidas pela medida adotada pela Companhia Vale do Rio Doce são a Siderúrgica do Maranhão S/A, Siderúrgica Marabá S/A, Viena Siderúrgica do Maranhão S/A, Itasider Siderúrgica Itaminas S/A e Ferro Gusa do Maranhão Ltda. Essas empresas foram incluídas no cadastro especial do Ministério do Trabalho e Emprego por utilizarem carvão vegetal proveniente de carvoarias em que a fiscalização trabalhista encontrou trabalhadores escravos. (Schwarz, 2008, p. 151/152)

4.3 O PLANO NACIONAL DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO

É medida governamental elaborada pela Comissão Especial do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana e lançada em 2003 pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva como forma de planejar e direcionar ações do governo e da sociedade civil a serem implementadas com o escopo de erradicar o regime de trabalho exercido em condições análogas à de escravo.

Ao todo, o Plano Nacional possui um conjunto de 76 medidas prioritárias e são divididas em seis grupos principais: 1) ações gerais; 2) melhoria na estrutura administrativa do grupo de fiscalização móvel; 3) melhoria na estrutura administrativa a ação policial; 4) melhoria na estrutura administrativa do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Trabalho; 5) ações específicas de promoção da cidadania e de combate à impunidade; e 6) ações específicas de conscientização, capacitação e sensibilização. São ações que devem ser exercidas conjuntamente pelos poderes executivos, legislativo e judiciário, além do apoio de sociedade civil e demais entidades ligadas ao tema.

Dentre as principais medidas, destacamos: I) a inclusão do crime de redução à condição análoga à de escravo na Lei de Crimes Hediondos; II) a aprovação da PEC 438/2001, que dispõe sobre a expropriação de terras onde for constatado a exploração de trabalho escravo (este item será estudado em tópico específico); III) a estipulação de multa no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) por trabalhador escravizado resgatado.

Além disso, podemos afirmar que o Plano Nacional busca racionalizar, de maneira objetiva, as ações para o combate do trabalho escravo contemporâneo. Deveras, percebemos algumas ações elencadas no Plano vertente, em que o governo prioriza, em alguns casos, implantações de algumas medidas em regiões estratégicas, sem deixar de considerar, em seu conjunto, o objetivo central de erradicar o trabalho escravo em todo país. Visão louvável. É o caso, por exemplo, da inserção do programa “Fome Zero” em regiões identificadas como foco de recrutamento ilegal de trabalhadores utilizados como mão-de-obra escrava, como os municípios dos Estados do Maranhão, Mato Grosso, Pará, Piauí, etc., a criação de delegacias da Polícia Federal em cidades pontuais, tais como Imperatriz/MA, Teresina/PI, Araguaína/TO, Marabá/PA e Cruzeiro do Sul/AC, áreas específicas de erradicação do trabalho escravo.

Objetiva-se também, a melhoria das estruturas administrativas do Grupo de Fiscalização Móvel, dotando-o com mais de 12 (doze) veículos equipados, melhor estrutura logística, material de informática e de comunicação possibilitando maior agilidade, previsão de realização

de concurso para provimento de cargos de Auditores-Fiscais do Trabalho, previsão de encaminhamento de projeto de lei criando cargos fiscais, etc., do Ministério Público do Trabalho – MPT, com sua efetiva interiorização, através da aprovação do Projeto de Lei n. 6.039/2002, que cria 300 cargos de Procurador do Trabalho e 100 Ofícios (atuais Procuradorias do Trabalho nos Municípios – PTMs), aprovação do Projeto de Lei n. 6.038/2001, que cria inúmeros cargos efetivos na carreira de Apoio Técnico-Administrativo do MPU, garantia de recursos orçamentários para custeio de diárias e locomoção dos Procuradores do Trabalho etc., do Ministério Público Federal – MPF, com sua interiorização, aquisição de meios de transporte e comunicação adequados e capazes de atender as denúncias com agilidade, garantia de recursos orçamentários para custeio de diárias e locomoção dos Procuradores da República, etc., da Polícia Federal, com previsão de encaminhamento de projetos de lei criando vagas para Agentes e Delegados, previsão de realização de concurso público para provimento das vagas existentes, fortalecimento dos módulos de formação e capacitação dos agentes e delegados de Polícia Federal sobre a atuação como polícia judiciária no combate às formas de escravidão, com enfoque em direitos humanos.

Ainda buscando demonstrar a visão racional das ações traçadas no Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, com privilégio de regiões estratégicas, podemos mencionar a disponibilização permanente no Grupo de Fiscalização Móvel de 06 equipes para o Estado do Pará, disponibilizar permanentemente, também, para a execução das atividades de Polícia Judiciária, pela Polícia Federal, no combate ao trabalho escravo, 60 agentes e 12 delegados naquele estado. Logo percebe-se que o Pará é uma das principais regiões vítimas dessa prática abominável.

Inúmeras medidas foram e estão sendo implementadas gradualmente, outras, porém, de suma importância, estão emperradas por convivência, é o caso da PEC n. 438/2001, considerada prioridade para a Ação Geral de toda a sociedade pelo Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo.

O trabalho da maioria das entidades governamentais e não-governamentais envolvidas nas políticas de combate à escravidão contemporânea no Brasil merece reconhecimento. Houve significativo avanço na sensibilização e na capacitação de atores para o combate a essa prática e na conscientização dos trabalhadores a respeito dos seus direitos.

Em 2008 foi lançado o 2º Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo produzido pelo Conatrae – Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo. Um de seus principais esforços pauta-se na busca da aprovação da Proposta de Emenda Constitucional n. 438/2001, que prevê a expropriação de terras onde for constatado o uso de trabalho em regime análogo à de escravo e sua conseqüente destinação para a reforma agrária. Tal medida é considerada como decisiva para expurgar de vez essa prática em nosso país.

4.4 PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL N. 438/2001

Como já dito alhures, o interesse econômico é a principal mola propulsora do trabalho escravo contemporâneo e a PEC vertente visa atingir diretamente esse interesse, confiscando a propriedade do escravocrata moderno.

Para tanto, seu objetivo é a alteração do artigo 243 da CF/1988 para incluir, como passíveis de expropriação, terras onde for constatada a exploração de trabalho em regime análogo à de escravo.

O art. 243 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 243. As glebas de qualquer região do país onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas à reforma agrária, com o assentamento prioritário aos colonos que já trabalhavam na respectiva gleba, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecente e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e se reverterá, conforme o caso, em benefício de instituições e pessoal especializado no tratamento e recuperação de viciados, no assentamento dos colonos que foram escravizados, no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle e prevenção e repressão ao crime de tráfico ou do trabalho escravo.

É factível que as penalidades administrativas e penais não têm apresentado a força esperada para erradicação dessa chaga. E isso pode ocorrer por diversos fatores, seja pela dificuldade de se provar a prática pelo principal beneficiário (o produtor rural), no qual apenas o intermediário do recrutamento de mão-de-obra acaba sendo penalizado, seja pelo poder econômico do pecuarista ou agricultor de arcar com as multas arbitradas pela fiscalização trabalhista.

A PEC n. 438/2001 foi apensada à PEC n. 232/1995 e seus apensos. Desta forma, levando-se em consideração o tempo de espera para sua aprovação, tomando por base a data da PEC 232, vemos que o tempo é extremamente longo: mais de 10 (dez) anos de espera.

A esperança da sociedade neste Projeto de Emenda Constitucional reside no fato de que a medida coíbe, justamente, o interesse econômico do escravocrata, que é o fomento para a subsistência do trabalho escravo nos dias atuais.

A expropriação é ferramenta importante para o combate do escravismo moderno, pois pune severamente o escravocrata e ampara o trabalhador libertado (a terra confiscada será destinada ao assentamento de famílias do programa de reforma agrária), não mais permitindo a continuidade de práticas que agridem a dignidade da pessoa humana.

5. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (Art. 127, caput, CF/88). Assim, compete ao Parquet laboral (MPT) a defesa dos interesses metaindividuais (gênero) que abrangem os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (espécies).

Os interesses difusos transcendem o interesse individual do cidadão, é de natureza indivisível e atinge pessoas indeterminadas. O liame entre seus destinatários se dá apenas por circunstâncias de ordem fática, sendo que seus titulares estão diluídos na sociedade. Difere dos interesses coletivos, pelo fato de que, nos interesses coletivos, apesar dos interesses também ser de natureza indivisível, seus destinatários são determinados, quer dizer, ligados por uma relação jurídica, por exemplo, o vínculo empregatício de trabalhadores lesados.

Outrossim, os interesses individuais homogêneos são espécies de interesses metaindividuais, porquanto compreende integrantes determinados e interesses divisíveis quanto ao seu objeto (prejuízo ocasionado).

Nessa ordem, é nítida a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, que, inclusive, já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal:

Ementa: - Recurso extraordinário. Trabalhista. Ação civil pública. 2. Acórdão que rejeitou embargos infringentes, assentando que ação civil pública trabalhista não é o meio adequado para a defesa de interesses que não possuem natureza coletiva. 2. Alegação de ofensa ao disposto no art. 129, III, da Carta Magna. Postulação de comando sentencial que vedasse a exigência de jornada de trabalho superior a 6 horas diárias. 4. A Lei Complementar n. 75/93 conferiu ao Ministério Público do Trabalho legitimidade ativa, no campo da defesa dos interesses difusos e coletivos,

no âmbito trabalhista. 5. Independentemente de a própria lei fixar o conceito de interesse coletivo, é conceito de Direito Constitucional, na medida em que a Carta Política dele faz uso para especificar as espécies de interesses que compete ao Ministério Público defender (CF, art. 129, III). 6. Recurso conhecido e provido para afastar a ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho. (STF. RE 213015. Publicação: DJ de 24/5/2002. Relator Ministro Neri da Silveira).

Em sendo assim, resta clara a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para agir nas causas que envolvam o exercício de trabalho em regime análogo à de escravo.

5.1 O INQUÉRITO CIVIL E O TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA

Consoante autoriza o art. 6º, VII, da Lei complementar n. 75/1993 e art. 129, III, da CF/88, tem o Ministério Público do Trabalho competência para instaurar o Inquérito Civil para a proteção dos interesses e direitos retromencionados. De fato, o Inquérito Civil é procedimento investigatório de natureza administrativa e pode ser instaurado pelo Parquet quando provocado, nesse caso, geralmente, por meio de denúncias oriundas da sociedade, ou mesmo de ofício pelo membro ministerial, quando toma conhecimento, pessoalmente, das irregularidades.

É instrumento posto à disposição do Parquet para subsidiar seu conhecimento acerca dos elementos fáticos, e, dessa forma, possibilitar a apuração da veracidade da ilicitude das denúncias formuladas.

Nessa esteira, com o fito de embasar seu convencimento acerca dos fatos denunciados, pode angariar provas fazendo uso de diversas prerrogativas funcionais, como por exemplo, a realização de audiências administrativas para a tomada de depoimento dos indivíduos envolvidos, efetuar fiscalizações in locu, vez que tem acesso garantido em estabelecimentos públicos e privados, no exercício da função, respeitada as garantias constitucionais concernentes à inviolabilidade do domicílio, requisitar, com força coercitiva, documentos e informações para órgãos públicos e empresas privadas, sendo considerados crimes a omissão ou o retardamento de dados técnicos indispensáveis à propositura de eventual ação civil, requisitar, ainda, a realização de perícias e de fiscalização à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, por meio dos auditores fiscais do trabalho.

Assim, constatada a veracidade da denúncia e convencido o membro ministerial das irregularidades apuradas, poderá ajuizar a ação cabível, como a Ação Civil Pública, na Justiça do Trabalho a fim de sanar ilicitudes apuradas e promover a responsabilidade dos responsáveis. No entanto, o uso desse meio não é sempre o mais recomendado. É cediço que o judiciário como um todo, e nele se inclui o trabalhista, está sobrecarregado e a morosidade na solução final do litígio pode trazer danos irreparáveis para a sociedade e para os trabalhadores envolvidos, especificamente.

É o caso, por exemplo, de uma ação civil pública ajuizada para coibir irregularidades concernentes à saúde e segurança no trabalho, em que está comprovada a realização de mutilações nos trabalhadores ou até mesmo morte. Se, ainda que demonstrado o perigo da continuidade de danos irreparáveis, a medida liminar não for acolhida pelo MM. Magistrado, pode ser que, ao cabo do processo judicial, muitos outros danos tenham ocorrido com prejuízos irreparáveis, ou mutilações irreversíveis. Falaremos mais sobre a importância da celeridade no trâmite do processo judicial e mais especificamente sobre o pedido liminar no tópico que trata da Ação Civil Pública trabalhista.

Com isso, o MPT pode propor uma solução administrativa para o conflito através da propositura de um Termo de Ajuste de Conduta, no qual o investigado se propõe a sanar as irregularidades constatadas, bem como reparar o dano, se for o caso, sob de pena de incorrer em astreints, que é uma multa diária prevista no TAC, ou também, por exemplo, para cada traba-

lhador encontrado em situação irregular, a ser revertida em benefício da sociedade ou ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT.

Ademais, o referido Termo tem força de título executivo extrajudicial, o que quer significar que, caso constatada, ainda assim, a continuidade das irregularidades praticadas em desobediência à legislação, seja através de relatórios enviados pela fiscalização trabalhista, seja através da chegada de novas denúncias ao MPT, o título poderá ser executado perante a justiça trabalhista, materializado em obrigações de fazer, não fazer, bem como do valor fixado nas astreints.

5.2 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA TRABALHISTA

A Ação Civil Pública estudada no presente capítulo terá por base a erradicação do trabalho escravo contemporâneo, que é o interesse metaindividual a ser tutelado.

Atualmente

está prevista na Lei n. 7347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) composto por modificações efetuadas pelo Código de Defesa do Consumidor – CDC. A Constituição Federal traz a legitimação do Ministério Público para seu ajuizamento no artigo 129, III, que trata das funções institucionais do Parquet.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...) III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Não por outra maneira, a Lei Complementar n. 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União) traz em seu bojo seu cabimento na esfera trabalhista, senão vejamos:

Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

(...)

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

O trabalho escravo contemporâneo ofende os mais mezinhos princípios fundamentais previstos em nossa Constituição Federal, razão pela qual inferimos que sua prática afronta o ordenamento jurídico e a dignidade da pessoa humana em sua esfera difusa. A escravidão é prática que viola interesse de toda sociedade, é indivisível e seu objeto indeterminável por repercutir em toda sociedade, inclusive no âmbito internacional.

Destarte, o direito ao trabalho digno, é indisponível, é interesse de todos e seu desrespeito ofende a norma constitucional, portanto, ultrapassa a esfera do interesse particular de um cidadão ou de um grupo determinado deles, até porque, muitas vezes, estes não podem exercer seus direitos por se encontrarem exatamente na situação de escravidão, clamando por ajuda. Daí a importância da denúncia pelo corpo social e também da atuação do Ministério Público do Trabalho bem como do Ministério Público Federal no combate à prática de crimes dessa natureza.

Nessa esteira, importante é a exemplificação dada pelo Procurador do Trabalho, Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé:

Um fazendeiro usualmente mantém em sua propriedade vários trabalhadores rurais trazidos por diferentes “gatos” de diversos pontos do país, submetendo-os à condição análoga à de escravo e sujeitando-os ao sistema de barracão, para que acumulem um débito de alto valor, que os obrigue a permanecer, ininterruptamente, na sobredita gleba de terra, até que realizem a quitação de tais dívidas. Note-se

que os seus titulares são completamente anônimos, dispersos e sem rosto.³

Constatada a natureza do interesse violado pela prática do trabalho escravo contemporâneo, bem como a competência do MPT para seu ajuizamento, passemos ao estudo do objeto propriamente dito da referida ação civil.

O artigo primeiro da Lei da Ação Civil Pública vaticina:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III - à ordem urbanística;

IV - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

V - por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI - à ordem urbanística.

(...)

São direitos metaindividuais ou transindividuais previstos na Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor e variadas leis esparsas, que visa responsabilizar os responsáveis pelos danos causados à coletividade, determinando que se abstenham da prática de tais atos ou ordenando a reparação ao corpo social lesado ou, ainda, indenizando-os. Trata-se de obrigações de fazer, não fazer ou de dar, no caso, indenização em pecúnia a título de dano moral coletivo e dano moral individual (que podem ser destinados ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT). Quer dizer que seu objeto pode ser de cunho condenatório, cautelar, declaratório, constitutivo, mandamental, de liquidação, etc.

Por oportuno, cumpre destacar que, se presente o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* o MM. Magistrado poderá conceder a medida liminar, inclusive de ofício, para que se previnam danos irreparáveis ou de difícil reparação, zelando pela proteção e dignidade dos obreiros. É tema de suma importância pela relevância que pode tomar no caso concreto.

Outrossim, destacamos anteriormente que o Judiciário brasileiro está sobrecarregado e moroso no que tange à solução final das demandas submetidas a seu crivo. Assim, o lapso temporal até a conclusão do trâmite judicial pode significar a perda do objeto, com danos irreparáveis para a sociedade, o que sobreleva a importância de uma apuração acurada do pedido liminar em cada caso concreto. Como exemplo, podemos mencionar especificamente no caso do trabalho escravo, a determinação da soltura imediata dos escravizados e reconhecimento de seus direitos constitucionais e trabalhistas em vigor, ou ainda, a interdição de um estabelecimento, quando demonstrado o risco atual ou iminente à saúde ou segurança de seus trabalhadores. Quando ao primeiro exemplo, pertinentes as palavras de Luciana Aparecida Lotto:

Note-se que, para garantir a liberdade dos indivíduos, a ação do grupo móvel e do MPT é imprescindível, não havendo tempo suficiente para aguardar eventual liminar, em virtude de a pessoa estar privada do direito de ir e vir, sem qualquer condição humana de sobrevivência, mercê da sorte e do descaso dos empreendedores, fazendeiros e seres, considerados por si sós, superiores aos demais, há que ser rápida a atuação dos procuradores e fiscais do trabalho. (LOTTO, 2008, p.125)

6. CONCLUSÃO

Ao longo de nosso estudo restou demonstrado que o trabalho escravo ainda é prática corrente na zona rural brasileira. É certo que assumiu características diferentes do trabalho

3. Trabalho escravo no Brasil, p. 120.

escravo tradicional. Tem em comum, porém, a mesma forma covarde de agressão e desrespeito aos direitos do trabalhador humilde e à sua dignidade.

Conclui-se que o exercício continuado dessa forma de exploração desumana do homem sobre o homem, sem respeito aos direitos trabalhistas mínimos e por vezes mantidos com base na força ou coação física e moral ou ainda por meios fraudulentos, como é o caso do truck-system ou servidão por dívidas, é mantido pelo sistema capitalista de exploração, pois o interesse econômico está ligado diretamente à sua existência.

Soma-se, ainda, a total impunidade dos responsáveis no âmbito penal, o que alimenta, ainda mais, a sobredita prática. De fato, é irrisório o índice de condenações penais ante o imenso quadro de trabalho escravo constatado todos os dias.

Não deixemos de lado, também, a dimensão da problemática vertente quando levamos em consideração a extensão do território nacional e o alto nível de desigualdade sócio-econômica no Brasil. Pela imensidão do território, destacamos as dificuldades da fiscalização trabalhista, em especial o Grupo Móvel de Fiscalização, de chegar aos mais longínquos rincões. Por outro lado, as necessidades econômicas, a miséria de regiões-alvo e a baixa instrução fragilizam sobremaneira os trabalhadores vítimas do trabalho escravo contemporâneo.

Com relação aos mecanismos de erradicação do trabalho escravo atual, destaque para o Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, lançado em 2003, no governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Ademais, foi reconhecida pelo governo brasileiro, perante a Organização das Nações Unidas, a existência de 25.000 (vinte e cinco mil) trabalhadores submetidos, todo ano, ao trabalho em regime análogo à de escravo. É importante marco institucional por reconhecer a necessidade de medidas repressivas para seu combate.

O plano previa um conjunto de 76 medidas, divididas em 6 (seis) grupos de metas. Vimos que houve significativo avanço na implantação de grande parte delas com a melhoria da estrutura administrativa de variados órgãos fundamentais, como o MPT, MPF, Polícia federal e também melhorias administrativas do Grupo Móvel de Fiscalização, que exercem papéis essenciais nessa política de combate. Outras, no entanto, conforme demonstrado alhures, não foram cumpridas (26,3%) ou foram cumpridas apenas parcialmente (46%).

No entanto, consoante se depreende do relatório “Uma Aliança Global contra o Trabalho Forçado”, elaborado pela Organização Internacional do Trabalho em 2005, o Brasil foi alçado à condição de exemplo mundial no combate à escravidão contemporânea. Os méritos devem e precisam ser comemorados, contudo, o número de trabalhadores resgatados todos os anos continua aumentando, o que é, por si só, suficiente para sabermos que muito ainda precisa ser feito.

A aprovação da PEC n. 438/2001, que busca a alteração do artigo 243 da CF, para legitimar a expropriação de terras onde forem encontrados trabalhadores submetidos a condições análogas à de escravo, é considerada decisiva para a efetiva e completa erradicação desse câncer social, pois atinge diretamente o maior interesse dos empresários do agronegócio: a propriedade. É um anseio de toda sociedade, vista por muitos como “A nova abolição”.

Por fim, clamamos por maior sensibilidade e efetividade do Poder Judiciário no que tange à aplicação de sanções contidas no artigo 149 do Código Penal, principalmente ao considerar que as penalidades de índole administrativa e econômica não têm apresentado a força esperada, dado o poderio financeiro dos novos escravocratas. Isso contribuirá muito para abolirmos de vez o trabalho escravo contemporâneo em nosso país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELISARIO, Luiz Guilherme. A redução de trabalhadores rurais à condição análoga à de escravos: um problema de direito penal trabalhista. São Paulo: LTr, 2005.

BRASIL. Ministério Público da União. Ministério Público do Trabalho. Revista do

Ministério Público do Trabalho. O trabalho escravo contemporâneo rural no contexto da função social. Ano XIX. N. 37. Brasília: LTr, 2009.

BRASIL. Presidência da República. Plano nacional para a erradicação do trabalho escravo. Brasília, DF, 11 mar. 2003. Brasília: OIT, 2003b.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Trabalho Decente: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno. São Paulo: LTr, 2004.

CRUZ, Claudia Ferreira. Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Carta Sociolaboral do Mercosul. São Paulo: LTr, 2006.

FIGUEIRA, Ricardo Resende. Pisando fora da própria sombra: a escravidão por dívida no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. O valor constitucional para a efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2006.

LOTTO, Luciana Aparecida. Ação Civil Pública trabalhista contra o trabalho escravo no Brasil. São Paulo: LTr, 2008.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Não ao trabalho forçado. Relatório global do seguimento da declaração da OIT relativa a princípios e direitos fundamentais no trabalho. Relatório I (B). Conferência Internacional do Trabalho; 89ª reunião 2001. Brasília: OIT, 2002.

PRUDENTE, Wilson. Crime de escravidão: uma análise da Emenda Constitucional 45 de 2004, no tocante às alterações da competência material da Justiça do Trabalho, e do novel status constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006.

ROMITA, Arion Sayão. Direitos Fundamentais nas relações de trabalho, São Paulo, LTr, 2009.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Trabalho Escravo: a abolição necessária. São Paulo: LTr, 2008.

SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. Trabalho Escravo no Brasil, São Paulo: LTr, 2001.

OS LIMITES JURÍDICOS À TERCEIRIZAÇÃO

Karina Otaño de Araujo¹

RESUMO

Com o aumento da produção de bens e serviços em escala mundial e o avanço nas técnicas de produção, surge o fenômeno da terceirização, onde a empresa tomadora de serviços transfere a terceiro um serviço secundário ligado a sua atividade meio. Assim, o presente trabalho tem como objetivo analisar a forma encontrada pelo ordenamento jurídico para conter e limitar o avanço desse fenômeno, que, por um lado, inevitavelmente trouxe grandes benefícios e vantagens não só para a indústria e o comércio, como para a economia do país, e por outro lado, anulou direitos trabalhistas e precarizou as relações de trabalho. Num primeiro momento é abordada a relação de emprego, seus elementos característicos e seus sujeitos e, num segundo momento, é analisado o instituto da terceirização e os limites jurídicos impostos a este fenômeno, através da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Conclui-se que a Súmula nº 331 autoriza a terceirização em todas as situações, desde que sejam observados os seguintes preceitos: a atividade da prestadora de serviços deve ser especializada e relacionada à atividade meio da tomadora, ao mesmo tempo em que inexistam subordinação e pessoalidade dos empregados da prestadora com relação à tomadora de serviços. Presentes os requisitos, a terceirização será considerada lícita e autorizada pelo ordenamento jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: Relação de emprego. Terceirização. Limites Jurídicos. Súmula nº 331 do TST.

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia aborda o tema dos limites jurídicos da terceirização e tem como finalidade demonstrar como, com a crescente necessidade de aumento da produtividade e da redução de custos da empresa, restou imprescindível a contratação de determinados serviços relacionados à atividade-meio.

Em decorrência disso, surgiu a necessidade de impor limites à terceirização, para conter abusos e proteger o trabalhador contra fraudes na sua contratação, evitando a falta de responsabilização dos tomadores de serviços quanto aos deveres trabalhistas.

A terceirização tem como definição a contratação de uma pessoa física ou jurídica, especializada na realização de determinado serviço, sem a existência dos elementos caracterizadores da relação de emprego, como a subordinação e a pessoalidade.

Trata-se de uma técnica de planejamento e especialização da produção que permite às empresas dedicação exclusiva a sua atividade-fim, delegando a execução de outras atividades secundárias ou de suporte, a terceiros, nelas especializados, tendo como consequência a redução de custos e do tempo de produção (PAULO; ALEXANDRINO, 2010, p.79).

Para Wagner Giglio (2011, p.392) a terceirização tem perfeita justificação nos planos econômico e administrativo:

(...) o rendimento da atividade explorada tende a ser maior na medida em que se concentra na sua atividade precípua, pois não dispensaria tempo ou esforços em tarefas secundárias, para as quais não havia se especializado. É lógico, assim sendo, descartar-se de atribuições que outros pudessem desempenhar, reunindo

1. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Analista Judiciário do TRT da 4ª Região e Assistente de Diretor de Secretaria na Vara do Trabalho de Esteio-RS.

e somando esforços para a produção do seu objetivo final, sejam eles bens ou serviços rigorosamente delimitados.

Para uma melhor compreensão da matéria cabe a apresentação de uma breve evolução histórica das relações de trabalho e por fim a origem do instituto da terceirização.

Nos primórdios da humanidade o homem já se utilizava da força de trabalho para suprir suas necessidades básicas, como na busca por alimentos ou na fabricação de instrumentos para caça.

Com a evolução da espécie, o homem percebeu que seria mais viável a utilização da força de trabalho dos inimigos aprisionados, sob a forma de escravidão. Nesse caso, não se vislumbrava qualquer característica de uma relação de trabalho, uma vez que prestado sob a forma de exploração, sem qualquer tipo de remuneração ou recompensa.

A partir da Idade Média, época do feudalismo, a escravidão foi substituída pela servidão, pela qual os senhores feudais davam proteção militar e política aos servos, que não eram livres, em troca de prestação de serviços em suas terras e sobras de produção (MARTINS, 2010, p.4).

Ainda na Idade Média, e com a revolta dos servos contra as péssimas condições de vida, surgiram as Corporações de Ofício, que eram organizações de trabalhadores especializados em determinada profissão, que tinha como objetivo controlar o mercado e impedir a concorrência (PAULO; ALEXANDRINO, 2010, p.2). As corporações eram compostas pelos mestres, que detinham os meios de produção e pelos companheiros e aprendizes, que trabalhavam para os mestres em troca de salário.

A Revolução Francesa, que trouxe ideais de liberdade, de igualdade e de fraternidade, extinguiu no ano de 1791 as Corporações de Ofício, através da Lei de Chapelier, e abriu caminho para as relações de trabalho baseadas na vinculação contratual entre patrões e empregados, consagrando a liberdade de profissão e de contratação.

Os indivíduos adquiriram, com sua vontade, o poder para realizar toda a classe de atos jurídicos, os quais passaram a ter força de lei entre as partes.

Nesse momento histórico, a sociedade passava por enormes modificações, sendo que a mais importante foi o surgimento da máquina, que revolucionou o modo de produção da época. Iniciava-se a Revolução Industrial.

Com o advento da Revolução Industrial, o trabalho artesanal foi substituído pelas máquinas e os camponeses migraram em massa para as grandes cidades, diminuindo a oferta de empregos e aumentando as condições degradantes de trabalho. O empregador era quem fixava as normas da relação de trabalho, por deter os meios de produção e capital, sem interferência do Estado, o que gerou a opressão dos mais fracos.

Diante dessa realidade, a classe operária passou a se organizar e reivindicar melhores condições de trabalho através da criação dos sindicatos e associações de trabalhadores.

Com o excesso de exploração do operário, o Estado passou a intervir na relação de trabalho criando as primeiras leis de proteção ao empregado.

Em 1802, na Inglaterra, foi criada a Lei de Peel, que disciplinou e restringiu a utilização do trabalho de menores, limitando a jornada de trabalho. Em 1824, foram reconhecidos os sindicatos na Inglaterra. Na França, o Direito de greve foi reconhecido em 1864. Assim, seguiram-se leis que aos poucos foram reconhecidas como legislação trabalhista.

A partir do século XIX, algumas Constituições passaram a proteger os trabalhadores em seus textos. A primeira a fazê-lo foi a Constituição Mexicana de 1917, seguida pela Constituição de Weimar de 1919.

É a partir da 2ª Guerra Mundial que surge o instituto da terceirização nas relações de emprego. Com a necessidade do aumento da produção de armas, verificou-se que as atividades de suporte deveriam ser delegadas a terceiros, como forma de aprimorar o produto e as técnicas

de produção.

Nessa época, merece destaque a alteração do modo de produção do fordismo para o Toyotismo.

O Fordismo, que predominou desde a segunda Revolução Industrial, se caracterizava como um modo de produção em massa de bens padronizados, com a exigência de normas operatórias, tarefas e disciplina no seu cumprimento. A produção era estocada e o trabalho verticalizado, havendo o controle, pela empresa, de todas as áreas e fases de execução, desde a matéria prima até o transporte dos produtos (CADIDÉ, 2010, p.567).

Com o aumento dos custos de produção, houve um desgaste do modo fordista e o surgimento do modelo Toyotista. Este modo de produção é embasado num conjunto de técnicas de organização e produção, onde as empresas são horizontalizadas, terceirizando e subcontratando a maior quantidade possível de setores de produção (CADIDÉ, 2010, p.568).

Assim, o modelo de produção denominado fordismo, o qual concentrava todas as fases de produção num único local, deu lugar ao toyotismo, o qual desconcentrou a indústria, dividindo e delegando as etapas de produção, fazendo com que a empresa se dedicasse apenas a sua atividade-fim, terceirizando as demais atividades.

No Brasil, que passou a reconhecer a relação de trabalho somente a partir da abolição da escravatura, em 1888, observou o surgimento da terceirização a partir de 1950, trazida pelas multinacionais.

O Brasil, até então, dispunha de poucas leis que dispusessem sobre esse novo fenômeno.

A própria CLT (Consolidação das leis do Trabalho) elaborada em 1943, fez menção a apenas duas formas de terceirização: a empreitada e a subempreitada (art.455).

O fenômeno da terceirização passou a ser mencionado pelo ordenamento jurídico, num segundo momento, somente no final da década de 1960 e início de 1970, mesmo assim estava relacionado ao segmento público – administração direta, indireta da União, Estados e Municípios, através do decreto-lei nº 200/67 e da Lei nº 5.645/70 (DELGADO, 2009, p.408).

Na década de 1970 o Brasil criou um diploma que tratava especificamente da terceirização: a Lei do Trabalho Temporário (Lei nº 6.019/74).

Nos anos 80 surge a Lei nº 7.102/83, dirigida aos trabalhadores da segurança bancária, mesma década em que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) fixa a Súmula 256, a qual excetuava as hipóteses de contratação terceirizada.

A Súmula 256 do TST dispunha:

Salvo os casos previstos nas leis nº 6.019, de 03.01.1974 e 7.102, de 20.06.1983 é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços.

Tal súmula apenas autorizava a terceirização de trabalhadores temporários ou de segurança bancária, considerando-a ilegal em qualquer outro caso e tendo como consequência a formação do vínculo empregatício direto com o tomador dos serviços.

Em face dessa rigidez e da evolução dos meios de produção, na década de 1990 o Tribunal Superior do Trabalho revisou a Súmula nº 256 e a substituiu pela Súmula nº 331, ampliando as possibilidades de contratação de serviços terceirizados, mas impondo limites jurídicos à expansão.

A análise da súmula nº 331, que traz os limites jurídicos à expansão da terceirização, ao mesmo tempo em que possibilita a ampliação das suas hipóteses, é o principal objetivo da presente pesquisa.

O método utilizado para a elaboração da presente pesquisa é exclusivamente bibliográfico, analisando todas as informações e elementos obtidos a partir da leitura de livros de doutrina, de revistas especializadas em direito do trabalho, de artigos jurídicos pesquisados

na internet e a pela legislação vigente.

A presente pesquisa tratará num primeiro momento sobre a relação de emprego, distinguindo-a da relação de trabalho, seus elementos característicos e seus sujeitos. Num segundo momento, será realizada uma abordagem geral sobre o instituto da terceirização, finalizando com a análise dos limites jurídicos impostos a este fenômeno.

2. RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO

A edição da Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004, ampliou a competência da Justiça do Trabalho, que antes julgava apenas as ações oriundas da relação de emprego, passando a dirimir todas as controvérsias decorrentes das relações de trabalho.

A partir desse momento, passou-se a diferenciar conceitualmente a relação de emprego da relação de trabalho, expressões que antes da emenda constitucional mencionada eram consideradas, por muitos doutrinadores, como sinônimos.

Relação de trabalho é o gênero do qual a relação de emprego é a espécie, sendo que esta é a principal relação de trabalho existente, tanto que a própria Constituição Federal de 1988, que tem como um dos seus princípios fundamentais o trabalho, elenca uma série de dispositivos protetores da relação de emprego em seu artigo 7º.

Aliás, em face do surgimento da relação de emprego é que se desenvolveu o Direito do Trabalho, como forma de garantir direitos mínimos aos trabalhadores, responsáveis pela circulação de riquezas do país, como bem ressalta Maurício Godinho Delgado (2009, p.266):

Passados duzentos anos do início de sua dominação no contexto socioeconômico do mundo ocidental, pode-se afirmar que a relação empregatícia tornou-se a mais importante relação de trabalho existente no período, quer sob a ótica econômico-social, quer sob a ótica jurídica. No primeiro plano, por generalizar-se ao conjunto do mercado de trabalho, desmarcando uma tendência expansionista voltada a submeter às suas regras a vasta maioria de fórmulas de utilização da força de trabalho na economia contemporânea. No segundo plano, por ter dado origem a um universo orgânico e sistematizado de regras, princípios e institutos jurídicos próprios e específicos, também com larga tendência de expansionismo – o Direito do Trabalho.

Quando se procura evidenciar a natureza jurídica da relação de emprego se destacam duas teorias: a contratualista e contratualista.

A primeira se baseia na negação do contrato, julgando irrelevante o papel da liberdade e da vontade na formação do vínculo empregatício. Essa corrente considera que a prestação material dos serviços seria o elemento essencial e gerador dos direitos e obrigações na ordem jurídica.

A segunda teoria defende que a natureza jurídica da relação de emprego é inequivocamente contratual porque é gerada pelo contrato de trabalho, onde a vontade das partes é a causa essencial dessa constituição.

O contratualismo é a teoria difundida pela legislação brasileira e por grande parte da legislação mundial.

Nesse sentido é a argumentação de Maurício Godinho Delgado (2006, p.314):

A natureza jurídica contratual afirma-se por ser o elemento vontade essencial à configuração da relação de emprego. A presença da liberdade – e sua projeção na relação concreta, a vontade – é, a propósito, o elemento nuclear a separar o trabalho empregatício dos trabalhos servis e escravos, que lhe precederam na história das relações de produção ocidentais.

No entanto, o fator vontade não é ilimitado, pelo contrário, as partes (empregado e empregador) devem observar uma série de normas jurídicas que surgiram para impossibilitar o desequilíbrio da relação contratual.

É o que afirma Pedro Paulo Teixeira Manus (2001, p.64):

(...) acreditamos ser a relação patrão-empregado de natureza contratual, mas tendo sempre em mente que, no regime brasileiro, tanto o Estado (por meio da lei) quanto as organizações sindicais (mediante as negociações coletivas) intervêm no campo da vontade individual, limitando aquela liberdade que caracteriza o contrato, a fim de garantir um mínimo tido como justo a ser assegurado ao empregado.

Assim, a relação de emprego pode ser conceituada como um contrato cujo conteúdo mínimo é a lei, tendo como sujeitos o empregado, que presta serviços, e o empregador, em função de quem os serviços são prestados de forma pessoal, não eventual, subordinada e onerosa (NETO; CAVALCANTE, 2004, p.205).

A partir desse conceito se verifica que será considerada existente a relação de emprego quando estiverem presentes todos os elementos exigidos por lei: pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade. Ausente qualquer dos elementos ou mais de um, não haverá relação de emprego, e sim, relação de trabalho, como por exemplo, o trabalho autônomo, onde está ausente a subordinação, ou o trabalho voluntário, onde está ausente a contraprestação.

Ainda é preciso considerar, para que se possa concluir pela existência ou não de relação de trabalho, o que dispõe no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº 8.078, de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), ou seja, haverá relação de trabalho sempre que inexistir um dos elementos caracterizadores da relação de emprego e sempre que não estiver configurada uma relação de consumo, nos termos do artigo supracitado:

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

[...]

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. <grifo nosso>

Cabe destacar, ainda, que os sujeitos que compõem os dois tipos de relação são diversos: no caso da relação de trabalho são sujeitos o trabalhador e o tomador de serviços, já na relação de emprego são partes o empregado e o empregador, os quais serão apreciados no item seguinte.

2.1 SUJEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Como já mencionado, a relação de emprego trata-se de um negócio bilateral, regido por um contrato, onde os sujeitos da relação são o empregado, que presta os serviços, e o empregador, para quem os serviços são prestados.

2.1.1 Empregado

Empregado é a pessoa física que presta pessoalmente a outrem serviços não eventuais, subordinados e assalariados (PAULO; ALEXANDRINO, 2010, p.63).

É o que dispõe o art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT): “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

2.1.2 Empregador

Prevê o art. 2º da CLT, caput e § 1º, o conceito de empregador:

Art. 2º. Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

A eleição pela CLT da definição de empregador como empresa, e não como pessoa física ou jurídica, tem como objetivo destacar a importância do fenômeno da despersonalização da figura do empregador. Dessa forma, qualquer alteração na titularidade da empresa não será relevante para a continuidade da relação de emprego (DELGADO, 2009, p.372).

No mesmo sentido é o entendimento da autora Carmem Camino (2004, p.214): "A relação de emprego estabelece-se com a pessoa física ou jurídica que estiver na titularidade da empresa quando da admissão do empregado, pela elementar razão de que uma empresa não é sujeito de direitos e obrigações".

O § 1º do art. 2º da CLT enquadra os profissionais liberais e as entidades sem fins lucrativos, que não empreendem atividade econômica, como empregadores por equiparação, com a responsabilidade de todos os encargos sociais daí decorrentes.

Conceituada a relação de emprego e analisados os seus sujeitos, passaremos a analisar os seus elementos formadores.

2.2 ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Com base nas definições de empregado e de empregador são extraídos os elementos caracterizadores da relação de emprego: não eventualidade, subordinação, pessoalidade, onerosidade e riscos da atividade econômica.

2.2.1 Não eventualidade

Os serviços não eventuais são aqueles pertencentes à rotina de uma empresa e, por isso, necessários e permanentes, vinculados ao objeto da atividade econômica, não importando o lapso temporal da prestação. É o oposto dos serviços eventuais, que são circunstancialmente necessários, destinados ao atendimento de emergência, interessando à obtenção do resultado ou a realização de determinado serviço e não ao ato de trabalhar (CAMINO, 2004, p.188).

A não eventualidade não necessariamente implica em trabalho diário e contínuo. Ela poderá apresentar-se sob a forma de prestação de serviço descontínuo ou alternado, desde que seja relacionado à atividade normal da empresa (PAULO; ALEXANDRINO, 2010, p.64).

Nesse sentido também é o entendimento de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena (1999, p.364):

(...) o suporte fático mínimo supõe um espaço de tempo. A norma jurídica considerada isoladamente é estática, mas, influenciada pela realidade é muitas vezes modificada no decorrer do tempo ganhando dinâmica. Embora a continuidade ou não eventualidade seja, inegavelmente, um pressuposto temporal, não é totalmente vinculada ao fator tempo.

Nesse contexto, se vislumbra que para a existência da relação de emprego é ne-

cessário que o trabalho seja prestado de forma contínua, de tal modo que gere expectativa da prestação em ambas as partes, não estando adstrita ao elemento temporal, haja vista que um serviço pode ser prestado uma vez por semana e ser contínuo, como é o caso de um médico que atende em determinado hospital apenas uma vez por semana e mesmo assim possui um contrato de emprego com a instituição.

Sendo inegável que a relação de emprego deve ser não eventual, para se comprovar a existência desse elemento devemos observar dois aspectos, um objetivo e outro subjetivo.

O primeiro leva em consideração que o trabalho para ser não eventual deve estar inserido nas atividades habituais da empresa. O segundo sugere que essa não eventualidade depende da vontade das partes em se vincular continuamente.

Nesse sentido, existentes os dois critérios, presentes estariam os requisitos caracterizadores da não eventualidade do contrato de trabalho.

2.2.2 Subordinação

O elemento da subordinação é aquele que dá fisionomia à relação de emprego, é seu requisito fundamental, o qual permite distingui-lo dos contratos afins.

Podemos conceituar o trabalho subordinado como sendo aquele no qual o trabalhador, por sua vontade, transfere a terceiro o poder de direção sobre o seu trabalho, sujeitando-se, como consequência, aos poderes de organização, controle e disciplina deste (NASCIMENTO, 2009, p.465).

Os autores Paulo Vicente e Marcelo Alexandrino (2010, p.63/65) relatam em sua obra quatro formas de subordinação apontadas pela doutrina: econômica, técnica, hierárquica e jurídica.

A subordinação econômica leva em consideração que o empregado é dependente economicamente do empregador, pois necessita de sua remuneração para sobrevivência. Esse posicionamento é considerado insatisfatório pela doutrina, pois existem casos em que há subordinação econômica, mas não há relação de emprego, como, por exemplo, a dependência econômica entre o filho e o pai.

Na subordinação técnica o empregado dependeria dos conhecimentos técnicos do empregador para exercer sua atividade. Essa teoria não é muito aceitável porque, em determinados casos, o empregado deve ser altamente capacitado para exercer determinado serviço, em que o empregador não é especialista.

Na subordinação hierárquica o empregado seria subordinado ao patrão pelo simples fato de estar inscrito nos quadros funcionais da empresa em que o empregador ocupa a posição de comando. A doutrina faz restrições a essa tese.

Por fim, na subordinação jurídica, que é a justificativa mais aceita pela doutrina para a caracterização da relação de emprego, o empregado se sujeita a receber ordens do empregador por um vínculo jurídico contratual estabelecido voluntariamente entre as partes.

Esse é o entendimento de Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante (2004, p.233):

A natureza da subordinação é jurídica. O empregador detém o poder de direção sobre a prestação pessoal dos serviços de seus empregados. A subordinação e o respectivo poder de direção constituem os poderes atribuídos ao empregador que envolvem as faculdades de comando. Nesse ponto, temos as faculdades de direção, de controle e de punição.

A autora Carmem Camino (2004, p.191), considera que a natureza da subordinação é jurídica, pois depende do elemento volitivo das partes, resultando da obrigação personalíssima de trabalho, independentemente da qualificação profissional e da condição econômica e social

do prestador de serviço.

2.2.3 Pessoaalidade

A prestação de serviços, segundo o art. 2º da CLT, deve ser prestado exclusivamente por pessoa física, o que pressupõe que o empregado execute suas atividades de maneira pessoal, sem se fazer substituir, a não ser que seja de maneira eventual e com autorização do empregador.

Entende-se que o empregador, via de regra, procura escolher, dentre os candidatos ao emprego, aquele que melhor se enquadre na função oferecida, levando em consideração as características pessoais e de qualificação do trabalhador.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que a figura da pessoaalidade incide somente sobre a pessoa do empregado, sendo irrelevantes para este as qualificações pessoais do empregador, importando tão somente a obtenção do emprego.

Prova disso, é que qualquer alteração jurídica que ocorra na estrutura ou na propriedade da empresa não pode afetar os contratos de trabalho.

É o que preveem os arts.10 e 448 da CLT:

Art.10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

[...]Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

Existem alguns tipos de trabalho em que a pessoaalidade pode se manifestar de forma reduzida, mas jamais será considerada inexistente. É o que ocorre, por exemplo, nos trabalhos em domicílio, rural e temporário. No primeiro, não há como controlar quem executou o trabalho, pois foi realizado longe dos olhos do empregador, importando apenas o resultado. No segundo, o trabalhador rural, quando presta o serviço por tarefa, pode ser ajudado por terceiros, como familiares, sem o conhecimento do empregador. Já no terceiro, a escolha do trabalhador e a formação do vínculo de emprego se dão com o fornecedor da mão de obra, embora o trabalho seja prestado na empresa tomadora (SANTOS, 2010, p. 40).

O elemento da pessoaalidade deve ser observado tanto na formação do vínculo empregatício quanto na sua extinção, pois no caso, de óbito do trabalhador, o emprego não se transmite aos herdeiros, e sim, é extinto automaticamente (DELGADO, 2009, p.271).

Esse argumento deixa claro que a obrigação de trabalhar é intransmissível, ou seja, não pode ser realizado por outra pessoa. Pela mesma razão o contrato de trabalho não pode ser cedido, sendo que a substituição do empregado ensejaria a celebração de novo contrato.

Todavia, existem duas situações em que poderá haver a substituição do empregado, sem haver descaracterização da relação de emprego original: quando o trabalhador consentir com a substituição, por determinado período, ou nos casos definidos por lei, como licenças e férias.

2.2.4 Onerosidade

O empregado tem o dever de prestar serviços ao empregador em troca de remuneração.

Maurício Godinho Delgado (2009, p.277) assim conceitua o requisito da onerosidade: “ao valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício do obreiro, consubstanciada no conjunto salarial”.

A remuneração poderá ser paga em dinheiro ou em utilidades (in natura), que são aquelas que se destinam a atender às necessidades individuais do trabalhador, de tal modo que, se

não as recebesse, deveria despende parte do seu salário para adquiri-las, tais como alimentação e habitação, sendo vedada a remuneração exclusivamente em utilidades.

Se presentes os demais pressupostos da relação de emprego, como pessoalidade, subordinação e não eventualidade, a ausência de salário configura inexecução faltosa do empregador e não ausência de requisito para a caracterização da relação de emprego.

Esse é o entendimento de Rodrigo Coimbra Santos (2010, p.48):

Para que seja afastada a relação de emprego em casos em que não há o pagamento de salário, é necessário que a prestação do trabalhador esteja fundada num vínculo de natureza diversa, seja em voto religioso, seja por benemerência ou marcado por solidariedade como nos mutirões ou no trabalho voluntário.

Assim, a relação de emprego deve ser analisada considerando-se o objeto da prestação realizada, ou seja, se o trabalho tem caráter profissional ou se a atividade prestada é decorrência da identificação com a causa das entidades, como ocorre, por exemplo, no serviço voluntário.

O § 1º da Lei 9.608 de 1998 assim define o serviço voluntário:

(...) a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social (...).

Ao trabalho voluntário é exigido a celebração de termo de adesão entre as partes, que constitui prova do serviço voluntário. A ausência do termo implica no reconhecimento da relação de emprego.

2.2.5 Riscos da atividade econômica

Esse pressuposto está diretamente relacionado à figura do empregador que é quem suporta os riscos da atividade econômica dentro da relação de emprego.

Via de regra, o empregador também contribui com seu trabalho para a consecução dos fins da empresa, muitas vezes trabalhando junto com o empregado. No entanto há uma enorme diferença nas atividades de um e de outro: enquanto o empregado trabalha por conta alheia, o empregador trabalha por conta própria, bancando a atividade e auferindo os resultados. Em contrapartida, eventuais prejuízos também são apenas por ele suportados, sendo que ao empregado é devida apenas a contraprestação salarial, que independe dos resultados alcançados pela empresa (CAMINO, 2004, p.195).

Nesse sentido é o entendimento de Pedro Paulo Teixeira Manus (2001, p.82):

(...) sendo o empregador o dono do negócio, determina o legislador que ele e só ele há de assumir os riscos da atividade que exerce, de tal modo que resultam vedados quaisquer atos que impliquem onerar o empregado com eventual consequência de revés sofrido pela empresa.

Superada a análise dos elementos caracterizadores da relação de emprego, passaremos a discorrer sobre o tema central desse trabalho que é a terceirização.

3. TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização é um fenômeno pelo qual uma empresa contrata terceiro para a realização de atividades que geralmente não constituem o objeto principal da empresa, objetivando a diminuição dos custos e aumento da produção (MARTINS, 2010, p.10).

Alexandre Agra Belmonte (2009, p.1191) assim conceitua a terceirização: (...) terceirização significa a intermediação do trabalho por pessoa física ou jurídica, contratada pelo final tomador de serviços, na exploração de partes não essencial ou principal de uma atividade empresarial, exceto nos casos especificados e autorizados por lei.

Ao contrário da relação de emprego que se caracteriza por ser um negócio bilateral, na terceirização, sob o ponto de vista jurídico, devem estar presentes três partes: a empresa tomadora de serviços, a empresa prestadora de serviços e o trabalhador.

Entre a empresa tomadora de serviços e a empresa prestadora formar-se-á um contrato de natureza civil que poderá apresentar diversas formas, como por exemplo, de fornecimento de bens ou serviços, de empreitada, de concessão, de consórcio ou de locação de serviços.

Já entre a empresa prestadora de serviços e o trabalhador haverá a formação de um contrato de natureza trabalhista, com a existência do vínculo jurídico e todas as suas implicações.

Por fim, entre a empresa tomadora de serviços e o trabalhador haverá apenas uma relação de fato, onde o trabalhador presta materialmente seus serviços, sem a existência de vínculo jurídico, desde que a terceirização seja considerada lícita.

Alexandre Agra Belmonte (2009, p.1189) sintetiza muito bem o fenômeno da terceirização e a relação dos seus sujeitos:

(...) a terceirização significa a intermediação do trabalho utilizado no desenvolvimento de uma atividade empresarial. Ela provoca a formação de uma relação trilateral entre a empresa tomadora e a empresa prestadora. E, ao provocá-la, cria uma situação que, no plano individual, afasta o vínculo empregatício entre a empresa tomadora e o trabalhador arregimentado pela empresa prestadora, para a realização do objeto do contrato de prestação de serviços e, no plano coletivo, a caracterização da situação de emprego na mesma atividade econômica da tomadora, constitutiva da categoria profissional.

Conceituado o fenômeno da terceirização e indicados os sujeitos que a compõe, passamos a analisar as situações que tornam a terceirização lícita ou ilícita.

3.1 TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA E ILÍCITA

A terceirização lícita é aquela que observa os preceitos legais relativos aos direitos dos trabalhadores, enquanto a terceirização ilícita é aquela que importa na locação permanente de mão de obra, podendo dar ensejo a fraudes e prejuízos aos trabalhadores (MARTINS, 2010, p.160).

Quanto à terceirização lícita é necessário estabelecer alguns elementos norteadores de sua caracterização.

Para que a terceirização seja válida é indispensável que não estejam presentes os elementos da subordinação e da pessoalidade entre a tomadora de serviços e o trabalhador.

Não haverá a existência de pessoalidade porque não interessa ao tomador quem está prestando o serviço. O objetivo é tão somente a realização da tarefa, não importando quem irá executá-la.

Igualmente, não haverá subordinação direta entre o tomador de serviços e o trabalhador, pois este não poderá estar duplamente subordinado. A subordinação se dá com apenas com a real empregadora que é a empresa prestadora de serviços, a qual mantém vínculo jurídico com o trabalhador.

Maurício Godinho Delgado (2006, p.164) lançou uma nova tendência de conceitu-

ação de subordinação que recebeu o nome de subordinação estrutural, a qual se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento.

Nesse sentido, visualizada a subordinação estrutural entre o tomador dos serviços e o trabalhador, caracterizado estará o vínculo jurídico com aquele e, conseqüentemente, ilícita será a terceirização.

Embora ainda prevaleça, na doutrina e na jurisprudência, a conceituação de subordinação direta, é a subordinação estrutural que mais adéqua à realidade atual para caracterização de vínculo com a tomadora de serviços, tanto que já se observam alguns julgados nesse sentido:

EMENTA: VÍNCULO EMPREGATÍCIO - CONFIGURAÇÃO - SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL - Restando evidenciada a presença dos pressupostos fático-jurídicos configuradores do liame laboral na relação havida entre as partes, além do fato de as atividades desenvolvidas pela autora relacionarem-se à dinâmica do hospital reclamado, forçosa a aplicação da Súmula 331, item I, do colendo TST. Seguindo a linha da subordinação estrutural, resta evidente que a obreira integrou o processo produtivo da ré e, tratando-se de terceirização ilícita, correto o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a tomadora dos serviços, nos moldes decididos na origem, por direta aplicação do art. 9º da CLT. (TRT/MG – RO 0066000-28.2009.5.03.0108 – 6ª Turma – Relator: Convocado Marcelo Furtado Vidal – J. 28/03/2011).

EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO COM A TOMADORA DE SERVIÇOS. Depreende-se dos autos que o reclamante realizava atividades inerentes ao objeto social da tomadora dos serviços, motivo pelo qual está presente a subordinação estrutural ou integrativa. Está caracterizado o vínculo de emprego com a tomadora de serviços. Assim, impõe-se dar provimento ao recurso ordinário do reclamante. (TRT/RS – RO 0000863-05.2010.5.04.0701 – 9ª Turma – Relator: Juiz convocado André Reverbel Fernandes – J. 26/01/2012)

Além da inexistência de subordinação e pessoalidade do trabalhador com a empresa tomadora de serviços, para ser válida a terceirização, a empresa prestadora deve ser especializada na atividade que pretende prestar, do contrário, inexistindo tal especialização ou possuindo uma infinidade de objetos em seu contrato social, haverá indícios de intermediação ilegal, o que caracteriza a terceirização ilícita.

Nesse sentido é o entendimento de Rodrigo Coimbra Santos (2010, p.102/103):
É indispensável que a empresa prestadora de serviços tenha uma atividade definida e seja especializada nessa atividade. Cabe lembrar que a especialização dos trabalhadores terceirizados é apontada como uma das principais vantagens da terceirização de serviços, no que tange à administração de empresas, visando alcançar o incremento da produtividade e também da qualidade do produto ofertado ao cliente, diminuindo, inclusive, as perdas e danos do processo produtivo.

Outro elemento caracterizador da terceirização lícita é que atividade desenvolvida pela prestadora de serviços não esteja ligada à atividade-fim da tomadora, podendo ser transferidas à prestadora apenas as atividades-meio.

Por atividade-meio entende-se aquela atividade secundária, que denota apoio à empresa, sem ligação com sua atividade principal, como serviços de limpeza e de vigilância, já a

atividade-fim coincide com os fins da empresa contratante, ou seja, com as atividades descritas no seu objeto social.

Segundo o entendimento da jurisprudência, haveria terceirização ilícita no caso de contratação de atividades relacionadas à finalidade da empresa, salvo nos casos previstos em lei, os quais autorizam a terceirização de atividades-fim no trabalho temporário, na subempreitada e nos serviços de telecomunicação.

Nesse sentido, caracterizada a terceirização de atividade-fim, caracterizado estará o vínculo jurídico entre o trabalhador e a empresa tomadora, conforme vasta jurisprudência:

EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATIVIDADE-FIM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR E DO PRESTADOR DOS SERVIÇOS. Respondem solidariamente pelos direitos trabalhistas sonogados ao empregado os copartícipes do ato ilícito configurado na contratação irregular de serviços ligados à atividade-fim do tomador mediante empresas interpostas de prestação de serviços. Inteligência do art. 942 do Código Civil. Provimento negado. (TRT/RS – RO 0052700-63.2009.5.04.0013– 8ª Turma – Relator: Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo – J. 07/04/2011).

EMENTA: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. É ilícita a terceirização de atividade-fim da empresa, na forma do entendimento expresso no inciso I da Súmula nº 331 do TST. Verificada tal situação, deve a tomadora dos serviços ser responsabilizada de forma solidária pela satisfação dos encargos decorrentes da relação laboral com a empresa prestadora de serviços deferidos na presente ação. (TRT/RS – RO 0134700-90.2009.5.04.0023– 6ª Turma – Relator: Beatriz Renck – J. 23/11/2011).

Isto posto, fica evidenciado que respeitados os elementos caracterizadores da terceirização lícita, que não por acaso representam os limites à terceirização, regulamentados pela Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), validada será a terceirização.

3.2 LIMITES JURÍDICOS À TERCEIRIZAÇÃO – ANÁLISE DA SÚMULA Nº 331 DO TST

A legislação brasileira há muito tempo carece de normatização acerca do fenômeno da terceirização. Sua precária regulamentação ocorreu, inicialmente, através de dois modelos restritos de contratação: o trabalho temporário, autorizado pela Lei nº 6.019 de 1974, e o serviço de vigilância bancária, regulamentado pela Lei nº 7.102 de 1983.

Em 1986, diante das várias possibilidades de intermediação de serviços e do risco de precarização das condições de trabalho, o TST editou a Súmula nº 256, que restringiu a contratação de trabalhadores por empresa interposta, limitando-se às situações abrangidas pelas Leis 6.019/74 e 7.102/83, nos seguintes termos: “Salvo os casos previstos nas leis nº 6.019, de 03.01.1974 e 7.102, de 20.06.1983 é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços”.

Em 1993, atento às transformações econômicas e sociais, o TST cancelou a Súmula nº 256 e editou a Súmula nº 331, aumentando consideravelmente as possibilidades de terceirização, autorizando-a nas hipóteses de serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador.

Assim dispunha a Súmula nº 331 do TST:

“I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalho temporário.

II – A contratação irregular de trabalhador, por meio de empresa interposta, não

gera vínculo de emprego com a Administração Pública Direta, Indireta ou Funcional.

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

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas e das sociedades de economia mista, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial”.

O inciso I da Súmula nº 331 considera ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, salvo no caso de trabalho temporário, formando-se o vínculo diretamente com o tomador.

A figura da empresa interposta é típica das situações de fraude na contratação do trabalhador, onde o prestador apresenta-se apenas como intermediário, sendo o verdadeiro empregador a empresa tomadora (NETO; CAVALCANTE, 2004, p.410).

O referido inciso excetua o trabalho temporário, autorizando, nesse caso, a existência dos elementos da pessoalidade e da subordinação sem que se vislumbre o vínculo empregatício com o tomador, autorizando, ainda, a terceirização das atividades-fim, desde que seja realizado para as hipóteses de substituição de pessoal permanente ou nos casos de acréscimo extraordinário de serviços.

Assim sendo, com exceção do trabalho temporário, que tem como atividade-fim justamente o fornecimento de mão de obra de forma não permanente, as demais hipóteses de terceirização, para serem consideradas lícitas, devem, segundo a Súmula nº 331, constituir-se de serviços especializados vinculados à atividade-meio da empresa tomadora, com inexistência dos elementos da pessoalidade e da subordinação, característicos da relação de emprego.

Tipificada a terceirização ilícita, haverá a formação de vínculo jurídico diretamente com a tomadora de serviços e, conseqüentemente, ensejará a responsabilização solidária das empresas prestadora e tomadora de serviços. Nesse caso, não se aplica a responsabilidade subsidiária, porquanto esta está adstrita à terceirização lícita, como será analisado posteriormente.

A responsabilização solidária decorre da aplicação conjunta dos arts. 927 e 942 do Código Civil, autorizado pelo parágrafo único do art. 8º da CLT:

Art.927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

[...] Art.942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores, os coautores e as pessoas designadas no art.932.

A conclusão que se chega é que quando caracterizada a terceirização ilícita as empresas contratante e contratada devem ser responsabilizadas solidariamente, porque está previsto em lei que aqueles que praticarem ato ilícito deverão ser responsabilizados, mesmo sendo omissa a Súmula nº 331 do TST no tocante.

Nesse sentido é a jurisprudência:

EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO. FRAUDE AO INSTITUTO. Espécie na qual verificada a

completa ingerência da tomadora de serviços no trabalho desempenhado pelos empregados da prestadora, a qual realizava todo o processo produtivo da primeira, descaracterizando o instituto da terceirização e contribuindo para a precarização do trabalho, diante da fraude verificada ensejadora do reconhecimento, com base nos arts. 927 e 942 do Código Civil, da responsabilidade solidária da segunda reclamada sobre o devido em razão da ação. (TRT/RS – RO 0203000-33.2009.5.04.0661 – 3ª Turma – Relator: FLÁVIA LORENA PACHECO – J. 22/09/2011).

O inciso II dispõe que a contratação irregular de trabalhador, por meio de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com a Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional.

Essa proibição de formação de vínculo jurídico entre o trabalhador e o órgão público decorre de dispositivo legal inserto do inciso II do art. 37 da Constituição Federal, o qual dispõe:

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

[...] II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. <grifo nosso>.

Assim, o trabalhador que não prestou concurso público, não poderá formar vínculo de emprego com a administração pública, tendo em vista que esta está sujeita ao princípio da legalidade (MARTINS, 2010, p.150).

O inciso III da Súmula nº 331 do TST autoriza a terceirização de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador de serviços, desde que não presentes os elementos da pessoalidade e da subordinação, bem como nas atividades de vigilância, conservação e limpeza.

Como já explanado no item 2.1 deste trabalho, a terceirização somente será considerada lícita se não estiverem presentes os elementos da pessoalidade e da subordinação, caracterizadores da relação de emprego, se a empresa prestadora for especializada na atividade que pretende prestar e se as atividades por ela prestadas não estiverem ligadas à atividade-fim da tomadora de serviços.

Quanto às atividades de vigilância, de conservação e de limpeza, entende-se que a expressão é autoexplicativa, razão pela qual não vamos nos deter no assunto.

O inciso IV da Súmula nº 331, dispõe sobre a responsabilização subsidiária da tomadora de serviços no caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do prestador, desde que tenha participado da relação processual e que também conste do título executivo judicial.

Entende-se que na hipótese de terceirização lícita, a tomadora será responsabilizada subsidiariamente pelos créditos trabalhistas, desde que conste no polo passivo da relação processual, haja vista que a sentença só faz coisa julgada contra as partes que compuseram a demanda (MIRAGLIA, 2008, p.196).

A responsabilidade subsidiária do referido inciso está fundamentada na culpa in eligendo e na culpa in vigilando da empresa tomadora com relação à empresa prestadora de serviços.

Por culpa in eligendo se entende aquela atribuída a quem escolheu mal a pessoa

que praticou o ato e por culpa in vigilando se entende aquela imputada ao sujeito que descuidou de vigiar a conduta de outrem (SANTOS, 2010, p.191).

Nesse sentido a empresa tomadora de serviços será responsabilizada pelas obrigações trabalhistas do real empregador quando contratar empresa que não possua capacidade econômica ou idoneidade financeira para honrar com seus créditos (in eligendo) ou quando não fiscalizar os pagamento das verbas trabalhistas pela empresa prestadora (in vigilando) (MIRAGLIA, 2008, p.197).

O inciso IV estabelecia, ainda, que os órgãos da administração pública também responderiam subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da prestadora de serviços, de forma automática, assim como as empresa privadas, com base no § 6º do art. 37 da Constituição Federal:

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

[...] § 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”.

Nesse caso, haveria um conflito entre o § 6º do art. 37 da Constituição Federal e o § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos), o qual isenta a Administração Pública, enquanto tomadora de serviços, de qualquer responsabilidade trabalhista, em razão de inadimplência de contrato, sob o fundamento de ter observado as regras de licitação:

“Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis”.

Face ao flagrante conflito, o Superior Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) nº 16, em 24/11/2010, ajuizada pelo Distrito Federal, declarou a constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93, afirmando que a simples inadimplência da prestadora de serviços terceirizados não transfere à Administração Pública, de modo automático, a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pela primeira.

Com base nessa decisão, em 24/05/2011, o TST alterou a redação do inciso IV da Súmula nº 331 e incluiu mais dois incisos:

“(…) IV- O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V- Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas

decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.”

A nova redação do inciso IV apenas retira a extensão da responsabilidade aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações e das sociedades de economia mista, mantendo-se, no restante, a redação que responsabiliza subsidiariamente o tomador dos serviços (empresa privada) pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do prestador, em caso de terceirização lícita.

O inciso V inclui a responsabilização da Administração Pública, nas mesmas condições do inciso IV, apenas quando evidenciada sua conduta culposa quanto à fiscalização da empresa prestadora de serviços, afastando sua responsabilização automática quanto às obrigações trabalhistas da real empregadora.

Assim discorrem Márcio Túlio Viana, Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim (Mar/2011, p.291):

“(…) a constitucionalidade do enunciado legal não afasta, no entanto, a possibilidade de sua interpretação sistemática com outros dispositivos legais e constitucionais que impõe à Administração Pública contratante o dever de licitar e fiscalizar de forma eficaz a execução do contrato, inclusive quanto ao adimplemento de direitos trabalhistas, de forma que, constatada no caso concreto a violação desse dever fiscalizatório, continua plenamente a imputação de responsabilidade subsidiária à Administração Pública por culpa in eligendo ou in vigilando”.

A jurisprudência já tem se manifestado nesse sentido:

EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. TOMADOR DE SERVIÇOS. A responsabilidade subsidiária tem por fim resguardar os créditos trabalhistas, de natureza alimentar, de eventuais inadimplementos por parte do real empregador. Portanto, o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços. No caso dos entes integrantes da administração pública direta e indireta, estes também respondem subsidiariamente, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. Inteligência da Súmula n.331, incs. IV e V, do TST. (TRT/RS – RO 000325-45.2010.5.04.0403 – 5ª Turma – Relator: CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS– J. 04/08/2011).

Já o inciso VI surge para delimitar o alcance da responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços, que passa a se referir a todas as verbas decorrentes da condenação, conforme já vem sendo aplicado pela jurisprudência:

EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. MULTAS. A responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços engloba um conceito amplo de “obrigações trabalhistas” referido na súmula 331 do TST, incluindo o FGTS e a multa do artigo 477 da CLT. O inciso VI da súmula referida dá amparo para a responsabilidade sobre todas as parcelas salariais e contratuais. (TRT/RS – RO 0001112-44.2010.5.04.0025– 6ª Turma – Relator: MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA– J. 25/01/2012).

Em suma, verifica-se que não tendo o legislador brasileiro se interessado em regularizar o fenômeno da terceirização através de leis específicas, o TST viu-se obrigado a editar Súmulas sobre o tema como forma de facilitar e uniformizar o julgamento das suas ações, devido ao fato de muitas empresas utilizarem-se do instituto de forma ilícita, com o intuito de burlar a legislação trabalhista.

Nesse sentido, a edição de Súmula nº 331 do TST teve como finalidade precípua regularizar o instituto, impondo limites jurídicos que nada mais eram do que requisitos autorizadores da terceirização lícita.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto no decorrer do trabalho, o aumento da produção de bens e serviços em escala mundial causou o avanço nas técnicas de produção, que trouxe consigo o fenômeno da terceirização, o qual passou a incluir um terceiro personagem na relação de emprego, anteriormente restrita ao empregador e ao empregado.

A terceirização tem como objetivo a delegação de atividades para fornecedores especializados, sendo que a tomadora de serviços passaria a ser livre para concentrar seus esforços no seu negócio principal, preservando e evoluindo em qualidade e produtividade, reduzindo os custos e aumentando a concorrência.

No entanto, o crescimento desmedido da terceirização tornou precárias as condições de trabalho e reduziu os direitos sociais e trabalhistas.

Pensando em frear a terceirização, o legislador brasileiro criou algumas leis esparsas que versavam sobre casos específicos de terceirização: Lei nº 6.019/74 (Trabalho Temporário) e Lei nº 7.102/83 (terceirização da segurança bancária). Além desses diplomas, o Brasil não dispunha de legislação específica que regulamentasse todos os casos de terceirização.

Diante dessa falta de legislação específica para disciplinar o tema, o Tribunal Superior do Trabalho editou, em 1986, a Súmula nº 256, a qual restringia as possibilidades de terceirização a duas situações, as quais já dispunham de leis específicas: ao trabalho temporário e ao serviço de vigilância.

Em 1993, o Tribunal Superior do Trabalho substituiu a Súmula nº 256 pela Súmula nº 331, que ampliou as possibilidades de terceirização, ao mesmo tempo em que impôs limites à multiplicação desmedida do fenômeno.

Nesse sentido, a referida Súmula passou a autorizar a terceirização em todas as situações desde que observados os seguintes preceitos: a atividade da prestadora de serviços deve ser especializada e relacionada à atividade meio da tomadora, ao mesmo tempo em que inexistia subordinação e pessoalidade dos empregados da prestadora com relação à tomadora de serviços.

Desse modo, desde que observados esses requisitos todas as terceirizações serão consideradas lícitas e representarão a fórmula perfeita para a elevação da produção, com redução de custos, e, por consequência o aumento das oportunidades de emprego, sem esquecer a manutenção dos direitos trabalhistas.

REFERÊNCIAS

BELMONTE, Alexandre Agra. Aspectos jurídicos, materiais e processuais da terceirização trabalhista. Revista LTr, v.73, nº 10, Outubro de 2009.

BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Publicado no Diário Oficial da União em 9 de agosto de 1943.

BRASIL, Constituição Federal. Publicada no Diário Oficial da União, nº 191-A, em 5 de outubro de 1988.

BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Publicado no Diário Oficial da União em 11 de janeiro de 2002.

BRASIL, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Publicado no Diário Oficial da União em 12 de setembro de 1990.

BRASIL, Lei 9.608, de 18 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre o serviço voluntário e

dá outras providências. Publicado no Diário Oficial da União em 19 de fevereiro de 1998.

CADIDÉ, Iracema Mazetto. A subordinação estrutural no contexto da terceirização. Revista LTr, v.4, nº 5, Maio de 2010.

CAMINO, Carmem. Direito Individual do Trabalho. 4ª Ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 5ª Ed. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 8ª Ed. São Paulo: LTr, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. Revista de Direito do Trabalho, ano 32, n. 123. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho-setembro de 2006.

GIGLIO, Wagner D. Terceirização. Revista LTr, v.75, nº 4, Abril de 2011.

NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Manual de Direito do Trabalho. 2ª Ed. Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho. 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. A Terceirização e o Direito do Trabalho. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. A Terceirização Trabalhista no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Manual de Direito do Trabalho. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Método, 2010.n

SANTOS, Rodrigo Coimbra. Relações Terceirizadas de Trabalho. 1ª Ed. Curitiba: Juruá, 2010.

VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização – Aspectos gerais – A última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST – Novos enfoques. Revista LTr, v.75, nº 3, Março de 2011.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de Emprego: estrutura legal e pressupostos. 2ª Ed. São Paulo: LTr, 1999.

PROCESSO ELETRÔNICO E IUS POSTULANDI – O VERSO E O ANVERSO DA INOVAÇÃO TECNOLÓGICA

Clarisse Inês de Oliveira¹

I. INTRODUÇÃO

A partir do advento da Lei 11.419/06 de 19 de dezembro de 2006, implementou-se no Judiciário Brasileiro o denominado Processo Eletrônico, considerado o marco legislativo que uniformizou os procedimentos de utilização de meios cibernéticos para tramitação de processos judiciais, aí incluídos petições, recursos, intimações, notificações, comprovação de custas e taxas judiciais, além do reconhecimento da autenticidade na assinatura eletrônica de documentos por parte de juízes, desembargadores, ministros, advogados e demais operadores do Direito.

A Lei 11.419/06 é derivada de um anteprojeto de lei de iniciativa popular da Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe), que encaminhou o projeto inicial à Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados, restando, por fim, aprovado sem restrições.

Um dos argumentos utilizados no Projeto de Lei visava a pôr fim à morosidade na tramitação dos feitos no Judiciário, assim, a inovação tecnológica se apresentava como uma solução alvissareira ao problema de maior repercussão que afligia o jurisdicionado em pesquisas: a ausência de uma resposta célere às provocações de Justiça.

Contudo, cabe o registro que, dentre os ramos do Judiciário brasileiro, a Justiça do Trabalho é a mais demandada pela Sociedade e, de acordo com a pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, denominada “características de vitimização e acesso à justiça no Brasil”, de 2009, de 12,6 milhões de entrevistados que disseram ter recorrido à Justiça, 23,3 % afirmaram que procuraram a Justiça do Trabalho para resolver problemas de trabalho e emprego, enquanto que 22% buscaram o Judiciário para solucionar problemas ligados ao Direito de Família e 12,6% buscaram o Judiciário na área criminal.

Na pesquisa realizada, foram consideradas apenas pessoas físicas, excluindo-se as Ações ajuizadas por pessoas físicas ou propostas pelo Poder Público.

Apesar de congestionada, pela maior demanda, a Justiça do Trabalho ainda é o ramo do Judiciário mais célere dentre os demais, de acordo com o Anuário da Justiça do Trabalho de 2012, do sítio eletrônico “Consultor Jurídico – Cojur”, em notícia veiculada aos 07.08.12.

De acordo com o Anuário, um processo judicial na esfera trabalhista demanda um tempo médio de julgamento de quatro meses, enquanto que em outras esferas do Judiciário, a espera pode chegar a um ano. Em 2011, o tempo médio estimado foi de 118 dias.

Assim, é preciso considerar que a iniciativa do Processo eletrônico, oriunda da Associação de Juizes da Justiça Federal – Ajufe, teve por escopo buscar uma alternativa para um problema essencialmente oriundo da Justiça Federal e que se espalhou para os demais ramos do Judiciário.

Durante a tramitação do Projeto da Lei 11.419/06, foi apresentada pelo Poder Executivo e posteriormente sancionada a Lei 11.280/06 de 16 de fevereiro de 2006, que alterou a redação do art. 154 do Código de Processo Civil para introduzir o parágrafo único no indigitado artigo, que passou a conter a seguinte redação:

“Art. 154 - Código de Processo Civil – Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

Parágrafo único – os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disci-

1. Professora de Prática Forense Trabalhista da Faculdade Ibmecc/RJ. Advogada. Mestranda do Programa de pós graduação em Direito e Sociologia da Universidade Federal Fluminense – UFF.

plinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meio eletrônico, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP Brasil.

§ 2º - Todos os atos e termos do processo podem ser produzidos, transmitidos e armazenados e assinados por meio eletrônico, na forma da lei”.

Preocupou-se o Executivo, portanto, em normatizar a operacionalidade dos meios eletrônicos judiciais vinculado à ICP- Brasil, a fim de resguardar a segurança jurídica nas operações, o que inclusive constou da mensagem de veto 1.147 de 19.12.06 do Presidente da República ao Presidente do Senado, tendo em vista que a redação da Lei 11.419/06 fazia menção ao veto do parágrafo único, quando, em verdade, o mesmo vigia de acordo com a redação supra aduzida.

Após a vigência da Lei 11.419/06, alguns Tribunais começaram a implementar o processo eletrônico, sendo os precursores o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Regional Federal da 3ª e 4ª Região.

A Justiça do Trabalho vem adotando regramentos do processo eletrônico de forma paulatina, contudo, alguns questionamentos emergem no caso da efetivação do processo de forma exclusivamente eletrônica, uma vez que o Judiciário Obreiro possui peculiaridades não encontradas nas demais esferas do Judiciário, como é o caso da vigência do *ius postulandi*, prerrogativa prevista em lei à parte que deseja postular em juízo sem o auxílio de advogados, até a instância ordinária.

As barreiras que porventura podem se deparar o trabalhador ou mesmo o empregador face à implantação exclusiva de métodos eletrônicos para impulso ao processo judicial são as indagações trazidas no presente artigo, que, ao invés de possibilitar o acesso à justiça, podem causar um obstáculo intransponível para aqueles que desejam fazer uso de seu *ius postulandi*.

II. À JUSANTE E À MONTANTE DO PROCESSO ELETRÔNICO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

O denominado processo eletrônico apresentava vantagens aparentemente inconteste, atendendo às demandas da Sociedade pela celeridade no processo, segurança, economia de custos operacionais, orçamentários e ambientais, modernidade e dinamismo, além de poupar arquivos e gavetas na manutenção de documentos e papéis impressos.

O Processo Judicial eletrônico no âmbito da Justiça do Trabalho (PJe/JT) visa a implementar não apenas um processo de tramitação eletrônica, mas uma forma unificada de conduzir os processos no Judiciário Trabalhista, abolindo-se em definitivo os autos físicos para prevalência dos autos digitalizados.

Para tanto, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, CSJT, atento à vigência do Princípio do *Ius Postulandi*, através de sua Presidência, editou atos e resoluções interna corporis com o fito de regulamentar o procedimento no Judiciário Trabalhista, convidando a todos os operadores de Direito a enfrentar um novo desafio que se avizinhava, sendo necessário “sair da zona de conforto para assumir o novo projeto”.

Nos dizeres do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, Ministro João Orestes Dalazen, na página eletrônica de abertura do sítio eletrônico do Conselho Superior da Justiça do Trabalho:

“Convido a todos para participarem, com entusiasmo e galhardia, do momento histórico de criação e de desenvolvimento deste que certamente já é e continuará sendo o maior e o melhor sistema de todo o Poder Judiciário Brasileiro, já que feito por nós e para nós, com o olhar voltado para atender o cidadão e para a realização célere e eficiente da justiça.

Brasília, 24 de junho de 2011”

Negar os rumos da implantação do Processo Eletrônico parece tarefa de fato irreversível. O Conselho Nacional de Justiça, CNJ, determinou através da meta 3 que a Justiça do Trabalho deve tornar acessível as informações processuais nos portais da rede mundial de computadores (Internet), enquanto a meta 16 determina implantar o processo judicial eletrônico (PJ-e), em, pelo menos, 10% das Varas do Trabalho de cada tribunal.

Face às metas estipuladas pelo CNJ, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, CSJT, editou a Resolução 94 de 23 de março de 2012² que instituiu o sistema de processo judicial eletrônico no âmbito do Judiciário Trabalhista.

O art. 1º da indigitada Resolução determina que a prática de todos os atos processuais se dará exclusivamente por intermédio do PJe - JT, de forma gradual. O art. 2º determina que PJe-JT compreenderá o controle do sistema judicial trabalhista nos seguintes aspectos:

I - o controle da tramitação do processo;

II - a padronização de todos os dados e informações compreendidas pelo processo judicial;

III - a produção, registro e publicidade dos atos processuais;

IV - o fornecimento de dados essenciais à gestão das informações necessárias aos diversos órgãos de supervisão, controle e uso do sistema judiciário trabalhista.

O art. 3º regulamenta questões sobre assinatura digital, digitalização e documentos eletrônicos, nos seguintes termos:

I - assinatura digital: assinatura em meio eletrônico, que permite aferir a origem e a integridade do documento, baseada em certificado digital, padrão ICP-BRASIL, tipo A-3 ou A-4, emitido por Autoridade Certificadora Credenciada, na forma de lei específica;

II - autos do processo eletrônico ou autos digitais: conjunto de documentos digitais correspondentes a todos os atos, termos e informações do processo;

III - digitalização: processo de conversão de um documento originalmente confeccionado em papel para o formato digital por meio de dispositivo apropriado, como um scanner;

IV - documento digital: documento codificado em dígitos binários, acessível por meio de sistema computacional;

V - meio eletrônico: qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais;

VI - transmissão eletrônica: toda forma de comunicação à distância com a utilização de redes de comunicação, preferencialmente a rede mundial de computadores;

VII - usuários internos: magistrados e servidores da Justiça do Trabalho, bem como outros a que se reconhecer acesso às funcionalidades internas do sistema de processamento em meio eletrônico (estagiários, prestadores de serviço, etc.);

VIII - usuários externos: todos os demais usuários, incluídos partes, advogados, membros do Ministério Público, peritos e leiloeiros.

A obrigatoriedade de utilização de assinatura digital é previsto no art. 5º da Resolução, nos seguintes termos:

Art. 5º - Para acesso ao PJe-JT é obrigatória a utilização de assinatura digital a que se refere o inciso I do artigo 3º desta Resolução.

Parágrafo único. No caso de ato urgente em que o usuário externo não possua certificado digital para o peticionamento, ou em se tratando da hipótese prevista no art. 791 da CLT, a prática será viabilizada por intermédio de servidor da unidade

2. Publicada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho aos 26.03.12.

judiciária destinatária da petição ou do setor responsável pela redução a termo e digitalização de peças processuais.

Do acima afirmado, verifica-se que o manuseio do PJe-JT pressupõe alguns requisitos que muitas vezes distanciam o jurisdicionado da resposta célere que vem buscando, o que pode funcionar como um paradoxo do sistema implantado.

É preciso, portanto, que o profissional que opera o PJe-JT disponha de uma certificação digital reconhecida pela ICP – Brasil, tipo A -3 ou A – 4, além de obter os softwares e hardwares adequados à operacionalização do sistema, consistente em mídia tipo “pen-drive” ou leitor óptico do chip da carteira da Ordem dos Advogados do Brasil, no caso dos advogados.

É preciso ainda que o operador instale em seu computador os programas compatíveis com o leitor óptico e um navegador da website atualizado³. Trata-se de acessórios, tecnologias e termos técnicos muitas vezes incompreensíveis e inacessíveis para o Trabalhador menos abastado.

Nesse sentido, cabe a indagação dos desafios a serem enfrentados pelo Processo Eletrônico na Justiça do Trabalho levando em consideração as peculiaridades desse ramo do Judiciário, sendo uma delas o instituto do *Ius Postulandi*.

III. O *IUS POSTULANDI* E O PJE-JT

O *Ius postulandi*, isto é, a capacidade de a parte postular sozinha perante o Judiciário Trabalhista é prevista no art. 791 da CLT, além do disposto no art. 4º da Lei 5.584/70, que possuem respectivamente as seguintes redações:

“Art. 791 CLT – Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar suas decisões até o final”.

“Art. 4º - Nos dissídios de alçada exclusiva das Juntas e naqueles em que os empregados ou empregadores reclamarem pessoalmente, o processo poderá ser impulsionado de ofício pelo Juiz”.

O Tribunal Superior do Trabalho, por sua vez, entende que as partes podem postular sem o auxílio de advogados até a instância ordinária, ou seja, até o reexame em segundo grau do que restou sentenciado.

Isso significa que, em instância extraordinária de recurso e em causas consideradas complexas, como a ação rescisória, a ação cautelar e o mandado de segurança, é obrigatória a assistência do advogado. Tal entendimento é consubstanciado na Súmula 425 do Tribunal Superior do Trabalho.

Em verdade, o manejo do *Ius postulandi* pelas partes pode gerar um efeito protelatório enviesado. Tal ocorre no caso de situações jurídicas que demandam maior fundamentação do pedido, fazendo com que magistrados, ao receberem as Ações aviadas por trabalhadores sem conhecimento técnico, oficiem os respectivos Sindicatos de classe para emenda e aditamento de peças iniciais carecedoras de fundamentação ou mesmo de pedido.

Muitos Juízes e advogados militantes, estes por questões corporativistas e de reserva de mercado, não enxergam com bons olhos o instituto do *Ius postulandi*, contudo, o artigo 791 da CLT não restou revogado até a presente data, embora o Tribunal Superior do Trabalho já tenha firmado entendimento acerca de sua abrangência, limitada à instância ordinária, conforme Súmula 425.

Na hipótese de a parte pretender postular em Juízo sozinha, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho entendeu que o Serventuário da Justiça deve reduzir a termo o requerimento

3. Exemplos: Internet Explorer.

e digitalizá-lo, conforme Resolução número 94 de 23.03.12, art. 5º, parágrafo único.

Contudo, a prática do cotidiano já demonstra os percalços que devem ser transpostos decorrentes da implantação da inovação tecnológica.

O *Ius postulandi* é um Princípio do Direito do Trabalho, um instituto peculiar desse ramo do Direito. Na esfera Federal ou na estadual não foi observado óbice semelhante ante a exigência da figura do advogado no pleito de qualquer Ação Judicial, salvo hipóteses abrangidas por Juizados Especiais Cíveis ou Criminais e, ainda, limitados à alçada de 20 (vinte) salários mínimos.

Assim é que o Conselho Superior da Justiça do Trabalho necessitou regulamentar a situação do trabalhador ou mesmo do empregador que desejasse fazer uso da prerrogativa legal, e o fez através da redução a termo dos requerimentos das partes pelos Serventuários da Justiça, aumentando assim a atribuição funcional de tais Servidores.

A questão de ordem administrativa-executiva que se coloca perpassa pelo aprimoramento, capacitação e aumento do número de Servidores da Justiça do Trabalho, com aptidão para atender à demanda que exsurge da inovação tecnológica.

É certo que os operadores do Direito do Trabalho, sejam juízes, desembargadores, ministros, advogados, serventuários, procuradores, peritos, ou qualquer ator do cenário do PJe-JT que se pronuncie nos autos, deve se adequar à nova sistemática, até porque, trata-se de exigência externa do Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

Contudo, não menos certo é a total ausência de operacionalidade dos instrumentos por parte do trabalhador carente de recursos, que ficará à mercê do trabalho exercido por Serventuários da Justiça, muitas vezes em número insuficiente para atender à nova demanda.

Ainda que de forma tímida, o *ius postulandi* está em plena vigência em nosso ordenamento jurídico e permite às partes entrar em comunicação com o Juiz de forma direta, sem intermediadores, bastando para tal a redução a termo do requerimento, com a sua própria fala, mesmo padecendo de termos técnicos.

A obrigatoriedade de certificação digital para a participação efetiva no processo – e não apenas sua redução a termo, pode restar prejudicada com a implementação do PJe-JT, desfigurando uma prerrogativa processual das partes em possibilitar o livre acesso à consulta dos autos, na medida em que a redução a termo será realizada pelos Serventuários e alocada um algum ponto cibernético do mundo digitalizado, uma dimensão por vezes intangível para muitos trabalhadores.

Cabe a reflexão de que os Sindicatos de classe também deverão se operacionalizar e instrumentalizar para garantir sua participação processual doravante, sendo certo que vários Sindicatos carecem de recursos mínimos para o atendimento dos trabalhadores, quicá para as exigências tecnológicas do PJe-JT. Na mesma linha de raciocínio são os Escritórios de Prática Jurídica que atendem a tais demandas, muitas vezes sem os recursos que passarão a ser exigidos dos advogados militantes em tais áreas.

O mote da celeridade processual pode ter efeitos colaterais e mesmo inibir o uso do *ius postulandi*, causando um problema reflexo de impedimento ao acesso à justiça para resolver a questão da morosidade, problemas estes não verificados em outras esferas do Judiciário, mas existentes no Judiciário Trabalhista.

Hoje qualquer trabalhador pode se dirigir à Justiça do Trabalho e requisitar a redução a termo de seu pleito, podendo compulsar os autos físicos nas Secretarias da Varas a qualquer tempo, se os mesmos estiverem disponíveis, sem a intervenção de terceiros. Em autos digitalizados, essa consulta talvez não seja verificada com tanta facilidade, ou ficará condicionada à intervenção de Serventuários capacitados para o manejo da “zona de desconforto”.

Para implementação de tais desafios, é preciso que o Estado subsidie e capacite tanto serventuários, sindicatos, advogados, juízes, peritos, desembargadores como também permita pleno acesso aos trabalhadores dos autos digitalizados, com a disponibilização de mo-

nitores com amplo acesso a todas as peças processuais produzidas, sob pena de se restringir a eficácia dos termos do art. 791 da CLT.

Cabe o registro que o *ius postulandi* não se limita ao peticionamento em si, mas também o acesso aos autos pelas partes, que possuem a prerrogativa legal de acompanhar a decisão até o seu desfecho, ou seja, a verificação de depoimentos, documentos, atas, ou ainda, o que está sendo despachado, julgado, periciado, ou mesmo peticionado pelos advogados.

Verifica-se, portanto, que, algumas soluções pensadas para problemas usualmente propagados na mídia, como a morosidade na Justiça, podem afetar outras variáveis dependentes, como a viabilidade do acesso à justiça.

O presente artigo não se propõe a demonizar a implementação do Processo Eletrônico na Justiça do Trabalho, mas oferecer indagações acerca de soluções promissoras, por vezes originárias de outras esferas do Judiciário e determinadas por órgãos de cúpula para solucionar problemas midiáticos, sem o necessário e prévio estudo de impacto das inovações trazidas.

A Lei 11.419/06 dispõe em seu art. 10, parágrafo 3º, que “os órgãos do Poder Judiciário deverão manter equipamentos de digitalização e de acesso à rede mundial de computadores à disposição dos interessados para distribuição de peças processuais”.

Os desafios para implementação do Processo Eletrônico, portanto, não são poucos e perpassam problemas de ordem física, tecnológica, econômica e mesmo cultural.

Oferecer às partes um sistema de digitalização célere e eficaz é um dos problemas de ordem técnica a ser superado e que pode até mesmo paralisar o regular andamento do feito ante a espera indefinida por digitalizações de peças e documentos.

Criam-se, assim, novos problemas em função de novas soluções perpetradas. A questão da celeridade deve ser sopesada com outras variáveis, como a qualidade dos julgados, que demandam tempo para amadurecimento. A pressão para se atingir metas pode levar a muitos magistrados a um entendimento precipitado.

Nada obsta, o anseio da Sociedade Civil por maior celeridade nos andamentos processuais foi o “ovo da serpente” da política pública adotada pelo Conselho Nacional de Justiça para privilegiar a maior rapidez no trâmite dos processos em detrimento de melhor análise do conjunto probatório colhido e de um estudo minucioso da matéria sob julgamento.

Aliado a tais reivindicações dos jurisdicionados há a possibilidade real de enxugamento de Ações ou recursos com a implantação do PJe-JT, possibilitando o cumprimento das metas de produção apontadas pelo CNJ, o que, por sua vez, porém, de forma transversa, diminuiria o número de processos a julgar e poderia imprimir maior celeridade aos processos, colocando fim ao problema da morosidade, mas erguendo uma barreira ao acesso à justiça.

Sintetizando em uma metáfora, seria o fim do problema do trânsito com a eliminação dos veículos.

Outro problema reflexo que se verifica em tal situação é a geração de um mercado paralelo de mercantilização da tecnologia por parte de quem as detém, o que pode ser verificado a partir do momento em que o PJe-JT for implementado de forma exclusiva.

Crerios quantitativos vêm sendo prestigiados por parte de Conselho Nacional de Justiça em desfavor de critérios qualitativos, através da edição de suas consecutivas metas de produção e estatísticas.

De toda sorte, é inegável que a manutenção do sistema via papel impresso tende a ser abolido, por diversas razões, até mesmo de ordem espacial e ambiental, onde não há mais gavetas, arquivos e armários para ocupação de tantos processos que se multiplicam aos milhares a cada nova dispensa em massa de trabalhadores.

O Judiciário, tido como “uma caixa preta” fechada e hermética, vem acatando tais determinações por parte do CNJ de modo a transparecer seus atos e decisões, tornando-os públicos às partes e à coletividade, salvo as matérias atinentes a segredo de justiça.

Da mesma forma, a amplitude das informações tende a propiciar um maior grau

de eficiência dos atos processuais cometidos pelas partes em contenda, pelo Juiz, por Peritos, pelo Ministério Público, assegurando transparência no processo.

A celeridade buscada, entretanto, demanda ultrapassar óbices de caráter tecnológico, de infra-estrutura, orçamentários, sociais e de capacitação das partes operadoras.

A obrigatoriedade de tramitação dos feitos via PJe-JT somente pode ser viabilizada, conforme previsão da Resolução 94 do CSJT, após a superação de todos os óbices envolvidos, inclusive na capacitação de Juízes, muitos deles reticentes e refratários à inovação tecnológica, o que pode significar um problema também de ordem institucional ante a natureza da formação profissional de alguns magistrados, mais conservadores ou tradicionalistas.

A certificação digital é uma tecnologia de ponta, conferindo validade a documentos eletronicamente assinados, prescindindo da assinatura manual de seus proprietários. É, sem dúvida, uma inovação tecnológica no âmbito do Judiciário e não se pode negar suas vantagens.

O sistema de envio de petições via e-doc, através de sistema eletrônico, poupa o tempo do advogado que não precisa mais se deslocar ao Tribunal para o protocolo de suas petições. O sistema de “carga de processos” hoje utilizado, que consiste na retirada de autos por advogados, peritos, Juízes e demais operadores para vista e posterior manifestação será, paulatinamente, abolido, ante a disponibilização das peças, recursos, atas, decisões e documentos via Internet.

A abolição de filas de espera por vezes quilométricas para retirada de autos físicos, com assinatura no “Livro de cargas”, a abolição de colchetes, grampos, costura de capas com barbantes ou cordas, carimbos, rubricas e etc. agradam aos advogados e estagiários, destinatários mais diretos dos prosaicos problemas cotidianos de fórum.

A transmissão de arquivos via PDF aumenta a segurança do sistema, na medida em que tais arquivos não podem ser modificados por seus receptores. Além do que, muitos documentos em formato original, como fotografias, extratos de papel de fac-símile, ou em processo de deteriorização pelo decurso do tempo, podem ser melhor conservados e/ou resgatados através de tratamento digital.

Todos os incontestes avanços tecnológicos supra aduzidos possuem seu espaço cativo no decorrer dos anos, contudo, estão muito mais próximos dos operadores do Direito do que propriamente das partes, os verdadeiros protagonistas que acionam e provocam o Judiciário.

Ainda mais distantes se apresentam do trabalhador hipossuficiente, que possui a prerrogativa legal de vindicar perante o Judiciário Trabalhista de forma direta e sem intermediários.

Não se pode olvidar que o Brasil possui um dos acessos à rede Internet mais oneroso do mundo e vários trabalhadores não possuem acesso à rede. Se a transparência vendida pelo produto PJe-JT se baseia na disponibilidade de dados através da rede w3, apenas os detentores de seus meios poderão, efetivamente, ter acesso ao que nela contém.

Muitos trabalhadores sequer poderão aferir se o que de fato pleitearam, após a digitalização da petição via serventário da Justiça, corresponde a seus anseios, uma vez que somente através da Internet poderão checar seus conteúdos.

No caso particular do TRT da 1ª Região, há a previsão de cadastro prévio por parte de advogados no sistema SIPET – RJ, mediante o fornecimento de login e senha, consistente na assinatura digital do procurador, o que propiciará sua identificação eletrônica.

A Resolução 94 do CSJT, portanto, prevê como se dará o envio de petições via serventário para o trabalhador que deseja postular em juízo sozinho, mas não oferece meios para que o mesmo trabalhador possa, sozinho, analisar os autos digitais sem o auxílio de um profissional do Direito ou Servidor da Justiça.

Uma inexorável tendência à abolição do *ius postulandi* pode ser um dos rumos da implementação do PJe-JT, onde somente o tempo poderá afirmar sobre o acerto ou não de tais medidas.

IV. DA CONCLUSÃO

A existência do Processo Eletrônico é uma tendência de todo o Judiciário Brasileiro e a Justiça do Trabalho não retrocedeu em tal aspecto. Diferentes Varas do Trabalho espalhadas por todo o território nacional já operam pelo sistema PJe-JT. Após tal experiência de êxito, dificilmente os autos impressos poderão ter sobrevida longa.

As mudanças daí advindas em prazos, atos, intimações e citações desafiam os novos paradigmas processuais e também colocam em xeque instituições, princípios e profissões jurídicas até então intocáveis, como ocorre na função de oficial de justiça, o “mandatário do Juiz”, que termina por cair em obsolescência e em personagens dos livros de Joaquim Manuel de Macedo, como já ocorre na figura do “facilitador”, comum nos corredores da Justiça do Trabalho nos idos de 1970.

O Princípio do *ius postulandi*, contudo, permanece em plena vigência, ratificado pelo entendimento consolidado pelo Tribunal Superior do Trabalho através da Súmula 425, ao menos em instância ordinária e nas Ações de menor complexidade processual.

É um postulado da Justiça do Trabalho, com mesma vivência da própria CLT e seus 70 anos de existência.

A idéia de que o PJe-JT beneficia em última análise o jurisdicionado deve ser entendida na figura do cidadão que provocou o Judiciário em um momento inicial e aguardou uma resposta final, um mero espectador que não se preocupa com a efetiva fiscalização e acompanhamento dos autos, salvo por interpostas pessoas, sejam advogados, estagiários ou Serventuários da Justiça.

O trabalhador que não possui acesso à assinatura digital, não possui softwares nem hardwares para acesso ao sistema, e, quando muito, possui acesso à Internet, pode restar alijado do PJe-JT, colocando em xeque a vigência do *ius postulandi*. Merece o registro de que muitos trabalhadores não sabem assinar manualmente seu nome, que dirá possuir uma assinatura digital.

O modelo de política pública adotado pelo Conselho Nacional de Justiça, privilegiando a celeridade processual, foi incorporado pelo Judiciário Trabalhista através da Resolução 94 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, como Órgão de Cúpula da Administração desse ramo do Judiciário, afetando a rotina de trabalho de todos os operadores do Direito que receberão o impacto de tais medidas.

Note-se que o art. 791 da CLT dispõe não somente da prerrogativa das partes em reclamarem pessoalmente na Justiça do Trabalho sem a presença de advogados, mas também e, sobretudo, a prerrogativa de acompanharem suas decisões até o final.

Na sistemática hoje existente, milhares de trabalhadores podem se dirigir às Varas do Trabalho e compulsar os autos de seus processos sem interferência de advogados, estagiários, serventuários ou quem quer que seja. Podem, igualmente, peticionar ao Juiz na forma com que lhes seja mais acessível, sem a exigência de tecnicismos ou outras formalidades.

Não se deve olvidar que o Judiciário Trabalhista é o ramo mais demandado pela Sociedade Civil, logo, um contingente expressivo de trabalhadores – não somente autores, mas também testemunhas, que devem justificar eventual ausência em audiências, sob pena de pagamento de multa, terceiros interessados e até mesmo Réus - se utilizam de tais prerrogativas legais.

Logo, se em determinadas esferas do Judiciário, em especial na Justiça Federal, o êxito da operacionalidade do Processo Eletrônico pode ser explicado, em parte, por seu público alvo e o objeto de sua competência material. As peculiaridades no Judiciário Trabalhista o distinguem dos demais ramos, seja pela maior demanda da sociedade civil, seja por sua clientela ou seja por outras variáveis que devem sempre ser analisadas em conjunto.

Em última análise, cabe registrar que a justificativa fundamental de implementação

do Processo Eletrônico, qual seja, de imprimir maior celeridade à Justiça, não resolveu o problema no âmbito da Justiça Federal, que permanece tão morosa quanto à época dos autos físicos. Tornou-se, portanto, operacionalmente digital e processualmente morosa.

O excesso de recursos, de réplicas e de prazos permanece sendo uma das causas da falta de celeridade do Judiciário, acentuada pela política de judicialização do conflito, que traz para a esfera interna do Judiciário e de sua técnica jurídica os meios de se operacionalizar e apaziguar a demanda, para alcançar a almejada paz social.

O Processo eletrônico pode ser um meio alternativo de processamento do feito e certamente o será mais célere com a depuração do sistema, todavia, estará restrito aos detentores da técnica jurídica e da mídia eletrônica, excluindo a participação dos trabalhadores e aproximando a Justiça do Trabalho dos demais ramos do Judiciário, afastando-a daquilo que justamente a distinguia como Instituição mais próxima da sociedade Civil e por isso mesmo, o mais demandado.

Conclui-se o presente artigo com a reflexão de que, à primeira vista, a solução mais plausível para todos os males, como o Emplastro Brás Cubas, do romance de Machado de Assis, pode se tornar uma barreira de acesso à justiça aos trabalhadores carentes de recursos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. Processo Eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil. Rio de Janeiro: Forense. 2007.

ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL JÚNIOR, Silvério Nery. Processo judicial eletrônico: comentários à Lei 11.419/06. Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, Maurício Lopes de; ASCENSÃO, José de Oliveira. Cadernos de Direito da Internet: Vol. I – os atos de reprodução no ambiente digital e as transmissões digitais. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

PARENTONI, Leonardo Netto. Documento eletrônico: aplicação e interpretação pelo Poder Judiciário. Curitiba: Juruá, 2007.

PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito digital. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Documentos consultados:

Revista eletrônica "Consultor Jurídico – Conjur". Portas do futuro. Senado aprova projeto de informatização do processo. 8 de dezembro de 2005. Disponível em <<http://www.conjur.estadao.com.br/static/text/40098,1>>. Acesso aos 09.09.12.

<<http://www.csjt.jus.br/apresentacao>> Consultado em 07.09.12.

<http://portal2.trtrio.gov.br:7777/portal/page?_pageid=73,14713904&dad=portal&schema=PORTAL> TRT/RJ recebe o primeiro mandado de segurança via PJe-JT. Consultado em 09.09.12.

<<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/20099-pje-economizara-mais-de-5-mil-toneladas-de-papel>> PJe economizará mais de 5 mil toneladas de papel. Consultado aos 09.09.12.

<<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/sistemas/processo-judicial-eletronico-pje>> Lançamento do Processo Judicial eletrônico – Pje aos 21.06.11. Consultado aos 09.09.12.

<<http://www.conjur.com.br/2012-ago-07/justica-trabalhista-celere-anuario-justica-trabalho>> Anuário da Justiça do Trabalho 2012. Acesso aos 30.11.12.

TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA INFLUÊNCIA NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

Esther Loibman¹

RESUMO

Devido ao enorme número de relações interpessoais, hodiernamente, é natural a formação de agrupamentos humanos. Uma evolução dessas interações é a aquisição da personalidade jurídica. Ao adquiri-la, a sociedade passa a ter autonomia patrimonial e em consequência disso, o patrimônio da sociedade não se comunica, nem se mistura com o patrimônio do sócio. Aquela assume e arca com suas próprias obrigações. Nem sempre essa desvinculação de patrimônios é tratada de forma honesta pelos sócios, pois estes muitas vezes aproveitam-se dessa situação para praticar atos fraudulentos, com má-fé. Esse mau tratamento dispensado à aquisição de personalidade jurídica gerou o surgimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Essa teoria é bastante difundida tanto no âmbito cível como no trabalhista, entretanto, em cada um desses seguimentos ela enseja interpretações com base em elementos distintos. Esses serão diferenciados neste trabalho, cujas fontes buscadas foram, majoritariamente, as doutrinárias.

PALAVRAS-CHAVE: Personalidade jurídica. Teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Execução trabalhista.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A vida das sociedades, associações e demais pessoas jurídicas de direito privado: aquisição da personalidade jurídica – 3. Teoria da desconsideração da personalidade jurídica – 4. A desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista – 5. Considerações finais – 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A personalidade jurídica é uma maneira disciplinada pela lei destinada a atribuir personalidade a entes, originariamente, despersonalizados, como é o caso da pessoa jurídica. E assim, estas poderão exprimir vontades próprias. Além disso, a aquisição de personalidade jurídica proporciona a assunção de obrigações (deveres) e direitos pela pessoa adquirente da mesma.

Embora a utilização da personalidade jurídica possua primordialmente fins positivos, pois surgiu com o objetivo de facilitar as relações jurídicas e sociais, observar-se-á a aplicação dessa prerrogativa de forma escusa, objetivando a fraude e tal comportamento ensejou discussões para a coibição desse desvirtuamento da concepção original da personalidade jurídica. E em decorrência da necessidade de melhorar a situação cogitou-se a possibilidade de desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica.

Surgindo, com isso, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, cuja aplicação no âmbito cível dar-se-á nas formas preestabelecidas em lei e em casos excepcionais, observando sempre o caso concreto. Inclusive, buscar-se-á neste artigo explicar as particularidades da teoria supramencionada, seu conceito e como ocorre a sua aplicação conforme o Código Civil brasileiro de 2002 (CC/2002).

Inicialmente, como citado acima, atenta-se para a concepção do CC/2002 sobre a desconsideração da personalidade jurídica, em contrapartida, há outros dispositivos acerca

1. Graduada em Direito pela UNICAP-PE. Especializanda em Direito Judiciário e Magistratura do Trabalho pela ESMATRA VI. Advogada. loibman.adv@gmail.com.

da mesma, como por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), o qual também será levado em consideração neste trabalho.

Em seguida, far-se-á a aproximação do CDC com a teoria da desconsideração, pois esta tem no CDC uma aplicação peculiar e mais ampla, utilizando como referência a utilização dessa teoria na jurisdição cível, considerando o preconizado pelo CC/2002.

Após estabelecer essa relação, a presente pesquisa explicitará a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica na justiça laboral, especificamente, como é admitida na execução trabalhista. Como a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

2. A VIDA DAS SOCIEDADES, ASSOCIAÇÕES E DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO: AQUISIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

No mundo contemporâneo no qual há uma gama enorme de relações interpessoais, torna-se natural a formação de agrupamentos humanos. No entanto, ressalta-se que essa tendência não é moderna, pois o homem é um ser gregário por excelência. Por diversas razões, inclusive de natureza social e antropológica, tende a agrupar-se, para garantir a sua subsistência e realizar seus propósitos².

Diante dessa naturalidade acerca da formação de grupos de pessoas passou-se a vislumbrar a necessidade de torná-los independentes com personalidade própria. Daí insurge-se a idéia de pessoa jurídica: unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações³.

Pode-se conceituá-la como pessoa só no universo jurídico. Resulta de uma ficção pragmática necessária que atribui personalidade e regime jurídico próprios a entes coletivos, tendo em vista a persecução de determinados fins⁴.

Com base nessas conceituações doutrinárias compreende-se a pessoa jurídica como um ente personalizado, possuindo autonomia para realizar negócios por conta própria e responsabilizar-se por eles.

Inicia-se neste momento a compreensão de como ocorre a aquisição da personalidade jurídica, uma vez que não é toda coletividade que a possui. Primeiramente, para uma melhor didática explica-se: a formação das associações (Art.53 do Código Civil Brasileiro de 2002(CC/2002)⁵), das sociedades (art.981 do CC/2002)⁶ e das fundações (art.62 do CC/2002⁷) resultam da vontade dos homens em se unirem com esse intuito e estes organizam os fins daquelas através da confecção dos estatutos ou contratos sociais correspondentes. Corroboram com essa ideia, Coelho:

O princípio da autonomia da vontade significa que as pessoas podem dispor sobre os seus interesses, através de transações com as outras pessoas envolvidas. Estas transações, contudo, geram efeitos jurídicos vinculantes, se a ordem positiva assim o estabelecer. A autonomia da vontade, assim, é limitada pela lei⁸.

2. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, RODOLFO. Novo curso de direito civil: teoria geral do direito civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 223.

3. DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil. São Paulo: Saraiva, 2002.p.222.

4. FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de direito comercial. 8.ed.São Paulo: Atlas, 2007.p. 110.

5. "Art.53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos. Parágrafo único. Não há entre os associados, direitos e obrigações recíprocos".

6. "Art.981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados. Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados".

7. "Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la".

8. COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de direito comercial: direito de empresa. vol.1. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: 2008. p. 11.

Assim, não basta a simples reunião de interesses entre pessoas para a formação de pessoas jurídicas, elas devem ir ao encontro das regras estabelecidas na lei. Sobre essa questão aduz Diniz:

Há portanto uma manifestação de vontade para que se possa constituir pessoa jurídica, para cuja validade devem ser observados os requisitos de eficácia dos negócios jurídicos. Segundo o disposto no art.104 do Código Civil, para que o ato seja perfeito é imprescindível: agente capaz (CC, arts.3º e 5º); objeto lícito - de modo que seriam nulas as sociedades que tivessem por objeto a fabricação de moedas falsas -, possível, determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei⁹.

As pessoas jurídicas passam a existir legalmente com a inscrição do ato constitutivo ou do contrato social no respectivo registro e em alguns casos, exige-se autorização do poder executivo para o funcionamento das mesmas. O art. 46 do CC/2002 afirma:

Art.46. O registro declarará: I- a denominação, os fins, a sede, o tempo de duração e o fundo social, quando houver; II- o nome e a individualização dos fundadores ou instituidores, e os diretores; III- o modo por que se administra e representa, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente; IV- se o ato constitutivo é reformável no tocante à administração, e de que modo; V- se os membros respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais; VI- as condições de extinção da pessoa jurídica e o destino do seu patrimônio, nesse caso¹⁰.

Esse registro é realizado nas juntas comerciais quando se referirem às sociedades empresárias e se dará no cartório de registro civil de pessoas jurídicas quando se tratar de sociedades simples, fundações e associações.

Após a ocorrência do registro nos moldes supramencionados, a pessoa jurídica adquire personalidade e assim como a pessoa física ou natural, tem preservados os seus direitos à integridade moral (sob o aspecto objetivo), à imagem, ao segredo¹¹, patrimoniais, entre outros.

Especificamente com relação às sociedades empresárias, a personalidade jurídica acarreta algumas particularidades, conforme entendimento de Fazzio Júnior:

Resultado da personificação jurídica da sociedade empresária é a aquisição de capacidade ou titularidade, sob tríplice aspecto: titularidade jurídica negocial: quando um sócio atua no mundo dos negócios, representando uma sociedade empresária, é esta quem celebra negócios jurídicos, já que sujeito de direito autônomo, em relação ao sócio, quer dizer, pessoa; titularidade jurídica processual: a pessoa jurídica é capaz de titularizar, ativa e passivamente, ações em juízo; pode ser parte em sentido processual; titularidade jurídica patrimonial: dotada de patrimônio próprio e inconfundível com os dos sócios, a sociedade responde, com ele, pelas obrigações que assumir ou que os sócios assumirem em nome dela¹². (grifos nossos).

Dessa maneira, após a aquisição da personalidade jurídica a sociedade passa a ter autonomia patrimonial, caracterizada pela desvinculação do patrimônio empresarial em relação à pessoa do sócio, em virtude da qual a própria pessoa jurídica da sociedade é titular de direitos

9. DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil. São Paulo: Saraiva, 2002.p.253.

10. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília – DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 29/04/2011.

11. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, RODOLFO. Novo curso de direito civil: teoria geral do direito civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 239.

12. FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de direito comercial. 8.ed.São Paulo: Atlas, 2007.p. 111-112.

e devedora de obrigações (são patrimônios distintos, inconfundíveis e incomunicáveis)¹³. Tal diferenciação aplica-se a sociedade limitada¹⁴.

Importante, pois, a compreensão de alguns dos efeitos da aquisição de personalidade jurídica para o melhor entendimento da teoria seguinte.

3. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Também chamada de doutrina do disregard of legal entity, teoria da penetração ou, simplesmente, teoria do disregard¹⁵.

A teoria em questão surgiu em virtude da má utilização do princípio da personalidade jurídica, pois este deu lugar para atuação de indivíduos desonestos que, utilizando-se dele, começaram a praticar, em proveito próprio, atos fraudulentos ou com abuso de direito, fazendo com que as pessoas jurídicas respondessem por esses atos ardilosos praticados pelos sócios, encobrindo, assim, tais atitudes fraudulentas colocando a sociedade limitada como escudo¹⁶.

Desconsiderar a pessoa jurídica, nos dizeres de Andrade:

É retirar a personalidade, quebrando os efeitos desta para desconstituir a autonomia da pessoa jurídica e, assim, chegar às pessoas naturais que dela se usurparam, fazendo estas responsabilizarem-se pelos atos praticados em prejuízo ao ente societário¹⁷.

A teoria da penetração visa em casos específicos desconsiderar a personalidade jurídica, isto é, não considerar os efeitos da personificação para atingir a responsabilidade dos sócios,¹⁸ nas sociedades limitadas. Em outras palavras, objetiva a satisfação do terceiro lesado junto ao patrimônio dos próprios sócios, que passam a ter responsabilidade pessoal pelo ilícito causado¹⁹.

A doutrina da “disregard” foi desenvolvida em seus primórdios, no Brasil, pelos doutrinadores e pelos tribunais, não havia base legislativa a seu respeito nesse momento. Em virtude disso, essa teoria era utilizada, em situações concretas, de forma a afastar a aplicação do princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas como se poderá ver adiante.

A desconconsideração da personalidade jurídica, como é compreendida hodiernamente, considera em primeiro lugar, em regra, a análise do art.50 do CC/2002²⁰ e diante desse entendimento o juiz cível apenas poderá deferir o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica quando verificar a existência de má utilização, o desvio de finalidade (desvirtuou-se o

13. SANTOS, Jonábio Barbosa dos. Possibilidade de despersonificação jurídica na sociedade limitada, segundo os dispositivos da lei nº 10.406/2002. In: *Juris Síntese*. São Paulo: IOB, n.70, mar/abr de 2008.p.6.

14. “Art.1.052 do CC/2002. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

15. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Direito processual do trabalho*.8.ed.São Paulo: LTr, 2010.p. 983.

16. MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio*. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.p. 157.

17. ANDRADE, Jacinta Merice Belém. *Desconconsideração da personalidade Jurídica (aplicação na justiça do trabalho)*. 2008. 54 f. Trabalho de conclusão de curso – curso de especialização em direito do trabalho, Faculdade Boa Viagem, Recife,2008.

18. REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. vol.1. 26. ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2005.p. 390.

19. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, RODOLFO. *Novo curso de direito civil: teoria geral do direito civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 268.

20. “Art.50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.

objeto social, para perseguirem fins não previstos contratualmente ou proibidos por lei²¹) ou a injustiça na manutenção da personalidade jurídica²².

Verifica-se, então, como pressuposto para o afastamento da autonomia patrimonial da sociedade empresária o uso fraudulento ou abusivo do instituto²³, assim atua como uma forma de limitar ou coibir o uso indevido deste privilégio que é a pessoa jurídica²⁴.

Para o reconhecimento da teoria do abuso de direito, basta, segundo a dicção legal, que o agente exceda manifestadamente os limites impostos pela finalidade econômica ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes²⁵. A título de exemplificação, outro vício social é a fraude contra credores, nas palavras de Gagliano:

Consiste no ato de alienação ou oneração de bens, assim como de remissão de dívida, praticado pelo devedor insolvente, ou à beira da insolvência, com o propósito de prejudicar credor preexistente, em virtude da diminuição experimentada pelo seu patrimônio²⁶. (grifos do autor).

Confirmando essa mesma idéia, Requião, quando afirma focalizar sua doutrina com o propósito de demonstrar não constituir, a personalidade jurídica, um direito absoluto, mas está sujeita e contida pela teoria da fraude contra credores e pela teoria do abuso de direito²⁷.

O entendimento exposto neste tópico é o majoritário, atualmente, na doutrina e jurisprudência cível, baseia-se no seguimento doutrinário defensor da teoria maior, divergindo da teoria menor, ambas utilizadas para a compreensão da teoria da desconsideração da pessoa jurídica.

Assegura-se na teoria da desconsideração a continuidade da existência da pessoa jurídica e da sua personalidade, pois quando se dá sua ocorrência não se nulifica a personalidade, a qual apenas será episodicamente desconsiderada, isto é, no caso sub judice tão somente, permanecendo, destarte, válida e eficaz²⁸.

Por conseguinte, a aplicação da teoria da desconsideração não implica a anulação ou o desfazimento do ato constitutivo da sociedade empresária, mas apenas a sua ineficácia episódica²⁹. Nesse mesmo sentido, explica Gagliano:

No entanto, não se pode esquecer que a empresa é um pólo de produção de empregos e o afastamento da personalidade deve ser temporário e tópico, perdurando, apenas no caso concreto, até que os credores se satisfaçam no patrimônio pessoal dos sócios infratores, verdadeiros responsáveis pelos ilícitos praticados. Ressarcidos os prejuízos, sem prejuízo de simultânea responsabilização administrativa e criminal dos envolvidos, a empresa, por força do próprio princípio da continuidade, poderá, desde que apresente condições jurídicas e estruturais,

21. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, RODOLFO. Novo curso de direito civil: teoria geral do direito civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 272.

22. GRINOVER, Ada Pellegrini. Da desconsideração da pessoa jurídica (aspectos de direito material e processual). In: revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 52, n. 320, junho de 2004.p.10.

23. COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de direito comercial: direito de empresa. vol.2. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: 2008. p. 43.

24. SANTOS, Jonábio Barbosa dos. Possibilidade de despersonalização jurídica na sociedade limitada, segundo os dispositivos da lei nº 10.406/2002. In: Juris Síntese. São Paulo: IOB, n.70, mar/abr de 2008.p.12.

25. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, RODOLFO. Novo curso de direito civil: teoria geral do direito civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 482.

26. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, RODOLFO. Novo curso de direito civil: teoria geral do direito civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 412.

27. REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. vol.1. 26. ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2005.p. 391.

28. CAMPINHO, Sérgio. O direito de empresa à luz do novo código civil. 9. ed. rev. e atual. de acordo com a lei 11.638/2007. Rio de janeiro: Renovar, 2008.

29. COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de direito comercial: direito de empresa. vol.2. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: 2008. p. 40.

voltar a funcionar³⁰.

Constatou-se no decorrer dos anos uma utilização jurisprudencial mais adequada da teoria da penetração, a qual deixou de ser aplicada pela maioria dos juízes e tribunais apenas em virtude da insolvência pura e simples na justiça cível (interpretação cível traduzido pela defesa da teoria maior da desconsideração da pessoa jurídica). A jurisprudência passou a ser formada observando adequadamente o art. 50 do CC/2002 e a absorver a idéia de que a desconsideração apenas deve ser utilizada em casos excepcionais.

A teoria da desconsideração também está disciplinada em outros dispositivos legais, inclusive foram instituídos antes do art.50 do CC/2002, são eles: o art.28 do Código de Defesa do Consumidor (CDC)³¹, art. 18 da lei 8.884/1994³² e art. 4º da lei 9.605/1998³³. O artigo supramencionado do CDC será objeto de estudo no tópico 4 deste artigo. Os demais dispositivos não serão objeto de estudo neste artigo.

4. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

A execução no processo do trabalho está disciplinada pelo art.876³⁴ e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e tem por objetivo tornar efetiva a estipulação da sentença condenatória inadimplida. Nesse mesmo raciocínio explica Oliveira:

A execução é a fase mais nobre do processo, quando se transforma em realidade um comando sentencial condenatório e se vence a resistência do devedor renitente mediante a penhora de bens e a sua transformação em dinheiro pela venda de bens em hasta pública. Nesta fase, se completa a prestação jurisdicional do Estado, quebrando resistências e tornando realidade o comando abstrato de uma condenação³⁵.

É prevista na CLT, a utilização durante a fase de execução trabalhista, a lei de execuções fiscais (lei 6.830/ 1980), como também, há a utilização subsidiária do Código de Processo Civil (CPC) permitida esta pelo art.769³⁶ da CLT, enquanto aquela é prevista no art. 889³⁷ da CLT.

30. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, RODOLFO. Novo curso de direito civil: teoria geral do direito civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 269.

31. "Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. (...).

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

32. "Art.18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

33...

34. "Art. 876. As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executadas pela forma estabelecida neste Capítulo. (...)"

35. OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Tratado de direito processual do trabalho. Vol. II. São Paulo: LTR: 2008.p. 1505-1506.

36. "Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título".

37. "Art. 889. Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal".

Essa aplicação subsidiária do processo comum é feita de maneira a servir à realidade trabalhista, sem perder de vista o princípio da celeridade e da economia processual³⁸.

Assim, a execução trabalhista constitui um conjunto de atos que visam à realização prática do conteúdo obrigacional contido no título executivo judicial ou extrajudicial. O devedor por título judicial não cumpre a sentença depois de transitado em julgado. Instaure-se com isso, uma situação que incomoda, não só o titular do direito, como o próprio Poder Judiciário³⁹.

Diante dessa dificuldade: fazer os devedores adimplirem suas dívidas. Entretanto quando se fala da justiça do trabalho não se trata apenas do inadimplemento de dívidas comuns, mas sim de dívidas que podem comprometer a vida dos empregados e de suas famílias como adiante exemplificam-se algumas peculiaridades da relação empregado versus empregador.

Um dos principais elementos caracterizadores do contrato de emprego é a alteridade, ou seja, a responsabilidade pelos riscos econômicos da empresa cabe a ela mesma ou aos seus sócios, esse entendimento está disposto no art. 2º da CLT⁴⁰. Na lição de Delgado:

A característica da assunção dos riscos do empreendimento ou do trabalho consiste na circunstância de impor a ordem justtrabalhista à exclusiva responsabilidade do empregador, em contraponto aos interesses obreiros oriundos do contrato pactuado, os ônus decorrentes de sua atividade empresarial ou até mesmo do contrato empregatício celebrado. Por tal característica, em suma, o empregador assume os riscos da empresa, do estabelecimento e do próprio contrato de trabalho e execução⁴¹.(grifos do autor).

O empregado em hipótese alguma, pode participar do risco do negócio. Aliás, a subordinação jurídica peculiar a esse contrato explica-se e justifica-se por caber exclusivamente ao empregador os riscos da atividade que empreende⁴².

Diante dessa explanação percebe-se uma peculiaridade do direito do trabalho, inclusive demonstrando a tradição do pensamento do direito laboral: o empregado não responde por dívidas da empresa em nenhuma hipótese. Isso ajuda a entender os motivos pelos quais a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é utilizada pelo processo do trabalho na execução trabalhista de forma peculiar e mais ampla do que a forma como é aplicada no processo civil.

Outro fator preponderante acerca da utilização da teoria da “disregard” é o crédito trabalhista possuir natureza alimentícia, conforme o §1º do art. 100 da Constituição Federal de 1988 (CF/1988):

Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no §2º deste artigo⁴³.

Inclusive, o salário, um dos principais créditos trabalhistas de índole alimentícia,

38. OLIVEIRA, Francisco Antônio de. Execução na justiça do trabalho: doutrina, jurisprudência, súmulas e orientações jurisprudenciais. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008.p. 37.

39. OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Tratado de direito processual do trabalho. Vol. II. São Paulo: LTr: 2008.p. 1504.

40. “Art.2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.

41. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 8.ed. São Paulo: LTr,2009.p. 374.

42. SÜSSEKIND, Arnaldo. Curso de direito do trabalho. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.p. 227.

43. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília – DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 09/05/2011.

é o meio de sobrevivência da família, pois dele advém a manutenção da família de forma digna: moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte⁴⁴. Conforme assinala Brolio:

O trabalhador que não recebe deixa de pagar a prestação de sua moradia, a escola dos filhos, bem como não tem condições de se alimentar, comprar remédios, deixando de prover o mínimo de subsistência e segurança à sua família. A partir daqui a empresa passa a contribuir diretamente com a desordem social⁴⁵.

A partir dessa relevância atribuída ao crédito trabalhista, em decorrência, também, do princípio da proteção, o qual visa proteger a parte hipossuficiente e tenta reequilibrar, no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho⁴⁶. Passa-se a compreender a aproximação entre a forma como o empregado é tratado pelo direito do trabalho e o tratamento dispensado ao consumidor.

O CDC, também visa equilibrar a situação fático-jurídica, na qual, o consumidor é considerado hipossuficiente (art.6º, VIII do CDC)⁴⁷ em detrimento dos prestadores de serviços.

Como visto no tópico 3 deste artigo, a teoria da desconsideração tem aplicação nos casos excepcionais previstos no art.50 do CC/2002⁴⁸, nos quais se constata fraude no uso da personalidade jurídica (desvio de finalidade ou confusão patrimonial).

No entanto, tendo em vista a hipossuficiência do trabalhador, levando-se em conta a peculiaridade do tratamento dispensado aos créditos trabalhistas, a desconsideração da personalidade jurídica é utilizada de forma diferenciada na execução trabalhista, pois além de utilizar, subsidiariamente, o que propõe o art.50 do CC/2002, também se aplica na execução trabalhista o art.28 do CDC.

Diante dessa similaridade da forma como o direito do trabalho trata o empregado e como o direito consumerista trata o consumidor, aplica-se também à execução trabalhista o caput e o § 5º do art.28 do CDC:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. (...)§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores⁴⁹.

44. " Art.7º da CF de 1988. (...).

IV – salário-mínimo, fixado em Lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; (...)"

45. BROLIO, Raphael Jacob. Desconsideração da personalidade jurídica: perspectiva pelo direito constitucional do trabalho. Enfoque no aspecto material. Revista de direito do trabalho. Revista dos tribunais: São Paulo, ano 35, n. 135, jul/set de 2009.p.191.

46. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 8.ed. São Paulo: LTr,2009.p.183.

47. "Art.6º. São direitos básicos do consumidor:

VIII- a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; (...)"

48. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília – DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 29/04/2011.

49. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília – DF, 12 de setembro de 1990 e retificada em 10 de janeiro de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 04/05/2011.

Nesse mesmo seguimento Nascimento:

Configura-se como fundamental que se atente que a aplicação da disregard na Justiça do Trabalho encontra seu fundamento no princípio protetivo do direito obreiro que procura prover ao trabalhador uma superioridade jurídica como forma de equilibrar sua relação com o empregador proporcionando mecanismos aptos a assegurar a efetividade da prestação jurisdicional. Esse princípio vem encontrar respaldo no art.28 do Código de Defesa do Consumidor também irradiador de princípio de proteção ao hipossuficiente, aqui identificado como consumidor. A afinidade entre o Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor, enquanto ramos precipuamente destinados à proteção de sujeitos de direito hipossuficientes, justifica a aplicação, por analogia, dos preceitos contidos no mencionado artigo, mesmo após o art.50 do Código Civil⁵⁰.

Corroborando ainda, com esse entendimento, Leite:

É importante assinalar que o instituto da descon sideração da pessoa jurídica encontra-se previsto no art.28, § 5º, da Lei n. 8.078/90 (CDC), que, segundo pensamos, pode ser aplicado, por analogia, ao processo do trabalho, 'sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores' (e nós acrescentamos, aos trabalhadores)⁵¹.

Em contrapartida, esse entendimento não é unânime na doutrina, porquanto há autores que sustentam opiniões contrárias, pois defendem a teoria da "disregard" apenas em casos nos quais se identifique fraude ou uso abusivo da personalidade jurídica, ou seja, defendem a aplicação da teoria observando apenas a hipótese do art.50 do CC/2002.

Em consonância com esse pensamento, a opinião de Grinover é assim posta:

Portanto, de todo o exposto, conclui-se também que a descon sideração da personalidade jurídica, providência cujo acerto e eficácia devem atentar para sua excepcionalidade e para a presença de seus pressupostos (fraude e abuso, a desvirtuar a finalidade social da pessoa jurídica)⁵².

Concordando, segue a perspectiva de Martins:

O art.28 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) não pode ser usado como fundamento para descon siderar a personalidade jurídica da empresa e ser exigida a dívida trabalhista do sócio, pois trata de proteção ao consumidor e não de regra processual do trabalho. O referido dispositivo é claro em ser aplicado para descon siderar a personalidade jurídica da sociedade em relação a prejuízo ao consumidor⁵³.

Esses autores defendem a utilização da interpretação dada pela teoria maior acerca da descon sideração da pessoa jurídica utilizada com veemência no âmbito cível. Já o entendimento predominante na justiça laboral é baseado na teoria menor (basta a insuficiência patrimonial para arcar com as despesas para usar a teoria da penetração).

50. NASCIMENTO, Amanda Gomes de. A descon sideração da pessoa jurídica na execução trabalhista. In: Justiça do Trabalho. Porto Alegre: HS, ano 24, n.277, jan. de 2007.p. 64.

51. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Direito processual do trabalho. 8. ed.São Paulo: LTr, 2010.p. 984.

52. GRINOVER, Ada Pellegrini. Da descon sideração da pessoa jurídica (aspectos de direito material e processual), In: revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, ano 52, n. 320, jun. de 2004.p. 21.

53. MARTINS, Sérgio Pinto. Responsabilidade dos sócios na justiça do trabalho. In: Juris Síntese.São Paulo: IOB,n.83, mai/jun de 2010.p. 6.

Logo, aplica-se, por analogia, esse dispositivo do CDC na execução trabalhista, como se pode comprovar através de extensa produção jurisprudencial da justiça laboral. Inclusive a jurisprudência trabalhista⁵⁴ dominante entende que o empregado não pode deixar de receber seus haveres. Acaba responsabilizando o sócio na maioria dos casos, mesmo que não haja fraude⁵⁵.

Esse entendimento jurisprudencial não poderia ser diferente, age corretamente ao privilegiar os créditos trabalhistas essencialmente de natureza alimentar.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A personalidade jurídica é a forma de se atribuir independência obrigacional e de responsabilidades a um grupamento de pessoas essencialmente despersonalizado.

O CC/2002 estipula como se dá a transformação desses agrupamentos sociais em sociedades empresárias, associações e fundações. No caso daquelas há a aquisição da personalidade jurídica com o registro nas juntas comerciais e quando for o caso das sociedades simples, associações e fundações com o registro no cartório de registro civil de pessoas jurídicas.

Esclarece-se, diante disso, que os indivíduos formadores dos agrupamentos humanos, ao conjugarem seus interesses, os documentam formando contratos sociais ou estatutos e sobre ambos é feito o registro supramencionado.

A aquisição da personalidade jurídica pode facilitar a atuação de pessoas desonestas, as quais praticam fraudes, abusos e escondem-se “atrás” da sociedade limitada, por exemplo. Diante desse tipo de situação, surgiu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, inicialmente, perante os tribunais e através dos doutrinadores, sendo aplicada de forma indiscriminada.

Com o CC/2002, especialmente, ao analisar-se o seu art.50, passou-se a aplicar a teoria da “disregard”, excepcionalmente, e apenas após a compreensão do caso concreto. Assim, admite-se a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica no âmbito cível quando se vislumbrar atos fraudulentos, abusivos, desvio de finalidade, confusão patrimonial.

Essa teoria tem a intenção de desconstituir, temporariamente, as características da

54. Acórdão: (...)EXECUÇÃO. PENHORA EM CONTA CORRENTE DE SÓCIOS DA EXECUTADA. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO DEVEDOR. Justifica-se a incidência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica do devedor quando caracterizado o descumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho e a falta de bens suficientes da empresa executada para satisfação das obrigações trabalhistas. Correto o bloqueio da conta corrente - penhora on line - dos ora agravantes, considerando sua condição de sócios da executada durante a relação de emprego do autor, bem como a inexistência de patrimônio da empresa executada capaz de garantir a execução, conforme bem salientado na decisão proferida pelo Tribunal Regional. Agravo de instrumento não provido (...). (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº AIRR-305/2000-018-02-41.4 C/J PROC. Nº TST-AG-AIRR-305/2000-018-02-40.1. 1ª turma.Min. Relator: Lélío Bentes Corrêa. Publicado em 05 de agosto de 2009. TST. Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5348042/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-305-305-2000-018-02-414-tst/inteiro-teor>>. Acesso em: 09/05/2011).

Acórdão: (...)AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO MUNICÍPIO ACIONISTA DA EMPRESA EXECUTADA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO DEVEDOR. Justifica-se a incidência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica do devedor quando caracterizado o descumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho e a falta de bens suficientes da empresa executada para satisfação das obrigações trabalhistas. Afigura-se correto, nessas circunstâncias, o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do Município de Vacaria, considerando sua condição de sócio majoritário da executada, ante a inexistência de patrimônio da empresa executada capaz de garantir a execução, conforme bem salientado na decisão proferida pelo Tribunal Regional. Agravo de instrumento não provido (...).(BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-73/2004-461-04-40.9 fls. 1 PROCESSO Nº TST-AIRR-73/2004-461-04-40.9. 1ª turma.Min. Relator: Lélío Bentes Corrêa. Publicado em 06 de maio de 2009. TST Disponível em:< <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4143698/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-73-73-2004-461-04-409-tst/inteiro-teor>>. Acesso em: 09/05/2011).

55. MARTINS, Sérgio Pinto. Responsabilidade dos sócios na justiça do trabalho. In: Juris Síntese.São Paulo: IOB,n.83, mai/jun de 2010,p. 6.

individualização da personalidade jurídica das pessoas jurídicas às quais estiverem se referindo e alcançar os sócios, para que estes se responsabilizem com seu próprio patrimônio.

Então, a partir do desenvolvimento dessa teoria, desmistificou-se a concepção atribuída a personalidade jurídica como um instituto absoluto, sendo o entendimento atual da doutrina e jurisprudência.

Além do CC/2002, o CDC, também regulamenta a teoria da penetração e a utiliza de forma peculiar, ampliando seu campo de atuação. Possibilita o CDC, ampliando o que dispõe o CC/2002, a aplicação dessa teoria nos casos de falência, insolvência, encerramento de atividade, quando a personalidade for de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos.

O direito processual do trabalho, especificamente, na execução, também utiliza por analogia o disposto no CDC a esse respeito, devido à similaridade existente ente o direito laboral e o consumerista, pois ambos tentam reequilibrar uma situação de hipossuficiência.

Além disso, os créditos trabalhistas por terem natureza alimentar, ou seja, a sobrevivência e o bem estar (vida digna) de toda uma família dependem deles, justificam plenamente a utilização ampla da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista.

Portanto, a teoria da desconsideração não é apenas uma forma de diminuir a utilização desrespeitosa da personalidade jurídica, mas também tem por objetivo a proteção dos hipossuficientes (consumidores e trabalhadores) e tenta extinguir o desrespeito ao adimplemento dos créditos dos trabalhadores. Assim, deve ser usada a teoria da “disregard” quando a personalidade jurídica for de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos obreiros.

Conclui-se ser plenamente possível a utilização da teoria da desconsideração da pessoa jurídica na execução trabalhista de forma diferenciada, tomando por base o uso análogo do CDC.

6. REFERÊNCIAS

ANDRADE, Jacinta Merice Belém. Desconsideração da personalidade Jurídica (aplicação na justiça do trabalho). 2008. 54 f. Trabalho de conclusão de curso – curso de especialização em direito do trabalho, Faculdade Boa Viagem, Recife, 2008.

ARAÚJO, João Carlos de. Perfil da execução trabalhista. Vol.2. São Paulo: LTr,2008.

BRASIL. Decreto - lei nº 5.452 de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro – RJ, 09 de agosto de 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 09 mai. 2011.

BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília – DF, 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 09 mai. 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília – DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 09 mai. 2011.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília – DF, 12 de setembro de 1990 e retificada em 10 de janeiro de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 04 mai. 2011.

BRASIL. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília – DF, 13 de junho de 1994. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8884.htm>. Acesso em: 04. mai. 2011.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais

e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília – DF, 13 de fevereiro de 1998 e retificada em 17 de fevereiro de 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9605.htm>. Acesso em: 04 mai. 2011.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília – DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 29 abr. 2011.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº AIRR-305/2000-018-02-41.4 C/J PROC. Nº TST-AG-AIRR-305/2000-018-02-40.1. 1ª turma. Min. Relator: Lélío Bentes Corrêa. Publicado em 05 de agosto de 2009. TST. Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5348042/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-305-305-2000-018-02-414-tst/inteiro-teor>>. Acesso em: 09 mai. 2011.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-73/2004-461-04-40.9 fls. 1 PROCESSO Nº TST-AIRR-73/2004-461-04-40.9. 1ª turma. Min. Relator: Lélío Bentes Corrêa. Publicado em 06 de maio de 2009. TST. Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4143698/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-73-73-2004-461-04-409-tst/inteiro-teor>>. Acesso em: 09 mai.2011.

BROLIO, Raphael Jacob. Desconsideração da personalidade jurídica: perspectiva pelo direito constitucional do trabalho. Enfoque no aspecto material. In Revista de direito do trabalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 35, n. 135, jul/set de 2009.

CAMPINHO, Sérgio. O direito de empresa à luz do novo código civil. 9. ed. rev. e atual. de acordo com a Lei 11.638/2007. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de direito comercial: direito de empresa. vol.1. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: 2008.

_____. Curso de direito comercial: direito de empresa. vol.2. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: 2008.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. Manual de execução trabalhista: aplicação ao processo do trabalho das Leis nº 11.232/2005 (Cumprimento de sentença) e 11.382/2006 (Execução de títulos extrajudiciais). Rio de Janeiro: Forense,2008.

CORREIA, Ticiania Benevides Xavier. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1100, 6 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8589>>. Acesso em: 04 mai. 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 8.ed. São Paulo: LTr,2009.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de direito comercial. 8. ed.São Paulo: Atlas, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze,PAMPLONA FILHO, RODOLFO. Novo curso de direito civil: teoria geral do direito civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Magno Federici; MAIA, Estefânia Lima. Questões processuais da desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor. In: Juris Síntese. São Paulo: IOB, n. 76, mar/abr de 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da desconsideração da pessoa jurídica (aspectos de direito material e processual), In: revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, ano 52, n. 320, jun. de 2004.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Direito processual do trabalho.8.ed.São Paulo: LTr, 2010.

MARTINS, Fran. Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. Responsabilidade dos sócios na justiça do trabalho. In: Juris Síntese. São Paulo: IOB, n.83, mai/jun de 2010.

NAHAS, Thereza Christina. Desconsideração da personalidade jurídica e responsabilidade direta no âmbito do direito do trabalho. In: Juris Síntese. São Paulo: IOB, n.78, jul/ago de 2009

NASCIMENTO, Amanda Gomes de. A desconsideração da pessoa jurídica na execução trabalhista. In: Justiça do Trabalho. Porto Alegre: HS, ano 24, n.277, jan. de 2007.

OLIVERIA, Francisco Antonio de. Tratado de direito processual do trabalho. Vol. II. São Paulo: LTr: 2008.

_____. Execução na justiça do trabalho: doutrina, jurisprudência, súmulas e orientações jurisprudenciais. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008.

PAULA, Paulo Mazzante de. A desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1167, 11 set. 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8899>>. Acesso em: 30 abr. 2011.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. vol.1. 26. ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2005.

RIBEIRO, Gaysita Schaan. A desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista: análise dos fundamentos jurídicos. In: Juris Síntese. São Paulo: IOB, n.77, mai/jun de 2009.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim; PERES, Antônio Galvão. O direito do trabalho na empresa e na sociedade contemporâneas. São Paulo: LTr, 2010.

SANTOS, Jonábio Barbosa dos. Possibilidade de despersonalização jurídica na sociedade limitada, segundo os dispositivos da lei nº 10.406/2002. In: Juris Síntese. São Paulo: IOB, n.70, mar/abr de 2008.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Curso de direito do trabalho. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TERCEIRIZAÇÃO E A SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL

Débora da Costa Cruz¹

1. INTRODUÇÃO

Os novos paradigmas proporcionados pela vida moderna têm ocasionado grandes modificações no cenário empresarial. As inovações decorrentes do progresso têm gerado novas formas de trabalho, repercutindo, assim, na vida do trabalhador contemporâneo. As expressivas mudanças ocorridas no mundo da organização do trabalho vieram com o intento de reduzir os custos da produção e aumentar a produtividade.

Nessa toada, surge a terceirização como instrumento apto a dinamizar o mercado laboral, no entanto, tem se tornado cada vez mais freqüente demandas judiciais acerca da terceirização ilícita. As conseqüências nefastas para o obreiro, parte mais vulnerável da relação, e a maneira de minimizá-las ou eliminá-las, têm gerado grandes estudos e debates dos juristas e empresários.

Assim, diante dessa nova forma de exploração de trabalho, a concepção da subordinação jurídica, como um dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício, tem ganhado uma nova roupagem.

É nesse contexto que se propõe a explanação do presente trabalho, que visa essencialmente analisar o novo aspecto dado para a subordinação jurídica, agora evoluída para a denominada subordinação estrutural, reticular ou integrativa, pautada na inserção do obreiro no âmbito da estrutura de produção da empresa.

A subordinação integrativa desponta com um viés de subordinação objetiva, em que as ordens diretas do empregador tornam-se dispensáveis, eis que a partir de agora o que importa é a integração do trabalhador na estrutura da atividade empresarial.

2. O FENÔMENO DA TERCEIRIZAÇÃO

Em face das atuais mudanças que vem ocorrendo no cenário empresarial, tornando-o cada dia mais complexo, mormente na esfera trabalhista e, com o avanço contínuo da globalização, o tema terceirização vem se tornando intrigante para os operadores do direito, especialmente ante a ausência de norma jurídica tratando do assunto.

2.1 Breve histórico

O oferecimento da força do trabalho humano após a extinção do modelo escravagista modificou-se sensivelmente, notadamente porque com o novo modo de organização de trabalho o trabalhador passou a receber uma retribuição (salário) em face do esforço empregado na execução de seu labor.

O novo sistema laboral era pautado na acumulação do capital originando o chamado fordismo ou taylorismo, baseado nos ideais de Henry Ford e Friedrich Taylor, concentrando todas as atividades preponderantes na execução do produto final.

Acerca do tema leciona Carelli (2004:43-63) que “a empresa não somente concentrava todas as atividades sob sua responsabilidade, como organizava seus trabalhadores sob sua dependência e comando direto, por meio de uma estrutura organizada”.

Desta forma, os trabalhadores organizavam-se por meio de uma hierarquia piramidal ao redor de uma linha de produção. No entanto, com a crise do capitalismo ocorrida

1. Analista Judiciária – TRT 23ª Região.

no fim dos anos 60 e na década de 70, implantou-se um novo paradigma econômico, agora de acumulação flexível, batizado de toyotismo, idealizado por Taiichi Ohno (também conhecido como sistema ohnista), que diferente do fordismo, organizou-se de maneira horizontal, em redes de empresas prestadoras de serviço, originando a chamada subcontratação ou externalização (no Brasil, terceirização).

Desta maneira, as empresas concentravam maior atenção em sua atividade principal e repassavam as atividades secundárias a outras empresas especializadas, deslocando, assim, as unidades produtivas periféricas em busca de força de trabalho mais barata (outsourcing) (CARELLI, 2004).

2.2 Conceito e natureza jurídica

O ordenamento positivo brasileiro é omissivo no que tange ao conceito de terceirização, não há qualquer norma jurídica tratando acerca do tema, cabendo assim, aos doutrinadores a incumbência de defini-la, haja vista sua pontual importância para a seara trabalhista.

A terceirização sob o prisma da Administração conceitua-se como (SILVA apud CARELLI, 2004:43-63):

A transferência de atividades para fornecedores especializados, detentores de tecnologia própria e moderna, que tenham esta atividade terceirizada como sua atividade-fim, liberando a tomadora para concentrar seus esforços gerenciais em seu negócio principal, preservando e evoluindo em qualidade e produtividade, reduzindo custos e gerando competitividade.

Já sob o manto do Direito do Trabalho esclarece Godinho (2002, apud SCHNELL, 2005) que terceirização é o "fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justaltrabalhista que lhe seria correspondente".

Na trilha dos conceitos trazidos à lume, nota-se que a terceirização permite delegar certas atividades da empresa a terceiros, razão pela qual os elementos típicos da relação de emprego devem ser relativizados, depreendendo-se daí que a terceirização integra o processo de flexibilização do direito do trabalho.

Destarte, as empresas concentram-se e dedicam-se exclusivamente às suas atividades principais, o que implica dizer que ao transferir suas atividades-meio, diminuem seus custos, alcançando maior eficiência, produtividade e competitividade.

Expondo seu posicionamento, destaca Martins (2010:11) que:

O objetivo principal da terceirização não é apenas a redução de custo, mas também trazer agilidade, flexibilidade, competitividade à empresa e também para vencer no mercado. Esta pretende, com a terceirização, a transformação dos seus custos fixos em variáveis, possibilitando o melhor aproveitamento do processo produtivo, com a transferência de numerário para aplicação em tecnologia ou no desenvolvimento, e também em novos produtos.

Assim, traduz-se a terceirização numa parceria, em que o terceiro aperfeiçoa ou agrega qualidade ao terceirizador, implicando uma ajuda mútua, no sentido de complementar os serviços dispostos no mercado.

Nessa toada, impõe-se destacar que a natureza jurídica² da terceirização se apresenta como contratual entre as empresas, integrando, desse modo, o Direito Comercial e o Direito Civil, além de caracterizar-se como uma Ciência da Administração. No entanto, o instituto da terceirização atinge tangencialmente o Direito do Trabalho, não podendo escapar de seus

2. Para Martins (2010), dizer qual a natureza jurídica da terceirização torna-se difícil, haja vista existirem vários elementos a serem analisados, conforme hipótese em que a terceirização for utilizada.

normativos basilares (CARELLI, 2004).

3. SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL E O DIREITO DO TRABALHO

A terceirização tem sido fortemente influenciada pelas constantes transformações oriundas da globalização e do capitalismo. Assim, inéditas formas de exploração do trabalho têm permitido uma outra visão à concepção clássica de subordinação jurídica, ganhando um novo relevo e uma nova roupagem, agora pautada na inserção no obreiro no âmbito estrutural da dinâmica do tomador de serviços, originando, desse modo, a denominada subordinação estrutural.

3.1 A Subordinação Jurídica

A Consolidação das Leis Trabalhistas, elencou em seu artigo 2º e 3º, os requisitos aptos caracterizadores da relação de emprego, quais sejam, pessoalidade, não-eventualidade, subordinação, onerosidade e alteridade, esclarecendo, ainda, a nulidade de qualquer ato capaz de impedir, fraudar ou desvirtuar a aplicabilidade de seus preceitos (artigo 9º c/c artigo 444 da CLT).

A subordinação acima tratada, como um dos elementos fáticos jurídicos da relação empregatícia, consubstancia-se na denominada subordinação jurídica, a fim de distinguir-se dos demais tipos de subordinação.

Nessa esteira, a subordinação jurídica compreende a sujeição do obreiro em face das diretrizes dadas pelo empregador, como o modo, o horário, como e com o que deverá trabalhar.

Sobre o tema em comento, aponta com acerto Saraiva (2008:43) que:

Essa subordinação não é econômica, pois o empregado pode, muitas vezes possuir situação financeira superior a do seu empregador (como acontece com alguns jogadores de futebol). Também não se trata de subordinação técnica, considerando que o obreiro, por vezes, detém a técnica de trabalho que seu empregador não possui. A subordinação apontada é a subordinação jurídica, que advém da relação jurídica estabelecida entre empregado e empregador.

Em razão do contrato de emprego celebrado - o qual nada mais é que um contrato de atividade, ou seja, alguém dirige uma atividade mediante a contraprestação da mão-de-obra de outrem -, o empregado deve obedecer às ordens e determinações oriundas do patrão, podendo este, inclusive, aplicar penalidades àquele (advertência, suspensão disciplinar e dispensa por justa causa), em eventual descumprimento às ordens ou cometimento de falta grave.

Nesse cenário, impende destacar o entendimento de Lima Filho (2008:301), com sua salutar sabedoria, ao aduzir que:

A subordinação consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços, ou seja, em uma situação em que se encontrava o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará. Por conseguinte, ela atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador. Por isso, não é caracterizada por uma relação de poder entre pessoas, mas sobre a atividade exercida.

Diante dessas ponderações, depreende-se que a subordinação jurídica delimita

a autonomia de vontade do empregado, haja vista que o mesmo ficará sujeito ao poder de direção do empregador, tudo em razão do desejo das partes oriundo do pactuado no contrato individual de trabalho.

A aludida subordinação tem como substrato o contrato de trabalho, como esclarece Ramalho (2005:413):

O empregado ao firmar um contrato de trabalho não se obriga apenas a prestar determinada atividade laborativa, mas compromete-se a desenvolver tal atividade sob as ordens e a “autoridade” do empregador, que além de ordenar e fiscalizar a prestação dos serviços se apropria dos resultados por ela produzidos, ou seja, no trabalho subordinado o prestador se coloca numa posição de dependência perante o credor.

Arremata Rapassi (2008) que a subordinação “expressa-se pela intensidade de ordens fundada no poder diretivo, de um lado, e pela dependência hierárquica quanto ao modo de prestar serviço, de outro”.

Acrescente-se, ainda, que a subordinação jurídica é imposta sobre o modo de realização da prestação dos serviços, atuando assim na atividade a ser exercida e não sobre a pessoa do obreiro, não caracterizando, desse modo, um poder entre as pessoas.

Averba a melhor doutrina de Lima Filho (s.d.) que a subordinação:

Não incide, pois, sobre a pessoa e personalidade do trabalhador, estando, como efetivamente está limitada à execução da prestação de trabalho. Por isso, o trabalhador é subordinado apenas e enquanto deve conformar sua prestação aos critérios diretivos estabelecidos pelo empregador e, em geral, às exigências técnico-administrativas da empresa.

Em verdade, a subordinação jurídica revela-se como uma conduta pessoal, necessária do empregado, dado o estado de sujeição em que se apresenta na execução da prestação dos serviços, legitimado pelo contrato individual de trabalho.

Em síntese, a subordinação consiste no dever de obediência do empregado ao poder de mando e disciplina do empregador, em razão da ingerência que este exerce no modo de realização da prestação laboral daquele.

3.2 A nova concepção de subordinação: Subordinação Estrutural

O conceito clássico de subordinação jurídica, explanado acima, o qual o empregado está sujeito às ordens diretas do empregador, evoluiu para uma nova concepção, agora denominada pela doutrina de subordinação estrutural, reticular ou integrativa.

Para Maurício Godinho Delgado (2006:667), idealizador da novel corrente, subordinação estrutural é, pois:

A subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento.

Diante dessa nova concepção, conclui-se que a definição de subordinação encontra-se ampliada, adaptando-se, desse modo, à nova dinâmica exigida pelo mercado de trabalho.

Por oportuno é de bom alvitre trazer à lume parte da seguinte ementa, de lavra do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, que assim dispõe, in verbis, (grifo nosso):

No que tange à subordinação, o legislador, sem conceituá-la, a denominou, com sucesso perene, de dependência, também sem qualificá-la, o que permite a sua

constante adaptação e transformação à realidade pelos intérpretes. (...). Com a passagem da sociedade industrial para a sociedade informacional, baseada na internet de banda larga, no sistema high tech de produção e de consumo em massa, sem precedentes na história humana, alteraram-se os paradigmas, agora próprios da pós-modernidade, em que as pessoas, a produção, os bens e serviços são muito diferentes se comparados com as décadas passadas. As empresas enxugaram custos e trabalhadores, reduziram os seus espaços físicos, terceirizaram e externalizaram grande parte e fases da produção. Assim, um novo modelo surgiu: no passado, a luz artificial mudou os ponteiros dos relógios das fábricas, impondo ao trabalhador novos usos e costumes; no presente, a internet eliminou o relógio de corda ou digital, assim como o relógio biológico, impondo intensos ritmos de trabalho, de forma atemporal, embora os prestadores de serviços, aparentemente, sejam mais livres, sejam aparentemente autônomos. Fernanda Nigri Faria, baseada em Foucault, sustenta que “na era contemporânea o sistema panóptico foi adaptado e continua sendo plenamente utilizado para controlar os atos mínimos, com as mesmas finalidades de disciplina, individualização, manutenção da ordem, maior produtividade, eliminação de tempos inúteis e constante sensação de vigilância, apenas com nova estrutura, com novos métodos”. Por conseguinte, a subordinação continua sendo a sujeição, a dependência, de alguém que se encontra frente a outrem, só que por outros métodos, não tão intensos e visíveis, porque não mais tanto sobre a pessoa, porém sobre o resultado do trabalho. Estar sob dependência ou estar sob subordinação, é dizer que o prestador de serviços se encontra sob as ordens, que podem ser explícitas ou implícitas, rígidas ou maleáveis, constantes ou esporádicas, em ato ou em potência. Na sociedade pós-moderna, vale dizer na sociedade info-info (Chiarelli), a subordinação passou para a esfera objetiva, objetivada e derramada sobre a atividade econômica da empresa, alterando-se o eixo de imputação jurídica: do trabalhador para a empresa. Subordinação objetiva (Romita), estrutural (Godinho), ou integrativa (Lorena Porto), diluída e fluida no lugar da subordinação corpo a corpo ou boca a ouvido. Nessa perspectiva prospectiva, a dependência-subordinação aproxima-se muito da não eventualidade e da sujeição econômica, por duas razões básicas: a) inserção/integração objetiva do trabalhador no eixo, na estrutura, na dinâmica da atividade econômica; b) dependência econômica, que, embora não seja uma característica uniforme, alcança, cada vez mais, maior número de trabalhadores, pelo que pode ser, pelo menos, um forte sintoma do tipo jurídico. Em casos limites, quando as fronteiras são zigue-zagueantes (Catharino), a subordinação vem deixando mais e mais de configurar-se pela ação. Restos de um modelo que se despedaçou, cujos gomos e fragmentos se repartem e se modificam, mas que são encontrados no determinismo atual do art. 3º da CLT, considerando-se a aglutinação produtiva das diversas células da atividade econômica. Nesse contexto sócio-econômico, tempos de busca, de inclusão e de justiça social, uma nova faceta da subordinação se descortina: sub(sob)ord(orem)inação(sem ação), tendo em vista não mais os comandos e as fórmulas clássicas, porém a integração objetiva do trabalhador na estrutura, no eixo, na dinâmica da atividade empresarial. (RO nº 00393-2007-016-03-00-5, 4ª Turma, Relator Des. Luiz Otávio Linhares Renault, Data da publicação: 31/05/2008).

Ainda nesse diapasão impende destacar decisão do Tribunal Regional da 16ª Região que aponta, in verbis:

TRABALHO INTELECTUAL. SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL OU INTEGRATIVA. RELAÇÃO DE EMPREGO. POSSIBILIDADE. O trabalho intelectual pressupõe uma atividade

cultural científica ou artística, que pode se dar de forma autônoma ou subordinada. A análise desse tipo de trabalho é casuística, pois há uma zona tênue entre o trabalho subordinado intelectual e o autônomo. É que o trabalhador intelectual, mesmo sendo empregado, exerce suas atividades com uma liberdade maior, pois, em alguns casos, sua formação é superior à do próprio empregador, não reproduzindo a subordinação dos antigos paradigmas de sujeição estrita a ordens ou submissão a horários. Nesse contexto, a doutrina tem proposto uma nova visão sobre a subordinação, a subordinação estrutural ou integrativa, bastando para sua configuração, a inserção estrutural do empregado na dinâmica da organização e funcionamento da empresa, tornando-se irrelevante o recebimento ou não de ordens diretas do empregador. Em tais situações, se presentes os demais elementos, a relação de emprego é perfeitamente possível. (RO nº 00930-2006-015-16-00-9. Relator: Luiz Cosmo da Silva Júnior. Julgamento: 12.08.2008. Publicação: 10.09.2008).

As ementas acima transcritas bem elucidam os novos aspectos originados da subordinação estrutural, dispensando, dessarte, as ordens diretas do empregador, característica esta, inclusive, o núcleo central diferenciador da subordinação jurídica disposta no artigo 3º da Consolidação das Normas Trabalhistas.

O novo entendimento, agora estabelecido para a configuração da relação empregatícia, é a constatação da inserção da força do trabalho do obreiro nos moldes da organização produtiva estrutural do empregador.

Desse modo, "a subordinação objetiva, ao invés de se manifestar pela intensidade de comandos empresariais sobre o trabalhador (conceito clássico), despontaria da simples integração da atividade laborativa obreira nos fins da empresa" (DELGADO, 2006:45).

De fato, o que se almeja com a subordinação integrativa, é a redução das constantes ordens oriundas do poder diretivo do empregador, agora em face de uma integração do obreiro ao intento empresarial. Noutras palavras, esse novo modelo de subordinação, visa atenuar o enfoque de comando direto do empregador, sobressaindo a inserção do empregado na dinâmica estrutural do tomador dos serviços.

3.3 Subordinação Estrutural e a Terceirização

A melhor doutrina e os tribunais pátrios, consoante se vê dos excertos antes colacionados, já aceitam e adotam a subordinação estrutural como um novo elemento a ser considerado para a análise da existência ou não da subordinação.

Ademais, caracterizar as situações fáticas oriundas das relações de emprego, a fim de estabelecer a responsabilidade, no conceito clássico de subordinação, era tarefa árdua para os doutos magistrados (FERREIRA, s.d.).

Acerca do tema, elucidativa é a doutrina de Delgado (2006 apud LIMA FILHO, s.d.), que aponta:

A subordinação estrutural supera as dificuldades de enquadramento de situações fáticas que o conceito clássico de subordinação tem demonstrado dificuldades que se exarcebam em face, especialmente, do fenômeno contemporâneo da terceirização trabalhista. Nesta medida, ela viabiliza não apenas alargar o campo de incidência do Direito do Trabalho, como também conferir resposta normativa eficaz a alguns de seus mais recentes instrumentos desestabilizadores, a terceirização.

Como dito alhures, diante do novo contexto desenhado pela era pós-industrial, a concepção de subordinação reticular é a de que a ordem direta do empregador torna-se dispensável, o qual "passa a ordenar apenas a produção, como um todo, em que o controle se faz

através do resultado trabalho” (LIMA FILHO, 2008).

Nessa toada, cabe destacar a seguinte decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região:

TERCEIRIZAÇÃO. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA ESTRUTURAL. CARACTERIZAÇÃO. A subordinação, como requisito substancial, longe da visão clássica em que foi instituída a relação de emprego, quando o trabalhador estava submetido a uma disciplina rígida e direta do próprio empregador, hoje, tem outros contornos, diante das mudanças das relações laborais, que ganham novo enfoque para se adequarem às exigências do mercado globalizado, sem afetar a principiologia protecionista em que se funda o Direito do Trabalho. Trata-se de uma interpretação ampliativa desse elemento, cujo escopo é atingir trabalhadores que não se inserem no conceito clássico de subordinação, mas estão afetos ao comando do empreendimento empresarial em razão da prestação laboral. A festejada subordinação estrutural se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento. Recurso conhecido e não provido. (RO nº 00909-2008-002-16-00-9. Relator: Luiz Cosmo da Silva Júnior. Julgamento: 20/07/2009. Data da Publicação: 01.09.2009).

Ainda nesse cenário, destaque-se os excertos trazidos à lume de lavra do Tribunal Trabalhista da 3ª Região, ipis litterium (grifo nosso):

TERCEIRIZAÇÃO E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. No exercício da função de instalador/emendador de cabos telefônicos, o autor exercia função perfeita e essencialmente inserida nas atividades empresariais da companhia telefônica (TELEMAR). E uma vez inserido nesse contexto essencial da atividade produtiva da empresa pós industrial e flexível, não há mais necessidade de ordem direta do empregador, que passa a ordenar apenas a produção. Nesse ambiente pós-grande indústria, cabe ao trabalhador ali inserido habitualmente apenas “colaborar”. A nova organização do trabalho, pelo sistema da acumulação flexível, imprime uma espécie de cooperação competitiva entre os trabalhadores que prescindem do sistema de hierarquia clássica. Em certa medida, desloca-se a concorrência do campo do capital, para introjetá-la no seio da esfera do trabalho, pois a própria equipe de trabalhadores se encarrega de cobrar, uns dos outros, o aumento da produtividade do grupo; processa-se uma espécie de subrogação horizontal do comando empregatício. A subordinação jurídica tradicional foi desenhada para a realidade da produção fordista e taylorista, fortemente hierarquizada e segmentada. Nela prevalecia o binômio ordem subordinação. Já no sistema ohnista, de gestão flexível, prevalece o binômio colaboração-dependência, mais compatível com uma concepção estruturalista da subordinação. Nessa ordem de idéias, é irrelevante a discussão acerca da ilicitude ou não da terceirização, como também a respeito do disposto no art. 94, II da Lei 9.472/97, pois no contexto fático em que se examina o presente caso, ressume da prova a subordinação do reclamante-trabalhador ao empreendimento de telecomunicação, empreendimento esse que tem como beneficiário final do excedente do trabalho humano a companhia telefônica. Vale lembrar que na feliz e contemporânea conceituação da CLT - artigo 2º, caput - o empregador típico é a empresa e não um ente determinado dotado de personalidade jurídica. A relação de emprego exsurge da realidade econômica da empresa e do empreendimento, mas se aperfeiçoa em função da entidade final beneficiária das atividades empresariais. (RO nº 00059-2007-011-03-00-0, 1ª Turma, Relator: José Eduardo de R. C. Júnior, Data da Publicação: 03.08.2007).

Diante das decisões acima elencadas, a discussão acerca da ilicitude da terceirização torna-se desnecessária, eis que a subordinação do empregado ao empreendimento (atividade-fim) da empresa é incontestável.

Na verdade, a novel concepção estruturalista insere o empregado no cerne da empresa tomadora, considerando o obreiro “no âmbito de repercussão das decisões da empresa principal, ainda que apenas para “colaborar” indiretamente (mas de forma dependente e habitual)” (RAPASSI, 2008).

Esse novo contexto estrutural objetivo facilita sobremaneira a constatação da responsabilidade direta do tomador dos serviços, já que ele passa a ser considerado vinculado a todos os que compõem a estrutura da organização produtiva.

Nesse diapasão, arremata Ferreira (s.d) que:

Destarte, nessa mudança de modelo, a empresa tomadora, antes responsável subsidiária, passa a ser a devedora principal, obrigando-se a proporcionar aos empregados terceirizados os mesmos direitos trabalhistas conferidos a seus empregados diretos.

Não se olvide que há casos complexos quanto à configuração da subordinação entre empresa e empregado, emergindo a subordinação reticular como instrumento imprescindível para a constituição da responsabilidade por eventuais débitos trabalhistas pela tomadora.

O que o Direito do Trabalho pretende com o novo contexto de subordinação estrutural, face às inúmeras e céleres mudanças que vem ocorrendo no cenário mundial, é proteger o obreiro, parte mais vulnerável da relação, traduzindo o “controle civilizatório de um patamar mínimo de proteção social dos trabalhadores frente à globalização e terceirização empresarial, financeira e mercadológica” (MACHADO, 2009).

Dessume-se, portanto, que independentemente da terceirização configurar-se como lícita ou ilícita, não mais prevalece a assertiva de que o vínculo empregatício resta configurado somente quando o obreiro sofre a fiscalização do empregador ou recebe ordens diretas do mesmo, mas sim de que esteja inserido na dinâmica de toda a cadeia produtiva da empresa.

4. QUARTEIRIZAÇÃO

Com o constante crescimento do trabalho terceirizado, surgiu a denominada quarteirização e/ou terceirização da terceirização ou ainda subterceirização, onde se cria ou contrata uma outra empresa a fim de manejar a parte gerencial das empresas terceirizadas ou prestadoras de serviços.

Nessa toada assevera Oliveira (s.d.:217) que “se a empresa quarteirizada ficar sobrecarregada com o gerenciamento, poderá abdicar de alguns serviços, elegendo nova empresa, criando a quarteirização etc”.

Esclarecendo o conceito de quarteirização acrescenta Dias (apud OLIVARES, s.d.) que:

É a evolução do processo de terceirização, em que o gerenciamento dos terceiros passa para uma quarta empresa. Trata-se do gerenciamento por parte de uma empresa quarteirizadora, de todas as atividades, serviços e fornecimentos de uma empresa e que podem ser terceirizados, empregando para isto, além de sua própria equipe e banco de dados, parceiros especializados que atuam em cada um dos setores.

Desta maneira, diante das inúmeras inovações, mormente as tecnológicas, ocorridas nas últimas duas décadas, a quarteirização surge como uma técnica complementar quanto

ao gerenciamento das empresas terceirizadas, passando estas a concentrarem esforços em sua atividade principal, daí falar-se em terceirização da terceirização.

Assim, a quarteirização se apresenta como uma verdadeira delegação da gestão administrativa dos contratos terceirizados a uma terceira empresa especializada ou mesmo a um profissional autônomo, a fim de geri-los, vistoriá-los e fiscalizá-los, enfim, coordenar e acompanhar, com maior qualidade, a execução de todos os contratos existentes.

Nessa trilha, quando configurada a quarteirização³ ilícita, precarizando os direitos trabalhistas, o contrato será nulo de pleno direito, nos moldes do artigo 9º da Consolidação das Leis Trabalhistas, prática esta reprovada veementemente pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, cada vez mais atento ao tema em comento, conforme se infere dos posicionamentos abaixo, *ipsis litterum*:

Diante dessa moldura, esse fenômeno de quarteirização -, não teve outro objetivo senão fraudar direitos trabalhistas, sendo nulo de pleno direito (art. 9º CLT), mormente diante da manifesta intenção de se estabelecer uma cadeia de pessoas intermediárias, de molde a distanciar-se da real responsabilidade pela 1ª reclamada. (AIRR nº 100341-66.2006.5.02.0382, Data de Julgamento: 02/12/2009, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 11/12/2009).

Ainda nessa toada, aduz o Tribunal Superior do Trabalho que, *in verbis*:

O contrato celebrado por interpostas empresas, como visto, ao arripio da Súmula nº 331 do C. TST, viola os mais elementares princípios do Direito do Trabalho, haja vista que a intermediação de serviços por terceirização ou "quarteirização" irregular obsta que o trabalhador se vincule ao seu real empregador, alijando-o de benefícios e vantagens obtidos pela categoria profissional à qual efetivamente pertenceria. (RR nº 716200-48.2006.5.09.0004, Data de Julgamento: 01/09/2010, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/09/2010).

Desse modo, assim como a terceirização lícita é aceita pela doutrina e jurisprudência brasileira, a prática da quarteirização também é admitida, desde que protegidos os direitos trabalhistas dos empregados.

Deprime-se, destarte, que a quarteirização representa uma alternativa para o gerenciamento das empresas terceirizadas detentoras de grande volume de contratos, a fim de torná-las mais competitivas, aumentando sua eficiência e diminuindo seus custos, sem olvidar, no entanto, que a contratação de outra empresa como um artifício ardil para impedir a responsabilização solidária e subsidiária merece total reproche do Poder Judiciário, especialmente da Justiça Especializada, como visto alhures.

5. CONCLUSÃO

As grandes transformações que vem ocorrendo no cenário empresarial, cada vez mais complexo, têm gerado novas formas de organização laboral, refletindo sobremaneira na vida do trabalhador contemporâneo.

A terceirização, bem como a quarteirização, despontam como instrumentos inovadores aptos a implementarem a atividade produtiva da empresa. No entanto, sua prática fraudulenta, perpetrado por muitas empresas, tem lesado sensivelmente os direitos trabalhistas dos obreiros.

Nesse ínterim, a dificuldade encontrada pelos magistrados em estabelecer o vínculo

3. A quarteirização "é também conhecida como facilities management, sendo, nesse caso, mais restrita ao gerenciamento de serviços de manutenção e conservação prediais e condominiais" (OLIVARES, s.d).

empregatício entre empregador e empregado, quanto à real subordinação jurídica ao qual este estaria vinculado, fez surgir um novo elemento caracterizador de tal liame laboral.

A denominada subordinação estrutural, também nominada reticular ou integrativa, insere o obreiro na cadeia produtiva da empresa, noutras palavras, com a nova concepção da subordinação o empregado, com sua força de trabalho, está inserido na dinâmica do tomador dos serviços, independentemente de receber ou não ordens diretas do mesmo.

Nesse novo cenário, a fim de caracterizar a relação de emprego entre a empresa e o empregado e, diante do contexto fático, o obreiro, a partir de agora, deverá ser considerado na estrutura da organização produtiva da empresa, ultrapassado, portanto, o conceito clássico de subordinação jurídica.

Desse modo, a nova concepção de subordinação, adaptando-se às exigências contemporâneas do mercado de trabalho, releva o poder de mando e fiscalização do empregador e acentua a inserção do obreiro na dinâmica produtiva patronal, garantindo, assim, maior proteção ao trabalhador.

REFERÊNCIAS

- CARELLI, Rodrigo de Lacerda. (2004), Formas atípicas de trabalho. 1ª ed. São Paulo, LTr.
- DELGADO, Maurício Godinho. (2006), "Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho". Revista do Ministério Público do Trabalho, ano XVI, nº 31, março/2006.
- _____. (2006), Curso de Direito do Trabalho. 5ª ed. São Paulo: LTr.
- FERREIRA, Davidson Malacco et al (s.d), "A subordinação estrutural e a terceirização trabalhista", <http://promovebh.com.br>. Acesso em 15.12.2010.
- LIMA FILHO, Francisco das C. (s.d), "Uma Nova Visão da Subordinação", <http://www.uj.com.br>. Acesso em: 15.12.2010.
- _____. (2008), "A subordinação estrutural como elemento definidor da relação de emprego". Repertório de Jurisprudência IOB. Número 9, volume II.
- MACHADO, Marcel Lopes. (2009), "Terceirizações das telecomunicações", <http://jusvi.com/artigos/39751>. Acesso em: 21.12.2010.
- MARTINS, Sérgio Pinto. (2010), A terceirização e o Direito do Trabalho. 10. ed. rev. e ampl., São Paulo, Atlas.
- _____. (2009), Comentários às Súmulas do TST. 6. ed. 2. reimpr., São Paulo, Atlas.
- OLIVARES, Gustavo Lopes et al. (s.d), "Quarteirização vs Terceirização: uma vantagem competitiva na gestão de contratos". III SEGeT – Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia.
- OLIVEIRA, Francisco Antônio de. (s.d), "Da terceirização e da flexibilização como estágios para a globalização". Revista Jurídica, Instituição Toledo de Ensino.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. (2005), Direito do Trabalho, Parte 1, Dogmática Geral. Coimbra, Almeida.
- RAPASSI, Rinaldo Guedes. (2008), "Subordinação estrutural, terceirização e responsabilidade no Direito do Trabalho", <http://jus.uol.com.br/revista/texto/11123>. Acesso em: 19.01.2011.
- SARAIVA, Renato. (2008), Curso de Direito do Trabalho. São Paulo. Método.
- SCHNELL, Fernando. (2005), "A terceirização e a proteção jurídica do trabalhador. A necessidade de um critério para definição da licitude das relações triangulares. A responsabilidade solidária da tomadora e da prestadora de serviço", <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?pointinterrogaçãoidigual6855>. Acesso em: 19.01.2011.

ACÓRDÃO

PROCESSO TRT - RO - 0001249-68.2011.5.18.0003

RELATOR: DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

PROCURADOR: PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

RECORRIDO: NOVA CASA BAHIA S.A.

ADVOGADOS: ADRIANA CORROCHANO MORI E OUTRO(S)

ORIGEM: 3ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: MÂNIA NASCIMENTO BORGES DE PINA

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER. ABSTENÇÃO DE, NO FUTURO, EFETUAR PAGAMENTO DE SALÁRIOS “POR FORA”. TUTELA INIBITÓRIA DE PREVENÇÃO DO ILÍCITO. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. Restando incontroverso nos autos que empresa Ré (Nova Casa Bahia S/A) praticou, até agosto de 2006, o famigerado pagamento de valores salariais de forma não contabilizado (“por fora”), impõe-se o acolhimento do pleito formulado pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) inerente à proibição de que a empresa Ré se abstenha de praticar, no futuro, atos ilícitos que tinha praticado no passado, visto que o pleito do MPT tem natureza de tutela inibitória de prevenção do ilícito, sendo devida, inclusive, a fixação de multa para o caso de descumprimento das obrigações impostas com amparo no art. 461, § 5º, do CPC. Recurso ordinário do Autor (MPT) a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Desembargadores da Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, dar-lhe parcial provimento, vencido, em parte, o Relator que lhe dava provimento parcial mais amplo e que adaptará o voto nos termos da divergência apresentada pela Desembargadora Elza Cândida da Silveira, quanto ao valor da multa diária e ao dano moral coletivo. Votou vencido o Desembargador Paulo Canagê de Freitas Andrade que negava provimento ao apelo.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores ELVECIO MOURA DOS SANTOS (Presidente), ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA e PAULO CANAGÊ DE FREITAS ANDRADE. Representando o Ministério Público Regional do Trabalho o Excelentíssimo Procurador LUIZ EDUARDO GUIMARÃES BOJART. (Sessão de julgamento do dia 05 de fevereiro de 2013).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo Autor (Ministério Público do Trabalho), às fls. 276/285, contra a r. sentença de fls. 263/271, proferida pela MM. Juíza do Trabalho Mânia Nascimento Borges de Pina, Auxiliar da 3ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO, que julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial.

Devidamente intimada, a empresa Ré (Nova Casa Bahia S/A) não apresentou contrarrazões, conforme certificado às fls. 287.

Por meio da r. Decisão de fls. 114/115, a MM. Juíza de origem indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida na petição inicial, por ausentes os requisitos previstos no art. 273, do CPC.

Os autos não foram enviados ao Procuradoria Regional do Trabalho pelo fato de o MPT ser o Autor da presente ação.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário.

MÉRITO

DA OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER. ABSTENÇÃO DE EFETUAR PAGAMENTO DE SALÁRIOS “POR FORA”. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DAS ALUDIDAS OBRIGAÇÕES.

O Ministério Público do Trabalho, Autor da presente Ação Civil Pública, ora Recorrente, alega que a r. Sentença de fls. 263/271 merece reforma quanto ao indeferimento do pedido de condenação da empresa Ré em abster-se de efetuar pagamento de valores salariais de forma não contabilizada (“por fora”), dizendo que restou incontroverso nos autos que até setembro de 2006 a empresa Ré praticava o pagamento de salários “por fora”.

Argumenta que a presente ação civil pública tem por objetivo a que a empresa Ré se abstenha de praticar o pagamento “por fora” tanto na atualidade quanto no futuro, sustentando que “(...) se assim não fosse a cada momento de uma denúncia teria que instaurar um inquérito civil e ajuizar nova ação civil pública. Portanto, a correção das irregularidades, é apenas uma atenuante da culpa da recorridas pelas irregularidades apontadas, mas não o suficiente para a improcedência da ação” (fls. 280).

Diz que o entendimento esposado pela MM. Juíza de origem, na r. Sentença de fls. 263/271, afrontou o disposto no § 4º, do art. 461, da CLT, argumentando que “(...) o que se busca com a presente ação é exatamente o deferimento da tutela inibitória (que o recorrido se abstenha no futuro de uma prática ilícita que vinha exercendo no passado), além da tutela resarcitória (que em decorrência dos ilícitos praticados no passado deve ser condenado a reparar o dano mediante o pagamento de um valor que se reverterá para a sociedade – o dano moral coletivo)” (fls. 280).

Pede, por fim, a reforma da r. Sentença com o julgamento procedente de todos os pleitos formulados na petição inicial.

Com razão.

Inicialmente, é de registrar que restou incontroverso nos autos que empresa Ré praticou, até agosto de 2006, o famigerado pagamento não contabilizado (“por fora”) de valores salariais, notadamente comissões incidentes sobre vendas, de seus empregados.

O pleito formulado pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) na petição inicial objetiva a que a empresa Ré se abstenha de praticar, no futuro, atos ilícitos que tinha praticado no passado.

O pedido formulado pelo Autor nos itens “VI-1 a)” e “VI-2 a)” (fls. 17/18) é claro no sentido de que a empresa Ré se abstenha, no presente e no futuro, de efetuar quaisquer pagamentos “por fora” aos seus empregados.

É certo que a empresa Ré se desincumbiu a contento de seu ônus de provar que, na atualidade, não mais se utiliza do expediente de realizar pagamentos salariais de forma não contabilizada.

No entanto, o pleito formulado na presente ação civil pública refere-se, na verdade, a uma tutela que visa prevenir e impedir a prática ou a repetição de atos ilícitos por parte da empresa Ré que, de forma incontroversa, fez pagamentos “por fora” de salários de seus empregados até agosto de 2006.

Assim, por tais fundamentos, dou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho para, reformando a r. Sentença de fls. 263/271, impor à empresa Ré (Nova Casa Bahia S/A) que se abstenha de, no futuro, voltar a praticar os atos ilícitos incontroversamente praticados até agosto de 2006, atinentes ao pagamento de valores salariais

de forma não contabilizada (“por fora”), evitando, assim, essa lesão de natureza coletiva e difusa afeta à sonegação de recolhimento do FGTS e das contribuições previdenciárias incidentes sobre os salários efetivamente pagos a seus empregados.

Fixo, com amparo no disposto no art. 461, § 5º do CPC, multa de R\$ 10.000,00, a ser recolhida para o Fundo de Amparo dos Trabalhadores (FAT), por empregado que vier a ser encontrado em situação irregular.

Registre-se que o valor fixado a título de multa não se mostra elevado, tendo em vista que o objetivo maior da aludida medida é o cumprimento da obrigação de não-fazer ora imposta, qual seja, a abstenção de voltar a realizar pagamentos “por fora”, e não o recolhimento da multa em si.

Dou provimento, portanto.

DO DANO MORAL COLETIVO. DUMPING SOCIAL. CARACTERIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

O Autor (MPT) alega que a r. Sentença merece reforma, também, quanto ao indeferimento do pedido de condenação da empresa Ré em indenização por danos morais coletivos decorrentes do ato ilícito por ela praticado quando do pagamento “por fora” de salários dos seus empregados.

Sustenta que“(…) os danos sociais dizem respeito ao descumprimento da legislação trabalhista por muito anos e em relação a uma gama de trabalhadores bastante grande, o que leva a crer que o dano foi de proporções bastante amplas (...)” (fls. 285).

Pede a reforma para que seja a Recorrida condenada a pagar, no mínimo, o valor de R\$ 500.000,00 a título de indenização por danos morais coletivos, porém, argumenta que tal indenização “(...) seja fixado em montante razoável, levando-se em conta, inclusive, o porte da empresa, a gravidade da não observância da legislação trabalhista sobre pagamento de salários e fraude no sentido de pagar tais salários ‘por fora’, a quantidade de trabalhadores da empresa, o longo tempo de sonegação de direitos (...)” (fls. 285).

Com razão.

A figura do dumping social caracteriza-se pela prática da concorrência desleal, podendo causar prejuízos de ordem patrimonial ou imaterial à coletividade como um todo.

No campo laboral o dumping social caracteriza-se pela ocorrência de transgressão deliberada, consciente e reiterada dos direitos sociais dos trabalhadores, provocando danos não só aos interesses individuais, como também aos interesses metaindividuais, isto é, aqueles pertencentes a toda a sociedade, pois tais práticas visam favorecer as empresas que delas lançam mão, em acintoso desrespeito à ordem jurídica trabalhista, afrontando os princípios da livre concorrência e da busca do pleno emprego, em detrimento das empresas cumpridoras da lei.

Essa conduta, além de sujeitar o empregador à condenação de natureza individual decorrente de reclamação, por meio da qual o trabalhador lesado pleiteia o pagamento de todos os direitos trabalhistas desrespeitados, inclusive reparações por danos morais individuais, pode acarretar, também, uma sanção de natureza coletiva pelo dano causado à sociedade, com o objetivo de coibir a continuidade ou a reincidência de tal prática lesiva a todos os trabalhadores indistintamente considerados, pois é certo que tal lesão é de natureza difusa.

Na hipótese dos autos, conforme descrito no tópico acima, restou incontroverso que empresa Ré praticou, até agosto de 2006, o famigerado pagamento não contabilizado (“por fora”) de valores salariais, notadamente comissões incidentes sobre vendas, de seus empregados.

A atitude da empresa Ré evidencia, além de violação ao preceitos legais trabalhistas de natureza coletiva, inerentes ao recolhimento de FGTS de cada um dos empregados que tiveram seus salários pagos “por fora”, diversas consequências de natureza difusa que afetam toda a coletividade, visto que resulta em violação à base de financiamento da Seguridade Social, a qual, conforme dispõe o art. 195, caput e incisos, da Constituição Federal, rege-se pelo princípio da contributividade, sendo financiada por toda a coletividade, nela incluindo as contribuições

sociais do empregador incidentes sobre a folha de salários.

Registre-se que é a partir de tais recursos que a Previdência Social pode assegurar a toda a sociedade os direitos inerentes à saúde, à previdência e à assistência social, conforme diretrizes traçadas pelo legislador constituinte no art. 194, da Constituição Federal.

Tal conduta da empresa Ré, relativa ao pagamento de salários “por fora”, além de vilipendiar os direitos dos seus empregados, promove uma concorrência desleal em relação às outras empresas do mesmo ramo, que por cumprirem com as obrigações sociais e trabalhistas a elas impostas, não podem concorrer em igualdade de condições, impondo ao mercado o chamado dumping social, merecendo, sem sombra de dúvidas, o repúdio desta Especializada, mediante a adoção de medidas necessárias para desestimular a repetição desta prática nefasta que lesa toda a coletividade.

Dessa forma, estando demonstrada a prática inequívoca do dumping social, o julgador deve impor ao agressor uma reparação suplementar em decorrência do dano social perpetrado.

Essa indenização suplementar, encontra fundamento no parágrafo único, do art. 404, do Código Civil, entendimento esse que foi sumulado no Enunciado nº 4 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho.

Assim, por tais fundamentos, dou provimento ao recurso ordinário do MPT para, reconhecendo a ocorrência de dano moral coletivo na prática do famigerado pagamento de salários não contabilizados (“por fora”), deferir a indenização respectiva, destinada ao Fundo de Amparo do Trabalhadores (FAT), cujo valor fixo em R\$ 500.000,00.

Relativamente ao valor da aludida indenização, tenho que o valor fixado encontra-se de acordo com a capacidade econômica da empresa-Ré (Nova Casa Bahia S/A), cujo capital social é da ordem de R\$ 1.468.900.000,00 (hum bilhão, quatrocentos e noventa e oito milhões e novecentos mil de reais), conforme se observa na “Certidão Simplificada”, expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, juntada às fls. 173, portanto, razoável e consentâneo com a condenação imposta.

Reformo, portanto.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário e dou-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra.

Custas pela empresa-Ré no importe de R\$ 10.000,00, calculadas sobre R\$ 500.000,00 novo valor arbitrado provisoriamente à condenação (artigo 789, caput e inciso IV, da CLT).

É o meu voto.

ELVECIO MOURA DOS SANTOS
Desembargador Relator

PROCESSO TRT - AP - 0086700-14.2004.5.18.0001

RELATOR: DESEMBARGADOR GENTIL PIO DE OLIVEIRA

AGRAVANTE: AZIMAR CÂNDIDO GONÇALVES JÚNIOR

ADVOGADO(S): ARINAN CAMILO ALENCASTRO VEIGA E OUTRO(S)

AGRAVADOS: 1. ÍMPAR - INTERAÇÃO, MONTAGENS, PARTICIPAÇÕES, ADMINISTRAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA. E OUTROS

ADVOGADO(S): FRANK ALESSANDRO CARVALHÃES DE ASSIS E

OUTRO(S)

AGRAVADOS: 2. CBP CENTRAL BRASILEIRA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PAPEL LTDA. E OUTROS

ADVOGADA: MERCIA ARYCE DA COSTA

AGRAVADO: 3. ANTÔNIO DIAS JÚNIOR

AGRAVADO: 4. CYANNA CARVALHO DIAS

ORIGEM: 1ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: JEOVANA CUNHA DE FARIA

EMENTA: EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO. NULIDADE DO ATO DE ARQUIVAMENTO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL DA EMPRESA. INOBSERVÂNCIA DE REQUISITOS FORMAIS. Os sócios da executada fizeram parte da administração da sociedade como únicos sócios da empresa no período de junho/2003 a junho/2010, quando transitou em julgado a decisão da 7ª Vara da Justiça Federal, que declarou a nulidade do ato de arquivamento da alteração contratual na Junta Comercial, em razão da inobservância de requisitos formais. Logo, devem estes sócios responderem pelas obrigações trabalhistas, pois, de fato e de direito, foram quem exerceram a administração da executada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Desembargadores da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária, por unanimidade, conhecer do Agravo de Petição e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Excelentíssimos Desembargadores do Trabalho, KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE (Presidente) e GENTIL PIO DE OLIVEIRA e o Excelentíssimo Juiz EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA (RA 17/2013). Representou o Ministério Público do Trabalho, a Excelentíssima Procuradora IARA TEIXEIRA RIOS, (Sessão de Julgamento do dia 27 de fevereiro de 2013).

RELATÓRIO

A decisão de fl. 571 acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Impar – Montagens Participação Administração e Representação Ltda. e Flávia Maria Gomes da Silva nos autos da execução que a Azimar Candido Gonçalves Júnior move contra CBP Central Brasileira Comércio e Indústria de Papel Limitada + 005.

Agravo de petição pelo exequente às fls. 590/604.

Contraminuta pela executadas Impar Montagens Participação Administração e Representação Ltda. e Flávia Maria Gomes da Silva às fls. 642/652.

Sem parecer do douto Ministério Público do Trabalho (artigo 25 do Regimento Interno deste Tribunal).

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos legais, conheço do agravo de petição interposto pelo

exequente.

Conheço dos documentos juntados em razões recursais, haja vista que se tratam de decisões judiciais.

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

Argui o exequente, ora agravante, que a exceção de pré-executividade não deveria ter sido conhecida, uma vez que envolve ampla dilação probatória e é matéria própria de embargos à execução, faltando interesse processual por parte dos executados, pois o juízo já estava garantido com a penhora realizada.

Aduz, ainda, que a exceção de pré-executividade oposta foi utilizada como substituto recursal, pois ataca decisão proferida há mais de 5 (cinco) anos que incluiu a empresa IMPAR e a Sr.^a Flávia no polo passivo da execução.

Ao exame.

Inicialmente, registre-se que a decisão recorrida (fl. 571) foi omissa a respeito dos questionamentos ora feitos pelo exequente e não houve oposição de embargos declaratórios a respeito dessas matérias, estando preclusa a arguição em sede recursal.

Saliente-se, ainda, que mesmo estando a execução garantida com a penhora, a exceção de pré-executividade poderia ser conhecida pelo juízo como embargos à execução, diante do Princípio da Fungibilidade, desde que manejada no prazo alusivo aos embargos.

Neste caso, a penhora de fls. 507/508 realizada sobre o imóvel do executado Cláudio Antônio de Pádua Freitas, no valor de R\$55.000,00 garantiu integralmente a execução (no valor de R\$18.266,45).

Todavia, somente o executado Cláudio Antônio de Pádua Freitas e sua esposa foram intimados da referida penhora, conforme despacho de fl. 519 e intimações de fls. 519/526 dos autos físicos.

Os executados Impar – Montagens Participação Administração e Representação Ltda. e Flávia Maria Gomes da Silva que apresentaram a exceção de pré-executividade ora analisada não foram intimados da garantia do juízo, não correndo contra eles o prazo para embargos à execução.

Rejeito.

ILEGITIMIDADE DAS AGRAVADAS PARA REQUERER ANULAÇÃO DE PENHORA DE BEM DO SÓCIO.

Alega a agravante que “as Excipientes/Agravadas tratam-se de partes ilegítimas para requerer a anulação das penhoras ocorridas nos autos – conforme exposto na exceção oposta – o que foi requerido em nossa peça de impugnação à exceção, mas, porém, passou despercebido pelo juízo a quo, ao julgar procedente o incidente oposto” (fl. 604).

Pois bem.

Constata-se dos autos que os executados Impar – Montagens Participação Administração e Representação Ltda., representado por seu sócio Cláudio Antônio de Pádua Freitas, e Flávia Maria Gomes da Silva apresentaram exceção de pré-executividade às fls. 486/494, reque-rendo fosse reconhecida a ilegitimidade passiva deles e, conseqüentemente, o cancelamento da penhora realizada sobre o bem do sócio da empresa.

Na manifestação sobre a exceção de pré-executividade (fls. 556/564), o exequente alega a questão de ilegitimidade das excipientes para requerer anulação das penhoras realizadas sobre o bem particular do sócio da empresa IMPAR.

A matéria não foi analisada na decisão de fl. 571, não tendo havido oposição de embargos declaratórios, estando preclusa a arguição em sede recursal.

Ademais, observa-se que a decisão de fl. 571 dos autos eletrônicos acolheu o pleito de exclusão da empresa ÍMPAR – Montagens Participação Administração e Representação Ltda. do pólo passivo e, conseqüentemente, por medida de economia, excluiu o Sr. Cláudio Antônio de Pádua Freitas, sócio da referida empresa.

Nota-se que referido sócio, Cláudio Antônio de Pádua Freitas, somente foi incluído na execução pela desconsideração da personalidade jurídica da empresa ÍMPAR. Assim, excluída a empresa ÍMPAR do polo passivo, não haveria motivo para sua permanência na execução, bem como a manutenção da penhora de seus bens.

Rejeito.

MÉRITO

COISA JULGADA

Alega o exequente, ora agravante, que “a mesma matéria já foi objeto de análise e julgamento nos Embargos de Terceiros opostos anteriormente (ET nº0238900-30.2009.5.18.0001), que tramitou perante este juízo, por dependência da presente execução, e que foi julgado totalmente improcedente, sendo a sentença confirmada pelo nosso Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região” (fl. 596).

Acrescenta que “a matéria exposta na Exceção de Pré-executividade dos Agravados traz em seu bojo os mesmos argumentos, e mesma documentação, expostos nos Embargos de Terceiros anteriormente interpostos inclusive por um dos sócios da empresa IMPAR, Sr. Cláudio Antônio de Pádua Freitas, argumentos estes já analisados e decididos (...)” (fl. 596).

Pois bem.

No caso, não há coisa julgada, pois não houve identidade de partes.

Nos embargos de terceiros opostos (ET-02389-2009-001-18-0-2, fls. 564/572 dos autos físicos, certificado à fl. 573) os embargantes eram Ana Mônica Rocha Sebba de Pádua Freitas e Cláudio Antônio de Pádua Freitas.

Na exceção de pré-executividade anteriormente oposta (fls. 257/262 dos autos eletrônicos) o excipiente era o Sr. Cláudio. A exceção de pré-executividade ora em análise foi oposta pela empresa IMPAR e Flávia Maria Gomes da Silva (fls. 486/494).

Registre-se, ainda, que a questão discutida na sentença à fl. 571 (decisão proferida pela 7ª Vara da Justiça Federal em maio/2006, transitada em julgado em maio/2010, cancelando a 16ª alteração contratual, que incluiu a empresa IMPAR e a Sr.ª Flávia Maria Gomes da Silva como sócios da empresa executada), não foi objeto de análise na sentença que julgou os Embargos de Terceiro (ET-0238900.30.2009.5.18.0001) e não houve oposição de embargos declaratórios, e tampouco na decisão da exceção de pré-executividade anteriormente oposta, que sequer foi conhecida, não havendo análise de mérito da matéria (decisão de fl. 413 dos autos eletrônicos; acórdão de fl. 466).

Nego provimento.

EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO.

A decisão de fl. 571 deferiu o pedido de exclusão do polo passivo da execução dos executados Impar – Montagens Participação Administração e Representação Ltda., Flávia Maria Gomes da Silva e Cláudio Antônio de Pádua Freitas, pelos seguintes fundamentos:

“Arguem as Excipientes sua ilegitimidade passiva, alegando que nunca foram sócias da Executada CBP CENTRAL BRASILEIRA COMERCIO E INDUSTRIA DE PAPEL LTDA. Alegam que a alteração contratual que teria ocasionado sua inclusão nos quadros sociais da Executada foi desarquivada em razão de decisão proferida pela 7ª Vara da Justiça Federal em maio/2006, transitada em julgado em maio/2010.

Observa-se dos autos que FLÁVIA MARIA GOMES DA SILVA foi incluída na presente execução por ser sócia da empresa IMPAR – INTERAÇÃO, MONTAGENS, PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA, a qual, por sua vez, foi incluída com base na 16ª alteração contratual.

Considerando que a referida alteração contratual foi cancelada, em decorrência da decisão cuja cópia foi juntada às fls. 520/527, proferida nos autos 2003.35.00.017270-2, da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, tem-se que as Excipientes nunca fizeram parte dos quadros sociais da Executada CBP

CENTRAL BRASILEIRA COMERCIO E INDUSTRIA DE PAPEL LTDA, não podendo ser responsabilizadas pela dívida em execução nos presentes autos.

Defere-se, portanto, o pleito de exclusão de IMPAR – MONTAGENS PARTICIPAÇÃO ADMINISTRAÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA e FLÁVIA MARIA GOMES DA SILVA do polo passivo da execução.

Por medida de economia, determina-se também a exclusão de CLAUDIO ANTONIO DE PÁDUA FREITAS do polo passivo, já que foi incluído no quadro social da empresa através da alteração contratual cujo desarquivamento foi determinado na decisão acima mencionada.” (fl. 571).

Insurge-se o exequente contra a referida decisão alegando a existência de processo de nulidade de ato jurídico, ajuizada na 8ª Vara Cível desta Capital, onde os antigos sócios da firma CBP tentaram anular a 16ª alteração contratual na JUCEG, por suposta fraude praticada pelas agravadas. Diz que a sentença proferida declarou como válido o ato jurídico (16ª alteração contratual) que transferiu a empresa CBP para as agravadas IMPAR e Flávia Maria Gomes da Silva.

Requer o agravante que as agravadas (IMPAR e Flávia) e o Sr. Cláudio Antônio de Pádua Freitas sejam mantidos no polo passivo, permanecendo a constrição sobre os bens já penhorados nos autos, bem como, a aplicação da multa por litigância de má-fé às agravadas, por terem omitido a situação da ação em trâmite na 8ª Vara Cível desta Capital.

Ao exame.

A reclamação trabalhista foi ajuizada em 14/6/2004 e o vínculo empregatício do autor com a empresa executada (CBP CENTRAL BRASILEIRA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PAPEL LTDA) ocorreu no período de 1º/10/1999 a 31/7/2002.

A empresa IMPAR e a Srª Flávia foram incluídos como sócios da executada, pela 16ª alteração contratual, em 8/6/2003 (fls. 45/55).

No caso em apreço, a decisão recorrida (fl. 571) excluiu os sócios do polo passivo da execução com fundamento no cancelamento do arquivamento da 16ª alteração contratual na JUCEG, levada a efeito por meio da decisão judicial de fls. 520/527, proferida pela 7ª Vara da Subseção Judiciária da Justiça Federal em Goiânia.

Com efeito, constou expressamente da decisão proferida pela 7ª Vara da Justiça Federal de Goiânia:

“A solução do presente litígio, tendo em vista o pedido e a causa de pedir, consiste basicamente em se verificar a legalidade do ato de arquivamento da 16ª alteração contratual pela Junta Comercial do Estado de Goiás uma vez que, segundo as alegações da autora, teria se dado sem a apresentação de Certidões Negativas de Débitos exigidas pelo nosso ordenamento jurídico.” (fl. 522).

Registre-se que aquela ação foi movida pelos antigos sócios da empresa CBP – Companhia Brasileira Comércio e Indústria de Papel Ltda., que, a partir da 16ª alteração do contrato social, cederam e transferiram suas cotas para a empresa IMPAR e para a Srª Flávia Maria Gomes da Silva.

Note-se que a partir dessa alteração contratual, ocorrida em 8 de junho de 2003, os únicos sócios da empresa CBP - Companhia Brasileira Comércio e Indústria de Papel Ltda. passaram a ser a empresa IMPAR – Interação, Montagens, Participações, Administrações e Representações Ltda. e Flávia Maria Gomes da Silva, respectivamente com 99,5% e 0,5% do capital social (fl. 511).

Dessa forma, é indiscutível que a empresa IMPAR e a Srª Flávia fizeram parte da administração da sociedade como sócios de junho de 2003 a junho de 2010, quando transitou em julgado a decisão da 7ª Vara da Justiça Federal e, por terem feito parte da sociedade como sócios de fato e de direito, devem responder pelas obrigações trabalhistas, em que pese o reco-

nhecimento de defeito formal no arquivamento da 16ª alteração contratual.

Por outro lado, ressalte-se que em sentença proferida pela 8ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, não ficou constatada a existência de fraude com relação a 16ª alteração contratual.

Saliente-se que essa matéria não é nova e já foi apreciada por este Egrégio Tribunal nos autos do AP-0023600-81.2006.5.18.0012, relatado pelo Desembargador Platon Teixeira de Azevedo Filho, 2ª Turma, julgado em 6/10/2010, do qual extrai-se o seguinte trecho:

“Conforme documento de fls. 77/87, em 08.06.2003, por meio da 16ª alteração contratual, os sócios FELICIANA TOLEDO CARVALHO DIAS, ANTÔNIO DIAS JÚNIOR, CYANNA CARVALHO DIAS, CARMEN PATRÍCIA C. DIAS e VERA CRISTINA CARVALHO DIAS BOVE retiraram-se da sociedade e transferiram todas as suas quotas da CBP para a empresa IMPAR – INTEGRAÇÃO, MONTAGENS, PARTICIPAÇÕES, ADMINISTRAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA. (a qual possuía como sócia a empresa TECPAR, que, por sua vez, foi representada no ato pelo procurador sr. Cláudio Antônio de Pádua Freitas) e para a sra. FLÁVIA MARIA GOMES DA SILVA. A IMPAR recebeu 99,5% das cotas e a sra. Flávia, 0,5%.

Iniciado o processo de execução e restando infrutíferas as tentativas de encontrar bens da empresa, foi determinada a inclusão dos srs. FELICIANA TOLEDO CARVALHO DIAS, ANTÔNIO DIAS JÚNIOR, CYANNA CARVALHO DIAS, VERA CRISTINA CARVALHO DIAS BOVE e CARMEN PATRÍCIA C. DIAS no polo passivo da execução, por meio do despacho de fl. 385, proferido em 07.07.2008.

Após a penhora de um imóvel pertencente aos executados e na eminência de ser levado a hasta pública, eles atravessaram a petição de fls. 821/841, suscitando a ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução, sob o argumento de que desde 2003 não pertencem mais ao quadro societário da empresa.

O d. Juízo originário, acolhendo a alegação, determinou a exclusão do polo passivo da execução dos sócios retirantes, os quais haviam sido inseridos por meio do despacho de fl. 385.

Compulsando os autos, verifico que na data do ajuizamento da reclamatória estava em vigor a 16ª alteração contratual da CBP, na qual os executados FELICIANA TOLEDO CARVALHO DIAS, ANTÔNIO DIAS JÚNIOR, CYANNA CARVALHO DIAS, VERA CRISTINA CARVALHO DIAS BOVE e CARMEN PATRÍCIA C. DIAS não figuravam como sócios, tendo se retirado em junho de 2003.

Em consulta ao andamento processual no sítio do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Seção Judiciária de Goiás (www.trf1.gov.br), verifica-se que a decisão proferida pela 7ª Vara da Justiça Federal, que julgou procedente o pedido de desarquivamento da 16ª alteração contratual da empresa executada, CBP, foi prolatada em junho de 2006 e somente transitou em julgado em 25.06.2010.

Assim, na data do ajuizamento da presente reclamação estava em vigor a 16ª alteração contratual da CBP, por meio da qual os agravados se retiraram do quadro social da empresa, não integrando o rol dos sócios. Somente em junho do corrente ano a decisão que determinou o desarquivamento da 16ª alteração do contrato da CBP transitou em julgado, sendo que no interregno de junho/2003 até junho/2010 os sócios da empresa foram a IMPAR e a sra. Flávia. Os agravados, desde junho de 2003, não possuíam a posse de fato da empresa e não participaram de sua administração.

Ademais, conforme notícia a fotocópia de fls. 845/854), na ação ordinária intentada pelos executados, com o fim de obter a declaração de nulidade da transferência da empresa para o sr. Cláudio Antônio de Pádua Freitas (representante da IMPAR) e outros (ação ordinária de ato jurídico), foi proferida decisão pelo MM. Juízo da 8ª Vara Cível de Goiânia, declarando válido o ato que transferiu a empresa, estando o

negócio realizado apto a gerar seus efeitos jurídicos. Ou seja, restou considerada válida a transferência da CBP para a empresa IMPAR (representada por Cláudio Antônio de Pádua Freitas) e para a sra. Flávia Maria Gomes da Silva (fls. 77/87).

Note-se que, conforme destacou a referida decisão de fls. 845/854, a sentença prolatada pela 7ª Vara da Justiça Federal 'limitou-se a declarar a nulidade do ato de arquivamento da referida alteração contratual, impedindo que a mesma pudesse surtir os seus efeitos jurídicos esperados (plano de eficácia)'. Contudo, não invalidou o ato por meio do qual os antigos sócios transferiram suas cotas sociais à empresa do sr. Cláudio e à sra. Flávia.

E infere-se do conteúdo da fotocópia de fls. 1.039/1.046, exibida pelo agravado, que os srs. Cláudio Antônio e Flávia Maria, à época da elaboração da peça (27.08.2006), eram os únicos sócios que conduziam as atividades da empresa, pagando fornecedores e créditos trabalhistas e fiscais, agindo na condição de verdadeiros proprietários da CBP, sendo detentores da posse de fato e de direito da empresa. (...)."

Logo, dou provimento ao agravo de petição para manter os sócios da empresa executada (CBP - Companhia Brasileira Comércio e Indústria de Papel Ltda.), IMPAR – Interação, Montagens, Participações, Administrações e Representações Ltda. e Flávia Maria Gomes da Silva, no polo passivo da execução e, conseqüentemente, o sócio da empresa IMPAR, Cláudio Antônio de Pádua Freitas, mantendo-se, ainda, a penhora realizada sobre o bem de propriedade do sócio da empresa IMPAR (Cláudio).

Dou provimento.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Requer o agravante a aplicação da multa por litigância de má-fé às agravadas, por terem omitido a situação da ação em trâmite na 8ª Vara Cível desta Capital.

Sem razão.

Não ficou demonstrado nos autos a litigância de má-fé, mas apenas o exercício ao direito à ampla defesa, constitucionalmente garantido.

Indefiro.

CONCLUSÃO

Em consonância com os fundamentos, conheço do agravo de petição interposto pelo exequente e dou-lhe parcial provimento.

Custas pela executada, no importe de R\$44,26, nos termos do artigo 789-A, inciso II, da CLT.

GENTIL PIO DE OLIVEIRA

Desembargador Relator

PROCESSO TRT - RO - 0062700-69.2009.5.18.0131

REDATORA DESIGNADA: DESEMBARGADORA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

RELATOR: DESEMBARGADOR PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE

RECORRENTE(S): CÉLIO MACHADO MESQUITA E OUTRO(S)

ADVOGADO(S): ELDER DE ARAÚJO

RECORRIDO(S): FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S.A. E OUTRO(S)

ADVOGADO(S): FABIANA DA SILVA LELIS E OUTRO(S)

ORIGEM: VT DE LUZIÂNIA

JUIZ: LUIZ EDUARDO DA SILVA PARAGUASSU

EMENTA: DANOS MORAIS E MATERIAIS. MORTE DO EMPREGADO POR BRONCOPNEUMONIA. NEXO CAUSAL E CULPA DA 1ª RECLAMADA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Infere-se do conjunto probatório produzido nos autos que o falecimento do empregado, causado por broncopneumonia, decorreu da inalação de vapores de produtos químicos que manipulava no setor industrial, sem a devida proteção, por negligência da reclamada no fornecimento e fiscalização do uso de EPI adequado e na adoção de medidas de controle para vazamentos e transbordamentos acidentais dos produtos químicos nos tanques em que estavam acondicionados. Presentes o dano, o nexo causal com a atividade laboral desempenhada pelo de cujus, e a culpa da reclamada, procedem os pedidos de indenização por danos morais e materiais formulados pelos pais do falecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Desembargadores da Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, por maioria, dar-lhe parcial provimento, vencido, em parte, o Relator que lhe negava provimento. Designada redatora do acórdão a Desembargadora Elza Cândida da Silveira.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores ELVECIO MOURA DOS SANTOS (Presidente), ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA e PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE. Representando o Ministério Público Regional do Trabalho a Excelentíssima Procuradora JANE ARAÚJO DOS SANTOS VILANI. Goiânia, 12 de setembro de 2012.

Na forma regimental, adoto o relatório, a admissibilidade e a preliminar de mérito, bem como a parte narrativa do mérito do voto do e. Relator:

“RELATÓRIO

O juízo de 1º grau rejeitou, fls. 493/505, os pedidos formulados por CÉLIO MACHADO MESQUITA e MARIA DE FÁTIMA DE JESUS MESQUITA em face de FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S.A. e FRIBOI S.A.

Os reclamantes apresentaram recurso ordinário, fls. 507/519, arguindo as preliminares de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do laudo pericial. No mérito, pugnaram pelo deferimento dos pedidos de indenização por danos morais e materiais com base na alegação de existência de nexo causal entre a doença que ocasionou a morte do empregado e o labor na 1ª reclamada. Alternativamente, pleitearam a condenação das reclamadas com base na responsabilidade objetiva.

A 1ª reclamada apresentou contrarrazões, fls. 523/525.

Parecer do Ministério Público do Trabalho, fls. 542/545, pelo conhecimento e provimento do recurso interposto no que tange à preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Esta 3ª Turma proferiu Acórdão, fls. 555/561, que acolheu a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa e determinou o retorno dos autos à Vara de origem para a realização de nova perícia médica.

O juízo de 1º grau proferiu nova sentença, fls. 1.142/1.161 (autos digitais), que rejeitou os pedidos formulados por CÉLIO MACHADO MESQUITA e MARIA DE FÁTIMA DE JESUS MESQUITA em face de FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S.A. e FRIBOI S.A.

Os reclamantes apresentaram novo recurso ordinário, fls. 1.164/1.182, arguindo a preliminar de nulidade do laudo pericial. No mérito, pugnaram pelo deferimento dos pedidos de indenização por danos morais e materiais com base na alegação de existência do nexo causal entre a doença que ocasionou a morte do empregado e o labor na 1ª reclamada. Alternativamente, pleitearam a condenação das reclamadas com base na responsabilidade objetiva.

A 1ª reclamada apresentou contrarrazões, fls. 1.184/1.190.

Parecer do Ministério Público do Trabalho, fls. 636/637 dos autos físicos, pelo conhecimento e não provimento do recurso.

Os presentes autos passaram a tramitar de forma digital em 26.09.11, conforme certidão de fls. 629. Assim, permaneceram nos autos físicos os atos já praticados, sendo que os atos subseqüentes foram realizados de forma exclusivamente eletrônica.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O recurso é adequado, tempestivo, a representação processual está correta e os reclamantes estão isentos do recolhimento de custas, fls. 1.161. Portanto, conheço do recurso.

PRELIMINAR DE NULIDADE DE LAUDO PERICIAL

Os reclamantes pugnaram pela declaração de nulidade do laudo pericial realizado pelas médicas e a realização de nova perícia a ser feita por outro médico alegando que 'a prova médico pericial foi maculada por falsas informações e por não ter analisado todo o arcabouço probatório dos Autos, estando contrário a vários documentos técnicos existentes no processo'.

Contudo, não assiste razão aos reclamantes.

Constato que para a elaboração do laudo pericial, ante a especificidade do caso em tela, o juízo de origem nomeou duas médicas, sendo uma especialista em segurança do trabalho, Camila Santos de Oliveira, e a outra especialista em Pneumologia, Karla Cristina D. Arantes Curado.

A perícia elaborada pelas médicas, realizada com a finalidade de apurar o nexo de causalidade entre a causa mortis do empregado e o labor na 1ª reclamada, não contém vício capaz de macular ou de retirar sua força probatória.

Ademais, a teor do art. 436 do CPC, 'o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos'.

Desse modo, rejeito o pedido de declaração de nulidade do laudo pericial.

Rejeito.

MÉRITO

DOENÇA OCUPACIONAL. DANOS MORAIS E MATERIAIS

Os recorrentes pugnaram pela condenação das reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais e materiais com base na alegação de que o filho deles – empregado da 1ª reclamada – teria morrido em decorrência de doença adquirida no exercício do trabalho.

Sustentaram, fls. 05, que, em junho/08, o empregado foi transferido para o setor

de glicerina, onde teve contato com produtos químicos que afetaram sua saúde, ocasionado a sua morte.

O juízo de 1º grau, com base nos laudos periciais, fls. 163/215 e 1.092/1.104, entendendo que inexistia nexo de causalidade entre as atividades desenvolvidas pelo falecido e a doença alegada pelos reclamantes, rejeitou os pedidos formulados na inicial.

Os reclamantes insurgiram-se contra a sentença, alegando que existem provas nos autos da existência do nexo causal entre o labor do empregado e os produtos químicos manejados no setor de glicerina.

Afirmaram que o laudo pericial feito pela Drª Karla Cristina não serve como meio de prova, uma vez que suas conclusões são contrárias às provas contidas nos autos. Por fim, pugnaram pelo reconhecimento do nexo causal e consequente condenação das reclamadas ao pagamento das indenizações pleiteadas.”

O e. Relator negava provimento ao recurso. No entanto, prevaleceu a minha divergência, pelo provimento parcial do recurso dos reclamantes, aos fundamentos a seguir expendidos.

Com a devida vênia, entendo que o voto condutor parte de premissas equivocadas quanto ao momento em que a doença surgiu e quanto ao nexo de causalidade no presente feito, conforme se verá nas razões divergentes abaixo.

Os recorrentes insistem na tese de que a prematura morte do filho deles – empregado da 1ª reclamada – teria decorrido de doença adquirida no exercício do trabalho.

Sustentam que há nos autos prova da existência do nexo causal entre a doença adquirida pelo empregado e o labor com produtos químicos manejados no setor de glicerina, bem como da culpa da reclamada.

Argumentam que o filho era um jovem saudável enquanto laborou no setor de acondicionamento de sabão, mas que, a partir do momento em que foi transferido para o setor de glicerina, junho/08, passou a sofrer constantes problemas de saúde, tais como: falta de ar; dores de estômago; descamação nas mãos; dores de cabeça; fraqueza nas pernas; tonturas e desmaios os quais o levaram a óbito em 25/09/08.

Analiso.

O ASO admissional de fl. 124 demonstra que quando foi admitido pela 1ª reclamada, em 20/10/2004, o Sr. Diego encontrava-se em perfeitas condições de saúde.

Em 25/09/2008, faltando um mês para completar 25 anos de idade (fl. 58), ele faleceu. O laudo cadavérico, fls. 57/57-v (autos físicos), atestou que o Sr. Diego morreu em decorrência de pneumonia. O laudo médico produzido pela Drª Camila Santos e Drª Karla Cristina, fls. 1.103, também chegou à mesma conclusão: “Baseado em documentos médico-legais juntados aos autos em fls. 1078/1086, a morte do Sr. Diego A. Mesquita, foi ocasionada por broncopneumonia cujo agente etiológico não foi esclarecido.”

Incontrovertida a ocorrência do dano letal ao empregado da reclamada, verifico do laudo pericial elaborado por perito especialista em segurança e medicina do trabalho elementos suficientes para se estabelecer o nexo de causalidade e da culpa da reclamada.

Vejamos, no que interessa ao deslinde da questão sob exame, o que consta do v. acórdão de fls. 555/561:

“Foi realizada perícia-técnica por Engenheiro de Segurança do Trabalho (fls. 161/212), que informou que, no setor de Glicerina, o Sr. Diego ficava exposto a diversos produtos químicos, dentre eles a soda cáustica a 50% e o ácido clorídrico 32%, cujos vapores, se inalados, podem provocar pneumonia.

Consta no laudo pericial que ‘sobre a etiopatogenia de irritação de vias aéreas superiores, o potencial de produzir irritação nas vias aéreas está determinado por

diversas propriedades físico-químicas, como solubilidade relativa em água, pH da solução, concentração, duração de exposição e presença ou ausência de ventilação local” (fls. 201/202).” (fls. 557/557vº).

“Todavia, no laudo pericial realizado pelo Engenheiro de Segurança do Trabalho, consta que o Sr. Diego, no desempenho de algumas das atividades no setor de Glicerina, ficava exposto ao ácido clorídrico, cujo vapor, se inalado, pode provocar broncopneumonia (fls. 197).

O perito engenheiro informou que nas atividades de manuseio, manutenção e descarte do ácido clorídrico devem se usados alguns EPI’s, dentre eles, máscaras faciais.

Em resposta a quesitos dos Reclamantes, o perito engenheiro disse que “não há comprovação de entrega ao Sr. Diego de máscaras faciais com filtros químicos de carvão ativado” (fls. 206), bem como que no período em que o de cujus trabalhou para a Reclamada houve “transbordamentos e vazamentos em tubulações” (fls. 204).

Segundo a prova testemunhal, houve vários vazamentos nos tanques no setor de glicerina, tendo a Reclamada passado a fornecer máscaras faciais por volta do mês junho/08, época em que o Reclamante foi transferido ao setor de Glicerina, mas que tal EPI não era usado regularmente.” (fls. 559).

Portanto, o laudo ambiental comprovou que o falecido esteve exposto a diversos agentes químicos que podem provocar doenças respiratórias e até morte (resposta ao segundo quesito dos reclamantes, fls. 204).

Com efeito, a perícia confirmou que a soda cáustica a 50% pode causar pneumonia se inalado o vapor (fl. 46 dos autos digitais), bem como que não foram entregues máscaras e filtros de proteção respiratória para descarregar o ácido (fl. 38).

A perícia afirmou ainda que o ácido clorídrico a 32%, se inalado profundamente, pode causar edema pulmonar (fl. 50), lesão que foi constatada no laudo de exame cadavérico (“PULMÃO – edema intra-alveolar e congestão intensa e micro-hemorragias...”) de fls. 57/57-v dos autos físicos.

Ainda, quanto à toxicidade dos agentes químicos manipulados pelo empregado, vejamos as informações da indústria química fabricante (FICHA DE INFORMAÇÃO DE SEGURANÇA DE PRODUTO QUÍMICO em conformidade com NBR 14725:2005-2ed), especificamente quanto aos efeitos pela inalação dos referidos produtos químicos sobre o organismo humano e EPIs necessários ao manuseio:

“ÁCIDO CLORÍDRICO

SINÔNIMOS: Ácido Muriático; Cloreto de hidrogênio em solução aquosa.

FÓRMULA QUÍMICA: HCl

EQUIPAMENTO A SER USADO EM LABORATÓRIO: Usar luvas de PVC ou de borracha natural, botas de borracha, avental até a altura dos joelhos e máscara facial panorâmica com filtro contra vapores ácidos.

EFETOS POTENCIAIS À SAÚDE

Inalação: irritante para os olhos, nariz e garganta. Se inalado, causará tosse ou dificuldade respiratória. Se inalado profundamente pode causar edema pulmonar.

INFORMAÇÕES TOXICOLÓGICAS

Toxicidade crônica Vapores ácidos podem provocar corrosão de dentes e necrose geral. São comuns bronquites crônicas, e freqüentes ataques de broncopneumonia. Pode-se observar também distúrbios gastrointestinais. O contato crônico com a pele causa dermatose.

HIDRÓXIDO DE SÓDIO

IDENTIFICAÇÃO DE PERIGOS

Perigo mais importante: Produto corrosivo, não inflamável. Possui ação corrosiva sobre os tecidos da pele, olhos e mucosas, ocorre formação de gases inflamáveis quando entra em contato com alguns metais.

Efeitos do Produto

Efeitos adversos à saúde humana: Pela sua ação corrosiva, o contato acidental com os olhos e pele, poderá destruir os tecidos com os quais entram em contato, causando queimaduras graves, e no caso dos olhos, até a perda de visão. Se ingerido, causará queimaduras severas e perfurações nos tecidos das mucosas da boca, esôfago e estômago. Se borrifos de soda cáustica no ar forem inalados, causarão danos às vias respiratórias, seguido de pneumonia química, dependendo do grau de exposição.

Principais Sintomas: inalação do produto pode causar irritação das vias respiratória superiores, resultando em tosse, sensação de engasgo e de queima na garganta e edema pulmonar. Na pele e nos olhos, pode causar queimaduras graves e possível perda da visão. Na mucosa da boca, esôfago e estômago causa queimaduras. O local atingido torna-se vermelho, e na seqüência, corrói a pele até formar ferida.

MEDIDAS DE PRIMEIROS SOCORROS

Inalação: Remover a pessoa para um ambiente ventilado e mantê-la aquecida. Se houver dificuldade na respiração, administrar oxigênio medicinal. Encaminhe de imediato para atendimento médico.

MEDIDAS DE CONTROLE PARA DERRAMAMENTO OU VAZAMENTO

Precauções pessoais

Remoção de fontes de ignição: Produto não combustível.

Controle de poeira: Apesar de o produto gerar pouca poeira, fazer uso da máscara semi facial com filtro contra poeiras, durante o processo do manuseio do produto.

Prevenção da inalação e do contato com a pele, mucosas e olhos: Usar óculos de proteção contra respingos, luvas em PVC, lavando-se sempre após o manuseio do produto.

INFORMAÇÕES TOXICOLÓGICAS

Informações de acordo com as diferentes vias de exposição

Toxicidade aguda:

Ingestão: Podem causar queimaduras severas e perfurações nos tecidos da boca, garganta, esôfago e estômago.

Inalação: Irritação das vias respiratórias e tosse, podendo causar até pneumonia química.

Contato com a Pele: Queimaduras severas e destruição dos tecidos.

Contato com os Olhos: Severas queimaduras resultando danos nos olhos e até cegueira.

Efeitos locais: Pode consistir na destruição superficial da pele ou de dermatite primária irritante.

Toxicidade crônica: A inalação de gotículas ou poeiras do produto pode gerar diversos níveis de irritação ou até de dano nos tecidos das vias respiratórias. A situação de saúde pode ser agravada em função da superexposição.

(http://www.basequimica.com/websitebase/index.php?option=com_content&view=article&id=183:hidroxido-de-sodio-r-fispq&catid=37:linha-de-produtos-basequimica&Itemid=63).

Relativamente ao surgimento dos primeiros sintomas e evolução da doença para

o êxito letal, chamo a atenção dos eminentes Desembargadores para o fato de que a própria reclamada, em defesa, admite que o empregado “somente requereu as férias, pois precisava fazer alguns exames e seu horário de trabalho não permitia a realização do mesmo” (fl. 85 – sic.).

Destaco que o paradigma inquirido pelo perito técnico afirmou que “conheceu Diego na função que exercia e ao tirar férias em 1 de setembro de 2008 sentia fome (sic), tontura e estava emagrecido” (fl. 29 dos autos digitais).

Ora, pelo teor da defesa e da prova dos autos está evidente que a reclamada tinha conhecimento de que o Sr. Diego já se encontrava doente. E o mais absurdo é que foi preciso que o trabalhador gozasse de férias para poder cuidar da saúde. A reclamada não o liberava do trabalho pelo tempo necessário a realização dos exames médicos, ao argumento de que “seu horário de trabalho não permitia a realização dos mesmos”. Entretanto, nem houve tempo para o diagnóstico e tratamento da doença, pois o jovem trabalhador acabou falecendo antes.

Causa espécie a esta julgadora o fato de a empresa ter conhecimento do acometimento de doença pelo reclamante e, ainda assim, não encaminhá-lo para tratamento médico, sendo necessário que o trabalhador utilizasse de suas férias para procurar tratamento. Vale dizer, acaso o trabalhador pudesse ter buscado auxílio médico mais prontamente, o que não o fez por conta do serviço, talvez ele hoje estivesse na condição de autor desta ação, e não seus pais. É lamentável a pouca importância que a reclamada deu ao direito humano mais fundamental de todos, no caso, a vida de seu empregado...

Esse fato não passou despercebido pelo diligente Ministério Público do Trabalho. A propósito, como muito bem salientado no parecer ministerial:

“Exemplo de que o perito (médico ortopedista) não se deu ao trabalho de examinar os autos pode-se constatar da sua conclusão de inexistência denexo causal considerando que no momento da internação do empregado ele estava afastado das atividades laborais e que a evolução de sua doença para o êxito letal deu-se de forma aguda e não crônica, afirmações que sugerem que os problemas de saúde do falecido teriam surgido repentinamente no período em que usufruía de suas férias.

Ora, compulsando os autos, constata-se que o obreiro tirou férias naquele momento justamente para cuidar da sua saúde, conforme relatou a própria reclamada em sua contestação, admitindo saber que ele já estava doente, pois [...] Somente requereu as férias, pois precisava fazer alguns exames e seu horário de trabalho não permitia a realização do mesmo. (sic, fls. 85).” (fls. 544).

Das fichas de controle de entrega de EPIs juntadas com a defesa (fls. 131/132) não consta que o empregado tivesse recebido nenhuma máscara de proteção respiratória. Conforme o laudo do Perito Engenheiro “A reclamada não comprovou entrega, ciência do uso e manutenção, ao filho dos Reclamantes, dos seguintes EPIs: - Máscaras e filtros de proteção respiratórias para descarregar o ácido...” (fl. 180). Resposta ao quesito 7 formulado pelos reclamantes: “não há comprovação de entrega ao Sr. Diego de máscaras faciais com filtros químicos de carvão ativado” (fl. 206).

“Ad argumentandum”, mesmo que se admita a comprovação do fornecimento pela empresa de outro tipo de máscara respiratória apenas com base na prova oral, passando ao largo da adequação do EPI, certo é que não havia utilização regular. A memória testemunhal informou “que o ‘de cujus’ ora usava e ora não usava as máscaras” (testemunha conduzida pela 1ª reclamada, fls. 178, Valter da Silva Miranda).

Ora, constitui dever da empregadora não só o fornecimento dos EPIs adequados à diminuição ou eliminação da nocividade do agente agressivo, mas também a fiscalização quanto ao uso efetivo (CLT, art. 157, I e súmula nº 289 do TST).

Além disso, conforme consta do laudo pericial realizado pelo Engenheiro, ocorriam

transbordamentos e vazamentos em tubulações dos produtos químicos dos tanques no setor de glicerina, podendo ocasionar até mesmo a morte por edema agudo e pneumonia (fl. 201). Nessas ocasiões os empregados do setor certamente não estavam utilizando o EPI e acabavam inalando os vapores tóxicos.

Destaco que a perícia médica realizada no presente feito não é apta a afastar a presunção relativa do nexó técnico entre a doença e a atividade laboral.

Em artigo publicado na LTr de março de 2010, intitulado “as perícias judiciais para a constatação de doença ocupacional – um gravíssimo problema a desafiar uma solução urgente – para a efetiva proteção à saúde do trabalhador”, o Magistrado José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva analisa caso concreto de trabalhador que teve reconhecida doença ocupacional em ação trabalhista de reintegração e em ação contra o INSS, que resultou na sua aposentadoria por invalidez. Nada obstante isso, em nova ação trabalhista, visando indenização acidentária, foram realizadas duas perícias, sendo que em ambas foi reconhecida a atividade repetitiva, mas não o nexó e o dano. Questiona-se no referido artigo a qualidade das perícias na Justiça do Trabalho.

Digo isso para ressaltar a dificuldade que presenciamos na análise de perícias nesta Especializada, como a realizada no presente feito.

Enfim, concluo que há nexó de causalidade, pois a inalação dos vapores dos produtos químicos utilizados pela reclamada no setor em que o “de cujus” laborava causa, dentre outras, a broncopneumonia, doença que levou o jovem empregado a óbito. Havendo o manuseio de substâncias químicas nocivas pelo empregado, as quais poderiam causar pneumonia; havendo vazamento dessas substâncias no local de trabalho; bem como a inalação dos vapores dos produtos químicos utilizados pelo reclamante, que não fazia uso corretamente de EPI’s; concluo que há nexó de causalidade entre a broncopneumonia que levou o jovem empregado a óbito e o exercício da atividade desenvolvida para a reclamada.

Patente também a culpa da 1ª reclamada pelo evento danoso, eis que foi negligente ao não propiciar meio ambiente de trabalho seguro e saudável, pois ocorriam vazamentos e transbordamentos dos produtos químicos no setor em que o falecido laborava e, ainda, não comprovou o fornecimento e a fiscalização da utilização regular dos EPI’s necessários a evitar a inalação dos vapores dos produtos químicos.

Nesse passo, reformo parcialmente a r. sentença para deferir o pedido de indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), salientando que a empresa 1ª reclamada é a nova denominação de FRIBOI LTDA. e de JBS S/A) (fls. 33 e 83), com capital social de R\$1.024.989.938,00 (um bilhão, vinte e quatro milhões, novecentos e oitenta e nove mil, novecentos e trinta e oito reais) – fl. 107.

Também defiro o ressarcimento com despesas de funeral e sepultamento do corpo do filho dos reclamantes, no valor de R\$1.278,00, comprovadas às fls. 61/62, deduzindo-se o auxílio funeral recebido conforme documento de fl. 123.

Defiro também pensão mensal aos reclamantes, no valor correspondente a 2/3 da remuneração utilizada para fins rescisórias (R\$505,56), incluídos os valores de 13º salários, desde a data do óbito até quando o falecido completaria 68 anos de idade (25/10/2051), nos limites do pedido, com pagamento de uma só vez, considerando a expectativa de vida dos reclamantes e a capacidade financeira da reclamada.

Oficie-se à Procuradoria-Geral Federal com cópia da presente decisão, para as providências que entender pertinentes, nos termos da Recomendação Conjunta GP.CGJT. N.º 2/2011, do Ofício-Circular TRT 18ª GP/SGP N.º 001/2012 e Ofício Circular n.º 08/2012/TRT 18ª-SCR.

Inverto o ônus dos honorários periciais, ficando o pagamento a cargo da reclamada, porque sucumbente na pretensão objeto da perícia, devendo ser observado o montante depositado a título de adiantamentos e já levantado pelos peritos.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto pelos reclamantes, rejeito a preliminar de nulidade

de sentença e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, nos termos da fundamentação expendida.

Custas pela reclamada, no valor de R\$ 5.600,00 (cinco mil e seiscentos reais), calculadas sobre o valor de R\$ 280.000,00 (duzentos e oitenta mil reais), arbitrado provisoriamente à condenação.

É como voto.

ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA
Desembargadora Redatora Designada

PROCESSO TRT - RO - 0000988-81.2010.5.18.0054

RELATOR: DESEMBARGADOR ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA

RECORRENTE(S): VALDECI LUIZ DE SOUZA

ADVOGADO(S): JANETI CONCEIÇÃO AMARO DE PINA GOMES MELLO

RECORRIDO(S): GRANOL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO S.A.

ADVOGADO(S): PEDRO HENRIQUE PESSOA CUNHA E OUTRO(S)

ORIGEM: 4ª VT DE ANÁPOLIS

JUIZ: LUIZ EDUARDO DA SILVA PARAGUASSU

EMENTA: INSALUBRIDADE. LAUDO PERICIAL. USO DE PROTETOR. PERDA AUDITIVA. O laudo pericial é prova técnica elaborada por especialista, a quem incumbe a apuração das condições de trabalho do empregado. No entanto, o julgador não é obrigado a acatar a conclusão do laudo, vinculando sua decisão. Pelo contrário, o juiz tem liberdade na avaliação de todas as provas coligidas aos autos, extraindo delas suas próprias conclusões acerca do direito postulado. Nessa esteira, ainda que o laudo pericial elaborado tenha sido no sentido de que as atividades realizadas pelo empregado não seriam consideradas insalubres, em virtude do uso de protetor auditivo, é certo que o trabalho executado possuía como fator de risco o ruído, tendo ficado demonstrado que o reclamante sofreu perda auditiva bilateral, em razão do trabalho. Logo, é devido ao autor o adicional de insalubridade postulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Desembargadores da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, vencido parcialmente o Desembargador GENTIL PIO DE OLIVEIRA, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Excelentíssimos Desembargadores do Trabalho, GENTIL PIO DE OLIVEIRA (Presidente), ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA e a excelentíssima Juíza SILENE APARECIDA COELHO (RA 50/2012). Representou o Ministério Público do Trabalho, a excelentíssima Procuradora JANE ARAÚJO DOS SANTOS VILANI. Goiânia, 28 de novembro de 2012 (data do julgamento).

RELATÓRIO

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido deduzido por VALDECI LUIZ DE SOUZA, na ação trabalhista ajuizada em face de GRANOL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO S.A., nos termos da r. sentença de fls. 1710/1725.

Embargos de declaração do perito e do reclamante, às fls. 1727 e 1730/1733, respectivamente, os primeiros acolhidos, à fl. 1728, e, os segundos, rejeitados, à fl. 1734.

Recurso ordinário do reclamante, às fls. 1736/1797, contra-arrazoado, às fls. 1811/1822.

Parecer do d. MPT, que opinou pelo conhecimento e provimento do recurso obreiro, quanto ao adicional de insalubridade (fls. 09/10 – autos físicos).

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos subjetivos e objetivos, conheço do recurso ordinário do reclamante.

Conheço do documento de fls. 1798/1803, juntado com o apelo obreiro, por tratar-se de mero julgado paradigma. Não conheço, porém, do documento de fls. 1804/1809, à luz do que norteia a Súmula nº 08 do C. TST, uma vez que preclusa a pretensão do reclamante de

apresentar subsídios probatórios ao seu pleito de adicional de periculosidade.

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA

O reclamante argui a preliminar em epígrafe, aduzindo que o Exm^o. Magistrado de origem teria indeferido seu requerimento, no sentido de que os autos fossem devolvidos ao perito, para resposta aos quesitos suplementares apresentados. Alega que sua pretensão seria demonstrar que, "(...) em virtude da negligência da reclamada em não ter providenciado as medições de aerodispersóides no ambiente de trabalho, estaria toda a empresa comprometida com riscos de explosões (...)" (sic., fl. 1738). Pontua que o Exm^o. Juiz fundamentou o indeferimento da prova pretendida, dizendo que os quesitos formulados não guardariam correlação com suas atividades específicas e que o laudo pericial seria conclusivo e esclarecedor, quanto ao adicional de insalubridade. O autor questiona, então: e quanto ao adicional de periculosidade? Adverte, nesse passo, que a perícia teria sido determinada em juízo, em virtude dos pleitos sucessivos de adicional de periculosidade e de insalubridade, bem como de indenização por danos morais decorrentes de acidente de trabalho. Pugna, desse modo, para que os autos sejam devolvidos à Vara de origem, a fim de que o perito responda aos quesitos suplementares formulados, prestigiando, assim, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Não lhe assiste razão.

Compulsando os autos, verifico que foram realizadas duas perícias, a primeira, por médica do trabalho, e, a segunda, por engenheiro eletricista, porque o Exm^o. Magistrado de origem considerou que a primeira perícia foi "(...) bastante superficial, não tendo ocorrido o necessário detalhamento do ambiente de trabalho (...)" (fl. 786).

Como vejo, foi exatamente quanto a essa segunda perícia que o recorrente apresentou quesitos suplementares, destacando agora a menção no laudo pericial, quanto à negligência patronal, no tocante às "medições de aerodispersóides no ambiente de trabalho".

Nesse particular, entretanto, vejo que o expert tratou desse assunto, quando analisava a insalubridade, quanto ao agente "poeira vegetal", e, não, a periculosidade. Esclareceu no laudo que o misto de poeira encontrado no local seria denominado "PNOC" e não estaria regulamentado ou reconhecido MTb (fl. 1539). Salientou ainda que "(...) embora este agente possa trazer malefícios ao trato respiratório humano, ele não está relacionado nos anexos da NR-15. Já a norma americana ACGIH foi menos omissa quanto ao reconhecimento dos seus efeitos nocivos, impondo um limite de tolerância para exposição ocupacional à Poeira de Qualquer Natureza. Entretanto, ainda que baseado em normas internacionais (o que é permitido pela NR-09), a caracterização da insalubridade só é possível mediante análises quantitativas, o que restou prejudicado. Contudo, o empregador não se desincumbiu de promover as medições de aerodispersóides no ambiente de trabalho" (sic., fl. 1540).

Pois bem. Como dito, esse agente de risco analisado pelo expert foi relacionado com a insalubridade e, não, com a periculosidade. Veja-se que, ao promover o exame das condições de trabalho do empregado, no tocante à periculosidade, em momento algum, o perito referiu-se à poeira do local, mas somente ao trabalho realizado junto à caldeira, quando, só então, avaliou a existência de perigo de explosões.

Veja-se, ademais, que, quando apresentou seus quesitos, nem mesmo o reclamante atinou para a possibilidade do perigo de explosões, relacionada à poeira, preocupando-se, nessa oportunidade, tão somente, com o ruído existente no local de trabalho (veja-se, quesitos do reclamante, às fls. 1506/1515).

Na verdade, o que ocorreu foi que, ao se deparar com a resposta do expert à impugnação ao laudo pericial pela reclamada, o reclamante não se conformou com a alteração do resultado da perícia, quanto à insalubridade. A título de esclarecimento, veja-se como se manifestou o perito, na oportunidade. Transcrevo:

"Com razão a reclamada. O protetor auditivo entregue ao reclamante no dia 23/04/2009 foi mesmo do tipo concha. Este tipo de equipamento tem durabilidade

um pouco maior do que o silicone. Um ano e meio também e meio é exagero, mas como até o mês de Outubro de 2009 o obreiro utilizou o protetor pug, restaram 08 meses para serem cobertos, período razoável para um bom funcionamento do EPI concha. Portanto retifica-se assim o laudo pericial para concluir que as atividades realizadas pelo reclamante não são consideradas insalubres" (sic., fl. 1580, grifei).

A partir de então é que o recorrente mudou a sua estratégia. Passou a tentar convencer o julgador que, se a insalubridade de sua atividade estaria totalmente neutralizada pelo uso do EPI, a hipótese seria de perigo de explosão pela poeira no local, o que, até então, não fora agitado nos autos, nem pelo autor, nem pelo perito. Melhor dizendo, o reclamante apresentou uma nova modalidade de risco em seu ambiente de trabalho, pelo perigo, buscando, de todo modo, a percepção de alguma verba adicional, seja de insalubridade, seja de periculosidade.

Acontece que, não se pode pretender a eternização da demanda, no intuito de que, de qualquer modo, o autor seja contemplado em sua pretensão. A grosso modo: se não deu de uma determinada forma, o trabalhador tenta de uma outra, até alcançar o seu intento e, para tanto, trava um diálogo sem fim com o perito, como se a máquina judiciária estivesse exclusivamente ao seu dispor.

Entendo que o Exm^o. Julgador, ao indeferir a resposta a novos quesitos formulados pelo reclamante, fundamentando que o laudo pericial foi conclusivo e esclarecedor, quanto ao adicional de insalubridade, assim o fez, porque o que realmente estaria em questão (até aquele momento) era a insalubridade, vez que, antes da retificação do laudo, em seu desfavor, o autor não cogitara acerca do suposto perigo de explosões, advindo da poeira no local de trabalho.

Ora, o juiz, como condutor do processo, tem liberdade para indeferir perguntas e/ou diligências desnecessárias ao deslinde da questão, velando pela rápida solução do litígio. Ademais, é cediço que a nulidade dos atos processuais somente será declarada quando deles resultar "manifesto prejuízo às partes litigantes" (art. 794 da CLT). Entretanto, como restou exaustivamente demonstrado em linhas volvidas, não houve nenhum prejuízo para o direito de prova do recorrente, haja vista que, diante dos fatos expostos e da prova produzida, existia nos autos elementos bastantes para a formação do convencimento do juízo. Por conseguinte, não constato na hipótese nenhum erro in procedendo a ensejar a nulidade do julgado.

Logo, rejeito a preliminar.

MÉRITO

JORNADA DE TRABALHO. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO E DESCANSO. ADICIONAL NOTURNO. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. TROCA DE UNIFORMES. HORAS IN ITINERE

O reclamante insiste na tese de que trabalhava em turnos ininterruptos de revezamento, na forma da OJ nº 360 da SDI-I do C. TST, fazendo jus ao reconhecimento da jornada diária de 06 horas. Alega que ocorria contínua mutação nas horas e turnos laborados, conforme teria ficado demonstrado nos cartões de ponto, que também comprovariam a sua entrada no posto de trabalho de 20 a 30 minutos mais cedo, compreendendo, desde a descida do ônibus até a troca de uniforme e chegada ao local de registro do ponto. Reafirma que gastava em média 15 minutos na troca de uniforme, destacando que a reclamada teria confessado que esse tempo seria de 10 minutos.

Não lhe assiste razão.

Primeiramente, cumpre destacar que, embora no título o recorrente tenha mencionado "descanso", "adicional noturno" e "intervalo intrajornada", nada a respeito de tais temas foi por ele aventado no bojo de suas argumentações.

Pois bem. O reclamante laborou para a reclamada de 21.09.2009 até 10.06.2010, ou seja, por menos de 01 ano e, compulsando os cartões de ponto jungidos aos autos (fls. 90/107), verifico que, em apenas três deles, há o registro de labor em turnos distintos. Melhor dizendo,

num universo de aproximadamente 09 meses de trabalho, por cerca de 03 meses espaçados, o reclamante trabalhou em turnos diferentes.

Assim, perflho a exegese adotada pelo Exmº. Magistrado de origem, que assim fundamentou o decism, in verbis:

“No tocante aos turnos ininterruptos de revezamento e descanso, resta afastado que Reclamante tenha laborado em referida modalidade de jornada de trabalho, posto que – não obstante a jurisprudência ter consolidado que a alternância entre labor diurno e noturno é suficiente para conferir-se a benesse do art. 7º, XIV da CF/88 (OJ 360/SDI-I/TST) – somente em poucos dias, conforme bem exposto pela Ré às fls. 75 – o Autor laborou em período noturno, de sorte que a exegese que se extrai tanto do art. 7º, XIV da Carta Magna bem ainda da OJ 360/SDI-I/TST é que a alternância de horários deve ser algo contínuo, não bastando a alternância eventual, fortuita, não havendo falar em prejudicialidade à higidez física e mental do Autor.

Com efeito, também não restaram comprovados, inclusive pela análise da prova testemunhal, que o labor do Autor fora diverso daqueles retratados nos controles de frequência juntados pela Ré, pelo que restam improcedentes os pleitos de horas extras e de intervalo intrajornada com efeito de horas extras” (sic., fls. 1717/1718, grifei).

Melhor sorte não teve o recorrente, com relação ao tempo à disposição. Primeiro, porque não há que se falar em confissão patronal, quanto ao tempo de 10 minutos despendido para a troca de uniforme, já que, na verdade, a reclamada disse que o reclamante gastava “no máximo” 10 minutos. E, nesse ponto, igualmente decidiu com acerto do d. julgador de 1º grau, à míngua de prova do fato constitutivo aduzido. Veja-se que a única testemunha apresentada pelo reclamante apenas falou do tempo despendido por ela mesma nas tarefas descritas, nada esclarecendo acerca do autor, a não ser com respeito à possibilidade de já vir uniformizado de casa, havendo afirmado, inclusive, que “(...) o Reclamante algumas vezes ia para o trabalho uniformizado (...)” (fl. 1638).

Verifico, outrossim, que os recibos de fls. 113/125 registram o pagamento sistemático de horas extras, ocorridos em quase todo o contrato de trabalho, a saber, nos meses de março, abril, maio, setembro, outubro e novembro/2009, e fevereiro, março, abril e maio/2010, e o reclamante não apontou supostas diferenças a ele devidas, conforme impugnação à defesa (fls. 231/247).

Por fim, quanto às horas in itinere postuladas, como bem ressaltado pelo julgador de origem, “O Reclamante também não foi capaz de afastar o valor probante dos documentos sob fls. 108/111 em que a Reclamada comprova que o percurso onde o Autor realizava seu mister era bem servido de transporte público, sendo, ademais, público em notório que o local onde a Reclamada está radicada é zona de alto fluxo de veículos de transporte público (...)” (sic., fl. 1718).

Desse modo, encontra-se escorreita a r. Sentença, pelo indeferimento das horas extras e reflexos postulados.

Nada a reformar.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE/PERICULOSIDADE

Na inicial, o reclamante aduziu que teria sido contratado em 21.01.2009, para exercer a função de “ajudante de produção”, “(...) laborava em ambiente totalmente insalubre e perigoso. O reclamante laborava junto à uma caldeira, gerando adicional de periculosidade e ainda, laborava com produtos prejudicial à sua saúde, pois ficava exposto a poeiras, calor acima do limite de tolerância, bem como em meio a ruídos acima do limite de tolerância, tanto que causou prejuízos à sua saúde, com perda auditiva significativa (...)” (sic., fl. 11). Disse que teve “(...) perda de audição em seu ouvido esquerdo bem com doenças respiratórias, com problemas

graves nos pulmões” (sic., fl. 47).

O Exm^o. Magistrado de origem determinou a realização de perícia médica, apresentando os quesitos que deveriam ser respondidos pelo expert (fls. 54/55). Entretanto, por entender que a perícia realizada tinha sido superficial, determinou a realização de uma outra perícia, para análise do ambiente de trabalho do reclamante.

Assim, constam dos autos os laudos de fls. 342/362 e 1533/1544.

Quanto ao primeiro laudo, a conclusão da médica do trabalho foi nos seguintes termos, in verbis:

“Após analisar detalhadamente as condições físicas e mentais da Reclamante, concluo que:

Que o Autor não desenvolvia suas atividades em condições insalubres ou perigosas;

Que o Autor está acometido de uma perda auditiva bilateral leve e de doenças na coluna vertebral (Escoliose e doença degenerativa na coluna), mas que ambas não fazem nexo de causalidade com as atividades desenvolvidas na reclamada;

Que o Autor não está acometido de doenças pulmonares; Que não se encontra incapacitado para o trabalho” (sic., fl. 356, grifei).

No segundo trabalho técnico realizado, por sua vez, ao analisar a exposição auditiva do empregado, em função do labor por ele executado, o expert apurou que o agente de risco ocupacional seria o ruído contínuo gerado pelas máquinas e equipamentos do setor de limpeza e secagem, bem como das caldeiras (fl. 1536) - o reclamante trabalhava principalmente ajudando na limpeza do local e secagem da soja (vide fl. 1535 – laudo pericial).

O perito realizou algumas medições, quanto ao ruído contínuo no local de trabalho, verificando que a pressão sonora no ambiente excede a 85 dB, que seria o limite de tolerância fixado no Anexo 1 da NR-15. Esclareceu que “O alto índice de pressão sonora pode causar irritação, insônia, dores de cabeça, diminuição da audição, aumento da pressão arterial, problemas do aparelho digestivo, taquicardia, infarto e probabilidade de acidentes” (sic., fl. 1539, grifei). Todavia, concluiu que “(...) as atividades realizadas pelo reclamante não são consideradas insalubres” (fl. 1580, grifei), em virtude do uso pelo trabalhador do protetor auditivo do tipo concha.

Assim considerando, o Exm^o. Magistrado de origem indeferiu “(...) o pagamento de adicionais de periculosidade e insalubridade, eis que as duas perícias realizadas foram uníssonas em retratar que o labor realizado pelo Autor não era insalubre e tão pouco perigoso” (sic., fl. 1719).

Irresignado, o reclamante pugna pela reforma dessa decisão, insistindo na alegação de que o agente de risco ocupacional “poeira vegetal” não era neutralizado, em virtude da omissão/negligência da reclamada, quanto ao suficiente fornecimento do EPI (máscaras). Alega que, no tocante ao ruído, adquiriu doença ocupacional - perda auditiva – o que comprovaria também que o EPI fornecido não seria eficaz.

Analiso.

Primeiramente, entendo que a hipótese não seria de adicional de periculosidade, porquanto os dois agentes apontados pelo recorrente – poeira e ruído – encontram-se dentre aqueles prejudiciais à saúde do trabalhador, conforme adequadamente inseridos no laudo pericial. O autor não logrou êxito em comprovar que o agente poeira poderia igualmente provocar explosões no local de trabalho.

Aliás, na segunda perícia realizada ficou claro que o trabalho realizado em vaso sob pressão (caldeiras) não foi mencionado na NR-16, não possuindo enquadramento técnico. Concluiu o expert que “(...) as operações realizadas em caldeiras não foram contempladas pelo Ministério do Trabalho, portanto são omissas à legislação, razão pela qual, conclui-se, salvo melhor juízo, que as atividades que o reclamante realizou, não são consideradas perigosas” (sic., fl. 1541).

Quanto à insalubridade, analiso, em primeiro lugar, a supostamente decorrente do agente “poeira”. No particular, cumpre destacar o que pontuou a médica do trabalho, que realizou a primeira perícia, in verbis:

“As poeiras observadas nos locais periciados são de origem vegetal, não se tratando de poeiras minerais. Mesmo não sendo poeiras consideradas insalubres, de acordo com a NR, se verificou o fornecimento de máscaras.

Portanto, do ponto de vista legal, Norma Regulamentadora – NR 15, não é considerado trabalho em ambiente insalubre” (sic., fl. 343, grifei).

Ora, o fato de não se tratar de “poeiras insalubres” torna insubsistente a tese de fornecimento insuficiente de EPI (máscaras).

Destaco, ademais, que, conquanto o engenheiro eletricista, que realizou a segunda perícia, tivesse informado que a poeira seria, na verdade, “poeira mista” (farelo e casquinha de soja, terra e alguns produtos químicos, como raticidas), informou também a inexistência de regulamentação pelo MTb, bem como o fato de esse agente não se encontrar relacionado nos anexos da NR-15. Conferiu, por outro lado, que, ainda sim, a reclamada forneceu ao reclamante vários respiradores de ar do tipo PFF1 (para poeira) (fls. 1539/1540).

De todo modo, não restou provada a ocorrência de nenhum dano ao trabalhador, proveniente do aludido agente e tampouco o risco de dano. A médica do trabalho, inclusive, destacou que o autor não seria portador de nenhuma doença pulmonar do trabalho, quando ensinou que as pneumonias são infecções no pulmão, que podem ser causada por diversos agentes patológicos e adquiridas independente das atividades laborais (fl. 346).

Quanto, porém, à perda auditiva experimentada pelo autor, veja-se que a médica do trabalho afirmou que “(...) as perdas não podem ser atribuídas ao trabalho visto que os ruídos medidos associados ao uso dos EPI’s não ultrapassarem os limites estabelecidos pelas Normas Regulamentadoras vigentes, e ainda, não se observam ruídos em todos os postos laborais inspecionados e acompanhados pelo Autor. As perdas auditivas possuem outras causas que não as ocupacionais, entre elas, o tabagismo (...)” (sic., fl. 346). Porém, efetivamente, a perita diagnosticou “uma perda auditiva leve bilateral”, embora atestasse que o autor não trabalhava em condições insalubres.

De igual modo, o expert da segunda perícia, conquanto tivesse atestado o excesso da pressão sonora no ambiente de trabalho, além do limite de tolerância fixado no anexo 1 da NR-15 (85 dB), afirmando que “O alto índice de pressão sonora pode causar irritação, insônia, dores de cabeça, diminuição da audição, aumento da pressão arterial, problemas do aparelho digestivo, taquicardia, infarto e probabilidade de acidentes” (fl. 1539), concluiu, em resposta à impugnação da reclamada, que as atividades realizadas pelo reclamante não seriam consideradas insalubres, em virtude do uso do EPI (protetor auditivo tipo concha) (fl. 1580).

Todavia, ainda que o laudo pericial seja prova técnica elaborada por especialista, a quem incumbe a apuração das condições de trabalho do empregado, o julgador não é obrigado a acatar a conclusão do laudo, vinculando sua decisão. Pelo contrário, o juiz tem liberdade na avaliação de todas as provas coligidas aos autos, extraindo delas suas próprias conclusões acerca do direito postulado.

Nesse diapasão, compulsando os demais elementos de prova jungidos aos autos, constato que, por meio do ASO Admissional o reclamante foi considerado apto para o trabalho, com exame auditivo “normal” realizado na oportunidade (fls. 177/178).

Cerca de 10 meses após sua contratação, num outro exame auditivo realizado, contudo, foi diagnosticada a “perda auditiva sensorial neural de grau leve nas freq de 400Hz e 600Hz à esquerda” (fl. 145).

Disso infere-se que, a despeito das conclusões a que chegaram ambos os peritos, o certo é que não há evidências de que, por exemplo, a perda auditiva do empregado esteja ligada

ao tabagismo, ou, na pior das hipóteses, à sua idade cronológica, assim considerando que o autor ainda conta hoje com menos de 50 anos.

Ademais, é incontroverso o fato de que o labor do recorrente tem como fator de risco físico o ruído e, repiso, quando de seu exame auditivo admissional, ele foi considerado “normal”, ou seja, até então não possuía qualquer deficiência auditiva. Logo, certamente que, mesmo com o uso de protetores auditivos do tipo concha, não houve a eliminação da insalubridade, já que, em dez meses de labor, o trabalhador foi vítima de perda auditiva bilateral, conforme comprovado, não sendo a hipótese, portanto, de observância da Súmula nº 80 do C. TST.

Nesse sentido, foi também o parecer do Parquet, que opinou pelo deferimento do adicional de insalubridade.

Via de consequência, dou provimento ao recurso do reclamante para deferir a parcela de adicional de insalubridade, no percentual de 10% sobre seu salário básico (art. 192 da CLT e Súmula nº 228 do C. TST), tendo em vista a perda auditiva leve que acometeu o autor.

Reformo.

DOENÇA OCUPACIONAL. MEIO AMBIENTE DE TRABALHO INSEGURO. DANOS

MORAIS

O d. juízo a quo indeferiu o pleito em epígrafe, por entender que não haveria liame obrigacional que vinculasse a empregadora ao dever de indenizar.

Inconformado, o reclamante reitera a sua pretensão de ver reconhecida a imprudência e negligência patronais, conferindo-lhe “(...) a responsabilidade objetiva, condenando-a a pagar a indenização nos moldes pleiteados na peça de ingresso, pelas doenças ocupacionais adquiridas pelo reclamante” (sic., fl. 1790).

Alega, outrossim, que “(...) o ambiente laboral do reclamante, principalmente quando exposto em meios a produtos tóxicos, em ambiente de temperatura excessiva, vão além da capacidade humana (...)”. Aduz que teriam sido “(...) infringidas normas de ordem pública que regem a saúde, segurança, higiene e meio ambiente do seu trabalho e de sua pessoa, e as condições inóspitas que lhe foram fornecidas, merecendo indenização por dano moral, pois atitude deste jaez abala o sentimento de dignidade, falta de apreço e consideração, considerando que a lesividade à saúde do trabalhador e ao meio ambiente do trabalho tem forte carga degradante, merecendo a sanção jurídica, com uma indenização por danos morais” (sic., fl. 1791).

Assiste-lhe parcial razão.

Saliento, primeiramente, que, embora o recorrente fale em “responsabilidade objetiva” da empregadora, a hipótese não se coaduna com o caso em tela, à luz do que dispõe o parágrafo único do art. 927 do CCB.

Passo ao exame, então, da questão posta em juízo, sob o prisma da responsabilidade subjetiva.

Pois bem. Veja-se que a prova dos autos foi no sentido de que o trabalhador foi acometido por doença ocupacional (perda auditiva leve bilateral).

Na inicial, o reclamante postulou indenização por danos morais, no importe de R\$20.000,00, pelas apontadas deficiências em seu ambiente laboral; e, no importe de R\$50.000,00, pelo acidente de trabalho sofrido. Postulou ainda indenização por danos emergentes, lucros cessantes, bem como reintegração no emprego ou indenização substitutiva, decorrente de uma suposta estabilidade provisória.

Todavia, o laudo pericial apresentado pela médica do trabalho foi conclusivo no sentido de que o reclamante não se encontra incapacitado para o trabalho (fl. 356), não havendo que se falar, portanto, em danos emergentes, lucros cessantes e estabilidade provisória. O reclamante também não demonstrou outros danos de ordem material, passíveis de indenização.

Com respeito aos danos morais aduzidos, registro que, embora o reclamante aponte inúmeras circunstâncias, com vistas a revelar um ambiente de trabalho, ao qual atribui o caráter de “degradante”, a única consequência visível e comprovada do labor prestado para a reclamada

foi a aludida perda auditiva, nada mais havendo sido efetivamente comprovado.

A propósito, veja o que afirmou a médica do trabalho, em seu laudo, a respeito de uma possível doença relacionada à coluna vertebral do empregado: "O Autor é portador de uma Escoliose dorsal, que significa que ele possui um desvio lateral. Pois bem, os desvios na coluna podem ser de origem congênita ou serem adquiridos na fase de crescimento devido a uma má postura. O fato de o Autor apresentar um desvio lateral faz com que o mesmo apresente uma tendência a acelerar os processos degenerativos que irão ocorrer ao longo da vida. Não ficou evidenciado nenhum fator agudo nesse curto período laborado na reclamada" (sic., fl. 346, grifei).

Verifico também que, como destacou o expert, "Com relação aos programas obrigatórios, referentes à Segurança e Medicina do Trabalho, o empregador apresentou: PPRA, PCMSO, CIPA e LTCAT" (sic., fl. 1536), o que revela o comprometimento patronal com a segurança e saúde de seus empregados.

Levando-se em conta, então, todos esses fatores atenuantes, o nível de comprometimento auditivo do reclamante (leve), o tempo de prestação de serviços para a reclamada (menos de 01 ano) e a capacidade financeira de ambas as partes, defiro uma indenização a título de danos morais, no importe de R\$20.000,00.

Reformo.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário do reclamante, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, dou-lhe provimento parcial, nos termos da fundamentação expendida.

Custas invertidas, ao encargo da reclamada, que fixo em R\$80,00, calculadas sobre o valor de R\$20.000,00, que provisoriamente arbitro à condenação.

ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA

Desembargador Relator

PROCESSO TRT - RO - 0001083-09.2011.5.18.0012

RELATOR: DESEMBARGADOR PAULO PIMENTA

RECORRENTE(S): SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO E DO MOBILIÁRIO DE GOIÂNIA - SINTRACOM

ADVOGADO(S): RODRIGO FONSECA

RECORRIDO(S): 1. SINDICATO DAS INDÚSTRIAS DE CERÂMICAS DO ESTADO DE GOIÁS - SINDICER/GO

ADVOGADO(S): JOSIAS MACÊDO XAVIER

RECORRIDO(S): 2. SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE CERÂMICA PARA CONSTRUÇÃO DOS ESTADOS DE GOIÁS E TOCANTINS - STICC-GO/TO

ADVOGADO(S): ELIANE OLIVEIRA DE PLATON AZEVEDO E OUTRO(S)

ORIGEM: 12ª VT DE GOIÂNIA

JUIZ(ÍZA): FABIANO COELHO DE SOUZA

EMENTA: CONFLITO INTERSINDICAL. EXTENSÃO DE BASE TERRITORIAL IRREGULARMENTE PROMOVIDA. ATO NULO. De fato, a estrutura sindical vigente privilegia a organização orientada pela especificidade da atividade em detrimento da base territorial restrita, no afã de assegurar a representatividade das entidades associativas que congregam categorias profissionais com maior afinidade quanto ao ramo de atividade dos obreiros e não pela mera proximidade de localização. Nada obstante, qualquer ato de criação, dissociação ou ampliação de entidade sindical deve ser pautado pelos princípios da liberdade de criação e associação, refletindo ato ascendente, é dizer: devem advir da vontade dos trabalhadores, externada em assembleia geral precedida de ampla divulgação, para que não se fomentem fraudes com intuito meramente patrimonial. O ato de ampliação de base territorial que não se reveste destas formalidades é nulo em sua essência, a teor dos arts. 166, VI e 169 do Diploma Civil. Recurso autoral a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Ordinário, em que são partes as acima indicadas.

Decidiu a Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária, hoje realizada, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, nos termos do voto do relator. Presente na tribuna para sustentar oralmente as razões do recurso o Dr. Mário José de Sá. Sustentou oralmente pelo STICC-GO/TO a Drª Eliane Oliveira de Platon Azevedo.

Julgamento realizado com a participação dos Excelentíssimos Desembargadores PAULO PIMENTA (Presidente) e DANIEL VIANA JÚNIOR e do Excelentíssimo Juiz convocado EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA. Representando o Ministério Público do Trabalho o Excelentíssimo Procurador LUIZ EDUARDO GUIMARÃES BOJART. (Sessão de Julgamento do dia 11 de julho de 2012).

RELATÓRIO

O Exmo. Juiz FABIANO COELHO DE SOUZA, da Eg. 12ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO, julgou improcedente a ação ajuizada por SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO E DO MOBILIÁRIO DE GOIÂNIA-GO - SINTRACOM em face de SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE CERÂMICA PARA CONSTRUÇÃO DOS ESTADOS DE GOIÁS E TOCANTINS – STICC-GO/TO e SINDICATO DAS INDÚSTRIAS DE CERÂMICAS DO ESTADO DE GOIÁS - SINDICER/GO (fls. 1093/1101, dos autos eletrônicos, inferência a ser subentendida, a partir daqui, quando houver remissão às folhas).

Foram opostos embargos de declaração pelo autor (fls. 1113/1120), os quais foram

rejeitados e, considerados protelatórios, redundando na aplicação de multa de 1% sobre o valor atribuído à causa (fls. 1127/1128).

Irresignado, o SINTRACOM interpõe recurso ordinário às fls. 1131/1156, alegando inadequada subsunção, realizada em primeiro grau, do caso concreto à norma. Propugna, ademais, pela concessão dos benefícios da justiça gratuita e pela exclusão da multa imposta em sede de embargos de declaração.

Contrarrazões pelo STICC-GO/TO às fls. 1163/1185 e pelo SINDICER às fls. 1188/1198.

Dispensada a remessa dos autos à d. Procuradoria Regional do Trabalho, nos termos do artigo 25 do Regimento Interno deste Eg. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário do autor.

Não conheço, todavia, dos documentos acostados às fls. 1038/1140 por inteligência da Súmula 8 do C. TST. Isso porque, no que toca ao abaixo-assinado, não há qualquer referência que permita aferir tratar-se de documento que prove fatos ocorridos após a prolação da sentença. Já quanto aos demais, conquanto se consubstanciem em ACT's firmados em data posterior à decisão monocrática, não têm por objetivo a prova de fatos novos, vale dizer, ocorridos depois dos articulados na ação. Essa a disposição contida no art. 397 do CPC, aplicável, aqui, por força do art. 769 da CLT, bem assim da retrorreferida Súmula.

MÉRITO

CONFLITO INTERSINDICAL. PRESSUPOSTOS DE VALIDADE E LEGITIMIDADE PARA A CRIAÇÃO, DESMEMBRAMENTO E AMPLIAÇÃO DE ENTIDADES SINDICAIS. PRINCÍPIO DA UNICIDADE. ESPECIALIDADE DA CATEGORIA

O d. Juízo de primeiro grau, em observância ao princípio da especialidade, reconheceu que o STICC-GO/TO possui legitimidade de representação no tocante aos trabalhadores nas indústrias de cerâmica para a construção, inclusive na base territorial reivindicada pelo SINTRACOM, razão pela qual julgou improcedente a demanda.

Informado, o Sindicato autor devolve a contenda à apreciação desta Corte. Narra que detém a legítima representação dos trabalhadores na indústria de cerâmica nos municípios de Aparecida de Goiânia, Caturai, Goianópolis, Goiânia, Goianira, Guapó, Hidrolândia, Inhumas, Iatuçu, Morrinhos, Nerópolis, Nova Veneza, Palmeiras de Goiás e Trindade desde 1939, acrescentando que a criação do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Cerâmica para Construção dos Estados de Goiás e Tocantins – STICC-GO/TO não altera sua base territorial, tendo em vista as CCT's firmadas entre si e as entidades patronais e as rescisões de trabalhadores por si homologadas.

Levanta questões outras, tais como: falta de legitimidade do sindicato obreiro réu, má-fé dos demandados no que toca à extensão da base territorial e à recente Convenção Coletiva encetada entre ambos, violação do princípio da proteção, impossibilidade de sobreposição de base territorial e, por fim, validade do termo de retificação do âmbito de atuação do STICC-GO/TO.

Analisa-se.

A questão sindical tem-se constituído, desde seu surgimento, em tormentosa matéria para os Tribunais. A Constituição Federal de 1988, no intuito de fazer valer o tão apregoado Estado Democrático de Direito pelo qual, no momento histórico de sua promulgação, efetivamente se lutava, trouxe para a sociedade uma parcial liberdade sindical.

Digo parcial porque, como amplamente sabido, concretizou-se a desvinculação de tais associações da estrutura estatal, conferindo-lhes ampla margem de discricionariedade em sua criação e administração. Afastou-se, em resumo, qualquer possibilidade de ingerência, seja do Estado sobre os sindicatos, seja destes em relação aos trabalhadores. O Constituinte originário

houve por bem cercar estas especiais associações de um emaranhado protetivo cujo intuito precípua fosse a efetiva liberdade de atuação. De outra banda, entretimentos, manteve resquícios do arcaico modelo outrora vigente, quais sejam: o vulgo “imposto sindical” e a unicidade territorial temas que, ainda hoje, conduzem a inúmeros debates.

Não se tem dúvidas, pelo que se observa da realidade vivenciada ao longo dos anos de vigência da Constituição Cidadã, que a união destes dois quesitos têm produzido uma inversão dos valores sindicais, dando margem a inúmeras fraudes. Na maior parte dos sindicatos o que se observa, infelizmente, é pouca representatividade e pouca força. Não há mais ingerência estatal, mas os sindicatos continuam, em sua maior parte, não resultando da convergência de interesses que deveria lhes dar origem.

É nesse contexto que se desenrola o caso posto sub *judice*. De um lado, tem-se o autor amparado na antiguidade e em base territorial mais restrita, de outro, surge um dos réus sustentando-se na especialidade da categoria dos trabalhadores na indústria de cerâmica como pressuposto legitimador do desmembramento que adveio, todavia, de uma significativa extensão de base territorial (de um município: Anápolis, para dois Estados: Goiás e Tocantis).

Em princípio, registro que a situação fática verificada é, à luz da legislação vigente, plenamente viável, na medida em que respeita tanto a base territorial mínima, quanto os critérios de agregação sindical preconizados pela CLT. Vejamos:

O núcleo mínimo a ser representado por uma organização sindical consiste em uma categoria – seja econômica ou profissional. O art. 511, § 2.º, da CLT, conceituando essa última, reza:

“A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional”.

Portanto, a categoria profissional está diretamente ligada à atividade econômica preponderante da entidade empregadora.

O *caput* do artigo 570 da CLT preconiza a regra que norteia a constituição de sindicatos, isso é, a especificidade das categorias econômicas e profissionais neles congregadas, em detrimento inclusive do critério territorial.

A preterição do critério da base territorial deve-se ao afã de assegurar a representatividade das entidades associativas que congregam categorias profissionais com maior afinidade quanto ao ramo de atividade em que se ativam os obreiros e não pela afinidade de estarem situados na mesma localidade, embora atuando em segmentos econômicos diversos.

Com efeito, não sensibiliza, de lege lata, entender que a “similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum” referida no § 2º, do art. 511, da CLT, deva ser avaliada exclusivamente à luz da proximidade física de uma base territorial restrita ao município em detrimento da diversidade de ramos de atuação.

O parágrafo único do art. 570 da CLT prevê que, nas situações em que não se faz possível seguir a regra de dividir em tantos sindicatos quantas categorias existam, devido ao número reduzido de integrantes ou mesmo à natureza dessas atividades e profissões, formar-se-á um ente sindical que as representará pelo critério de categorias similares e conexas. Todavia, o ordenamento jurídico vigente tanto prestigia a singularidade da categoria para a defesa sindical que, em casos tais, deixa clara a possibilidade, a qualquer tempo, de se desmembrar certo grupo para a constituição de um sindicato próprio, conforme estipula o artigo 571 da CLT:

“Art. 571 - Qualquer das atividades ou profissões concentradas na forma do parágrafo único do artigo anterior poderá dissociar-se do sindicato principal, formando um sindicato específico, desde que o novo sindicato, a juízo da Comissão do Enquadramento Sindical, ofereça possibilidade de vida associativa regular e de ação

sindical eficiente.”

Malgrado a eficácia imperativa da parte final desse artigo, que submete a formação do novo sindicato à autorização do Poder Executivo Federal, não mais prevaleça, diante da já mencionada liberdade sindical instaurada pela Carta Magna de 1988, cabendo unicamente aos próprios interessados decidirem acerca da conveniência da constituição de sindicatos especificamente voltados para suas categorias, é inegável que o critério nele fixado permanece válido como princípio geral de organização dessas entidades.

Nesse diapasão, havendo controvérsia sobre a representatividade dos empregadores ou empregados, de regra, deve a legitimidade ser conferida ao sindicato mais específico - independentemente da base territorial - e não ao eclético (que congrega atividades ou profissões similares ou conexas), ao fundamento de que aquele certamente estará mais familiarizado com as reais necessidades dos representados.

Por oportuno, citam-se precedentes desta Justiça Especializada e da Justiça Comum (alusivos ao respectivo período de competência):

“RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. TITULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO SINDICAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL. PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE. Pretensão do Autor (Sindicato dos Empregados em Instituições Beneficentes, Religiosas e Filantrópicas do Estado de Minas Gerais - SINTIBREF/MG) de declaração de nulidade de convenção coletiva de trabalho celebrada entre o Sindicato dos Empregados no Comércio Hoteliro, Bares, Restaurantes e Similares, Turismo e Hospitalidade de Curvelo, Diamantina e Micro-Região do Médio Rio das Velhas e Três Marias - SECHOBARES e o Sindicato das Instituições Beneficentes, Religiosas e Filantrópicas do Estado de Minas Gerais - SINIBREF/MG, para vigor no período de maio de 2005 a abril de 2006, sob a alegação de falta de legitimidade daquele eclético sindicato profissional para representar os empregados em instituições beneficentes, religiosas e filantrópicas nos municípios abrangidos em sua base territorial, e, em consequência, para firmar o referido instrumento coletivo, uma vez que, na qualidade de sindicato profissional específico, com base territorial estadual, seria o legítimo representante da categoria profissional em questão também na referida base territorial. Acórdão regional em que se julga improcedente a ação anulatória, sob o argumento de não ter havido impugnação do pedido de registro sindical do SECHOBARES perante o Ministério do Trabalho e Emprego e de observância do princípio da unicidade sindical, por inexistir acúmulo de bases territoriais, em razão do Autor atuar em base estadual e o segundo réu em base intermunicipal. Na hipótese de conflito quanto à representação de determinada categoria profissional, entre sindicatos que igualmente possuem registro sindical válido no Ministério do Trabalho e Emprego, prevalece aquela concernente à entidade sindical específica de abrangência estadual sobre a da entidade eclética de abrangência intermunicipal, a teor princípio da especificidade inscrito no art. 570 da CLT, recepcionado pela atual Constituição Federal (art. 8º, I e II), nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o qual preconiza a materialização da ação sindical eficiente e, pois, o fortalecimento da representação sindical. Decisão regional em descompasso com o referido princípio da especificidade. Precedentes desta Corte. Recurso ordinário a que se dá provimento”. (ROAA-10700-22.2006.5.03.0000 Data de Julgamento: 09/08/2010, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 27/08/2010 - destaquei).

“RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO SUSCITANTE. LEGITIMIDADE ATIVA. MO-

TORISTAS DE CARGA SECAS. DESMEMBRAMENTO EM BASE TERRITORIAL MENOR. LIBERDADE SINDICAL PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE. O enquadramento sindical brasileiro segue o princípio da especificidade, à luz do contido no art. 570 da CLT, sendo cabível o desmembramento para formação de entidade sindical representante da mesma categoria profissional em base territorial mais restrita. Assim, no conflito quanto à representação, prevalece a entidade específica de âmbito estadual sobre a entidade eclética de âmbito municipal, conforme jurisprudência desta Corte, em função da garantia de uma ação sindical eficiente, sem prejuízo do direito constitucional à liberdade de associação, porque não se trata de interferência na organização dos trabalhadores, mas de juízo sobre a legitimidade sindical". (RODC-3102900-25.2002.5.04.0900, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, DEJT 25/09/2009 - destaquei).

"DIREITO SINDICAL. DESMEMBRAMENTO. LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO PROFISSIONAL E SINDICAL. RESPEITO À BASE TERRITORIAL DESMEMBRADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO 'SINDICATO-MÃE'. PRECEDENTES. 1. A Constituição Federal assegura a liberdade de associação profissional e sindical, desde que respeitada a base territorial. O princípio da unicidade sindical tem a finalidade de impedir que mais de um sindicato represente o mesmo grupo profissional; o desmembramento de profissionais de categorias associadas para formação de novo sindicato que melhor as represente e melhor atenda a seus interesses específicos, é consequência da liberdade sindical, eliminando a interferência do Estado sobre a conveniência ou oportunidade do desmembramento. 2. No atual momento do ordenamento jurídico brasileiro, há aprofundado prestígio à autonomia sindical e se incentiva a constituição de entidades por categorias econômicas ou profissionais específicas. 3. Não há direito a qualquer Federação de impedir o desligamento de seus quadros de uma determinada categoria específica, visto que esta, por seus Sindicatos, possuem liberdade para assim proceder. 4. Inexiste, para tanto, necessidade de qualquer manifestação da assembléia geral do 'Sindicato-mãe', em face da prevalência do Princípio da Liberdade Sindical. 5. Vastidão de precedentes desta Corte Superior. 6. Recurso não provido". (STJ - REsp nº 251388/RJ, DJ de 25/11/2002, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - destaquei).

REPRESENTAÇÃO SINDICAL. CONFLITO ENTRE SINDICATO ESPECÍFICO DE BASE ESTADUAL E ECLÉTICO DE BASE MUNICIPAL. A estrutura sindical vigente privilegia a especificidade da atividade em detrimento da base territorial restrita, no afã de assegurar a representatividade das entidades associativas que congregam categorias profissionais com maior afinidade quanto ao ramo de atividade em que se ativam os obreiros e não pela afinidade de estarem situados na mesma localidade, embora atuando em segmentos econômicos diversos. Recurso a que se nega provimento. (TRT18 - RO - 0001052-91.2010.5.18.0054 - 2ª Turma - Relator: Des. Paulo Pimenta - Julgado em 28/09/2011).

No mesmo sentido, outrossim, os seguintes precedentes deste Regional: RO - 0102000-38.2009.5.18.0131, de minha lavra e RO - 0133700-92.2009.5.18.0111, relatado pelo Exmo. Des. Aldon do vale Alves Taglialegna.

No mais, no pertinente à base de atuação, a limitação existente encontra endereço na dicção do art. 8.º, II, da CF/88 que permite a existência de apenas uma entidade representativa no mesmo espaço territorial, o qual não poderá ser inferior à área de um Município.

Dessume-se, assim, a regularidade formal do STICC-GO/TO no concernente a

tais preceitos, pois obedece à base territorial mínima, pretendendo representar uma específica categoria profissional, a dos trabalhadores nas indústrias de cerâmica.

Resta aferir, contudo, a regularidade de formação, ou melhor, de extensão da base do sindicato réu, vez que inicialmente seu âmbito de atuação tinha contornos restritos ao Município de Anápolis, tendo sofrido uma expansão que culminou no conflito em exame.

Com efeito, a legislação ordinária em vigência não traz delineados contornos específicos para as diversas possibilidades de criação e mutação das entidades sindicais. A dissociação decorrente da desvinculação de categorias similares, baseada no princípio da especialidade, que dá origem a associações representativas mais específicas é a única expressamente prevista, mesmo assim, inclusive em relação a ela, não há previsão procedimental sobre o modo como essa mutação deve se operar.

Nada obstante, à luz dos princípios que regem a matéria e tendo em vista o iter de criação destas instituições, é possível traçar parâmetros essenciais imprescindíveis para que se assegure a validade dessas transformações, sempre tendo como norte a função precípua que embasou historicamente o surgimento dos sindicatos, qual seja: a defesa dos interesses dos trabalhadores.

Parte-se, nesse ínterim, da liberdade de criação e, também, de associação, axiomas que traduzem, em síntese, a autonomia conferida aos trabalhadores, em razão de sua categoria profissional/diferenciada, de reunirem-se, constituindo uma ficção jurídica que os represente no mesmo plano de igualdade em que atuam seus empregadores.

Nesse diapasão, pode parecer óbvio dizer, mas o desmembramento, assim como a ampliação dos sindicatos, deve consistir iniciativa da própria classe, em outras palavras: deve resultar da vontade dos trabalhadores envolvidos diretamente e, para isso, o instrumento hábil existente é a assembleia geral, eis que nela são travados os debates, expostos posicionamentos e, por fim, votadas as discussões para que se tenha a prevalência da vontade da maioria.

Entretanto, considerando o acentuado número de pessoas envolvidas e a magnitude dos reflexos que essas decisões implicam, pois a representação sindical é ampla e irrestrita, independentemente de filiação, não se podendo olvidar, outrossim, a existência da contribuição sindical obrigatória, paga por toda a categoria, a despeito da condição de associado, e que reverte para a entidade que os substitui, imprescindível a ampla divulgação acerca da realização da reunião deliberativa que se concretiza mediante a publicação em meio de comunicação de circulação na pertinente base territorial, assim como por outros meios que possam vir a somar-se a este.

In casu, porém, não foi observada a formalidade sobredita por ocasião da expansão representativa levada a efeito pelo Sindicato obreiro réu. Conquanto esteja comprovada a realização de assembleia geral promovida com este intuito (fls. 881 – autos físicos), não há prova acerca das publicações efetivadas com o fim de divulgar amplamente a sua realização, concitando os envolvidos a participarem da decisão.

Ora, a situação fática que levou a presente controvérsia jurídica é de extrema relevância. Trata-se da representação - que, volto a frisar, é ampla e irrestrita nos moldes preconizados pelo art. 8º, III, da Constituição da República - de incontáveis trabalhadores. A ampliação da base territorial realizada é substancial: de um município de médio porte pertencente ao Estado de Goiás para a totalidade de dois Estados (Goiás e Tocantins). E esse movimento, por certo, somente poderia se dar a partir da vontade exteriorizada da categoria atuante em todo esse espaço. Deve ele ser ascendente e não descendente, esse, aliás, o verdadeiro significado da liberdade de criação sindical.

Nessa toada, competia ao sindicato réu comprovar que deu ampla divulgação à assembleia geral que concretizou o ato ora impugnado, notadamente no âmbito dos municípios alcançados pela extensão perpetrada. Esse elemento, no entanto, não consta dos autos. Ao revés, é infirmado pelo conjunto probatório que reflete a ausência de verossimilhança dessa ampla representação, bastando, para tanto, a observância de que a sede sindical permanece em

Anápolis e que nenhuma ação voltada aos trabalhadores do Estado de Tocantis, por exemplo, foi efetivada. Ademais, até mesmo no que tange aos trabalhadores cuja manutenção de representação é reivindicada pela entidade autora, somente em 2011, ou seja, anos após a debatida ampliação, é que o STICC promoveu ato que os envolvesse, firmando CCT com o sindicato patronal respectivo. Até então, vinha o dominus litis agindo em nome destes, encetando acordos e convenções e homologando rescisões, sem nunca ter sofrido qualquer notificação extrajudicial ou judicial do ora réu.

Não é razoável que os trabalhadores de Anápolis, sequer com o conhecimento dos demais, tenham legitimidade para decidir sobre a representação dos trabalhadores da respectiva categoria de tantos outros municípios goianos e ainda todos os tocantinenses.

Destarte, inválido o ato de extensão, não há que se falar em legitimidade do sindicato réu para representação dos obreiros atuantes nas indústrias de cerâmica dentro dos municípios abarcados pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário – SINTRACOM.

Nem se diga que há prescrição da pretensão ora trazida ao Poder Judiciário, porquanto o ato executado é nulo em sua essência, logo, impassível de convalidação, a teor do prelecionado pela combinação dos arts. 166, VI e 169, ambos do Diploma Civil. Veda o ordenamento jurídico, em tais dispositivos normativos, a possibilidade de que atos levados a efeito com o objetivo de fraudar a lei convalvesçam pelo decurso do tempo. Não se trata, aqui, de mero defeito na externalização da vontade, mas de inexistência de legítima externalização.

Assim, dou parcial provimento ao recurso para:

Declarar que, tendo em conta os dois sindicatos obreiros envolvidos no presente litígio, o SINTRACOM permanece como legítimo representante dos trabalhadores na indústria de cerâmica inseridos em sua base territorial, qual seja: Aparecida de Goiânia, Caturai, Goianópolis, Goiânia, Goianira, Guapó, Hidrolândia, Inhumas, Itauçu, Morrinhos, Nerópolis, Nova Veneza, Palmeiras de Goiás e Trindade (ao menos até o momento em que estes pretendam promover desmembramento). Desta feita, são nulos eventuais acordos e convenções coletivas que tenham sido firmadas pelo STICC-GO/TO em nome de tais obreiros, independentemente da existência de registro junto ao MTE.

Deste modo, deve o STICC-GO/TO abster-se de atuar em nome destes em âmbito judicial e extrajudicial, sob pena de multa, em caso de descumprimento, no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais) por ato representativo levado a efeito em dissonância com a presente decisão.

Quanto às medidas acima, antecipo, de ofício, os efeitos da tutela, concedendo-a para que, diante do fundado receio de dano de difícil reparação, desde logo, se assegure a representatividade do sindicato autor nos termos decididos, independente de trânsito em julgado desta decisão.

À luz do sobredito, deverá o réu em menção (STICC-GO/TO), no prazo de 15 (quinze) dias contados a partir do trânsito em julgado da presente demanda, promover alteração em seu registro sindical junto ao MTE para excluir de sua base territorial os municípios representados pelo sindicato autor.

Como decorrência lógica da decisão, deve, igualmente, o Sindicato obreiro réu repassar ao autor eventuais contribuições sindicais equivocadamente percebidas referentes aos trabalhadores cuja representação, por meio dessa decisão, é mantida com o autor. Para tanto, transitada em julgado a decisão, pode o sindicato patronal ser intimado, com prazo a ser declinado em primeiro grau, para que, após diligenciar junto às suas representadas, apresente lista de repasses executados ao STICC-GO/TO a fim de viabilizar a execução da medida.

Quanto ao sindicato patronal, uma vez notificado desta decisão, independentemente de trânsito em julgado, determino que proceda as tratativas negociais que versarem sobre os trabalhadores na indústria de cerâmica que se ativam dentro da base territorial do autor diretamente com este. Destaco que não se está impondo a obrigação de firmar ACT ou CCT, já que

tais avenças encontram-se dentre as liberdades conferidas aos entes sindicais, mas determinando que, pretendendo negociar, o faça com o real legitimado.

Friso que a presente decisão considera a controvérsia apresentada, mas não tem o condão, e nem poderia ter!, de obstar a formação de novos sindicatos ou formas de agregação, que serão legítimas sempre que respeitarem as disposições constitucionais e legais afetas a matéria. A antiguidade de um sindicato não lhe assegura indefinida representação, pois os reais legitimados ativos dos direitos a serem defendidos são os próprios trabalhadores.

Reformo.

BENESSES DA JUSTIÇA GRATUITA

O autor reitera argumentos no sentido de que faz jus às benesses da justiça gratuita, eis que se constitui em entidade desprovida de fins lucrativos, enquadrando-se no enunciado pelos arts. 2º e 4º, § 1º, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950.

Sem razão.

Na Justiça do Trabalho, a concessão da justiça gratuita está relacionada à figura do empregado, conforme se infere do art. 14 da Lei 5584/70. Assim, tal benefício, também previsto no art. 790, § 3º, da CLT, é concedido ao hipossuficiente que não puder demandar sem o comprometimento do sustento próprio e de sua família.

Muito embora se preconize que é possível a concessão da gratuidade de justiça à pessoa jurídica, é imprescindível que haja a comprovação da hipossuficiência, já que, não se tratando de empregado, a parte não se beneficia da presunção legal de pobreza.

Assim, a jurisprudência tem admitido a eventual concessão das benesses da gratuidade de justiça às pessoas jurídicas mediante comprovação inequívoca da sua situação econômica desfavorável.

Em tal contexto, entendo que, inclusive no caso das pessoas jurídicas constituídas com a finalidade de representar sindicalmente trabalhadores de determinada categoria profissional, o direito a tais benesses deve ser demonstrado cabalmente, a partir da prova de insuficiência financeira.

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência do C. TST, como notícia aresto também envolvendo ente sindical, in verbis:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. PESSOA JURÍDICA. O recolhimento das custas processuais constitui pressuposto objetivo indispensável ao conhecimento dos recursos, de modo que, não sendo a parte recorrente beneficiada da isenção do seu pagamento, deverá pagá-las no prazo do recurso, nos moldes em que previsto no art. 789, § 1º, da CLT. Deixando, contudo, de recolher as custas impostas mediante decisão judicial e não comprovada a impossibilidade de o Sindicato-agravante, pessoa jurídica, de arcar com as despesas do processo, há de ser mantida a deserção do Recurso. Agravo de Instrumento desprovido.- (AIRO-40540- 53.2007.5.17.0000, Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, DEJT 13/03/2009).

Nesse sentido, há também julgamento desta Corte por mim relatado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. FEDERAÇÃO/SINDICATO DE CATEGORIA PROFISSIONAL. PRIVILÉGIOS DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. DESERÇÃO. A concessão das benesses da justiça gratuita à pessoa jurídica - mesmo em se tratando de ente federativo ou de sindicato de categoria profissional, os quais não gozam dos privilégios próprios da Fazenda Pública - pressupõe prova robusta de seu estado de miserabilidade apto a torná-la incapaz de arcar com as despesas processuais, já que, não se tratando de empregado, a parte não se beneficia da presunção legal de pobreza. Deserção configurada. Agravo de instrumento a que

se nega provimento.” (AIRO – 0002101-62.2011.5.18.0013 – 2ª Turma - Julgado em 15/02/2012).

A tais fundamentos, nego provimento.

MULTA APLICADA EM PRIMEIRO GRAU POR ATO PROTELATÓRIO

Pugna o dominus litis, ademais, pela exclusão da multa aplicada na decisão de embargos de declaração que considerou que seu recurso teria sido aviado com intuito protelatório.

Não lhe assiste razão.

Os embargos declaratórios se destinam unicamente a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade que possa macular o julgamento, ou seja, existente entre proposições contidas na própria decisão.

O juiz de primeiro grau expôs fundamentadamente e de forma clara suas razões, enfrentando todas as questões aventadas.

A matéria suscitada através dos embargos de declaração não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais de cabimento do recurso, tendo, de fato, intuito procrastinatório, pois o Julgador não está imbuído de rebater, um a um os argumentos levantados pela parte, competindo-lhe, apenas, decidir a lide nos limites em que proposta, fundamentando sua decisão.

Assim, mantenho a multa aplicada.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário autoral e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, nos termos da fundamentação.

Inverto as custas processuais, cujo valor mantenho.

Mantenho o valor da condenação em honorários advocatícios (R\$5.250,00), devidos, no entanto, pelos réus ao autor.

Além da intimação das partes, o Ministério do Trabalho e Emprego deverá ser oficiado acerca do inteiro teor desta decisão para que tome as providências cabíveis no sentido de manutenção do julgado.

É o meu voto.

PAULO PIMENTA

Desembargador Relator

PROCESSO TRT - RO - 0000712-42.2012.5.18.0131

RELATOR: DESEMBARGADOR DANIEL VIANA JÚNIOR

RECORRENTE(S): FURNAS - CENTRAIS ELÉTRICAS S/A

ADVOGADO(S): ALEXANDRE RYUZO SUGIZAKI E OUTRO(S)

RECORRIDO(S): WAGNER MENDES FERREIRA

ADVOGADO(S): ISMAEL GOMES MARÇAL E OUTRO(S)

ORIGEM: VT DE LUZIÂNIA

JUÍZA: ROSANA RABELLO PADOVANI

EMENTA: FURNAS. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS INICIADA APÓS A CARTA MAGNA DE 1988. ACORDO HOMOLOGADO PELO STF NOS AUTOS DO MS 27.066/DF. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. A contratação de empregado por meio de terceirização ilícita após a promulgação da Constituição de 1988, não gera direito ao reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a Administração Pública, por violação à regra constitucional do concurso público. Todavia, existindo nos autos comprovação de que o exmo. Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, homologou acordo firmado entre a reclamada FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A e FEDERAÇÃO NACIONAL DOS URBANITÁRIOS, com anuência do Ministério Público Federal, do Tribunal de Contas da União e da Advocacia-Geral da União, nos autos do MS 27.066/DF, admitindo a manutenção, nos quadros da reclamada, dos empregados admitidos, por meio de empresa interposta, até o dia 21.12.1993, impõe-se o afastamento da regra geral para, no caso específico, reconhecer o vínculo empregatício do empregado, diretamente com FURNAS, desde 23.11.1992, data em que restou firmado o seu primeiro contrato de prestação de serviços para a empresa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Desembargadores da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária, por unanimidade, conhecer o recurso e, por maioria, dar-lhe provimento parcial, nos termos do voto do relator, vencido em parte o Desembargador PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO, que lhe dava provimento total. Presente na tribuna para sustentar oralmente pelo recorrido o Dr. Ismael Gomes Marçal.

Julgamento realizado com a participação dos Excelentíssimos Desembargadores BRENO MEDEIROS (Presidente), PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO e DANIEL VIANA JÚNIOR. Representando o Ministério Público do Trabalho a Excelentíssima Procuradora IARA TEIXEIRA RIOS. Goiânia, 21 de fevereiro de 2013 (data do julgamento).

RELATÓRIO

A Exma. Juíza Rosana Rabello Padovani, da eg. Vara do Trabalho de Luziânia – GO, proferiu sentença (fls. 765/784 e 811/812), julgando procedentes, em parte, os pedidos formulados por WAGNER MENDES FERREIRA em face de FURNAS - CENTRAIS ELÉTRICAS S/A.

A reclamada maneja recurso ordinário às fls. 814/842, suscitando a prescrição da pretensão obreira e, no mérito, pugnano pelo não reconhecimento da unicidade contratual e pela exclusão da condenação ao pagamento das verbas salariais reconhecidas.

Contrarrazões ofertadas às fls. 846/853.

Dispensada a remessa dos autos à d. Procuradoria Regional do Trabalho, em face do que prevê o artigo 25 do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O recurso é adequado, tempestivo, a representação processual está adequada e o preparo está devidamente comprovado às fls. 843/844. Logo, dele conheço, bem como das contrarrazões ofertadas.

PREJUDICIAL

PRESCRIÇÃO. UNICIDADE CONTRATUAL. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO E REFLEXOS

Afirma a reclamada que cada contrato realizado já está extinto há mais de dois anos, não havendo no direito do trabalho atos imprescritíveis. Assim, requer seja declarada a prescrição absoluta dos direitos de ação do postulante, extinguindo-se o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Pois bem.

O reclamante pleiteou a declaração de nulidade dos contratos firmados com empresas interpostas e o reconhecimento da existência de um único contrato com FURNAS, incidindo no caso o entendimento pacificado pelo c. TST através de sua Súmula nº 156, que registra o seguinte:

“Da extinção do último contrato começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação em que se objetiva a soma de períodos descontínuos de trabalho”.

No caso, o último contrato de trabalho, agora mantido diretamente com FURNAS, ainda continua em vigor, não havendo, pois, que se falar em prescrição bienal. Nesse contexto, não há dúvida de que incide na espécie a prescrição parcial, atingindo apenas as parcelas anteriores ao quinquênio legal, porquanto o reclamante postula direitos decorrentes de um único contrato mantido com a reclamada e que ainda não foi extinto.

Inexistindo, pois, a prescrição total, não há falar em aplicação do disposto na Súmula nº 294 do c. TST.

Rejeito a prejudicial.

MÉRITO

UNICIDADE CONTRATUAL. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO

Na inicial, o reclamante consignou que foi contratado em 23.11.1992 pela CEMSA - Construções Engenharia e Montagens S/A, tendo o seu contrato de trabalho rescindido em 28.2.1997; em sequência, houve os seguintes contratos: SATHOM SERVIÇOS E ADMINISTRAÇÃO DE GARAGENS LTDA: 22.4.1997 a 19.10.1997; BAURUENSE SERVIÇOS GERAIS LTDA: 3.11.1997 a 6.2.2002; SONDOTÉCNICA ENGENHARIA DE SOLOS LTDA: 6.2.2002 a 13.10.2004; BAURUENSE TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA: 14.10.2004 A 28.2.2011; e, por derradeiro, FURNAS: a partir de 1.3.2011, quando foi contratado mediante aprovação em concurso público (fl. 8).

Consta que o reclamante, desde o primeiro registro, sempre trabalhou para FURNAS de forma ininterrupta, com subordinação e pessoalidade, exercendo a mesma função. Assim sendo, com fulcro no artigo 9º da CLT, requereu fossem declarados nulos os contratos de trabalho mantidos com as empresas interpostas, com reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com FURNAS a partir de 23.11.1992.

A questão é bastante conhecida neste eg. Regional, sendo notório que a reclamada supria sua necessidade de mão de obra contratando empresas terceirizadas, as quais, por sua vez, contratavam como empregados seus os mesmos trabalhadores que já prestavam serviços a FURNAS.

Restou incontroverso nos autos que desde 23.11.1992 o autor já laborava para FURNAS por meio de empresas interpostas, cujos contratos foram anotados na CTPS do reclamante (fls. 47/48), conforme acima destacados.

A contratação sucessiva de empresas prestadoras de serviços que também absorvem em seus quadros os mesmos trabalhadores que já prestavam serviços a FURNAS, deixa notória a intenção da tomadora em substituir, de forma normal e permanente, a prestação de

serviços necessários ao seu funcionamento regular por meio de empresas interpostas.

Tal forma de terceirização não é admitida pelo nosso ordenamento, encontrando óbice no art. 9º da CLT, o qual estabelece a nulidade dos atos praticados com o intuito de elidir a aplicação da legislação trabalhista.

Nesse mesmo sentido, dispõe o item I, da Súmula nº 331, do c. TST:

“I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário.”

Por outro lado, o item II, também do referido preceito sumular, estabelece que:

“II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da Constituição Federal de 1988)”.

A impossibilidade do reconhecimento do vínculo, na forma do dispositivo constitucional supra, decorre da necessidade prévia da aprovação em concurso público para a investidura em emprego público. A reclamada, na qualidade de sociedade de economia mista, submete-se à referida exigência constitucional.

Assim, esta eg. Corte firmou entendimento no sentido de que os obreiros, cujos contratos de prestação de serviço tenham iniciado posteriormente à Constituição de 1988, não teriam direito ao reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com FURNAS.

Nada obstante, no presente caso, o autor noticia e comprova a homologação, pelo exmo. Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, de acordo firmado entre FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A e FEDERAÇÃO NACIONAL DOS URBANITÁRIOS, com anuência do Ministério Público Federal, do Tribunal de Contas da União e da Advocacia-Geral da União, nos autos do MS 27.066/DF, admitindo a manutenção, nos quadros da reclamada, dos empregados admitidos, por meio de empresa interposta, até o dia 21.12.1993. Confira-se a cláusula primeira do referido acordo:

“CLÁUSULA PRIMEIRA: Com base no Princípio da Segurança Jurídica e nos Termos do Enunciado 331 do TST, os empregados com início de lotação em FURNAS até 21 de dezembro de 1993 permanecerão nas suas funções, diretamente nos quadros de FURNAS, até o seu desligamento, sendo excluídos, portanto, do cronograma de desligamento de terceirizados aqui acordado.” (fl. 99, grifei).

Impende destacar que o nobre Ministro da excelsa Corte, guardiã máxima da Constituição, em sua decisão homologatória do acordo, fez questão de frisar-lhe as consequências, não havendo dúvidas de que os empregados contratados antes da data regulatória, devem ter os seus vínculos reconhecidos diretamente com FURNAS, instituindo verdadeira exceção à regra do concurso público. In verbis:

“Em linhas gerais, o resultado prático dos acordos celebrados e juntados aos autos permitirá: i) a convocação de centenas de aprovados no último concurso realizado por Furnas; ii) o desligamento paulatino e sereno da mão-se-obra terceirizada de Furnas, sem que isso inviabilize a continuidade do serviço público de fornecimento de energia elétrica no Brasil; iii) o reconhecimento de direitos dos terceirizados que já estão sendo assegurados por inúmeras decisões da Justiça do Trabalho, o que se revela como medida justa aos trabalhadores de Furnas, e iv) a manutenção, nos quadros de Furnas, dos empregados terceirizados que trabalham para FURNAS com início de vínculo de emprego até 21 de dezembro de 1993.”

Destaque-se, a fim, de que não haja dúvidas quanto à extensão dos pactos, que a cláusula do acordo alusiva aos contratados até 21 de dezembro de 1993 apenas

poderá beneficiar os que se encontram nessa situação, sob pena de a previsão do acordo ser indevidamente ampliada para outras pessoas que não a mereceriam.” (fl. 104, grifei).

Dessa forma, ante os termos do acordo supra retratado e, tendo o autor da presente ação prestado os seus serviços desde 23.11.1992, antes, portanto, de 21.12.1993, de forma ininterrupta, com subordinação e pessoalidade, sob a mesma função, o que restou confessado pela reclamada, em razão do desconhecimento do seu preposto acerca destas questões (art. 343, §2º, do CPC), impõe-se o afastamento da posição usualmente adotada por esta eg. Corte, para reconhecer que, neste caso específico, o autor faz jus ao reconhecimento do vínculo empregatício, diretamente com FURNAS, desde a sua admissão.

Neste sentido decidi recentemente esta eg. 2ª Turma, em acórdãos da lavra do exmo. Desembargador Paulo Pimenta, julgados em sessão do dia 24.1.2013, dentre eles, o RO-0000966-22.2012.5.18.0161, cuja ementa destaco:

“FURNAS. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS INICIADA APÓS A CF/88. VÍNCULO DE EMPREGO. A prestação de serviços em contexto de intermediação fraudulenta de mão de obra, em que se verifica labor em atividades voltadas à consecução das finalidades institucionais, além de pessoalidade e subordinação para com a entidade integrante da Administração Pública tomadora dos serviços, acarreta a formação de vínculo empregatício diretamente com a última, ainda que iniciada após o advento da Constituição Federal de 1988, por conta de acordo judicial homologado pelo STF, que fixou em 21.12.1993, a data limite para ingresso ou regularização dos terceirizados em empresa pública, sem prévio concurso público.”

Impende, outrossim, registrar que é, no mínimo, incoerente, senão maliciosa, a posição adotada pela reclamada, no sentido de obstar o reconhecimento retroativo do vínculo empregatício do reclamante, olvidando-se, para tanto, dos próprios termos por ela acordados. A este propósito, destaco que a ré simplesmente ignora o fundamento principal da sentença impugnada, qual seja, o acordo homologado pelo c. STF, não apresentando, neste recurso, qualquer argumento relacionado ao tema, sequer para sugerir que os seus termos não seriam aplicáveis, por alguma razão, ao obreiro em questão.

Por outro lado, não lhe socorre a simples afirmação de que o reclamante teria confessado, em seu depoimento pessoal, que apenas completou o ensino médio em 2005. Ora, o que se reconhece, nesse caso, é a fraude perpetrada em prejuízo do obreiro, com base no art. 9º, da CLT e no princípio da primazia da realidade, que rege a disciplina justabalhista.

Assim, a ausência dos critérios técnicos necessários ao exercício do emprego, a exemplo do próprio concurso público, assumem contornos irrelevantes, ante às circunstâncias específicas do contrato-realidade, as quais demonstram que o obreiro efetivamente se ativou, durante todo o período, na mesma função, fazendo, pois, jus aos direitos dela decorrentes.

Isso posto, está correta a sentença que reconheceu a formação do vínculo empregatício diretamente com a reclamada a partir de 23.11.1992, com a consequente retificação das anotações na CTPS do obreiro.

Nego provimento.

REENQUADRAMENTO

O d. Juízo de origem, reconhecendo o vínculo de emprego anterior à aprovação no concurso público de FURNAS, determinou o reenquadramento do autor “na função correspondente de empregado que exerce a mesma função e pelo mesmo período, devendo para o cálculo juntar os documentos necessários para a apuração sob pena de prevalecer a alegação

obreira de enquadramento na classificação no Nível 4 e step VO74-A" (fl. 778).

Inconformada, alega a empresa que o autor não fez prova de fazer jus a tal enquadramento e que o Juízo não poderia proferir sentença condicional.

Pois bem.

Com efeito, a sentença, lavrada nestes termos, relega à fase posterior ao conhecimento o próprio acertamento do direito e, não apenas a liquidação deste, importando em decisão condicional.

Por outro lado, verifico que o autor foi contratado por FURNAS, em 1.3.2011, após a sua aprovação em concurso público, para o cargo de "Profissional Nível Médio Operacional", com remuneração de R\$2.410,14 (CTPS, fl. 48), a qual corresponde ao Nível 1, Step VO42A, da carreira, conforme se verifica na tabela acostada à fl. 601.

Destarte, impõe-se fixar, desde já, o justo reenquadramento do autor, uma vez que não há dúvidas de que, por tratar-se de empregado com quase 20 anos de serviço, o enquadramento realizado por FURNAS nos primeiros passos da carreira está aquém do que seria de direito, provocando, inclusive, uma redução salarial do obreiro, a qual, em regra, é vedada pela ordem constitucional vigente.

Isso posto, verifico que o exmo. Ministro Luiz Fux, nos autos do MS 27.066/DF, após homologado o acordo mencionado em linhas volvidas, proferiu decisão, atendendo a pedido de esclarecimento protocolizado pela Federação Nacional dos Urbanitários, com o seguinte teor:

"O acordo firmado entre as partes teve como escopo solucionar múltiplas e profundas controvérsias existentes no âmbito de FURNAS geradoras de incertezas jurídicas e de instabilidade social. Foi este o espírito do ajuste e que, pour cause, orienta a sua hermenêutica.

No que concerne ao primeiro ponto de esclarecimento, revela-se necessário afirmar que o enquadramento do trabalhador admitido antes de 21 de dezembro de 1993 deverá ter como parâmetro o salário bruto que já percebia na condição de terceirizado, sob pena de surgimento inoportuno de futuras reclamações trabalhistas fundadas no direito à irredutibilidade salarial. A fim de que não haja dúvidas, um trabalhador terceirizado que receba mensalmente, v. g., cinco mil reais de salário bruto, deverá ser enquadrado na carreira de FURNAS no emprego correspondente às suas atribuições, de maneira que não haja redução salarial, e nem mesmo qualquer aumento expressivo de seu salário bruto." (grifei).

É bem verdade que a referida decisão não vincula as partes e foi proferida tendo em vista os casos de terceirizados que passaram a integrar os quadros de FURNAS independentemente de concurso público. Todavia, a ideia nela externada é compatível com o presente caso, em que o empregado, embora já regularmente admitido por aprovação em concurso público, não teve o seu período anterior de trabalho, realizado na condição fraudulenta de terceirizado, considerado para fins de enquadramento.

Assim, com base no princípio da irredutibilidade salarial e em consonância com a orientação contida na referida decisão e, considerando que não há nos autos elementos suficientes a balizar, com um mínimo de certeza, o enquadramento a que efetivamente faria jus o obreiro, entendo razoável reconhecer que, à época da sua contratação como empregado de FURNAS, o autor deveria ter sido enquadrado no Nível 3, Step VO60A, com remuneração de R\$4.102,96 (fl. 601), valor compatível com a remuneração-base de R\$4.061,00, a qual recebia enquanto terceirizado, conforme indicado à fl. 37 da exordial e não impugnado especificamente em contestação.

Portanto, devido o reenquadramento e as diferenças salariais, porém, com base no nível, "step" e salário supra descritos, bem como os reflexos, já deferidos na origem.

Dou parcial provimento, nos termos da fundamentação.

ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. TÍQUETES

ALIMENTAÇÃO. CESTA NATALINA. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS

Reconhecida a formação do vínculo empregatício diretamente com FURNAS, desde 23.11.1992, são devidos ao obreiro, no período imprescrito, as verbas em epígrafe, as quais são previstas nos instrumentos coletivos da categoria, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

Logo, não prosperam as alegações recursais, porquanto baseadas na suposta ausência de vínculo empregatício com a reclamada. Impende registrar que o d. Juízo de origem determinou a apuração das parcelas com base nos acordos coletivos da categoria, razão pela qual restam sem efeito os pedidos subsidiários de observância a estas mesmas regras no momento da liquidação do feito.

Por fim, quanto a um suposto recebimento de tíquetes alimentação pelo obreiro, dou provimento para autorizar a dedução de valores pagos sob este mesmo título eventualmente encontrados em sede de liquidação.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso, rejeito prejudicial de prescrição total e, no mérito, dou-lhe parcial provimento.

Em razão dos decréscimos, arbitro à condenação o valor de R\$200.000,00, sobre o qual incidem custas no importe de R\$4.000,00, já recolhidas pela reclamada.

É o meu voto.

DANIEL VIANA JÚNIOR
Desembargador Relator

PROCESSO TRT - AP - 0174800-48.2009.5.18.0007

RELATORA: JUÍZA SILENE APARECIDA COELHO

AGRAVANTE(S): JOÃO EMÍDIO VAZ

ADVOGADO(S): ROSEVAL RODRIGUES DA CUNHA FILHO E OUTROS

AGRAVADO(S): UNIÃO

ADVOGADO(S): PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM GOIÁS

ORIGEM: 7ª VT DE GOIÂNIA

JUIZ(ÍZA): ANTÔNIA HELENA GOMES BORGES TAVEIRA

EMENTA. MULTA ADMINISTRATIVA. FUNDAMENTO: ART. 201 DA CLT. TRABALHO RURAL. NULIDADE. Existindo legislação especial, estipulando penalidade restrita à violação de normas relativas ao trabalho rural, não há que se falar em aplicação de preceitos consolidados na norma geral. Assim, necessária a declaração de nulidade das CDA's fundamentadas no art. 201 da CLT.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, DECIDIU a Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do Agravo de Petição e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Excelentíssimos Desembargadores do Trabalho, KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE (Presidente), GENTIL PIO DE OLIVEIRA e a excelentíssima Juíza SILENE APARECIDA COELHO (RA 50/2012). Representou o Ministério Público do Trabalho, o excelentíssimo Procurador LUIZ EDUARDO GUIMARÃES BOJART.

Goiânia, 05 de dezembro de 2012.

(data do julgamento)

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de petição interposto pelo executado JOÃO EMÍDIO VAZ contra a r. sentença de fls. 1628/1632 que rejeitou seus embargos opostos nos autos de execução movida pela UNIÃO.

O executado interpõe agravo de petição às fls. 1636/1674.

A exequente apresenta contraminuta às fls. 1676/1687.

Sem manifestação do Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 25 do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Ainda que preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, não conheço da preliminar suscitada referente à "Nulidade da Decisão Recorrida – Cerceamento do Direito de Defesa ou de Petição / Da Emenda à Inicial e Documentos" - fl. 1638, por ser defeso ao mesmo órgão jurisdicional analisar mais de uma vez a mesma questão, conforme disposto no art. 471, caput, do CPC.

Nesse sentido, observo que a matéria está sob o manto da coisa julgada, tendo o Exmo. Desembargador Paulo Canagé de Freitas Andrade se pronunciado, em sede de anterior agravo de petição interposto nestes autos (fls. 1471/1516), nos seguintes termos:

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. EMENDA À INICIAL E DOCUMENTOS

O embargante alegou que o juízo de 1º grau, ao não conhecer da emenda apresentada aos embargos à execução, bem como dos documentos que a acompanharam, cerceou-lhe o direito à ampla defesa e ao devido processo legal.

Aduziu que, desde a apresentação dos embargos, requereu do juízo um prazo para juntar os documentos que entendia necessários à comprovação das irregularidades

das certidões de dívida ativa objeto da presente ação de execução fiscal. Referidos documentos seriam os procedimentos fiscais administrativos que precederam às CDAs.

Asseverou que os requereu, após a citação, junto à Procuradoria da Fazenda Nacional e, como não foi possível obtê-los antes da expiração do prazo para os embargos, apresentou estes e requereu o mencionado prazo de prorrogação.

Analiso.

Saliento que o agravante não tem razão no que tange à tese de necessidade de prorrogação do prazo para emenda aos embargos à execução ou juntada de documentos, haja vista ser contrária ao disposto no art. 16, § 2º, da Lei 6.830/1980, que tem a seguinte redação:

“Art. 16. (...)

§ 2º No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite”. (fls. 1547/1553)

No que concerne à tese recursal de nulidade dos autos de infração por inexistência dos embaraços à fiscalização, suscitados nos autos de infração, e por ausência de elementos que demonstrem a quantidade de empregados do autuado, além da existência de divergência dessa quantidade entre os referidos autos, observo que tais matérias foram arguidas pela primeira vez na emenda à inicial de fls. 1244/1249, não conhecida pelo juízo de primeiro grau, decisão mantida por este Egrégio Tribunal nos termos acima.

Assim, não conhecido o pedido de deferimento da emenda à inicial, prejudicada a análise de seu mérito, descabendo o conhecimento da matéria.

Destarte, conheço parcialmente do agravo.

MÉRITO

DA NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E RESPECTIVAS CDA'S POR ILEGITIMIDADE PASSIVA

Ingressou a União com ação de execução fiscal da dívida ativa pretendendo o recebimento de valores oriundos de autuações do executado por Auditor-Fiscal do Trabalho. As dívidas foram inscritas sob os nºs 11.5.09.000290-89, 11.5.09.000292-40, 11.5.09.000293-21, 11.5.09.000294-02, 11.5.09.000295-93, 11.5.09.000297-55, 11.5.09.000298-36, 11.5.09.000299-17, 11.5.09.000300-95, 11.5.09.000301-76, 11.5.09.000302-57, 11.5.09.000303-38, 11.5.09.000304-19, 11.5.09.000305-08, 11.5.09.000306-80, 11.5.09.000308-42, 11.5.09.000309-23, 11.5.09.000310-67, 11.5.09.000311-48, 11.5.09.000312-29, 11.5.09.000313-00, 11.5.09.000314-90, 11.5.09.000315-71, 11.5.09.000317-33, 11.5.09.000318-14, 11.5.09.000319-03, 11.5.09.000320-39, 11.5.09.000321-10, 11.5.09.000322-09 e 11.5.09.000324-62.

Em embargos de fls. 335/371, o executado sustentou serem indevidas as autuações que deram origem à execução, requerendo a abertura de prazo para a juntada de cópias dos respectivos procedimentos administrativos, afirmando a sua ilegitimidade passiva para as autuações, e, conseqüentemente, para a execução respectiva, em razão de contrato de arrendamento no qual consta como arrendante. afirmou, ainda, a existência de vícios nas Certidões de Dívida Ativa que possuem como fundamento legal o art. 201 da CLT, além de ilegalidade dos autos de infração por terem sido lavrados de forma intempestiva e fora do local de inspeção.

Posteriormente, às fls. 1244/1249, o embargante veio aos autos requerendo a juntada de cópia dos procedimentos administrativos informados e a emenda à inicial. Nesse ponto, alegou nulidade dos autos de infração por inexistência dos embaraços à fiscalização e por ausência de elementos que demonstrem a quantidade de empregados do autuado, além da existência de divergência dessa quantidade entre os referidos autos.

O d. Juízo de origem, às fls. 1465/1469, não conheceu da emenda à inicial e dos documentos que a instruíram, por intempestivos. No mérito, rejeitou os embargos opostos, considerando “que a lavratura dos autos no dia seguinte ao encerramento da inspeção não acarreta a nulidade”, que o embargante não demonstrou que “os autos tenham sido lavrados em local diverso daquele inspecionado”, que está correta a aplicação de multa do art. 201 da CLT e que “o contrato de arrendamento, por si só, não importa na presunção absoluta de que os trabalhadores não se enquadravam como empregados do embargante”.

O executado agravou de petição às fls. 1471/1515.

Este Egrégio Tribunal às fls. 1547/1553 manteve a r. sentença quanto ao não conhecimento da emenda à inicial, bem como dos documentos que a acompanharam, porém acolheu a preliminar de nulidade da sentença, pela não realização de oitiva das testemunhas elencadas nos embargos à execução, determinando o retorno dos autos à origem para a necessária instrução e novo julgamento. De consequência, no mérito, o recurso restou prejudicado.

A União interpôs Recurso de Revista ao qual foi negado seguimento – fl. 1570. Interposto agravo de instrumento, o colendo TST denegou o seu seguimento – fls. 1593/1594.

Reaberta a instrução, as testemunhas do embargante foram ouvidas às fls. 1623/1625.

Considerando que “a prova testemunhal produzida pelo requerido não altera a conclusão expressa na sentença anteriormente preferida” o ilustre julgador a quo a manteve por seus próprios fundamentos – fls. 1628/1632.

Inconformado, rebelou-se o executado às fls. 1636/1674, alegando a nulidade dos Autos de Infração, e respectivas CDAs, por ilegitimidade passiva, por lavratura intempestiva e fora do local de autuação, além de nulidade das CDAs que possuem como fundamento legal o art. 201 da CLT.

Pois bem.

O embargante alega que não era o empregador dos trabalhadores encontrados laborando em sua propriedade, mas que apenas arrendou uma área nesse local para o Sr. Carlos, para a extração de sementes de capim, e que este era o real empregador responsável pelos trabalhadores.

Argumenta que restou provado pela testemunhas ouvidas que o ora executado não desenvolvia a atividade de “sementeiro”, que suas atividades consistiam em agricultura familiar, produção de leite e queijo, que o Sr. Carlos era um “sementeiro” conhecido na região, que o Sr. Carlos contratava os trabalhadores a seu serviço e que o recorrente se limitou a arrendar parte do seu imóvel ao Sr. Carlos.

De fato, consta às fls. 435/436 “Contrato de Arrendamento” firmado entre o embargante e o Sr. Carlos Campos Guimarães, em 20/05/2007.

Ocorre que, pelo citado contrato, restou ajustado o preço do aluguel em percentual da produção, consistente em 40% da quantidade de sementes colhidas – cláusula terceira, forma de ajuste vedada em contratos de arrendamento, nos termos do artigo 18 do Decreto n. 59.566, de 14/11/1966 (aplicável à época), que assim dispõe:

Art. 18. O preço do arrendamento só pode ser ajustado em quantia fixa de dinheiro, mas o seu pagamento pode ser ajustado que se faça em dinheiro ou em quantidade de frutos cujo preço corrente no mercado local, nunca inferior ao preço mínimo oficial, equivalha ao do aluguel, à época da liquidação.

Observe que a principal característica do arrendamento rural é a cessão a título oneroso e, no que tange ao preço ajustado, este deve ser dado necessariamente em valor fixo em dinheiro, vedado o seu ajuste em percentual da produção, o que revelaria que o proprietário, em verdade, assume o risco do empreendimento.

Além disso, a cláusula quarta deste mesmo contrato diz que: “o proprietário coloca

à disposição do arrendatário, para que seja afixada uma residência provisória através de construções de barracas provisórias enquanto durar a extração da semente” - fl. 435, o que demonstra que o arrendador delimitou a forma de acomodação dos trabalhadores em “barracas provisórias” junto ao local de plantio e colheita.

Nos termos do relatório de fiscalização “Erradicação do Trabalho Escravo” de fls. 250/285, elaborado pelo Sr. Auditor-fiscal do Trabalho, quando da autuação realizada, foram observados graves descumprimentos das normas de garantia da dignidade do trabalhador em razão da acomodação dos trabalhadores nas “barracas provisórias” ajustadas. Vejamos a sua descrição:

Aos trabalhadores não foram construídos locais para refeição, levando-os a se alimentarem sentados sobre “bancos” improvisados, sobre tocos ou restos de arbustos, ou, simplesmente sobre a relva e sobre o chão, anexo 4.

Eram “alojados” improvisadamente em palhoças construídas com hastes de arbustos, com pisos em chão natural sem nenhum beneficiamento, cobertas com plástico preto inflamável e sem portas e janelas adequadas à proteção e sem armários individuais, devassando a privacidade dos obreiros, além de não propiciarem a manutenção do asseio e da higiene e de não serem equipados com banheiros e nem privadas (fotos 09 a 11).

Tais palhoças eram altamente inflamáveis e seu perigo aumentava em razão de não haver no local energia elétrica destinada aos trabalhadores, fato este que os obrigava a utilizarem velas, lâmparinas e lampiões. Nelas havia famílias com crianças de colo (fotos 12 a 14). - fls. 256/257

Por essas razões, acrescidas aos fundamentos da sentença recorrida, que aqui também adoto como parte das razões de decidir, mantenho.

DA NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E RESPECTIVAS CDA’S POR LAVRATURA INTEMPESTIVA E FORA DO LOCAL DE AUTUAÇÃO

Sustenta o agravante a nulidade dos autos de infração, e respectivas CDA’s, sob a alegação de que “a ação fiscal deu-se nos dias 19 e 20 de julho e conforme relatório da fiscalização, no imóvel rural de propriedade do autuado, localizado no município de Trindade, Goiás” e, sem qualquer justificativa, “Os autos de infração foram lavrados em 26 de junho de 2007, na cidade de Goiânia, no entanto restou carimbado nos mesmos, como local da inspeção a cidade de Trindade” (sic, fl. 1664).

Pois bem.

Primeiramente, observo que as referidas autuações ocorreram em razão de fiscalização perpetrada por um Grupo Especial de Fiscalização Móvel, composto por cinco Auditores-Fiscais do Trabalho, um membro do Ministério Público do Trabalho e quatro agentes da Polícia Federal – fl. 251.

Acrescento que a inspeção da fazenda de propriedade do ora agravante foi realizada no período de 19 a 25 de junho de 2007, por meio de visita do referido Grupo Móvel, que estava em fiscalização pelas fazendas produtoras de capim localizadas no município de Trindade, e que os respectivos Autos de Infração foram efetivamente lavrados no município de Trindade um dia após a realização da inspeção - dia 26/06/2007, conforme Autos de infração de fls. 148/217 e Relatório de fls. 250/285.

Nesse contexto, a fiscalização do trabalho rural é realizada mediante diligências aos locais de prestação de serviço, situados no meio rural e, na sua maioria, distantes uns dos outros, sendo de praxe a lavratura dos autos somente após o retorno do Auditor-Fiscal do Trabalho à sua repartição de origem.

Ademais, tal fato não acarreta qualquer prejuízo ao fiscalizado, porque o prazo para a apresentação de defesa administrativa é contado do recebimento do respectivo auto, o

que, aliás, foi destacado na r. sentença recorrida.

Por fim, ressalto que não procede a alegação de que os referidos autos teriam sido lavrados na “na cidade de Goiânia” e que o ora agravante assim se insurgiu apenas em razão de constar do cabeçalho do formulário de autuação o endereço da sede da Delegacia Regional do Trabalho em Goiânia.

Com efeito, tenho que o fato de os autos de infração terem sido lavrados em dia posterior e fora do local da inspeção, porém dentro da mesma jurisdição, não traduz vício insanável, na forma alegada.

Assim, mantenho a decisão agravada que rejeitou os embargos nesse tópico.

DA NULIDADE DAS CERTIDÕES DA DÍVIDA ATIVA QUE POSSUEM COMO FUNDAMENTO LEGAL O ART. 201 DA CLT

Alega o agravante que padecem de nulidade as Certidões de Dívida Ativa que consignam como fundamento legal o artigo 201 da CLT, em razão de, “no presente caso, a auditoria fiscal [ter se dado] no âmbito do trabalho rural, e portanto aplicáveis aos trabalhadores as disposições da Lei nº. 5.889/73, que rege o trabalho rural” - fl. 1669.

Argumenta que “as CDA em comento, capitularam como fundamento legal o artigo 201 da CLT, que vem a ser o dispositivo que fundamenta a aplicação de penalidades decorrentes da inobservância de normas de segurança e medicina do trabalho no âmbito urbano e que por isso não se aplica no caso em tela, de labor rural, pelo que o fundamento deveria ser o citado artigo 18 da Lei nº. 5889/73” - fl. 1669.

Análise.

A situação descrita nos autos diz respeito à constatação, por agente fiscalizador, de inobservância, pelo empregador rural, do disposto no artigo 13 da Lei nº 5.889/73 c/c a Portaria MTE 86/2005, sendo que esta aprova a Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho no meio rural – autos de infração de fls. 148/217.

Nesse sentido, de fato a base legal para a aplicação de multa é o art. 18, caput, da Lei 5.889/1973, norma especial, e não a do artigo 201 da CLT.

Ademais, o Decreto nº 73.626/74, que regulamenta a Lei nº 5.889/73, relaciona em seu artigo 4º, os dispositivos da CLT aplicáveis aos trabalhadores rurais, dentre os quais não se inclui o artigo 201 consolidado.

Pela clareza de sua fundamentação, adoto como razões de decidir o recentíssimo voto proferido pelo Exmo Ministro Emmanoel Pereira, nos autos da RR – 4-11.2010.5.03.0153 (DJ de 18/05/2012):

Da análise imperativa da Lei do Trabalhador Rural de nº 5.889/73, extrai-se do caput do artigo 1º, a determinação expressa de aplicação das normas celetistas àquele trabalhador, e somente no que não se opuserem à mencionada lei. Por conta disso, e reforçando a tese, o Decreto 73.626/74, que regulamenta a norma direcionada ao labor rural, em seu artigo 4º, define expressamente quais os artigos da CLT são aplicáveis nas relações de trabalho rural. Eis a redação:

Art. 4º Nas relações de trabalho rural aplicam-se os artigos 4º a 6º; 8º a 10; 13 a 19; 21; 25 a 29; 31 a 34; 36 a 44; 48 a 50; 62, alínea b; 67 a 70; 74; 76; 78 e 79; 83; 84; 86; 116 a 118; 124; 126; 129 a 133; 134 alíneas a, c, d, e, e f; 135 a 142; parágrafo único do artigo 143; 144; 147; 359; 366; 372; 377; 379; 387 a 396; 399; 402; 403; 405 caput e § 5º; 407 a 410; 414 a 427; 437; 439; 441 a 457; 458 caput e § 2º; 459 a 479; 480 caput e § 1º; 481 a 487; 489 a 504; 511 a 535; 537 a 552; 553 caput e alíneas b, c, d, e, e, e §§ 1º e 2º; 554 a 562; 564 a 566; 570 caput; 601 a 603; 605 a 629; 630 caput e §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 7º e 8º; 631 a 685; 687 a 690; 693; 694; 696; 697; 699 a 702; 707 a 721; 722 caput, alíneas b e c e §§ 1º, 2º e 3º; 723 a 725; 727 a 733; 735 a 754; 763 a 914; da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; com suas alterações.

Os artigos 13 e 18 da Lei 5.889/73, por sua vez, assim dispõem:

Art. 13. Nos locais de trabalho rural serão observadas as normas de segurança e higiene estabelecidas em portaria do ministro do Trabalho e Previdência Social.

Art. 18. As infrações aos dispositivos desta Lei serão punidas com multa de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) por empregado em situação irregular.

§ 1º As infrações aos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e legislação esparsa, cometidas contra o trabalhador rural, serão punidas com as multas nelas previstas.

§ 2º As penalidades serão aplicadas pela autoridade competente do Ministério do Trabalho e Emprego, de acordo com o disposto no Título VII da CLT.

§ 3º A fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego exigirá dos empregadores rurais ou produtores equiparados a comprovação do recolhimento da Contribuição Sindical Rural das categorias econômica e profissional.

Com efeito, em se tratando de infrações capituladas no art. 13 da Lei 5.889/1973 e na Portaria MTE 86/2005, sendo que esta aprova a Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho no meio rural, claro está que a base legal para a aplicação da multa é o art. 18, caput, da Lei 5.889/1973.

Em contrapartida, dispõe o artigo 201 da CLT:

Art. 201 - As infrações ao disposto neste Capítulo relativas à medicina do trabalho serão punidas com multa de 3 (três) a 30 (trinta) vezes o valor de referência previsto no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, e as concernentes à segurança do trabalho com multa de 5 (cinco) a 50 (cinquenta) vezes o mesmo valor.

Da exegese de tal dispositivo, extrai-se que as infrações ao disposto neste Capítulo, relativas à medicina do trabalho, dizem respeito ao Capítulo V (Segurança e Medicina do Trabalho), ou seja, somente quando não observados os artigos 154 a 200, considerando que o mencionado art. 201 direciona as penalidades pelo descumprimento das normas de segurança e medicina exclusivamente do trabalhador urbano.

Sabe-se que o labor desenvolvido pelo empregado rural é notoriamente diferenciado daquele prestado pelo trabalhador urbano, considerando a peculiaridades atinentes ao local de trabalho. E essa é a razão pela qual, não consta do aludido decreto regulamentar nenhum dos dispositivos constantes do Capítulo V da CLT, ou seja, excluiu-se, deliberadamente a incidência dos artigos 154 a 201 da norma Consolidada, ao trabalhador rural.

O artigo 1º da Lei 5.889/73 é claro nesse sentido, quando explicita:

As relações de trabalho rural serão reguladas por esta Lei e, no que com ela não colidirem, pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, e consoante se infere do acórdão recorrido, as infrações que embasaram o auto de infração foram capituladas no art. 13 da Lei nº 5.889/73 (Lei do Trabalho Rural) c/c NR-31 com redação dada pela Portaria 86/2005, de modo que, em se tratando de preceito que regula as relações de trabalho rural, é de se concluir que aplicável, pela regra, a multa prevista no artigo 18, caput, do referido diploma legal, sob pena de colisão com as normas insculpidas na CLT.

Desse modo, os autos de infração amparados em aplicação de penalidade imposta no artigo 201 da CLT, destoam do entendimento supra e devem ser considerados nulos porque oriundos de ato administrativo que nasceu com vício formal insanável, mormente diante da existência de norma específica sobre quais penalidades aplicáveis ao trabalhador rural, não havendo que falar, desse modo, em incidência de normas gerais previstas na CLT.

Nesse sentido, é a jurisprudência uníssona do C. TST, vejamos:
AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. TRABALHO RURAL. NÃO PROVIMENTO. Existindo legislação especial, estipulando a penalidade restrita ao trabalho rural, não há que se falar em aplicação dos preceitos constantes da CLT, por se tratarem de normas gerais. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 36541-45.2008.5.03.0001 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 23/05/2012, 2ª Turma, Data de Publicação: 01/06/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. TRABALHO RURAL. Existindo legislação especial, estipulando a penalidade restrita ao trabalho rural, não há que se falar em aplicação de preceitos consolidados (norma geral). Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (AIRR-353-42.2010.5.03.0079 Data de Julgamento: 22/06/2011, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2011);

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. INCOMPATIBILIDADE DO ART. 201 DA CLT COM A LEI Nº 5.889/73 (TRABALHO RURAL). Nega-se provimento ao Agravo de Instrumento que não logra desconstituir os fundamentos do despacho que denegou seguimento ao recurso de revista. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 35840-76.2009.5.03.0057 Data de Julgamento: 17/08/2011, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/08/2011) e

Nesse sentido, reformo a sentença a quo para declarar a nulidade das CDA's de nºs 11.5.09.000293-21, 11.5.09.000294-02, 11.5.09.000295-93, 11.5.09.000297-55, 11.5.09.000298-36, 11.5.09.000299-17, 11.5.09.000300-95, 11.5.09.000301-76, 11.5.09.000302-57, 11.5.09.000303-38, 11.5.09.000304-19, 11.5.09.000305-08, 11.5.09.000310-67, 11.5.09.000312-29, 11.5.09.000313-00, 11.5.09.000314-90, 11.5.09.000315-71, 11.5.09.000317-33, 11.5.09.000318-14, 11.5.09.000319-03, 11.5.09.000320-39, 11.5.09.000321-10, 11.5.09.000322-09 e 11.5.09.000324-62.

Mantenho a validade das demais CDA's.

CONCLUSÃO

Ante ao exposto, conheço em parte do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

SILENE APARECIDA COELHO

Juíza Relatora

EMENTÁRIO SELECIONADO - 2012

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. PREENCHIMENTO DAS VAGAS. ÔNUS DA PROVA.

Comprovado nos autos que a empresa não preencheu o total de suas vagas, previsto em lei, destinadas aos portadores de necessidades especiais, cabia àquela o ônus da prova quanto a eventual fato impeditivo do direito do autor, do qual não se desincumbiu.

PROCESSO TRT - RO - 0000559-27.2011.5.18.0007

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE

Disponibilização: DEJT Nº 1010/2012, de 29.06.2012, pág.38.

AÇÃO RESCISÓRIA. DOLO DA PARTE VENCEDORA EM DETRIMENTO DA PARTE VENCIDA. NULIDADE DE CITAÇÃO.

Demonstrado nos autos que o reclamante, ora réu, maliciosamente, forneceu dados incorretos, obstando a realização de citação válida do reclamado, ora autor, impõe-se seja desconstituída a decisão primeva, com fundamento no art. 485, inciso III, do CPC, pois caracterizado o dolo da parte vencedora em detrimento da vencida, o que inviabilizou o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, bem como o desenvolvimento válido e regular do processo.

PROCESSO TRT - AR - 0000304-90.2011.5.18.0000

RELATOR (A): DESEMBARGADOR GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Disponibilização: DEJT Nº 1014/2012, de 05.07.2012, pág.23/24.

AÇÃO CIVIL COLETIVA – LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA - ENTIDADE SINDICAL – DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS X DIREITOS INDIVIDUAIS PUROS – PROCEDIMENTO – CDC E CLT – PUBLICIDADE – ART. 94 DO CDC.

A legitimação extraordinária do Sindicato para a tutela em Juízo dos direitos materiais da categoria representada é ampla e irrestrita, nos moldes reiteradamente decididos pelo E. STF em interpretação do art. 8º, III, da Constituição Federal. Por meio da ação civil coletiva, o autor ideológico pode tutelar, além dos direitos difusos e coletivos stricto sensu, os individuais que se qualifiquem em razão de sua homogeneidade causal, dentre os quais podem-se inserir horas extraordinárias, desde que se vislumbre ato empresarial com potencialidade para ocasionar prejuízo a distintos empregados. O procedimento a ser observado nestas demandas, todavia, deve ser pautado pelo microssistema processual coletivo o que, no caso de ações civis coletivas exige, primordialmente, a obediência ao CDC, atuando a CLT tão só de forma supletiva. Destaque-se que os efeitos do tratamento molecularizado dos conflitos impõem a ampla divulgação da demanda, nos termos preconizados pelo art. 94 do Diploma Consumerista, tendo em vista as implicações em relação aos institutos da litispendência e da coisa julgada e a viabilização de eventual intervenção litisconsorcial, bem assim a opção pela suspensão de demanda individual em curso.

PROCESSO TRT - RO - 0002114-82.2011.5.18.0006

RELATOR (A): DESEMBARGADOR PAULO PIMENTA

Disponibilização: DEJT Nº 1014/2012, de 05.07.2012, pág.36.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO PARA JULGAMENTO DE RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS INDIVIDUAIS.

Inexiste prevenção do juízo onde tramita ação civil pública em face daquele onde foi proposta reclamatória individual diante da inexistência de identidade de ação, notadamente quando na primeira apenas objetivou a garantia de bens de forma a assegurar eventuais execuções.

PROCESSO TRT - RO - 0000162-28.2012.5.18.0008

RELATOR(A): DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

Disponibilização: DEJT Nº 1063/2012, de 13.09.2012, pág.130/131.

AÇÃO QUE CONTEMPLA PEDIDO DE VERBAS DECORRENTES DO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL FIRMADO ENTRE DUAS PESSOAS JURÍDICAS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A teor do art. 114 da CF, com a nova redação dada pela EC nº 45/05, a competência da Justiça do Trabalho passou a abranger também as controvérsias decorrentes das relação de trabalho em sentido amplo, inclusive em se tratando de relação trabalhista envolvendo representação comercial, desde que figure pessoa física como integrante da relação. Todavia, tratando-se de demanda envolvendo relação comercial entre pessoas jurídicas, incide o art. 39 da lei nº 4.886/65, prevalecendo, no caso, a competência da Justiça Comum para apreciar dita questão.

PROCESSO TRT - RO - 0000749-35.2012.5.18.0013

RELATOR(A): DESEMBARGADOR DANIEL VIANA JÚNIOR

Disponibilização: DEJT Nº 1127/2012, de 18.12.2012, pág.34/35.

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INDICAÇÃO DO VALOR DEVIDO.

O inconformismo do consignado relativamente ao valor depositado, quando entender que este é insuficiente, deverá, nos termos do parágrafo único do art. 896 do CPC, ser acompanhado da indicação do montante que entende devido, possibilitando ao autor a complementação do depósito. Delimitada a lide, caberá ao Juiz decidir se o depósito é integral ou não e, caso não o seja, condenar o autor a complementá-lo. Inviável, para fixação do valor devido, a discussão acerca da legalidade da dispensa, mormente em sede de pedido contraposto.

PROCESSO TRT - RO - 0001454-97.2012.5.18.0121

RELATOR(A): DESEMBARGADOR BRENO MEDEIROS

Disponibilização: DEJT Nº 1110/2012, de 23.11.2012, pág.20.

AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTOS DE INFRAÇÃO. PAGAMENTO DAS MULTAS EM EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.

O eventual pagamento de multas decorrentes de autos de infração em ação distinta não retira da autora o direito de discutir a validade dos autos de infração e de postular a declaração de nulidade dos mesmos, até porque ela depende dessa declaração para perseguir futura restituição da importância paga. Tal entendimento está em consonância com a teoria da asserção para aferição das condições da ação.

PROCESSO TRT - RO - 0001947-44.2011.5.18.0013

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

Disponibilização: DEJT Nº 917/2012, de 10.02.2012, pág.38.

ACIDENTE DE TRABALHO. MINA SUBTERRÂNEA. DESMORONAMENTO DE ROCHA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.

Em se tratando a empregadora de empresa que explora atividade de risco consistente na pesquisa, lavra e prospecção de minérios em minas subterrâneas cujo risco de desabamento, explosão e outras espécies de infortúnios é sempre uma constante, cabível a aplicação da responsabilidade objetiva ao caso. Provados os efeitos deletérios advindos do acidente de trabalho de que o autor fora vítima e a atividade laboral por ele exercida, torna-se imperioso o reconhecimento da responsabilidade jurídica da reclamada pelos danos materiais, morais e estéticos sofridos por aquele.

PROCESSO TRT - RO - 0000823-78.2010.5.18.0201

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO PIMENTA

Disponibilização: DEJT Nº 1040/2012, de 10.08.2012, pág.44/45.

ACIDENTE COM ÓBITO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. CULPA CONCORRENTE DA TOMADORA DOS SERVIÇOS.

É certo que o trabalhador autônomo, via de regra, é quem detém a experiência para a realização do serviço contratado, a ele competindo adotar as medidas de segurança necessárias para a sua realização. Contudo, a culpa da tomadora, no caso, emerge de dois fatores distintos: primeiro, o fato de ter contratado profissional sem os meios adequados para a realização de um serviço de alta periculosidade (reposição de lâmpadas em via pública) e, segundo, por ter participado ativamente do evento danoso, fornecendo material e mão-de-obra de apoio para a sua realização.

PROCESSO TRT - RO - 0000454-66.2011.5.18.0131

RELATOR(A): DESEMBARGADOR BRENO MEDEIROS

Disponibilização: DEJT Nº 1042/2012, de 14.08.2012, pág.25.

ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE DA EMPREGADORA.

Nos termos do artigo 932, inciso III, do Código Civil, a empregadora é responsável pelo acidente do trabalho que vitimou o seu empregado, quando não adotou as medidas de segurança e de prevenção necessárias para evitar a sua ocorrência. Demonstrada a ação ou omissão patronal culposa, o prejuízo à vítima e o nexo de causalidade entre ambos é devida a indenização pecuniária, a título de reparação por danos morais e estéticos.

PROCESSO TRT - RO - 0002379-63.2011.5.18.0013

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GENTIL PIO DE OLIVEIRA

Disponibilização: DEJT Nº 1035/2012, de 03.08.2012, pág.60/61.

ACIDENTE DE TRABALHO. MAQUINÁRIO ADOTADO NO PROCESSO PRODUTIVO. CRITÉRIO DA FALHA SEGURA.

A concepção do método produtivo, sobretudo quanto à adoção do maquinário, deve ser feita segundo o critério da “falha segura”, o qual informa que os mecanismos e processos devem antecipar e prever possíveis falhas humanas, com a criação de condições que sejam capazes de tolerar tais erros sem acidente. Nesse sentido, aliás, dispõe expressamente a NR 12, item 12.5. Por outro lado, conquanto a reclamada tenha instituído os programas de saúde e fornecido os equipamentos protetivos, a ausência de treinamento para o manejo do maquinário revela, de forma patente, a sua conduta culposa na eclosão do acidente de trabalho, ensejando a respectiva obrigação de indenizar (artigos 186, 187 e 927 do Código Civil).

PROCESSO TRT - RO - 0001965-98.2011.5.18.0002

RELATOR(A): DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

Disponibilização: DEJT Nº 1087/2012, de 18.10.2012, pág.86.

ACIDENTE DE TRABALHO. EMPREGADO DOMÉSTICO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91. GARANTIA DE EMPREGO QUE NÃO SE RECONHECE.

Os empregados domésticos não têm direito à estabilidade provisória prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91, por falta de previsão legal, não se podendo fazer uma interpretação ampliativa deste preceito legal para estendê-la à categoria dos domésticos. De fato, o art. 18, § 1º da Lei nº 8.213/91 restringe o auxílio-doença e disposições especiais relativas a acidente de trabalho aos segurados e respectivos dependentes mencionados nos incisos I, VI e VII do art. 11 da citada norma, não estendendo o benefício aos empregados domésticos, mencionados no inciso II do art. 11, da Lei nº 8.213/91.

PROCESSO TRT - RO - 0001021-93.2012.5.18.0121

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

Disponibilização: DEJT Nº 1055/2012, de 31.08.2012, pág.78.

ACIDENTE DE TRABALHO. DOENÇA A ELE EQUIPARADA (HÉRNIA). CONCAUSA. AGRAVAMENTO CONTRIBUÍDO TAMBÉM POR DESCUIDO DO EMPREGADO. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO.

Ainda que se afira que a atividade do autor tenha contribuído para o agravamento da morbidade – Hérnia – e se estabeleça o nexa por concausa, em havendo prova de que o empregado foi descuidado com a sua própria saúde – segundo o laudo pericial a obesidade do autor foi também fator preponderante -, a indenização deverá sofrer redução (arts. 944 e 945, do Código Civil).

PROCESSO TRT - RO - 0001229-47.2011.5.18.0013

RELATOR(A): DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

Disponibilização: DEJT Nº 1020/2012, de 13.07.2012, pág.141/142.

ACIDENTE DE TRABALHO. MOTORISTA DE CAMINHÃO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. EXCLUSÃO DO NEXO CAUSAL.

Sendo incontroverso nos autos que o falecido empregado era Motorista de Caminhão e que exercia sua função em trajetos em rodovias, estando mais suscetível a acidentes que a maioria dos demais empregados em geral, resta caracterizada a atividade de risco a qual a reclamada expôs o trabalhador. Neste caso, aplica-se a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, Parágrafo único do Código Civil, o que afasta a necessidade de provar-se a culpa da reclamada. Todavia, demonstrando a prova produzida nos autos que o acidente de trabalho sofrido decorreu de culpa exclusiva do ex-empregado, inexistente responsabilidade do empregador pela reparação dos danos materiais e morais sofridos pelos reclamantes (viúva e filhos do ex-empregado), uma vez tratar-se de hipótese de excludente do nexa causal.

PROCESSO TRT - RO - 0001145-13.2011.5.18.0121

RELATOR(A): DESEMBARGADOR DANIEL VIANA JÚNIOR

Disponibilização: DEJT Nº 1017/2012, de 10.07.2012, pág.02/03.

ACIDENTE DE TRABALHO. PRINCÍPIO DO RISCO DA ATIVIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

Pela teoria objetiva do risco da atividade, a empresa de laticínios deve arcar com os encargos advindos desta atividade, por estar inserida no Anexo V do Decreto 3.048/99 e ali classificada como de alto risco previdenciário (nível 3), o que significa dizer que seus empregados estão sujeitos a condições de trabalho perigosas. Ainda que assim não fosse, do contexto probatório extrai-se que a reclamada não possui medidas loquazes capazes de eliminar fatores de risco para ocorrência de acidentes, incorrendo em infração ao dever geral de cautela, na medida em que todo empregador é obrigado a proporcionar a seus empregados a máxima segurança e higiene no trabalho, zelando pelo cumprimento dos dispositivos legais a respeito, protegendo-os, especialmente contra as imprudências que possam resultar do exercício habitual da profissão, nos moldes do art. 157 da CLT.

PROCESSO TRT - RO - 0002423-63.2011.5.18.0181

RED. DESIGNADO(A): DESEMBARGADOR JÚLIO CÉSAR CARDOSO DE BRITO

RELATOR(A): DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

Disponibilização: DEJT Nº 1099/2012, de 07.11.2012, pág.48/49.

ACIDENTE DO TRABALHO. MOTORISTA. UTILIZAÇÃO COMUM DE CARRO. USO EVENTUAL DE MOTOCICLETA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CULPA DE TERCEIRO.

O motorista contratado para dirigir carro, utilizando eventualmente de motocicleta para pequenas entregas e serviços bancários não se expõe a risco mais acentuado do que o normalmente suportado pelos demais condutores, não sendo aplicável a teoria da responsabilidade objetiva, prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, principalmente porque a reclamada ativava-se no ramo da informática. Além disso, evidenciando a culpa de terceiro no evento, não há como responsabilizar pelo dano.

PROCESSO TRT - RO - 0001905-16.2011.5.18.0006
RED. DESIGNADO(A): JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA
RELATOR(A): DESEMBARGADOR DANIEL VIANA JÚNIOR
Disponibilização: DEJT Nº 1117/2012, de 04.12.2012, pág.50.

ACIDENTE DE TRABALHO. COAUTORES ESTRANHOS À RELAÇÃO LABORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Versando a lide sobre pedidos indenizatórios formulados à luz do primado da responsabilidade civil, não enseja a alteração da competência material para processar o feito a indicação de coautores na materialização da conduta lesiva que gerou os danos que embasaram os referidos pedidos. Hoje, no Direito Civil, precisamente na seara da responsabilidade civil, exsurge a tendência pela busca da efetiva tutela da vítima e pela garantia da real reparação dos danos que ela tenha sofrido. E um dos principais desdobramentos desta nova diretriz axiológica é a fixação de um vínculo de solidariedade entre os autores da conduta lesiva como responsáveis pela reparação. É o que se verifica por uma interpretação literal e sistemática dos artigos 186, 932, 933 e 942 do Código Civil. Do contrário, em casos como o presente chegaríamos à inusitada situação em que a suposta vítima do mesmo dano poderia se valer de duas ações indenizatórias: uma, em face de seu empregador, processada nesta Especializada; outra, ajuizada, na Justiça Comum, em face dos demais coautores. E ambas, frisa-se, com o mesmo objeto e causa de pedir. Assim, a Justiça do Trabalho é competente para o processamento e julgamento das lides indenizatórias cuja causa de pedir remota seja a relação de trabalho, independentemente da eventual indicação de coautores do ato ilícito como litisconsortes passivos, ainda que estranhos à relação laboral.

PROCESSO TRT - RO - 0001971-02.2011.5.18.0101

RELATOR(A): DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE
Disponibilização: DEJT Nº 1121/2012, de 08.12.2012, pág.118/119.

ACIDENTE DO TRABALHO. TRABALHADOR RURAL NA LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. QUEDA DURANTE A JORNADA DE TRABALHO QUE RESULTOU EM LESÃO NA COLUNA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS.

O reclamante destes autos foi contratado para laborar como rurícola no corte de cana-de-açúcar, tendo sofrido queda (acidente do trabalho) durante a sua jornada laboral, que resultou em uma lesão na coluna vertebral. Neste caso, considero que a atividade de corte de cana, por demandar grande esforço físico e posturas/posições inadequadas para a sua realização, apresenta alto risco para os empregados, atraindo a aplicação da responsabilidade objetiva, prevista no parágrafo único do art. 927 do CC. Diante disso, deve a empresa arcar com a indenização por danos morais e materiais decorrentes do acidente de trabalho sofrido por seu empregado.

PROCESSO TRT - RO - 0001041-12.2011.5.18.0221

RED. DESIGNADO(A): DESEMBARGADOR ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA
RELATOR(A): DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE
Disponibilização: DEJT Nº 1124/2012, de 13.12.2012, pág.32/33.

ACIDENTE DE TRABALHO OCORRIDO DURANTE O LABOR EM SOBRETENPO. DESVIO FUNCIONAL. FALTA DE TREINAMENTO. REPARAÇÃO DEVIDA.

As estatísticas demonstram que o índice de acidente do trabalho em labor extraordinário é três vezes superior ao registrado em jornada normal, em função do cansaço e do desgaste físico que prejudicam o desempenho dos trabalhadores, além de causar uma reação mais lenta às condições de risco que porventura estejam presentes nos locais onde as tarefas são desenvolvidas. Assim, estando comprovado que o acidente ocorreu em situação de desvio funcional, com ausência de treinamento específico para a função, durante a jornada extraordinária exaustiva, resta mais do que caracterizada a culpa empresarial pelo acidente do trabalho ocorrido.

PROCESSO TRT - RO - 0001910-63.2010.5.18.0009
RELATOR(A): DESEMBARGADOR ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA
Disponibilização: DEJT Nº 988/2012, de 29.05.2012, pág.77.

ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA TOMADORA DOS SERVIÇOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ARTIGO 942, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

Em se tratando de terceirização, tanto a tomadora dos serviços, quanto à empregadora são responsáveis solidariamente quando da ocorrência de acidente de trabalho, porquanto ambas têm igual obrigação de fiscalizar o trabalho executado pelo empregado, cuidando em tomar todas as medidas de segurança necessárias para inibir a ocorrência de sinistros. Tal entendimento vai ao encontro de fundamento primordial da República Federativa do Brasil, qual seja o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna vigente. A culpa patronal, então, está estribada na falta de observância do dever geral de cautela, qual seja, a fiscalização das condições de trabalho dos empregados contratados pela intermediadora de mão de obra, de cujo labor é beneficiária. Nesse passo, desponta a responsabilidade solidária da tomadora de serviços, na forma do art. 942, parágrafo único, do Código Civil, que estabelece a solidariedade na reparação dos danos pelos autores, coautores e pelas pessoas designadas no art. 932, valendo tal preceito, pois, para o acidente ocorrido por culpa ou dolo do empregador, com a complacência da tomadora de serviços.

PROCESSO TRT - RO - 0002115-89.2010.5.18.0010
RELATOR(A): DESEMBARGADOR ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA
Disponibilização: DEJT Nº 915/2012, de 08.02.2012, pág.97.

ACIDENTE DO TRABALHO. FUNÇÃO DE VAQUEIRO. ATIVIDADE PECUÁRIA DE CORTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR.

Sendo incontroverso nos autos que o reclamante exercia a função de Vaqueiro e lidava diariamente com gado de corte, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do empregador, em relação ao acidente de trabalho sofrido pelo autor no exercício de tal atividade, tendo em vista que o risco específico e acentuado com manejo dos animais é superior àquele a que são submetidos os trabalhadores em geral, além do fato de a prevenção total ser impossível de obter-se.

PROCESSO TRT - RO - 0001529-24.2010.5.18.0181
RELATOR(A): DESEMBARGADOR DANIEL VIANA JÚNIOR
Disponibilização: DEJT Nº 908/2012, de 30.01.2012, pág.36.

ACORDO JUDICIAL. PAGAMENTO MEDIANTE DEPÓSITO BANCÁRIO EM CHEQUE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

O acordo judicial decorre da vontade mútua das partes, que é chancelada judicialmente, de modo que seus termos são plenamente exigíveis, a teor do princípio pacta sunt servanda, pelo qual os contratantes devem cumprir fielmente o avençado. Todavia, releva a forma estipulada para o pagamento das parcelas. Como tal podia ser efetuado em cheque, à míngua de ajuste em outro sentido, o agravado somente receberia o crédito após regular compensação. Avença integralmente adimplida. Não configura prejuízo a situação sob exame.

PROCESSO TRT AP-0000367-40.2010.5.18.0101
RELATOR(A): DESEMBARGADOR GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO
Disponibilização: DEJT Nº 1090/2012, de 23.10.2012, pág.57.

ACUMULAÇÃO DE EMPREGOS PÚBLICOS. DIRETOR DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E DE SUBSIDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DAS REMUNERAÇÕES.

Nos termos do inciso XVII do art. 37 da CF/88, a proibição de acumulação remunerada de

cargos públicos estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas direta ou indiretamente, pelo poder público.

PROCESSO TRT - RO - 0002179-86.2011.5.18.0003

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

Disponibilização: DEJT Nº 1087/2012, de 18.10.2012, pág.49.

ACÚMULO DE FUNÇÕES. TELEFONISTA E RECEPCIONISTA. JORNADA DE TRABALHO.

O desempenho da função de telefonista cumulado com outras funções, como a de recepcionista, não confere à empregada o direito à jornada especial de seis horas, prevista no artigo 227 da CLT, uma vez que o benefício da jornada reduzida destina-se àqueles que se ativam exclusivamente nos serviços de telefonia, telegrafia, radiotelegrafia ou radiotelefonía.

PROCESSO TRT - RO - 0001016-81.2011.5.18.0129

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

Disponibilização: DEJT Nº 930/2012, de 02.03.2012, pág.58.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRABALHO PRÓXIMO E SIMULTÂNEO COM O ABASTECIMENTO DE AERONAVES.

O obreiro que exerce atividades de carga e descarga dos compartimentos das aeronaves concomitantemente com o abastecimento, quando tais compartimentos ficam localizados a menos de 7,5 metros de distância da boca de enchimento dos tanques, faz jus adicional de periculosidade. Ressalte-se ser irrelevante o fato de ele não realizar pessoalmente os abastecimentos das aeronaves. O que é importante é o fato de que fica próximo à área de abastecimento o que lhe acarreta risco.

PROCESSO TRT - RO - 0000416-47.2011.5.18.0004

RELATOR(A): DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

Disponibilização: DEJT Nº 1049/2012, de 23.08.2012, pág.63/64.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FULIGEM RESULTANTE DA QUEIMA DA CANA-DE-AÇÚCAR.

Embora a NR-15, em seu anexo 13, quando lista o elemento hidrocarboneto e a sua presença no ambiente de trabalho, não estime a inalação desse composto, tal fato é incapaz de obstar à percepção do adicional de insalubridade, porquanto a enumeração do Ministério do Trabalho é exemplificativa e não exaustiva. Nessa feita, independentemente do contato do obreiro com agentes defensivos, pelo simples fato de haver labor com fuligem da cana-de-açúcar é devido o adicional de insalubridade.

PROCESSO TRT - RO - 0002053-30.2011.5.18.0102

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Disponibilização: DEJT Nº 1011/2012, de 02.07.2012, pág.34.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONVENÇÃO COLETIVA. FIXAÇÃO DE VALOR INFERIOR AO LEGAL.

Fazendo o reclamante jus ao adicional em grau máximo, inválida é a Convenção Coletiva que reduz o percentual do adicional de insalubridade, porquanto contraria as normas relativas a medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho. As negociações coletivas, nas matérias desta natureza, não se sobrepõem aos direitos mínimos previstos legalmente, os quais não podem ser reduzidos nem suprimidos.

PROCESSO TRT - RO - 0001589-09.2011.5.18.0004

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO PIMENTA

Disponibilização: DEJT Nº 1020/2012, de 13.07.2012, pág.174.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. OCUPAÇÃO DE CARGO COMISSIONADO. CONTRATAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. VÍNCULOS ESTATUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Conforme entendimento já pacificado pelo STF, em contexto de relação estatutária/administrativa entre o Poder Público e respectivo agente, seja para analisar a existência do direito afirmado com base no correspondente estatuto, seja para desconstituir esse liame administrativo a fim de, somente depois, examinar o pedido com fulcro nas disposições trabalhistas, escapa competência material à Justiça do Trabalho
PROCESSO TRT - RO - 0000005-46.2012.5.18.0011
RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO PIMENTA
Disponibilização: DEJT Nº 1020/2012, de 13.07.2012, pág.168/169.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. PRONUNCIAMENTO DO STF NA ADC 16. CULPA IN VIGILANDO. APLICABILIDADE DA SÚMULA 331, IV/TST. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VALORIZAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE TRABALHO.

A mediação lícita de mão de obra acarreta a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto às obrigações trabalhistas não adimplidas pelo empregador principal, inclusive dos órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta (Súmula 331, IV, do TST). A declaração de constitucionalidade do art. 71 e seu parágrafo 1º, da Lei 8.666/93 pelo STF (ADC 16) não afastou a aplicabilidade do entendimento sumular, quando a inadimplência tenha como causa principal a falha ou falta de fiscalização pelo órgão público contratante, caracterizando culpa "in vigilando" (CC, art. 186, e 927). À luz dos fundamentos constitucionais da dignidade da pessoa humana do trabalhador e da valorização social do trabalho e da livre iniciativa, não se concebe que a contratante dos serviços terceirizados, escudando-se em realização de procedimento licitatório, exima-se de arcar com qualquer responsabilidade pelo pagamento dos créditos trabalhistas inadimplidos pela prestadora, retirando do trabalhador, possivelmente, a única fonte de subsistência própria e da família. A submissão da Administração Pública aos princípios da legalidade, da impessoalidade e, principalmente, o da moralidade pública, na prática de seus atos, repele qualquer ação omissiva ou comissiva, geradora de prejuízos a terceiros. Além disso, a responsabilização subsidiária empresta eficácia ao art. 421 do Código Civil, já que contribuiu para a efetivação da função social do contrato de trabalho.
PROCESSO TRT - RO - 0001735-38.2011.5.18.0008
RELATOR(A): DESEMBARGADORA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA
Disponibilização: DEJT Nº 1108/2012, de 21.11.2012, pág.05/06.

ADVOGADO CONTRATADO EM REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. HORAS EXTRAS EXCEDENTES DA 4ª HORA DIÁRIA ATÉ A 8ª HORA DIÁRIA (ART. 20 DA LEI Nº 8.906/94). PLEITO QUE SE INDEFERE.

O advogado contratado para trabalhar em regime de dedicação exclusiva cumprindo jornada de trabalho que não exceda de 40 horas semanais, conforme previsão do contrato individual de trabalho, não tem direito de receber como extras as horas que excederem da 4ª hora diária e até a 8ª hora diária enquadrando-se na exceção prevista no art. 20 da Lei nº 8.906/94.
PROCESSO TRT RO-0001824-73.2011.5.18.0004
RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS
Disponibilização: DEJT Nº 1029/2012, de 26.07.2012, pág.34.

AGENTE COMUNITÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

A função precípua do agente comunitário de saúde é tão-somente a visita a famílias cadastradas junto ao Programa Saúde na Família, com a finalidade primordial de orientar e acompanhar a

comunidade acerca de questões referentes a saúde. Logo, não há falar que a Reclamante laborava em contato permanente com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas, não fazendo jus ao percebimento de adicional de insalubridade.

PROCESSO TRT - RO - 0001094-56.2011.5.18.0006

RELATOR(A): DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

Disponibilização: DEJT Nº 1053/2012, de 29.08.2012, pág.39.

AGRAVO DE PETIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. ALTERAÇÃO PARA INCLUSÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO.

Ainda que o juízo do processo de conhecimento já tenha determinado a constituição de capital, nos termos do caput do art. 475-Q do CPC, a modalidade pela qual será cumprida a obrigação, poderá ser objeto de definição por iniciativa do Juiz da execução, conforme o parágrafo 2º, do mesmo dispositivo legal. A matéria, na verdade, é própria para exame em fase de execução da sentença. A opção tratada do dispositivo trata-se de faculdade dada ao juiz, a quem a lei atribuiu a responsabilidade pela decisão de qual a melhor forma de assegurar o pagamento efetivo da dívida, observado caso a caso. Colhe-se, por aplicação analógica, a súmula nº 344 do STJ, que dispõe que a liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada.

PROCESSO TRT - AP - 0162600-33.2005.5.18.0012

RELATOR(A): DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

Disponibilização: DEJT Nº 1068/2012, de 20.09.2012, pág.105/106.

AGRAVO DE PETIÇÃO. POSSE DOS BENS PENHORADOS. PROPRIEDADE DO TERCEIRO. PRESUNÇÃO.

De acordo com o art. 1.267 do Código Civil, a transferência de propriedade do bem móvel ocorre com a tradição. Encontrando-se os bens com o terceiro embargante, presume-se que este é o seu proprietário, salvo prova em contrário.

PROCESSO TRT - AP - 0001976-24.2011.5.18.0004

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE

Disponibilização: DEJT Nº 1018/2012, de 11.07.2012, pág.71.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. TRABALHADOR FALECIDO.

Consoante dispõem os artigos 12, V, e 991, I, do CPC, incumbe ao inventariante representar o espólio ativa e passivamente em juízo. Havendo nos autos despacho do Juízo Cível nomeando o pai do “de cujus” inventariante, não há que se falar em irregularidade representação do espólio nos presentes autos trabalhistas.

PROCESSO TRT - RO - 0000881-32.2011.5.18.0012

RELATOR(A): DESEMBARGADORA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

Disponibilização: DEJT Nº 1034/2012, de 02.08.2012, pág.39/40.

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. LIMITES DO PEDIDO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA.

A condenação praticada em sede de tutela de urgência (initio litis) que não encontra respaldo nos pedidos que o autor dirigiu ao Estado-juiz ofende o postulado da inércia da jurisdição, que, de sua vez, relaciona-se diretamente com a faculdade quanto ao exercício do direito de ação (princípio dispositivo), atentando, ainda, contra as garantias fundamentais ao contraditório, ampla defesa e, portanto, devido processo legal.

PROCESSO TRT - AgR - 0000088-95.2012.5.18.0000

RED. DESIGNADO: DESEMBARGADOR PAULO PIMENTA

RELATOR(A): DESEMBARGADORA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

Disponibilização: DEJT Nº 989/2012, de 30.05.2012, pág.34/35.

ALTERAÇÃO CONTRATUAL UNILATERAL. PERCENTUAL DAS COMISSÕES. ILEGALIDADE.

O art. 468 da CLT prevê que “nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”. E o inciso VI do art. 7º da CF garante a irredutibilidade salarial, salvo se houver acordo ou convenção coletiva. Corolário é que a redução do percentual das comissões pago por ocasião da formalização do contrato de trabalho é ilegal e, portanto, é devido o pagamento das diferenças salariais daí decorrentes.

PROCESSO TRT - RO - 0057500-33.2007.5.18.0008

RELATOR(A): DESEMBARGADOR JÚLIO CÉSAR CARDOSO DE BRITO

Disponibilização: DEJT Nº 981/2012, de 18.05.2012, pág.75/76.

ALUGUEL DE VEÍCULO.

A celebração de um contrato de locação de veículo para a prestação de serviços pelo empregado trata-se de uma contratação acessória ao contrato de trabalho, porquanto o veículo serviu ao trabalho. Todavia, os valores pagos em decorrência do aluguel não constituem verba de natureza salarial, pois não visam remunerar o trabalho prestado, mas tão somente reembolsar o proprietário pela utilização do bem.

PROCESSO TRT - RO - 0002322-97.2010.5.18.0007

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA

Disponibilização: DEJT Nº 1004/2012, de 21.06.2012, pág.56.

AMBIENTE ARTIFICIALMENTE FRIO CARACTERIZADO. INTERVALO PARA RECUPERAÇÃO TÉRMICA PREVISTO NO ART. 253 DA CLT. CABIMENTO.

A lei considera como ambiente artificialmente frio, na quarta zona climática, onde está localizado o Estado de Goiás, aquele que apresenta temperatura inferior a 12°C. Todavia, foge aos parâmetros da justiça indeferir ao trabalhador o intervalo para recuperação térmica previsto no art. 253 da CLT, por uma exígua diferença de 0,1°C. Assim, sendo ínfima a diferença para a temperatura prevista no art. 253 da CLT, que pode, inclusive, ter sido ocasionada por erro decorrente da calibração do equipamento de medição, entendo que o autor faz jus ao intervalo para recuperação térmica.

PROCESSO TRT - RO - 0000986-93.2012.5.18.0102

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

Disponibilização: DEJT Nº 1125/2012, de 14.12.2012, pág.55.

AMEAÇA E RETALIAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DANO MORAL CONFIGURADO.

Restando comprovado nos autos que o reclamado convocou uma reunião para pressionar os empregados que ajuizaram ação, em face da prestadora, a desistirem das demandas, ameaçando dispensá-los, sendo que a recusa na desistência da ação, efetivamente, resultou na despedida dos empregados como forma de retaliação, configurado está o ato discriminatório. É certo que o reclamado detém o poder diretivo da relação de emprego e o ordenamento jurídico também lhe confere o direito potestativo para o rompimento do vínculo, porém a dispensa discriminatória fere princípios de ordem maior, estando o empregador, portanto, sujeito às penalidades também impostas pelo direito pátrio quando desrespeita tais princípios. Presentes o ato ilícito, o nexo causal e o dano moral, presente na vítima de ato discriminatório, correta a sentença que condenou o reclamado ao pagamento da indenização correspondente.

PROCESSO TRT - RO - 0001810-71.2011.5.18.0010

RELATOR(A): DESEMBARGADOR DANIEL VIANA JÚNIOR

Disponibilização: DEJT Nº 934/2012, de 08.03.2012, pág.41.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDENIZAÇÃO PREVISTA EM CONTRATO DE SEGURO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

O simples fato de o obreiro ter obtido aposentadoria por invalidez do Órgão Previdenciário não se traduz em direito adquirido ao recebimento da indenização por invalidez permanente total, prevista em contrato de seguro, porquanto este direito apenas se aperfeiçoaria com o cumprimento das obrigações que eram inerentes ao segurado na execução da avença, quais sejam, a comunicação do sinistro, a apresentação dos documentos exigidos e a submissão, caso necessário, à perícia médica requerida pela Seguradora, o que não ocorreu no caso.

PROCESSO TRT - RO - 0001191-59.2011.5.18.0005

RELATOR(A): DESEMBARGADOR DANIEL VIANA JÚNIOR

Disponibilização: DEJT Nº 909/2012, de 31.01.2012, pág.39.

APURAÇÃO DO CRÉDITO PARA HABILITAÇÃO NO JUÍZO FALIMENTAR. INDEVIDA CLÁUSULA PENAL PREVISTA EM ACORDO. DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM DATA ANTERIOR AO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. A multa prevista em acordo firmado entre as partes, que tem por finalidade penalizar o devedor quando não cumprir a avença no prazo estipulado, não integrará os cálculos do crédito do autor para fins de habilitação no juízo falimentar, quando o plano de recuperação judicial for deferido antes da data prevista para adimplemento da obrigação.

PROCESSO TRT - AP - 0001685-47.2012.5.18.0082

RELATOR(A): JUIZ LUCIANO SANTANA CRISPIM

Disponibilização: DEJT Nº 1119/2012, de 06.12.2012, pág.20/21.

ARREMATACÃO. ÔNUS SOBRE O IMÓVEL ARREMATADO.

1. De acordo com o art. 130, parágrafo único do CTN, em caso de arrematação por hasta pública, considera-se sub-rogado no preço os créditos tributários de impostos que tenham como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, estendendo-se tal tratamento a taxas por prestação de serviços a tais bens e contribuições de melhoria. Portanto, está na arrecadação do preço ocorrida em hasta pública os possíveis valores destinados à satisfação dos créditos tributários, recebendo o arrematante o bem livre de tais ônus, devendo ainda ser respeitado o privilégio do crédito trabalhista. 2.A desoneração do arrematante acerca de tais dívidas tributárias sobre o bem havido não implica em extinção do crédito tributário, que continua a ser exigível do antigo proprietário ou possuidor, conforme as regras aplicáveis.

PROCESSO TRT - AP - 0018300-53.2006.5.18.0008

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO PIMENTA

Disponibilização: DEJT Nº 961/2012, de 19.04.2012, pág.24.

ASSÉDIO MORAL. CONTRATO DE INAÇÃO.

Ao manter o obreiro em inatividade, a empregadora transformou o ajuste laboral em contrato de inação, quebrando seu caráter sinalagmático e, por consequência, descumprindo sua obrigação principal de fornecer o trabalho, fonte de dignidade do empregado.

2) INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. QUANTUM DEBEATUR. PARÂMETROS.

A quantia indenizatória há de considerar os objetivos da responsabilização civil - compensação da vítima, punição do agressor, além do caráter pedagógico -, sem gerar enriquecimento sem causa com indenização excessiva.

PROCESSO TRT - RO - 0001360-40.2011.5.18.0007

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Disponibilização: DEJT Nº 952/2012, de 03.04.2012, pág.54.

ASSÉDIO MORAL. STRAINING.

A pressão sistemática sobre os empregados a fim de que esses produzam cada vez mais sob pena

de passar por humilhações e vexames caracteriza o que a doutrina costuma chamar de straining ou mobbing organizacional. Nesses casos, a empresa somente busca aumentar seus lucros, não importando com a dignidade de seus empregados, afastando-se da ética empresarial e criando um clima de competitividade exacerbada entre os empregados.

PROCESSO TRT - RO - 0002024-62.2011.5.18.0010

RELATOR(A): DESEMBARGADOR DANIEL VIANA JÚNIOR

Disponibilização: DEJT Nº 951/2012, de 02.04.2012, pág.20.

ASTREINTES. EXTIRPAÇÃO. FINALIDADE.

Caracterizam-se as astreintes pelo seu fim precípua que consiste em compelir a parte condenada ao adimplemento de obrigações de fazer/não fazer, causando mínimo prejuízo à parte adversa. Tratando-se de multa diária imposta com o objetivo de coagir a condenada aos recolhimentos e consequente comprovação do FGTS e restando provado, ainda que fora do prazo, que, antes mesmo da intimação, a obrigação já havia sido adimplida, sua exclusão revela-se mais justa e impede o enriquecimento ilícito.

PROCESSO TRT - AP - 0001754-56.2011.5.18.0004

RELATOR(A): JUIZ LUCIANO SANTANA CRISPIM

Disponibilização: DEJT Nº 1087/2012, de 18.10.2012, pág.98/99.

ATESTADO MÉDICO. AUSÊNCIA DE CID.

O atestado médico sem CID não é suficiente para o abono da falta eis que prejudica a comprovação da doença, impossibilitando a sua verificação pela empresa.

PROCESSO TRT - RO - 0189500-47.2009.5.18.0001

RELATOR(A): DESEMBARGADOR BRENO MEDEIROS

Disponibilização: DEJT Nº 962/2012, de 20.04.2012, pág.47/48.

ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. CESSÃO DO USO DO DIREITO DE IMAGEM. CARÁTER CIVIL. FRAUDE TRABALHISTA. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL.

A cessão do uso do direito de imagem, cujo pagamento guarda natureza civil, constitui licença para que terceiro possa valer-se da figura e sinais externos do titular desse bem jurídico a fim de, atrelando-os a certo produto, atingir com maior presteza a expectativa nele depositada quanto à correspondente finalidade. Porém, a celebração do ajuste paralelamente ao contrato de trabalho, sem que haja efetiva exploração comercial da imagem do profissional, evidencia o propósito de mascarar a natureza salarial da verba. Como tal avença pretensamente civil passa ao largo de prosperar sob ponto de vista jurídico, à luz do princípio da primazia da realidade (arts. 9.º e 444 da CLT), o respectivo trabalhador faz jus à repercussão desse título em verbas trabalhistas outras.

PROCESSO TRT - RO - 0002381-42.2011.5.18.0010

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO PIMENTA

Disponibilização: DEJT Nº 1040/2012, de 10.08.2012, pág.50/51.

ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. MULTA DO ART. 601 DO CPC.

Nos termos do art. 600 do Código de Processo Civil, considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato (ou atos) praticado pelo executado que: frauda a execução; opõe-se maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; resiste injustificadamente às ordens judiciais. No caso, a executada/agravante deduziu pretensão com único intuito de se eximir do cumprimento de parcelas pactuadas no acordo homologado, cujo inadimplemento restou incontroverso, demonstrando claramente a natureza meramente protelatória de seu recurso, atentando contra o resultado útil da execução, ficando condenada ao pagamento da multa de 20% sobre o valor atualizado da execução (art. 601 do CPC).

PROCESSO TRT - AP - 0122500-68.2009.5.18.0053

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA
Disponibilização: DEJT Nº 915/2012, de 08.02.2012, pág.106/107.

ATRASOS REITERADOS DE SALÁRIOS. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO.

O atraso reiterado de salário fere o princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador, mormente porque ele tem natureza alimentar e o não pagamento no prazo legal lhe causa inúmeros e sérios transtornos, afetando a sua dignidade e o seu patrimônio pessoal. Desse modo, uma vez comprovado nos autos a mora reiterada dos salários, a indenização por danos morais é devida.

PROCESSO TRT - RO - 0001859-70.2011.5.18.0121

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GENTIL PIO DE OLIVEIRA

Disponibilização: DEJT Nº 982/2012, de 21.05.2012, pág.42.

AUDIÊNCIA DE TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO CONDUZIDA POR SERVIDOR. APLICAÇÃO DAS COMINAÇÕES PREVISTAS NOS ARTIGOS 843 E 844 DA CLT. IMPOSSIBILIDADE. ATO PRIVATIVO DO JUIZ.

Admite-se a realização de audiência prévia de tentativa de conciliação, conduzida por servidor, para se buscar o entendimento entre as partes, ocasião em que o acordo poderá ser registrado para posterior homologação pelo juiz. Porém, se não houver acordo ou as partes não comparecerem, não poderão ser aplicadas as cominações dos artigos 843 e 844 da CLT, as quais só são admitidas em audiências trabalhistas conduzidas por juiz, por ser ato jurisdicional privativo.

PROCESSO TRT - RO - 0001684-02.2012.5.18.0102

RELATOR(A): DESEMBARGADOR BRENO MEDEIROS

Disponibilização: DEJT Nº 1110/2012, de 23.11.2012, pág.21.

AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. PODER DE AUTUAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA.

O auditor fiscal do trabalho deve lavrar auto de infração sempre que inferir pela violação da lei, conforme art. 628 da CLT. A lavratura de auto de infração em decorrência da constatação da existência de vínculo empregatício insere-se na esfera de competência do Auditor Fiscal do Trabalho. Quando o agente fiscalizador examina tal circunstância, não há de se falar em invasão da competência da Justiça do Trabalho. Contudo, quando não há elementos hábeis ao reconhecimento de terceirização ilícita de atividade-fim, que enseja a constituição do vínculo empregatício com o tomador dos serviços, o auto de infração merece ser desconstituído.

PROCESSO TRT - RO - 0002080-92.2011.5.18.0011

RELATOR(A): JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

Disponibilização: DEJT Nº 1062/2012, de 12.09.2012, pág.62.

AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. CÔMPUTO DOS DIAS DE ACRÉSCIMO. EXCLUSÃO DO PRIMEIRO ANO.

A proporcionalidade de três dias determinada pela Lei 12.506/2012 é devida a partir do segundo ano de trabalho, sendo que o primeiro ano de trabalho dá ensejo somente ao módulo mínimo de 30 dias, não sendo levado em conta para o aviso proporcional.

PROCESSO TRT - RO - 0000361-15.2012.5.18.0052

RELATOR(A): DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

Disponibilização: DEJT Nº 1058/2012, de 05.09.2012, pág.41.

AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 12.506/2011.

A proporcionalidade do aviso prévio está catalogada no rol de direitos sociais específicos da classe trabalhadora (art. 7º, XXXI, da CF), e segundo jurisprudência majoritária (OJ 84 da SDI-1), encerra norma de eficácia limitada e de aplicabilidade mediata e reduzida, protraindo seus efeitos

somente a partir de sua completa regulamentação pelo legislador infraconstitucional. Desse modo, a aplicação da Lei nº 12.506/2011, que regulamenta a proporcionalidade do aviso prévio, para contratos já desfeitos ao tempo de sua vigência não é possível, pois ofenderia os princípios constitucionais da segurança jurídica e da não retroatividade das leis, em completo atentado contra ato jurídico perfeito condizente com o ordenamento em vigor na época.

PROCESSO TRT - RO - 0000435-97.2011.5.18.0151

RELATOR(A): JUÍZA SILENE APARECIDA COELHO

Disponibilização: DEJT Nº 1126/2012, de 17.12.2012, pág.84/85.

BANCÁRIO. LESÕES POR ESFORÇOS REPETITIVOS. CONCAUSALIDADE.

O exercício por longo lapso temporal (26 anos) de atividades bancárias evidencia forte probabilidade do labor, senão causa única para eclosão de lesões por esforços repetitivos, ter contribuído para o acometimento de doença LER/DORT, agindo, assim, como concausa. Destarte, a despeito de o laudo pericial não ter atestado relação de causa e efeito entre as moléstias que acometem a reclamante e a execução do contrato de emprego, não se pode olvidar o contexto fático que dos autos aflora. In casu, o exercício único de atividades de bancário por anos a fio, em que, como consabido, há considerável exigência de esforços físicos repetitivos dos membros superiores. Admitida apta e dispensada com estado de saúde deletério, a ilação razoável que se apresenta é de ter o trabalho, no mínimo, concorrido para eclosão da enfermidade.

PROCESSO TRT - RO - 0001094-05.2010.5.18.0002

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Disponibilização: DEJT Nº 914/2012, de 07.02.2012, pág.75.

BANHEIRO INADEQUADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO.

Não fornecendo o empregador banheiro adequado aos empregados, nas frentes de trabalho rural, na forma da NR 31, sendo disponibilizado apenas banheiro do ônibus, isso ofende a dignidade do trabalhador pela inviabilidade de usá-lo. Cabível, portanto, indenização por danos morais decorrentes.

PROCESSO TRT - RO - 0000109-75.2012.5.18.0128

RELATOR(A): DESEMBARGADORA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

Disponibilização: DEJT Nº 1022/2012, de 17.07.2012, pág.42.

BEM DE FAMÍLIA. LIBERAÇÃO DA PENHORA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS.

Considerando que, mesmo sabendo que o imóvel rural de sua propriedade estava sendo perseguido judicialmente, a executada omitiu-se quanto ao fato de ser o referido bem impenhorável, contribuindo para a realização de atos executórios desnecessários, entre eles a perícia para demarcação da fração que lhe cabia no imóvel, deve responder pelas despesas advindas de sua omissão. Assim, mesmo comprovando que o imóvel enquadra-se como bem de família, a liberação da penhora fica condicionada ao pagamento dos honorários periciais.

PROCESSO TRT - AP - 0194600-62.2009.5.18.0007

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GENTIL PIO DE OLIVEIRA

Disponibilização: DEJT Nº 1084/2012, de 15.10.2012, pág.76.

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIFERENÇAS DE APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

Mesmo havendo prejuízo financeiro causado pelo recolhimento previdenciário efetuado sobre salário de contribuição inferior ao efetivamente devido, não há direito do ex-empregado a indenização, por parte do empregador, correspondente às diferenças de aposentadoria, na medida em que estas podem ser obtidas administrativamente, junto ao INSS.

PROCESSO TRT - RO - 0001315-30.2011.5.18.0009

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO PIMENTA

Disponibilização: DEJT Nº 1126/2012, de 17.12.2012, pág.110.

BENS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA. CRÉDITO DECORRENTE DE VÍNCULO DE EMPREGO DOMÉSTICO. IMPENHORABILIDADE. INOCORRÊNCIA.

O art. 649, II, do CPC e a Lei nº 8.009/1990 protegem o imóvel familiar e os bens que nele estão contra atos de constrição judicial, considerada a necessidade de moradia e dos bens de uso na vida da família. Todavia, o art. 3º da Lei nº 8.009/1990 excepcionou da regra geral, além de outras, as penhoras decorrentes de créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias, de modo que é válida a penhora de bens de família, quando a dívida decorreu de vínculo de emprego doméstico.

PROCESSO TRT - AP - 0000067-80.2012.5.18.0013

RELATOR(A): DESEMBARGADOR DANIEL VIANA JÚNIOR

Disponibilização: DEJT Nº 1127/2012, de 18.12.2012, pág.33.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS DIFERENCIADOS PREVISTOS NO ART. 1º, F, DA LEI Nº 9.494/1997. INAPLICABILIDADE.

Ainda que a reclamada seja empresa pública e, portanto, integre a administração pública indireta, dúvidas não há de que não faz jus aos juros diferenciados previstos na norma supra, pois não pode ser considerada “Fazenda Pública”.

PROCESSO TRT - RO - 0001394-30.2011.5.18.0002

RELATOR(A): DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

Disponibilização: DEJT Nº 947/2012, de 27.03.2012, pág.63.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. AVALIADOR EXECUTIVO. GRATIFICAÇÃO. QUEBRA DE CAIXA.

Ao empregado que ocupa o posto comissionado de “Avaliador Executivo” é devida, além da gratificação referente a tal função, a verba intitulada “quebra de caixa” quando, em suas atribuições, insere-se na rotina de pagamento e recebimento, com controle e movimentação de numerário, não havendo de se cogitar duplicidade, eis que as verbas guardam finalidades distintas, já que a função gratificada retribui a maior responsabilidade dos afazeres profissionais assumidos, ao passo que a “quebra de caixa” destina-se à cobertura de eventuais diferenças detectadas no fechamento financeiro diário.

PROCESSO TRT - RO - 0000003-88.2012.5.18.0007

RELATOR(A): JUIZ LUCIANO SANTANA CRISPIM

Disponibilização: DEJT Nº 1059/2012, de 06.09.2012, pág.65/66.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. “COMPLEMENTO TEMPORÁRIO DE AJUSTE MERCADO – CTVA”. INCLUSÃO NO ADICIONAL DE INCORPORAÇÃO.

Nos termos das normas internas da CAIXA, o “Complemento Temporário de Ajuste Mercado – CTVA” consiste em parcela que tem por finalidade ajustar a remuneração do cargo comissionado ao valor piso de referência do mercado, ou seja, parcela diretamente relacionada ao cargo em comissão exercido pelo empregado, possuindo idêntica natureza. Nesses termos, considerando que há norma regulamentar da reclamada estabelecendo um adicional (“Adicional de Incorporação”) a ser pago ao empregado que tenha exercido cargo em comissão por, no mínimo, 10 anos, deve ser o CTVA nele incluído.

PROCESSO TRT - RO - 0001919-94.2011.5.18.0007

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO PIMENTA

Disponibilização: DEJT Nº 962/2012, de 20.04.2012, pág.15.

CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGROINDÚSTRIA.

Consistindo a empresa reclamada em agroindústria, a contribuição previdenciária devida é apenas

aquela a encargo do empregado. Isso porque a contribuição a ela atribuída incide sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, segundo o art. 22-A, da Lei 8.212/91 (sendo a alíquota de 2,6%: 2,5% destinados à Seguridade Social + 0,1% a título de GILRAT), em substituição às contribuições previstas no art. 22, I e II, do mesmo diploma legal.

PROCESSO TRT - RO - 0002503-33.2011.5.18.0082

RELATOR(A): DESEMBARGADOR BRENO MEDEIROS

Disponibilização: DEJT Nº 1030/2012, de 27.07.2012, pág.15.

CARIMBO 'CANCELADO' NA CTPS. DANO MORAL.

A insólita rasura da CTPS, mediante a inserção do termo 'cancelado', configura ato ilícito ensejador do dever de indenizar, eis que, ainda que indiretamente, o empregador, ao assim abusivamente proceder, em flagrante afronta ao art. 29, § 4º, da CLT, sugere dúvidas acerca da conduta obreira.

PROCESSO TRT - RO - 0000654-45.2012.5.18.0129

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Disponibilização: DEJT Nº 1088/2012, de 19.10.2012, pág.90/91.

CARTÕES DE PONTO COM HORÁRIOS RÍGIDOS. JORNADA COMPATÍVEL COM A EXTRAÍDA DOS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA. VALIDADE DOS REGISTROS.

Os cartões de ponto consignando horários rígidos devem subsistir como meio de prova da jornada quando os demais elementos de prova dos autos informam que a jornada verdadeiramente praticada pelo reclamante é compatível com a neles registrada. A ausência de registro das pequenas variações de minutos, que sequer são computadas na jornada, nos termos do § 1º, do art. 58 celetista, por si só, não lhes retira a credibilidade.

PROCESSO TRT - RO - 0001240-80.2011.5.18.0141

RELATOR(A): JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

Disponibilização: DEJT Nº 939/2012, de 15.03.2012, pág.54.

CESSÃO DE EMPREGADOS. MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO OFERTADAS PELO CEDENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE CEDENTE E CESSIONÁRIA PELOS CRÉDITOS TRABALHISTAS.

Os princípios da continuidade da prestação do serviço público e da supremacia do interesse coletivo autorizam a cessão de empregados no âmbito da Administração Pública, contudo, em contexto jurídico semelhante ao que ocorre na hipótese de grupo econômico. Por isso, esse arranjo administrativo não alija os operários cedidos dos direitos assegurados aos que integram o quadro de pessoal de sua empregadora (cedente) tampouco permite que suas condições de trabalho passem a ser menos benéficas, cabendo às entidades envolvidas responder solidariamente pelos créditos trabalhistas apurados, visto que uma ocupa a qualidade de efetiva empregadora e a outra, a condição de real beneficiada com a execução das atribuições funcionais.

PROCESSO TRT - RO - 0000377-07.2012.5.18.0007

RELATOR(A): JUIZ LUCIANO SANTANA CRISPIM

Disponibilização: DEJT Nº 1060/2012, de 10.09.2012, pág.37.

CHEQUE. EXECUÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

O portador de cheque sem provisão de fundos emitido pelo seu empregador para pagamento de créditos salariais poderá ajuizar na Justiça do Trabalho ação trabalhista, postulando o pagamento dos salários ou ação monitória, compatível com o processo do trabalho. Poderá, ainda, ajuizar, na Justiça Comum, ação de execução de título extrajudicial, sem mencionar a causa remota da origem do título (relação de emprego). Não cabe, todavia, a execução dos cheques nesta Especializada.

PROCESSO TRT - RO - 0001144-79.2011.5.18.0007
RELATOR(A): JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA
Disponibilização: DEJT Nº 1047/2012, de 21.08.2012, pág.45.

CITAÇÃO. MENOR IMPÚBERE. NULIDADE PROCESSUAL DOS ATOS REALIZADOS POSTERIORMENTE.

Embora no processo do trabalho vigore o princípio da impessoalidade da comunicação dos atos processuais (artigo 841, I, da CLT), de modo que, à primeira vista, poderia ser reputada válida a citação realizada na pessoa de impúbere, tenho que, por força dos artigos 3º e 104 do Código Civil, a notificação recebida por absolutamente incapaz, ainda ante a vigência do princípio retrocitado, constitui nulidade insanável.

PROCESSO TRT - RO - 0000706-28.2012.5.18.0004
RELATOR(A): DESEMBARGADOR GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO
Disponibilização: DEJT Nº 1103/2012, de 13.11.2012, pág.26/27.

COEXISTÊNCIA DE INSTRUMENTOS NORMATIVOS COLETIVOS – ACTS e CCTS. Prevalece nesta Egrégia Terceira Turma o entendimento de que, havendo existência simultânea de diplomas negociais coletivos de distintas abrangências, aplica-se a teoria do conglobamento, segundo a qual deve prevalecer o instrumento que, no conjunto, seja mais benéfico aos trabalhadores, com ressalva deste Relator.

PROCESSO TRT - RO - 0223000-04.2009.5.18.0002
RELATOR(A): DESEMBARGADOR GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO
Disponibilização: DEJT Nº 930/2012, de 02.03.2012, pág.56/57.

COLUSÃO ENTRE AS PARTES. SENTENÇA OBSTATIVA.

Na colusão, admite-se a prova indiciária, haja vista que nem sempre é possível demonstrar o objetivo fraudulento das partes, que comumente se apresenta com roupagem de legalidade. Havendo nos autos elementos suficientes para concluir que as partes se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, correta a decisão do juízo de 1º grau que proferiu sentença obstativa, nos termos do art. 129 do CPC.

PROCESSO TRT - RO - 0000199-76.2012.5.18.0001
RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE
Disponibilização: DEJT Nº 1074/2012, de 28.09.2012, pág.37.

COMISSÕES. ESTORNO.

De acordo com o disposto no artigo 7º da Lei nº 3.207/57, que regulamenta a atividade dos empregados vendedores, somente é lícito o estorno de comissões pelo empregador em caso de insolvência do comprador. Logo, são nulas de pleno direito as normas coletivas que autorizam o estorno de comissões em caso de desistência ou inadimplência do comprador, pois desvirtuam a aplicação de preceito previsto na Consolidação das Leis do Trabalho (artigo 9º), sendo devida a restituição, ao empregado vendedor, dos valores estornados indevidamente pela reclamada.

PROCESSO TRT - RO - 0001475-33.2011.5.18.0081
RELATOR(A): DESEMBARGADOR GENTIL PIO DE OLIVEIRA
Disponibilização: DEJT Nº 947/2012, de 27.03.2012, pág.47/48.

COMPETÊNCIA TERRITORIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. APLICAÇÃO DAS REGRAS DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO. A aplicação do regramento de competência territorial previsto no artigo 651, da CLT, que privilegia o local da prestação de serviços, não se limita aos litígios decorrentes da relação de emprego, não havendo que se falar na aplicação das regras de direito processual comum que disciplinam a competência territorial, em se tratando

de ação de cobrança de contribuição sindical prevista nos arts. 578 e seguintes da CLT, cujo fato gerador é a prestação de serviços. Exceção de incompetência territorial rejeitada.

PROCESSO TRT - RO - 0000325-34.2012.5.18.0161

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

Disponibilização: DEJT Nº 1048/2012, de 22.08.2012, pág.44.

CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICE DE JUROS. CADERNETA DE POUPANÇA.

O art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a nova redação conferida pela Lei 11.960, de 29 de junho de 2009, estabelece que nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, o valor da condenação será atualizado de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Tal dispositivo deve ser aplicado imediatamente, não se admitindo, contudo, a retroatividade dessa aplicação, segundo o princípio "tempus regit actum".

PROCESSO TRT - AP - 0266100-86.1984.5.18.0001

RELATOR(A): DESEMBARGADORA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

Disponibilização: DEJT Nº 907/2012, de 27.01.2012, pág.54.

CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO LIBERAL. DISPENSA IMOTIVADA. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ESTABILIDADE NO EMPREGO.

Aos empregados dos conselhos regionais de fiscalização do exercício de profissão liberal, mesmo que admitidos mediante prévia aprovação em concurso público, não é assegurada a estabilidade no emprego prevista no artigo 41 da Constituição Federal. Isso porque não se aplica a tais entidades, consideradas como autarquias atípicas, as normas relativas à administração interna das autarquias federais, uma vez que possuem autonomia financeira e administrativa. Logo, é indevida a reintegração no emprego em face de dispensa imotivada.

PROCESSO TRT - RO - 0000046-37.2012.5.18.0003

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GENTIL PIO DE OLIVEIRA

Disponibilização: DEJT Nº 1006/2012, de 25.06.2012, pág.39/40.

CONSTRUÇÃO DA CASA PRÓPRIA RELAÇÃO DE EMPREGO CONTRATAÇÃO DE TRABALHADOR DIRETAMENTE PELO DONO DA OBRA - PRINCÍPIO DO RISCO POR SUBSTITUIÇÃO DA ATIVIDADE.

Os serviços de carpintaria são ínsitos à atividade de construção civil e, desse modo, a contratação do reclamante não pode ser considerada como eventual. Ademais, ao contratar uma equipe para a construção da casa própria, de forma direta e não por empreiteira, o dono da obra assume os riscos do empreendimento e passa a se comportar, em relação aos trabalhadores então contratados, como empregador em sentido estrito. Aplica-se, à hipótese, a Teoria do Risco pela Substituição da Atividade, a saber, se a legislação da construção civil proíbe que pessoas leigas assumam e dirijam a construção de um prédio, casa ou obra de engenharia, a não ser que estejam habilitadas ou autorizadas, quem se coloca nesta posição, assume o risco do empreendimento, passando à condição de empregador, sendo assim inafastável a existência de uma relação de emprego entre as partes.

PROCESSO TRT - RO - 0000889-93.2012.5.18.0005

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA

Disponibilização: DEJT Nº 1046/2012, de 20.08.2012, pág.67

CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/MÚTUO. ACESSÓRIO INSERIDO NO CONTRATO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A competência material é definida pela causa de pedir e pelo pedido. Assim, se o autor alega que por força do acordo celebrado em ação trabalhista anterior deveria ter o reclamado baixado o registro do crédito no Banco Central, ou se obstado de registrar como dívida do reclamante

o valor correspondente, o que levou a negativação ilegal do seu nome, e, por conseguinte, a se sentir humilhado e lesado, compete apenas à Justiça do Trabalho decidir sobre a configuração ou não dos alegados danos morais e materiais decorrentes da suposta negativação, a teor do art. 114 da Carta Magna. O mencionado contrato de empréstimo/mútuo trata-se, na realidade, de vínculo acessório inserido no contrato de trabalho, sendo esta Justiça Especializada competente para a análise das questões que o envolvem.

PROCESSO TRT - RO - 0002320-96.2011.5.18.0006

RELATOR(A): JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

Disponibilização: DEJT Nº 1103/2012, de 13.11.2012, pág.58.

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO COM AFASTAMENTO DO SERVIÇO. CONVOLAÇÃO EM CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO INDETERMINADO. DIREITO À ESTABILIDADE PROVISÓRIA PREVISTA NO ART. 118, DA LEI Nº 8.213/91 QUE SE DECLARA.

O art. 472, § 2º, da CLT dispõe que “nos contratos por prazo determinado, o tempo de afastamento, se assim acordarem as partes interessadas, não será computado na contagem do prazo para a respectiva terminação”. Não tendo as partes pactuado nos termos do referido dispositivo celetista, conclui-se que o tempo que o Reclamante ficou afastado da atividade laborativa, em função de acidente de trabalho sofrido, recebendo auxílio-doença previdenciário prorrogou o termo final do contrato de experiência somente até a cessação do benefício. Tendo o Reclamante sido dispensado um mês após a cessação do benefício previdenciário, a consequência é a convalidação do contrato de trabalho por prazo determinado (na modalidade de experiência) em contrato de trabalho por prazo indeterminado. Assim, o obreiro faz jus à estabilidade provisória prevista no art. 118, da Lei nº 8.213/91.

PROCESSO TRT - RO - 0002819-46.2011.5.18.0082

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

Disponibilização: DEJT Nº 1084/2012, de 15.10.2012, pág.73.

CONTRATO DE FRANQUIA INIDÔNEO. RESPONSABILIDADE DA FRANQUEADORA (BRASIL TELECOM S.A.) PELOS DÉBITOS TRABALHISTAS DA FRANQUEADA (OFFICE TELECOM SERVIÇOS LTDA. - EPP) QUE SE DECLARA.

Nos termos do art. 2º da Lei nº 8.955/94, franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício. No caso, a prova oral revelou a existência de forte ingerência da 2ª Reclamada (BRASIL TELECOM S.A.) sobre as atividades desenvolvidas pela 1ª Reclamada (OFFICE TELECOM SERVIÇOS LTDA. - EPP), restando afastada a validade do contrato de franquia firmado entre as Reclamadas. Assim, há que se declarar a responsabilidade da 2ª Reclamada pelos débitos trabalhistas da 1ª Reclamada, com base no item IV, da Súmula nº 331, do TST.

PROCESSO TRT - RO - 0002157-13.2011.5.18.0008

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

Disponibilização: DEJT Nº 1033/2012, de 01.08.2012, pág.64/65.

CONTRATO DE TRABALHO. FALTA DE CONCESSÃO DOS INTERVALOS PARA AMAMENTAÇÃO. ART. 396 DA CLT. RESCISÃO INDIRETA. OCORRÊNCIA. Sendo do conhecimento da Reclamada que a reclamante estava amamentando seu próprio filho e restando confessado pela preposta da empresa que não foram concedidos os intervalos legais para amamentação, conforme previsto no art. 396 da CLT, impõe-se o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho, sendo irrelevante o fato de a Reclamada estar enquadrada no disposto no art. 389, § 1º, da CLT, que

impõe a obrigatoriedade de o empregador dispor de local apropriado para que as empregadas possam deixar seus filhos no período de amamentação, em virtude de não contar com 30 (trinta) empregadas com mais de 16 (dezesesseis) anos.

PROCESSO TRT - RO - 0001710-16.2011.5.18.0011

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

Disponibilização: DEJT Nº 907/2012, de 27.01.2012, pág.116.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

O art. 114, VIII, da CF/88 fixou a competência da Justiça do Trabalho para executar de ofício as contribuições previstas no art. 195, I, a, e II, da Carta Magna decorrentes das sentenças que proferir. Ocorre que os arts. 114, VIII, e 195, I, a, e II limitam a competência da Justiça do Trabalho para a execução das quotas das contribuições devidas pelo empregador e pelo empregado. A conclusão que se extrai desses dispositivos legais é de que não se incluem nessa competência as contribuições devidas a terceiros, cuja arrecadação e fiscalização é atribuição do INSS, conforme dispõe o art. 94 da Lei 8.212/91.

PROCESSO TRT - RO - 0000322-33.2012.5.18.0241

RELATOR(A): DESEMBARGADORA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

Disponibilização: DEJT Nº 1058/2012, de 05.09.2012, pág.34.

CONTROLE DE JORNADA DOS MOTORISTAS E RESPECTIVOS AJUDANTES. SUPOSTO ENQUADRAMENTO NA EXCEÇÃO DO ART. 62, INCISO I, DA CLT. CONTROVÉRSIA ACERCA DA POSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DO CONTROLE. NEGOCIAÇÃO COLETIVA.

Os motoristas e ajudantes foram devidamente representados em negociações coletivas pelo sindicato de sua categoria profissional. Se em tais negociações foi acertado o pagamento de determinado número de horas extras, mediante o preenchimento de certos requisitos objetivos, foi porque as partes assim entabularam, diante da grande controvérsia acerca da possibilidade de haver meios para o controle exato da jornada cumprida. Desse modo, não se pode obrigar a ré a efetuar o registro dos horários de trabalho efetivamente cumpridos pelos motoristas e respectivos ajudantes, visto que tal questão foi negociada e definida pelas partes envolvidas. Caso contrário, haverá violação do art. 7º, XXVI, da CF, que preconiza o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos”.

PROCESSO TRT - RO - 0001020-05.2011.5.18.0102

RED. DESIGNADO(A): JUIZ PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

Disponibilização: DEJT Nº 951/2012, de 02.04.2012, pág.33/34.

COOPERATIVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. EXECUÇÃO DE BENS DOS ADMINISTRADORES CONTEMPORÂNEOS AO PERÍODO EM QUE PERDUROU O VÍNCULO EMPREGATÍCIO DO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE.

Tendo sido demonstrado que a cooperativa encerrou irregularmente suas atividades, inexistindo patrimônio capaz de garantir a execução, resta autorizada a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade cooperada, para prosseguimento da execução em desfavor daqueles dirigentes que administraram a sociedade de forma contemporânea ao período em que perdurou o contrato de trabalho do exequente, pois “as cooperativas igualam-se às demais empresas em relação aos seus empregados para os fins da legislação trabalhista e previdenciária” (art. 91 da Lei nº 5.764/71).

PROCESSO TRT - AP - 0034100-05.2007.5.18.0003

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

Disponibilização: DEJT Nº 960/2012, de 18.04.2012, pág.32/33.

CORRESPONDENTE BANCÁRIO. ASSALTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A unidade correspondente bancária, que passa a movimentar expressivo numerário em espécie, normalmente acarreta risco à segurança de seus usuários e trabalhadores pela alta probabilidade de assaltos, situação que se constata seja pelas máximas de experiência, seja por presunção legal, eis que a Lei 7.102/83 alerta para as exigências mínimas de proteção respectivas, as quais se estendem a agências, postos de atendimento, subagências e até meras seções bancárias, em que se enquadra o estabelecimento em questão, à luz do princípio da primazia da realidade. Logo, em casos de violência dessa natureza, as unidades correspondentes bancárias respondem de forma objetiva pelos prejuízos acarretados a seus empregados, por força do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, é dizer, independentemente da verificação de dolo ou culpa.

PROCESSO TRT - RO - 0001287-53.2011.5.18.0012

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO PIMENTA

Disponibilização: DEJT Nº 917/2012, de 10.02.2012, pág.27/28.

CORTADOR DE CANA. HORAS EXTRAS E HORAS DE ITINERÁRIO. BASE DE CÁLCULO.

Há pouco o C. TST, dando nova redação à Orientação Jurisprudencial nº 235 da SDI-1, consolidou o seu entendimento no sentido de que a base de cálculo a ser adotada no pagamento das horas extras dos trabalhadores rurais da indústria canavieira não se limita ao adicional de 50%, como é a regra dos demais trabalhadores (súmula 340), levando em conta as peculiaridades desta categoria profissional. Assim, se a remuneração das horas extras deve corresponder à "hora cheia", acrescida no adicional pertinente, com maior razão será o pagamento das horas de itinerário, considerada como jornada de trabalho para todos os efeitos legais e quando nem sequer há produção por parte dos trabalhadores.

PROCESSO TRT - RO - 0002100-44.2011.5.18.0121

RELATOR(A): DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

Disponibilização: DEJT Nº 1020/2012, de 13.07.2012, pág.155.

CREDOR HIPOTECÁRIO. ARREMATÇÃO.

Pretendendo o credor hipotecário a defesa de seus direitos, supostamente violados em razão da arrematação do bem dado em garantia real, deve valer-se dos embargos de terceiro, consoante disposto nos artigos 1.047 e 1.048 do CPC, sendo evidentemente inadequada a utilização, para tanto, dos embargos à arrematação, eis que não é parte no processo.

PROCESSO TRT - AP - 0117900-39.2007.5.18.0161

RELATOR(A): DESEMBARGADOR BRENO MEDEIROS

Disponibilização: DEJT Nº 1110/2012, de 23.11.2012, pág.22/23.

DANO MORAL. OFENSA À CATEGORIA. ATINGIMENTO À ESFERA INDIVIDUAL.

A memória testemunhal foi uníssona em informar que o preposto administrador chamava de ladrão todos os motoristas da empresa. Embora dirigida à categoria, a grave ofensa tinha como destinatário cada um dos motoristas que lá trabalhavam, caracterizando ilícito passível de reparação.

PROCESSO TRT - RO - 0001107-08.2011.5.18.0054

RELATOR(A): JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

Disponibilização: DEJT Nº 1036/2012, de 06.08.2012, pág.12/13.

DANO MORAL. COBRANÇA DE METAS. RANKING DE VENDAS. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA HUMILHANTE. AUSÊNCIA DE DANO MORAL.

O dano moral que enseja reparação é aquele do qual decorra severo desequilíbrio psicológico da vítima, não podendo ser assim considerado qualquer dissabor ou aborrecimento derivados

do cotidiano vivido em sociedade. Assim, a cobrança de metas e a publicação de ranking de classificação, por si só e desde que não haja exagero de conduta, não são capazes de provocar uma dor moral tamanha que abale o equilíbrio emocional do homem médio, a ensejar reparação.

PROCESSO TRT - RO - 0000706-98.2012.5.18.0013

RELATOR(A): JUÍZA SILENE APARECIDA COELHO

Disponibilização: DEJT Nº 1070/2012, de 24.09.2012, pág.55.

DANO PRÉ-CONTRATUAL. CARACTERIZAÇÃO.

O dano pré-contratual não decorre da violação de obrigação do contrato, mas da ofensa a um dever de conduta imanente a figura dos sujeitos do contrato, fundado no princípio da boa-fé objetiva. Assim, tem-se que a desistência da reclamada na contratação obreira, sem a apresentação de qualquer motivo plausível ou justificável, desconsiderando as tratativas firmadas com a parte obreira, importa em descumprimento do dever de lealdade contratual. Destarte, tem-se que a conduta ilícita resulta no dever de indenizar os prejuízos daí advindos.

PROCESSO TRT - RO - 0000035-93.2012.5.18.0007

RELATOR(A): JUÍZA SILENE APARECIDA COELHO

Disponibilização: DEJT Nº 1046/2012, de 20.08.2012, pág.45.

DANO MORAL. REPARAÇÃO ECONÔMICA. QUANTIFICAÇÃO.

A reparação de dano moral objetiva compensar o lesado pelo dano sofrido, atribuir uma sanção ao responsável pela ocorrência da lesão e prevenir a prática de atos que atinjam bens essenciais e inerentes ao indivíduo, repercutindo socialmente na vida da vítima. A legislação é omissa quanto à definição de critérios para a fixação do valor da reparação, destarte transferindo ao juiz o dever de arbitrá-la, o que se faz objetivando a reparação em si, considerando de forma conjugada a gravidade da lesão, sua extensão e repercussão, e a punição com efeito pedagógico efetivo ao infrator, sopesadas as condições econômicas das partes.

PROCESSO TRT - RO - 0001415-13.2011.5.18.0129

RELATOR(A): JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

Disponibilização: DEJT Nº 1076/2012, de 02.10.2012, pág.238.

DECISÃO QUE REJEITA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NATUREZA PROCESSUAL - IRRECORRIBILIDADE - SÚMULA Nº 214 DO COL - TST E § 1º DO ART. 893 DA CLT - AGRAVO DE PETIÇÃO - NÃO CONHECIMENTO. Tem natureza meramente interlocutória a decisão que rejeita ou não conhece a Exceção de Pré-Executividade, dela não cabendo, pois, a interposição de agravo de petição, mormente quando as matérias alegadas poderão ainda ser suscitadas em sede de embargos à execução.

PROCESSO TRT - AP - 0001631-55.2011.5.18.0102

RELATOR(A): DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

Disponibilização: DEJT Nº 1121/2012, de 08.12.2012, pág.112/113.

DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. CÁLCULO.

Não importa quantos dias sejam considerados como DSR no mês ou equivalente a ele (como os feriados ou os sábados – por força de ACT) na própria semana, porque a Lei 605/49 estabeleceu que o dia do DSR equivale ao valor de um dia útil de trabalho apurado naquela semana (art. 7º). Por isso, o dividendo sempre será expressado pelo número 1 (um). O que pode alterar, sim, é o divisor, porque ele representa o número de dias úteis somados para o cálculo do DSR.

PROCESSO TRT - AP - 0000638-26.2010.5.18.0141

RELATOR(A): JUIZ KLEBER DE SOUZA WAKI

Disponibilização: DEJT Nº 1082/2012, de 10.10.2012, pág.37/38.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

A fim de evitar a desconsideração da personalidade jurídica, era necessário que a empresa indicasse outros bens de sua propriedade, livres e desembaraçados para penhora, que fossem de fácil liquidez e obedecessem à ordem de preferência mencionada no artigo 655 do CPC. Se não o fez, não há outra alternativa senão a desconsideração da personalidade jurídica da empresa e o consequente direcionamento da execução em face dos sócios.

PROCESSO TRT - AP - 0002221-72.2010.5.18.0003

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA

Disponibilização: DEJT Nº 1128/2012, de 19.12.2012, pág.56.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. UTILIZAÇÃO DA TEORIA MENOR NA SEARA LABORAL. ART. 28 DA LEI 8.078/90.

No que tange à desconsideração da personalidade jurídica, é adotado no Direito do Trabalho a Teoria Menor, prevista no art. 28 da Lei 8.078/90, ao invés da Teoria Maior tratada no art. 50 do Código Civil, por ser aquela mais coerente com o princípio da proteção do trabalhador.

PROCESSO TRT - AP - 0002261-93.2011.5.18.0011

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO PIMENTA

Disponibilização: DEJT Nº 1029/2012, de 26.07.2012, pág.45.

DESVIO DE FUNÇÃO E EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DISTINÇÃO.

O desvio de função se caracteriza quando: a) se é admitido para determinado ofício e passa a ser exigido em tarefas não compatíveis com o cargo para o qual foi contratado; b) o cargo apontado possua remuneração definida em lei (profissão regulamentada), piso profissional estabelecido em norma coletiva ou sentença normativa ou, então, a existência de estrutura mínima de quadro organizado de cargos e funções, mesmo que não homologado, com tabela salarial definida pela empresa para esses cargos e funções. Enquanto na equiparação salarial o trabalhador quer se ombrar com a remuneração do paradigma, no desvio de função o ajuste salarial se faz com o valor salarial atribuído ao cargo e não com o salário de alguém. Pode, inclusive, nem haver um paradigma para o cotejo, pois o que interessa no desvio de função é demonstrar que se está sendo exigido além das tarefas para as quais foi contratado, sendo irrelevante encontrar um paradigma, mas fundamental demonstrar a existência do cargo dentro da estrutura da empresa.

PROCESSO TRT - RO - 0002193-07.2011.5.18.0121

RELATOR(A): JUIZ KLEBER DE SOUZA WAKI

Disponibilização: DEJT Nº 1076/2012, de 02.10.2012, pág.229.

DIREITO DE IMAGEM DO ATLETA PROFISSIONAL. NATUREZA. EFETIVIDADE.

Sempre que se verificar que os valores pagos a título de imagem ou arena ao atleta profissional são apenas contraprestação pelo seu trabalho, isto é, pelo desempenho da atividade esportiva propriamente dita, afirma-se a sua natureza salarial. Por outro lado, a natureza cível de tais pagamentos se firma quando decorrentes do uso comercial do direito de imagem do atleta, do qual o direito de arena é espécie, em razão do que estabelecem os arts. 42, caput e § 1, e 87, caput e parágrafo único, da Lei 9.615/98.

SEGURO OBRIGATÓRIO. ART. 45 DA LEI PELÉ. INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE.

A interpretação mais razoável que se dá ao artigo 45 da Lei 9.615/98, que não estabelece os critérios de cobertura para o seguro obrigatório, é que este deve ser contratado pelo clube ou agremiação esportiva para cobrir casos de invalidez, ainda que parcial, ou morte. Sabido que o elemento tipificador do contrato de seguro é a alias, a indenização nele prevista somente é devida ante o infortúnio verificado. Logo, mesmo que o seguro não seja contratado pela agremiação em descumprimento ao seu dever legal, a parte responsável sub-roga-se na obrigação de indenizar como se a própria seguradora fosse. Do mesmo modo que não tem obrigação de indenizar se

o dano não ocorre, isto é, pela simples potencialidade do dano, ante a ausência da contratação.
PROCESSO TRT - RO - 0001226-16.2011.5.18.0006
RELATOR(A): JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA
Disponibilização: DEJT Nº 1047/2012, de 21.08.2012, pág.45/46.

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. ALCOOLISMO. CIÊNCIA DA RECLAMADA NÃO CONFIGURADA.
Não tendo o reclamante se desvencilhado do ônus de provar que a empresa tinha ciência da sua dependência alcoólica ao longo do contrato de trabalho, nem que a dispensa imotivada se deu de forma discriminatória, ou mesmo que a doença tenha sido adquirida em função do trabalho ou, ainda, que seu contrato de trabalho estivesse suspenso na época do desligamento, tem-se que a dispensa é ato potestativo legítimo, sendo incabíveis os pedidos de reintegração, pagamento de salários vencidos e vincendos e indenização por danos morais e materiais.
PROCESSO TRT - RO - 0000133-78.2012.5.18.0007
RELATOR(A): JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA
Disponibilização: DEJT Nº 1103/2012, de 13.11.2012, pág.40.

DOENÇA OCUPACIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CLASSIFICAÇÃO NACIONAL DE ATIVIDADES ECONÔMICAS – CNAE. RISCO ELEVADO.
O Código Civil adotou uma certa postura objetivista da responsabilidade civil. O parágrafo único do artigo 927 dispõe que haverá a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa (desde que se comprove a conduta lesiva, o dano e o nexo causal), em dois casos: a) nas hipóteses previstas em lei e; b) quando a atividade normalmente desenvolvida pelo agente implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. O primeiro caso é assaz visivo. Porém, a segunda hipótese é fonte de acirradas discussões na doutrina e na jurisprudência. Trata-se de cláusula geral com conceitos indeterminados, cabendo ao juiz operá-la no caso concreto. A expressão “atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano” deve ser entendida como o exercício regular de atividade potencialmente danosa e nociva aos direitos de terceiro. A interpretação mais plausível do dispositivo centra-se na ideia de risco proeminente da atividade, ou seja, é aquela atividade que foge aos parâmetros ordinários de situações de risco, como no caso de atividades perigosas (artigo 193 da CLT). A reclamada, consoante o comprovante de inscrição e de situação cadastral de fl. 127, por desempenhar diversas atividades de elevado risco epidemiológico (CNAE 10.11-2-01 - Frigorífico - abate de bovinos; CNAE 10.13-9-01 - Fabricação de produtos de carne; CNAE 10.13-9-02 - Preparação de subprodutos do abate), deve ser responsabilizada objetivamente pelos danos oriundos de sua atividade empresarial. Aplica-se, no presente caso, a teoria do risco-proveito que considera civilmente responsável todo aquele que auferir lucro ou vantagem no exercício de determinada atividade.
PROCESSO TRT - RO - 0002041-70.2011.5.18.0181
RELATOR(A): JUÍZA SILENE APARECIDA COELHO
Disponibilização: DEJT Nº 1042/2012, de 14.08.2012, pág.30/31.

DOENÇA GRAVE. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. CIÊNCIA DO EMPREGADOR.
A jurisprudência evoluiu na direção de se presumir discriminatória a dispensa sempre que o empregador tem ciência de que o empregado é portador de alguma doença grave, impondo ao pólo patronal o ônus de produzir prova acerca da existência de outros motivos lícitos para a prática de rescisão unilateral do contrato. No caso dos autos, em que se pretende o reconhecimento da conduta discriminatória adotada pela reclamada em face da reclamante, em razão da sua condição de suspeita de câncer, é necessário que a reclamada conhecesse desta condição de saúde, uma vez que tal síndrome é de caráter latente, não saltando aos olhos. Inexistindo o conhecimento da condição da reclamante, não é possível imputar à reclamada a adoção de uma conduta discriminatória, visto que só diferencia quem conhece a diferença.

PROCESSO TRT - RO - 0000648-19.2012.5.18.0006
RELATOR(A): JUÍZA SILENE APARECIDA COELHO
Disponibilização: DEJT Nº 1099/2012, de 07.11.2012, pág.44.

DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO. ÔNUS DA PROVA.
O nexo causal é um dos requisitos exigidos para a reparação civil prevista no artigo 186 do CC, cujo ônus é, a princípio, do autor da demanda. Se, no entanto, há nexo técnico epidemiológico, a presunção (relativa) implica em inversão do ônus da prova, cumprindo à empresa a prova de que o labor prestado em seu favor não foi causa da doença ocupacional.
PROCESSO TRT - RO - 0000108-71.2011.5.18.0081
RELATOR(A): DESEMBARGADOR DANIEL VIANA JÚNIOR
Disponibilização: DEJT Nº 1040/2012, de 10.08.2012, pág.32.

DOMÍNIO DO VEÍCULO. MEIO DE PROVA.
A prova sobre o domínio do veículo é documental, haja vista a obrigatoriedade de expedição de novo Certificado de Registro de Veículo quando ocorrer a transferência de propriedade, tendo em vista o disposto no art. 123, I, do Código de Trânsito Brasileiro.
PROCESSO TRT - AP - 0001249-28.2012.5.18.0005
RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE
Disponibilização: DEJT Nº 1108/2012, de 21.11.2012, pág.22.

DUMPING SOCIAL. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR.
“Enunciado 4 da Jornada de Direito Material e Processual: DUMPING SOCIAL: DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido ‘dumping social’, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, ‘d’, e 832, § 1º, da CLT”
PROCESSO TRT - RO - 0001400-52.2011.5.18.0191
RELATOR(A): DESEMBARGADORA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA
Disponibilização: DEJT Nº 1059/2012, de 06.09.2012, pág.62.

EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO.
O Tribunal - sem violar a regra exposta no art. 515 do CPC e sem incidir na chamada reformatio in pejus - poderá decretar a nulidade ou a extinção do processo, quando se tratar de nulidade absoluta ou extinção que deva conhecer de ofício, nos termos da dicção inserta no art. 301, § 4º, do CPC.
PROCESSO TRT RO-0000608-27.2012.5.18.0171
RELATOR(A): JUIZ LUCIANO SANTANA CRISPIM
Disponibilização: DEJT Nº 1090/2012, de 23.10.2012, pág.82.

EFEITOS DA CONFISSÃO FICTA. MATÉRIA FÁTICA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.
A ausência de defesa específica, assim como a confissão ficta advinda do não comparecimento do reclamado à audiência em que expressamente intimado para prestar depoimento pessoal, atribuem aos fatos declinados na exordial presunção relativa de veracidade. Não tem o condão,

todavia, de fazer nascer direito ou de impor obrigação que não se encontre fundada em norma heterônoma ou autônoma, quando não há sequer alegação de fato que autorizasse tal pretensão, razão pela qual, consistindo o fornecimento do auxílio-alimentação uma faculdade da entidade patronal, inviável qualquer conclusão no sentido de que os efeitos de sua omissão sejam aptos a viabilizar a condenação.

PROCESSO TRT - RO - 0002387-58.2011.5.18.0201

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO PIMENTA

Disponibilização: DEJT Nº 1014/2012, de 05.07.2012, pág.37.

EFICÁCIA TEMPORAL DE LEI PROCEDIMENTAL. PROCESSO EM ANDAMENTO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. ART. 1.211 DO CPC.

A Lei Estadual nº 17.034/2010, de 10 de junho de 2010, que regulamentou o art. 100, §4º, da Constituição Federal de 1988 e o art. 97, § 8º, III dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), fixando o valor correspondente a 20 (vinte) salários mínimos como limite máximo para o pagamento das requisições de pequeno valor no Estado de Goiás, tem eficácia imediata, de modo que, segundo a Teoria do Isolamento dos Atos Processuais, só não atingirá os atos processuais já praticados ou já iniciados quando do início de sua vigência, mas aplicar-se-á a todos os atos futuros, independentemente da fase em que o processo se encontre (art. 1211 do CPC).

PROCESSO TRT - AP - 0021900-94.2006.5.18.0004

RELATOR(A): JUIZ LUCIANO SANTANA CRISPIM

Disponibilização: DEJT Nº 1083/2012, de 11.10.2012, pág.72.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 557 DO CPC. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL.

Em observância ao entendimento firmado na Súmula 421, II, do C. TST, os embargos de declaração, opostos - com intuito modificativo - contra decisão monocrática proferida com fundamento no art. 557 do CPC, deverão ser convertidos em agravo regimental, em face dos princípios da fungibilidade e celeridade processual.

DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE INADIMISSÍVEL, PROFERIDA PELO RELATOR, NA FORMA DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA DEVIDA. Não merece seguimento o recurso manifestamente inadmissível, por deserto, cabendo ao relator negar-lhe seguimento, conforme art. 557 do CPC, facultada ao recorrente a apresentação de agravo regimental, que, sendo manifestamente infundado, importará em condenação no pagamento de multa ao agravado, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. Aplicada multa de 10% do valor corrigido da causa.

PROCESSO TRT AgR-0002178-98.2011.5.18.0004

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO PIMENTA

Disponibilização: DEJT Nº 1029/2012, de 26.07.2012, pág.44/45.

EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM DE FAMÍLIA. CONVIVÊNCIA EM UNIÃO ESTÁVEL E FILHOS DO CASAL. LEGITIMIDADE ATIVA.

O cônjuge ou o convivente em união estável, bem como os filhos do casal, têm legitimidade para opor embargos de terceiro visando proteger da penhora o imóvel que sustentam ser bem de família e, como tal, impenhorável na forma da Lei nº 8.009/90. As condições da ação são verificadas de acordo com o afirmado na petição inicial, num juízo hipotético de veracidade (teoria da asserção), sendo que a análise da efetiva impenhorabilidade absoluta do imóvel diz respeito ao mérito dos embargos de terceiro. Legitimidade ativa que se reconhece.

2. BEM DE FAMÍLIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. LEI Nº 8.009/90. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE

À PENHORA.

Não sendo o imóvel utilizado como residência pelo devedor e por sua família, afasta-se a alegação dos embargantes de terceiro de que constituir-se-ia em bem de família - impenhorável nos termos da Lei nº 8.009/90. Agravo de petição a que se nega provimento.

PROCESSO TRT - AP - 0000921-80.2012.5.18.0011

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

Disponibilização: DEJT Nº 1099/2012, de 07.11.2012, pág.33/34.

EMPREGADA GESTANTE. REINCIDÊNCIA DE FALTAS INJUSTIFICADAS. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. ATO LEGÍTIMO.

A prática de falta grave pela empregada gestante isenta o empregador do dever de reintegração (ou pagamento de indenização substitutiva). Inteligência do art. 10, II, 'b', do ADCT. Considera-se atitude desidiosa da empregada (art. 482, alínea 'e', do art. 482 da CLT) reiteradas ausências injustificadas ao serviço, que, somada à observância, pelo empregador, dos princípios da graduação da pena e da imediatidade da penalidade, legitima o ato da dispensa motivada. Recurso a que nego provimento.

PROCESSO TRT - RO - 0000398-29.2012.5.18.0121

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Disponibilização: DEJT Nº 1020/2012, de 13.07.2012, pág.215.

EMPREGADO GERENTE. DOMINGO LABORADO. AUSÊNCIA DE FOLGA COMPENSATÓRIA. DOBRA LEGAL.

O fato de o reclamante se inserir na exceção prevista no art. 62, II, da CLT, não lhe retira o direito a receber a dobra pelo trabalho desempenhado aos domingos, sem a folga compensatória, pois inexistente impedimento legal.

PROCESSO TRT - RO - 0001078-37.2012.5.18.0081

RELATOR(A): DESEMBARGADORA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

Disponibilização: DEJT Nº 1108/2012, de 21.11.2012, pág.05.

EMPREGADO VINCULADO A REGIME PRÓPRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DAS ADI'S 1770 e 1721. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

Ao empregado vinculado a Regime Próprio da Previdência Social não se aplica o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADI's 1770 e 1721, que tem como parâmetro a concessão da aposentadoria voluntária pelo Regime Geral da Previdência Social - INSS. Logo, a aposentadoria espontânea do empregado público, concedida por Regime Previdenciário Próprio é causa de extinção do contrato de trabalho, por expressa vedação do art. 37, § 10, da CF, que proíbe acumulação de proventos de aposentadoria por regime próprio de previdência social (RPPS) com remuneração de cargo, emprego ou função pública.

PROCESSO TRT - RO - 0001781-39.2011.5.18.0004

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA

Disponibilização: DEJT Nº 981/2012, de 18.05.2012, pág.50/51.

EMPREGADOR PESSOA FÍSICA. FORNECIMENTO DE RAIS. ABONO DO PIS INDEVIDO.

Mesmo sendo o empregador pessoa física, este é obrigado inscrever o trabalhador no programa - no caso em que o empregado ainda não tenha sido inscrito - e a fornecer a RAIS (Relação Anual de Informações Sociais), conforme determina o Decreto nº 76.900, de 23/12/1975, o que não implica dizer que deve arcar com abono do PIS, mormente quando o fornecimento da RAIS tem como objetivo não só oportunizar ao empregado o recebimento do abono do PIS (quando preenchidos os requisitos), mas alimentar o sistema de modo a possibilitar ao Governo Federal

a implementação de diversas políticas públicas. Recurso a que se nega provimento.
PROCESSO TRT - RO - 0002206-48.2011.5.18.0010
RELATOR(A): DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE
Disponibilização: DEJT Nº 967/2012, de 27.04.2012, pág.70/71.

EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRAZO LEGAL DE SUSPENSÃO. 180 DIAS. LEI 11.101/2005.
ESCOAMENTO. LIMITES DA DECISÃO PROFERIDA PELO STJ.

A suspensão das execuções não excederá o prazo de 180 dias, contado do deferimento da recuperação. Consoante o art. 6º, da Lei 11.101/05, após o decurso desse prazo as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas perante a Justiça do Trabalho. A decisão proferida pelo c. STJ, no corpo do CC nº 114.923-GO e CC nº 114.924-GO somente tem valor e eficiência jurídica para aquelas situações específicas, nos processos ali individualizados, não abrangendo estes autos.

PROCESSO TRT - AP - 0001426-60.2010.5.18.0005
RELATOR(A): DESEMBARGADOR BRENO MEDEIROS
Disponibilização: DEJT Nº 1060/2012, de 10.09.2012, pág.18.

EMPRESA CONSTITUÍDA COM FINS FRAUDULENTOS. USO INDEVIDO DO NOME DO TRABALHADOR.
AMEAÇA DE PERDA DO EMPREGO. REPARAÇÃO MORAL DEVIDA.

Para efeito de indenização por danos morais, a lesão ou prejuízo deve recair sobre os direitos da personalidade da vítima, que estão contidos no inciso X do artigo 5º da CF, quais sejam: a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem. Nesse sentido, a conduta do empregador de dispensar o empregado e, logo em seguida, forçá-lo a compor quadro social de empresa criada com fins fraudulentos, sob ameaça de perda do posto de trabalho, sem acesso à documentação e administração dessa pseudo empresa, inclusive com a manutenção das mesmas condições de trabalho do pacto extinto, constitui medida grave suficiente para ensejar a reparação pretendida. Com efeito, o nome do trabalhador é bem de valor inestimável e seu uso indevido afeta o patrimônio ideal do obreiro, que passa a ficar apreensivo com a irregular utilização, suscetível a riscos de toda ordem, mesmo após a dissolução do vínculo. Assim, a reparação moral é a forma mais pedagógica de reprimir esse tipo de conduta reiterada e atentatória ao próprio valor social do trabalho e à dignidade da pessoa humana.

PROCESSO TRT - RO - 0002309-07.2010.5.18.0005
RELATOR(A): DESEMBARGADOR ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA
Disponibilização: DEJT Nº 984/2012, de 23.05.2012, pág.39/40.

EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO EM VERBAS RESCISÓRIAS. LIMITE TOLERADO.

Os descontos efetuados a título de pagamento de empréstimo consignado, no termo de rescisão contratual, não podem exceder o limite de trinta por cento (30%) das verbas rescisórias, estipulado no art. 1º, § 1º, da Lei 10.820/2003, devendo ser observado, ainda, o limite máximo equivalente a um mês de remuneração do empregado, previsto no art. 477, § 5º, da CLT. No caso, o valor descontado a título de empréstimo consignado está dentro do limite estabelecido na Lei nº 10.820/03, tendo excedido apenas R\$ 6,62 da quantia equivalente a um mês de remuneração obreira. Assim, mantém-se o indeferimento do pedido de devolução do valor descontado a título de empréstimo no TRCT.

PROCESSO TRT - RO - 0000846-35.2012.5.18.0013
RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS
Disponibilização: DEJT Nº 1121/2012, de 08.12.2012, pág.52/53.

ENGENHEIRO MECÂNICO. BAIXA DA ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA PELO
PROFISSIONAL NO CREA-GO MESES APÓS A RUPTURA CONTRATUAL. REGISTRO DESSE PERÍODO

NA CTPS COM OS CONSECTÁRIOS PECUNIÁRIOS OU INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. NÃO CABIMENTO.

De acordo com o artigo 16 da Resolução nº 1.025/09 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA, “a baixa da ART deve ser requerida ao CREA pelo profissional por meio eletrônico e instruída com o motivo, as atividades concluídas e, nos casos de baixa em que seja caracterizada a não conclusão das atividades técnicas, a fase em que a obra ou serviço se encontrar”. Estabelece, ainda, o artigo 17 da referida lei que tal baixa só será procedida pelo contratante caso, comprovadamente, haja inércia do profissional em fazê-lo. Nesse contexto, deixando o reclamante passar vários meses sem providenciar a imediata baixa de sua responsabilidade técnica no CREA-GO, não tem a empregadora nenhuma obrigação de registrar na CTPS dele mais esse tempo, como se fosse também de vínculo empregatício.

PROCESSO TRT - RO - 0000078-36.2011.5.18.0081

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA

Disponibilização: DEJT Nº 984/2012, de 23.05.2012, pág.28.

ENQUADRAMENTO SINDICAL. CATEGORIA DIFERENCIADA. AEROVIÁRIOS.

Conquanto o enquadramento sindical seja feito, via de regra, pela atividade econômica preponderante do empregador, no caso particular das categorias diferenciadas as atividades desenvolvidas especificamente pelos obreiros é que figuram como fator determinante de sua representatividade sindical. Assim, tratando-se a reclamada de empresa destinada à manutenção e reparação de aeronaves, e o reclamante de auxiliar de mecânico de aeronave, cabe analisar as atividades afetas ao reclamante em face do Decreto nº 1.232/62, que regulamenta a profissão do aeroviário, para verificar se o reclamante enquadra-se nesta categoria diferenciada, ou se deve ser representado pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico, como manda a regra geral. Emergindo dos termos do regramento em questão que os trabalhadores atuantes na área de manutenção de aeronaves, assim como o reclamante, são abrangidos pela categoria dos aeroviários, é devido o enquadramento do obreiro nesta categoria, bem como o reconhecimento do direito dele às benesses previstas na convenção coletiva respectiva.

PROCESSO TRT - RO - 0002046-35.2011.5.18.0006

RELATOR(A): JUÍZA SILENE APARECIDA COELHO

Disponibilização: DEJT Nº 1058/2012, de 05.09.2012, pág.40.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. IDENTIDADE DE FUNÇÕES DEMONSTRADA.

Uma vez provada a identidade de funções e, inexistindo prova de fatos extintivos da equiparação salarial, quais sejam, a diferença de produtividade e de perfeição técnica, tempo de serviço do paradigma superior a dois anos na função, diversidade de localidade de prestação de serviços ou quadro de carreira homologado, resta devida a equiparação salarial pleiteada.

PROCESSO TRT - RO - 0001602-02.2011.5.18.0006

RELATOR(A): DESEMBARGADOR DANIEL VIANA JÚNIOR

Disponibilização: DEJT Nº 1017/2012, de 10.07.2012, pág.03/04.

ESPÓLIO. INVENTARIANTE. LETIGIMIDADE ATIVA. LEI n.º 6.858/80.

A habilitação como dependente perante a Previdência Social não é requisito indispensável à legitimidade para propor ação de indenização de danos materiais e morais, uma vez que o direito à reparação pelos danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho supostamente sofridos pelo de cujus estende-se aos sucessores (art. 943 do Código Civil), sendo, portanto o inventariante, como representante do espólio, parte legítima para propor a ação.

PROCESSO TRT - RO - 0001363-77.2011.5.18.0012

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA

Disponibilização: DEJT Nº 1008/2012, de 27.06.2012, pág.03.

ESPÓLIO. ILEGITIMIDADE ATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS PRÓPRIOS DA COMPANHEIRA E FILHOS DO EMPREGADO FALECIDO.

É da cônjuge supérstite e dos filhos a legitimidade ativa para postular, em nome próprio, a reparação dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais que individualmente sofreram com o acidente fatal que vitimou o provedor da família, na medida em que o que se pretende ver reconhecido nesta ação não faz parte da herança a ser inventariada e repartida aos herdeiros, não integrando, assim, o espólio. Deste modo, cabe a cada um dos lesados postular e defender, em nome próprio, seus direitos ofendidos pelo alegado ato ilícito do empregador, eis que não há no ordenamento jurídico pátrio autorização para a legitimação extraordinária do espólio neste caso, na forma preconizada no art. 6º do CPC, sendo inaplicável o art. 943 do Código Civil.

PROCESSO TRT - RO - 0000337-25.2012.5.18.0007

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

Disponibilização: DEJT Nº 1016/2012, de 09.07.2012, pág.18.

ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA. NULIDADE DA DISPENSA ÀS VÉSPERAS DA RESPECTIVA AQUISIÇÃO. REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO.

Revela-se presumivelmente arbitrário, e não dentro do limite potestativo patronal, o ato demissional imotivado a pouco tempo do implemento da condição do direito à estabilidade prevista em norma coletiva, mormente quando não evidenciada nenhuma conduta repreensível praticada pelo empregado nos duradouros 30 anos de prestação de serviço.

PROCESSO TRT - RO - 0000345-11.2012.5.18.0004

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Disponibilização: DEJT Nº 1094/2012, de 29.10.2012, pág.67/68.

ESTABILIDADE SINDICAL. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.

Tendo o empregado sido eleito para cargo no sindicato da categoria profissional antes mesmo de firmar o contrato de experiência, não faz jus à garantia de emprego prevista no art. 8º, VIII, da CF/88, por ser a estabilidade sindical incompatível com os contratos por prazo determinado.

PROCESSO TRT - RO - 0000787-68.2012.5.18.0006

RELATOR(A): DESEMBARGADOR BRENO MEDEIROS

Disponibilização: DEJT Nº 1115/2012, de 30.11.2012, pág.45.

ESTABILIDADE. REINTEGRAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO.

O exame do conjunto fático-probatório trazido aos autos leva à ilação de que, após a reintegração, o reclamante permanecera no exercício da função de confiança, fazendo jus ao recebimento da respectiva gratificação. Embora a reclamada negue que o autor permanecera no exercício da função de confiança, existe nos autos prova documental em seu desfavor.

PROCESSO TRT RO-0002122-47.2011.5.18.0010

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Disponibilização: DEJT Nº 1090/2012, de 23.10.2012, pág.64.

ESTABILIDADE. ATO DE IMPROBIDADE. DISPENSA MOTIVADA. VALIDADE.

A confiança é elemento crucial para manutenção da relação de emprego. Quebrada a fidúcia, por ato praticado pela empregada (improbidade), mostra-se irrepreensível a dispensa motivada, à luz do regrado pelo art. 482, 'a', da CLT, não obstada pela estabilidade decorrente do estado gravídico. A segurança estendida à trabalhadora é no sentido de protegê-la contra a despedida arbitrária, mas não de ampará-la das consequências de seus atos, quando violadores da fidúcia contratual.

PROCESSO TRT RO-0002367-76.2011.5.18.0004

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Disponibilização: DEJT Nº 1093/2012, de 26.10.2012, pág.33.

EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA SÓCIO.

É cabível a desconsideração da personalidade jurídica e redirecionamento da execução para o sócio no caso de dissolução irregular da sociedade, com base artigo 50 do Código Civil/2002 e súmula 435 do STJ, presumindo-se irregular o encerramento das atividades da empresa no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.

PROCESSO TRT - AP - 0002229-91.2011.5.18.0010

RELATOR(A): JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

Disponibilização: DEJT Nº 1122/2012, de 11.12.2012, pág.93.

EXECUÇÃO TRABALHISTA. PENHORA DE IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRABALHISTA SOBRE O HIPOTECÁRIO.

Por meio dos arts. 186 do CTN, do art. 30 da Lei nº 6.830/80 e do art. 1.422 do Código Civil, o ordenamento jurídico consagra o privilégio do crédito trabalhista, autorizando sua satisfação prioritária em relação aos créditos com garantia real, não merecendo prosperar a tese da credora hipotecária de que os valores arrecadados com eventual alienação do imóvel aprazado devam ser destinados precipuamente ao pagamento do crédito hipotecário.

PROCESSO TRT - AP - 0144300-30.2008.5.18.0008

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

Disponibilização: DEJT Nº 989/2012, de 30.05.2012, pág.33/34.

EXECUÇÃO TRABALHISTA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

A prescrição intercorrente, no processo do trabalho, somente tem lugar naqueles casos em que cabe exclusivamente à parte credora a prática do ato de que depende a regular marcha processual. No caso da paralisação do processo em virtude da inércia da Fazenda Pública, a ela é atribuída a culpa pela demora na satisfação da execução.

PROCESSO TRT - AP - 0000870-31.2010.5.18.0111

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE

Disponibilização: DEJT Nº 1099/2012, de 07.11.2012, pág.67.

EXECUÇÃO TRABALHISTA. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. ART. 745-A DO CPC. INAPLICABILIDADE.

O disposto no art. 745-A, do CPC, que permite ao devedor, no prazo para embargos, reconhecendo crédito do exequente, parcelar a dívida não se aplica ao Direito Processual do Trabalho por ser incompatível com o Princípio da Celeridade na satisfação do crédito do Exequente, cuja natureza é de crédito alimentar. Além disso, o referido dispositivo legal tem aplicação apenas às execuções fundadas em títulos extrajudiciais, o que incorre com a presente execução trabalhista que decorre de título executivo judicial transitado em julgado.

PROCESSO TRT - AP - 0173600-91.2009.5.18.0011

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

Disponibilização: DEJT Nº 1101/2012, de 09.11.2012, pág.44.

EXECUÇÃO TRABALHISTA. EXAURIMENTO DAS TENTATIVAS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

O arquivamento dos autos em razão do exaurimento das tentativas de localização de bens do devedor não enseja a declaração da prescrição intercorrente, sendo assegurado ao credor requerer,

a qualquer tempo, o prosseguimento da execução, a teor do art. 40 da Lei nº 6.830/80, dos arts. 243 e seguintes do PGC/18ª Região e do Ato nº 17 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. Sentença reformada para afastar a prescrição intercorrente declarada “ex officio” na origem.

PROCESSO TRT - AP - 0054100-79.1991.5.18.0005

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

Disponibilização: DEJT Nº 1099/2012, de 07.11.2012, pág.36.

EXECUÇÃO DA RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA DEVEDORA PRINCIPAL. EXAURIMENTO DAS VIAS EXECUTIVAS (DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA). DESNECESSIDADE.

O deferimento da recuperação judicial da devedora principal é bastante para que a execução seja redirecionada contra a devedora subsidiária, sendo despendidos o esgotamento dos meios executivos em desfavor da devedora principal, bem como a desconsideração de sua personalidade jurídica.

PROCESSO TRT - AP - 0057300-05.2009.5.18.0251

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO PIMENTA

Disponibilização: DEJT Nº 1119/2012, de 06.12.2012, pág.31.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA. LIBERAÇÃO DOS DEPÓSITOS RECURSAIS. ARTIGO 475-O DO CPC. INAPLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO.

O artigo 475-O do CPC, que permite a liberação dos depósitos recursais em execução provisória, não é aplicável no processo do trabalho, uma vez que a CLT não é omissa quanto à matéria, prevendo, expressamente, que a execução provisória se estende, somente, até a penhora, consoante disposto no artigo 899, caput, do CLT.

PROCESSO TRT - AP - 0002132-46.2010.5.18.0004

RELATOR(A): DESEMBARGADOR BRENO MEDEIROS

Disponibilização: DEJT Nº 930/2012, de 02.03.2012, pág.46.

EXTINÇÃO DO CONTRATO DE EMPREGO POR CULPA DO EMPREGADO. AUSÊNCIA DE GRAVIDADE DO ATO FALTOSO. REVERSÃO DA JUSTA CAUSA.

A dispensa por justo motivo somente revelar-se-á legítima quando a infração obreira apontada como fundamento da resolução contratual estiver revestida da gravidade necessária à quebra da fides imprescindível para manutenção do vínculo empregatício. Nesse compasso, atos faltosos de menor gravidade devem ser censurados por meio de penalidades disciplinares mais brandas, havendo gradação das punições aplicadas, pois o escopo que nessas situações não se pode perder de vista é a exação funcional do trabalhador. Destarte, não comprovada de forma segura a gradual penalização do empregado, havendo dúvida, inclusive, acerca da existência das infrações noticiadas, e sendo o último ato faltoso de pouca gravidade (in casu, ato de indisciplina), torna-se imperiosa a reversão da justa causa.

PROCESSO TRT - RO - 0001232-42.2011.5.18.0129

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Disponibilização: DEJT Nº 1026/2012, de 23.07.2012, pág.03.

FERROVIÁRIO MAQUINISTA. INTERVALO INTRAJORNADA. NORMA ESPECIAL. ARTIGO 238, §5º, DA CLT.

“FERROVIÁRIO MAQUINISTA. INTERVALO INTRAJORNADA. NORMA ESPECIAL. ARTIGO 238, §5º, DA CLT. Prevê o artigo 238, §5º, da CLT, que os empregados ferroviários pertencentes à categoria de equipagens de serviço de trem, como por exemplo o maquinista, não têm direito à percepção de horas extras pelo não cumprimento do intervalo intrajornada previsto no artigo 71, da CLT, porquanto o período concedido para a refeição computa-se como de trabalho efetivo e pode

ser, portanto, inferior a uma hora. Trata-se de disposição legal própria e específica, em face da natureza peculiar do serviço, porquanto as refeições são realizadas durante as viagens ou nas estações, razão por que não tem lugar a regra geral do art. 71, da CLT. Recurso da reclamada a que se dá provimento, no particular (RO-0001714-85.2010.5.18.0141, Relator Desembargador PAULO PIMENTA, julgado em 27.04.2011).”

PROCESSO TRT - RO - 0000561-83.2012.5.18.0161

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Disponibilização: DEJT Nº 1094/2012, de 29.10.2012, pág.71/72.

FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. VÍNCULO DE EMPREGO.

A chamada “pejotização” (ou “pejotização”) da pessoa física não é fenômeno estranho a esta Especializada. A doutrina e a jurisprudência pátria já cuidaram de observar e estudar a hipótese, alertando para a presença de fraude sempre que o contratante, visando eximir-se das obrigações correspondentes, busca os serviços de um trabalhador que tenha firma estabelecida (CNPJ), exatamente para, depois, alegar que a contratação se dera com uma pessoa jurídica.

PROCESSO TRT - RO - 0001726-61.2011.5.18.0013

RELATOR(A): DESEMBARGADOR BRENO MEDEIROS

Disponibilização: DEJT Nº 930/2012, de 02.03.2012, pág.43/44.

FRAUDE À EXECUÇÃO. VENDA DE BEM IMÓVEL NO CURSO DA DEMANDA. AUSÊNCIA DE PENHORA ANTES DA ALIENAÇÃO E DE PROVA DA MÁ-FÉ DO ADQUIRENTE.

Em se tratando de alienação de bens imóveis, a jurisprudência vem abrandando o preconizado no artigo 593, inciso II, do Código de Processo Civil, de modo que para demonstração do consilium fraudis não basta apenas o ajuizamento da ação. Deve haver nos autos prova de que o alienatário tinha ou deveria ter conhecimento da execução trabalhista movida em desfavor do alienante. Reputa-se provável a ciência se houver registro da penhora no ofício imobiliário antes da alienação. A má-fé do adquirente, de idêntico modo, caracteriza o referido instituto jurídico de natureza processual. Esse o entendimento firmado pela Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSO TRT - AP - 0064200-37.2007.5.18.0004

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Disponibilização: DEJT Nº 1031/2012, de 30.07.2012, pág.61/62.

FURNAS. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA DE MÃO-DE-OBRA. FORMAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DIRETO COM A TOMADORA DOS SERVIÇOS. UNICIDADE CONTRATUAL. CONTRATOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A contratação de empregado de forma sucessiva, por meio de empresas prestadoras de serviços interpostas, desde período anterior à vigência da atual CF/88, evidencia a intenção da tomadora de serviços (FURNAS) em substituir a sua mão-de-obra regular e permanente, o que enseja na ilicitude da terceirização, com a reconsequente declaração de nulidade dos contratos firmados com as empresas interpostas e o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a tomadora e a unicidade contratual.

PROCESSO TRT - RO - 0000517-64.2012.5.18.0161

RELATOR(A): DESEMBARGADOR BRENO MEDEIROS

Disponibilização: DEJT Nº 1059/2012, de 06.09.2012, pág.56.

GRAVAÇÕES TELEFÔNICAS FEITAS PELO EMPREGADOR. LICITUDE.

Sendo a linha telefônica de propriedade do empregador, pode ele adotar procedimentos no sentido de que as ligações fiquem restritas a assuntos relacionados ao labor, estando eventual apuração de uso dentro do chamado “poder de fiscalização do empregador”, não havendo falar em interceptação por terceiro. Assim sendo, inexistente espaço para a aplicação da Lei nº 9.296/96

no caso dos autos, pois tal norma trata de interceptação para fins criminais.
PROCESSO TRT - RO - 0001260-79.2011.5.18.0009
RELATOR(A): DESEMBARGADOR ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA
Disponibilização: DEJT Nº 915/2012, de 08.02.2012, pág.89.

GREVE. PARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO. EXERCÍCIO LEGÍTIMO DO JUS RESISTENTIAE. ATO LÍCITO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.

A participação do empregado em movimento paredista não enseja a sua dispensa por justa causa. Não configurada a falta grave imputada ao trabalhador, nula é a dispensa por tal motivo, respondendo o empregador pelos créditos rescisórios decorrentes de dispensa sem motivo.

PROCESSO TRT - RO - 0001152-33.2011.5.18.0241

RELATOR(A): JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

Disponibilização: DEJT Nº 951/2012, de 02.04.2012, pág.40/41.

GUELTAS. EQUIPARAÇÃO ÀS GORJETAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 354 DO TST.

As gueltas equiparam-se às gorjetas, porque são pagas por terceiros e com habitualidade, integrando a remuneração do empregado, exceto para o cálculo do aviso prévio, do adicional noturno, das horas extras e do repouso semanal remunerado, nos termos da Súmula nº 354 do TST (aplicada analogicamente).

PROCESSO TRT - RO - 0002189-36.2011.5.18.0002

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

Disponibilização: DEJT Nº 1033/2012, de 01.08.2012, pág.65.

HABILITAÇÃO DO CRÉDITO EXEQUENDO NO JUÍZO FALIMENTAR.

A competência da Justiça do Trabalho (art. 114 da CF), em face da massa falida, limita-se a apreciar e julgar ações trabalhistas movidas no tocante à quantificação do crédito obreiro, operando-se, por conseguinte, sua habilitação no quadro geral de credores. Constatada nos autos a decretação da falência da agravada, deve a agravante sujeitar a execução ao Juízo Universal de Falência.

PROCESSO TRT - AP - 0001236-60.2010.5.18.0082

RELATOR(A): DESEMBARGADOR DANIEL VIANA JÚNIOR

Disponibilização: DEJT Nº 1087/2012, de 18.10.2012, pág.38.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS 389 E 404 DO CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE.

Na Justiça do Trabalho a condenação em honorários advocatícios sujeita-se à constatação da presença concomitante dos requisitos do benefício da justiça gratuita e da assistência do sindicato (OJ nº 305 da SBDI-1 e a Súmula nº 219 do TST). A concessão de honorários advocatícios, com fundamento nos artigos 389 e 404 do Código Civil, não encontra guarida no processo do trabalho, que tem disciplina própria prevista nos arts. 791 da CLT e 14 da Lei 5584/70, e nas Súmulas 219 e 329 do C. TST, não sendo, pois, o caso de aplicação subsidiária do direito comum (arts. 8º e 769 da CLT).

PROCESSO TRT - RO - 0001286-62.2011.5.18.0111

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA

Disponibilização: DEJT Nº 1055/2012, de 31.08.2012, pág.67/68.

HORAS EXTRAS. AUXILIAR DE COBRANÇA. APLICAÇÃO DO ANEXO II DA NR 17.

As atividades exercidas pela reclamante na função de auxiliar de cobrança enquadram-se na descrição de trabalho de teletendimento/telemarketing previsto no Anexo II da NR 17, haja vista que a principal tarefa executada pela autora cobrança de clientes inadimplentes - era realizada via telefone e com a utilização simultânea de computador.

PROCESSO TRT - RO - 0000603-24.2012.5.18.0003
RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE
Disponibilização: DEJT Nº 1099/2012, de 07.11.2012, pág.66/67.

HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO PARCIAL OU TOTAL. ÔNUS DA PROVA.

No diapasão do § 4º, do art. 71, cc. art. 818, CLT, exibindo a reclamada os registros de jornada com os intervalos pré-assinalados, cabe ao reclamante a contraprova do fato constitutivo da postulação, a saber, o alegado trabalho durante o intervalo, ou seu gozo parcial em razão do trabalho. Revelando-se robusta a contraprova produzida, não há como emprestar validade aos horários registrados nos controles de ponto.

PROCESSO TRT - RO - 0002043-26.2011.5.18.0121
RELATOR(A): JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA
Disponibilização: DEJT Nº 1036/2012, de 06.08.2012, pág.24/25.

HORAS EXTRAS - JORNADA DE TRABALHO 12X36 - DIVISOR 220.

O divisor aplicável para o empregado sujeito ao regime 12x36, onde há alternância de jornada semanal de 36 e 48 horas, é 220, mormente quando os instrumentos coletivos estabelecem a jornada semanal de 44 horas para os integrantes da categoria.

PROCESSO TRT - RO - 0001922-34.2011.5.18.0012
RELATOR(A): JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA
Disponibilização: DEJT Nº 1074/2012, de 28.09.2012, pág.53.

HORAS EXTRAS. CONTROLES DE PONTO SEM ASSINATURA DO EMPREGADO.

A impugnação a ser considerada, no que tange aos cartões de ponto, deve ser específica, de forma que o argumento apresente razoável ausência de credibilidade desse controle. E o fato de não haver assinatura nos controles de ponto, por si só, não tem o condão de invalidá-los, máxime se neles há horários variados e registro de sobrejornada.

PROCESSO TRT - RO - 0001288-83.2011.5.18.0191
RELATOR(A): JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA
Disponibilização: DEJT Nº 977/2012, de 15.05.2012, pág.45/46.

HSBC. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIO.

Demonstrado que todos os procedimentos realizados pela reclamante visavam ao atendimento dos interesses e necessidades do Banco tomador e de seus clientes, segundo critérios por ele definidos, impossível deixar de reconhecer que o intuito do Banco HSBC foi terceirizar serviços de sua atividade-fim, de forma a fraudar direitos de seus empregados. Assim, em decorrência da utilização fraudulenta dos serviços da reclamante na atividade-fim do tomador dos serviços, impõe-se reconhecer a ilegalidade do ato, e conseqüentemente, a ilicitude da terceirização e o enquadramento dela como bancária.

PROCESSO TRT - RO - 0000243-59.2012.5.18.0013
RELATOR(A): DESEMBARGADOR ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA
Disponibilização: DEJT Nº 1016/2012, de 09.07.2012, pág.03.

IMÓVEL OCUPADO EM DECORRÊNCIA DE CONTRATO DE TRABALHO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Compete à Justiça do Trabalho, e não à Justiça Estadual, processar e julgar ação ajuizada cujo pedido é de reintegração de posse de imóvel ocupado por ex-empregado em decorrência de contrato de trabalho, mesmo após a extinção da relação de emprego havida entre as partes, e se decorridos mais de dois anos após o fim do contrato. Não incide a prescrição bienal prevista

no inciso XXIX, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, uma vez que não se trata de crédito trabalhista do trabalhador e a pretensão de reaver o imóvel renova-se mês a mês, enquanto o ex-empregado nele permanecer, sendo aplicável a prescrição prevista no arts. 47, II, e 59, § 1º, II e III, da Lei n.º 8.245/91. (Precedente: TST-AIRR-1255/2005-003-13-40.5; Órgão Julgador: 3ª Turma; DJE 23.3.2007, Relator: Ministro Carlos Alberto Reis de Paula)

PROCESSO TRT - RO - 0000079-05.2011.5.18.0054

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA

Disponibilização: DEJT Nº 940/2012, de 16.03.2012, pág.82.

IMÓVEL. DOAÇÃO SIMULADA. INEFICÁCIA.

Inexistindo provas de que o imóvel penhorado nos autos principais foi doado à embargante, e diante da prova testemunhal demonstrando que o bem não pertence a ela, mas sim a seu tio, que é sócio da empresa executada nos autos principais, tem-se como simulada a venda do bem à embargante, sendo ineficaz.

PROCESSO TRT - AP - 0000097-92.2012.5.18.0053

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

Disponibilização: DEJT Nº 1013/2012, de 04.07.2012, pág.15/16.

INCIDENTE DE FALSIDADE. OBJETIVO.

Tendo por finalidade a declaração da autenticidade ou falsidade de documento, a arguição do incidente de falsidade não se presta a demonstrar a suposta impertinência da prova.

PROCESSO TRT - RO - 0000549-61.2012.5.18.0002

RELATOR(A): DESEMBARGADORA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

Disponibilização: DEJT Nº 1122/2012, de 11.12.2012, pág.126.

INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL DO JUÍZO DE 1º GRAU AÇÃO ANULATÓRIA - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INEFICÁCIA DE NORMA COLETIVA DISTINÇÃO.

A Ação Anulatória de norma convencional caracteriza-se como uma ação coletiva cujo objeto principal é a declaração, com efeito ultra partes, da validade ou não da cláusula no âmbito do Juízo competente. Já a declaração incidental de ineficácia de cláusula coletiva em Reclamação Trabalhista individual caracteriza-se como mera prejudicial frente ao pedido principal da ação, qual seja, o deferimento das horas in itinere ao Reclamante, surtindo efeitos apenas inter partes e limitada apenas a esta ação, pelo que competente o Juízo de 1º para tanto.

PROCESSO TRT - RO - 0000053-61.2012.5.18.0251

RELATOR(A): DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

Disponibilização: DEJT Nº 963/2012, de 23.04.2012, pág.58.

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. BANCO NACIONAL DE CRÉDITO COOPERATIVO - BNCC. EXTINÇÃO DE EMPRESA. READMISSÃO DE EMPREGADO PÚBLICO EM VÍNCULO COM ORGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA. REGIME JURÍDICO ÚNICO.

Restabelecendo-se o vínculo de ex-empregado do extinto Banco Nacional de Crédito Cooperativo – BNCC diretamente no quadro funcional da Administração Pública Direta, lotado no Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento – MAPA, tem esta natureza administrativa, modulado pelo Regime Jurídico Único – Lei n. 8.112/90, sendo incompetente a Justiça do Trabalho para dirimir controvérsia no âmbito deste.

PROCESSO TRT - RO - 0000966-14.2012.5.18.0002

RELATOR(A): JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

Disponibilização: DEJT Nº 1122/2012, de 11.12.2012, pág.77.

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATO DE EMPREITADA. EMPREITEIRO

EMPRESÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 114, I, CF, NEM DO ART. 652, 'a', III, CLT.

O contrato de empreitada em que o empreiteiro, ainda que não tenha firma legalmente constituída, executa o contrato com o auxílio de outros trabalhadores, por ele contratado e remunerado, ostentando a condição de empregador, definitivamente não se enquadra no tipo legal do art. 652 da CLT (empreiteiro operário ou artífice), nem no tipo jurídico mais amplo, do art. 114, I, da CF/88 (relação de trabalho).

PROCESSO TRT - RO - 0001617-24.2012.5.18.0171

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

Disponibilização: DEJT Nº 1122/2012, de 11.12.2012, pág.138.

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA A TERCEIROS.

A competência desta Especializada para a execução de contribuições à Seguridade Social (CF, art. 114, VIII) limita-se às contribuições previstas no art. 195, I, "a" e inciso II, da CF, não estando inserida, pois, a cobrança de contribuições destinadas a Terceiros, as quais possuem regramento próprio em lei ordinária. Incompetência que se declara de ofício.

PROCESSO TRT - AP - 0015700-69.2009.5.18.0003

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO PIMENTA

Disponibilização: DEJT Nº 1109/2012, de 22.11.2012, pág.29.

INDENIZAÇÃO PREVISTA NO PDV. FALECIMENTO. DIREITO AOS DEPENDENTES.

O item 4.2.3, do PDV 2009 da reclamada, ao estabelecer que, em caso de falecimento do empregado participante do referido programa de desligamento voluntário, ficariam garantidas aos seus dependentes e/ou sucessores legais, a percepção do benefício e vantagens dos pagamentos futuros previstos neste programa, não exige para o percebimento que o empregado deva ter se desligado previamente da empresa, ou seja, não há qualquer ressalva nesse sentido. No caso, tendo o obreiro, em data anterior ao seu falecimento, aderido ao PDV, com a anuência da reclamada, entendo preenchidos os requisitos exigidos no mencionado item para a concessão da indenização garantida aos seus dependentes.

PROCESSO TRT - RO - 0001062-02.2012.5.18.0011

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO PIMENTA

Disponibilização: DEJT Nº 1110/2012, de 23.11.2012, pág.43.

INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. PENSÃO MENSAL. INCLUSÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. PREVISÃO NA SENTENÇA EXEQUENDA.

Determinado na sentença exequenda a inclusão do obreiro em folha de pagamento da empresa reclamada, improcede o pleito de condenação ao pagamento do pensionamento de uma só vez, sob pena de violação da coisa julgada. Agravo de petição desprovido. Por outro lado, de ofício, comino multa diária pelo descumprimento da obrigação de fazer.

PROCESSO TRT - AP - 0074300-05.2007.5.18.0181

RELATOR(A): DESEMBARGADORA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

Disponibilização: DEJT Nº 990/2012, de 31.05.2012, pág.46.

INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO. DONO DO ANIMAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.

O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior (art. 936 do CC). Não se desincumbindo a reclamada do ônus de comprovar fato impeditivo do direito do autor, emerge o dever de indenizar, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil.

PROCESSO TRT - RO - 0000664-41.2011.5.18.0221

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE
Disponibilização: DEJT Nº 1110/2012, de 23.11.2012, pág.48.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DA EMPREGADORA. COMPENSAÇÃO DO VALOR DO SEGURO DE VIDA. IMPOSSIBILIDADE.

A cobertura do seguro de vida contratado pela empresa alcança a morte por acidente, independente de tal fato encontrar-se relacionado ou não, com o trabalho, ao passo que as indenizações deferidas em sentença têm por pressuposto a prática de ato culposo, pelo empregador, que resultou no falecimento do empregado, tratando-se, portanto, de parcelas de natureza distintas, embora decorrentes de um mesmo fato, ou seja, a morte acidental. Nesse contexto, inviável o pedido de compensação do valor recebido pelo seguro de vida com as indenizações deferidas. Inteligência do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal.

PROCESSO TRT - RO - 0000817-69.2012.5.18.0082

RELATOR(A): DESEMBARGADOR BRENO MEDEIROS
Disponibilização: DEJT Nº 1126/2012, de 17.12.2012, pág.31.

INDISPONIBILIDADE DE BEM IMÓVEL. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 798 DO CPC.

As multas impostas pela Administração Pública no exercício do seu poder de polícia, tais como as multas decorrentes de infração às normas da CLT, inserem-se no conceito de dívidas não-tributárias, às quais não se aplica o disposto no artigo 185-A do CTN. Todavia, restando evidenciada a tentativa do exequente de ocultar bens, inviabilizando o procedimento de execução, a declaração de indisponibilidade de bem imóvel é medida que se impõe, estando tal procedimento amparado pelo disposto no artigo 798 do CPC.

PROCESSO TRT - AP - 0000094-77.2011.5.18.0052

RELATOR(A): DESEMBARGADOR BRENO MEDEIROS
Disponibilização: DEJT Nº 961/2012, de 19.04.2012, pág.01.

INFRAÇÕES DE TRÂNSITO. RESSARCIMENTO.

Conquanto seja verdade que cabe ao empregador suportar os riscos do empreendimento, nos termos do que preceitua o art. 2º, caput, da CLT, não é menos certo que deve o empregado responder pelos danos que causar à empresa e repará-los, quando verificada a sua má-conduta. Inteligência do art. 462, § 1º, da CLT. Comprovado que o reclamante, vendedor externo que se utilizava do caminhão da empresa para a prática comercial, trafegava sem portar habilitação, ou com CNH vencida há mais de 30 dias, chegando, inclusive, a ser preso por dirigir embriagado, correta é a determinação para que ressarça à reclamada os valores pagos a título de multas/ infrações de trânsito.

PROCESSO TRT - RO - 0002778-19.2011.5.18.0102

RELATOR(A): DESEMBARGADOR BRENO MEDEIROS
Disponibilização: DEJT Nº 1059/2012, de 06.09.2012, pág.60.

INFRAERO. AUSÊNCIA DE PREPARO RECURSAL. DESERÇÃO.

A reclamada é empresa pública federal e subsome-se à hipótese contida no artigo 173, II, da CF/88, que determina a sujeição das empresas públicas e das sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica ao mesmo regime jurídico das empresas privadas. Assim, ela não se enquadra dentre aqueles entes previstos no caput do art. 1º do Decreto-Lei nº 779/69, e, portanto, não goza da dispensa de depósito para interposição de recurso (inciso IV) e da isenção de custas (art. 790-A, I, CLT).

PROCESSO TRT - RO - 0000057-39.2012.5.18.0012

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO
Disponibilização: DEJT Nº 1016/2012, de 09.07.2012, pág.17.

INÍCIO DO PACTO LABORAL. PERÍODO DE TREINAMENTO.

Correta a sentença que reconheceu que o período de treinamento, iniciado em 22.10.2008, deveria integrar o contrato de trabalho para todos os efeitos legais, uma vez que a prova oral comprovou que desde referida época a autora já encontrava-se à disposição da reclamada e, assim, submetida às regras impostas no contrato de trabalho, nos termos do art. 3º da CLT.

PROCESSO TRT - RO - 0001452-24.2011.5.18.0005

RELATOR(A): DESEMBARGADOR DANIEL VIANA JÚNIOR

Disponibilização: DEJT Nº 967/2012, de 27.04.2012, pág.33.

INSUBORDINAÇÃO E ATO LESIVO DA HONRA E BOA FAMA. JUSTA CAUSA. CARACTERIZAÇÃO.

Deve ser mantida a penalidade aplicada ao obreiro quando a prova produzida nos autos revela que o reclamante, além de descumprir normas internas da empresa, proferiu xingamentos ao superior hierárquico, incorrendo, portanto, na justa causa prevista nas alíneas “h” e “k”, do art. 482, da CLT.

PROCESSO TRT - RO - 0000019-33.2012.5.18.0010

RELATOR(A): DESEMBARGADORA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

Disponibilização: DEJT Nº 1049/2012, de 23.08.2012, pág.43.

INTERESSES DE MENOR. ASSISTÊNCIA JUDICIAL MATERNA. DESNECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE PROCESSUAL AUSENTE.

Segundo o escólio do c. TST, é prescindível a participação do Ministério Público do Trabalho nos feitos em que o incapaz encontra-se devidamente representado ou assistido. Ausência de nulidade a ser declarada, nos exatos termos dos arts. 794, 795 e 796 da CLT.

PROCESSO TRT - RO - 0001286-11.2011.5.18.0128

RELATOR(A): DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

Disponibilização: DEJT Nº 1053/2012, de 29.08.2012, pág.39/40.

INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRATAÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 6.019/74. VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM AS TOMADORAS.

De regra, a contratação de trabalhadores por meio de empresa interposta é vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, excetuando-se as hipóteses de trabalho temporário, conforme expressa dicção do item I da Súmula nº 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. Destarte, inexistindo nos autos prova efetiva de contratação realizada sob a égide da Lei nº 6.019/74, lado contrário, emergindo do acervo probatório que a pessoa física indicada era, em verdade, empregado da tomadora, inadmissível o acolhimento da tese ré, que deve ser refutada, ante o manifesto ardil efetuado com o intuito de eximir-se de responsabilidade pelas obrigações trabalhistas.

PROCESSO TRT - RO - 0001278-15.2011.5.18.0005

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Disponibilização: DEJT Nº 952/2012, de 03.04.2012, pág.53/54.

INTERVALO PARA RECUPERAÇÃO TÉRMICA. DIFERENÇA ÍNFIMA DE TEMPERATURA CONSTATADA PELA PERÍCIA. DIREITO À PAUSA.

Em que pese o Estado de Goiás, segundo a Portaria nº 21, de 26/12/1994, do MTE, incluir-se na quarta zona climática, na qual se considera artificialmente frio o ambiente cuja temperatura encontrar-se tão somente abaixo de 12°C, a verdade é que foge aos parâmetros da justiça indeferir ao empregado o intervalo para recuperação térmica, previsto no artigo 253 da CLT, quando constatada na perícia ínfima diferença (in casu, 0,2°C).

PROCESSO TRT - RO - 0001323-85.2012.5.18.0101

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO
Disponibilização: DEJT Nº 1100/2012, de 08.11.2012, pág.63/64.

INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO POR MEIO DE NORMAS COLETIVAS. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DE CESTA BÁSICA. DEDUÇÃO. LIMITAÇÃO DO PERÍODO.

A previsão contida nas normas coletivas da categoria, autorizando a supressão do intervalo intrajornada dos empregados submetidos à jornada de 12x36 horas é inválida, pois as disposições legais a respeito das concessões de intervalos e repousos estão inseridas no contexto da proteção à saúde do trabalhador, e, portanto, são inafastáveis pela vontade das partes (Súmula 9 deste Tribunal e OJ-342, I, do C. TST). No entanto, o pagamento pactuado pela supressão do intervalo deve ser deduzido da condenação ao pagamento do período intercalar suprimido, sob pena de pagamento em duplicidade. A dedução, no entanto, deve limitar-se ao período em que houve comprovação de que o pagamento a título de Cesta Básica decorria da supressão do intervalo.

PROCESSO TRT - RO - 0000614-47.2012.5.18.0005

RELATOR(A): DESEMBARGADOR BRENO MEDEIROS

Disponibilização: DEJT Nº 1074/2012, de 28.09.2012, pág.47/48.

INTERVALO PARA RECUPERAÇÃO TÉRMICA. USO DE EPI's. EFEITOS.

O regular fornecimento e uso de EPI's não têm o condão de afastar o direito ao gozo do intervalo para recuperação térmica previsto no art. 253 da CLT, como medida de Segurança e Medicina do Trabalho que tem como escopo a redução do tempo de exposição ao agente nocivo e desgaste inerentes, oportunizando períodos de descanso como compensação pelo labor mais penoso.

PROCESSO TRT - RO - 0002292-34.2011.5.18.0102

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO PIMENTA

Disponibilização: DEJT Nº 980/2012, de 17.05.2012, pág.55.

INTERVALO INTERJORNADA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE.

A Consolidação das Leis Trabalhistas, em seu artigo 66, assegura a concessão de, no mínimo, 11 horas consecutivas de descanso entre uma jornada laborativa e outra, não sendo permitido que norma coletiva flexibilizadora do intervalo para repouso e alimentação seja estendida ao intervalo entrejornadas. Em sendo assim, havendo supressão de parcela desse período, devido o pagamento do tempo suprimido, acrescido de 50%, no termos do disposto na OJ nº 355 da SDI-1 do TST.

PROCESSO TRT - RO - 0001098-65.2012.5.18.0004

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Disponibilização: DEJT Nº 1100/2012, de 08.11.2012, pág.60.

INTERVALO INTRAJORNADA. ÔNUS DA PROVA. ATIVIDADE CANAVIEIRA. TRABALHADOR REMUNERADO SUBSTANCIALMENTE POR PRODUÇÃO.

Dado que o ordinário se presume, em se tratando de trabalhador remunerado substancialmente por produção, o ônus da prova da concessão regular do intervalo intrajornada é do reclamado, tendo em vista que é comum nestes casos – notadamente na atividade canavieira - o empregado se ativar em parte de seu horário intercalar, instigado pelo aumento de seus ganhos salariais. Dividida a prova, decide-se em desfavor da parte que detinha o respectivo ônus, pelo que devida a remuneração integral do período intercalar pretensamente sonogado.

PROCESSO TRT - RO - 0002500-68.2012.5.18.0171

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO PIMENTA

Disponibilização: DEJT Nº 1115/2012, de 30.11.2012, pág.89.

INTERVALO INTRAJORNADA. COMPENSAÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE VALE-CESTA.

O valor do vale-cesta pago pela reclamada não pode ser deduzido do valor devido a título de

intervalo intrajornada, máxima quando o empregado tem de provar, com a apresentação de nota fiscal, os valores gastos, haja vista que o empregador não pode determinar o destino que o trabalhador dará ao seu salário.

PROCESSO TRT - RO - 0000292-30.2012.5.18.0004

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE

Disponibilização: DEJT Nº 1033/2012, de 01.08.2012, pág.68.

INTIMAÇÃO PARA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA COM PRAZO INFERIOR A 24H. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A intimação da parte com prazo inferior a 24h da realização da perícia pode acarretar o cerceamento do direito à ampla defesa, pois tal interregno é presumivelmente insuficiente para que a parte contacte seu assistente técnico e exerça plenamente o direito de acompanhar o ato processual. Aplicação analógica do art. 192 do CPC.

PROCESSO TRT - RO - 0002364-34.2010.5.18.0012

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

Disponibilização: DEJT Nº 982/2012, de 21.05.2012, pág.59/60.

INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXECUTADO À PRAÇA DESIGNADA. DESNECESSIDADE QUANDO HÁ PROCURADOR CONSTITUÍDO NOS AUTOS.

A teor do art. 687, parágrafo 5º, do CPC, a intimação do devedor pode ser realizada por intermédio de seu advogado constituído. Tendo a representante do espólio sido devidamente intimada da hasta pública, por meio de seu advogado, regularmente constituído, a intimação encontra-se perfeita.

PROCESSO TRT - AP - 0095900-68.2007.5.18.0121

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Disponibilização: DEJT Nº 914/2012, de 07.02.2012, pág.80.

INVERSÃO DO ÔNUS DA SUMBÊNCIA. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE NOVO RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO. OMISSÃO QUE DEVE SER SANADA.

Invertido o ônus da sucumbência, urge a fixação de novas custas processuais sob responsabilidade da parte vencida em sede recursal. Portanto, omissis o acórdão nesse aspecto, a lacuna deve ser sanada.

PROCESSO TRT - ED-RO - 0000766-38.2012.5.18.0121

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Disponibilização: DEJT Nº 1088/2012, de 19.10.2012, pág.91.

IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RECURSO ASSINADO ELETRONICAMENTE POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

À luz dos artigos 2º e 8º, parágrafo único, da Lei 11.419/2006, que regulamenta o processo eletrônico aliados ao art. 154, § 2º, do CPC, considera-se signatário da petição apresentada o procurador devidamente credenciado que a assinou, digitalmente. Assim, o recurso assinado digitalmente por advogado sem procuração nos autos resulta na inadmissibilidade do apelo apresentado, por deficiência de representação processual.

BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. EMPREGADOR. POSSIBILIDADE. PROVA INEQUÍVOCA. AUSÊNCIA. DEPÓSITO RECURSAL. NECESSIDADE. O benefício da justiça gratuita, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/1950, exige prova inequívoca da insuficiência financeira, não bastando a simples alegação de miserabilidade jurídica.

PROCESSO TRT - RO - 0001932-78.2011.5.18.0012

RELATOR(A): JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

Disponibilização: DEJT Nº 1122/2012, de 11.12.2012, pág.90.

JORNADA 12HX36H. EXIGÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. ULTRATIVIDADE DA NORMA. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA PRETORIANA DA ADERÊNCIA LIMITADA PELO PRAZO DE VIGÊNCIA.

Expirado o prazo de vigência da norma coletiva, não há falar em incorporação de direitos nela previstos aos contratos individuais de trabalho, eis que não se integram de forma definitiva (Súmula 277, I, do C. TST). Assim, o período sem abrangência normativa revolve as partes ao estado mínimo previsto em lei. No caso in concreto, esse “estado” é o de jornada máxima permitida de 8 horas diárias e 44 semanais, facultadas a compensação e a redução da jornada somente por norma coletiva (art. 7º, XIII, da CF/88). Não havendo diploma coletivo no período de 1º.07.2010 a 31.12.2011, que regularizasse a jornada 12hX36h aos recepcionistas da ré.

PROCESSO TRT - RO - 0000700-27.2012.5.18.0002

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Disponibilização: DEJT Nº 1111/2012, de 26.11.2012, pág.184/185.

JORNALISTA. ACRÉSCIMO SALARIAL POR ACÚMULO DE FUNÇÕES. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 13 DA LEI 6.615/1978. POSSIBILIDADE.

É possível a aplicação analógica da legislação dos radialistas aos jornalistas, diante da semelhança das atividades prestadas por esses profissionais. Assim, restando provado o acúmulo das funções de redatora e de repórter, a autora faz jus ao adicional previsto no artigo 13, I, da Lei 6.615/1978.

PROCESSO TRT - RO - 0000427-82.2011.5.18.0002

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

Disponibilização: DEJT Nº 989/2012, de 30.05.2012, pág.26.

JUSTA CAUSA. GRADAÇÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE DA PENA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO.

A dispensa por justa causa, como penalidade máxima que é, somente se legitima frente à prática pelo empregado de ato faltoso, cuja gravidade conduza à supressão da confiança necessária e indispensável na vinculação com o empregador, inviabilizando-se a continuidade da relação empregatícia. Ainda que se vislumbre, in casu, uma conduta repreensível atribuível ao empregado, cumpre-se manter a decisão que afastou a justa causa aplicada, assente que o empregador não buscou, primeiramente, obter os resultados pedagógicos satisfatórios, advertindo, ou mesmo aplicando a pena de suspensão ao laborista indisciplinado, desatendendo aos princípios da proporcionalidade da pena e da continuidade da relação de emprego.

PROCESSO TRT - RO - 0002318-23.2011.5.18.0008

RELATOR(A): DESEMBARGADOR BRENO MEDEIROS

Disponibilização: DEJT Nº 1041/2012, de 13.08.2012, pág.45.

LABOR NO HORÁRIO DO INTERVALO. PUNIÇÃO À RECLAMANTE POR DESCUMPRIMENTO DE NORMA DA EMPRESA. SANÇÃO DEVIDA.

O fato de a reclamante ter sofrido punição por ter trabalhado no intervalo não excluiu o pagamento a título de sanção, pois, efetivamente, ela trabalhou. Não pagar o intervalo, inclusive, seria dupla punição pelo mesmo ato.

PROCESSO TRT - RO - 0001198-30.2011.5.18.0012

RELATOR(A): DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

Disponibilização: DEJT Nº 1002/2012, de 19.06.2012, pág.51/52.

LEI Nº 10.101/2000. DIREITO DO TRABALHADOR AO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO COINCIDENTE COM O DOMINGO.

Prevê o art. 6º e seu parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000, a autorização do labor aos domingos

para os empregados do comercio em geral, devendo, no entanto, o repouso semanal remunerado coincidir, ao menos uma vez no período máximo de três semanas com o domingo. Mantida a sentença que condenou a reclamada ao pagamento de um domingo como extra por mês durante o período contratual em que se inobservou a mencionada limitação legal.

PROCESSO TRT - RO - 0000430-34.2012.5.18.0121

RELATOR(A): DESEMBARGADOR DANIEL VIANA JÚNIOR

Disponibilização: DEJT Nº 1032/2012, de 31.07.2012, pág.12/13.

MANDADO DE SEGURANÇA. AUTUAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. CONTRATAÇÃO DE APRENDIZES. QUANTIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

A análise de alegações inerentes à impossibilidade de contratação de aprendizes para laborar em funções incompatíveis com essa modalidade de contratação, além do cálculo da quantidade de aprendizes aptos a serem contratados na área administrativa da Recorrente são circunstâncias que demandam produção e análise de prova complementar, inviável pela via do mandado de segurança, razão pela qual se impõe a sua extinção, sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC.

PROCESSO TRT - RO - 0000502-28.2012.5.18.0054

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

Disponibilização: DEJT Nº 1125/2012, de 14.12.2012, pág.53/54.

MANDADO DE SEGURANÇA. CLUBE DE FUTEBOL. TRANSMISSÃO DOS JOGOS PELA TELEVISÃO. BLOQUEIO DE CRÉDITOS. LIMITAÇÃO.

Viola direito líquido e certo do clube de futebol impetrante a ordem de bloqueio sobre supostos créditos atuais e/ou futuros decorrentes do direito de transmissão dos jogos, sem limitação de percentual, porque poderá inviabilizar o regular funcionamento da empresa. Segurança parcialmente concedida a fim de que a ordem de natureza acautelatória, exarada na audiência inicial da ação trabalhista, seja limitada a 30% dos créditos devidos ao impetrante pela rede de televisão. Aplicação analógica da OJ nº 93 da SBDI-2/TST.

PROCESSO TRT - MS - 0000097-57.2012.5.18.0000

RELATOR(A): DESEMBARGADORA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

Disponibilização: DEJT Nº 1028/2012, de 25.07.2012, pág.23/24.

MC DONALD'S. JORNADA MÓVEL E VARIÁVEL. INVALIDADE. RECURSO DE REVISTA Nº 9891900-16.2005.5.09.0004. ACOLHIMENTO DOS FUNDAMENTOS COMO RAZÕES DE DECIDIR. TEOR: "RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JORNADA MÓVEL E VARIÁVEL. INVALIDADE.

Entende-se pela invalidade de cláusula prevista em contrato de trabalho que fixa jornada móvel e variável porque prejudicial ao trabalhador, pois, embora não exista vedação expressa sobre a prática adotada pela requerida, percebe-se que a contratação efetivada visa a que o trabalhador fique sujeito a ato imperativo do empregador que pode desfrutar do labor de seus empregados quando bem entender, em qualquer horário do dia, pagando o mínimo possível para auferir maiores lucros. Esta prática, contratação na qual os trabalhadores ficam à disposição da empresa durante 44 horas semanais, em que pese esta possa utilizar-se de sua força laborativa por apenas 8 horas semanais, na medida de suas necessidades, é ilegal, porquanto a empresa transfere o risco do negócio para os empregados, os quais são dispensados dos seus serviços nos períodos de menor movimento sem nenhum ônus e os convoca para trabalhar nos períodos de maior movimento sem qualquer acréscimo nas suas despesas. Entender o contrário implicaria desconsiderar as disposições contidas nos artigos 4º, caput, e 9º da CLT, que disciplinam o tempo à disposição do empregador e nulificam os atos praticados com o objetivo de desvirtuar ou fraudar os dispositivos regulamentadores da CLT. Recurso de revista conhecido e provido" (Relatora Ministra Dora Maria

da Costa, Data de Julgamento: 23/02/2011, 8ª Turma, Data de Publicação: 25/02/2011).
PROCESSO TRT - RO - 0000199-40.2012.5.18.0013
RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS
Disponibilização: DEJT Nº 1052/2012, de 28.08.2012, pág.48/49.

MOTORISTA DE ÔNIBUS ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. TRABALHO AOS SÁBADOS. PONDERAÇÃO DE INTERESSES. RAZOABILIDADE.

É razoável e, portanto, legítima a ponderação de interesses que observa o direito constitucionalmente garantido de liberdade de culto ou religiosa, determinando que a reclamada não escale o empregado, motorista de ônibus e adventista do sétimo dia, para trabalhar das 18h de sexta-feira às 18h de sábado, enquanto permite a sua escalação em todos os domingos, se necessário for, para o cumprimento total da carga horária, evitando, assim, prejuízos à atividade empresarial.

PROCESSO TRT - RO - 0000536-66.2011.5.18.0012
RELATOR(A): DESEMBARGADOR DANIEL VIANA JÚNIOR
Disponibilização: DEJT Nº 1014/2012, de 05.07.2012, pág.02.

MULTA DO ART. 477 DA CLT. EMPREGADO FALECIDO. INAPLICABILIDADE.

Ocorrendo a rescisão contratual em razão do falecimento do trabalhador, não se pode imputar a multa prevista no art. 477 da CLT ao empregador, em razão do descumprimento do prazo estabelecido para o pagamento das verbas rescisórias, tendo em vista a complexidade da situação, o que demanda um maior lapso temporal até a verificação dos limites dos direitos de eventuais sucessores.

PROCESSO TRT - RO - 0001069-46.2011.5.18.0102
RELATOR(A): DESEMBARGADOR DANIEL VIANA JÚNIOR
Disponibilização: DEJT Nº 907/2012, de 27.01.2012, pág.44.

ODONTÓLOGO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INEXISTÊNCIA.

Para que haja a configuração do vínculo empregatício, é imprescindível a conjugação dos elementos fático-jurídicos insertos no caput dos arts. 2º e 3º da CLT, quais sejam: trabalho prestado por pessoa física a outrem; pessoalidade do prestador; não eventualidade; onerosidade e subordinação. Se o profissional odontólogo desenvolve sua atividade de maneira não subordinada, percebendo comissões no importe de 30% do valor dos serviços prestados, resta caracterizado o contrato de parceria, não havendo que se falar no reconhecimento de vínculo empregatício entre as partes.

PROCESSO TRT RO-0000553-36.2011.5.18.0131
RELATOR(A): DESEMBARGADORA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA
Disponibilização: DEJT Nº 957/2012, de 13.04.2012, pág.32.

PARCERIA COMERCIAL VERSUS EMPREGO. DIVISÃO PARITÁRIA DE LUCROS. PRESENÇA DA AFFECTIO SOCIETATIS. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA E DE SALÁRIO.

É dos elementos objetivos da relação de trabalho que se extrai a ausência de relação de emprego, em seu lugar afirmando-se parceria comercial, ainda que informal. A autonomia funcional, que se verifica já a partir do preparo técnico para o exercício da atividade indo até à administração desta, bem assim, o exclusivo auferimento de ganhos mediante a divisão da receita auferida, afastam a subordinação e a tipicidade do salário, sobressaindo-se a assunção do risco da atividade, de conseguinte, a relação societária das partes.

PROCESSO TRT - RO - 0001073-36.2011.5.18.0053
RELATOR(A): JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA
Disponibilização: DEJT Nº 1036/2012, de 06.08.2012, pág.11/12.

PEDIDO DE DEMISSÃO. EMPREGADO COM MAIS DE UM ANO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA. EFEITOS.

A rigor, a exigência do art. 477, § 1º da CLT está voltada para a formalidade da rescisão e não, necessariamente, aos atos de vontade, antes manifestos, que deram origem a ela. A assistência sindical ou da autoridade do Ministério do Trabalho é conditio sine qua non para validade do ato nas homologações rescisórias de empregado que presta serviço para empresa há mais de 1 (um ano (art. 477, § 1º, da CLT)). Preterida essa formalidade essencial, havendo recusa do empregado em admitir que pediu demissão, caberia à reclamada comprovar que a não homologação teria ocorrido por outra razão, que não o de presumida violação da vontade do ex-empregado, já que este foi o argumento invocado. Remanescendo a dúvida e diante da formalidade exigível para o ato, a solução se resolve também pela aplicação do princípio 'in dubio, pro operario'.

PROCESSO TRT - RO - 0001059-62.2012.5.18.0006

RELATOR(A): JUIZ KLEBER SOUZA WAKI

Disponibilização: DEJT Nº 1068/2012, de 20.09.2012, pág.160.

PENHORA ON LINE. LEGALIDADE.

Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem prevista no artigo 655 do CPC, que estabelece como prioridade a penhora sobre dinheiro. Se o devedor não atende à exigência legal, o Juiz, atentando para o convênio Bacen Jud, pode e deve determinar a penhora sobre dinheiro. A execução deve realizar-se no interesse do credor (art. 612 do CPC), não sendo crível que a aplicação do princípio da execução menos gravosa para o devedor, prevista no art. 620 do CPC, possa impedir a aplicação de outras normas que regem a execução forçada, ou venha permitir ao devedor conduzir a execução da forma que melhor lhe convier.

PROCESSO TRT - AP - 0151900-86.2009.5.18.0002

RELATOR(A): DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

Disponibilização: DEJT Nº 947/2012, de 27.03.2012, pág.64/65.

PENHORA DE QUANTIA DEPOSITADA EM CADERNETA DE POUPANÇA. COMPROVAÇÃO DE FRAUDE NA MOVIMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Diante do comando do art. 649, X, do CPC, não se autoriza a penhora de quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 salários mínimos, sob pena de ofensa a direito líquido e certo do devedor. Contudo, a movimentação fraudulenta da poupança, como se conta corrente fosse, pode ensejar o afastamento da proteção legal, desde que comprovada a fraude.

PROCESSO TRT - AP - 0001288-56.2010.5.18.0082

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE

Disponibilização: DEJT Nº 1074/2012, de 28.09.2012, pág.41.

PENHORA SOBRE NUA PROPRIEDADE DE IMÓVEL GRAVADO COM USUFRUTO VITALÍCIO. POSSIBILIDADE.

A nua propriedade dos imóveis gravados por usufruto vitalício pode ser objeto de penhora e alienação em hasta pública, ficando resguardado o direito real de usufruto, haja vista que o nu proprietário conserva seu domínio à substância da coisa, que lhe confere a disponibilidade do bem nas formas permitidas por lei.

PROCESSO TRT - AP - 0001459-53.2010.5.18.0004

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Disponibilização: DEJT Nº 1094/2012, de 29.10.2012, pág.77.

PENHORA DE PARTE DA RENDA DE CLUBE DE FUTEBOL.

Conforme disposto no art. 29, § 5º da Lei Pelé (Lei 9.615/98), a entidade de prática desportiva que

formar o atleta terá direito a receber uma indenização caso o desportista não estabeleça com ela seu primeiro contrato como profissional. Destarte, a referida indenização pode ser equiparada ao faturamento da entidade de prática desportiva. Assim, a penhora dos valores correspondentes à indenização por formação do atleta deve ser limitada a 30% de seu valor, conforme disposto na OJ 93 da SDI-2 do TST.

PROCESSO TRT - AP - 0164800-77.2009.5.18.0010

RELATOR(A): JUIZ PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE

Disponibilização: DEJT Nº 929/2012, de 01.03.2012, pág.91.

PESSOAS PORTADORAS DE NECESSIDADES ESPECIAIS (PNE), HABILITADAS, E BENEFICIÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL REABILITADOS. RESERVA DE VAGAS. QUOTAS DEFINIDAS NO ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91 E NO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.298/99. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSAS NORMAS. SUPOSTA OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIVRE INICIATIVA E DA PROPRIEDADE PRIVADA. PECHA QUE SE REJEITA.

A imposição legal de quotas prevista no art. 93 da Lei nº 8.213/91 e no art. 36 do Decreto 3.298/99 não representa ofensa aos princípios constitucionais da livre iniciativa e da propriedade privada, pois o direito à livre iniciativa e à propriedade privada deve ser exercido em harmonia com outros direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição Federal, de que são exemplo a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, CF), sendo certo que o direito de propriedade (art. 5º, XXII, CF) não é absoluto, já que este deve atender a sua função social (art. 5º, XXIII, CF). Nessas condições, ao prever quotas para a contratação de pessoas portadoras de necessidades especiais, o art. 93 da Lei nº 8.213/91 e o art. 36 do Decreto nº 3.298/99, visam dar efetividade à função social da propriedade e, assim, cumprir o mandamento constitucional nesse particular. Na verdade, referidas normas, acoimadas de inconstitucionais, estão em consonância com preceitos constitucionais inerentes a direitos fundamentais previstos no art. 1º, caput e incisos II, III, IV, no art. 5º, incisos XXII e XXIII, e no art. 7º, inciso XXXI, da CF, cuja observância não é exigida apenas no plano vertical entre o cidadão e o Estado, mas também no plano horizontal, exigindo-se entre os particulares que observem tais preceitos na consecução dos objetivos contratuais.

PROCESSO TRT - AP - 0002938-78.2010.5.18.0102

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

Disponibilização: DEJT Nº 929/2012, de 01.03.2012, pág.88/89.

PLANO BELCAR. TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE FIM DA TOMADORA. NULIDADE DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL E RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DIRETO COM A BELCAR.

O ordenamento jurtrabalhista não admite a contratação de trabalhadores por empresa interposta, salvo no caso de trabalho temporário, reputando-a ilegal, cujo efeito jurídico é a formação do vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços (empregador oculto), desfazendo-se o vínculo laboral formal antes existente com o Fmpregador aparente (entidade terceirizada). Este é o cenário da terceirização ilícita, instituto compreendido na súmula nº331, inciso I, do C. TST. Comprovado nos autos que as empresas celebraram contrato de representação comercial cujo objeto consiste no fornecimento de mão de obra intrinsecamente inserida na atividade fim da BELCAR VEICULOS, há de ser reconhecida a terceirização ilícita, incidindo a Súmula nº331, I do C. TST e o art. 9º da CLT, formando-se o vínculo empregatício do autor diretamente com a empresa tomadora dos serviços.

PROCESSO TRT - RO - 0002381-63.2011.5.18.0003

RELATOR(A): DESEMBARGADORA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

Disponibilização: DEJT Nº 1121/2012, de 08.12.2012, pág.46.

PRÊMIO POR QUILOMETRO RODADO. MOTORISTA CARRETEIRO. NATUREZA SALARIAL.

A parcela paga habitualmente pela empresa a título de prêmio por quilômetro rodado representa a contraprestação da produtividade do motorista carreteiro, vinculada à sua conduta individual ao cumprir maior quilometragem com economia de combustível. Assim, o fato eleito como hábil para ensejar o prêmio é favorável ao empregador, característica típica dessa parcela salarial. E, sendo nítida sua feição salarial, deve integrar o complexo salarial obreiro para todos os efeitos legais.

PROCESSO TRT - RO - 0001559-80.2011.5.18.0001

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

Disponibilização: DEJT Nº 1016/2012, de 09.07.2012, pág.21/22.

PRESCRIÇÃO. AÇÃO PENAL. EFEITOS.

A existência de ação penal para averiguação de suposto ato criminoso praticado pelo empregado em decorrência da relação de emprego não tem o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional trabalhista, haja vista que a responsabilidade penal é independente da civil, administrativa ou trabalhista, inexistindo óbice a que o empregado tivesse exercitado o seu direito de ação na época oportuna.

PROCESSO TRT - RO - 0000852-53.2011.5.18.0053

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GENTIL PIO DE OLIVEIRA

Disponibilização: DEJT Nº 936/2012, de 12.03.2012, pág.55.

PRESCRIÇÃO. TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO.

Não flui o prazo prescricional, nos casos de trabalho análogo à escravidão, enquanto perdurar esta situação, haja vista o disposto no artigo 3º, III, e no art. 198, I, ambos do Código Civil. Portanto, o prazo prescricional só não flui enquanto o trabalhador não puder exprimir sua vontade. Cessada a causa transitória, submissão ao trabalho degradante, o empregado pode exprimir livremente a sua vontade e, conseqüentemente, o limite de dois anos para o ajuizamento da ação deve ser observado.

PROCESSO TRT - RO - 0000214-86.2011.5.18.0128

RELATOR(A): JUIZ PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE

Disponibilização: DEJT Nº 916/2012, de 09.02.2012, pág.78.

PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO. TENSÃO DIALÉTICA: PRESCRIÇÃO BIENAL TRABALHISTA X IMPRESCRITIBILIDADE.

A tensão dialética entre o art. 7º, XXIX e o 37, §5º, ambos da Constituição Federal demanda harmonização interpretativa pautada na integração dos diversos métodos exegéticos existentes. Assim, tomados os critérios interpretativos sistemático, gramatical, histórico e lógico, não se pode concluir que a reforma constitucional levada a efeito pela EC 45/2004 tenha provocado, reflexamente, a alteração do prazo prescricional das ações de ressarcimento ao erário, ainda que tenha trazido parte destas para serem julgadas nessa Justiça Laboral em razão da conexão com o vínculo de emprego regido pela CLT. Deste modo, essa espécie de pretensão, conquanto patrimonial, é imprescritível à luz do reiterado posicionamento firmado pela Corte guardiã da Constituição Federal (STF - MS 26.210, julgado pelo Pleno; AI 712435, da 1ª Turma e RE 578428, da 2ª Turma).

PROCESSO TRT - RO - 0000122-58.2012.5.18.0004

RELATOR(A): JUIZ LUCIANO SANTANA CRISPIM

Disponibilização: DEJT Nº 1084/2012, de 15.10.2012, pág.76/77.

PRINCÍPIO DA LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA.

O sistema processual pátrio consagrou o princípio da livre apreciação da prova, positivado no art. 131 do CPC. À luz dessa diretriz principiológica, o acervo probatório produzido deve ser analisado como um todo, de forma objetiva pelo órgão jurisdicional, e não sob o aspecto subjetivo de quem

a produziu (princípio da aquisição da prova e critério do ônus objetivo da prova). Produzido validamente o elemento probatório, o juízo sentenciante deve levá-lo em conta na formação de seu convencimento, ainda que não alegado pelas partes.

PROCESSO TRT - RO - 0002121-17.2010.5.18.0004

RELATOR(A): DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

Disponibilização: DEJT Nº 1068/2012, de 20.09.2012, pág.95/96.

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. LIQUIDAÇÃO DE TODAS AS PARCELAS DO PEDIDO. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. NÃO ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

O art. 852-B, inciso I, da CLT preceitua que, no procedimento sumaríssimo, o pedido deve ser certo ou determinado e indicar o valor correspondente às parcelas vindicadas. Assim, composto o pedido por várias parcelas, todas elas devem ser liquidadas. Não atendido esse pressuposto processual, extingue-se o feito, sem resolução do mérito, nos termos do § 1º do mencionado artigo.

PROCESSO TRT - RO - 0000789-73.2010.5.18.0211.

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO.

Disponibilização: DEJT Nº 945/2012, de 23.03.2012, pág.90.

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INQUÉRITO CIVIL: VALOR PROBATÓRIO - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ -.

“PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INQUÉRITO CIVIL: VALOR PROBATÓRIO - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - 1. O inquérito civil público é procedimento facultativo que visa colher elementos probatórios e informações para o ajuizamento de ação civil pública. 2. As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório. 3. A prova colhida inquisitorialmente não se afasta por mera negativa, cabendo ao juiz, no seu livre convencimento, sopesá-las. 4. Avanço na questão probatória que esbarra na Súmula 7/STJ. 5. Recursos especiais improvidos” (STJ - RESP 476660 - MG – Relatora Ministra Eliana Calmon - DJU 04.08.2003 - p. 0027). In casu, a prova colhida em juízo, inclusive as declarações da testemunha dos réus, refutam a ocorrência do alegado assédio moral, impondo-se, assim, a manutenção da r. sentença que julgou improcedente o pleito indenizatório.

PROCESSO TRT - RO - 0001267-26.2011.5.18.0121

RED. DESIGNADO(A): DESEMBARGADOR GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

Disponibilização: DEJT Nº 992/2012, de 04.06.2012, pág.36.

PROVA DOCUMENTAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS MOMENTOS ANTES DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. INÉRCIA DO RECLAMANTE. PRECLUSÃO.

A inércia do reclamante quanto à juntada de documento intitulado como ‘novo’ culminou no encerramento da instrução processual, sem manifestação da parte contrária, causando prejuízo ao princípio do contraditório, encontra-se preclusa a discussão de tal questão no presente momento processual.

PROCESSO TRT - RO - 0002137-22.2011.5.18.0008

RELATOR(A): DESEMBARGADORA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

Disponibilização: DEJT Nº 1020/2012, de 13.07.2012, pág.223/224.

PROVA EMPRESTADA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 794 DA CLT.

A prova emprestada não está arrolada no Código de Processo Civil. Entretanto, inegavelmente, é um meio moralmente legítimo (art. 332 do CPC), em virtude do que é admitida pela doutrina e

jurisprudência. Além disso, a utilização da prova emprestada propicia a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, acesso à justiça e efetividade processual. No processo trabalhista, inclusive, é possível a sua utilização, com fulcro no que está disposto no art. 765 da CLT, que atribuiu aos Juízos e Tribunais do Trabalho ampla liberdade na direção do processo, os quais, velando pelo andamento rápido das causas, podem determinar qualquer diligência necessária ao seu esclarecimento. Via de regra, em tal procedimento é imprescindível haver concordância expressa de ambas as partes, uma vez que apenas o consentimento supriria a garantia do contraditório. Mas, não obstante isso, uma vez admitida e não se verificando qualquer prejuízo aos litigantes, não é razoável declarar a sua nulidade (art. 794 da CLT), somente para privilegiar o formalismo processual, tendo em vista os princípios da celeridade e economicidade processual, que norteiam o Processo Laboral.

PROCESSO TRT - RO - 0001820-42.2011.5.18.0002

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA

Disponibilização: DEJT Nº 1020/2012, de 13.07.2012, pág.102/103.

RAT (SAT). AGROINDÚSTRIA.

Nos termos do art. 22-A da Lei nº 8.212/1991, a contribuição devida pela agroindústria incide sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, não lhe sendo aplicados os percentuais do art. 22 da Lei nº 8.212/1991.

PROCESSO TRT - AP - 0001432-06.2011.5.18.0111

RELATOR(A): JUIZ LUCIANO SANTANA CRISPIM

Disponibilização: DEJT Nº 1119/2012, de 06.12.2012, pág.20.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO TRABALHISTA.

Nos termos do art. 49 da Lei nº. 11.101/05, os créditos pleiteados pelo autor sujeitam-se à competência desta Especializada, pois constituídos depois do pedido de recuperação judicial.

PROCESSO TRT - AP - 0001371-75.2011.5.18.0102

RELATOR(A): JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

Disponibilização: DEJT Nº 1122/2012, de 11.12.2012, pág.85.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA.

Findo o prazo assinalado pelo Juízo Cível para a suspensão das ações e execuções em face da empresa recuperanda, deve a execução ter regular seguimento nesta Justiça especializada, enquanto não comprovada a aprovação e homologação do Plano de Recuperação Judicial, quando, só então, a competência para o procedimento executório passa a pertencer exclusivamente ao Juízo da Recuperação. No presente caso, o Plano de Recuperação Judicial apresentado pela recuperanda foi homologado com ressalvas, dentre as quais se destaca a declaração de nulidade da cláusula que previa a suspensão de todas as execuções judiciais, não havendo, pois, óbice à retomada da execução nesta Especializada.

PROCESSO TRT - AP - 0000898-49.2012.5.18.0007

RELATOR(A): JUIZ LUCIANO SANTANA CRISPIM

Disponibilização: DEJT Nº 1123/2012, de 12.12.2012, pág.44.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO DEVEDOR PRINCIPAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM DESFAVOR DA EMPRESA SUBSIDIARIAMENTE RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE.

A recuperação judicial faz presumir a incapacidade financeira do devedor principal de quitar o débito trabalhista, que para o credor é de natureza privilegiada, autorizando o prosseguimento da execução contra a empresa subsidiariamente responsável, sem necessidade de prévia habilitação no juízo da recuperação judicial, pois a responsabilização subsidiária serve exatamente para essas hipóteses em que o trabalhador não tem perspectiva de receber o crédito alimentar diretamente

do devedor principal.

PROCESSO TRT - RO - 0000846-02.2012.5.18.0121

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

Disponibilização: DEJT Nº 1087/2012, de 18.10.2012, pág.46/47.

RECURSO DO RECLAMANTE. ASSÉDIO MORAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

O assédio moral caracteriza-se por conduta reiterada e abusiva do empregador ou de seu representante legal ou prepostos que, valendo-se de sua superioridade hierárquica, constrange e humilha o empregado, colocando-o em situação vexatória, dando azo a comentários ofensivos ou que denigrem a sua imagem perante os colegas, com o propósito de provocar-lhe abalo psicológico para excluí-lo do ambiente de trabalho. A situação fática verificada nos autos confirma a sujeição do autor a uma forma de constrangimento e humilhação, por parte da reclamada, tendente a excluí-lo do ambiente laboral, mostrando-se devida a indenização postulada.

2. RECURSO DA RECLAMADA. DOENÇA OCUPACIONAL. “SÍNDROME DE BURNOUT”. REPARAÇÃO CIVIL.

Restando provado o dano, o nexo causal e a culpa da empregadora pelo surgimento da “Síndrome de Burnout” diagnosticada no reclamante, deve a reclamada indenizar os danos materiais e morais decorrentes da doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho.

PROCESSO TRT - RO - 0001294-63.2011.5.18.0006

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

Disponibilização: DEJT Nº 1061/2012, de 11.09.2012, pág.19.

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI Nº 11.496/2007. PRESCRIÇÃO - DANO MORAL DECORRENTE DE DOENÇA OCUPACIONAL - LESÃO OCORRIDA ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004 - DIREITO INTERTEMPORAL.

A SBDI-1 desta Corte pacificou entendimento no sentido de que as lesões ocorridas posteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, por meio da qual se definiu a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de indenização de dano moral decorrentes da relação de trabalho, a prescrição incidente é a prevista no artigo 7º, XXIX, da Carta Magna, porquanto indiscutível a natureza trabalhista reconhecida ao caso. Contrário sensu, verificada a lesão anteriormente à entrada em vigor da referida emenda constitucional, prevalece a prescrição civil, em face da controvérsia quanto à natureza do pleito. No caso, aplicada a regra de transição prevista no artigo 2.028 do novo Código Civil, na data em que este entrou em vigor, percebe-se que havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional da lei anterior (mais de dez anos). Logo, aplica-se a prescrição cível do Código Civil de 1916, ou seja, 20 anos contados da lesão. Considerando que a lesão ocorreu no ano de 1990 e a ação foi ajuizada em 2003, dentro do prazo prescricional de 20 anos, não há que se falar em prescrição aplicável ao presente caso. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e desprovido.” (TST-E-RR-101700-44.2005.5.04.0701, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, publicado no DEJT de 25/11/2011).

PROCESSO TRT - RO - 0244200-46.2009.5.18.0009

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

Disponibilização: DEJT Nº 906/2012, de 26.01.2012, pág.35/36.

RECURSO ORDINÁRIO. RITO SUMARÍSSIMO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. FRAUDE.

Comprovado nos autos que o contrato de experiência foi celebrado de forma fraudulenta, somente após a rescisão do contrato de trabalho, correta a decisão ao declarar a dispensa sem justa causa por iniciativa do empregador e condená-lo ao pagamento das verbas rescisórias, com base nessa modalidade de ruptura contratual.

PROCESSO TRT - RO - 0001810-29.2011.5.18.0121

RELATOR(A): DESEMBARGADOR DANIEL VIANA JÚNIOR
Disponibilização: DEJT Nº 962/2012, de 20.04.2012, pág.37.

RECURSO ORDINÁRIO OBREIRO. ACIDENTE. EMBRIAGUEZ. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA.
O reclamante, optando por assumir um comportamento inadequado em horário e local de trabalho, eis que evidente seu estado de embriaguez, incide em culpa exclusiva pelo infortúnio ocorrido, rompendo o nexo de causalidade entre o dano e a atividade, pelo que sequer se caracteriza o acidente como sendo do trabalho, não havendo como responsabilizar o empregador pelo infortúnio ocorrido.

PROCESSO TRT - RO-AIRO - 0001179-39.2011.5.18.0007
RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO PIMENTA
Disponibilização: DEJT Nº 917/2012, de 10.02.2012, pág.24/25.

RECURSO ORDINÁRIO. RITO SUMARÍSSIMO. DANOS MORAIS. BANHO. TROCA DE ROUPA.
A exigência do banho e troca de roupa antes de iniciada a jornada não se confunde com a revista íntima e tampouco fere os preceitos da CONVENÇÃO 111 DA OIT, não podendo ser considerada constrangedora e tampouco abusiva, especialmente por se tratar o empregador de indústria de produção de alimentos, onde se exige rigor de higiene na linha de produção, a fim de se evitar eventual contaminação.

PROCESSO TRT - RO - 0000846-62.2012.5.18.0101
RELATOR(A): DESEMBARGADOR DANIEL VIANA JÚNIOR
Disponibilização: DEJT Nº 1040/2012, de 10.08.2012, pág.59.

REFLEXO DE DIFERENÇAS SALARIAIS SOBRE ADICIONAL NOTURNO. CÁLCULO.
Considerando que na apuração do reflexo das diferenças salariais sobre o adicional noturno deve ser observada a quantidade de horas trabalhadas mensalmente pelo empregado no período noturno, impõe-se a retificação da conta apresentada, que de maneira simplória apenas aplicou o percentual de 20% sobre as diferenças salariais devidas.

PROCESSO TRT - AP - 0000921-15.2011.5.18.0141
RELATOR(A): DESEMBARGADOR ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA
Disponibilização: DEJT Nº 1124/2012, de 13.12.2012, pág.32.

RELAÇÃO DE TRABALHO VERSUS RELAÇÃO DE CONSUMO. CORRETOR DE IMÓVEL RURAL. AGROINDÚSTRIA. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO.
Compete à Justiça do Trabalho dirimir conflitos decorrentes de contrato de corretagem rural, em que houve contratação de pessoa física para prestação de um serviço destinado a viabilizar a própria atividade empresarial do contratante, legítimo tomador dos serviços, numa típica relação trabalhista. Nesse cenário, os préstimos não se destinaram ao fornecimento de um serviço que dele se beneficiou o tomador como destinatário final consumidor/cliente - a configurar relação de consumo

PROCESSO TRT - RO - 0000866-27.2011.5.18.0121
RELATOR(A): JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA
Disponibilização: DEJT Nº 1015/2012, de 06.07.2012, pág.36/37.

RESCISÃO INDIRETA. PRINCÍPIO DA IMEDIATIDADE.
O princípio da imediatidade também deve ser observado pelo trabalhador no pleito de rescisão indireta do contrato de trabalho. Nenhum dos sujeitos da relação de emprego, patrão e empregado, pode esperar o momento que julgar oportuno para alegar o cometimento de falta grave pelo outro, pois o princípio da imediatidade tem seu fundamento justamente no fato de que a parte inocente não pode ficar aguardando, o tempo que entender necessário, para exercer

o direito referente à cláusula resolutive do contrato de trabalho.

PROCESSO TRT - RO - 0002197-83.2011.5.18.0011

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE

Disponibilização: DEJT Nº 1055/2012, de 31.08.2012, pág.57.

RESCISÃO INDIRETA. PRISÃO DO OBREIRO. CULPA DA RECLAMADA.

Restou comprovado nos autos que a reclamada deu causa à prisão do autor, fato suficientemente grave para justificar a rescisão indireta, pois a gravidade da situação torna impossível a continuidade do contrato de trabalho. Recurso a que se dá provimento para deferir o pedido de reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho.

PROCESSO TRT - RO - 0001874-90.2011.5.18.0007

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE

Disponibilização: DEJT Nº 1030/2012, de 27.07.2012, pág.37.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CESSÃO DE EMPREGADO.

Embora a cessão de empregado não acarrete a alteração ou extinção do vínculo empregatício originalmente estabelecido com o órgão cedente (artigo 2º da CLT), ela gera a transferência de obrigações trabalhistas ao órgão cessionário, o qual é beneficiário dos serviços prestados pelo empregado e responsável pelo pagamento dos salários, motivo pelo qual responde solidariamente pelos débitos trabalhistas reconhecidos na sentença.

PROCESSO TRT - RO - 0002387-43.2011.5.18.0012

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GENTIL PIO DE OLIVEIRA

Disponibilização: DEJT Nº 1041/2012, de 13.08.2012, pág.54/55.

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

A necessidade e a adequação das medidas patronais são a nota distintiva marcante entre a violação dos direitos da personalidade do trabalhador em cada caso concreto. Deste modo, tem-se por razoável a mitigação do direito à intimidade quando a empregadora impõe aos seus trabalhadores procedimento higiênico que implica no trânsito, dentro de um vestiário, apenas com roupas íntimas, a fim de evitar contaminação alimentar e em atenção a imperativas normas emanadas do Estado, em prevalência à saúde pública. A ausência de ato ilícito elide o dano moral.

PROCESSO TRT - RO - 0000589-34.2012.5.18.0102

RELATOR(A): JUIZ LUCIANO SANTANA CRISPIM

Disponibilização: DEJT Nº 1126/2012, de 17.12.2012, pág.43.

REVISTA ÍNTIMA. VIOLAÇÃO À INTIMIDADE E À DIGNIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO.

A revista reflete o poder fiscalizatório do empregador, devendo ser executada de forma razoável e em consonância com os direitos individuais assegurados pela Constituição Federal, especialmente os da dignidade, intimidade, honra e imagem (artigos 1º, III, e 5º, III e X). Extrapolados tais limites, lesados estarão a dignidade e a honra do empregado, o que autoriza a reparação civil, nos moldes do artigo 927 do Código Civil.

PROCESSO TRT - RO - 0002015-09.2011.5.18.0008

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

Disponibilização: DEJT Nº 1022/2012, de 17.07.2012, pág.43.

SEBRAE. MANUAL DE POLÍTICAS E PROCEDIMENTOS DO SISTEMA DE GESTÃO DE PESSOAS. AUTONOMIA DE CADA UNIDADE OPERACIONAL.

Em virtude da autonomia existente entre cada unidade operacional no país, não se aplica aos empregados do SEBRAE/GOIÁS procedimentos previstos em manual de políticas e procedimentos

do sistema de gestão de pessoas do SEBRAE/NACIONAL. Logo, tendo em vista que a reclamada não deixou de observar procedimento ao qual se obrigou e não se verificando qualquer ato discriminatório na dispensa da reclamante, tampouco sendo ela detentora de estabilidade, lícita a dispensa sem justa causa. Dou provimento ao recurso a fim de excluir da condenação a obrigação de fazer de reintegração.

PROCESSO TRT - RO - 0000369-27.2012.5.18.0008

RELATOR(A): DESEMBARGADOR BRENO MEDEIROS

Disponibilização: DEJT Nº 1126/2012, de 17.12.2012, pág.27/28.

SEGURO DESEMPREGO. INDENIZAÇÃO. RESOLUÇÃO 467 DO CODEFAT.

A sentença ou acórdão em que conste que a dispensa deu-se sem justa causa é documento hábil para habilitação ao recebimento do Seguro Desemprego, nos termos da Resol. 467 do Codefat. Assim, mesmo que não tenha sido fornecido pelo empregador as guias para habilitação ao benefício (CD/SD), indevida a indenização substitutiva.

PROCESSO TRT - RO - 0000588-37.2012.5.18.0009

RED. DESIGNADO(A): DESEMBARGADOR BRENO MEDEIROS

RELATOR(A): JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

Disponibilização: DEJT Nº 1041/2012, de 13.08.2012, pág.68.

SENTENÇA PROFERIDA NO JUÍZO CRIMINAL. REPERCUSSÃO NA ESFERA TRABALHISTA.

Consoante o disposto no art. 935 do CPC, "A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal". No caso, a decisão proferida no Juízo Criminal absolveu o ex-empregado da acusação de suposto envolvimento em assalto ocorrido na agência da ECT onde trabalhava, com base na inexistência de prova quanto à autoria do fato. Cumpre agora a esta Justiça Especializada, de forma independente, analisar se as provas produzidas nestes autos demonstram ou não a existência do fato apontado como ensejador do pedido de reparação formulado pela Empresa. Na espécie, o conjunto probatório dos autos não se mostra suficiente a corroborar a alegação de que o ex-empregado tenha participado do assalto à agência da ECT na qual trabalhava, na condição de mentor do delito, e não tendo a Empresa trazido a esta Especializada prova mais consistente do que aquela produzida perante o Juízo Criminal, não há que se falar em dever de reparação de prejuízos pela parte obreira.

PROCESSO TRT - RO - 0143900-03.2009.5.18.0001

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

Disponibilização: DEJT Nº 934/2012, de 08.03.2012, pág.47.

SIMULAÇÃO. SÓCIOS "LARANJAS". DÉBITOS TRABALHISTAS. RESPONSABILIDADE.

Demonstrado nos autos que os agravantes compuseram o quadro societário da executada de forma fraudulenta, como sócios de fachada, são partes legítimas para incluir o polo passivo da execução.

PROCESSO TRT - AP - 0002227-49.2010.5.18.0013

RELATOR(A): DESEMBARGADOR DANIEL VIANA JÚNIOR

Disponibilização: DEJT Nº 1016/2012, de 09.07.2012, pág.14.

SUBMISSÃO DO TRABALHADOR A SITUAÇÃO ANÁLOGA À ESCRAVO. DANO MORAL INDIVIDUAL E COLETIVO.

A submissão do trabalhador a uma situação degradante e análoga à escravidão atinge as pessoas lesadas diretamente tanto na esfera individual quanto coletiva, estando presentes os pressupostos do dano moral. Nesse último caso, tem-se que a afronta pelo empregador não se deu somente aos trabalhadores lesados, mas sim a toda a sociedade, de forma transindividual.

PROCESSO TRT - RO - 0001762-44.2010.5.18.0141
RELATOR(A): DESEMBARGADOR ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA
Disponibilização: DEJT Nº 1058/2012, de 05.09.2012, pág.27/28

SUCESSÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE TRABALHO SUCEDIDO POR SUPOSTO TRABALHO AUTÔNOMO. DIARISTA. MANUTENÇÃO DAS MESMAS CONDIÇÕES.

Situação em que houve baixa dos contratos de trabalho anteriores e a continuidade da relação laboral, na condição de diarista. Realidade fática não modificada e presentes os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, impondo-se o reconhecimento do vínculo de emprego único, em razão de as contratações, entre eles, serem realizadas em curtos períodos de tempo.

PROCESSO TRT - RO - 0001138-88.2011.5.18.0131

RELATOR(A): JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

Disponibilização: DEJT Nº 1067/2012, de 19.09.2012, pág.175.

SUCESSÃO PARA FINS TRABALHISTAS. TRANSFERÊNCIA DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL.

O instituto jurídico disciplinado nos artigos 10 e 448, do Texto Consolidado, visa garantir a plena satisfação do crédito obreiro e estará caracterizado quando evidenciada transferência significativa de bens (materiais e imateriais), pois os contratos de emprego não podem ser afetados, ainda que minimamente, por qualquer alteração intra ou interempresarial. Destarte, havendo nos autos elementos indicadores da transferência da unidade econômico-jurídica da devedora primitiva para empresa outra, estabelecida no endereço outrora ocupado pela executada e que se utiliza, inclusive, de idêntico nome fantasia, patente a caracterização do instituto sucessório justralhista.

PROCESSO TRT - AP - 0001573-92.2010.5.18.0003

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Disponibilização: DEJT Nº 1040/2012, de 10.08.2012, pág.40.

TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. CLAÚSULA DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA TOMADORA DE SERVIÇOS. INAPLICABILIDADE NA SEARA DO DIREITO DO TRABALHO.

A cláusula de responsabilização exclusiva da prestadora de serviços não surte qualquer efeito na seara trabalhista, tendo em vista o valor social do trabalho, adotado pela República Federativa do Brasil como fundamentos do Estado Democrático de Direito, sendo, a um só tempo, direito social e fundamento da ordem econômica e financeira e da ordem social (artigos 1º, IV, 7º, I, 170 e 193 da Constituição Federal de 1988). Assim, à luz da súmula 331 do C. TST, por ter figurado a tomadora como efetiva beneficiária dos serviços do autor, deve ser também responsável pelos créditos que lhe foram reconhecidos.

PROCESSO TRT - RO - 0002202-35.2011.5.18.0002

RELATOR(A): DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

Disponibilização: DEJT Nº 1121/2012, de 08.12.2012, pág.122.

TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. MARCHANDAGE. SUBVERSÃO DA ORDEM JURÍDICA. IMPOSIÇÃO DO ART. 9º DA CLT.

A terceirização de serviços com o nítido intuito de sonegar direitos de trabalhadores revela-se evidente intermediação da mão de obra, claro marchandage - prática que nasceu com o direito do trabalho e, desde a origem, vedada por ele -, o que atrai a força normativa do art. 9º da CLT para descaracterizar a intermediação e reconhecer o vínculo de emprego diretamente com o beneficiário da mão de obra.

PROCESSO TRT - RO - 0000511-31.2012.5.18.0008

RELATOR(A): JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

Disponibilização: DEJT Nº 1103/2012, de 13.11.2012, pág.45.

TERMO DE CONCILIAÇÃO FIRMADO PERANTE CCP. EFEITOS.

Conforme previsão do artigo 625-E da CLT, o termo de conciliação firmado perante a comissão de conciliação prévia terá eficácia liberatória caso não haja qualquer ressalva em relação a alguma parcela. Não ficando evidenciada a existência de qualquer vício de consentimento quando da celebração do acordo perante a CCP e não havendo ressalvas em relação aos valores recebidos, impõe-se o reconhecimento de que a quitação dada pelo trabalhador estende-se a todo o contrato de trabalho, conforme previsto no dispositivo celetista.

PROCESSO TRT - RO - 0000175-16.2012.5.18.0141

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GENTIL PIO DE OLIVEIRA

Disponibilização: DEJT Nº 1001/2012, de 18.06.2012, pág.34/35.

TESTEMUNHA. EXERCENTE DE CARGO DE CONFIANÇA. SUSPEIÇÃO.

O só fato de a testemunha conduzida para oitiva ser empregado que exerce cargo de confiança junto ao órgão empregador demandado não detém o condão de imprestabilizar o seu depoimento, ou justificar hipótese de suspeição e/ou impedimento.

PROCESSO TRT - RO - 0002133-79.2011.5.18.0009

RELATOR(A): DESEMBARGADOR DANIEL VIANA JÚNIOR

Disponibilização: DEJT Nº 1031/2012, de 30.07.2012, pág.55.

TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PROTESTO. LEI 9.492/97. POSSIBILIDADE.

Conforme dicção do art. 1º da Lei n.º 9.492/97, o “protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos”. Inexiste restrição ao protesto de título executivo judicial, que é um instrumento de efetividade do processo, visando o adimplemento do crédito judicial trabalhista.

PROCESSO TRT - AP - 0000220-02.2010.5.18.0008

RELATOR(A): DESEMBARGADOR BRENO MEDEIROS

Disponibilização: DEJT Nº 1119/2012, de 06.12.2012, pág.06/07.

TRABALHADOR DOMÉSTICO. PAGAMENTO PROPORCIONAL ÀS HORAS TRABALHADAS. POSSIBILIDADE.

O pagamento do salário proporcional às horas efetivamente trabalhadas encontra amparo no art. 58-A e § 1º da CLT, sendo a hipótese plenamente aplicável ao trabalhador doméstico. No caso, restando demonstrado que o empregador não observava a proporcionalidade entre o salário mínimo vigente e as horas efetivamente trabalhadas pela obreira, pagando-lhe remuneração inferior, são devidas as diferenças salariais postuladas.

PROCESSO TRT - RO - 0000842-13.2012.5.18.0008

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

Disponibilização: DEJT Nº 1056/2012, de 03.09.2012, pág.16/17.

TRABALHADORES EM MINAS DE SUBSOLO. PAUSA PARA DESCANSO. IMPOSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO SOB TUTELA SINDICAL.

Embora seja prestigiada pela Constituição Federal, a negociação coletiva não se legitima por si mesma, devendo respeitar as normas de ordem pública, em especial as que são editadas para proteção da saúde e integridade física do trabalhador, como se dá com as normas especiais de tutela do trabalho em minas de subsolo, que impõe ao empregador a obrigação de conceder duas pausas de 15 minutos cada uma, observado o limite máximo de seis horas de jornada diária. Assim, não é válida cláusula de acordo coletivo que apenas antecipa o final da jornada, sem conceder os intervalos legalmente assegurados ao trabalhador que se ativa em minas de subsolo.

PROCESSO TRT -ED- RO - 0003324-31.2011.5.18.0181

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA
Disponibilização: DEJT Nº 1113/2012, de 28.11.2012, pág.26.

TRABALHO COM PESTICIDAS (DDT) NO COMBATE ÀS ENDEMIAS. DOENÇA OCUPACIONAL. EXISTÊNCIA DE DANO, NEXO DE CAUSALIDADE E CULPA DA EMPREGADORA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DEVIDA.

É público e notório que a contaminação por DDT ocorre de forma lenta e sorrateira, cuja manifestação pode ocorrer décadas depois de contato. Também é cediço que os bravos “soldados da SUCAM”, com suas famosas bombas pulverizadoras nas costas, entravam de casa em casa para fazer a dedetização, e ficavam o tempo todo sujeitos à chuva de minúsculas partículas de borrifos, já que o trabalho era feito quase sem nenhum EPI, numa época em que se desconhecia, quase que por completo, os efeitos maléficos do DDT, que por sinal teve o seu uso banido, como confessa a Reclamada. A propósito, registre-se que a pesquisadora Rachel Carson foi a primeira autoridade científica a detalhar os efeitos adversos da utilização dos pesticidas e inseticidas químicos sintéticos. Tida como pioneira na denúncia dos danos ambientais causados pelo uso indiscriminado do DDT - então tido como o pesticida universal -, publicou, em 1962, o livro intitulado Primavera Silenciosa (Silent Spring). Foi a partir da publicação dessa obra que teve início o debate crítico acerca das implicações do uso dos agrotóxicos sobre o meio ambiente e sobre o ser humano, além do custo social dessa contaminação ambiental. A perícia médica realizada concluiu pela existência denexo causal entre a “polineuropatia periférica sensitivo-motora” que acomete o Reclamante e a exposição ao agente DDT (organoclorado), sem nenhum tipo de proteção, durante o pacto laboral que manteve com a Reclamada. Assim, demonstrado o dano causado ao empregado e onexo de causalidade entre a doença que lhe acometeu e a atividade desenvolvida na empresa, assim como a culpa da empregadora ao ser negligente na adoção de medidas preventivas e eficazes para eliminar os riscos ocupacionais do trabalho, é devida a indenização por danos materiais e morais decorrentes da doença ocupacional.

PROCESSO TRT - ReenecRO - 0181000-80.2009.5.18.0004

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS
Disponibilização: DEJT Nº 1074/2012, de 28.09.2012, pág.25.

TRABALHO EM BANCO. EXISTÊNCIA DE PRESSÃO PELO ALCANCE DE METAS. SURGIMENTO DE DEPRESSÃO E OUTROS TRANSTORNOS PSICOLÓGICOS. NEXO DE CAUSALIDADE. DANO MATERIAL E MORAL CONFIGURADO.

O laudo pericial elaborado nos autos apresenta conclusão no sentido de que a Reclamante é portadora de “Transtorno Depressivo Recorrente”. É notório que a atividade em estabelecimento bancário pode causar danos à saúde dos trabalhadores, decorrente de estresse pelo excesso de cobranças para o alcance de metas. No caso, os danos decorrentes da doença ocupacional que acometeu a Reclamante causou-lhe comprometimento da saúde mental. Assim, estando presentes todos os elementos ensejadores do dever de reparação (danos sofridos, culpa do agente causador do dano e nexo de causalidade), é devida a indenização por danos materiais e morais decorrentes da doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho.

PROCESSO TRT - RO - 0001943-53.2010.5.18.0009

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS
Disponibilização: DEJT Nº 1052/2012, de 28.08.2012, pág.49.

TRANSPORTE DE EMPREGADOS. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TEORIA DO RISCO POR SUBSTITUIÇÃO DA ATIVIDADE.

Em caso de assunção do transporte dos empregados pela própria empresa reclamada, mister reconhecer sua responsabilidade objetiva, que somente é afastada por caso fortuito ou força maior, nos termos dos artigos 734 e 735 do Código Civil. Aplica-se, portanto, in casu, a Teoria

do Risco por Substituição da Atividade. Além do mais, o fato de a reclamada delegar a atividade de transporte para terceira empresa não elide a responsabilidade daquela, tendo em vista que essa exerce a função em nome da empregadora, para seu benefício e de seus empregados. Não obstante, no caso vertente, restou demonstrado que a empresa terceirizada não era idônea, o que somente reforça a responsabilidade da reclamada, em face de sua culpa in eligendo.

PROCESSO TRT - RO - 0001891-32.2010.5.18.0082

RELATOR(A): DESEMBARGADOR PAULO PIMENTA

Disponibilização: DEJT Nº 1039/2012, de 09.08.2012, pág.104/105.

TROCA DE PRODUTOS. DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS.

Impondo a reclamada os descontos de troca de produtos mesmo nos casos em que o reclamante observava os procedimentos internos da empresa, devida é a devolução dos descontos.

PROCESSO TRT - RO - 0000818-31.2011.5.18.0004

RELATOR(A): DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

Disponibilização: DEJT Nº 1049/2012, de 23.08.2012, pág.66.

TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. AÇÃO COLETIVA X AÇÃO INDIVIDUAL. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS DO IUJ 0000235-86.2012.5.18.0141.

“TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. AÇÃO COLETIVA X AÇÃO INDIVIDUAL. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS DO IUJ 0000235-86.2012.5.18.0141. Conforme restou decidido pelo Egrégio Tribunal Pleno do TRT da 18ª Região, nos autos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 0000235-86.2012.5.18.0141, ‘Não há litispendência entre a ação individual e a ação coletiva que visa tutelar direitos individuais homogêneos, haja vista o disposto no art. 104 da Lei nº 8.078/90’, restando assentado, ainda, que ‘O autor da ação individual não será beneficiado com o efeito erga omnes e ultra partes da ação coletiva, a menos que requeira a suspensão daquela no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.’

PROCESSO TRT - RO - 0000577-20.2012.5.18.0102

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS

Disponibilização: DEJT Nº 1122/2012, de 11.12.2012, pág.127.

USUFRUTO VITALÍCIO. PENHORABILIDADE DO BEM.

O usufruto vitalício não transfere a propriedade do imóvel. Sobre este apenas recai um gravame, que não é obstativo de penhora e alienação judicial, já que o domínio continua com o nu-proprietário devedor.

PROCESSO TRT - AP - 0000356-77.2012.5.18.0121

RELATOR(A): JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

Disponibilização: DEJT Nº 1114/2012, de 29.11.2012, pág.54/55.

VAGA DE GARAGEM. PENHORA. POSSIBILIDADE.

De acordo com o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula 449, é possível a penhora de vaga de garagem, desde que possua matrícula própria no Cartório de Registro de Imóveis competente, não se aplicando ao referido imóvel a Lei nº 8.009/90.

PROCESSO TRT - AP - 0000343-92.2012.5.18.0181

RELATOR(A): JUÍZA SILENE APARECIDA COELHO

Disponibilização: DEJT Nº 1090/2012, de 23.10.2012, pág.70.

VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA.

Em razão do cancelamento da OJ 215 da SDI-1 do TST não mais prevalece o entendimento de que é do reclamante o ônus de provar o atendimento dos requisitos para o recebimento do vale-transporte, direito previsto na Lei 7.418/85 e no Decreto 95.247/87. Compete, então, ao empregador exibir declaração do empregado, por escrito, de que renunciou o direito ao vale-transporte ou comprovar que ele não atende algum dos requisitos para usufruir desse benefício.

PROCESSO TRT - RO - 0000970-82.2012.5.18.0121

RELATOR(A): DESEMBARGADOR GENTIL PIO DE OLIVEIRA

Disponibilização: DEJT Nº 1106/2012, de 19.11.2012, pág.47.

VALE-TRANSPORTE.

O art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.418/85 prevê o desconto do vale-transporte no percentual de 6% do salário básico do empregado. Assim, no caso de desconto a maior, o empregador deve devolver o valor excedente cobrado.

PROCESSO TRT - RO - 0001384-56.2011.5.18.0011

RELATOR(A): JUIZ PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE

Disponibilização: DEJT Nº 935/2012, de 09.03.2012, pág.36/37.

VENDA DA EMPRESA. DIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO.

Havendo venda de empresas, a compradora responde pelas dívidas. Não importa que o objetivo social ou o endereço tenha sido alterado, o que é relevante é que, em última análise, trata-se da mesma empresa e, por essa razão, a ela deve ser direcionada a execução. Registro, por oportuno, que a alteração do objetivo social ou de endereço não é de grande importância, pois são alterações comuns em empresas, independentemente de serem, ou não, compradas por outros sócios. E não é pelo fato de terem sido implementadas essas alterações que a empresa isenta-se de suas obrigações e dívidas.

PROCESSO TRT - AP - 0001196-06.2010.5.18.0009

RELATOR(A): DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

Disponibilização: DEJT Nº 1121/2012, de 08.12.2012, pág.103.

VERBA PAGA SOB O TÍTULO DE DIÁRIA DE VIAGEM. MECANISMO DE SIMULAÇÃO. NATUREZA SALARIAL.

Nos casos em que as verbas instituídas sob o título de diária de viagem são pagas de forma habitual e em valor fixo, resta evidente que tais parcelas constituem acréscimo destinado a remunerar a maior responsabilidade que se exige do obreiro, no exercício da função que a enseja, revelando-se verdadeiramente uma gratificação. Assim, fica a referida verba desnaturada de feição indenizatória que lhe é própria, passando a integrar o complexo remuneratório para todos os efeitos legais.

PROCESSO TRT - RO - 0001791-89.2011.5.18.0002

RELATOR(A): JUÍZA SILENE APARECIDA COELHO

Disponibilização: DEJT Nº 1051/2012, de 27.08.2012, pág.67.

VÍNCULO DE EMPREGO E TRABALHO AUTÔNOMO. SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL OU RETICULAR.

Conforme a lição doutrinária de Maurício Godinho Delgado, a subordinação reticular ou estrutural se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento. Assim, a aderência dos serviços prestados pelo trabalhador ao complexo organizacional do tomador sinaliza pela natureza empregatícia do contrato de trabalho, em contraponto ao trabalho autônomo.

PROCESSO TRT - RO - 0002352-89.2011.5.18.0010

RELATOR(A): DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

Disponibilização: DEJT Nº 1020/2012, de 13.07.2012, pág.159.

VÍNCULO DE EMPREGO. TRABALHO VOLUNTÁRIO.

Segundo a Lei 9.608/98 “considera-se serviço voluntário a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade”. Verificando-se do contexto probante que a intenção do reclamante, ao ingressar na relação laborativa, teve total ânimo benevolente, gracioso, resta configurado o trabalho voluntário.

PROCESSO TRT - RO - 0002372-61.2011.5.18.0081

RELATOR(A): DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

Disponibilização: DEJT Nº 967/2012, de 27.04.2012, pág.51/52.

SENTENÇAS

Foro Trabalhista “Juiz Orlando de Paula e Silva”
Autos 0.667/12

Vistos os autos etc,
Submetido o litígio a julgamento, a Vara proferiu a seguinte

SENTENÇA

I – Relatório

@ aportou no Píer do Judiciário Trabalhista exercendo o seu direito constitucional de ação em face de &, alegando em síntese que foi aprovado em concurso público mas não foi convocado, apesar de haver vagas e o concurso estar em seu prazo de validade. Requer seja a reclamada condenada à sua contratação. Atribuiu à causa o valor de R\$35.000,00.

Indeferida a antecipação da tutela.

À audiência, após ter sido dispensada a leitura da inicial, a reclamada apresentou defesa escrita, contestando as alegações do polo ativo.

Manifestação autoral.

Produzida prova documental, encerrou-se a dilação probatória.

Partes inconciliadas.

II – Fundamentos

1. Defesa Processual

1.1 Incompetência Material

A reclamada alega incompetência da Justiça do Trabalho.

O objeto mediato do processo consiste na contratação do reclamante sob os auspícios da CLT, conforme edital, hipótese em que tem-se presente uma relação de emprego, o que atrai a competência material da Justiça do Trabalho para definir se o reclamante atende, ou não, aos critérios exigidos para a contratação. Ora, palmar que, dentro dos critérios erigidos constitucionalmente para a distribuição de atribuições de composição dos litígios, a justiça competente para apreciar a execução do vínculo é, igualmente, aquela competente para apreciar a constituição desse vínculo (sendo, da mesma forma, competente para apreciar os fatos posteriores ao mesmo – o que não se encontra em discussão).

Nesse sentido, a manifestação do TST:

“COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO - FASE PRÉ-CONTRATUAL. O fato de o pedido versar sobre convocação de candidato aprovado em concurso público, realizado pela Petrobras, sociedade de economia mista, questão relativa à fase pré-contratual, não retira a legitimidade desta Justiça para examiná-lo. A Emenda Constitucional 45/2004 atribuiu a esta Justiça competência para processar e julgar ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A relação de trabalho, em sua constituição sistemática, divide-se em três fases distintas: Fase Pré-Contratual, Fase da Execução do Contrato e Fase Rescisória ou Pós-Contratual. Conforme leciona Campos Batalha, ‘tudo quanto se relacione com o contrato de

trabalho, quer tenha havido, quer não tenha havido prestação de serviços, está sujeito à jurisdição especial, como também a fase pré-contratual - as consequências do pré-contrato não cumprido - (p. ex., empregados contratados no exterior que não são admitidos a emprego quando chegados ao País), e a fase ultracontratual (p. ex., complementação de aposentadoria e hipóteses análogas: (in Tratado de Direito Judiciário do Trabalho, vol. I, 3ª Ed., Editora LTr, SP, 1995, p. 340). Trata-se de situações que, embora antecedentes ou posteriores à efetiva formalização do contrato de emprego ou da relação de trabalho propriamente dita, geram efeitos jurídicos (art. 422 do Código Civil), daí por que, ainda que digam respeito a ato administrativo, não transmudam a natureza trabalhista do litígio. Nesse contexto, e considerando que a relação futura do candidato será regida pela CLT, não se mostra razoável atribuir à Justiça comum competência para exame do feito. (...)" (RR-87800-04.2009.5.07.0011. 4ª T. Rel. Min. MILTON DE MOURA FRANÇA. Dt. Julg. 09/11/11 – destaque original).

Assim, afasta-se a preliminar de incompetência material deste Juízo.

1.2 Da "Carência de Ação"

A reclamada alega "carência de ação" porque o reclamante não teria atendido ao número de vagas disponíveis à contratação.

Sem razão, eis que o litígio se funda justamente em verificar se o reclamante atende, ou não, aos parâmetros abstratamente estabelecidos como critérios de seleção de pessoal da reclamada, hipótese em que patente o conflito de interesses, razão pela qual necessária a atuação judicial para a composição respectiva.

Afasta-se.

2. Mérito

2.1 Da Aprovação do Reclamante em Concurso – Da Contratação

O reclamante – em peça processual pouco clara, data venia – afirma que se submeteu a concurso público em 2009 para o cargo de engenheiro "elétrico" 2, para prestar serviços na Divisão de Manutenção Eletromecânica, DMEG.O, subordinada ao Departamento de Produção Goiás, DRG.O. Afirma que o concurso previa 2 vagas efetivas e 3 vagas no "cadastro de reserva". Sustenta que o candidato aprovado em segundo lugar, no grupo de vagas efetivas, desistiu de sua contratação, hipótese em que ele, por ter sido aprovado em sexto lugar, com tal desistência, passou a ocupar a quinta posição classificatória, isto é, o terceiro do "cadastro de reserva". Assim, segundo ele "Restam 3 vagas a serem ocupadas" (fl. 7).

Em razão disso, postula a sua contratação.

Por seu turno, a reclamada alega que o reclamante não logrou êxito em ser aprovado no número inicial de vagas. Assim, segundo ela, não estaria obrigada a contratá-lo, especialmente porque, exaurido o número de candidatos classificados no grupo das vagas efetivas, poderia recorrer a candidatos aprovados que tivessem concorrido para outros locais. Por fim, sustenta que não houve contratação dos candidatos classificados no cadastro de reserva porque inexistente vaga.

Pois bem.

O concurso público – cujas origens se deram na França de Napoleão (final do século XVIII), e incorporado ao direito constitucional pátrio na longínqua Constituição de 1934 (art. 168), regra repetida tanto nas Constituições promulgadas quanto nas Cartas outorgadas, e definido por JOSÉ CRETELLA JR. como "série complexa de procedimentos que o Estado empreende para apurar as aptidões pessoais apresentadas por quem se empenha ingressa nos quadros do serviço público" (in Comentários à Constituição de 1988. Vol. IV. 2ª ed. Pág. 2.175) – foi erigido pelo Constituinte Originário como único meio utilizado para seleção e consequente investidura originária do agente público, salvo as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (art.

37, II, CF). Convém registrar que, no presente sistema constitucional, ampliou-se o espectro de satisfação do concurso, eis que exigido o mesmo não apenas para a admissão a cargos públicos, mas também para emprego público, isto é, relações jurídicas de trabalho privatisticamente firmadas – caso da reclamada.

Na realidade, a exigência do concurso público decorre, não somente da regra expressa, mas em razão do princípio da acessibilidade aos cargos públicos (CARMEN LÚCIA ANTUNES), que resultado de princípios informadores da própria estrutura do Estado Democrático de Direito, que se complementam e interagem mútua e reciprocamente, dos quais pode-se citar: a) princípio da isonomia, que estabelece a igualdade de oportunidades a todos no acesso aos cargos públicos; b) princípio da participação política – que orienta e garante a participação do cidadão na gestão da coisa pública; c) princípio da eficiência, a garantir a seleção de pessoas tecnicamente preparadas; d) princípio da moralidade, a evitar sejam prestigiadas as pessoas ligadas ao grupo político de comando.

Assim, necessária a aprovação em concurso em se tratando de investidura em empregos públicos.

Pois bem.

É certo que antigamente predominava o entendimento de que a Administração Pública não possuía o dever jurídico de contratar os candidatos aprovados, salvo se houvesse preterição da ordem de aprovação (Enunciado 15 da Súmula do STF), porque haveria apenas uma mera expectativa de direito, uma vez que a Administração Pública, direta ou indireta, gozaria do poder discricionário de definir inclusive se admitiria, ou não, os aprovados.¹

Todavia, no atual cenário jurídico não mais prevalece tal pensamento, pois é reconhecido o direito subjetivo dos candidatos aprovados e classificados dentro do número de vagas à investidura pública.

Tal guinada se deu, no âmbito do Supremo Corte, a partir do julgamento do RE 227.480, de 21/08/09, de relatoria da Ministra CARMEN LÚCIA², reiterado em outros julgamentos e, principalmente, solidificado a partir do julgamento do RE 598.099, julgado sob o pálio do instituto da repercussão geral. Neste último, de relatoria do Ministro GILMAR MENDES, colhem-se os fundamentos básicos que orientam toda a reformulação de ótica, destacando-se o recurso a diversos princípios de direito.

Os princípios, que na escola jusnaturalista, não possuíam normatividade porque situados fora do direito (oriundos em Deus ou outra fonte), e que na escola positivista assumiam caráter meramente informativo ou subsidiário, igualmente carente de normatividade, no pós-positivismo, como se verifica atualmente, ostentam o caráter de fonte primária do direito, convertendo-se em um arcabouço no qual se assenta todo o sistema jurídico, impondo obrigações de toda ordem.

Na esteira do voto condutor deste último processo citado, os princípios da segurança jurídica e proteção da confiança e da boa fé objetiva que devem nortear as relações intersubjetivas, especialmente em se tratando da Administração Pública, ao que se soma a “força normativa do concurso público”.

A ementa é de um didatismo explícito, carecendo ser transcrita:
RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS

1. Todavia, a própria noção de discricionariedade tem sido colocada em xeque, uma vez que esta importa em comportamento intra legem, sujeita aos limites normativamente fixados e, principalmente, deve ser exercida para alcançar a finalidade prevista, sempre atento aos comandos constitucionais.

2. Pela análise das manifestações da Corte, anteriormente a esse julgamento comungava de tal posicionamento o ministro MARCO AURÉLIO MELLO, todavia, de forma insulada.

PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade

da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público. V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (STF. Pleno. RE 598.099. Rel. Ministro GILMAR MENDES. Dt. Julg. 10/08/11).

Esse, portanto, o panorama jurídico a orientar toda análise do presente litígio.

No presente caso, a reclamada realizou concurso público homologado em abril/2010, inicialmente com prazo de 1 ano e que foi prorrogado por mais 1 ano a partir de 05/04/11 (fl. 71). Portanto, tendo sido ajuizada a ação em 21/03/2012, não houve decadência da pretensão, inexistindo impeditivo temporal à apreciação da postulação.

O reclamante submeteu-se a concurso público e foi aprovado em sexto lugar (D.O.U. 5.4.10, fl. 127), sendo que o edital previa a existência de 2 vagas efetivas e 3 vagas a compor o cadastro de reserva (fl. 108).

Assim, num primeiro momento, o reclamante não foi classificado dentro do número de vagas disponibilizadas.

Todavia, com a desistência do candidato aprovado em segundo lugar, o reclamante passou a ocupar o quinto lugar na classificação final. Essa alteração do posicionamento é automática e decorre do fato de que o edital não previu que somente fossem aprovados candidatos no mesmo número ao das vagas, conforme se observa no item 12 do Edital (fls. 57/58).

Assim, não se pode acolher a alegação da reclamada no sentido de que, contratados os candidatos aprovados para as vagas efetivas, poder-se-ia recorrer a candidato que tivesse sido aprovado mas concorrido para cargo de outra localidade. Primeiro, porque inexistente a cláusula 17.6 na qual a reclamada se funda, como se observa nos editais juntados pelo reclamante (fls. 44/60) e pela reclamada (fls. 217/233), constata-se essa, por si só, que coloca por terra tal possibilidade, ante à regra de que o edital, se consentâneo com o ordenamento jurídico superior, consiste na “lei do certame”, na expressão de HELY LOPES MEIRELES, isto é, a norma que rege o concurso público e que vincula tanto os candidatos quanto a Administração Pública, como ressaltado pelo STF por ocasião do julgamento do RE 480.129, da lavra do Min. MARCO AURÉLIO MELLO. Além disso, afronta qualquer senso jurídico admitir que, havendo pessoas aprovadas para uma determinada localidade, possam ser convocadas pessoas que concorreram a outros locais, se se na mesma categoria (isto é, cadastro de reserva).

Deste modo, afastada a alegação da reclamada, ao galgar a 5ª posição, o reclamante passou a ser o 3º classificado dentro do chamado “cadastro de reserva”.

O “cadastro de reserva” consiste na situação fática de se formar um cadastro de candidatos aprovados para vagas ainda inexistentes e que poderão ser convocados se surgirem vagas no período de validade do concurso ou em algumas das situações a que se pode nominar de “superação do cadastro de reserva”.

Da própria situação do cadastro de reserva, o candidato nele inserido, a princípio, não possui o direito subjetivo à contratação – contrariamente àquele aprovado dentro do número

de vagas disponíveis, como acima assentado. Nesse sentido, a manifestação do STJ:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO DESTINADO À FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. INEXISTENTE. PRECEDENTES.

1. Destinado o concurso público à formação de cadastro de reserva, o candidato aprovado não detém direito líquido e certo à nomeação, mas tão somente expectativa quanto a essa pretensão. 2. Agravo regimental desprovido.” (Ag. Reg. RMS 29.283/MG. Rel. Min. LAURITA VAZ. 5ª T. Dt. Julg. 08/11/11).

Todavia, embora esse seja o panorama jurídico, no qual o candidato aprovado e classificado (em decorrência de seu desempenho nas provas) no quadro do “cadastro de reserva”, ele passa a ter direito subjetivo à nomeação se se restar demonstrada qualquer das seguintes situações:

A) Surgimento de vagas durante o período de validade do concurso.

Essa hipótese é de ordem lógica e decorre da própria existência do cadastro de reserva. Com efeito, se, durante o período de validade do concurso, surgirem vagas, àqueles candidatos aprovados advém o direito subjetivo à contratação. Neste sentido, a manifestação do STJ:

“ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR. CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. POSTERIOR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O candidato inscrito em cadastro de reserva possui mera expectativa à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja a comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público”. (Ag. Reg. RMS 33.569/MA. Rel. Min. CASTRO MEIRA. 2ª T. Dt. Julg. 28.02.12).

Não é a hipótese presente, eis que não há provas do surgimento de vagas para o cargo ao qual o reclamante concorreu.

B) Realização de concurso no qual inexistem cargos.

Em tal situação salta aos olhos a utilização do concurso como mera fonte de renda, com desiderato meramente de promessa, sem qualquer compromisso com o interesse público, manifestação clara de desvio de finalidade do ato administrativo, olvidando a “força normativa do concurso público”, salientada no voto do ministro GILMAR MENDES, acima citado. Ora, como ensina DIÓGENES GASPARINI, “o concurso somente pode ser aberto se existir cargo vago, pois só a necessidade do preenchimento do cargo justifica esse certame. Se não existir cargo vago e se se deseja ampliar o quadro em razão da necessidade de serviço, deve-se criar os cargos e só depois instaurar o concurso”.

Tal hipótese de superação do cadastro de reserva não ampara o autor, eis que o concurso apresentou o número de vagas existentes para provimento efetivo e também o número de vagas a comporem o cadastro de reserva.

C) Abertura de novo concurso com vagas para cargos que, no concurso imediatamente anterior, integravam o “cadastro de reserva” e que não fora provido, apesar de haverem candidatos aprovados.

Trata-se de hipótese de fraude, em que, exaurido o prazo de validade do concurso anterior, no qual havia vagas do cadastro de reserva, imediatamente é aberto outro concurso, seja com vagas para imediata contratação, seja novamente com vagas de cadastro de reserva.

Não é o caso presente, eis que o reclamante não demonstrou a realização de novo

concurso, nem que aquele ao qual se submeteu tenha sido logo posterior a concurso, nos quais constavam “cadastro de reserva”.

D) Existência de vaga mas ocupada de forma indevida.

Se, a despeito de a hipótese fática não se enquadrar em nenhuma das precedentes, houver uma vaga na estrutura funcional do ente da Administração Pública e que esteja preenchida de forma irregular, notadamente, por meio de trabalhador “terceirizado”, ao candidato que fora aprovado e classificado dentro do quadro de “cadastro de reserva”, surge o direito subjetivo à nomeação.

Explica-se: pessoa foi aprovada para o cargo X mas classificada no cadastro de reservas; todavia, existe outra pessoa ocupando tal cargo mas cuja contratação tenha se dado de forma irregular. Em tal situação aquele aprovado passa a ter o direito à investidura, uma vez que o ordenamento jurídico pátrio prestigia as contratações de caráter efetivo, especialmente por se constatar que, em hipóteses tais, verifica-se a necessidade do empregado efetivo.

Neste sentido, as manifestações do STF e do TST (ao que se soma a decisão transcrita pelo autor de lavra do ilustre des. PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE):

“Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Concurso público. Nomeação de comissionados. Preterição de candidata aprovada em concurso público. Direito à nomeação. Precedentes. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, comprovada a necessidade do serviço e a existência de vaga, sendo esta preenchida, ainda que precariamente, fica caracterizada a preterição do candidato aprovado em concurso público. Agravo regimental não provido.” (STF: A.RE. 646880. Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

“DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE VAGAS E NECESSIDADE DO SERVIÇO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS. DIREITO À NOMEAÇÃO.” (STF: AR.AI. 820065. Rel. Min. ROSA WEBER).

“AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LIMINAR INDEFERIDA. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO RESERVA. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS EM DETRIMENTO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO. Conforme vem decidindo esta 1ª Turma, em sintonia com a jurisprudência do STF, não há falar em ‘cadastro reserva’ quando o ente da administração pública mantém em seu quadro, no prazo de validade do concurso, terceirizados no lugar de concursados, em detrimento da regra constitucional do concurso público. A concessão de liminar para dar efeito suspensivo ao agravo de instrumento em recurso de revista pressupõe a verossimilhança da alegação do autor e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos moldes do que dispõe o art. 558 do CPC, requisitos não demonstrados na espécie, autorizando o julgamento antecipado da medida cautelar”. (TST. 1ª T. AgR. Caulnom-4324-28.2011.5.00.0000. Rel. WALMIR OLIVEIRA COSTA. Dt. Julg. 11/10/11).

Esta a situação que mais interessa ao presente caso, pois o reclamante alega que existe vaga, porém, preenchida por trabalhador terceirizado.

Ao contrário de toda a prescindível e desatenta verborragia apresentada pelo reclamante (que sequer se deu ao encargo, na esteira do art. 356 do CPC, de indicar em quais situações eventual omissão da reclamada na juntada de documentos prejudicaria a prova por ele pretendida), a reclamada cumpriu determinação judicial de exibir os documentos relativos aos contratos firmados entre ela e as duas empresas fornecedoras de mão-de-obra na “divisão DRG.O

(Goiás/Minas)”, até porque apresentada a relação de cargos na unidade e setor.

É certo que o reclamante trouxe aos autos os documentos às fls. 138/189, que se trata de relação de empregados terceirizados apresentada em procedimento administrativo do Ministério Público do Trabalho. Todavia, causa espécie tal juntada por se referir aos anos de 2003/2004, ou seja, que não representa a realidade fática contemporânea, sequer da época em que se submeteu ao certame.

Primeiramente, registro-se que o instrumento contratual firmado com BAURUENSE (nº 19.304, fls. 527/555) não ampara a pretensão do autor uma vez que o objeto versa sobre “serviços de apoio técnico e administrativo, nas dependências de Furnas, para atendimento aos órgãos colegiados da Diretoria de Construção – DE”, ao passo que o concurso do reclamante se deu na Diretoria de Produção, como explícito na própria inicial (fl. 6).

Assim, passa-se à análise do instrumento contratual firmado entre a reclamada e a empresa NOVA RIO (nº 19.396, fls. 465/499), em seu anexo II, onde se verifica a “tabela de cargos” (fl. 503/509).

Pois bem.

Pelo Anexo, à fl. 505 vislumbra-se que o contrato com a empresa NOVA RIO previu a contratação de “engenheiro”. É certo que não há acréscimo de qualificadora a identificar em qual das diversas formações de engenharia seria tal contratação do profissional.

No entanto, recorrendo ao artigo 335 do CPC, sendo, a reclamada, produtora e distribuidora de energia elétrica, a conclusão natural é de que, ali, trata-se da categoria de “engenheiro eletricitista”, o que é corroborado pela afirmação da reclamada de que o profissional contratado é “engenheiro eletricitista” (fl. 464), embora na CTPS conste, tão somente, “engenheiro” (fls. 513/519).

Deste modo, inexorável a conclusão da presença de UM trabalhador terceirizado ocupando a vaga à qual concorreu o reclamante (Saliente-se que o reclamante, em momento algum dos autos, informou se havia mais outros engenheiros eletricitistas terceirizados trabalhando na reclamada).

Enquadrar-se-ia, portanto, na hipótese da letra “D”, acima mencionada.

Todavia, dois fatores levam à conclusão de ser precipitado reconhecer amparo à pretensão do autor.

Um primeiro, de natureza judicial com caráter temporal.

De fato, em sede ação civil pública, que tramitou no Distrito Federal por força da regra de competência fixada na Lei 7.435, foi determinado que a ora reclamada não renovasse os contratos firmados com empresas fornecedoras de mão-de-obra (como aquele mantido com NOVA RIO – no que interessa ao presente litígio) e, mais, que procedesse à dispensa dos

trabalhadores terceirizados³.

Tal determinação, igualmente, consta em decisão tomada pelo Tribunal de Contas da União⁴.

Ocorre que foi impetrado mandado de segurança no STF contra a decisão da Corte de Contas e, pela figura da conexão, por meio da técnica processual do “arrastamento”, com prejudicialidade aos processos trabalhistas.

Inicialmente, o Relator, Ministro LUIZ FUX, concedeu liminar para sustar a determinação de dispensa imediata dos trabalhadores terceirizados de Furnas, como se verifica no seguinte excerto:

“[...] DEFIRO a liminar pretendida, a fim de DETERMINAR, até o julgamento definitivo

3. Trata-se do processo 00264-2005-008-10-00-2, em cujo dispositivo constou o seguinte:

“Pelo exposto, rejeitam-se as preliminares suscitadas e, no mérito, julgam-se totalmente procedentes os pedidos formulados pelo Autor em face da Ré, para condená-la à reparação dos danos causados à coletividade, no valor de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), a título de indenização pelo dano genérico sofrido, a ser depositada em proveito do FAT, bem como ao seguinte:

“1) abstenha-se de utilizar mão-de-obra fornecida por empresas interpostas ou cooperativas de mão-de-obra, via convênio ou contratos de prestação de serviços, para o exercício de funções relacionadas as suas atividades-fim e atividades-meio previstas no seu quadro de pessoal próprio (plano de cargos), as quais devem ser exercidas por empregados públicos devidamente contratados após prévia aprovação em concurso público, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por trabalhador contratado, reversível ao FAT;

“2) abstenha-se de celebrar contratos e de prorrogar as relações contratuais já existentes com outras ou com as mesmas empresas e cooperativas, cujo objeto seja a prestação de serviços nas atividades para as quais haja em sua estrutura organizacional previsão de cargos permanentes (quadro de pessoal), sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador contratado em desacordo com a decisão, reversível ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador;

“3) promova a realização de concurso público, na forma da legislação pertinente, sempre que entender necessária a contratação de trabalhadores inseridos em suas atividades-fim ou atividades-meio, previstas no seu quadro de pessoal próprio, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por trabalhador contratado em desacordo com a decisão.

“Fica a Ré condenada, ainda, a rescindir os contratos de prestação de serviços, cujo objeto seja a prestação de serviços nas atividades para as quais haja em sua estrutura organizacional previsão de cargos permanentes, bem como a afastar todos os trabalhadores que lhe prestam serviços na qualidade de terceiros e em substituição à mão-de-obra efetiva, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador contratado em desacordo com a decisão.

“Fica mantida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 4319/4322), a qual, contudo, passa a ter caráter mais abrangente, para determinar, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, o seguinte:

“1) abstenha-se a Ré, até julgamento final da presente ação, de celebrar contratos e de prorrogar as relações contratuais já existentes com outras ou com as mesmas empresas e cooperativas, cujo objeto seja a prestação de serviços nas atividades para as quais haja em sua estrutura organizacional previsão de cargos permanentes (previstos no quadro de pessoal/plano de cargos), sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por trabalhador contratado em desacordo com a decisão, reversível ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador;

“2) abstenha-se a Ré, até julgamento final da presente ação, de utilizar mão-de-obra fornecida por cooperativas de mão-de-obra e empresas, seja por conta de Convênio ou outros contratos, nas atividades para as quais haja em sua estrutura organizacional previsão de cargos permanentes, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por trabalhador contratado em desacordo com a decisão, também reversível ao FAT;

“3) Promova a Demandada a rescisão dos contratos de prestação de serviços, cujo objeto seja a prestação de serviços nas atividades para as quais haja em sua estrutura organizacional previsão de cargos permanentes (previsão no quadro de pessoal), bem como promova, no prazo de 30 (trinta) dias, o afastamento de todos os trabalhadores que lhe prestam serviços na qualidade de terceiros e em substituição à mão-de-obra efetiva, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por trabalhador contratado em desacordo com a decisão.”

Desta decisão houve recurso ordinário.

Como se verá na decisão do STF, fez-se remissão ao processo 00541-2009-000-10-00-0, que visou a rescindir a decisão tomada no processo anteriormente mencionado.

4. Com o seguinte teor:

“9.1.2 promova [FURNAS], até o final de 2009, a substituição de todos os empregados contratados por interpostas pessoas jurídicas, para os cargos inerentes às categorias abrangidas pelo Plano de Cargos, por empregados selecionados mediante concurso público, nos termos do inciso II do art. 37 da Constituição Federal, substituindo a cada ano, no mínimo, 25% do número atual de terceirizados, encaminhando à Secretaria de Controle Externo do TCU no Estado do Rio de Janeiro, no prazo de sessenta dias, cronograma de substituição, considerando a complexidade/ especificidade de cada cargo, discriminado por categoria funcional e com as devidas justificativas para os prazos estabelecidos;”

do presente writ: a) a suspensão dos efeitos de todas as decisões administrativas do c. Tribunal de Contas da União (Decisão nº 1.465/2002 e Acórdãos nº 1.487/2003, 1.688/2003, 253/2005 e 1.557/2005, e Acórdão 1.891/2007, Plenário, AC-1891-38/07) impugnadas nos autos que impõem a cessação dos contratos de terceirização de mão-de-obra em FURNAS, e b) a suspensão dos processos judiciais nº 00264-2005-008-10-00-2 e 00541-2009-000-10-00-0 que também se referem à determinação de cessação das terceirizações efetuadas por FURNAS. [...] Publique-se. Intimem-se. Notifique-se a primeira autoridade coatora nos termos do artigo 9º da Lei nº 12.016/09. Publique-se.” (sublinhei).

Após tal decisão de caráter urgente, resolveram as partes envolvidas e interessadas – União, Ministério Público do Trabalho, Furnas, Tribunal de Contas da União – firmar um acordo com vistas a encerrar esse Mandado de Segurança (fls. 390/ss).

Em razão desse acordo, foi estabelecido um cronograma temporal para a dispensa dos trabalhadores terceirizados e consequente contratação de trabalhadores efetivos.

Esse cronograma fixou que o início das dispensas ocorreria no ano de 2014, o que deveria ser concluído em 2018.

Ou seja, conforme decisão judicial, até 2018 a ocupação da vaga de engenheiro eletricista para trabalhar na manutenção eletromecânica pode ser feita por trabalhador terceirizado, e apenas ultrapassado esse marco deve ser feita por empregados da própria Furnas.

Assim, embora a regra seja a de que os candidatos classificados dentro do cadastro de reserva ostentem o direito subjetivo à contratação caso a Administração Pública mantenha trabalhadores irregularmente investidos (letra D, acima), no presente caso existe um óbice de caráter judicial à efetivação do autor, sendo que apenas findo o período previsto na decisão haverá o desate de tal amarra. Ora, ainda que se quisesse tecer qualquer crítica a tal definição – e não o faço, pois, na realidade, compreendo que houve solução orientada por grau elevado grau de razoabilidade, especialmente porque firmada por todos os envolvidos –, não seria o caso de contrariá-la, pena de Reclamação (CF, art. 102, I, letra L)⁵.

Tem-se, portanto, uma decisão judicial que autoriza seja a vaga preenchida por trabalhador terceirizado.

Portanto, se é certo que antes de 2018 subsiste ao candidato aprovado o direito subjetivo à contratação, o mesmo encontra-se, todavia, sujeito a termo⁶.

Não há se objetar que, até lá, o prazo de validade do concurso restaria exaurido. A despeito de ultrapassado o prazo de validade fixado para o concurso quando encerrado aquele cronograma de dispensas de trabalhadores terceirizados, porque houve um impedimento judicial, impõe-se reconhecer uma espécie de suspensão desse prazo, ou hibernação (se se possível a figura de pensamento). Assim, o prazo de validade remanescente após a decisão judicial projeta-se a partir de 01/01/2019.

Se não bastasse esse óbice de caráter temporal, outro, igualmente forte, afasta a pretensão do reclamante (justamente em face desse fator, não há se conceder uma sentença com eficácia constitutiva diferida ao autor).

Com efeito, o reclamante logrou ser aprovado em 3º lugar no “cadastro de reserva” ao passo que, como ressaltado acima, existe apenas uma vaga ocupada irregularmente.

Ou seja, o reclamante não ostenta o direito subjetivo à contratação, mas expectativa,

5. Conquanto não haja receio de qualquer increpação, o certo é que impõe-se um respeito aos comandos constitucionais – mormente, como é o caso presente, em que tal decisão aplaude princípios maiores do direito.

6. Situação jurídica essa que autoriza o manejo dos instrumentos de sua defesa, como é claro o art. 130 do Código Civil, aplicado por expressa previsão do art. 135 do mesmo diploma: “Ao titular do direito eventual, nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, é permitido praticar os atos destinados a conservá-lo”.

sendo que apenas em caso da não contratação dos candidatos melhores classificados -- por opção deles, seguindo-se a ordem classificatória -- subsistir-se-á o direito do reclamante.

Em situações tais, a solução legalmente aplicável é aquela que diz respeito à possibilidade de legitimação extraordinária, em que um candidato ajuíza pretensão inicialmente em benefício de outro candidato, melhor colocado, para defender interesse deste -- o que leva a benefício também do autor. Trata-se da hipótese regulada pelo art. 3º da Lei 12.016⁷, que versa sobre mandado de segurança⁸.

Ao tratar dessa situação, JOSÉ HENRIQUE MOUTA ensina que "o art. 3º da nova LMS é o fundamento legal para a substituição processual, permitindo que o impetrante utilize a via do MS⁹ não para defender imediato direito líquido e certo seu, mas sim daquele que teve o direito violado em primeiro lugar, desde que este não o faça no prazo de 30 dias" (in Mandado de Segurança. 2ª ed. Pág. 191. Editora Podivm).

Noutra parte dessa obra, esse autor traz ensino que cai como luva ao presente tema:

"Contudo, imaginem-se duas hipóteses: i- nomeação fora da ordem de aprovação; ii- nomeação precária de servidor não aprovado no concurso. Nesses casos, de quem será o direito líquido e certo ora denominado de originário? O candidato aprovado em 2º lugar em caso de existência de apenas uma vaga teria esse direito imediato, ou apenas direito decorrente (ou derivado)?

"O primeiro candidato aprovado tem direito líquido e certo a imediata anulação do ato administrativo (contratação precária de terceiro) e sua própria nomeação e posse. Já o segundo colocado no certame tem direito de requerer judicialmente o atendimento a ordem classificatória do certame.

"Contudo, a rigor, não terá direito imediato à nomeação e posse enquanto não houver nova vaga. Esta existindo, passará a ter tal condição" (ob. Cit. Pág. 193).

Assim, por tudo isso, o reclamante não ostenta o direito a ser nomeado imediatamente, menos ainda antes daqueles melhores classificados.

Indeferem-se os pedidos formulados pelo reclamante em face da reclamada.

2.2 Da Assistência Judiciária/Justiça Gratuita

A Lei 10.288/01 - que deu redação ao parágrafo décimo do artigo 789 da CLT, dispondo sobre a assistência judiciária no âmbito processual trabalhista - revogou as leis 1.060/50 e 5.584/70 no tocante à assistência judiciária. E, uma vez que mencionado dispositivo da CLT foi revogado pela Lei 10.537/02, e sendo a repristinação uma exceção (art. 2º, par. 3º, DL 4657/42) - inócua no presente caso -, a assistência judiciária na Justiça do Trabalho está sujeita aos termos constitucionais, que a defere apenas aos hipossuficientes, que devem demonstrar tal condição, prova inexistente no caso em tela (não sendo suficiente mera declaração).

Todavia, o entendimento do Egrégio Regional é no sentido de que basta uma

7."Art. 3º O titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, no prazo de 30 (trinta) dias, quando notificado judicialmente.

"Parágrafo único. O exercício do direito previsto no caput deste artigo submete-se ao prazo fixado no art. 23 desta Lei, contado da notificação."

8. Perfeitamente aplicável tal regra de legitimação extraordinária. Conquanto prevista para um instrumento específico -- o mandado de segurança -, porque idênticas as situações fáticas, permite-se o recurso à analogia, pena de, na prática, vedar o efetivo acesso ao Judiciário.

9. Embora se adote analogicamente tal dispositivo legal, incabível o remédio heroico porque não se trata de ato de império, emanado de autoridade, mas sim de relações entre particulares.

declaração, razão pela qual deferem-se os benefícios da assistência judiciária.

2.3 Dos Honorários Assistenciais

Ante a falta de condenação da reclamada, não há se falar em honorários advocatícios.

III - Dispositivo

Isto posto, RESOLVE a Vara do Trabalho de Itumbiara - GO, nos autos 0.667/12, rejeitar os pedidos formulados pelo reclamante, @, em face da reclamada, &, nos termos da fundamentação supra, que integra este dispositivo para todos os efeitos legais. Custas, pelo reclamante no importe de R\$750,00, isentas. Intimem-se as partes. Itumbiara, 29 de outubro de 2012.

Radson Rangel F. Duarte
Juiz do Trabalho

Processo nº: 0000360-38.2012.5.18.0211
Reclamante: Bruna Costa Oliveira
Reclamado: Toso e Passos Serviços Médicos Ltda. Me

Aos 16 (dezesesseis) dias do mês de julho de 2012, às 17h10min, na sede da Vara do Trabalho de Formosa-GO o MM Juiz do Trabalho Substituto Celismar Coêlho de Figueiredo realizou sessão exclusivamente para publicação do julgamento da reclamação trabalhista proposta por Bruna Costa Oliveira em face de Toso e Passos Serviços Médicos Ltda. Me, ocasião em que foi proferida a seguinte SENTENÇA:

I – Relatório

Bruna Costa Oliveira, qualificada nos autos, ajuizou reclamação trabalhista em face de Toso e Passos Serviços Médicos Ltda. Me, alegando que ingressou aos quadros da Reclamada em 21.05.2011 na função de Secretária Executiva, com remuneração de R\$ 750,00, mas que sua CTPS somente foi anotada em 22.06.2011, com remuneração de R\$ 650,00.

Conta que recebia R\$ 100,00 a título de pagamento “por fora”.

Aduz a Reclamante que após 3 meses de trabalho comunicou à Reclamada que estava grávida ocasionando, após isso, perseguições e maus tratos provocados pelos sócios da Demandada, Sr. Mauro de Deus e Sra. Karen Toso.

Narra que diante dos constantes xingamentos, humilhações e perseguições, causas de agonia e desespero, se viu compelida a pedir demissão do emprego.

Afirmar que apesar de ter requerido o pedido de demissão estava em período de estabilidade que perduraria até 5 meses após o parto.

Salienta que diante da impossibilidade da reintegração ao emprego lhe é devido a indenização correspondente ao tempo da estabilidade provisória.

Requer assim, a conversão do pedido de demissão em rescisão indireta, a retificação da CTPS, a condenação da Reclamada em danos morais, a expedição de ofício ao INSS, CEF e a DRT, bem como a condenação da Reclamada para que apresente o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Requer ainda, o pagamento das verbas rescisórias, do período correspondente à estabilidade provisória e das verbas incontroversas na primeira audiência.

Deu à causa o valor de R\$ 25.206,99 (vinte e cinco mil duzentos e seis reais e noventa e nove centavos).

Juntou documento de fls. 12/28.

A Reclamada compareceu à audiência inicial (fls. 47), na qual a primeira tentativa conciliatória restou frustrada, momento em que apresentou contestação.

Na peça de resistência, a Reclamada sustentou que “não praticou ainda qualquer ato que tenha ofendido a sua honra e dignidade” (fls.52).

Sustentou que o envio do e-mail para a Reclamante solicitando o exame de urina e a demonstração de preocupação com o estado de saúde da obreira, foi feito com “cortesia, educação, respeito e urbanidade” (fls. 51).

Aduziu que o de pedido de demissão da Reclamante foi uma “armação” para pleitear indenização por danos morais.

Afirmou ainda, que inexistente pedido de nulidade da demissão, tendo a Reclamante, na verdade feito uma renúncia à estabilidade garantida à gestante (fls. 52).

Sustentou a Reclamada que o pedido de demissão da Reclamante além de espontâneo era válido, porquanto prescindia de assistência sindical por contar a Demandante com menos de 1 ano de contrato de trabalho.

Negou a Reclamada existir labor extraordinário diário pela Reclamante, porque ele cumpria jornada de 7h às 11h e 12h às 17h, conforme cartões de ponto.

Por fim, refutou a tese obreira de que tenha retido os pagamentos de janeiro a março de 2011, para tanto, junta os contracheques dos meses em referência e o TRCT.

Requeru a improcedência de todos os pedidos da inicial e condenação da Reclamante por litigância de má-fé e a incidência do disposto no art. 940 do CC.

Juntou documentos (fls. 60/66).

O Autor impugnou a defesa (fls.69/71).

Realizada audiência de instrução, as partes foram interrogadas pelo Juízo, inquiridas testemunhas apresentadas e, não tendo outras provas a produzir, encerrou-se a produção de provas.

Infrutíferas as demais tentativas conciliatórias, perpetradas a tempo e modo.

Razões finais remissas.

É este um sucinto relatório do feito.

Decido.

II – Fundamentação

2.1 – Da Medida Saneadora

2.1.1 - Documento Estranho aos autos

Noto que há nos autos SEED – Comprovante de Recebimento de Correspondência estranho aos autos, referente ao processo n.º 00877-2011-211-18-00-3.

Assim, verifique a Secretaria se tal documento foi digitalizado no processo a qual pertence. Caso negativo, proceda a digitalização do documento com a devida certificação no processo de origem, bem como nestes autos.

2.1.2 – Petição Inicial

Apenas a título de esclarecimento, visando evitar má interpretação daqueles que tiverem acesso aos autos, informo que a petição inicial estava incompleta (fls. 4 e 5).

Em audiência realizada no dia 08.05.2012 foi determinado que a Reclamante apresentasse a peça na íntegra, sem questionamentos por parte da Reclamada.

No mesmo dia, foi juntada aos autos petição interlocutória que completa a inicial. Porém, ressalte-se (fls. 56) que o referido complemento restringe-se ao que esta sinalizada por grifo feito à mão.

2.2 – Da Preliminar

2.2.1 – Inépcia da Petição Inicial

Sustenta a Reclamada que a petição inicial é inepta por faltar pedido específico de nulidade do pedido de demissão.

Aduz, ainda, ser inepta a petição inicial por ser confusa e incompreensível, indicando a Sumula n.º 244 do TST, mas não requerendo a reintegração ao emprego.

Pois bem.

O processo trabalhista prima pela informalidade – e neste sentido vem incentivando alterações substanciais no processo comum – e sobrevaloriza o princípio da transcendência (art. 794, CLT). Assim, a rigidez formalista do processo comum não lhe é aplicável ao processo trabalhista por incompatibilidade (CLT, art. 769).

Entretanto, há uma forma mínima a ser observada na petição inicial trabalhista que está consubstanciada na regra do art. 840 da CLT. Quando este mínimo é atendido, eventuais defeitos da peça de ingresso - já que a garantia da ampla defesa dever ser preservada – que comprometam a compreensão de seu alcance e extensão são suplantados com base na interpretação restritiva dos pedidos (arts. 128, 293 e 460, todos, do CPC).

No caso em apreço, observa-se que a Reclamada exerceu com profusão e profundidade seu sagrado direito de defesa. As imperfeições da peça inaugural não se mostraram suficientes para comprometer a compreensão do que buscava a Reclamante.

A forma em que os fatos foram articulados na peça póstica não impediu, data venia, a produção da defesa, que pôde ser exercida plenamente e à exaustão. É o que se infere

da contestação da Reclamada, onde esta impugnou as pretensões em sede meritória de forma ampla e segura.

Se a petição inicial não impede o exercício do contraditório e da ampla defesa da Reclamada, nada obsta que este Juízo examine o mérito da causa no particular. A opção feita na petição inicial não pode ter a dimensão ou alcance restritivo que lhe pretende impor a Demandada.

Por outro lado, nada obsta a que, se não se pretender realizar esse exercício de leitura do pedido inicial, que se adote, no caso, o princípio da ultra petição, pois que, considerando não somente a simplicidade que rege o processo do trabalho, mas também, observando-se o do acesso amplo à jurisdição e da sua efetividade, deve-se atribuir à atuação jurisdicional o alcance útil que se lhe espera o jurisdicionados, não se prendendo o julgador, neste sentido, a questões processuais que sinalizem, tão somente, à negativa desse acesso.

Nessa linha, merece ser trazido à colação o aresto a seguir que adota tal entendimento:

PROCESSO DO TRABALHO. 'VIDA PRÓPRIA'. PRINCÍPIOS DA EXTRA E DA ULTRA PETIÇÃO. PEDIDO CONTIDO EM OUTRO PEDIDO MAS NÃO EXPRESSO FORMALMENTE. Preciso é valorizar sempre e sempre o Processo do Trabalho, que nasceu simples e eficaz; desgarrado do Processo Civil, adquiriu vida própria, personalidade marcante, e plena maturidade científica para impor-se, difundindo seus institutos, suas regras e seus princípios especiais, dentre os quais se inserem os da ultra e da extra petição. A evolução da processualística não pode deixar para trás o que esteve na frente. O Processo do Trabalho, apesar de criticado por alguns, vem servindo de inspiração constante para a reforma do Processo Civil, embora o legislador continue avaro quando ele é o alvo. Talvez por isso e até mesmo por isso, ele não interrompe seu ciclo evolutivo célere. Poucas normas; intensa criatividade dos juízes do trabalho, que muito fizeram e muito hão de fazer para construir sólida jurisprudência e farto manancial para a doutrina. Não há ciência processual que resista à falta de efetividade. Ademais, a fissura legislativa permite a depurada recepção daquilo que é bom e compatível, consoante art. 769 da CLT. Desde as suas origens, o Processo do Trabalho admite a aplicação dos princípios da extra e da ultra petição 'o importante é que não se ulcere o princípio do contraditório e da ampla defesa, pouca influência havendo a forma como ele é deduzido, se expressa ou implicitamente. Da mesma forma que a sentença, em certos casos, pode conter efeitos anexos, também o pedido pode encerrar pretensão implícita, imanente ou subentendida, que não se submete ao rigorismo do Processo Civil. (00003-2007-103-03-00-9 RO - DJMG 30/10/2007, p. 20, Rel. Desemb. Luiz Otávio Linhares Renault). Destaquei.

Ante o precedente jurisdicional anteriormente transcrito, não me parece condizente as alegações da Reclamada, de que não houve o pedido de nulidade de demissão decorrente de vício de vontade, porque a inicial tem como foco principal provar que a Reclamante estava vivenciando em seu local de trabalho humilhações e constrangimentos, após a comunicação do seu estado gravídico, o que lhe retirou a liberdade de escolha e avaliação.

Fato este, que tornou a situação insustentável ocasionando, segundo a tese Obreira, o pedido de demissão. Ainda, consta na petição inicial o pedido de reconhecimento da rescisão indireta com conversão do pedido de demissão.

Considero, assim que a Reclamante se desincumbiu do seu ônus, porque, como visto a exordial explícita com exatidão a situação vivenciada pela Reclamante com o pedido correspondente.

No que se refere, ao argumento de inépcia da inicial por ser "confusa e até mesmo

incompreensível” (fls. 52), por citar Súmula do TST, sem o pedido respectivo de reintegração no emprego, razão não assiste a Reclamada.

A Reclamante expõe na inicial o direito que entende lhe ser devido – reintegração - e logo após indica a impossibilidade de sua concessão. Vejamos:

“Isto posto, em razão da Estabilidade Provisória prevista, deveria ser a Reclamante reintegrada ao emprego, e nele permanecendo pelo menos durante até o fim do seu prazo de estabilidade, qual seja, 5 meses após o parto.

Logo, é evidente a impossibilidade da manutenção dessa relação laboral, sendo imperioso então o pagamento da indenização pelo tempo equivalente à sua Estabilidade Provisória, como os consectários legais, como se trabalhando estivesse.” (fls. 6 - destaquei)

Assim, entendo que tais pedidos devem ser interpretados em seus aspectos mais amplos. Os pleitos inseridos no rol da peça de ingresso, certos e determinados, exigem uma análise com um olhar da mais ampla eficácia do provimento jurisdicional, o aproveitamento de todas as suas espécies.

Pode-se admitir, nessa linha de entendimento, como provocada a jurisdição em seu mais amplo aspecto, alcançando-se toda a controvérsia acerca das questões de fato e de direito que sejam subjacentes à pretensão deduzida, sem que, com isso, esteja o Juízo a malferir ao contraditório e a ampla defesa, ou mesmo os limites da litiscontestação porquanto, certo e determinado o pedido, que também restou, em tudo e por tudo, impugnado, regularmente apurado (processado).

Aliás, na mesma direção, a decisão do Col. Superior Tribunal de Justiça que já se manifestou, permitindo a ampla interpretação da petição inicial, considerada em seu contexto, causa de pedir e pedido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGO 460 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Alegação de que o magistrado de primeiro grau de jurisdição, após declarar a nulidade da multa administrativa, proferiu sentença de natureza diversa da pedida pelo autor, que limitou-se a requerer a substituição da pena de multa que lhe foi aplicada pela de prestação de serviços relacionados à proteção do meio ambiente. 2. Não viola o artigo 460 do CPC o julgado que interpreta de maneira ampla o pedido formulado na petição inicial, pois o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica ‘dos pedidos’ (REsp. 284.480/RJ, 4ª Turma, Min., Sávio de Figueiredo Teixeira, DJ de 2.4.2001). (...) 5. Agravo regimental desprovido” (1ª T., AgRg no Agravo de Instrumento n. 1.038.295-RS [2008/0080963-7], Rel. Ministra Denise Arruda, DJU 03/12/2008). Destaque de agora.

Destaco, vige no ordenamento pátrio o devido processo legal substantivo, conferindo maior valor ao direito material em discussão do que ao aspecto formal – ou ao processo como razão de si mesmo –, e mais, em especial no processo do trabalho que adota o princípio da instrumentalidade das formas por excelência.

No particular, é dever do julgador a aplicação do devido processo legal como um direito fundamental. Nesse sentido a moderna doutrina processual civilista destaque-se:

As decisões jurídicas não de ser, ainda, substancialmente devidas. Não basta a sua regularidade formal; é necessário que uma decisão seja substancialmente razoável e correta. Daí, fala-se em um princípio do devido processo legal substantivo, aplicável

a todos os tipos de processo, também. É desta garantia que surgem os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, aqui tratados como manifestação de um mesmo fenômeno. (JÚNIOR, Fredie Didier. Curso de Direito Processual Civil. Editora Podivm. 7ª Ed. Salvador: 2007. p. 31). Destaquei.

Portanto, in casu, a alegação de inexistência de pedido específico de nulidade do pedido de demissão e de peça confusa e incompreensível não obsta a análise do mérito.

As alegações, data venia, não impediram que a Reclamada produzisse uma defesa útil nem o exercício do contraditório e da ampla defesa sobre os fatos e os pedidos destes decorrentes, sendo suficiente para atribuir a prestação jurisdicional respectiva.

Por tais fundamentos, rejeito as arguições de inépcia da inicial, por entender atendidos os ditames mínimos do art. 840 da CLT.

2.3 - Do Mérito

2.3.1 - Dano Moral. Assédio Moral

Nas razões iniciais, a Reclamante narra que foi admitida em 22.05.2011, para exercer a função de Secretária de Executiva e que após três meses de contrato ficou grávida.

Conta que após a confirmação da gravidez passou a sofrer perseguição e maus tratos causados pelos sócios da empregadora, Dr. Mauro de Deus e Dra. Karen Toso.

Alega que a Reclamada não concordava com suas ausências para consultas médicas, “chegando ao ponto de contestar cabalmente o diagnóstico do médico responsável pelo seu pré-natal”. (fls.3).

Narra um fato que reputa relevante, qual seja que estava em repouso por exigência médica, com atestado médico, conforme orientação do Dr. Aluizio Assumpção, mas mesmo assim teria sido convocada pelo Dr. Mauro de Deus – sócio da Reclamada, via e-mail, para comparecer a uma reunião com o assessor jurídico da empregadora.

Afirma que além do comparecimento, mesmo estando em atestado médico, o que a impossibilitaria de cumprir tal compromisso, foi lhe exigido a apresentação do exame de urina “para análise por parte da sua empregadora” (fls. 4).

Assevera, ainda, que as humilhações inclusive na frente de clientes e outros empregados “fora praticado certamente para persuadir a Reclamante a pedir demissão do emprego e, com isso, perder o direito à estabilidade gestacional.” (fls.8).

A Reclamada, por sua vez, sustenta que não ofendeu a honra nem a dignidade da Reclamante e que se dirigiu a ela com “cortesia, educação, respeito e urbanidade” (fls.51).

Afirma ainda, que o e-mail demonstrava preocupação com o estado de saúde, enfatizando que na Clínica onde a Reclamante trabalhava havia profissionais competentes que poderiam tê-la auxiliado quando não sentiu bem.

Narra por fim, que o conteúdo para que comparecesse a Clínica para uma reunião foi um “CONVITE” e não há falar em agressão ou em assédio moral. Até por que não há qualquer ato “que desabone a conduta dos sócios da reclamada.” (fls. 51).

Pois bem.

Para a configuração do assédio moral nas relações de trabalho é necessária a presença de atitudes abusivas que atenta contra a dignidade, de forma deliberada, repetitiva e prolongada, e que exponham o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica, e que tenha por fim eliminar o empregado de seu cargo ou deteriorar o ambiente de trabalho.

Tais condutas abusivas devem ser provadas de forma robusta e convincente por meio das provas produzidas nos autos.

É de notória sapiência que quando uma mulher encontra-se no estado gravídico há alterações físicas e psicológicas que a torna mais sensível. Os sentimentos ambivalentes fazem com que o sexo feminino tenha que lidar com mudanças físicas, alterações hormonais e, ainda, a

compreensão de num momento ‘parir’ uma criança e, no momento seguinte, segurá-la.

Note-se que a Reclamante trabalhava em uma Clínica médica que contava com dois médicos inclusive uma Ginecologista/Obstreta, Dra. Karen Toso (fls.55) que possui, por ser médica obstreta, um vasto conhecimento sobre gestação e seus efeitos.

Por este motivo, entendo ser exigida da Reclamada uma conduta mais criteriosa para com uma empregada grávida, já que possui posição privilegiada em relação a qualquer pessoa da sociedade, qual seja CONHECIMENTO TÉCNICO.

Na hipótese em questão, extrai-se dos autos que após a confirmação da gravidez a Reclamante passou por várias situações constrangedoras.

A Primeira, delas foi a demonstração do descontentamento patronal com as ausências da Reclamante ao trabalho, em razão do seu pré-natal, declarada pelo sócio da Reclamada em seu depoimento. Observe:

“que chegou a reclamar à reclamante pelas ausências na época do pré natal, pois eram ausências frequentes, cerca de duas por semana; que no dia seguinte a reclamante apresentava atestado “de comparecimento ao médico”;(...) que na oportunidade o depoente informou à reclamante que o atestado de comparecimento ao médico justificava a ausência mas não autorizava o abono da falta; que até por volta do mês de setembro/11 os atestados de comparecimento não provocaram o desconto das ausências, mas a partir de então, em face da quantidade de ausências, a reclamada passou a descontar os dias com atestados de comparecimento, no período em que esta estava no médico; que normalmente as consultas da reclamante eram marcadas por volta das 14:00 horas” (Sr. Mauro de Deus, fls. 73 e 74 - Destaquei).

Tal afirmação vai ao encontro do teor do e-mail enviado aos empregados (fls. 22 e 23) o qual transcrevo a seguir:

“enfim, a critério da Empresa, o Atestado de Comparecimento apenas justifica uma falta (ou período de tempo), mas não abona. O Funcionário pode optar por pagá-lo em outro horário.

Mas, esta situação depende muito da relação entre empregado e empresa”. Destaquei.

Porém, há previsão no art. 392, §4º, II, da CLT que garante à mulher grávida o direito de se ausentar para realizar o pré-natal. Vejamos:

Art. 392 – (...)

§ 4º É garantido a empregada gestante, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos:

II – dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médias e demais exames complementares. Destaquei.

Apesar da afirmação do sócio da Reclamada em depoimento de que as ausências eram frequentes, não juntou aos autos tais atestados que comprovariam o suposto excesso de afastamentos da Reclamante.

Ao reverso, confessou o seu descontentamento com as ausências da Obreira, mesmo sabendo que estava grávida e ainda, tendo conhecimentos técnicos de que é necessário o acompanhamento de um profissional qualificado durante toda a gravidez.

A segunda atitude, foi o envio de e-mail, por meio do Dr. Mauro de Deus, no dia em que a Reclamante estava afastada do trabalho por ordens médicas, que analisarei em três partes.

Na primeira parte do email a Reclamada solicita o exame de urina da Reclamante,

sob a alegação de que para comprovação da infecção urinária sua existência é fundamental. Vejamos:

"1) A Dra. Karen Toso é Médica do Trabalho que responde pela Clinicare. Ela está necessitando do exame de urina realizado no dia 08 de dezembro de 2011, comprovando a infecção urinária (como dita no atestado médico apresentado). Não há como comprovar uma infecção sem ter realizado pelo menos um exame de urina simples tipo (EAS). A Clinicare não procurar o Dr. Aluizio Assumpção (sic) para falar do seu caso, porque seria antiético contigo e com o mesmo" (fl. 24).

Observe que a Reclamada neste pequeno trecho comete três condutas abusivas, a primeira delas é requerer o exame de urina mesmo já estando de posse do atestado médico; a segunda e a terceira consistem na dúvida quanto à existência do próprio exame de urina e da conduta do Dr. Aluizio Assumpção, médico que subscreveu o atestado.

Tais condutas revelam o estado de desconfiança instaurado no ambiente laboral após a comunicação do estado gravídico da Reclamante.

Na segunda parte do e-mail a Reclamada ainda solicita que a Obreira seja examinada pela médica sócia Dr.^a Karen Toso:

2) Hoje, ao sair da empresa passando mal, você não se recordou que trabalha numa Clínica, onde estavam presentes, no momento, um cardiologista e uma ginecologista/obstetra, que poderiam avaliar sua falta de ar e sua condição de gestante. E poderiam facilmente diagnosticar o quadro de bronquite aguda não especificada (120.9). A Dra. Karen Toso lhe pede para que, na condição de Médica do Trabalho, você também seja examinada por ela, até como uma preocupação da nossa Empresa com nossos funcionários.

Como se observa, em tom de ironia, o sócio da Reclamada questiona se a obreira se recordava que trabalhava numa clínica, onde havia médicos que poderiam comprovar as alegações de falta de ar e a condição de gestante.

Tal afirmação novamente revela a tentativa da Reclamada em restringir a livre escolha da empregada ao médico responsável pela sua gravidez.

Em que pese a Reclamada afirmar que oferecia tratamentos gratuitos a seus empregados, a escolha de um profissional médico para qualquer paciente é discricionária, não sendo obrigação da Reclamante se consultar com a médica do seu local de trabalho.

Por fim, no terceiro e último trecho do e-mail, a Reclamada solicita o comparecimento da Obreira, para uma reunião com o Advogado da Empresa:

3) Convido-a para uma reunião amistosa, entre eu, você e nosso assessor jurídico, o Dr. José Hamilton Araujo Dias, amanhã no período da manhã. Buscaremos, em conjunto, uma solução justa para ambas as partes.

Apesar da alegação patronal de que o pedido de comparecimento tenha sido um "convite" (fls. 24), diante de todo o conteúdo do e-mail, verifico que a alegada preocupação com estado clínico da Reclamante e com a ética no trato com esta, na verdade, se revelaram uma forma dissimulada de mascarar sua verdadeira intenção, qual seja um encontro com o Assessor Jurídico da Empresa.

Data vênua, não se afigura crível que um convite para tratar com um assessor jurídico, tenha como premissa uma preocupação médica com o estado gravídico da Reclamante pela Reclamada.

Ressalte-se que a comunicação do "convite" ocorreu no período em que a Reclamante estava afastada do trabalho por motivos de doença e determinação médica.

Como se não bastasse, os sócios da Reclamada são médicos e por esta razão, como

ditos alhures, são conhecedores das dificuldades vivenciadas por uma mulher grávida.

O “convite” como quer fazer entender a Reclamada, como visto tem um tom ofensivo que extrapola as condutas diretas de qualquer empregador.

Saliente-se, ainda, que as condutas, apesar de comprovadas em apenas dois atos, perduraram durante todo o período após a confirmação da gravidez até o fim do contrato, principalmente com relação à dificuldade em comparecer as consultas médicas.

Note que ao final do e-mail a Reclamada afirma: “Buscaremos, em conjunto, uma solução justa para ambas as partes”, revelando a situação conflituosa existente entre Reclamante e Reclamada.

A situação gerou tamanha insustentabilidade que culminou com o pedido de demissão, ocorrido após o recebimento do e-mail pela Obreira.

A Reclamada revela em seu depoimento que teve problemas com determinadas condutas da Autora, inclusive advertindo formalmente, porém, novamente, não faz prova do alegado.

Transcrevo especificamente, um trecho do depoimento do sócio da Reclamada: “que algumas vezes a autora abandonou a clínica “diversas vezes”; que em uma das oportunidades a reclamante deixou a clínica sozinha, cedendo a chave a uma paciente que seria a última a ser atendida; que o depoente não foi indagado pela reclamante quanto à cessão da chave à paciente; que tal fato ocorreu por volta do mês de outubro/11; que a paciente ao ser abordada pelo depoente declarou que a reclamante havia deixado a clínica e entregado-lhe a chave para que fosse repassada ao depoente; que por conta de tal fato a reclamante foi advertida, formalmente” (fls. 74 – Destaques).

Ressalte-se que a testemunha Obreira, Sra. Rafaela Aparecida, que prestou serviços junto à Autora em meados de setembro de 2011, afirmou ter presenciado situação de conflito entre a Reclamante e a sócia da Reclamada. Vejamos:

“que em uma oportunidade presenciou a Dra. Karen chamando a atenção da reclamante, na recepção, na presença de pacientes; que a Sra. Karen chamou a atenção da reclamante “de forma mal educada”; que a Dra. Karen disse “que só tinha gente incompetente trabalhando para e que se ela fechasse a clínica ela teria como sobreviver e a gente não” (fl. 75).

Assim, considerando o princípio da imediatidade da valoração da prova e diante do contexto fático e probatório, de que houve atitudes abusivas por parte dos sócios da Reclamada, de forma deliberada, repetitiva e prolongada, atentando, principalmente contra a integridade psíquica da Obreira.

Manifesto, no caso, o abuso de direito a que alude os comandos do art. 187, do CC, aqui aplicável supletivamente (CLT, art. 8º Parágrafo único).

Pelos fundamentos antecedentes, julgo procedente o pedido de indenização de danos morais.

Quanto ao valor atribuído à indenização, diante do contexto fático exposto acima, e considerando a gravidade das atitudes infringidas à Autora e o estado gravídico desta entendo razoável a fixação da indenização devida no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

2.3.2 – Da Conversão do Pedido de Demissão

Sustenta a Reclamante que foi contratada na função de Secretária Executiva em 22.05.2011 e que no decorrer do contrato de trabalhou engravidou.

Narra que após essa comunicação passou a sofrer perseguição e humilhação causada pelos sócios da Reclamada.

Afirma que a situação ficou insustentável e “que por motivos alheios a sua vontade

não foi mais possível aguentar tais assédios” (fls.6), resultando no pedido de demissão (dia 16. 11.2011 - carta).

Requer a conversão do pedido de demissão em rescisão indireta com fundamento no art. 483, alínea b, da CLT.

A Reclamada afirma que o pedido de demissão da Reclamante foi espontâneo e que não há base legal para convertê-lo em demissão sem justa causa.

Narra ainda, que não há falar em rescisão indireta por que não houve pedido de nulidade da demissão.

Afirma que o ato de a Reclamante realizar a comunicação da demissão espontânea equivale à renúncia do direito à estabilidade provisória correspondente.

Analiso.

Primeiramente, antes de analisar o pedido de conversão do pedido de “demissão” em rescisão indireta e os demais requerimentos e questionamentos levantados pela Reclamada, é necessário analisar a legalidade do pedido de “demissão” da Reclamante (CPC, art. 469, III).

Prevê a Constituição Federal no art. 10, II, alínea “b”, do ADCT, da Constituição Federal, que a estabilidade provisória visa amparar o nascituro, sendo vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto.

Logo, para que haja aplicação do preceito constitucional, basta à confirmação da gravidez, sendo desnecessário que o empregador ou a empregada, tenham conhecimento do fato.

A Reclamante ao realizar a comunicação do pedido de “demissão” a Reclamada, no dia 13.12.2011 (e-mail) e no dia 16. 11.2011 (carta) estava grávida e contava com menos de uma ano de contrato de trabalho.

O artigo 500 da CLT determina que para os empregados que gozarem de estabilidade provisória – Reclamante/Gestante - a validade do pedido de demissão está vinculada a homologação pelo Sindicato ou em caso de inexistir, pela autoridade local competente do Ministério do Trabalho.

Embora já tenha decidido a matéria de forma diversa, melhor examinado o tema, resolvi mudar o entendimento e adotar a necessidade de homologação da “comunicação de demissão” da empregada estável provisória pelo Sindicato da Categoria

É o que se extrai do Acórdão proferido pelo Desembargador Júlio Cesar no processo AIRO – 00867-2008-201-18-01-8, com se observa:

“Como se vê do texto legal, o pedido de demissão só será válido se for feito com a assistência do sindicato, pois cabe ao órgão coletivo esclarecer o empregado - portador de estabilidade provisória - de seus direitos, principalmente no caso em análise, no qual a lei visa proteger o nascituro, garantindo-lhe os meios de subsistência até cinco meses após o parto.” Destaquei

Além disso, a jurisprudência tem se firmado no sentido de que é dispensável a prova de coação e vício de consentimento. Vejamos:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO DESTITUÍDO DE VALIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 500 DA CLT. Em se tratando de empregada gestante, detentora de estabilidade provisória, a validade do pedido de demissão está condicionada à assistência do respectivo Sindicato ou da autoridade do Ministério do Trabalho, nos termos do artigo 500 da CLT. Este dispositivo legal prevalece inclusive nas hipóteses de estabilidade provisória, com a finalidade de resguardar a aplicação da legislação trabalhista e os direitos da trabalhadora. Assim, é dispensável a prova de coação e vício de consentimento do referido ato, mesmo que firmado de próprio punho pela obreira, porquanto imprescindível a

assistência legal, garantindo-se à empregada a plena ciência das consequências do ato. Logo, o pedido de demissão formulado é nulo de pleno direito, nos termos dos artigos 9º e 500, da CLT c/c artigos 104, inciso III, e 166, inciso IV, do CCB, aplicáveis à espécie por força do artigo 8º Consolidado. (TRT – 3, 0000485-25.2010.5.03.0136 RO, Décima Turma, Relatora Deoclecia Amorelli Dias, Publicado em 13/09/2010. DEJT. Página 121.- Destaqueei)

“EMPREGADA GESTANTE - PEDIDO DE DEMISSÃO DESTITUÍDO DE VALIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 500, DA NORMA CONSOLIDADA - Completamente dispensável, no caso vertente, a prova de coação e vício na manifestação de vontade ao firmar a obreira inválido pedido de demissão, ainda que do próprio punho. Em se tratando de empregada gestante, detentora de estabilidade provisória, a validade do ato está condicionada à assistência do respectivo Sindicato ou da autoridade do Ministério do Trabalho, nos termos do artigo 500, da CLT: ‘O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho’. Fundamental a assistência legal, garantindo ao trabalhador plena ciência das consequências do ato, ausente na hipótese, ainda que não tenha havido prova robusta, nos presentes autos, de coação ou de qualquer vício comprometedor da prática do ato, o pedido de demissão formulado é nulo de pleno direito, nos termos dos artigos 9º, e 500, da CLT c/c artigos 104, inciso III e 166, inciso IV, do Código Civil Brasileiro, aplicáveis à espécie por força do artigo 8º, Consolidado” (Processo 00573-2008-075-03-00-5-RO, Relator Juiz Convocado Jose Eduardo de Resende Chaves Júnior, 4ª Turma, DJ de 18/10/2008).

No caso dos autos, além da Reclamante se enquadrar dentre os empregados estáveis, por estar gestante, ficou comprovado em tópico anterior que a comunicação da sua dispensa foi motivada por intimidação moral, o que ocasionou a condenação da Reclamada em Reparação por Danos Morais.

Não há dúvidas que a conduta patronal viciou a vontade da Reclamante a ponto de levá-la a tomar atitude tão extrema, como o ‘pedido de demissão’.

O ato de comunicação da demissão é um negócio jurídico e requer agente capaz, forma prescrita e não defesa em lei e objeto lícito (art. 104 do Código Civil Brasileiro).

No presente caso a Reclamante é capaz (fls. 13), todavia a manifestação de vontade foi viciada. Além disso, não se observou a forma, porque o pedido de demissão deveria passar pelo crivo estabelecido no art. 500 da CLT.

Dessa maneira, por qualquer ângulo que se olhe deve ser declarada a nulidade do pedido de demissão obreira.

Além do mais, são nulos de pleno direito os atos praticados com intuito de desvirtuar e impedir os direitos trabalhistas (art. 9º da CLT).

A permanência e quiçá a consideração de legalidade do pedido de comunicação obreira representa nítido prejuízo a Reclamante e desrespeito a legislação trabalhista.

Assim, declaro nula a comunicação do “pedido de demissão” da Reclamante (fls. 25 e 64) e como consequência lógica por se tratar de empregada detentora de estabilidade provisória, devido seria a reintegração, mas diante da impossibilidade de tal ato decreto a rescisão indireta do contrato de trabalho existente entre as partes, por iniciativa da Reclamante e culpa da Demandada.

Diante da impossibilidade de reintegração ao emprego, condeno a Reclamada a pagar os salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade (Súmula n.º

244, II, TST).

Desse modo, tenho que configurada a hipótese do art. 483, alínea “e”, da CLT, porquanto as atitudes levadas a efeito pela Reclamada resultou na configuração de assédio moral.

Ressalte-se que não há falar em julgamento extra petita porque a aplicação dos preceitos contidos na legislação trabalhista independe de provocação das partes, principalmente no que se refere aos princípios da proteção e da irrenunciabilidade (art. 9º da CLT), até porque não foi concedido parcelas diferentes das descritas na exordial ou ainda, condenação diversa da pretendida pela Reclamante - reconhecimento da Rescisão Indireta. Além disso, aplicável à espécie os comandos do art. 462, do CPC.

Prejudicado os pedidos da Reclamada de que inexistia previsão legal para converter demissão para dispensa sem justa causa e de que não há falar em rescisão indireta por ausência de pedido expresso de nulidade do ato de “comunicação da demissão”.

Ainda que assim o fosse, o Direito brasileiro admite a aplicação da analogia, dos princípios gerais do direito e da jurisprudência. Num Estado Democrático de Direito não há espaço para uma interpretação restritiva como a vindicada pela Demandada.

2.3.3 – Retificação da CTPS - Pagamento “por fora” – Horas Extras

Afirma a Reclamante que iniciou os trabalhos para a Reclamada no dia 22.05.2011, tendo sua CTPS anotada somente no dia 22.06.2011 (fls.14)

Sustenta ainda a Reclamante que recebia R\$ 100,00 a título de pagamento por fora.

Por fim, narra a Reclamante que “durante os dois primeiros meses foram usuais as horas extras” (fls. 3).

Analiso.

No que se refere a retificação da CTPS com razão a Reclamante.

No depoimento pessoal do sócio da Reclamada ele confirmou que a Obreira foi contrata “por volta” do mês de maio (fls. 73).

Como se não bastasse no TRCT (fls. 15/16) consta a data de admissão a declarada na exordial, qual seja, 22.05.2011.

Em que pese a Reclamante ter dito em seu depoimento pessoal que o trabalho se iniciou um dia antes, 21.05.2011, a prova dos autos caminha na direção do alegado na exordial.

Assim, diante do conjunto probatório reconheço como data de admissão da Reclamante o dia 22.05.2011.

No que tange ao pagamento “por fora” e as horas extras, segundo a confissão da Reclamante, não há condenação para a Reclamada:

“que a depoente recebia R\$650,00 mensais e quando havia hora extra recebia valor adicional; que a hora extra também era registrada no contracheque; que quando o valor do contracheque em face das horas extras era elevado, a sra. Karen queria conceder folgas para compensar a jornada trabalhada; que havia apenas a tentativa mas com a rejeição da depoente em realizar a compensação o valor que estava no contracheque era pago; que fora de tal realidade não havia outro tipo de pagamento”. (fls.73 – Destaquei)

Dessa maneira, improcede o pedido de horas extras e pagamento “por fora”.

Assim, julgo procedente o pedido de retificação da CTPS para constar como a data de início do contrato de trabalho, o dia 22.05.2011.

Tendo em conta que o TRCT constou como a data da admissão o dia 22.05.2011, esta data foi considerada em todo o cálculo, sendo pago décimo terceiro, férias proporcionais e terço constitucional deste mês.

2.3.4 – Das Verbas Rescisórias

De início cabe registrar, conforme já definido em tópico antecedente foi reconhecido

a rescisão indireta do contrato de trabalho entre Reclamante e a Reclamada, tendo ocorrido por iniciativa da Obreira, mas por culpa da Demandada.

Registre-se ainda, que também foi determinada a condenação da Reclamada para pagar os salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade (Súmula n.º 244, II, TST).

Além disso, como não há nos autos certidão de nascimento da criança, utilizando as provas apresentadas considero como data do parto a prevista na Ultrassonografia como sendo 17.04.2012.(fls. 20 e 21).

Por fim, sem mais delongas, diante do reconhecimento da rescisão indireta da impossibilidade de reintegração da Reclamante, condeno a Reclamada a pagar as seguintes verbas:

- a) Saldo de salário de 15 dias do mês de dezembro de 2011;
- b) Salário integrais dos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho e agosto de 2012;
- c) Saldo de salário de 16 dias de setembro;
- d) Aviso prévio indenizado;
- e) Férias de 2011 mais terço constitucional - deduzido o que consta no TRCT (fls. 62/63)
- f) Décimo terceiro proporcional de 2012;
- g) Valores dos depósitos de FGTS com a devida dedução dos valores já pagos;
- h) Multa de 40% sobre todo o FGTS e respectiva atualização monetária e correção por juros, na forma do art. 18, da Lei 8.036/90, observada a integralidade dos depósitos.

A Remuneração para apuração dos haveres rescisórios deverá observar o valor percebido pela Autora como maior remuneração, constante do TRCT - R\$ 650,00 (fls. 62/63).

Decretada a rescisão indireta do contrato de trabalho existente entre a Reclamante e a Reclamada, por iniciativa da Autora e culpa da Ré, julgo parcialmente procedente o pedido, fixando como data da rescisão o dia 17.10.2012 (já considerada os efeitos da estabilidade de gestante e da projeção do aviso prévio).

Deverá a Reclamada retificar a Carteira de Trabalho da Reclamante para fazer constar como data de admissão 22.05.2011 e da dispensa o dia 17.10.2012.

Para tanto, terá a Reclamada o prazo de 08 (oito) dias, contados do recebimento de intimação específica para tal fim, a ser expedida após o trânsito em julgado desta Sentença, sob pena de multa diária (arts. 461, § 4º, do CPC) de R\$ 50,00 (cinquenta reais), limitada a R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) em favor da Autora.

Ultrapassado tal prazo, sem a respectiva anotação da CTPS, a Secretaria da Vara deverá fazê-la, nos termos do art. 39 da CLT, sem qualquer menção na CTPS que a anotação decorreu de determinação judicial para evitar prejuízos à Autora na busca de nova colocação (CLT, art. 29, § 4º) e, ainda, sem prejuízo da cobrança da multa ora cominada e, da comunicação à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego para as providências legais cabíveis.

A Autora deverá ser intimada, após o trânsito em julgado desta decisão, para entregar sua CTPS na Secretaria da Vara, no prazo de 05 (cinco) dias, para as devidas anotações.

Como consequência lógica do reconhecimento da rescisão indireta condeno a Reclamada na obrigação de fazer consistente em fornecer à Reclamante novas guias TRCT, código 01, comprovando o recolhimento do FGTS de todo o período em que vigorou o contrato de trabalho, sob pena de arcar com o pagamento de indenização no valor equivalente aos depósitos não efetuados, com o acréscimo da multa de 40%, prevista no art. 18 da Lei 8.036/90, após o trânsito em julgado e devidamente intimada pela Secretaria do Juízo, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), reversíveis à Reclamante, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC.

Deverá ainda a Reclamada fornecer à Reclamante as guias CD/SD, devidamente preenchidas, no prazo de 8 (oito) dias, após o trânsito em julgado, e devidamente intimada pela Secretaria do Juízo, sob pena de arcar com a indenização substitutiva do benefício, em caso de não recebimento do mesmo por culpa da empregadora (CC art. 187, 927), na forma prevista em lei, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), reversíveis à Reclamante, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC.

2.3.5 – Da Multa do artigo 467 da CLT

Inexiste, no caso, a incidência da multa do art. 467, da CLT, porquanto esta apenas incidirá quando ausente controvérsia acerca das verbas rescisórias vindicadas, o que não se verificou, dado que a Reclamada apresentou razoável controvérsia acerca das pretensões deduzidas a título de haveres rescisórios.

2.3.6 – Comprovação das Contribuições Previdenciárias

Postula a Reclamante seja a Demandada compelida a exhibir em Juízo todos os comprovantes das contribuições previdenciárias recolhidas no curso do pacto laboral, tendo por fundamento o art. 114, VIII, da Constituição da República.

Sem razão.

O requerimento pode ser suprido por pedido simples diretamente à Previdência Social, no Cadastro 'CNIS'.

Além disso, este Juízo não possui competência para execução de contribuições sociais, incidentes sobre verbas pagas anteriormente, no curso da relação empregatícia.

Os comandos constantes do art. 114, VIII, alcançam tão somente as contribuições previdenciárias reflexas, decorrentes das verbas de natureza indenizatória, consoante o entendimento assente na Súmula nº 368, do Col. TST.

Rejeito.

2.3.7 – Litigância de má-fé

A Reclamada requer seja a Demandante condenado por litigância de má-fé, ante os termos narrados em sua peça de defesa.

O exercício regular de um direito, consagrado na Constituição da República em seu art. 5º, inc. XXXV, não pode gerar litigância de má-fé, se exercido com ponderação, como no caso.

Além disso, não se pode olvidar que a ação foi julgada procedente em parte, o que afasta a alegação da Reclamada de que o Autor postula parcelas indevidas.

Indefere-se, pois o requerimento de aplicação da pena de litigância de má-fé à Reclamante.

2.3.8 - Da Multa do art. 940, do CC/2002

Postula a Reclamada que seja aplicada a Reclamante as regras emanadas do art. 940, do CC/2002, sob o argumento de que ela postula o pagamento de valores já recebidos.

Sem razão, a Reclamada.

Dispõe o artigo 940 do CC: "Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição".

Todavia, a aplicação do referido dispositivo legal deve ser vista com extrema cautela nesta Justiça Especializada, em vista dos princípios basilares do direito do trabalho, sendo possível apenas quando se vislumbrar o intuito de locupletamento ilícito do obreiro, o que não é o caso dos autos.

Isso porque, na relação jurídica trabalhista, deve-se ter em mente que é difícil para o trabalhador - parte hipossuficiente - ter conhecimento acerca de todas as verbas que efetivamente recebeu ou deixou de receber durante o pacto laboral, o que já obsta o reconhecimento de eventual má-fé.

Quando muito, a situação levantada, se evidenciada, poderia implicar o indeferimento da pretensão ou a permissão de compensação de parcelas pagas a mesmo título. Jamais a aplicação do art. 940 do CC/02.

Nesse sentido, é o que vem decidindo este Egrégio Regional:
EMENTA. ART. 940 DO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA NO DIREITO DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. Em face do que determina o art. 8º, parágrafo único, da CLT, a norma inscrita no art. 940 do Código Civil, que prevê a condenação daquele que exige dívida já quitada ao pagamento de indenização em valor correspondente ao dobro da importância exigida é inaplicável ao universo trabalhista. A razão é que o Direito do Trabalho é orientado pelo princípio da proteção, regendo relações jurídicas em que é notória a hipossuficiência econômica dos empregados frente aos empregadores, conferindo tratamento mais benéfico aos obreiros. A norma de direito comum, por sua vez, está cunhada sobre a presunção de igualdade dos sujeitos da relação jurídica, cuja aplicação no direito do trabalho implicaria em impor ao trabalhador ônus excessivo e desarrazoado. Nego provimento ao recurso patronal. (PROCESSO TRT - RO - 0096200-16.2009.5.18.0006, RELATOR(A) : DESEMBARGADOR ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA, Diário da Justiça Eletrônico do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região nº 143, de 12/08/2010 (5ª feira), e publicado no dia 13/08/2010 (6ª feira), nos termos do disposto no art. 4º, § 3º, da Lei nº 11.419/06 - Destaques)

No mesmo caminho já decidiu o Col. TST, conforme se infere do aresto a seguir: “é inaplicável o disposto no art. 940 do CCB ao direito do trabalho, porquanto incompatível com os princípios basilares do direito do trabalho, como o da proteção e o da primazia da realidade sobre a forma, que decorrem da desigualdade socioeconômica e de poder entre os sujeitos da relação de emprego, que diferem do direito civil, em que os contratantes têm igualdade de condições e defesa de seus interesses..” (TST-AIRR-87.574/2003-900-02-00-8, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, 3ª Turma, DJ 30/06/2006, pág. 1281 - Destaques).

Fundamentos pelos quais rejeito o requerimento de aplicação à Reclamante dos comandos do art. 940, do CC/2002.

2.3.9 – Benefícios da Justiça Gratuita

Requeru a Reclamante a concessão dos benefícios da prestação jurisdicional gratuita, ante a impossibilidade de arcar com os custos judiciais da demanda sem prejuízo de seu sustento e de sua família (fls.12).

Basta para a concessão da pretensão da Reclamante a declaração de que é pobre na acepção legal e que não será possível o atendimento das despesas de sua manutenção e de sua família e dos custos do processo.

Até mesmo sua advogada pode vindicar a gratuidade de prestação jurisdicional, a teor da Orientação Jurisprudencial 331, da SBDI-1, do Col. Tribunal Superior do Trabalho.

Assim, tendo a Reclamante requerido a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça na peça vestibular, declarando sua condição de hipossuficiência, na acepção legal (fl. 12), cuja declaração não desconstituída por prova em sentido contrário, defiro o requerimento por ele formulado, com amparo no artigo 790, § 3º, do texto celetista.

2.3.10 – Da Expedição de Ofícios

Requer a Reclamante sejam oficiados a Delegacia Regional do Trabalho, CEF e ao INSS para que tomem as providências legais cabíveis.

Indefiro o requerimento de expedição de ofício ao INSS, pois, nos termos do art. 2º da Lei 11.457/2007, cabem à Receita Federal do Brasil as atividades relativas à tributação, fiscali-

zação, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais, sendo certo que a União Federal será intimada desta sentença (art. 832, § 5º da CLT, incluído pela Lei 11.457/2007).

Quanto à expedição de ofício à DRT – atualmente, Superintendência Regional do Trabalho e Emprego –, o Órgão em referência será devidamente intimado, no momento oportuno, caso a Reclamada não cumpra as obrigações de fazer atinentes aos registros na CTPS do Autor.

Por outro lado, deixo de determinar a expedição de ofícios à CEF, por não vislumbrar, no caso, à luz da proporcionalidade e da economicidade, razões para movimentação da máquina judiciária.

Indefiro, nos termos antecedentes.

III – Dispositivo

Pelos motivos expostos na fundamentação, que integram o presente decismum e por tudo o mais que dos autos constam, na ação movida por Bruna Costa Oliveira em face de Toso e Passos Serviços Médicos Ltda - ME decido em: I) Rejeitar a preliminar de inépcia da inicial, arguida pela Reclamada; e, II) no mérito, JULGAR PROCEDENTE EM PARTE os pedidos constantes da exordial.

A) CONDENAR a Reclamada a pagar a indenização por danos morais no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

B) DECLARAR nula a comunicação do “pedido de demissão” da Reclamante (fls. 25 e 64) e como consequência lógica decretar a rescisão indireta do contrato de trabalho existente entre as partes, por iniciativa da Reclamante e culpa da Demandada.

C) CONDENAR a Reclamada, diante do reconhecimento da rescisão indireta e da impossibilidade de reintegração da Reclamante, a pagar as seguintes verbas:

- a) Saldo de salário de 15 dias do mês de dezembro de 2011;
- b) Salário integrais dos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho e agosto de 2012;
- c) Saldo de salário de 16 dias de setembro;
- d) Aviso prévio indenizado;
- e) Férias de 2011 mais terço constitucional - deduzido o que consta no TRCT (fls. 62/63)
- f) Décimo terceiro proporcional de 2012;
- g) Valores dos depósitos de FGTS com a devida dedução dos valores já pagos;
- h) Multa de 40% sobre todo o FGTS e respectiva atualização monetária e correção por juros, na forma do art. 18, da Lei 8.036/90, observada a integralidade dos depósitos.

A Remuneração para apuração dos haveres rescisórios deverá observar o valor percebido pela Autora como maior remuneração, constante do TRCT - R\$ 650,00 (fls. 62/63).

Decretada a rescisão indireta do contrato de trabalho existente entre a Reclamante e a Reclamada, por iniciativa da Autora e culpa da Ré fixar como data da rescisão o dia 17.10.2012 (já considerada a projeção da estabilidade de gestante e os efeitos do aviso prévio indenizado).

Deverá a Reclamado retificar a Carteira de Trabalho da Reclamante para fazer constar como data de admissão 22.05.2011 e da dispensa o dia 17.10.2012.

Para tanto, terá a Reclamada o prazo de 08 (oito) dias, contados do recebimento de intimação específica para tal fim, a ser expedida após o trânsito em julgado desta Sentença, sob pena de multa diária (arts. 461, § 4º, do CPC) de R\$ 50,00 (cinquenta reais), limitada a R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) em favor da Autora.

Ultrapassado tal prazo, sem a respectiva anotação da CTPS, a Secretaria da Vara deverá fazê-la, nos termos do art. 39 da CLT, sem qualquer menção na CTPS que a anotação decorreu de determinação judicial para evitar prejuízos à Autora na busca de nova colocação (CLT, art. 29, § 4º) e, ainda, sem prejuízo da cobrança da multa ora cominada e, da comunicação à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego para as providências legais cabíveis.

A Autora deverá ser intimada, após o trânsito em julgado desta decisão, para entregar sua CTPS na Secretaria da Vara, no prazo de 05 (cinco) dias, para as devidas anotações.

Como consequência lógica do reconhecimento da rescisão indireta condeno a Reclamada na obrigação de fazer consistente em fornecer à Reclamante novas guias TRCT, código 01, comprovando o recolhimento do FGTS de todo o período em que vigorou o contrato de trabalho, sob pena de arcar com o pagamento de indenização no valor equivalente aos depósitos não efetuados, com o acréscimo da multa de 40%, prevista no art. 18 da Lei 8.036/90, após o trânsito em julgado e devidamente intimada pela Secretaria do Juízo, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), reversíveis à Reclamante, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC.

Deverá ainda a Reclamada fornecer à Reclamante as guias CD/SD, devidamente preenchidas, no prazo de 8 (oito) dias, após o trânsito em julgado, e devidamente intimada pela Secretaria do Juízo, sob pena de arcar com a indenização substitutiva do benefício, em caso de não recebimento do mesmo por culpa do empregador (CC art. 187, 927), na forma prevista em lei, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), reversíveis à Reclamante, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC.

Deferir à Reclamante os benefícios da justiça gratuita (CLT, art. 790, § 3º e OJ 331, da SDI-1/TST).

Sobre os valores deferidos incidirá atualização monetária, conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 381 do C. TST, observada a Tabela Única para Atualização e Conversão de Débitos Trabalhistas de que trata a Resolução nº 008/2005 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Atualizados os valores, incidirão juros moratórios (Súmula nº 200 do C. TST), os quais deverão ser calculados a contar da data da propositura da presente ação (artigo 883, CLT), à taxa de 1% ao mês, pro rata die (Lei nº 8.177/91), de forma simples.

Imposto de Renda incide sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, nos termos do artigo 46 da Lei nº 8.541/92, e observado o artigo 39 do Decreto nº 3.000/1999, cabendo à reclamada a responsabilidade pela retenção e recolhimento no momento em que o crédito se tornar disponível (Súmula 368 do C. TST), observando-se, ainda a OJ 400, da SDI-I (art. 404 CC/2002), bem como as regras do art. 12-A, da Lei nº 7.713/88, regulamentadas pelas Instruções Normativas RFB 1127 e 1145, de 08.02.2011 e 06.04.2011, respectivamente.

E, quanto às contribuições previdenciárias observar o art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999 que regulamentou a Lei nº 8.212/1991 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição.

Contribuições previdenciárias e fiscais sobre as parcelas objeto desta condenação, a serem recolhidas pela Reclamada, devendo comprovar os recolhimentos nos autos, no prazo legal, sob pena de ofício à Receita Federal, em se tratando do Imposto de Renda, e execução de ofício das contribuições previdenciárias (artigo 114, inciso VIII, da CR/88).

Para os fins do artigo 832, § 3º, da CLT, declaro que todas as verbas deferidas possuem natureza salarial, exceto férias acrescidas de 1/3, indenizadas; FGTS e multa de 40%.

Atendem as partes para a previsão contida nos artigos 17, 18 e 538, parágrafo único, todos do CPC, não cabendo embargos de declaração para rever fatos, provas e a própria decisão ou, simplesmente, contestar o que já foi decidido.

Intime-se a União, nos termos do art. 832, § 5º da CLT.

Verifique a Secretaria se o SEED - Comprovante de Recebimento de Correspondência estranho aos autos, referente ao processo nº 00877-2011-211-18-00-3 foi digitalizado no processo a qual pertence. Caso negativo proceda a digitalização do documento com a devida certificação no processo de origem, bem como nestes autos.

Custas, pela Reclamada, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais), calculadas sobre

R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), valor provisoriamente arbitrado à condenação.
Intimem-se as partes por seus procuradores, na forma do art. 852 da CLT.
Encerrou-se a audiência. Nada mais.

Celismar Coêlho de Figueiredo
Juiz do Trabalho Substituto

JURISPRUDÊNCIA

SÚMULAS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

SÚMULA Nº 01

SENTENÇA LÍQUIDA. TRÂNSITO EM JULGADO. ABRANGÊNCIA DO CÁLCULO.

O cálculo constitui parte integrante da sentença líquida e com ela transita em julgado. A parte interessada pode impugná-lo, se configurados os pressupostos legais, por meio de embargos de declaração. Tal procedimento não ofende os princípios da ampla defesa e do devido processo legal. Não há supressão de grau de jurisdição, pois, ao prolatar a sentença líquida, o juiz implicitamente julga corretos os valores que a integram, por refletirem o seu conteúdo. Consequentemente, transitando em julgado a sentença líquida, não cabe a apresentação de impugnação nem de embargos à execução com a finalidade de atacar o cálculo.

(RA nº 12/2009, DJE - 03.02.2009)

SÚMULA Nº 02

INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO PARCIAL. PAGAMENTO.

Em conformidade com a súmula 437 do TST, a supressão, ainda que parcial, do intervalo mínimo intrajornada legal, não obstante sua natureza salarial, implica seu pagamento integral e não apenas dos minutos suprimidos, com o acréscimo constitucional ou convencional sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, ainda que tal supressão não importe excesso de jornada. (Alterada pela RA nº 52/2013, DJE – 15.04.2013, 16.04.2013 e 17.04.2013)

SÚMULA Nº 03

INSTRUMENTO DE MANDATO SEM IDENTIFICAÇÃO DO REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA OUTORGANTE. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE MEDIANTE EXAME DOS DEMAIS DOCUMENTOS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

A teor do entendimento consubstanciado na OJ 373 do TST, é imprescindível a identificação do representante legal no instrumento de mandato outorgado pela pessoa jurídica, sendo inviável a análise das demais provas dos autos para verificação da regularidade do instrumento de mandato.

(RA nº 32/2010, DJE - 11.05.2010, 12.05.2010 e 13.05.2010)

SÚMULA Nº 4

MANDATO. NOVA PROCURAÇÃO. EFEITOS.

I – A procuração conferida ao novo patrono, sem ressalvas, desde que regular, implica a revogação do mandato anterior, seja este tácito, seja expresso.

II – O mandato tácito posterior não revoga mandato expresso anterior, subsistindo os poderes de representação tanto aos mandatários investidos de poderes expressos, quanto aos investidos de poderes tácitos que compareceram posteriormente.

(Alterada pela RA nº 90/2012, DJE – 17.10.2012, 18.10.2012, 19.10.2012)

SÚMULA Nº 05

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

Mesmo após o advento do Decreto nº 6.727/2009, os valores pagos a título de aviso prévio indenizado não se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária.

(RA nº 34/2010, DJE - 11.05.2010, 12.05.2010 e 13.05.2010)

SÚMULA Nº 06

ACORDO ANTERIOR À SENTENÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBSERVAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE ENTRE PARCELAS PLEITEADAS E PARCELAS ACORDADAS. INEXIGÊNCIA.

No acordo celebrado antes de proferida a sentença, é inexigível que a natureza jurídica das parcelas acordadas

observe, proporcionalmente, a natureza jurídica das parcelas reclamadas.
(RA nº 35/2010, DJE - 11.05.2010, 12.05.2010 e 13.05.2010)

SÚMULA Nº 07

ACORDO. PRETENSÕES DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. QUITAÇÃO DADA PELO EMPREGADO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ALCANCE.

I. A quitação dada pelo empregado em acordo judicial 'por todas as obrigações decorrentes do contrato de trabalho' alcança também as decorrentes de acidente de trabalho, se a ação foi ajuizada depois que o STF reconheceu a competência desta Justiça Especializada para conciliar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho. II. A quitação dada pelo empregado em acordo judicial 'por todas as obrigações decorrentes do contrato de trabalho' não alcança as pretensões decorrentes de dano que ainda não havia se manifestado ao tempo do acordo.
(RA nº 36/2010, DJE - 11.05.2010, 12.05.2010 e 13.05.2010)

SÚMULA Nº 08

HORAS IN ITINERE. LIMITES DO PODER NEGOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. PACTUAÇÃO DO TEMPO DE PERCURSO. VALIDADE. RAZOABILIDADE.

I. Ofende o interesse público e configura desrespeito aos comandos constitucionais mínimos a renúncia às horas in itinere, mas não a pactuação a respeito da quantidade de horas, razão por que são válidas as normas coletivas que fixam um número ou limitam a quantidade de horas in itinere. II. Se a limitação das horas in itinere mostrar-se desarrazoada em face das condições particulares de deslocamento do trabalhador, com dispêndio de tempo consideravelmente maior do que o definido na norma coletiva, deve-se apurar o tempo efetivamente percorrido.
(RA nº 37/2010, DJE - 11.05.2010, 12.05.2010 e 13.05.2010)

SÚMULA Nº 09

JORNADA DE 12 X 36. HORÁRIO NOTURNO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORAS EXTRAS.

No regime de 12 horas de trabalho seguidas por 36 horas de descanso, são assegurados a redução da hora noturna, o gozo do intervalo intrajornada e o pagamento em dobro dos feriados laborados.
(Alterada pela RA nº 52/2013, DJE - 15.04.2013, 16.04.2013 e 17.04.2013)

SÚMULA Nº 10

EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO E TERMO A QUO.

Tratando-se de ação de cobrança de multa por infração a legislação trabalhista, que tem natureza administrativa, é de 5 anos o prazo prescricional, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, por inexistir lei específica a respeito, em atenção ao princípio da isonomia, sendo que se estabelece a contagem a partir da constituição do crédito.
(RA nº 50/2010, DJE - 28.05.2010, 31.05.2010 e 01.06.2010)

SÚMULA Nº 11

COBRANÇA JUDICIAL DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. I- CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. MULTA DO

ART. 600 DA CLT. O recolhimento da contribuição sindical fora do prazo, com exceção da rural, atrai a aplicação da multa prevista no art. 600 da CLT, limitada a 20% do valor principal, a fim de que o débito não se torne manifestamente excessivo (art. 413 do CC). **II - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. RECOLHIMENTO FORA DO PRAZO. ACRÉSCIMOS.** Os acréscimos devidos em razão do recolhimento da contribuição sindical rural efetuado fora do prazo legal são os previstos na art. 2º da Lei 8.022/90, que revogou, parcial e tacitamente, o art. 600 da CLT nesta parte.
(RA nº 51/2010 - Republicada - DJE - 21.06.2010, 22.06.2010 e 23.06.2010)

SÚMULA Nº 12

EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

Em se tratando de execução fiscal, mesmo aquelas em que o valor se enquadra no limite fixado no art. 20 da Lei 10.522/02, arquivado provisoriamente o processo, inicia-se a contagem do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, podendo a prescrição intercorrente ser declarada de ofício, com a

única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, a fim de oportunizar a arguição de eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.
(RA nº 52/2010, DJE - 28.05.2010, 31.05.2010 e 01.06.2010)

SÚMULA Nº 13.

PROCESSO DO TRABALHO. ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE.

É inaplicável ao processo do trabalho a multa prevista no art. 475-J do CPC, porque a matéria nele tratada possui disciplina própria na CLT.
(Alterada pela RA nº 90/2012, DJE – 17.10.2012, 18.10.2012, 19.10.2012)

SÚMULA Nº 14

SALÁRIOS E OUTRAS ESPÉCIES SEMELHANTES. IMPENHORABILIDADE TOTAL.

São total e absolutamente impenhoráveis as espécies de que trata o inciso IV do art. 649 do CPC.
(RA nº 59/2010, DJE - 21.06.2010 e 22.06.2010)

SÚMULA Nº 15

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADMISSIBILIDADE. RECORRIBILIDADE.

I – Na exceção de pré-executividade é admissível apenas a arguição de matérias de ordem pública ou nulidades absolutas, desde que haja prova pré-constituída.
II – A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade tem natureza terminativa e comporta o manejo de agravo de petição, ficando vedada a discussão da matéria em sede de embargos à execução. Ao contrário, a decisão que rejeita a exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória, sendo, portanto, irrecorrível de imediato, conforme art. 893, § 1º, da CLT.
(Alterada pela RA nº 90/2012, DJE – 17.10.2012, 18.10.2012, 19.10.2012)

SÚMULA Nº 16

HORAS IN ITINERE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO VARIÁVEL.

A parte variável do salário deve ser considerada na base de cálculo das horas in itinere.
(RA nº 73/3010, DJE - 09.09.2010, 10.09.2010)

SÚMULA Nº 17

TEMPO À DISPOSIÇÃO. PERÍODO EM QUE O OBREIRO ESPERA PELO TRANSPORTE FORNECIDO PELO EMPREGADOR.

O tempo de espera ao final da jornada é considerado à disposição, se o trabalhador depende, exclusivamente, do transporte fornecido pelo empregador.
(RA nº 74/2011, DJE - 26.08.2011, 29.08.2011 e 30.08.2011)

SÚMULA Nº 18

TRABALHO EM FERIADOS. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM CONVENÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE PREVISÃO EM ACORDO COLETIVO. ALCANCE AOS SUPERMERCADOS.

O art. 6º-A da Lei nº 10.101/2000, que permite o trabalho de empregados em feriados, exige a pactuação de Convenção Coletiva, sendo inservível para tanto o Acordo Coletivo. A exigência de convenção coletiva aplica-se também aos supermercados.
(RA nº 75/2011, DJE - 26.08.2011, 29.08.2011 e 30.08.2011)

SÚMULA Nº 19

NORMA COLETIVA. EFEITO RETROATIVO.

As condições de trabalho estabelecidas em norma coletiva só têm validade no respectivo período de vigência, sem prejuízo da possibilidade de negociação sobre valores controvertidos atinentes a períodos anteriores.
(RA nº 76/2011, DJE - 26.08.2011, 29.08.2011 e 30.08.2011)

SÚMULA Nº 20

MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS DENTRO DO PRAZO LEGAL. ATRASO NA HOMOLOGAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

A multa do art. 477, § 8º, da CLT, só é cabível se, por culpa do empregador, houver efetivo atraso no pagamento das verbas rescisórias, não atraindo a aplicação da penalidade o fato de a homologação não ter ocorrido no prazo do § 6º do art. 477 consolidado. (Alterada pela RA nº 90/2012, DJE – 17.10.2012, 18.10.2012, 19.10.2012)

SÚMULA Nº 21

ENQUADRAMENTO SINDICAL DOS EMPREGADOS DAS USINAS DE AÇÚCAR E ÁLCOOL. CRITÉRIO. ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELO OBREIRO. (Cancelada).

Para o correto enquadramento sindical dos empregados das usinas de açúcar e álcool é preciso apurar a natureza da atividade desenvolvida pelo empregado. Assim, se ele desenvolve atividade tipicamente rural, será considerado rurícola, não se aplicando a ele as normas coletivas celebradas com o sindicato dos industriários.

(Cancelada pela RA nº 90/2012, DJE – 17.10.2012, 18.10.2012, 19.10.2012)

SÚMULA Nº 22

REGIMES DE PRONTIDÃO E SOBREAVISO. HORAS EXCEDENTES AO LIMITE LEGAL. INDEVIDO O PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS.

Os regimes de sobreaviso e prontidão têm natureza e regramento diversos do tempo à disposição do empregador previsto pelo art. 4º da CLT, o que afasta a incidência do inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Sendo assim, a extrapolação dos limites legais para sua duração, previstos pelos §§ 2º e 3º do art. 244 da CLT, não implica o pagamento das horas excedentes como extras.

(RA nº 88/2012, DJE – 17.10.2012, 18.10.2012, 19.10.2012)

SÚMULA Nº 23

INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 14 DA LEI Nº 5.889/73. COMPATIBILIDADE COM O REGIME DO FGTS.

A indenização por tempo de serviço prevista no art. 14 da Lei nº 5.889/73 não foi revogada pela CF/88, haja vista que o regime do FGTS veio substituir apenas a indenização prevista no caput do art. 477 da CLT, referente aos contratos por prazo indeterminado, havendo compatibilidade entre aqueles institutos.

(RA nº 89/2012, DJE – 17.10.2012, 18.10.2012, 19.10.2012)

SÚMULA Nº 24

VENDEDOR. COMISSÕES. ESTORNO. ART. 7º DA LEI Nº 3.207/57. INTERPRETAÇÃO RESTRIATIVA.

A exceção prevista no art. 7º da Lei nº 3.207/57 restringe-se ao estorno de comissões em caso de insolvência do comprador, sendo vedada a sua interpretação ampliada para considerar lícito o estorno, como nos casos de inadimplência ou cancelamento do contrato, uma vez que não se pode transferir ao empregado os riscos do negócio, nos termos do artigo 2º da CLT. (RA nº 48/2013, DJE – 15.04.2013, 16.04.2013 e 17.04.2013)

SÚMULAS VINCULANTES TRABALHISTAS

SÚMULA VINCULANTE 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.

SÚMULA VINCULANTE 4

Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

SÚMULA VINCULANTE 10

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal

que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

SÚMULA VINCULANTE 17

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

SÚMULA VINCULANTE 22

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional no 45/04.

SÚMULA VINCULANTE 23

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada.

SÚMULA VINCULANTE 25

É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

SÚMULAS TRABALHISTAS DO STF

Nº 35

Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio.

Nº 194

É competente o Ministro do Trabalho para a especificação das atividades insalubres.

Nº 195

Contrato de trabalho para obra certa, ou de prazo determinado, transforma-se em contrato de prazo indeterminado, quando prorrogado por mais de (quatro) anos.

Nº 196

Ainda que exerça atividade rural, o empregado de empresa industrial ou comercial e classificado de acordo com a categoria do empregador.

Nº 197

O empregado com representação sindical só pode ser despedido mediante inquérito em que se apure falta grave.

Nº 198

As ausências motivadas por acidente do trabalho não são descontáveis do período aquisitivo das férias.

Nº 199

O salário das férias do empregado horista corresponde a média do período aquisitivo, não podendo ser inferior ao mínimo.

Nº 200

Não é inconstitucional a Lei 1.530, de 26 12 51, que manda incluir na indenização por despedida injusta parcela correspondente a férias proporcionais.

Nº 201

O vendedor pracista, remunerado mediante comissão, não tem direito ao repouso semanal remunerado.

Nº 202

Na equiparação de salário, em caso de trabalho igual, toma-se em conta o tempo de serviço na função, e não no emprego.

Nº 203

Não está sujeita a vacância de sessenta dias a vigência de novos níveis de salário-mínimo.

Nº 204

Tem direito o trabalhador substituto, ou de reserva, ao salário-mínimo no dia em que fica a disposição do empregador sem ser aproveitado na função específica; se aproveitado, recebe o

salário contratual.

Nº 205

Tem direito a salário integral o menor não sujeito a aprendizagem metódica.

Nº 207

As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário.

Nº 209

O salário-produção, como outras modalidades de salário-premio, e devido, desde que verificada a condição a que estiver subordinado, e não pode ser suprimido unilateralmente pelo empregador, quando pago com habitualidade.

Nº 212

Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido.

Nº 213

É devido o adicional de serviço noturno, ainda que sujeito o empregado ao regime de revezamento.

Nº 214

A duração legal da hora de serviço noturno (52 minutos e 30 segundos) constitui vantagem suplementar, que não dispensa o salário adicional.

Nº 215

Conta-se a favor de empregado readmitido o tempo de serviço anterior, salvo se houver sido despedido por falta grave ou tiver recebido a indenização legal.

Nº 217

Tem direito de retornar ao emprego, ou ser indenizado em caso de recusa do empregador, o aposentado que recupera a capacidade de trabalho dentro de cinco anos, a contar da aposentadoria, que se torna definitiva após esse prazo.

Nº 219

Para a indenização devida a empregado que tinha direito a ser readmitido, e não foi, levam-se em conta as vantagens advindas a sua categoria no período do afastamento.

Nº 220

A indenização devida a empregado estável, que não é readmitido ao cessar sua aposentadoria, deve ser paga em dobro.

Nº 221

A transferência de estabelecimento, ou a sua extinção parcial, por motivo que não seja de força maior, não justifica a transferência de empregado estável.

Nº 222

O princípio da identidade física do juiz não é aplicável as Juntas de Conciliação e Julgamento da Justiça do Trabalho.

Nº 223

Concedida isenção de custas ao empregado, por elas não responde o sindicato que o representa em juízo.

Nº 224

Os juros da mora, nas reclamações trabalhistas, são contados desde a notificação inicial.

Nº 225

Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional.

Nº 227

A concordata do empregador não impede a execução de crédito nem a reclamação de empregado na justiça do trabalho.

Nº 229

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

Nº 230

A prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade.

Nº 232

Em caso de acidente do trabalho, são devidas diárias ate doze meses, as quais não se confundem

com a indenização acidentária, nem com o auxílio-enfermidade.

Nº 234

São devidos honorários de advogado em ação de acidente do trabalho julgada procedente.

Nº 235

É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça Cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.

Nº 241

A contribuição previdenciária incide sobre o abono incorporado ao salário.

Nº 307

E devido o adicional de serviço insalubre, calculado a base do salário-mínimo da região, ainda que a remuneração contratual seja superior ao salário-mínimo acrescido da taxa de insalubridade.

Nº 310

Quando a intimação tiver lugar na sexta-feira, ou a publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial terá início na segunda-feira imediata, salvo se não houver expediente, caso em que começara no primeiro dia útil que se seguir.

Nº 312

Músico integrante de orquestra da empresa, com atuação permanente e vínculo de subordinação, esta sujeito a legislação geral do trabalho, e não a especial dos artistas.

Nº 313

Provada a identidade entre o trabalho diurno e o noturno, e devido o adicional, quanto a este, sem a limitação do art. 73, parágrafo 3, da CLT, independentemente da natureza da atividade do empregador.

Nº 316

A simples adesão a greve não constitui falta grave.

Nº 327

O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente.

Nº 337

A controvérsia entre o empregador e o segurador não suspende o pagamento devido ao empregado por acidente do trabalho.

Nº 339

Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

Nº 341

E presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.

Nº 349

A prescrição atinge somente as prestações de mais de dois anos, reclamadas com fundamento em decisão normativa da justiça do trabalho, ou em convenção coletiva de trabalho, quando não estiver em causa a própria validade de tais atos.

Nº 402

Vigia noturno tem direito a salário adicional.

Nº 403

E de decadência o prazo de trinta dias para instauração do inquérito judicial, a contar da suspensão, por falta grave, de empregado estável.

Nº 433

É competente o Tribunal Regional do Trabalho para julgar mandado de segurança contra ato de seu presidente em execução de sentença trabalhista.

Nº 454

Simple interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário.

Nº 458

A processo da execução trabalhista não exclui a remição pelo executado.

Nº 459

No calculo da indenização por despedida injusta, incluem-se os adicionais, ou gratificações, que, pela habitualidade, se tenham incorporado ao salário.

Nº 460

Para efeito do adicional de insalubridade, a perícia judicial, em reclamação trabalhista, não dispensa o enquadramento da atividade entre as insalubres, que é ato da competência do ministro

do trabalho e previdência social.

Nº 462

No cálculo da indenização por despedida injusta inclui-se, quando devido, o repouso semanal remunerado.

Nº 464

No cálculo da indenização por acidente do trabalho inclui-se, quando devido, o repouso semanal remunerado.

Nº 505

Salvo quando contrariarem a constituição, não cabe recurso para o Supremo Tribunal Federal, de quaisquer decisões da Justiça do Trabalho, inclusive dos presidentes de seus tribunais.

Nº 529

Subsiste a responsabilidade do empregador pela indenização decorrente de acidente do trabalho, quando o segurador, por haver entrado em liquidação, ou por outro motivo, não se encontrar em condições financeiras, de efetuar, na forma da lei, o pagamento que o seguro obrigatório visava garantir.

Nº 531

É inconstitucional o Decreto 51.668, de 17.01.1963, que estabeleceu salário profissional para trabalhadores de transportes marítimos, fluviais e lacustres.

Nº 593

Incide o percentual do fundo de garantia do tempo de serviço (FGTS) sobre a parcela da remuneração correspondente a horas extraordinárias de trabalho.

Nº 612

Ao trabalhador rural não se aplicam, por analogia, os benefícios previstos na Lei n. 6367, de 19.10.76.

Nº 613

Os dependentes de trabalhador rural não tem direito à pensão previdenciária, se o óbito ocorreu anteriormente a vigência da Lei Complementar n. 11/71.

Nº 622

Não cabe agravo regimental contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança.

Nº 623

Não gera por si só a competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer do mandado de segurança com base no art. 102, I, n, da Constituição, dirigir-se o pedido contra deliberação administrativa do tribunal de origem, da qual haja participado a maioria ou a totalidade de seus membros.

Nº 624

Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer originariamente de mandado de segurança contra atos de outros tribunais.

Nº 625

Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança.

Nº 626

A suspensão da liminar em mandado de segurança, salvo determinação em contrário da decisão que a deferir, vigorará até o trânsito em julgado da decisão definitiva de concessão da segurança ou, havendo recurso, até a sua manutenção pelo Supremo Tribunal Federal, desde que o objeto da liminar deferida coincida, total ou parcialmente, com o da impetração.

Nº 627

No mandado de segurança contra a nomeação de magistrado da competência do Presidente da República, este é considerado autoridade coatora, ainda que o fundamento da impetração seja nulidade ocorrida em fase anterior do procedimento.

Nº 628

Integrante de lista de candidatos a determinada vaga da composição de tribunal é parte legítima para impugnar a validade da nomeação de concorrente.

Nº 629

A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.

Nº 630

A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.

Nº 631

Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário.

Nº 632

É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança.

Nº 633

É incabível a condenação em verba honorária nos recursos extraordinários interpostos em processo trabalhista, exceto nas hipóteses previstas na Lei 5.584/70.

Nº 634

Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem.

Nº 635

Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.

Nº 636

Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida.

Nº 640

É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal.

Nº 641

Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido.

Nº 644

Ao titular do cargo de procurador de autarquia não se exige a apresentação de instrumento de mandato para representá-la em juízo.

Nº 645

É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial.

Nº 654

A garantia da irretroatividade da lei, prevista no art. 51, XXXVI, da Constituição da República, não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado.

Nº 655

A exceção prevista no art. 100, caput, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza.

Nº 666

A contribuição confederativa de que trata o art. 81, IV, da Constituição, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo.

Nº 667

Viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa.

Nº 671

Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento.

Nº 675

Os intervalos fixados para descanso e alimentação durante a jornada de seis horas não descaracterizam o sistema de turnos ininterruptos de revezamento para o efeito do art. 71, XIV, da Constituição.

Nº 676

A garantia da estabilidade provisória prevista no art. 10, II, a, do ADCT, também se aplica ao su-

plente do cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes (CIPA).

Nº 677

Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade.

Nº 678

São inconstitucionais os incisos I e III do art. 71 da Lei 8.162/91, que afastam, para efeito de anuênio e de licença-prêmio, a contagem do tempo de serviço regido pela CLT dos servidores que passaram a submeter-se ao Regime Jurídico Único.

Nº 679

A fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva.

Nº 683

O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 71, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.

Nº 685

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Nº 688

É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.

Nº 689

O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro.

Nº 726

Para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula.

Nº 727

Não pode o magistrado deixar de encaminhar ao Supremo Tribunal Federal o agravo de instrumento interposto da decisão que não admite recurso extraordinário, ainda que referente a causa instaurada no âmbito dos juizados especiais.

Nº 729

A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária.

Nº 731

Para fim da competência originária do Supremo Tribunal Federal, é de interesse geral da Magistratura a questão de saber se, em face da LOMAN, os juízes têm direito à licença-prêmio.

Nº 733

Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios.

Nº 734

Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.

Nº 735

Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar.

Nº 736

Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.

SÚMULAS TRABALHISTAS DO STJ

Nº 10

Instalada a Junta de Conciliação e Julgamento, cessa a competência do juiz de direito em matéria trabalhista, inclusive para a execução das sentenças por ele proferidas.

Nº 15

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Nº 41

O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de outros Tribunais ou dos respectivos órgãos.

Nº 45

No reexame necessário, e defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.

Nº 57

Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de cumprimento fundada em acordo ou convenção coletiva não homologados pela Justiça do Trabalho.

Nº 58

Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada.

Nº 59

Não ha conflito de competência se já existe sentença com transito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes.

Nº 66

Compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional.

Nº 82

Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos a movimentação do FGTS.

Nº 92

A terceiro de boa-fé não e oponível a alienação fiduciária não anotada no certificado de registro do veículo automotor.

Nº 97

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamação de servidor publico relativamente a vantagens trabalhistas anteriores a instituição do regime jurídico único.

Nº 98

Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

Nº 99

O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte.

Nº 105

Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios.

Nº 106

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivo inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Nº 121

Na execução fiscal o devedor devera ser intimado, pessoalmente, do dia e hora da realização do leilão.

Nº 125

O pagamento de ferias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito a incidência do imposto de renda.

Nº 128

Na execução fiscal haverá segundo leilão, se no primeiro não houver lanço superior a avaliação

Nº 134

Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.

Nº 137

Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de servidor publico municipal, pleiteando direitos relativos ao vínculo estatutário.

Nº 144

Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa.

Nº 153

A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exeqüente dos encargos da sucumbência.

Nº 161

É da competência da justiça estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta.

Nº 165

Compete à Justiça Federal processar e julgar crime de falso testemunho cometido no processo trabalhista.

Nº 170

Compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio.

Nº 180

Na lide trabalhista, compete ao TRT dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Estadual e Junta de Conciliação e Julgamento.

Nº 189

É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais.

Nº 201

Os honorários advocatícios não podem ser fixados em salários-mínimos.

Nº 210

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.

Nº 215

A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda.

Nº 219

Os créditos decorrentes de serviços prestados à massa falida, inclusive a remuneração do síndico, gozam dos privilégios próprios dos trabalhistas.

Nº 222

Compete à Justiça Comum processar e julgar as ações relativas à contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT.

Nº 225

Compete ao Tribunal Regional do Trabalho apreciar recurso contra sentença proferida por órgão de primeiro grau da Justiça Trabalhista, ainda que para declarar-lhe a nulidade em virtude de incompetência.

Nº 230

Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação movida por trabalhador avulso portuário, em que se impugna ato do órgão gestor de mão-de-obra de que resulte óbice ao exercício de sua profissão.

- Julgando os Conflitos de Competência ns. 30.513-SP, 30.500-SP e 30.504-SP, na sessão de 11/10/2000, a Segunda Seção deliberou pelo CANCELAMENTO da Súmula n. 230 (DJ 09/11/00 - pág. 69).

Nº 236

Não compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflitos de competência entre juízes trabalhistas vinculados a Tribunais do Trabalho diversos.

Nº 250

É legítima a cobrança de multa fiscal de empresa em regime de concordata.

Nº 251

A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal.

Nº 252

Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os

índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

Nº 303

Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.

Nº 304

É ilegal a decretação da prisão civil daquele que não assume expressamente o encargo de depositário judicial.

Nº 306

Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.

Nº 307

A restituição de adiantamento de contrato de câmbio, na falência, deve ser atendida antes de qualquer crédito.

Nº 310

O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

Nº 314

Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.

Nº 319

O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.

Nº 320

A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.

Nº 321

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes.

Nº 326

Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

Nº 328

Na execução contra instituição financeira, é penhorável o numerário disponível, excluídas as reservas bancárias mantidas no Banco Central.

Nº 331

A apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tem efeito meramente devolutivo.

Nº 333

Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública.

Nº 336

A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente.

Nº 339

É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública.

Nº 340

A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

Nº 343

É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar.

Nº344

A liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada.

Nº345

São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas.

Nº 349

Compete à Justiça Federal ou aos juízes com competência delegada o julgamento das execuções fiscais de contribuições devidas pelo empregador ao FGTS.

Nº 351

A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da

atividade preponderante quando houver apenas um registro.

Nº 353

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Nº 362

A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

Nº 363

Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança.

Nº 409

Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).

Nº 414

A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Nº 417

Na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto.

Nº 419

Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel.

Nº 421

Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença.

Nº 425

A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples.

Nº 429

A citação postal, quando autorizada por lei, exige o aviso de recebimento.

Nº 430

O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

Nº 435

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Nº 449

A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora.

Nº 451

É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial.

Nº 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Nº 463

Incide imposto de renda sobre os valores percebidos a título de indenização por horas extraordinárias trabalhadas, ainda que decorrentes de acordo coletivo

Nº 466

O titular da conta vinculada ao FGTS tem o direito de sacar o saldo respectivo quando declarado nulo seu contrato de trabalho por ausência de prévia aprovação em concurso público

Nº 479

As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

Nº 480

O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa.

Nº 481

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Nº 482

A falta de ajuizamento da ação principal no prazo do art. 806 do CPC acarreta a perda da eficácia da liminar deferida e a extinção do processo cautelar.

Nº 483

O INSS não está obrigado a efetuar depósito prévio do preparo por gozar das prerrogativas e privilégios da Fazenda Pública.

Nº 484

Admite-se que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente, quando a interposição do recurso ocorrer após o encerramento do expediente bancário.

Nº 485

A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição.

Nº 486

É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família.

Nº 487

O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência.

Nº 488

O § 2º do art. 6º da Lei n. 9.469/1997, que obriga à repartição dos honorários advocatícios, é inaplicável a acordos ou transações celebrados em data anterior à sua vigência.

Nº 490

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Nº 497

Os créditos das autarquias federais preferem aos créditos da Fazenda estadual desde que coexistam penhoras sobre o mesmo bem.

SÚMULAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

SUM-1 PRAZO JUDICIAL (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

Quando a intimação tiver lugar na sexta-feira, ou a publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial será contado da segunda-feira imediata, inclusive, salvo se não houver expediente, caso em que fluirá no dia útil que se seguir.

SUM-2 GRATIFICAÇÃO NATALINA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É devida a gratificação natalina proporcional (Lei nº 4.090, de 1962) na extinção dos contratos a prazo, entre estes incluídos os de safra, ainda que a relação de emprego haja findado antes de dezembro.

SUM-3 GRATIFICAÇÃO NATALINA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É devida a gratificação natalina proporcional (Lei nº 4.090, de 1962) na cessação da relação de emprego resultante da aposentadoria do trabalhador, ainda que verificada antes de dezembro.

SUM-4 CUSTAS (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

As pessoas jurídicas de direito público não estão sujeitas a prévio pagamento de custas, nem a depósito da importância da condenação, para o processamento de recurso na Justiça do Trabalho.

SUM-5 REAJUSTAMENTO SALARIAL (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integra o seu tempo de serviço para todos os efeitos legais.

SUM-6 EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT (redação do item VI alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente. (ex-Súmula nº 06 – alterada pela Res. 104/2000, DJ 20.12.2000)

II - Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego. (ex-Súmula nº 135 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)

III - A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação. (ex-OJ da SBDI-1 nº 328 - DJ 09.12.2003)

IV - É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita. (ex-Súmula nº 22 - RA 57/1970, DO-GB 27.11.1970)

V - A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante. (ex-Súmula nº 111 - RA 102/1980, DJ 25.09.1980)

VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem pessoal, de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior ou, na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto.

VII - Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos. (ex-OJ da SBDI-1 nº 298 - DJ 11.08.2003)

VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. (ex-Súmula nº 68 - RA 9/1977, DJ 11.02.1977)

IX - Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 274 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

X - O conceito de "mesma localidade" de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana. (ex-OJ da SBDI-1 nº 252 - inserida em 13.03.2002)

SUM-7 FÉRIAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A indenização pelo não-deferimento das férias no tempo oportuno será calculada com base na remuneração devida ao empregado na época da reclamação ou, se for o caso, na da extinção do contrato.

SUM-8 JUNTADA DE DOCUMENTO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A juntada de documentos na fase recursal só se justifica quando provado o justo impedimento para sua oportuna apresentação ou se referir a fato posterior à sentença.

SUM-9 AUSÊNCIA DO RECLAMANTE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A ausência do reclamante, quando adiada a instrução após contestada a ação em audiência, não importa arquivamento do processo.

SUM-10 PROFESSOR. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. TÉRMINO DO ANO LETIVO OU NO CURSO DE FÉRIAS ESCOLARES. AVISO PRÉVIO (redação alterada em sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012 - DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

O direito aos salários do período de férias escolares assegurado aos professores (art. 322, caput e § 3º, da CLT) não exclui o direito ao aviso prévio, na hipótese de dispensa sem justa causa ao término do ano letivo ou no curso das férias escolares.

SUM-11 HONORÁRIOS DE ADVOGADO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É inaplicável na Justiça do Trabalho o disposto no art. 64 do Código de Processo Civil, sendo os honorários de advogado somente devidos nos termos do preceituado na Lei nº 1.060, de 1950.

SUM-12 CARTEIRA PROFISSIONAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção "juris et de jure", mas apenas "juris tantum".

SUM-13 MORA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O só pagamento dos salários atrasados em audiência não ilide a mora capaz de determinar a rescisão do contrato de trabalho.

SUM-14 CULPA RECÍPROCA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e

das férias proporcionais.

SUM-15 ATESTADO MÉDICO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A justificação da ausência do empregado motivada por doença, para a percepção do salário-enfermidade e da remuneração do repouso semanal, deve observar a ordem preferencial dos atestados médicos estabelecida em lei.

SUM-16 NOTIFICAÇÃO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Presume-se recebida a notificação 48 (quarenta e oito) horas depois de sua postagem. O seu não-recebimento ou a entrega após o decurso desse prazo constitui ônus de prova do destinatário.

SUM-17 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (cancelada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 26.06.2008) - Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 - Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008

O adicional de insalubridade devido a empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebe salário profissional será sobre este calculado.

SUM-18 COMPENSAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A compensação, na Justiça do Trabalho, está restrita a dívidas de natureza trabalhista.

SUM-19 QUADRO DE CARREIRA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A Justiça do Trabalho é competente para apreciar reclamação de empregado que tenha por objeto direito fundado em quadro de carreira.

SUM-20 RESILIÇÃO CONTRATUAL (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não obstante o pagamento da 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.

SUM-21 APOSENTADORIA (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O empregado aposentado tem direito ao cômputo do tempo anterior à aposentadoria, se permanecer a serviço da empresa ou a ela retornar.

SUM-22 EQUIPARAÇÃO SALARIAL (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 6) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita.

SUM-23 RECURSO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não se conhece de recurso de revista ou de embargos, se a decisão recorrida resolver determinado item do pedido por diversos fundamentos e a jurisprudência transcrita não abranger a todos.

SUM-24 SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Insere-se no cálculo da indenização por antigüidade o salário relativo a serviço extraordinário, desde que habitualmente prestado.

SUM-25 CUSTAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A parte vencedora na primeira instância, se vencida na segunda, está obrigada, independentemente de intimação, a pagar as custas fixadas na sentença originária, das quais ficara isenta a parte então vencida.

SUM-26 ESTABILIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Presume-se obstativa à estabilidade a despedida, sem justo motivo, do empregado que alcançar nove anos de serviço na empresa.

SUM-27 COMISSIONISTA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É devida a remuneração do repouso semanal e dos dias feriados ao empregado comissionista, ainda que praticista.

SUM-28 INDENIZAÇÃO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

No caso de se converter a reintegração em indenização dobrada, o direito aos salários é assegurado até a data da primeira decisão que determinou essa conversão.

SUM-29 TRANSFERÊNCIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Empregado transferido, por ato unilateral do empregador, para local mais distante de sua residência, tem direito a suplemento salarial correspondente ao acréscimo da despesa de transporte.

SUM-30 INTIMAÇÃO DA SENTENÇA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Quando não juntada a ata ao processo em 48 horas, contadas da audiência de julgamento (art. 851, § 2º, da CLT), o prazo para recurso será contado da data em que a parte receber a intimação da sentença.

SUM-31 AVISO PRÉVIO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Referência Lei nº 7.108/1983

É incabível o aviso prévio na despedida indireta.

SUM-32 ABANDONO DE EMPREGO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer.

SUM-33 MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não cabe mandado de segurança de decisão judicial transitada em julgado.

SUM-34 GRATIFICAÇÃO NATALINA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A gratificação natalina, instituída pela Lei nº 4.090, de 1962, é devida ao empregado rural.

SUM-35 DEPÓSITO RECURSAL. COMPLEMENTAÇÃO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A majoração do salário mínimo não obriga o recorrente a complementar o depósito de que trata o art. 899 da CLT.

SUM-36 CUSTAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Nas ações plúrimas, as custas incidem sobre o respectivo valor global.

SUM-37 PRAZO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O prazo para recurso da parte que não comparece à audiência de julgamento, apesar de notificada, conta-se da intimação da sentença.

SUM-38 RECURSO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Para comprovação da divergência justificadora do recurso é necessário que o recorrente junte certidão, ou documento equivalente, do acórdão paradigma ou faça transcrição do trecho pertinente à hipótese, indicando sua origem e esclarecendo a fonte da publicação, isto é, órgão oficial ou repertório idôneo de jurisprudência.

SUM-39 PERICULOSIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os empregados que operam em bomba de gasolina têm direito ao adicional de periculosidade (Lei nº 2.573, de 15.08.1955).

SUM-40 PROCESSO ADMINISTRATIVO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não cabe recurso ao Tribunal Superior do Trabalho contra decisão em processo administrativo, de interesse de funcionário, proferida por Tribunal Regional do Trabalho.

SUM-41 QUITAÇÃO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A quitação, nas hipóteses dos §§ 1º e 2º do art. 477 da CLT concerne exclusivamente aos valores discriminados no documento respectivo.

SUM-42 RECURSO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não ensejam o conhecimento de revista ou de embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Pleno.

SUM-43 TRANSFERÊNCIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º do art. 469 da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço.

SUM-44 AVISO PRÉVIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A cessação da atividade da empresa, com o pagamento da indenização, simples ou em dobro, não exclui, por si só, o direito do empregado ao aviso prévio.

SUM-45 SERVIÇO SUPLEMENTAR (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei nº 4.090, de 13.07.1962.

SUM-46 ACIDENTE DE TRABALHO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

As faltas ou ausências decorrentes de acidente do trabalho não são consideradas para os efeitos de duração de férias e cálculo da gratificação natalina.

SUM-47 INSALUBRIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional.

SUM-48 COMPENSAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A compensação só poderá ser argüida com a contestação.

SUM-49 INQUÉRITO JUDICIAL (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

No inquérito judicial, contadas e não pagas as custas no prazo fixado pelo juízo, será determinado

o arquivamento do processo.

SUM-50 GRATIFICAÇÃO NATALINA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A gratificação natalina, instituída pela Lei nº 4.090, de 13.07.1962, é devida pela empresa cessionária ao servidor público cedido enquanto durar a cessão.

SUM-51 NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973)

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999)

SUM-52 TEMPO DE SERVIÇO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O adicional de tempo de serviço (quinqüênio) é devido, nas condições estabelecidas no art. 19 da Lei nº 4.345, de 26.06.1964, aos contratados sob o regime da CLT, pela empresa a que se refere a mencionada lei, inclusive para o fim de complementação de aposentadoria.

SUM-53 CUSTAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O prazo para pagamento das custas, no caso de recurso, é contado da intimação do cálculo.

SUM-54 OPTANTE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2001

Rescindindo por acordo seu contrato de trabalho, o empregado estável optante tem direito ao mínimo de 60% (sessenta por cento) do total da indenização em dobro, calculada sobre o maior salário percebido no emprego. Se houver recebido menos do que esse total, qualquer que tenha sido a forma de transação, assegura-se-lhe a complementação até aquele limite.

SUM-55 FINANCEIRAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

As empresas de crédito, financiamento ou investimento, também denominadas financeiras, equiparam-se aos estabelecimentos bancários para os efeitos do art. 224 da CLT.

SUM-56 BALCONISTA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O balconista que recebe comissão tem direito ao adicional de 20% (vinte por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor das comissões referentes a essas horas.

SUM-57 TRABALHADOR RURAL (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os trabalhadores agrícolas das usinas de açúcar integram categoria profissional de industriários, beneficiando-se dos aumentos normativos obtidos pela referida categoria.

SUM-58 PESSOAL DE OBRAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Ao empregado admitido como pessoal de obras, em caráter permanente e não amparado pelo regime estatutário, aplica-se a legislação trabalhista.

SUM-59 VIGIA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Vigia de estabelecimento bancário não se beneficia da jornada de trabalho reduzida prevista no art. 224 da CLT.

SUM-60 ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 6 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. (ex-Súmula nº 60 - RA 105/1974, DJ 24.10.1974)

II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. (ex-OJ nº 6 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

SUM-61 FERROVIÁRIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Aos ferroviários que trabalham em estação do interior, assim classificada por autoridade competente, não são devidas horas extras (art. 243 da CLT).

SUM-62 ABANDONO DE EMPREGO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O prazo de decadência do direito do empregador de ajuizar inquérito em face do empregado que incorre em abandono de emprego é contado a partir do momento em que o empregado pretendeu seu retorno ao serviço.

SUM-63 FUNDO DE GARANTIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais.

SUM-64 PRESCRIÇÃO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A prescrição para reclamar contra anotação de carteira profissional, ou omissão desta, flui da data de cessação do contrato de trabalho.

SUM-65 VIGIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O direito à hora reduzida de 52 minutos e 30 segundos aplica-se ao vigia noturno.

SUM-66 TEMPO DE SERVIÇO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os quinquênios devidos ao pessoal da Rede Ferroviária Federal S.A. serão calculados sobre o salário do cargo efetivo, ainda que o trabalhador exerça cargo ou função em comissão.

SUM-67 GRATIFICAÇÃO. FERROVIÁRIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Chefe de trem, regido pelo estatuto dos ferroviários (Decreto nº 35.530, de 19.09.1959), não tem direito à gratificação prevista no respectivo art. 110.

SUM-68 PROVA (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 6) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial.

SUM-69 RESCISÃO DO CONTRATO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A partir da Lei nº 10.272, de 05.09.2001, havendo rescisão do contrato de trabalho e sendo revel e confesso quanto à matéria de fato, deve ser o empregador condenado ao pagamento das verbas rescisórias, não quitadas na primeira audiência, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento).

SUM-70 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O adicional de periculosidade não incide sobre os triênios pagos pela Petrobras.

SUM-71 ALÇADA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A alçada é fixada pelo valor dado à causa na data de seu ajuizamento, desde que não impugnado, sendo inalterável no curso do processo.

SUM-72 APOSENTADORIA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O prêmio-aposentadoria instituído por norma regulamentar da empresa não está condicionado ao disposto no § 2º do art. 14 da Lei nº 8.036, de 11.05.1990.

SUM-73 DESPEDIDA. JUSTA CAUSA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A ocorrência de justa causa, salvo a de abandono de emprego, no decurso do prazo do aviso prévio dado pelo empregador, retira do empregado qualquer direito às verbas rescisórias de natureza indenizatória.

SUM-74 CONFISSÃO (nova redação do item I e inserido o item III à redação em decorrência do julgamento do processo TST-IUJEEDRR 801385-77.2001.5.02.0017) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - Aplica-se a confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor. (ex-Súmula nº 74 - RA 69/1978, DJ 26.09.1978)

II - A prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (art. 400, I, CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores. (ex-OJ nº 184 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

III - A vedação à produção de prova posterior pela parte confessa somente a ela se aplica, não afetando o exercício, pelo magistrado, do poder/dever de conduzir o processo.

SUM-75 FERROVIÁRIO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É incompetente a Justiça do Trabalho para conhecer de ação de ferroviário oriundo das empresas Sorocabana, São Paulo-Minas e Araraquarense, que mantém a condição de funcionário público.

SUM-76 HORAS EXTRAS (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O valor das horas suplementares prestadas habitualmente, por mais de 2 (dois) anos, ou durante todo o contrato, se suprimidas, integra-se ao salário para todos os efeitos legais.

SUM-77 PUNIÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Nula é a punição de empregado se não precedida de inquérito ou sindicância internos a que se obrigou a empresa por norma regulamentar.

SUM-78 GRATIFICAÇÃO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A gratificação periódica contratual integra o salário, pelo seu duodécimo, para todos os efeitos legais, inclusive o cálculo da natalina da Lei nº 4.090/1962.

SUM-79 TEMPO DE SERVIÇO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O adicional de antigüidade, pago pela Fepasa, calcula-se sobre o salário-base.

SUM-80 INSALUBRIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional.

SUM-81 FÉRIAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os dias de férias gozados após o período legal de concessão deverão ser remunerados em dobro.

SUM-82 ASSISTÊNCIA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A intervenção assistencial, simples ou adesiva, só é admissível se demonstrado o interesse jurídico e não o meramente econômico.

SUM-83 AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONTROVERTIDA (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 77 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - Não procede pedido formulado na ação rescisória por violação literal de lei se a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal infraconstitucional de interpretação controvertida nos Tribunais. (ex-Súmula nº 83 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - O marco divisor quanto a ser, ou não, controvertida, nos Tribunais, a interpretação dos dispositivos legais citados na ação rescisória é a data da inclusão, na Orientação Jurisprudencial do TST, da matéria discutida. (ex-OJ nº 77 da SBDI-2 - inserida em 13.03.2002)

SUM-84 ADICIONAL REGIONAL (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O adicional regional, instituído pela Petrobras, não contraria o art. 7º, XXXII, da CF/1988.

SUM-85 COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item V) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade "banco de horas", que somente pode ser instituído por negociação coletiva.

SUM-86 DESERÇÃO. MASSA FALIDA. EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 31 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Não ocorre deserção de recurso da massa falida por falta de pagamento de custas ou de depósito do valor da condenação. Esse privilégio, todavia, não se aplica à empresa em liquidação extrajudicial. (primeira parte - ex-Súmula nº 86 - RA 69/78, DJ 26.09.1978; segunda parte - ex-OJ nº 31 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994)

SUM-87 PREVIDÊNCIA PRIVADA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Se o empregado, ou seu beneficiário, já recebeu da instituição previdenciária privada, criada pela empresa, vantagem equivalente, é cabível a dedução de seu valor do benefício a que faz jus por norma regulamentar anterior.

SUM-88 JORNADA DE TRABALHO. INTERVALO ENTRE TURNOS (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O desrespeito ao intervalo mínimo entre dois turnos de trabalho, sem importar em excesso na jornada efetivamente trabalhada, não dá direito a qualquer ressarcimento ao obreiro, por tratar-se apenas de infração sujeita a penalidade administrativa (art. 71 da CLT).

SUM-89 FALTA AO SERVIÇO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Se as faltas já são justificadas pela lei, consideram-se como ausências legais e não serão descontadas para o cálculo do período de férias.

SUM-90 HORAS “IN ITINERE”. TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978)

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas “in itinere”. (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995)

III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas “in itinere”. (ex-Súmula nº 324 - Res. 16/1993, DJ 21.12.1993)

IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas “in itinere” remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 - Res. 17/1993, DJ 21.12.1993)

V - Considerando que as horas “in itinere” são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

SUM-91 SALÁRIO COMPLESSIVO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador.

SUM-92 APOSENTADORIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O direito à complementação de aposentadoria, criado pela empresa, com requisitos próprios, não se altera pela instituição de benefício previdenciário por órgão oficial.

SUM-93 BANCÁRIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Integra a remuneração do bancário a vantagem pecuniária por ele auferida na colocação ou na venda de papéis ou valores mobiliários de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, se exercida essa atividade no horário e no local de trabalho e com o consentimento, tácito ou expresso, do banco empregador.

SUM-94 HORAS EXTRAS (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio indenizado.

SUM-95 PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. FGTS (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

(cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 362)

SUM-96 MARÍTIMO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A permanência do tripulante a bordo do navio, no período de repouso, além da jornada, não importa presunção de que esteja à disposição do empregador ou em regime de prorrogação de horário, circunstâncias que devem resultar provadas, dada a natureza do serviço.

SUM-97 APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Instituída complementação de aposentadoria por ato da empresa, expressamente dependente de regulamentação, as condições desta devem ser observadas como parte integrante da norma.

SUM-98 FGTS. INDENIZAÇÃO. EQUIVALÊNCIA. COMPATIBILIDADE (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 299 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da estabilidade prevista na CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos valores a título de reposição de diferenças. (ex-Súmula nº 98 - RA 57/1980, DJ 06.06.1980)

II - A estabilidade contratual ou a derivada de regulamento de empresa são compatíveis com o regime do FGTS. Diversamente ocorre com a estabilidade legal (decenal, art. 492 da CLT), que é renunciada com a opção pelo FGTS. (ex-OJ nº 299 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)

SUM-99 AÇÃO RESCISÓRIA. DESERÇÃO. PRAZO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 117 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

Havendo recurso ordinário em sede de rescisória, o depósito recursal só é exigível quando for julgado procedente o pedido e imposta condenação em pecúnia, devendo este ser efetuado no prazo recursal, no limite e nos termos da legislação vigente, sob pena de deserção. (ex-Súmula nº 99 - alterada pela Res. 110/2002, DJ 15.04.2002 - e ex-OJ nº 117 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003)

SUM-100 AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs

13, 16, 79, 102, 104, 122 e 145 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - O prazo de decadência, na ação rescisória, conta-se do dia imediatamente subsequente ao trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não. (ex-Súmula nº 100 - alterada pela Res. 109/2001, DJ 20.04.2001)

II - Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial. (ex-Súmula nº 100 - alterada pela Res. 109/2001, DJ 20.04.2001)

III - Salvo se houver dúvida razoável, a interposição de recurso intempestivo ou a interposição de recurso incabível não proutra o termo inicial do prazo decadencial. (ex-Súmula nº 100 - alterada pela Res. 109/2001, DJ 20.04.2001)

IV - O juízo rescindente não está adstrito à certidão de trânsito em julgado juntada com a ação rescisória, podendo formar sua convicção através de outros elementos dos autos quanto à antecipação ou postergação do "dies a quo" do prazo decadencial. (ex-OJ nº 102 da SBDI-2 - DJ 29.04.03)

V - O acordo homologado judicialmente tem força de decisão irrecurável, na forma do art. 831 da CLT. Assim sendo, o termo conciliatório transita em julgado na data da sua homologação judicial. (ex-OJ nº 104 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

VI - Na hipótese de colusão das partes, o prazo decadencial da ação rescisória somente começa a fluir para o Ministério Público, que não interveio no processo principal, a partir do momento em que tem ciência da fraude. (ex-OJ nº 122 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003)

VII - Não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição a decisão do TST que, após afastar a decadência em sede de recurso ordinário, aprecia desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (ex-OJ nº 79 da SBDI-2 - inserida em 13.03.2002)

VIII - A exceção de incompetência, ainda que oposta no prazo recursal, sem ter sido aviado o recurso próprio, não tem o condão de afastar a consumação da coisa julgada e, assim, postergar o termo inicial do prazo decadencial para a ação rescisória. (ex-OJ nº 16 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

IX - Prorroga-se até o primeiro dia útil, imediatamente subsequente, o prazo decadencial para ajuizamento de ação rescisória quando expira em férias forenses, feriados, finais de semana ou em dia em que não houver expediente forense. Aplicação do art. 775 da CLT. (ex-OJ nº 13 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

X - Conta-se o prazo decadencial da ação rescisória, após o decurso do prazo legal previsto para a interposição do recurso extraordinário, apenas quando esgotadas todas as vias recursais ordinárias. (ex-OJ nº 145 da SBDI-2 - DJ 10.11.2004)

SUM-101 DIÁRIAS DE VIAGEM. SALÁRIO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 292 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam a 50% (cinquenta por cento) do salário do empregado, enquanto perdurarem as viagens. (primeira parte - ex-Súmula nº 101 - RA 65/1980, DJ 18.06.1980; segunda parte - ex-OJ nº 292 da SBDI-1 - inserida em 11.08.2003)

SUM-102 BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA (mantida) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos. (ex-Súmula nº 204 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - O bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis. (ex-Súmula nº 166 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)

III - Ao bancário exercente de cargo de confiança previsto no artigo 224, § 2º, da CLT são devidas as 7ª e 8ª horas, como extras, no período em que se verificar o pagamento a menor da gratificação de 1/3. (ex-OJ nº 288 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)

IV - O bancário sujeito à regra do art. 224, § 2º, da CLT cumpre jornada de trabalho de 8 (oito) horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava. (ex-Súmula nº 232- RA 14/1985, DJ

19.09.1985)

V - O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT. (ex-OJ nº 222 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

VI - O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta. (ex-Súmula nº 102 - RA 66/1980, DJ 18.06.1980 e republicada DJ 14.07.1980)

VII - O bancário exercente de função de confiança, que percebe a gratificação não inferior ao terço legal, ainda que norma coletiva contemple percentual superior, não tem direito às sétima e oitava horas como extras, mas tão somente às diferenças de gratificação de função, se postuladas. (ex-OJ nº 15 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994).

SUM-103 TEMPO DE SERVIÇO. LICENÇA-PRÊMIO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os trabalhadores que hajam prestado serviço no regime da Lei nº 1.890, de 13.06.1953, e optado pelo regime estatutário, não contam, posteriormente, esse período para fins de licença-prêmio, privativa de servidores estatutários.

SUM-104 FÉRIAS. TRABALHADOR RURAL (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É devido o pagamento de férias ao rurícola, qualquer que tenha sido a data de sua admissão e, em dobro, se não concedidas na época prevista em lei.

SUM-105 FUNCIONÁRIO PÚBLICO. QÜINQÜÊNIOS (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O empregado estatutário que optar pelo regime celetista, com o congelamento dos qüinqüênios em seus valores à época, não tem direito ao reajuste posterior dos seus níveis.

SUM-106 APOSENTADORIA. FERROVIÁRIO. COMPETÊNCIA (cancelada) - Res. 157/2009, DEJT 04, 08 e 09.09.2009

É incompetente a Justiça do Trabalho para julgar ação ajuizada em face da Rede Ferroviária Federal, em que ex-empregado desta pleiteie complementação de aposentadoria, elaboração ou alteração de folhas de pagamento de aposentados, se por essas obrigações responde órgão da previdência social.

SUM-107 AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É indispensável a juntada à inicial da ação rescisória da prova do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sob pena de indeferimento liminar.

SUM-108 COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO. ACORDO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A compensação de horário semanal deve ser ajustada por acordo escrito, não necessariamente em acordo coletivo ou convenção coletiva, exceto quanto ao trabalho da mulher.

SUM-109 GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem.

SUM-110 JORNADA DE TRABALHO. INTERVALO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.

SUM-111 EQUIPARAÇÃO SALARIAL (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 6) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante.

SUM-112 TRABALHO NOTURNO. PETRÓLEO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O trabalho noturno dos empregados nas atividades de exploração, perfuração, produção e refinação do petróleo, industrialização do xisto, indústria petroquímica e transporte de petróleo e seus derivados, por meio de dutos, é regulado pela Lei nº 5.811, de 11.10.1972, não se lhe aplicando a hora reduzida de 52 minutos e 30 segundos prevista no art. 73, § 2º, da CLT.

SUM-113 BANCÁRIO. SÁBADO. DIA ÚTIL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
O sábado do bancário é dia útil não trabalhado, não dia de repouso remunerado. Não cabe a repercussão do pagamento de horas extras habituais em sua remuneração.

SUM-114 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.

SUM-115 HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
O valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo das gratificações semestrais.

SUM-116 FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CEDIDO. REAJUSTE SALARIAL (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Os funcionários públicos cedidos à Rede Ferroviária Federal S.A. têm direito ao reajustamento salarial determinado pelo art. 5º da Lei nº 4.345/1964.

SUM-117 BANCÁRIO. CATEGORIA DIFERENCIADA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Não se beneficiam do regime legal relativo aos bancários os empregados de estabelecimento de crédito pertencentes a categorias profissionais diferenciadas.

SUM-118 JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada.

SUM-119 JORNADA DE TRABALHO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Os empregados de empresas distribuidoras e corretoras de títulos e valores mobiliários não têm direito à jornada especial dos bancários.

SUM-120 EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DECISÃO JUDICIAL (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 6) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005
Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior.

SUM-121 FUNCIONÁRIO PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Não tem direito a percepção da gratificação de produtividade, na forma do regime estatutário, o servidor de ex-autarquia administradora de porto que opta pelo regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho.

SUM-122 REVELIA. ATESTADO MÉDICO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 74 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005
A reclamada, ausente à audiência em que deveria apresentar defesa, é revel, ainda que presente seu advogado munido de procuração, podendo ser ilidida a revelia mediante a apresentação de atestado médico, que deverá declarar, expressamente, a impossibilidade de locomoção do empregador ou do seu preposto no dia da audiência. (primeira parte - ex-OJ nº 74 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996; segunda parte - ex-Súmula nº 122 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

SUM-123 COMPETÊNCIA. ART. 106 DA CF (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Em se tratando de Estado ou Município, a lei que estabelece o regime jurídico (art. 106 da Constituição Federal) do servidor temporário ou contratado é a estadual ou municipal, a qual, uma vez editada, apanha as situações preexistentes, fazendo cessar sua regência pelo regime trabalhista. Incompetente é a Justiça do Trabalho para julgar as reclamações ajuizadas posteriormente à vigência da lei especial.

SUM-124 BANCÁRIO. SALÁRIO-HORA. DIVISOR (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012 - DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I – O divisor aplicável para o cálculo das horas extras do bancário, se houver ajuste individual expresso ou coletivo no sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado, será:
a) 150, para os empregados submetidos à jornada de seis horas, prevista no caput do art. 224 da CLT;

b) 200, para os empregados submetidos à jornada de oito horas, nos termos do § 2º do art. 224 da CLT.

II – Nas demais hipóteses, aplicar-se-á o divisor:

a) 180, para os empregados submetidos à jornada de seis horas prevista no caput do art. 224 da CLT;

b) 220, para os empregados submetidos à jornada de oito horas, nos termos do § 2º do art. 224 da CLT.

SUM-125 CONTRATO DE TRABALHO. ART. 479 DA CLT (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O art. 479 da CLT aplica-se ao trabalhador optante pelo FGTS admitido mediante contrato por prazo determinado, nos termos do art. 30, § 3º, do Decreto nº 59.820, de 20.12.1966.

SUM-126 RECURSO. CABIMENTO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, “b”, da CLT) para reexame de fatos e provas.

SUM-127 QUADRO DE CARREIRA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Quadro de pessoal organizado em carreira, aprovado pelo órgão competente, excluída a hipótese de equiparação salarial, não obsta reclamação fundada em preterição, enquadramento ou reclassificação.

SUM-128 DEPÓSITO RECURSAL (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 139, 189 e 190 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É ônus da parte recorrente efetuar o depósito legal, integralmente, em relação a cada novo recurso interposto, sob pena de deserção. Atingido o valor da condenação, nenhum depósito mais é exigido para qualquer recurso. (ex-Súmula nº 128 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.03, que incorporou a OJ nº 139 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)

II - Garantido o juízo, na fase executória, a exigência de depósito para recorrer de qualquer decisão viola os incisos II e LV do art. 5º da CF/1988. Havendo, porém, elevação do valor do débito, exige-se a complementação da garantia do juízo. (ex-OJ nº 189 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

III - Havendo condenação solidária de duas ou mais empresas, o depósito recursal efetuado por uma delas aproveita as demais, quando a empresa que efetuou o depósito não pleiteia sua exclusão da lide. (ex-OJ nº 190 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

SUM-129 CONTRATO DE TRABALHO. GRUPO ECONÔMICO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

SUM-130 ADICIONAL NOTURNO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O regime de revezamento no trabalho não exclui o direito do empregado ao adicional noturno, em face da derrogação do art. 73 da CLT pelo art. 157, item III, da Constituição de 18.09.1946 (ex-Prejulgado nº 1).

SUM-131 SALÁRIO MÍNIMO. VIGÊNCIA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O salário mínimo, uma vez decretado em condições de excepcionalidade, tem imediata vigência (ex-Prejulgado nº 2).

SUM-132 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTEGRAÇÃO (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 174 e 267 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de indenização e de horas extras (ex-Prejulgado nº 3). (ex-Súmula nº 132 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982/ DJ 15.10.1982 - e ex-OJ nº 267 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002)

II - Durante as horas de sobreaviso, o empregado não se encontra em condições de risco, razão pela qual é incabível a integração do adicional de periculosidade sobre as mencionadas horas. (ex-OJ nº 174 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

SUM-133 EMBARGOS INFRINGENTES (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Para o julgamento dos embargos infringentes, nas juntas, é desnecessária a notificação das partes

(ex-Prejulgado nº 4).

SUM-134 SALÁRIO. MENOR NÃO APRENDIZ (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Ao menor não aprendiz é devido o salário mínimo integral (ex-Prejulgado nº 5).

SUM-135 SALÁRIO. EQUIPARAÇÃO (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 6) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego (ex-Prejulgado nº 6).

SUM-136 JUIZ. IDENTIDADE FÍSICA (cancelada) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Não se aplica às Varas do Trabalho o princípio da identidade física do juiz (ex-Prejulgado nº 7).

SUM-137 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É devido o adicional de serviço insalubre, calculado à base do salário mínimo da região, ainda que a remuneração contratual seja superior ao salário mínimo acrescido da taxa de insalubridade (ex-Prejulgado nº 8).

SUM-138 READMISSÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Em caso de readmissão, conta-se a favor do empregado o período de serviço anterior, encerrado com a saída espontânea (ex-Prejulgado nº 9).

SUM-139 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 102 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais. (ex-OJ nº 102 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

SUM-140 VIGIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É assegurado ao vigia sujeito ao trabalho noturno o direito ao respectivo adicional (ex-Prejulgado nº 12).

SUM-141 DISSÍDIO COLETIVO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É constitucional o art. 2º da Lei nº 4.725, de 13.07.1965 (ex-Prejulgado nº 13).

SUM-142 GESTANTE. DISPENSA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Empregada gestante, dispensada sem motivo antes do período de seis semanas anteriores ao parto, tem direito à percepção do salário-maternidade (ex-Prejulgado nº 14).

SUM-143 SALÁRIO PROFISSIONAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O salário profissional dos médicos e dentistas guarda proporcionalidade com as horas efetivamente trabalhadas, respeitado o mínimo de 50 (cinquenta) horas (ex-Prejulgado nº 15).

SUM-144 AÇÃO RESCISÓRIA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É cabível a ação rescisória no âmbito da Justiça do Trabalho (ex-Prejulgado nº 16).

SUM-145 GRATIFICAÇÃO DE NATAL (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É compensável a gratificação de Natal com a da Lei nº 4.090, de 1962 (ex-Prejulgado nº 17).

SUM-146 TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS, NÃO COMPENSADO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 93 da SBDI-1) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.

SUM-147 FÉRIAS. INDENIZAÇÃO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Indevido o pagamento dos repousos semanais e feriados intercorrentes nas férias indenizadas (ex-Prejulgado nº 19).

SUM-148 GRATIFICAÇÃO NATALINA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É computável a gratificação de Natal para efeito de cálculo de indenização (ex-Prejulgado nº 20).

SUM-149 TAREFEIRO. FÉRIAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A remuneração das férias do tarefeiro deve ser calculada com base na média da produção do período aquisitivo, aplicando-se-lhe a tarifa da data da concessão (ex-Prejulgado nº 22).

SUM-150 DEMISSÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Falece competência à Justiça do Trabalho para determinar a reintegração ou a indenização de empregado demitido com base nos atos institucionais (ex-Prejulgado nº 23).

SUM-151 FÉRIAS. REMUNERAÇÃO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A remuneração das férias inclui a das horas extraordinárias habitualmente prestadas (ex-Prejulgado nº 24).

SUM-152 GRATIFICAÇÃO. AJUSTE TÁCITO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
O fato de constar do recibo de pagamento de gratificação o caráter de liberalidade não basta, por si só, para excluir a existência de ajuste tácito (ex-Prejulgado nº 25).

SUM-153 PRESCRIÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Não se conhece de prescrição não argüida na instância ordinária (ex-Prejulgado nº 27).

SUM-154 MANDADO DE SEGURANÇA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Da decisão do Tribunal Regional do Trabalho em mandado de segurança cabe recurso ordinário, no prazo de 10 dias, para o Tribunal Superior do Trabalho (ex-Prejulgado nº 28).

SUM-155 AUSÊNCIA AO SERVIÇO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
As horas em que o empregado falta ao serviço para comparecimento necessário, como parte, à Justiça do Trabalho não serão descontadas de seus salários (ex-Prejulgado nº 30).

SUM-156 PRESCRIÇÃO. PRAZO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Da extinção do último contrato começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação em que se objetiva a soma de períodos descontínuos de trabalho (ex-Prejulgado nº 31).

SUM-157 GRATIFICAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
A gratificação instituída pela Lei nº 4.090, de 13.07.1962, é devida na rescisão contratual de iniciativa do empregado (ex-Prejulgado nº 32).

SUM-158 AÇÃO RESCISÓRIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Da decisão de Tribunal Regional do Trabalho, em ação rescisória, é cabível recurso ordinário para o Tribunal Superior do Trabalho, em face da organização judiciária trabalhista (ex-Prejulgado nº 35).

SUM-159 SUBSTITUIÇÃO DE CARÁTER NÃO EVENTUAL E VACÂNCIA DO CARGO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 112 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005
I - Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído. (ex-Súmula nº 159 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)
II - Vago o cargo em definitivo, o empregado que passa a ocupá-lo não tem direito a salário igual ao do antecessor. (ex-OJ nº 112 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

SUM-160 APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador, indenizá-lo na forma da lei (ex-Prejulgado nº 37).

SUM-161 DEPÓSITO. CONDENAÇÃO A PAGAMENTO EM PECÚNIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Se não há condenação a pagamento em pecúnia, descabe o depósito de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 899 da CLT (ex-Prejulgado nº 39).

SUM-162 INSALUBRIDADE (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
É constitucional o art. 3º do Decreto-Lei nº 389, de 26.12.1968 (ex-Prejulgado nº 41).

SUM-163 AVISO PRÉVIO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência, na forma do art. 481 da CLT (ex-Prejulgado nº 42).

SUM-164 PROCURAÇÃO. JUNTADA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
O não-cumprimento das determinações dos §§ 1º e 2º do art. 5º da Lei nº 8.906, de 04.07.1994 e do art. 37, parágrafo único, do Código de Processo Civil importa o não-conhecimento de recurso, por inexistente, exceto na hipótese de mandato tácito.

SUM-165 DEPÓSITO. RECURSO. CONTA VINCULADA (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
O depósito, para fins de recurso, realizado fora da conta vinculada do trabalhador, desde que feito na sede do juízo, ou realizado na conta vinculada do trabalhador, apesar de fora da sua sede do juízo, uma vez que permaneça à disposição deste, não impedirá o conhecimento do apelo (ex-Prejulgado nº 45).

SUM-166 BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. JORNADA DE TRABALHO (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 102) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005
O bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT e recebe gratificação não

inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis (ex-Prejulgado nº 46).

SUM-167 VOGAL. INVESTIDURA. RECURSO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais, em processo de impugnação ou contestação à investidura de vogal, cabe recurso para o Tribunal Superior do Trabalho (ex-Prejulgado nº 47).

SUM-168 PRESCRIÇÃO. PRESTAÇÕES PERIÓDICAS. CONTAGEM (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Na lesão de direito que atinja prestações periódicas, de qualquer natureza, devidas ao empregado, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma delas e não do direito do qual se origina (ex-Prejulgado nº 48).

SUM-169 AÇÃO RESCISÓRIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. DEPÓSITO PRÉVIO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Nas ações rescisórias ajuizadas na Justiça do Trabalho e que só serão admitidas nas hipóteses dos arts. 798 a 800 do Código de Processo Civil de 1939, desnecessário o depósito a que aludem os arts. 488, II, e 494 do Código de Processo Civil de 1973 (ex-Prejulgado nº 49).

SUM-170 SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CUSTAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os privilégios e isenções no foro da Justiça do Trabalho não abrangem as sociedades de economia mista, ainda que gozassem desses benefícios anteriormente ao Decreto-Lei nº 779, de 21.08.1969 (ex-Prejulgado nº 50).

SUM-171 FÉRIAS PROPORCIONAIS. CONTRATO DE TRABALHO. EXTINÇÃO (republicada em razão de erro material no registro da referência legislativa), DJ 05.05.2004

Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 147 da CLT) (ex-Prejulgado nº 51).

SUM-172 REPOUSO REMUNERADO. HORAS EXTRAS. CÁLCULO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas. (ex-Prejulgado nº 52).

SUM-173 SALÁRIO. EMPRESA. CESSAÇÃO DE ATIVIDADES (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Extinto, automaticamente, o vínculo empregatício com a cessação das atividades da empresa, os salários só são devidos até a data da extinção (ex-Prejulgado nº 53).

SUM-174 PREVIDÊNCIA. LEI Nº 3.841/1960. APLICAÇÃO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

As disposições da Lei nº 3.841, de 15.12.1960, dirigidas apenas ao sistema previdenciário oficial, não se aplicam aos empregados vinculados ao regime de seguro social de caráter privado (ex-Prejulgado nº 54).

SUM-175 RECURSO ADESIVO. ART. 500 DO CPC. INAPLICABILIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O recurso adesivo, previsto no art. 500 do Código de Processo Civil, é incompatível com o processo do trabalho (ex-Prejulgado nº 55).

SUM-176 FUNDO DE GARANTIA. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO (cancelada) - Res. 130/2005, DJ 13.05.2005

A Justiça do Trabalho só tem competência para autorizar o levantamento do depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na ocorrência de dissídio entre empregado e empregador.

SUM-177 DISSÍDIO COLETIVO. SINDICATO. REPRESENTAÇÃO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Está em plena vigência o art. 859 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte: "A representação dos sindicatos para instauração da instância fica subordinada à aprovação de assembléia, da qual participem os associados interessados na solução do dissídio coletivo, em primeira convocação, por maioria de 2/3 dos mesmos, ou, em Segunda convocação, por 2/3 dos presentes" (ex-Prejulgado nº 58).

SUM-178 TELEFONISTA. ART. 227, E PARÁGRAFOS, DA CLT. APLICABILIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É aplicável à telefonista de mesa de empresa que não explora o serviço de telefonia o disposto

no art. 227, e seus parágrafos, da CLT (ex-Prejulgado nº 59).

SUM-179 INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 22 DA LEI Nº 5.107/1966 (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É inconstitucional o art. 22 da Lei nº 5.107, de 13.09.1966, na sua parte final, em que dá competência à Justiça do Trabalho para julgar dissídios coletivos “quando o BNH e a Previdência Social figurarem no feito como litisconsorte” (ex-Prejulgado nº 60).

SUM-180 AÇÃO DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DESISTÊNCIA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Nas ações de cumprimento, o substituído processualmente pode, a qualquer tempo, desistir da ação, desde que, comprovadamente, tenha havido transação.

SUM-181 ADICIONAL. TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTE SEMESTRAL. LEI Nº 6.708/1979 (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O adicional por tempo de serviço, quando estabelecido em importe fixo, está sujeito ao reajuste da Lei nº 6.708/1979.

SUM-182 AVISO PRÉVIO. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA. LEI Nº 6.708, DE 30.10.1979 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional prevista no art. 9º da Lei nº 6.708, de 30.10.1979.

SUM-183 EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. DESPACHO DENEGATÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

São incabíveis embargos para o Tribunal Pleno contra decisão em agravo de instrumento oposto a despacho denegatório de recurso de revista, inexistindo ofensa ao art. 153, § 4º, da Constituição Federal.

SUM-184 EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO EM RECURSO DE REVISTA. PRECLUSÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Ocorre preclusão se não forem opostos embargos declaratórios para suprir omissão apontada em recurso de revista ou de embargos.

SUM-185 EMBARGOS SOB INTERVENÇÃO DO BANCO CENTRAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6.024/1974 (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Aplicada a Lei nº 6.024/1974, fica suspensa a incidência de juros e correção monetária nas liquidações de empresas sob intervenção do Banco Central.

SUM-186 LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. REGULAMENTO DA EMPRESA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A licença-prêmio, na vigência do contrato de trabalho, não pode ser convertida em pecúnia, salvo se expressamente admitida a conversão no regulamento da empresa.

SUM-187 CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A correção monetária não incide sobre o débito do trabalhador reclamante.

SUM-188 CONTRATO DE TRABALHO. EXPERIÊNCIA. PRORROGAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O contrato de experiência pode ser prorrogado, respeitado o limite máximo de 90 (noventa) dias.

SUM-189 GREVE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ABUSIVIDADE (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A Justiça do Trabalho é competente para declarar a abusividade, ou não, da greve.

SUM-190 PODER NORMATIVO DO TST. CONDIÇÕES DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÕES CONTRÁRIAS AO STF (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Ao julgar ou homologar ação coletiva ou acordo nela havido, o Tribunal Superior do Trabalho exerce o poder normativo constitucional, não podendo criar ou homologar condições de trabalho que o Supremo Tribunal Federal julgue iterativamente inconstitucionais.

SUM-191 ADICIONAL. PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

SUM-192 AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA E POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 17.11.2008) - Res. 153/2008, DEJT divulgado em 20, 21 e 24.11.2008

I - Se não houver o conhecimento de recurso de revista ou de embargos, a competência para julgar ação que vise a rescindir a decisão de mérito é do Tribunal Regional do Trabalho, ressalvado o disposto no item II. (ex-Súmula nº 192 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - Acórdão rescindendo do Tribunal Superior do Trabalho que não conhece de recurso de embargos ou de revista, analisando argüição de violação de dispositivo de lei material ou decidindo em consonância com súmula de direito material ou com iterativa, notória e atual jurisprudência de direito material da Seção de Dissídios Individuais (Súmula nº 333), examina o mérito da causa, cabendo ação rescisória da competência do Tribunal Superior do Trabalho. (ex-Súmula nº 192 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

III - Em face do disposto no art. 512 do CPC, é juridicamente impossível o pedido explícito de desconstituição de sentença quando substituída por acórdão de Tribunal Regional ou superveniente sentença homologatória de acordo que puser fim ao litígio.

IV - É manifesta a impossibilidade jurídica do pedido de rescisão de julgado proferido em agravo de instrumento que, limitando-se a aferir o eventual desacerto do juízo negativo de admissibilidade do recurso de revista, não substitui o acórdão regional, na forma do art. 512 do CPC. (ex-OJ nº 105 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

V - A decisão proferida pela SBDI, em sede de agravo regimental, calcada na Súmula nº 333, substitui acórdão de Turma do TST, porque emite juízo de mérito, comportando, em tese, o corte rescisório. (ex-OJ nº 133 da SBDI-2 - DJ 04.05.2004)

SUM-193 CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CÁLCULO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Nos casos de execução de sentença contra pessoa jurídica de direito público, os juros e a correção monetária serão calculados até o pagamento do valor principal da condenação.

SUM-194 AÇÃO RESCISÓRIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. DEPÓSITO PRÉVIO – (cancelada – Res. 142/2007 – DJ 10, 11 e 15/10/2007)

As ações rescisórias ajuizadas na Justiça do Trabalho serão admitidas, instruídas e julgadas conforme os arts. 485 “usque” 495 do Código de Processo Civil de 1973, sendo, porém, desnecessário o depósito prévio a que aludem os respectivos arts. 488, II, e 494.

SUM-195 EMBARGOS. AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não cabem embargos para o Pleno de decisão de Turma do Tribunal Superior do Trabalho, prolatada em agravo regimental.

SUM-196 RECURSO ADESIVO. PRAZO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O recurso adesivo é compatível com o processo do trabalho, onde cabe, no prazo de 8 (oito) dias, no recurso ordinário, na revista, nos embargos para o Pleno e no agravo de petição.

SUM-197 PRAZO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O prazo para recurso da parte que, intimada, não comparecer à audiência em prosseguimento para a prolação da sentença conta-se de sua publicação.

SUM-198 PRESCRIÇÃO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Na lesão de direito individual que atinja prestações periódicas devidas ao empregado, à exceção da que decorre de ato único do empregador, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma dessas prestações, e não da lesão do direito.

SUM-199 BANCÁRIO. PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 48 e 63 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), as quais não configuram pré-contratação, se pactuadas após a admissão do bancário. (ex-Súmula nº 199 – alterada pela Res. 41/1995, DJ 21.02.1995 - e ex-OJ nº 48 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

II - Em se tratando de horas extras pré-contratadas, opera-se a prescrição total se a ação não for ajuizada no prazo de cinco anos, a partir da data em que foram suprimidas. (ex-OJ nº 63 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994)

SUM-200 JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os juros de mora incidem sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente.
SUM-201 RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Da decisão de Tribunal Regional do Trabalho em mandado de segurança cabe recurso ordinário, no prazo de 8 (oito) dias, para o Tribunal Superior do Trabalho, e igual dilação para o recorrido e interessados apresentarem razões de contrariedade.

SUM-202 GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPENSAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Existindo, ao mesmo tempo, gratificação por tempo de serviço outorgada pelo empregador e outra da mesma natureza prevista em acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa, o empregado tem direito a receber, exclusivamente, a que lhe seja mais benéfica.

SUM-203 GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. NATUREZA SALARIAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais.

SUM-204 BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. CARACTERIZAÇÃO (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 102) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005
A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos.

SUM-205 GRUPO ECONÔMICO. EXECUÇÃO. SOLIDARIEDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução.

SUM-206 FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELAS PRESCRITAS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
A prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS.

SUM-207 CONFLITOS DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO. PRINCÍPIO DA "LEX LOCI EXECUTIONIS" (cancelada) - Res. 181/2012, DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012
A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação.

SUM-208 RECURSO DE REVISTA. ADMISSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA DE NATUREZA CONTRATUAL (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
A divergência jurisprudencial, suficiente a ensejar a admissibilidade ou o conhecimento do recurso de revista, diz respeito a interpretação de lei, sendo imprestável aquela referente ao alcance de cláusula contratual, ou de regulamento de empresa.

SUM-209 CARGO EM COMISSÃO. REVERSÃO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
A reversão do empregado ao cargo efetivo implica a perda das vantagens salariais inerentes ao cargo em comissão, salvo se nele houver permanecido 10 (dez) ou mais anos ininterruptos.

SUM-210 RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
A admissibilidade do recurso de revista contra acórdão proferido em execução de sentença depende de demonstração inequívoca de violação direta à Constituição Federal.

SUM-211 JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INDEPENDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL E DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Os juros de mora e a correção monetária incluem-se na liquidação, ainda que omissos o pedido inicial ou a condenação.

SUM-212 DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

SUM-213 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Lei nº 8.950/1994
Os embargos de declaração suspendem o prazo do recurso principal, para ambas as partes, não

se computando o dia da sua interposição.

SUM-214 DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IRRECORRIBILIDADE (nova redação) - Res. 127/2005, DJ 14, 15 e 16.03.2005

Na Justiça do Trabalho, nos termos do art. 893, § 1º, da CLT, as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, salvo nas hipóteses de decisão: a) de Tribunal Regional do Trabalho contrária à Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; b) suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal; c) que acolhe exceção de incompetência territorial, com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante o disposto no art. 799, § 2º, da CLT.

SUM-215 HORAS EXTRAS NÃO CONTRATADAS EXPRESSAMENTE. ADICIONAL DEVIDO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Referência art. 7º, XVI, CF/1988

Inexistindo acordo escrito para prorrogação da jornada de trabalho, o adicional referente às horas extras é devido na base de 25% (vinte e cinco por cento).

SUM-216 DESERÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGADOS. AUTENTICAÇÃO MECÂNICA DESNECESSÁRIA (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

São juridicamente desnecessárias a autenticação mecânica do valor do depósito recursal na relação de empregados (RE) e a individualização do processo na guia de recolhimento (GR), pelo que a falta não importa em deserção.

SUM-217 DEPÓSITO RECURSAL. CREDENCIAMENTO BANCÁRIO. PROVA DISPENSÁVEL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O credenciamento dos bancos para o fim de recebimento do depósito recursal é fato notório, independentemente da prova.

SUM-218 RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É incabível recurso de revista interposto de acórdão regional prolatado em agravo de instrumento.

SUM-219 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO (nova redação do item II e inserido o item III à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Súmula nº 219 - Res. 14/1985, DJ 26.09.1985)

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

SUM-220 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Atendidos os requisitos da Lei nº 5.584/1970, são devidos os honorários advocatícios, ainda que o sindicato figure como substituto processual.

SUM-221 RECURSO DE REVISTA. VIOLAÇÃO DE LEI. INDICAÇÃO DE PRECEITO (Cancelado o item II e conferida nova redação na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) Res. 185/2012 - DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

A admissibilidade do recurso de revista por violação tem como pressuposto a indicação expressa do dispositivo de lei ou da Constituição tido como violado.

SUM-222 DIRIGENTES DE ASSOCIAÇÕES PROFISSIONAIS. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os dirigentes de associações profissionais, legalmente registradas, gozam de estabilidade provisória no emprego.

SUM-223 PRESCRIÇÃO. OPÇÃO PELO SISTEMA DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O termo inicial da prescrição para anular a opção pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço coincide com a data em que formalizado o ato opcional, e não com a cessação do contrato de trabalho.

SUM-224 COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. SINDICATO. DESCONTO ASSISTENCIAL (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A Justiça do Trabalho é incompetente para julgar ação na qual o sindicato, em nome próprio, pleiteia o recolhimento de desconto assistencial previsto em sentença normativa, convenção ou acordo coletivos.

SUM-225 REPOUSO SEMANAL. CÁLCULO. GRATIFICAÇÕES POR TEMPO DE SERVIÇO E PRODUTIVIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

As gratificações por tempo de serviço e produtividade, pagas mensalmente, não repercutem no cálculo do repouso semanal remunerado.

SUM-226 BANCÁRIO. GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. INTEGRAÇÃO NO CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A gratificação por tempo de serviço integra o cálculo das horas extras.

SUM-227 SALÁRIO-FAMÍLIA. TRABALHADOR RURAL (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O salário-família somente é devido aos trabalhadores urbanos, não alcançando os rurais, ainda que prestem serviços, no campo, à empresa agroindustrial.

SUM-228 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO (nova redação) - Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 - Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008 (Súmula cuja eficácia está suspensa por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.

SUM-229 SOBREAVISO. ELETRICITÁRIOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Por aplicação analógica do art. 244, § 2º, da CLT, as horas de sobreaviso dos eletricitários são remuneradas à base de 1/3 sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

SUM-230 AVISO PRÉVIO. SUBSTITUIÇÃO PELO PAGAMENTO DAS HORAS REDUZIDAS DA JORNADA DE TRABALHO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes.

SUM-231 QUADRO DE CARREIRA. HOMOLOGAÇÃO PELO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA SALARIAL. EFICÁCIA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É eficaz para efeito do art. 461, § 2º, da CLT a homologação de quadro organizado em carreira pelo Conselho Nacional de Política Salarial.

SUM-232 BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. JORNADA. HORAS EXTRAS (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 102) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

O bancário sujeito à regra do art. 224, § 2º, da CLT cumpre jornada de trabalho de 8 (oito) horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava.

SUM-233 BANCÁRIO. CHEFE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O bancário no exercício da função de chefia, que recebe gratificação não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo, está inserido na exceção do § 2º do art. 224 da CLT, não fazendo jus ao pagamento das sétima e oitava horas como extras.

SUM-234 BANCÁRIO. SUBCHEFE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O bancário no exercício da função de subchefia, que recebe gratificação não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo, está inserido na exceção do § 2º do art. 224 da CLT, não fazendo jus ao pagamento das sétima e oitava horas como extras.

SUM-235 DISTRITO FEDERAL E AUTARQUIAS. CORREÇÃO AUTOMÁTICA DOS SALÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.708/1979 (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Aos servidores do Distrito Federal e respectivas autarquias, submetidos ao regime da CLT, não se aplica a Lei nº 6.708/1979, que determina a correção automática dos salários.

SUM-236 HONORÁRIOS PERICIAIS. RESPONSABILIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão relativa ao objeto da perícia.

SUM-237 BANCÁRIO. TESOUREIRO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O bancário investido na função de tesoureiro, que recebe gratificação não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo, está inserido na exceção do § 2º do art. 224 da CLT, não fazendo jus ao pagamento das sétima e oitava horas como extras.

SUM-238 BANCÁRIO. SUBGERENTE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O bancário no exercício da função de subgerente, que recebe gratificação não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo, está inserido na exceção do § 2º do art. 224 da CLT, não fazendo jus ao pagamento das sétima e oitava horas como extras.

SUM-239 BANCÁRIO. EMPREGADO DE EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 64 e 126 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico, exceto quando a empresa de processamento de dados presta serviços a banco e a empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros. (primeira parte - ex-Súmula nº 239 - Res. 15/1985, DJ 09.12.1985; segunda parte - ex-OJs nºs 64 e 126 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 13.09.1994 e 20.04.1998)

SUM-240 BANCÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O adicional por tempo de serviço integra o cálculo da gratificação prevista no art. 224, § 2º, da CLT.

SUM-241 SALÁRIO-UTILIDADE. ALIMENTAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

SUM-242 INDENIZAÇÃO ADICIONAL. VALOR (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A indenização adicional, prevista no art. 9º da Lei nº 6.708, de 30.10.1979 e no art. 9º da Lei nº 7.238, de 28.10.1984, corresponde ao salário mensal, no valor devido na data da comunicação do despedimento, integrado pelos adicionais legais ou convencionados, ligados à unidade de tempo mês, não sendo computável a gratificação natalina.

SUM-243 OPÇÃO PELO REGIME TRABALHISTA. SUPRESSÃO DAS VANTAGENS ESTATUTÁRIAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Exceto na hipótese de previsão contratual ou legal expressa, a opção do funcionário público pelo regime trabalhista implica a renúncia dos direitos inerentes ao regime estatutário.

SUM-244 GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012 – DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, “b” do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

SUM-245 DEPÓSITO RECURSAL. PRAZO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O depósito recursal deve ser feito e comprovado no prazo alusivo ao recurso. A interposição antecipada deste não prejudica a dilação legal.

SUM-246 AÇÃO DE CUMPRIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA NORMATIVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É dispensável o trânsito em julgado da sentença normativa para a propositura da ação de cumprimento.

SUM-247 QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA JURÍDICA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A parcela paga aos bancários sob a denominação “quebra de caixa” possui natureza salarial, integrando o salário do prestador de serviços, para todos os efeitos legais.

SUM-248 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIREITO ADQUIRIDO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente,

repercuta na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.

SUM-249 AUMENTO SALARIAL SETORIZADO. TABELA ÚNICA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Legítima é a concessão de aumento salarial por região do país, desfazendo identidade anterior, baseada em tabela única de âmbito nacional.

SUM-250 PLANO DE CLASSIFICAÇÃO. PARCELAS ANTIGÜIDADE E DESEMPENHO. AGLUTINAÇÃO AO SALÁRIO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Lícita é a incorporação ao salário-base das parcelas pagas a título de antigüidade e desempenho, quando não há prejuízo para o empregado.

SUM-251 PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. NATUREZA SALARIAL. (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Referência art. 7º, XI, CF/1988

A parcela participação nos lucros da empresa, habitualmente paga, tem natureza salarial, para todos os efeitos legais.

SUM-252 FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CEDIDO. REAJUSTE SALARIAL (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os funcionários públicos cedidos à Rede Ferroviária Federal S.A. têm direito ao reajustamento salarial previsto no art. 5º da Lei nº 4.345/1964, compensável com o deferido pelo art. 1º da Lei nº 4.564/1964 e observados os padrões de vencimentos, à época dos cargos idênticos ou semelhantes do serviço público, a teor do disposto no art. 20, item I, da Lei nº 4.345/1964 e nos termos dos acórdãos proferidos no DC 2/1966. O paradigma previsto neste último dispositivo legal será determinado através de perícia, se as partes não o indicarem de comum acordo.

SUM-253 GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. REPERCUSSÕES (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A gratificação semestral não repercuta no cálculo das horas extras, das férias e do aviso prévio, ainda que indenizados. Repercuta, contudo, pelo seu duodécimo na indenização por antigüidade e na gratificação natalina.

SUM-254 SALÁRIO-FAMÍLIA. TERMO INICIAL DA OBRIGAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O termo inicial do direito ao salário-família coincide com a prova da filiação. Se feita em juízo, corresponde à data de ajuizamento do pedido, salvo se comprovado que anteriormente o empregador se recusara a receber a respectiva certidão.

SUM-255 SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DESISTÊNCIA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O substituído processualmente pode, antes da sentença de primeiro grau, desistir da ação.

SUM-256 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

SUM-257 VIGILANTE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O vigilante, contratado diretamente por banco ou por intermédio de empresas especializadas, não é bancário.

SUM-258 SALÁRIO-UTILIDADE. PERCENTUAIS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os percentuais fixados em lei relativos ao salário "in natura" apenas se referem às hipóteses em que o empregado percebe salário mínimo, apurando-se, nas demais, o real valor da utilidade.

SUM-259 TERMO DE CONCILIAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT.

SUM-260 SALÁRIO-MATERNIDADE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

No contrato de experiência, extinto antes do período de 4 (quatro) semanas que precede ao parto, a empregada não tem direito a receber, do empregador, o salário-maternidade.

SUM-261 FÉRIAS PROPORCIONAIS. PEDIDO DE DEMISSÃO. CONTRATO VIGENTE HÁ MENOS

DE UM ANO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O empregado que se demite antes de complementar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais.

SUM-262 PRAZO JUDICIAL. NOTIFICAÇÃO OU INTIMAÇÃO EM SÁBADO. RECESSO FORENSE (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 209 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Intimada ou notificada a parte no sábado, o início do prazo se dará no primeiro dia útil imediato e a contagem, no subsequente. (ex-Súmula nº 262 - Res. 10/1986, DJ 31.10.1986)

II - O recesso forense e as férias coletivas dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho (art. 177, § 1º, do RITST) suspendem os prazos recursais. (ex-OJ nº 209 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

SUM-263 PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA DEFICIENTE (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Salvo nas hipóteses do art. 295 do CPC, o indeferimento da petição inicial, por encontrar-se desacompanhada de documento indispensável à propositura da ação ou não preencher outro requisito legal, somente é cabível se, após intimada para suprir a irregularidade em 10 (dez) dias, a parte não o fizer.

SUM-264 HORA SUPLEMENTAR. CÁLCULO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.

SUM-265 ADICIONAL NOTURNO. ALTERAÇÃO DE TURNO DE TRABALHO. POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno.

SUM-266 RECURSO DE REVISTA. ADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A admissibilidade do recurso de revista interposto de acórdão proferido em agravo de petição, na liquidação de sentença ou em processo incidente na execução, inclusive os embargos de terceiro, depende de demonstração inequívoca de violência direta à Constituição Federal.

SUM-267 BANCÁRIO. VALOR DO SALÁRIO-HORA. DIVISOR (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O bancário sujeito à jornada de 8 (oito) horas (art. 224, § 2º, da CLT) tem salário-hora calculado com base no divisor 240 (duzentos e quarenta) e não 180 (cento e oitenta), que é relativo à jornada de 6 (seis) horas.

SUM-268 PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. AÇÃO TRABALHISTA ARQUIVADA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.

SUM-269 DIRETOR ELEITO. CÔMPUTO DO PERÍODO COMO TEMPO DE SERVIÇO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.

SUM-270 REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. MANDATO EXPRESSO. AUSÊNCIA DE FIRMA RECONHECIDA (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Lei nº 8.952/1994

A ausência de reconhecimento de firma no instrumento de mandato - procuração - torna irregular a representação processual, impossibilitando o conhecimento do recurso, por inexistente.

SUM-271 SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Legítima é a substituição processual dos empregados associados, pelo sindicato que congrega a categoria profissional, na demanda trabalhista cujo objeto seja adicional de insalubridade ou periculosidade.

SUM-272 AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DEFICIENTE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não se conhece do agravo para subida de recurso de revista, quando faltarem no traslado o des-

pacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso de revista, a procuração subscrita pelo agravante, ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia.

SUM-273 CONSTITUCIONALIDADE. DECRETOS-LEIS NºS 2.012/1983 E 2.045/1983 (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

São constitucionais os Decretos-Leis nºs 2.012/1983 e 2.045/1983.

SUM-274 PRESCRIÇÃO PARCIAL. EQUIPARAÇÃO SALARIAL (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 6) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Na ação de equiparação salarial, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento.

SUM-275 PRESCRIÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO E REENQUADRAMENTO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 144 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Na ação que objective corrigir desvio funcional, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 275 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - Em se tratando de pedido de reenquadramento, a prescrição é total, contada da data do enquadramento do empregado. (ex-OJ nº 144 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)

SUM-276 AVISO PRÉVIO. RENÚNCIA PELO EMPREGADO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.

SUM-277 CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012 – DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

SUM-278 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO JULGADO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A natureza da omissão suprida pelo julgamento de embargos declaratórios pode ocasionar efeito modificativo no julgado.

SUM-279 RECURSO CONTRA SENTENÇA NORMATIVA. EFEITO SUSPENSIVO. CASSAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A cassação de efeito suspensivo concedido a recurso interposto de sentença normativa retroage à data do despacho que o deferiu.

SUM-280 CONVENÇÃO COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. AUDIÊNCIA PRÉVIA DO ÓRGÃO OFICIAL COMPETENTE (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Convenção coletiva, formalizada sem prévia audição do órgão oficial competente, não obriga sociedade de economia mista.

SUM-281 PISO SALARIAL. PROFESSORES (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A instituição do Fundo de Participação dos Estados e Municípios não fez surgir, para os professores, direito a piso salarial.

SUM-282 ABONO DE FALTAS. SERVIÇO MÉDICO DA EMPRESA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Ao serviço médico da empresa ou ao mantido por esta última mediante convênio compete abonar os primeiros 15 (quinze) dias de ausência ao trabalho.

SUM-283 RECURSO ADESIVO. PERTINÊNCIA NO PROCESSO DO TRABALHO. CORRELAÇÃO DE MATÉRIAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O recurso adesivo é compatível com o processo do trabalho e cabe, no prazo de 8 (oito) dias, nas hipóteses de interposição de recurso ordinário, de agravo de petição, de revista e de embargos, sendo desnecessário que a matéria nele veiculada esteja relacionada com a do recurso interposto pela parte contrária.

SUM-284 CORREÇÃO MONETÁRIA. EMPRESAS EM LIQUIDAÇÃO. LEI Nº 6.024/1974 (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os débitos trabalhistas das empresas em liquidação de que cogita a Lei nº 6.024/1974 estão sujeitos à correção monetária, observada a vigência do Decreto-Lei nº 2.278/1985, ou seja, a partir

de 22.11.1985.

SUM-285 RECURSO DE REVISTA. ADMISSIBILIDADE PARCIAL PELO JUIZ-PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. EFEITO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O fato de o juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista entendê-lo cabível apenas quanto a parte das matérias veiculadas não impede a apreciação integral pela Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sendo imprópria a interposição de agravo de instrumento.

SUM-286 SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVOS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A legitimidade do sindicato para propor ação de cumprimento estende-se também à observância de acordo ou de convenção coletivos.

SUM-287 JORNADA DE TRABALHO. GERENTE BANCÁRIO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2º, da CLT. Quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT.

SUM-288 COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito.

SUM-289 INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

SUM-290 GORJETAS. NATUREZA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO QUANTO À FORMA DE RECEBIMENTO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

As gorjetas, sejam cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado.

SUM-291 HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO (nova redação em decorrência do julgamento do processo TST-IUJERR 10700-45.2007.5.22.0101) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

SUM-292 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHADOR RURAL (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O trabalhador rural tem direito ao adicional de insalubridade, observando-se a necessidade de verificação, na forma da lei, de condições nocivas à saúde.

SUM-293 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CAUSA DE PEDIR. AGENTE NOCIVO DIVERSO DO APONTADO NA INICIAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A verificação mediante perícia de prestação de serviços em condições nocivas, considerado agente insalubre diverso do apontado na inicial, não prejudica o pedido de adicional de insalubridade.

SUM-294 PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. TRABALHADOR URBANO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

SUM-295 APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. DEPÓSITO DO FGTS. PERÍODO ANTERIOR À OPÇÃO (cancelada) - Res.152/2008, DEJT divulgado em 20, 21 e 24.11.2008

A cessação do contrato de trabalho em razão de aposentadoria espontânea do empregado exclui o direito ao recebimento de indenização relativa ao período anterior à opção. A realização de depósito na conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, de que trata o § 3º do art. 14 da

Lei nº 8.036, de 11.05.1990, é faculdade atribuída ao empregador.

SUM-296 RECURSO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ESPECIFICIDADE (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 37 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade, do prosseguimento e do conhecimento do recurso há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram. (ex-Súmula nº 296 - Res. 6/1989, DJ 19.04.1989)

II - Não ofende o art. 896 da CLT decisão de Turma que, examinando premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no apelo revisional, conclui pelo conhecimento ou desconhecimento do recurso. (ex-OJ nº 37 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995)

SUM-297 PREQUESTIONAMENTO. OPORTUNIDADE. CONFIGURAÇÃO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

I. Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito.

II. Incumbe à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão.

III. Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração.

SUM-298 AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A DISPOSIÇÃO DE LEI. PRO-NUNCIAMENTO EXPLÍCITO (redação alterada pelo Tribunal Pleno na sessão realizada em 6.2.2012) - Res. 177/2012, DEJT divulgado em 13, 14 e 15.02.2012

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

II - O pronunciamento explícito exigido em ação rescisória diz respeito à matéria e ao enfoque específico da tese debatida na ação, e não, necessariamente, ao dispositivo legal tido por violado. Basta que o conteúdo da norma reputada violada haja sido abordado na decisão rescindenda para que se considere preenchido o pressuposto.

III - Para efeito de ação rescisória, considera-se pronunciada explicitamente a matéria tratada na sentença quando, examinando remessa de ofício, o Tribunal simplesmente a confirma.

IV - A sentença meramente homologatória, que silencia sobre os motivos de convencimento do juiz, não se mostra rescindível, por ausência de pronunciamento explícito.

V - Não é absoluta a exigência de pronunciamento explícito na ação rescisória, ainda que esta tenha por fundamento violação de dispositivo de lei. Assim, prescindível o pronunciamento explícito quando o vício nasce no próprio julgamento, como se dá com a sentença "extra, citra e ultra petita".

SUM-299 AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO RESCINDENDA. TRÂNSITO EM JULGADO. COMPROVAÇÃO. EFEITOS (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 96 e 106 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - É indispensável ao processamento da ação rescisória a prova do trânsito em julgado da decisão rescindenda. (ex-Súmula nº 299 - Res. 8/1989, DJ 14, 18 e 19.04.1989)

II - Verificando o relator que a parte interessada não juntou à inicial o documento comprobatório, abrirá prazo de 10 (dez) dias para que o faça, sob pena de indeferimento. (ex-Súmula nº 299 - Res. 8/1989, DJ 14, 18 e 19.04.1989)

III - A comprovação do trânsito em julgado da decisão rescindenda é pressuposto processual indispensável ao tempo do ajuizamento da ação rescisória. Eventual trânsito em julgado posterior ao ajuizamento da ação rescisória não reabilita a ação proposta, na medida em que o ordenamento jurídico não contempla a ação rescisória preventiva. (ex-OJ nº 106 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

IV - O pretensão vício de intimação, posterior à decisão que se pretende rescindir, se efetivamente ocorrido, não permite a formação da coisa julgada material. Assim, a ação rescisória deve ser julgada extinta, sem julgamento do mérito, por carência de ação, por inexistir decisão transitada em julgado a ser rescindida. (ex-OJ nº 96 da SBDI-2 - inserida em 27.09.2002)

SUM-300 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CADASTRAMENTO NO PIS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ações ajuizadas por empregados em face de empregadores relativas ao cadastramento no Programa de Integração Social (PIS).

SUM-301 AUXILIAR DE LABORATÓRIO. AUSÊNCIA DE DIPLOMA. EFEITOS (mantida) - Res.

121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O fato de o empregado não possuir diploma de profissionalização de auxiliar de laboratório não afasta a observância das normas da Lei nº 3.999, de 15.12.1961, uma vez comprovada a prestação de serviços na atividade.

SUM-302 PROCESSO ADMINISTRATIVO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não cabe recurso ao Tribunal Superior do Trabalho, contra decisão em processo administrativo, proferida por Tribunal Regional do Trabalho, ainda que nele seja interessado magistrado.

SUM-303 FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 9, 71, 72 e 73 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Em dissídio individual, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, mesmo na vigência da CF/1988, decisão contrária à Fazenda Pública, salvo:

a) quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos;

b) quando a decisão estiver em consonância com decisão plenária do Supremo Tribunal Federal ou com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho. (ex-Súmula nº 303 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - Em ação rescisória, a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório quando desfavorável ao ente público, exceto nas hipóteses das alíneas "a" e "b" do inciso anterior. (ex-OJ nº 71 da SBDI-1 - inserida em 03.06.1996)

III - Em mandado de segurança, somente cabe remessa "ex officio" se, na relação processual, figurar pessoa jurídica de direito público como parte prejudicada pela concessão da ordem. Tal situação não ocorre na hipótese de figurar no feito como impetrante e terceiro interessado pessoa de direito privado, ressalvada a hipótese de matéria administrativa. (ex-OJs nºs 72 e 73 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 25.11.1996 e 03.06.1996)

SUM-304 CORREÇÃO MONETÁRIA. EMPRESAS EM LIQUIDAÇÃO. ART. 46 DO ADCT/CF (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 e republicada DJ 25.11.2003

Os débitos trabalhistas das entidades submetidas aos regimes de intervenção ou liquidação extrajudicial estão sujeitos a correção monetária desde o respectivo vencimento até seu efetivo pagamento, sem interrupção ou suspensão, não incidindo, entretanto, sobre tais débitos, juros de mora.

SUM-305 FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS.

SUM-306 INDENIZAÇÃO ADICIONAL. PAGAMENTO DEVIDO COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 9º DA LEI Nº 6.708/1979 E 9º DA LEI Nº 7.238/1984 (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É devido o pagamento da indenização adicional na hipótese de dispensa injusta do empregado, ocorrida no trintídio que antecede a data-base. A legislação posterior não revogou os arts. 9º da Lei nº 6.708/1979 e 9º da Lei nº 7.238/1984.

SUM-307 JUROS. IRRETROATIVIDADE DO DECRETO-LEI Nº 2.322, DE 26.02.1987 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A fórmula de cálculo de juros prevista no Decreto-Lei nº 2.322, de 26.02.1987 somente é aplicável a partir de 27.02.1987. Quanto ao período anterior, deve-se observar a legislação então vigente.

SUM-308 PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 204 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I. Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato. (ex-OJ nº 204 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

II. A norma constitucional que ampliou o prazo de prescrição da ação trabalhista para 5 (cinco) anos é de aplicação imediata e não atinge pretensões já alcançadas pela prescrição bienal quando da promulgação da CF/1988. (ex-Súmula nº 308 - Res. 6/1992, DJ 05.11.1992)

SUM-309 VIGIA PORTUÁRIO. TERMINAL PRIVATIVO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE REQUISICÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Tratando-se de terminais privativos destinados à navegação de cabotagem ou de longo curso,

não é obrigatória a requisição de vigia portuário indicado por sindicato.

SUM-310 SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 e republicada DJ 25.11.2003

I - O art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato.

II - A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis nºs 6.708, de 30.10.1979, e 7.238, de 29.10.1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 03.07.1989, data em que entrou em vigor a Lei nº 7.788/1989.

III - A Lei nº 7.788/1989, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria.

IV - A substituição processual autorizada pela Lei nº 8.073, de 30.07.1990, ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial.

V - Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade.

VI - É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto.

VII - Na liquidação da sentença exequenda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento.

VIII - Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios.

SUM-311 BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO A DEPENDENTE DE EX-EMPREGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O cálculo da correção monetária incidente sobre débitos relativos a benefícios previdenciários devidos a dependentes de ex-empregado pelo empregador, ou por entidade de previdência privada a ele vinculada, será o previsto na Lei nº 6.899, de 08.04.1981.

SUM-312 CONSTITUCIONALIDADE. ALÍNEA "B" DO ART. 896 DA CLT (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É constitucional a alínea "b" do art. 896 da CLT, com a redação dada pela Lei nº 7.701, de 21.12.1988.

SUM-313 COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PROPORCIONALIDADE. BANESPA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A complementação de aposentadoria, prevista no art. 106, e seus parágrafos, do regulamento de pessoal editado em 1965, só é integral para os empregados que tenham 30 (trinta) ou mais anos de serviços prestados exclusivamente ao banco.

SUM-314 INDENIZAÇÃO ADICIONAL. VERBAS RESCISÓRIAS. SALÁRIO CORRIGIDO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Se ocorrer a rescisão contratual no período de 30 (trinta) dias que antecede à data-base, observado a Súmula nº 182 do TST, o pagamento das verbas rescisórias com o salário já corrigido não afasta o direito à indenização adicional prevista nas Leis nºs 6.708, de 30.10.1979 e 7.238, de 28.10.1984.

SUM-315 IPC DE MARÇO/1990. LEI Nº 8.030, DE 12.04.1990 (PLANO COLLOR). INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A partir da vigência da Medida Provisória nº 154, de 15.03.1990, convertida na Lei nº 8.030, de 12.04.1990, não se aplica o IPC de março de 1990, de 84,32% (oitenta e quatro vírgula trinta e dois por cento), para a correção dos salários, porque o direito ainda não se havia incorporado ao patrimônio jurídico dos trabalhadores, inexistindo ofensa ao inciso XXXVI do art. 5º da CF/1988.

SUM-316 IPC DE JUNHO/1987. DECRETO-LEI Nº 2.335/1987 (PLANO BRESSER). EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É devido o reajuste salarial decorrente da incidência do IPC de junho de 1987, correspondente a 26,06% (vinte e seis vírgula zero seis por cento), porque este direito já se havia incorporado ao patrimônio jurídico dos trabalhadores quando do advento do Decreto-Lei nº 2.335/1987.

SUM-317 URP DE FEVEREIRO/1989. LEI Nº 7.730/1989 (PLANO VERÃO). EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A correção salarial da URP de fevereiro de 1989, de 26,05% (vinte e seis vírgula zero cinco por cento), já constituía direito adquirido do trabalhador, quando do advento da Medida Provisória nº 32/1989, convertida na Lei nº 7.730/1989, sendo devido o reajuste respectivo.

SUM-318 DIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO PARA SUA INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Tratando-se de empregado mensalista, a integração das diárias no salário deve ser feita tomando-se por base o salário mensal por ele percebido e não o valor do dia de salário, somente sendo devida a referida integração quando o valor das diárias, no mês, for superior à metade do salário mensal.

SUM-319 REAJUSTES SALARIAIS ("GATILHOS"). APLICAÇÃO AOS SERVIDORES PÚBLICOS CONTRATADOS SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Aplicam-se aos servidores públicos, contratados sob o regime da CLT, os reajustes decorrentes da correção automática dos salários pelo mecanismo denominado "gatilho", de que tratam os Decretos-Leis nºs 2.284, de 10.03.1986 e 2.302, de 21.11.1986.

SUM-320 HORAS "IN ITINERE". OBRIGATORIEDADE DE CÔMPUTO NA JORNADA DE TRABALHO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção das horas "in itinere".

SUM-321 DECISÃO ADMINISTRATIVA. RECURSO (cancelada) - Res. 135/2005, DJ 05.07.2005

Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho, em processo administrativo, cabe recurso para o Tribunal Superior do Trabalho tão-somente para o exame da legalidade do ato.

SUM-322 DIFERENÇAS SALARIAIS. PLANOS ECONÔMICOS. LIMITE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os reajustes salariais decorrentes dos chamados "gatilhos" e URPs, previstos legalmente como antecipação, são devidos tão-somente até a data-base de cada categoria.

SUM-323 URP DE ABRIL E MAIO DE 1988. DECRETO-LEI Nº 2.425/1988 (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A suspensão do pagamento das URPs de abril e maio de 1988, determinada pelo Decreto-Lei nº 2.425, de 07.04.1988, afronta direito adquirido dos trabalhadores e o princípio constitucional da isonomia.

SUM-324 HORAS "IN ITINERE". ENUNCIADO Nº 90. INSUFICIÊNCIA DE TRANSPORTE PÚBLICO (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da súmula nº 90) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere".

SUM-325 HORAS "IN ITINERE". ENUNCIADO Nº 90. REMUNERAÇÃO EM RELAÇÃO A TRECHO NÃO SERVIDO POR TRANSPORTE PÚBLICO (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 90) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Se houver transporte público regular, em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público.

SUM-326 COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO TOTAL (nova redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A pretensão à complementação de aposentadoria jamais recebida prescreve em 2 (dois) anos contados da cessação do contrato de trabalho.

SUM-327 COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO PARCIAL (nova redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A pretensão a diferenças de complementação de aposentadoria sujeita-se à prescrição parcial e quinquenal, salvo se o pretendo direito decorrer de verbas não recebidas no curso da relação de emprego e já alcançadas pela prescrição, à época da propositura da ação.

SUM-328 FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O pagamento das férias, integrais ou proporcionais, gozadas ou não, na vigência da CF/1988, sujeita-se ao acréscimo do terço previsto no respectivo art. 7º, XVII.

SUM-329 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na

Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

SUM-330 QUITAÇÃO. VALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas.

I - A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo.

II - Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação.

SUM-331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

SUM-332 COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PETROBRAS. MANUAL DE PESSOAL. NORMA PROGRAMÁTICA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

As normas relativas à complementação de aposentadoria, inseridas no Manual de Pessoal da Petrobras, têm caráter meramente programático, delas não resultando direito à referida complementação.

SUM-333 RECURSOS DE REVISTA. CONHECIMENTO (alterada) - Res. 155/2009, DJ 26 e 27.02.2009 e 02.03.2009

Não ensejam recurso de revista decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

SUM-334 COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. SINDICATO. DESCONTO ASSISTENCIAL (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A Justiça do Trabalho é incompetente para julgar ação na qual o sindicato, em nome próprio, pleiteia o recolhimento de desconto assistencial previsto em convenção ou acordo coletivos.

SUM-335 EMBARGOS PARA A SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS CONTRA DECISÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO OPOSTO A DESPACHO DENEGATÓRIO DE RECURSO DE REVISTA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

São incabíveis embargos para a Seção Especializada em Dissídios Individuais contra decisão proferida em agravo de instrumento oposto a despacho denegatório de recurso de revista, salvo quando a controvérsia se referir a pressupostos extrínsecos do próprio agravo.

SUM-336 CONSTITUCIONALIDADE. § 2º DO ART. 9º DO DECRETO-LEI Nº 1.971, DE 30.11.1982 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É constitucional o § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.971, de 30.11.1982, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.100, de 28.12.1983.

SUM-337 COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. RECURSOS DE REVISTA E DE

EMBARGOS (redação do item IV alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012 – DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - Para comprovação da divergência justificadora do recurso, é necessário que o recorrente.

a) Junte certidão ou cópia autenticada do acórdão paradigma ou cite a fonte oficial ou o repositório autorizado em que foi publicado; e

b) Transcreva, nas razões recursais, as ementas e/ou trechos dos acórdãos trazidos à configuração do dissídio, demonstrando o conflito de teses que justifique o conhecimento do recurso, ainda que os acórdãos já se encontrem nos autos ou venham a ser juntados com o recurso. (ex-Súmula nº 337 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - A concessão de registro de publicação como repositório autorizado de jurisprudência do TST torna válidas todas as suas edições anteriores. (ex-OJ nº 317 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)

III – A mera indicação da data de publicação, em fonte oficial, de aresto paradigma é inválida para comprovação de divergência jurisprudencial, nos termos do item I, “a”, desta súmula, quando a parte pretende demonstrar o conflito de teses mediante a transcrição de trechos que integram a fundamentação do acórdão divergente, uma vez que só se publicam o dispositivo e a ementa dos acórdãos.

IV – É válida para a comprovação da divergência jurisprudencial justificadora do recurso a indicação de aresto extraído de repositório oficial na internet, desde que o recorrente:

a) transcreva o trecho divergente;

b) aponte o sítio de onde foi extraído; e

c) decline o número do processo, o órgão prolator do acórdão e a data da respectiva publicação no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.

SUM-338 JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003)

SUM-339 CIPA. SUPLENTE. GARANTIA DE EMPREGO. CF/1988 (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 25 e 329 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, “a”, do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. (ex-Súmula nº 339 - Res. 39/1994, DJ 22.12.1994 - e ex-OJ nº 25 da SBDI-1 - inserida em 29.03.1996)

II - A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estável. (ex-OJ nº 329 da SBDI-1 - DJ 09.12.2003)

SUM-340 COMISSIONISTA. HORAS EXTRAS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas.

SUM-341 HONORÁRIOS DO ASSISTENTE TÉCNICO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A indicação do perito assistente é faculdade da parte, a qual deve responder pelos respectivos honorários, ainda que vencedora no objeto da perícia.

SUM-342 DESCONTOS SALARIAIS. ART. 462 DA CLT (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empre-

gado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico.

SUM-343 BANCÁRIO. HORA DE SALÁRIO. DIVISOR (cancelada) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

O bancário sujeito à jornada de 8 (oito) horas (art. 224, § 2º, da CLT), após a CF/1988, tem salário-hora calculado com base no divisor 220 (duzentos e vinte), não mais 240 (duzentos e quarenta).

SUM-344 SALÁRIO-FAMÍLIA. TRABALHADOR RURAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O salário-família é devido aos trabalhadores rurais somente após a vigência da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

SUM-345 BANDEPE. REGULAMENTO INTERNO DE PESSOAL NÃO CONFERE ESTABILIDADE AOS EMPREGADOS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O Regulamento Interno de Pessoal (RIP) do Banco do Estado de Pernambuco - BANDEPE, na parte que trata de seu regime disciplinar, não confere estabilidade aos seus empregados.

SUM-346 DIGITADOR. INTERVALOS INTRAJORNADA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os digitadores, por aplicação analógica do art. 72 da CLT, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) de trabalho consecutivo.

SUM-347 HORAS EXTRAS HABITUAIS. APURAÇÃO. MÉDIA FÍSICA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O cálculo do valor das horas extras habituais, para efeito de reflexos em verbas trabalhistas, observará o número de horas efetivamente prestadas e a ele aplica-se o valor do salário-hora da época do pagamento daquelas verbas.

SUM-348 AVISO PRÉVIO. CONCESSÃO NA FLUÊNCIA DA GARANTIA DE EMPREGO. INVALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É inválida a concessão do aviso prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos.

SUM-349 ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO EM ATIVIDADE IN-SALUBRE, CELEBRADO POR ACORDO COLETIVO. VALIDADE (cancelada) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/1988; art. 60 da CLT).

SUM-350 PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. SENTENÇA NORMATIVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O prazo de prescrição com relação à ação de cumprimento de decisão normativa flui apenas da data de seu trânsito em julgado.

SUM-351 PROFESSOR. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ART. 7º, § 2º, DA LEI Nº 605, DE 05.01.1949 E ART. 320 DA CLT (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O professor que recebe salário mensal à base de hora-aula tem direito ao acréscimo de 1/6 a título de repouso semanal remunerado, considerando-se para esse fim o mês de quatro semanas e meia.

SUM-352 CUSTAS - PRAZO PARA COMPROVAÇÃO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Referência Lei nº 10.537/2002

O prazo para comprovação do pagamento das custas, sempre a cargo da parte, é de 5 (cinco) dias contados do seu recolhimento (CLT art. 789, § 4º, - CPC art. 185).

SUM-353 EMBARGOS. AGRAVO. CABIMENTO. (nova redação da letra "f" em decorrência do julgamento do processo TST-IUJ-28000-95.2007.5.02.0062 - Resolução TST nº 189, de 27.02.2013 - DJe TST de 14.03.2013 -Rep. DJe TST de 15.03.2013)

Não cabem embargos para a Seção de Dissídios Individuais de decisão de Turma proferida em agravo, salvo:

a) da decisão que não conhece de agravo de instrumento ou de agravo pela ausência de pressupostos extrínsecos;

- b) da decisão que nega provimento a agravo contra decisão monocrática do Relator, em que se proclamou a ausência de pressupostos extrínsecos de agravo de instrumento;
- c) para revisão dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, cuja ausência haja sido declarada originariamente pela Turma no julgamento do agravo;
- d) para impugnar o cometimento de agravo de instrumento;
- e) para impugnar a imposição de multas previstas no art. 538, parágrafo único, do CPC , ou no art. 557, § 2º, do CPC ;
- f) contra decisão de Turma proferida em agravo em recurso de revista, nos termos do art. 894, II, da CLT.

SUM-354 GORJETAS. NATUREZA JURÍDICA. REPERCUSSÕES (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

SUM-355 CONAB. ESTABILIDADE. AVISO DIREH Nº 2 DE 12.12.1984 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O aviso DIREH nº 2, de 12.12.1984, que concedia estabilidade aos empregados da CONAB, não tem eficácia, porque não aprovado pelo Ministério ao qual a empresa se subordina.

SUM-356 ALÇADA RECURSAL. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O art. 2º, § 4º, da Lei nº 5.584, de 26.06.1970, foi recepcionado pela CF/1988, sendo lícita a fixação do valor da alçada com base no salário mínimo.

SUM-357 TESTEMUNHA. AÇÃO CONTRA A MESMA RECLAMADA. SUSPEIÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador.

SUM-358 RADIOLOGISTA. SALÁRIO PROFISSIONAL. LEI Nº 7.394, DE 29.10.1985 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O salário profissional dos técnicos em radiologia é igual a 2 (dois) salários mínimos e não a 4 (quatro).

SUM-359 SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. ART. 872, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. FEDERAÇÃO. LEGITIMIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A federação não tem legitimidade para ajuizar a ação de cumprimento prevista no art. 872, parágrafo único, da CLT na qualidade de substituto processual da categoria profissional inorganizada.

SUM-360 TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. INTERVALOS INTRAJORNADA E SEMANAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 (seis) horas previsto no art. 7º, XIV, da CF/1988.

SUM-361 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. EXPOSIÇÃO INTERMITENTE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, porque a Lei nº 7.369, de 20.09.1985, não estabeleceu nenhuma proporcionalidade em relação ao seu pagamento.

SUM-362 FGTS. PRESCRIÇÃO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.

SUM-363 CONTRATO NULO. EFEITOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

SUM-364 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (cancelado o item II e dada nova redação ao item I) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanente-mente ou que, de

forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 05 - inserida em 14.03.1994 - e 280 - DJ 11.08.2003).

SUM-365 ALÇADA. AÇÃO RESCISÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 8 e 10 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Não se aplica a alçada em ação rescisória e em mandado de segurança. (ex-Ojs nºs 8 e 10 da SBDI-1 - inseridas em 01.02.1995)

SUM-366 CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 23 e 326 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 23 - inserida em 03.06.1996 - e 326 - DJ 09.12.2003)

SUM-367 UTILIDADES "IN NATURA". HABITAÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. VEÍCULO. CIGARRO. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 24, 131 e 246 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 131 - inserida em 20.04.1998 e ratificada pelo Tribunal Pleno em 07.12.2000 - e 246 - inserida em 20.06.2001)

II - O cigarro não se considera salário utilidade em face de sua nocividade à saúde. (ex-OJ nº 24 da SBDI-1 - inserida em 29.03.1996)

SUM-368 DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO (redação do item II alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.04.2012)

I - A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição. (ex-OJ nº 141 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)

II- É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo ser calculadas, em relação à incidência dos descontos fiscais, mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.713, de 22/12/1988, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010.

III- Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto nº 3.048/1999 que regulamentou a Lei nº 8.212/1991 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. (ex-Ojs nºs 32 e 228 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001)

SUM-369 DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item I alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012 - DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, § 5º, da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho.

II - O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3º, da CLT a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes.

III - O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente. (ex-OJ nº 145 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)

IV - Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade. (ex-OJ nº 86 da SBDI-1 - inserida em 28.04.1997)

V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho. (ex-OJ nº 35 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994)

SUM-370 MÉDICO E ENGENHEIRO. JORNADA DE TRABALHO. LEIS NºS 3.999/1961 E 4.950-A/1966 (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 39 e 53 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Tendo em vista que as Leis nº 3.999/1961 e 4.950-A/1966 não estipulam a jornada reduzida, mas apenas estabelecem o salário mínimo da categoria para uma jornada de 4 horas para os médicos e de 6 horas para os engenheiros, não há que se falar em horas extras, salvo as excedentes à oitava, desde que seja respeitado o salário mínimo/horário das categorias. (ex-OJs nºs 39 e 53 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 07.11.1994 e 29.04.1994)

SUM-371 AVISO PRÉVIO INDENIZADO. EFEITOS. SUPERVENIÊNCIA DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CURSO DESTA (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 40 e 135 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. No caso de concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio, todavia, só se concretizam os efeitos da dispensa depois de expirado o benefício previdenciário. (ex-OJs nºs 40 e 135 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 28.11.1995 e 27.11.1998)

SUM-372 GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO. LIMITES (conversão das Orientações Jurisprudenciais nos 45 e 303 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira. (ex-OJ nº 45 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

II - Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação. (ex-OJ nº 303 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)

SUM-373 GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. CONGELAMENTO. PRESCRIÇÃO PARCIAL (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 46 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Tratando-se de pedido de diferença de gratificação semestral que teve seu valor congelado, a prescrição aplicável é a parcial. (ex-OJ nº 46 da SBDI-1 - inserida em 29.03.1996)

SUM-374 NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 55 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria. (ex-OJ nº 55 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

SUM-375 REAJUSTES SALARIAIS PREVISTOS EM NORMA COLETIVA. PREVALÊNCIA DA LEGISLAÇÃO DE POLÍTICA SALARIAL (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 69 da SBDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 40 da SBDI-2) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Os reajustes salariais previstos em norma coletiva de trabalho não prevalecem frente à legislação superveniente de política salarial. (ex-OJs nºs 69 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994 - e 40 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

SUM-376 HORAS EXTRAS. LIMITAÇÃO. ART. 59 DA CLT. REFLEXOS (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 89 e 117 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A limitação legal da jornada suplementar a duas horas diárias não exige o empregador de pagar todas as horas trabalhadas. (ex-OJ nº 117 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997)

II - O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no "caput" do art. 59 da CLT. (ex-OJ nº 89 da SBDI-1 - inserida em 28.04.1997)

SUM-377 PREPOSTO. EXIGÊNCIA DA CONDIÇÃO DE EMPREGADO (nova redação) - Res. 146/2008, DJ 28.04.2008, 02 e 05.05.2008

Exceto quanto à reclamação de empregado doméstico, ou contra micro ou pequeno empresário, o preposto deve ser necessariamente empregado do reclamado. Inteligência do art. 843, § 1º, da CLT e do art. 54 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

SUM-378 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. (inserido o item III) - Res. 185/2012 – DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).

III – O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

SUM-379 DIRIGENTE SINDICAL. DESPEDIDA. FALTA GRAVE. INQUÉRITO JUDICIAL. NECESSIDADE (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 114 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

O dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a apuração em inquérito judicial, inteligência dos arts. 494 e 543, §3º, da CLT. (ex-OJ nº 114 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997)

SUM-380 AVISO PRÉVIO. INÍCIO DA CONTAGEM. ART. 132 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 122 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Aplica-se a regra prevista no “caput” do art. 132 do Código Civil de 2002 à contagem do prazo do aviso prévio, excluindo-se o dia do começo e incluindo o do vencimento. (ex-OJ nº 122 da SBDI-1 - inserida em 20.04.1998)

SUM-381 CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO. ART. 459 DA CLT (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 124 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

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, a partir do dia 1º. (ex-OJ nº 124 da SBDI-1 - inserida em 20.04.1998)

SUM-382 MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 128 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-OJ nº 128 da SBDI-1 - inserida em 20.04.1998)

SUM-383 MANDATO. ARTS. 13 E 37 DO CPC. FASE RECURSAL. INAPLICABILIDADE (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 149 e 311 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É inadmissível, em instância recursal, o oferecimento tardio de procuração, nos termos do art. 37 do CPC, ainda que mediante protesto por posterior juntada, já que a interposição de recurso não pode ser reputada ato urgente. (ex-OJ nº 311 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)

II - Inadmissível na fase recursal a regularização da representação processual, na forma do art. 13 do CPC, cuja aplicação se restringe ao Juízo de 1º grau. (ex-OJ nº 149 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)

SUM-384 MULTA CONVENCIONAL. COBRANÇA (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 150 e 239 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O descumprimento de qualquer cláusula constante de instrumentos normativos diversos não submete o empregado a ajuizar várias ações, pleiteando em cada uma o pagamento da multa referente ao descumprimento de obrigações previstas nas cláusulas respectivas. (ex-OJ nº 150 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)

II - É aplicável multa prevista em instrumento normativo (sentença normativa, convenção ou acordo coletivo) em caso de descumprimento de obrigação prevista em lei, mesmo que a norma coletiva seja mera repetição de texto legal. (ex-OJ nº 239 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

SUM-385 FERIADO LOCAL. AUSÊNCIA DE EXPEDIENTE FORENSE. PRAZO RECURSAL. PRORROGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ATO ADMINISTRATIVO DO JUÍZO “A QUO” (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012 – DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I – Incumbe à parte o ônus de provar, quando da interposição do recurso, a existência de feriado local que autorize a prorrogação do prazo recursal.

II – Na hipótese de feriado forense, incumbirá à autoridade que proferir a decisão de admissibilidade certificar o expediente nos autos.

III – Na hipótese do inciso II, admite-se a reconsideração da análise da tempestividade do recurso, mediante prova documental superveniente, em Agravo Regimental, Agravo de Instrumento ou Embargos de Declaração.

SUM-386 POLICIAL MILITAR. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM EMPRESA PRIVADA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 167 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar. (ex-OJ nº 167 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999)

SUM-387 RECURSO. FAC-SÍMILE. LEI Nº 9.800/1999 (inserido o item IV à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A Lei nº 9.800, de 26.05.1999, é aplicável somente a recursos interpostos após o início de sua vigência. (ex-OJ nº 194 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

II - A contagem do quinquídio para apresentação dos originais de recurso interposto por intermédio de fac-símile começa a fluir do dia subsequente ao término do prazo recursal, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.800, de 26.05.1999, e não do dia seguinte à interposição do recurso, se esta se deu antes do termo final do prazo. (ex-OJ nº 337 da SBDI-1 - primeira parte - DJ 04.05.2004)

III - Não se tratando a juntada dos originais de ato que dependa de notificação, pois a parte, ao interpor o recurso, já tem ciência de seu ônus processual, não se aplica a regra do art. 184 do CPC quanto ao “dies a quo”, podendo coincidir com sábado, domingo ou feriado. (ex-OJ nº 337 da SBDI-1 - “in fine” - DJ 04.05.2004)

IV - A autorização para utilização do fac-símile, constante do art. 1º da Lei n.º 9.800, de 26.05.1999, somente alcança as hipóteses em que o documento é dirigido diretamente ao órgão jurisdicional, não se aplicando à transmissão ocorrida entre particulares.

SUM-388 MASSA FALIDA. ARTS. 467 E 477 DA CLT. INAPLICABILIDADE (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 201 e 314 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

A Massa Falida não se sujeita à penalidade do art. 467 e nem à multa do § 8º do art. 477, ambos da CLT. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 201 - DJ 11.08.2003 - e 314 - DJ 08.11.2000)

SUM-389 SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR NÃO LIBERAÇÃO DE GUIAS (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 210 e 211 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho a lide entre empregado e empregador tendo por objeto indenização pelo não-fornecimento das guias do seguro-desemprego. (ex-OJ nº 210 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

II - O não-fornecimento pelo empregador da guia necessária para o recebimento do seguro-desemprego dá origem ao direito à indenização. (ex-OJ nº 211 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

SUM-390 ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 265 da SBDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SBDI-2) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJs nºs 265 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002 - e 22 da SBDI-2 - inserida em 20.09.00)

II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 229 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

SUM-391 PETROLEIROS. LEI Nº 5.811/1972. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORAS EXTRAS E ALTERAÇÃO DA JORNADA PARA HORÁRIO FIXO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 240 e 333 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A Lei nº 5.811/1972 foi recepcionada pela CF/88 no que se refere à duração da jornada de trabalho em regime de revezamento dos petroleiros. (ex-OJ nº 240 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

II - A previsão contida no art. 10 da Lei nº 5.811/1972, possibilitando a mudança do regime de revezamento para horário fixo, constitui alteração lícita, não violando os arts. 468 da CLT e 7º, VI, da CF/1988. (ex-OJ nº 333 da SBDI-1 - DJ 09.12.2003)

SUM-392 DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 327 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho. (ex-OJ nº 327 da SBDI-1 - DJ 09.12.2003)

SUM-393 RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO EM PROFUNDIDADE. ART. 515, § 1º, DO CPC (redação alterada pelo Tribunal Pleno na sessão realizada em 16.11.2010) - Res. 169/2010, DEJT divulgado em 19, 22 e 23.11.2010

O efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, que se extrai do § 1º do art. 515 do CPC, transfere ao Tribunal a apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, não examinados pela sentença, ainda que não renovados em contrarrazões. Não se aplica, todavia, ao caso de pedido não apreciado na sentença, salvo a hipótese contida no § 3º do art. 515 do CPC.

SUM-394 ART. 462 DO CPC. FATO SUPERVENIENTE (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 81 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

O art. 462 do CPC, que admite a invocação de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, superveniente à propositura da ação, é aplicável de ofício aos processos em curso em qualquer instância trabalhista. (ex-OJ nº 81 da SBDI-1 - inserida em 28.04.1997)

SUM-395 MANDATO E SUBSTABELECIMENTO. CONDIÇÕES DE VALIDADE (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 108, 312, 313 e 330 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Válido é o instrumento de mandato com prazo determinado que contém cláusula estabelecendo a prevalência dos poderes para atuar até o final da demanda. (ex-OJ nº 312 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)

II - Diante da existência de previsão, no mandato, fixando termo para sua juntada, o instrumento de mandato só tem validade se anexado ao processo dentro do aludido prazo. (ex-OJ nº 313 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)

III - São válidos os atos praticados pelo substabelecido, ainda que não haja, no mandato, poderes expressos para substabelecer (art. 667, e parágrafos, do Código Civil de 2002). (ex-OJ nº 108 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

IV - Configura-se a irregularidade de representação se o substabelecimento é anterior à outorga passada ao substabelecido. (ex-OJ nº 330 da SBDI-1 - DJ 09.12.2003)

SUM-396 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. CONCESSÃO DO SALÁRIO RELATIVO AO PERÍODO DE ESTABILIDADE JÁ EXAURIDO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA" (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 106 e 116 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego. (ex-OJ nº 116 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

II - Não há nulidade por julgamento "extra petita" da decisão que deferir salário quando o pedido for de reintegração, dados os termos do art. 496 da CLT. (ex-OJ nº 106 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997)

SUM-397 AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IV, DO CPC. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA EMANADA DE SENTENÇA NORMATIVA MODIFICADA EM GRAU DE RECURSO. INVIALIBILIDADE. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 116 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

Não procede ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada perpetrada por decisão proferida em ação de cumprimento, em face de a sentença normativa, na qual se louvava, ter sido modificada em grau de recurso, porque em dissídio coletivo somente se consubstancia coisa julgada formal. Assim, os meios processuais aptos a atacarem a execução da cláusula reformada são a exceção de pré-executividade e o mandado de segurança, no caso de descumprimento do art. 572 do CPC. (ex-OJ nº 116 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003)

SUM-398 AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE DEFESA. INAPLICÁVEIS OS EFEITOS DA REVELIA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 126 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e

24.08.2005

Na ação rescisória, o que se ataca na ação é a sentença, ato oficial do Estado, acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim sendo, e considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão na ação rescisória. (ex-OJ nº 126 da SBDI-2 - DJ 09.12.2003)

SUM-399 AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ADJUDICAÇÃO, DE ARREMATACÃO E DE CÁLCULOS (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 44, 45 e 85, primeira parte, da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - É incabível ação rescisória para impugnar decisão homologatória de adjudicação ou arrematação. (ex-OJs nºs 44 e 45 da SBDI-2 - inseridas em 20.09.2000)

II - A decisão homologatória de cálculos apenas comporta rescisão quando enfrentar as questões envolvidas na elaboração da conta de liquidação, quer resolvendo a controvérsia das partes quer explicitando, de ofício, os motivos pelos quais acolheu os cálculos oferecidos por uma das partes ou pelo setor de cálculos, e não contestados pela outra.

(ex-OJ nº 85 da SBDI-2 - primeira parte - inserida em 13.03.2002 e alterada em 26.11.2002).

SUM-400 AÇÃO RESCISÓRIA DE AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. INDICAÇÃO DOS MESMOS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS NA RESCISÓRIA PRIMITIVA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 95 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

Em se tratando de rescisória de rescisória, o vício apontado deve nascer na decisão rescindenda, não se admitindo a rediscussão do acerto do julgamento da rescisória anterior. Assim, não se admite rescisória calçada no inciso V do art. 485 do CPC para discussão, por má aplicação dos mesmos dispositivos de lei, tidos por violados na rescisória anterior, bem como para arguição de questões inerentes à ação rescisória primitiva. (ex-OJ nº 95 da SBDI-2 - inserida em 27.09.2002 e alterada DJ 16.04.2004)

SUM-401 AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONTOS LEGAIS. FASE DE EXECUÇÃO. SENTENÇA EXEQUENDA OMISSA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 81 da SBDI-2) - Res. 137/2005 - DJ 22, 23 e 24.08.2005

Os descontos previdenciários e fiscais devem ser efetuados pelo juízo executório, ainda que a sentença exequenda tenha sido omissa sobre a questão, dado o caráter de ordem pública ostentado pela norma que os disciplina. A ofensa à coisa julgada somente poderá ser caracterizada na hipótese de o título exequendo, expressamente, afastar a dedução dos valores a título de imposto de renda e de contribuição previdenciária. (ex-OJ nº 81 da SBDI-2 - inserida em 13.03.2002)

SUM-402 AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. DISSÍDIO COLETIVO. SENTENÇA NORMATIVA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 20 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

Documento novo é o cronologicamente velho, já existente ao tempo da decisão rescindenda, mas ignorado pelo interessado ou de impossível utilização, à época, no processo. Não é documento novo apto a viabilizar a desconstituição de julgado:

a) sentença normativa proferida ou transitada em julgado posteriormente à sentença rescindenda;

b) sentença normativa preexistente à sentença rescindenda, mas não exibida no processo principal, em virtude de negligência da parte, quando podia e deveria louvar-se de documento já existente e não ignorado quando emitida a decisão rescindenda. (ex-OJ nº 20 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

SUM-403 AÇÃO RESCISÓRIA. DOLO DA PARTE VENCEDORA EM DETRIMENTO DA VENCIDA. ART. 485, III, DO CPC (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 111 e 125 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - Não caracteriza dolo processual, previsto no art. 485, III, do CPC, o simples fato de a parte vencedora haver silenciado a respeito de fatos contrários a ela, porque o procedimento, por si só, não constitui ardil do qual resulte cerceamento de defesa e, em consequência, desvie o juiz de uma sentença não-condizente com a verdade. (ex-OJ nº 125 da SBDI-2 - DJ 09.12.2003)

II - Se a decisão rescindenda é homologatória de acordo, não há parte vencedora ou vencida, razão pela qual não é possível a sua desconstituição calçada no inciso III do art. 485 do CPC (dolo da parte vencedora em detrimento da vencida), pois constitui fundamento de rescindibilidade que supõe solução jurisdicional para a lide. (ex-OJ nº 111 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

SUM-404 AÇÃO RESCISÓRIA. FUNDAMENTO PARA INVALIDAR CONFISSÃO. CONFISSÃO FICTA.

INADEQUAÇÃO DO ENQUADRAMENTO NO ART. 485, VIII, DO CPC (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 108 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

O art. 485, VIII, do CPC, ao tratar do fundamento para invalidar a confissão como hipótese de rescindibilidade da decisão judicial, refere-se à confissão real, fruto de erro, dolo ou coação, e não à confissão ficta resultante de revelia. (ex-OJ nº 108 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

SUM-405 AÇÃO RESCISÓRIA. LIMINAR. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 1, 3 e 121 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - Em face do que dispõe a MP 1.984-22/2000 e reedições e o artigo 273, § 7º, do CPC, é cabível o pedido liminar formulado na petição inicial de ação rescisória ou na fase recursal, visando a suspender a execução da decisão rescindenda.

II - O pedido de antecipação de tutela, formulado nas mesmas condições, será recebido como medida acautelatória em ação rescisória, por não se admitir tutela antecipada em sede de ação rescisória. (ex-OJs nºs 1 e 3 da SBDI-2 - inseridas em 20.09.2000 - e 121 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003)

SUM-406 AÇÃO RESCISÓRIA. LITISCONSÓRCIO. NECESSÁRIO NO PÓLO PASSIVO E FACULTATIVO NO ATIVO. INEXISTENTE QUANTO AOS SUBSTITUÍDOS PELO SINDICATO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 82 e 110 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - O litisconsórcio, na ação rescisória, é necessário em relação ao pólo passivo da demanda, porque supõe uma comunidade de direitos ou de obrigações que não admite solução díspar para os litisconsortes, em face da indivisibilidade do objeto. Já em relação ao pólo ativo, o litisconsórcio é facultativo, uma vez que a aglutinação de autores se faz por conveniência e não pela necessidade decorrente da natureza do litígio, pois não se pode condicionar o exercício do direito individual de um dos litigantes no processo originário à anuência dos demais para retomar a lide. (ex-OJ nº 82 da SBDI-2 - inserida em 13.03.2002)

II - O Sindicato, substituto processual e autor da reclamação trabalhista, em cujos autos fora proferida a decisão rescindenda, possui legitimidade para figurar como réu na ação rescisória, sendo descabida a exigência de citação de todos os empregados substituídos, porquanto inexistente litisconsórcio passivo necessário. (ex-OJ nº 110 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

SUM-407 AÇÃO RESCISÓRIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" PREVISTA NO ART. 487, III, "A" E "B", DO CPC. AS HIPÓTESES SÃO MERAMENTE EXEMPLIFICATIVAS (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 83 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

A legitimidade "ad causam" do Ministério Público para propor ação rescisória, ainda que não tenha sido parte no processo que deu origem à decisão rescindenda, não está limitada às alíneas "a" e "b" do inciso III do art. 487 do CPC, uma vez que traduzem hipóteses meramente exemplificativas. (ex-OJ nº 83 da SBDI-2 - inserida em 13.03.2002)

SUM-408 AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. CAUSA DE PEDIR. AUSÊNCIA DE CAPITULAÇÃO OU CAPITULAÇÃO ERRÔNEA NO ART. 485 DO CPC. PRINCÍPIO "IURA NOVIT CURIA" (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 32 e 33 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

Não padece de inépcia a petição inicial de ação rescisória apenas porque omite a subsunção do fundamento de rescindibilidade no art. 485 do CPC ou o capitula erroneamente em um de seus incisos. Contudo que não se afaste dos fatos e fundamentos invocados como causa de pedir, ao Tribunal é lícito emprestar-lhes a adequada qualificação jurídica ("iura novit curia"). No entanto, fundando-se a ação rescisória no art. 485, inc. V, do CPC, é indispensável expressa indicação, na petição inicial da ação rescisória, do dispositivo legal violado, por se tratar de causa de pedir da rescisória, não se aplicando, no caso, o princípio "iura novit curia". (ex-Ojs nºs 32 e 33 da SBDI-2 - inseridas em 20.09.2000)

SUM-409 AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. TOTAL OU PARCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 7º, XXIX, DA CF/1988. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 119 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

Não procede ação rescisória calcada em violação do art. 7º, XXIX, da CF/1988 quando a questão envolve discussão sobre a espécie de prazo prescricional aplicável aos créditos trabalhistas, se total ou parcial, porque a matéria tem índole infraconstitucional, construída, na Justiça do Trabalho, no plano jurisprudencial. (ex-OJ nº 119 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003)

SUM-410 AÇÃO RESCISÓRIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 109 da SBDI-2) - Res. 137/2005 DJ 22, 23 e 24.08.2005

A ação rescisória calcada em violação de lei não admite reexame de fatos e provas do processo que originou a decisão rescindenda. (ex-OJ nº 109 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

SUM-411 AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO DE TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO EM AGRAVO REGIMENTAL CONFIRMANDO DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE, APLICANDO A SÚMULA Nº 83 DO TST, INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 43 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

Se a decisão recorrida, em agravo regimental, aprecia a matéria na fundamentação, sob o enfoque das Súmulas nºs 83 do TST e 343 do STF, constitui sentença de mérito, ainda que haja resultado no indeferimento da petição inicial e na extinção do processo sem julgamento do mérito. Sujeita-se, assim, à reforma pelo TST, a decisão do Tribunal que, invocando controvérsia na interpretação da lei, indefere a petição inicial de ação rescisória. (ex-OJ nº 43 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

SUM-412 AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE MÉRITO. QUESTÃO PROCESSUAL (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 46 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

Pode uma questão processual ser objeto de rescisão desde que consista em pressuposto de validade de uma sentença de mérito. (ex-OJ nº 46 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

SUM-413 AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE MÉRITO. VIOLAÇÃO DO ART. 896, "A", DA CLT (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 47 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

É incabível ação rescisória, por violação do art. 896, "a", da CLT, contra decisão que não conhece de recurso de revista, com base em divergência jurisprudencial, pois não se cuida de sentença de mérito (art. 485 do CPC). (ex-OJ nº 47 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

SUM-414 MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (OU LIMINAR) CONCEDIDA ANTES OU NA SENTENÇA (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 50, 51, 58, 86 e 139 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - A antecipação da tutela concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. A ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso. (ex-OJ nº 51 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

II - No caso da tutela antecipada (ou liminar) ser concedida antes da sentença, cabe a impetração do mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio. (ex-OJs nºs 50 e 58 da SBDI-2 - inseridas em 20.09.2000)

III - A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão da tutela antecipada (ou liminar). (ex-Ojs da SBDI-2 nºs 86 - inserida em 13.03.2002 - e 139 - DJ 04.05.2004)

SUM-415 MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 284 DO CPC. APLICABILIDADE (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 52 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

Exigindo o mandado de segurança prova documental pré-constituída, inaplicável se torna o art. 284 do CPC quando verificada, na petição inicial do "mandamus", a ausência de documento indispensável ou de sua autenticação. (ex-OJ nº 52 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

SUM-416 MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. LEI Nº 8.432/1992. ART. 897, § 1º, DA CLT. CABIMENTO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 55 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

Devendo o agravo de petição delimitar justificadamente a matéria e os valores objeto de discordância, não fere direito líquido e certo o prosseguimento da execução quanto aos tópicos e valores não especificados no agravo. (ex-OJ nº 55 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

SUM-417 MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM DINHEIRO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 60, 61 e 62 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - Não fere direito líquido e certo do impetrante o ato judicial que determina penhora em dinheiro do executado, em execução definitiva, para garantir crédito exequendo, uma vez que obedece à gradação prevista no art. 655 do CPC. (ex-OJ nº 60 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

II - Havendo discordância do credor, em execução definitiva, não tem o executado direito líquido e certo a que os valores penhorados em dinheiro fiquem depositados no próprio banco, ainda que atenda aos requisitos do art. 666, I, do CPC. (ex-OJ nº 61 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

III - Em se tratando de execução provisória, fere direito líquido e certo do impetrante a determinação de penhora em dinheiro, quando nomeados outros bens à penhora, pois o executado tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa, nos termos do art. 620 do CPC. (ex-OJ nº 62 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

SUM-418 MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À CONCESSÃO DE LIMINAR OU HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 120 e 141 da SBDI-2) - Res.

137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

A concessão de liminar ou a homologação de acordo constituem faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança. (ex-Ojs da SBDI-2 nºs 120 - DJ 11.08.2003 - e 141 - DJ 04.05.2004)

SUM-419 COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO POR CARTA. EMBARGOS DE TERCEIRO. JUÍZO DEPRECANTE (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 114 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

Na execução por carta precatória, os embargos de terceiro serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem, unicamente, sobre vícios ou irregularidades da penhora, avaliação ou alienação dos bens, praticados pelo juízo deprecado, em que a competência será deste último. (ex-OJ nº 114 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003)

SUM-420 COMPETÊNCIA FUNCIONAL. CONFLITO NEGATIVO. TRT E VARA DO TRABALHO DE IDÊNTICA REGIÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 115 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

Não se configura conflito de competência entre Tribunal Regional do Trabalho e Vara do Trabalho a ele vinculada. (ex-OJ nº 115 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003)

SUM-421 EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR CALCADA NO ART. 557 DO CPC. CABIMENTO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 74 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - Tendo a decisão monocrática de provimento ou denegação de recurso, prevista no art. 557 do CPC, conteúdo decisório definitivo e conclusivo da lide, comporta ser esclarecida pela via dos embargos de declaração, em decisão aclaratória, também monocrática, quando se pretende tão-somente suprir omissão e não, modificação do julgado.

II - Postulando o embargante efeito modificativo, os embargos declaratórios deverão ser submetidos ao pronunciamento do Colegiado, convertidos em agravo, em face dos princípios da fungibilidade e celeridade processual. (ex-OJ nº 74 da SBDI-2 - inserida em 08.11.2000)

SUM-422 RECURSO. APELO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO. ART. 514, II, do CPC (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 90 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

Não se conhece de recurso para o TST, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta. (ex-OJ nº 90 da SBDI-2 - inserida em 27.05.2002)

SUM-423 TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 169 da SBDI-1) Res. 139/2006 - DJ 10, 11 e 13.10.2006)

Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

SUM-424 RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA ADMINISTRATIVA. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO § 1º DO ART. 636 DA CLT - Res. 160/2009, DEJT divulgado em 23, 24 e 25.11.2009

O § 1º do art. 636 da CLT, que estabelece a exigência de prova do depósito prévio do valor da multa cominada em razão de autuação administrativa como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, ante a sua incompatibilidade com o inciso LV do art. 5º.

SUM- 425 JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE - Res. 165/2010, DEJT divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010

O jus postulandi das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

SUM-426 DEPÓSITO RECURSAL. UTILIZAÇÃO DA GUIA GFIP. OBRIGATORIEDADE (editada em decorrência do julgamento do processo TST-IUJEEDRR 91700-09.2006.5.18.0006) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Nos dissídios individuais o depósito recursal será efetivado mediante a utilização da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, nos termos dos §§ 4º e 5º do

art. 899 da CLT, admitido o depósito judicial, realizado na sede do juízo e à disposição deste, na hipótese de relação de trabalho não submetida ao regime do FGTS.

SUM-427 INTIMAÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. PUBLICAÇÃO EM NOME DE ADVOGADO DIVERSO DAQUELE EXPRESSAMENTE INDICADO. NULIDADE (editada em decorrência do julgamento do processo TST-IUJERR 5400-31.2004.5.09.0017) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Havendo pedido expresso de que as intimações e publicações sejam realizadas exclusivamente em nome de determinado advogado, a comunicação em nome de outro profissional constituído nos autos é nula, salvo se constatada a inexistência de prejuízo.

SUM-428 SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012 – DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

SUM-429 TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. ART. 4º DA CLT. PERÍODO DE DESLOCAMENTO ENTRE A PORTARIA E O LOCAL DE TRABALHO - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários.

SUM-430 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. ULTERIOR PRIVATIZAÇÃO. CONVALIDAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA DO VÍCIO - Res. 177/2012, DEJT divulgado em 13, 14 e 15.02.2012

Convalidam-se os efeitos do contrato de trabalho que, considerado nulo por ausência de concurso público, quando celebrado originalmente com ente da Administração Pública Indireta, continua a existir após a sua privatização.

SUM-431 SALÁRIO-HORA. EMPREGADO SUJEITO AO REGIME GERAL DE TRABALHO (ART. 58, CAPUT, DA CLT). 40 HORAS SEMANAIS. CÁLCULO. APLICAÇÃO DO DIVISOR 200 (redação alterada na sessão do tribunal pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012 – DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Para os empregados a que alude o art. 58, caput, da CLT, quando sujeitos a 40 horas semanais de trabalho, aplica-se o divisor 200 (duzentos) para o cálculo do valor do salário-hora.

SUM-432 CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. AÇÃO DE COBRANÇA. PENALIDADE POR ATRASO NO RECOLHIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 600 DA CLT. INCIDÊNCIA DO ART. 2º DA LEI Nº 8.022/1990 - Res. 177/2012, DEJT divulgado em 13, 14 e 15.02.2012

O recolhimento a destempo da contribuição sindical rural não acarreta a aplicação da multa progressiva prevista no art. 600 da CLT, em decorrência da sua revogação tácita pela Lei nº 8.022, de 12 de abril de 1990.

SUM-433 EMBARGOS. ADMISSIBILIDADE. PROCESSO EM FASE DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO DE TURMA PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496, DE 26.06.2007. DIVERGÊNCIA DE INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - Res. 177/2012, DEJT divulgado em 13, 14 e 15.02.2012

A admissibilidade do recurso de embargos contra acórdão de Turma em Recurso de Revista em fase de execução, publicado na vigência da Lei nº 11.496, de 26.06.2007, condiciona-se à demonstração de divergência jurisprudencial entre Turmas ou destas e a Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho em relação à interpretação de dispositivo constitucional.

SUM-434 RECURSO. INTERPOSIÇÃO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. EXTEMPORANEIDADE (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 357 da SBDI-1 e inserção do item II à redação) - Res. 177/2012, DEJT divulgado em 13, 14 e 15.02.2012

I) É extemporâneo recurso interposto antes de publicado o acórdão impugnado. (ex-OJ nº 357 da SBDI-1 – inserida em 14.03.2008)

II) A interrupção do prazo recursal em razão da interposição de embargos de declaração pela parte

adversa não acarreta qualquer prejuízo àquele que apresentou seu recurso tempestivamente.
SUM- 435 ART. 557 DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA AO PROCESSO DO TRABALHO (conversão da Orientação Jurisprudencial n.º 73 da SBDI-2 com nova redação) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Aplica-se subsidiariamente ao processo do trabalho o art. 557 do Código de Processo Civil.
SUM-436 REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURADOR DA UNIÃO, ESTADOS, MUNICÍPIOS E DISTRITO FEDERAL, SUAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS. JUNTADA DE INSTRUMENTO DE MANDATO (conversão da Orientação Jurisprudencial n.º 52 da SBDI-I e inserção do item II à redação) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - A União, Estados, Municípios e Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas, quando representadas em juízo, ativa e passivamente, por seus procuradores, estão dispensadas da juntada de instrumento de mandato e de comprovação do ato de nomeação.

II - Para os efeitos do item anterior, é essencial que o signatário ao menos declare-se exercente do cargo de procurador, não bastando a indicação do número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil.

SUM-437 INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais n.ºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - Após a edição da Lei n.º 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei n.º 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.

SUM-438 INTERVALO PARA RECUPERAÇÃO TÉRMICA DO EMPREGADO. AMBIENTE ARTIFICIALMENTE FRIO. HORAS EXTRAS. ART. 253 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

O empregado submetido a trabalho contínuo em ambiente artificialmente frio, nos termos do parágrafo único do art. 253 da CLT, ainda que não labore em câmara frigorífica, tem direito ao intervalo intrajornada previsto no caput do art. 253 da CLT.

SUM-439 DANOS MORAIS. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT.

SUM-440 AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RECONHECIMENTO DO DIREITO À MANUTENÇÃO DE PLANO DE SAÚDE OU DE ASSISTÊNCIA MÉDICA - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012
Assegura-se o direito à manutenção de plano de saúde ou de assistência médica oferecido pela empresa ao empregado, não obstante suspenso o contrato de trabalho em virtude de auxílio-doença acidentário ou de aposentadoria por invalidez.

SUM-441 AVISO PRÉVIO. PROPORCIONALIDADE - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

O direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei n.º 12.506, em 13 de outubro de

2011.

SUM-442 PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. RECURSO DE REVISTA FUNDAMENTADO EM CONTRARIEDADE A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. ART. 896, § 6º, DA CLT, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 9.957, DE 12.01.2000 (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 352 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, a admissibilidade de recurso de revista está limitada à demonstração de violação direta a dispositivo da Constituição Federal ou contrariedade a Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, não se admitindo o recurso por contrariedade a Orientação Jurisprudencial deste Tribunal (Livro II, Título II, Capítulo III, do RITST), ante a ausência de previsão no art. 896, § 6º, da CLT.

SUM-443 DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

SUM-444 JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 – republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504280/2012.2 – DEJT divulgado em 26.11.2012

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas. SUM-445 INADIMPLEMENTO DE VERBAS TRABALHISTAS. FRUTOS. POSSE DE MÁ-FÉ. ART. 1.216 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE AO DIREITO DO TRABALHO (Resolução TST nº 189, de 27.02.2013 - DJe TST de 14.03.2013 -Rep. DJe TST de 15.03.2013)

A indenização por frutos percebidos pela posse de má-fé, prevista no art. 1.216 do Código Civil, por tratar-se de regra afeta a direitos reais, mostra-se incompatível com o Direito do Trabalho, não sendo devida no caso de inadimplemento de verbas trabalhistas.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO **TRIBUNAL PLENO/ÓRGÃO ESPECIAL**

OJ-TP-1 PRECATÓRIO. CRÉDITO TRABALHISTA. PEQUENO VALOR. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37/2002. DJ 09.12.2003

Há dispensa da expedição de precatório, na forma do art. 100, § 3º, da CF/1988, quando a execução contra a Fazenda Pública não exceder os valores definidos, provisoriamente, pela Emenda Constitucional nº 37/2002, como obrigações de pequeno valor, inexistindo ilegalidade, sob esse prisma, na determinação de seqüestro da quantia devida pelo ente público.

OJ-TP-2 PRECATÓRIO. REVISÃO DE CÁLCULOS. LIMITES DA COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO TRT. DJ 09.12.2003

O pedido de revisão dos cálculos, em fase de precatório, previsto no art. 1º-E da Lei nº 9.494/1997, apenas poderá ser acolhido desde que: a) o requerente aponte e especifique claramente quais são as incorreções existentes nos cálculos, discriminando o montante que seria correto, pois do contrário a incorreção torna-se abstrata; b) o defeito nos cálculos esteja ligado à incorreção material ou à utilização de critério em descompasso com a lei ou com o título executivo judicial; e c) o critério legal aplicável ao débito não tenha sido objeto de debate nem na fase de conhecimento, nem na fase de execução.

OJ-TP-3 PRECATÓRIO. SEQÜESTRO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30/00. PRETERIÇÃO. ADIN 1662-8. ART. 100, § 2º, DA CF/1988. DJ 09.12.2003

O seqüestro de verbas públicas para satisfação de precatórios trabalhistas só é admitido na hipótese de preterição do direito de precedência do credor, a ela não se equiparando as situações de não inclusão da despesa no orçamento ou de não-pagamento do precatório até o final do exercício, quando incluído no orçamento.

OJ-TP-4 MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE TRT. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. DJ 17.03.2004

Ao Tribunal Superior do Trabalho não compete apreciar, originariamente, mandado de segurança impetrado em face de decisão de TRT.

OJ-TP-5 RECURSO ORDINÁRIO. CABIMENTO. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 70 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

Não cabe recurso ordinário contra decisão em agravo regimental interposto em reclamação cor-recional ou em pedido de providência. (ex-OJ nº 70 – inserida em 13.09.1994)

OJ-TP-6 PRECATÓRIO. EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO IMPOSTA PELO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO À DATA DO ADVENTO DA LEI Nº 8.112, de 11.12.1990. DJ 25.04.2007

Em sede de precatório, não configura ofensa à coisa julgada a limitação dos efeitos pecuniários da sentença condenatória ao período anterior ao advento da Lei nº 8.112, de 11.12.1990, em que o exeqüente submetia-se à legislação trabalhista, salvo disposição expressa em contrário na decisão exequenda.

OJ-TP-7 JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. (nova redação) – Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - Nas condenações impostas à Fazenda Pública, incidem juros de mora segundo os seguintes critérios:

a) 1% (um por cento) ao mês, até agosto de 2001, nos termos do § 1º do art. 39 da Lei n.º 8.177, de 1.03.1991;

b) 0,5% (meio por cento) ao mês, de setembro de 2001 a junho de 2009, conforme determina o art. 1º - F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001;

II - A partir de 30 de junho de 2009, atualizam-se os débitos trabalhistas da Fazenda Pública, mediante a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, por força do art. 5º da Lei n.º 11.960, de 29.06.2009.

III - A adequação do montante da condenação deve observar essa limitação legal, ainda que em sede de precatório.

OJ-TP-8 PRECATÓRIO. MATÉRIA ADMINISTRATIVA. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CABIMENTO. DJ 25.04.2007

Em sede de precatório, por se tratar de decisão de natureza administrativa, não se aplica o disposto no art. 1º, V, do Decreto-Lei nº 779, de 21.08.1969, em que se determina a remessa necessária em caso de decisão judicial desfavorável a ente público.

OJ-TP-9 PRECATÓRIO. PEQUENO VALOR. INDIVIDUALIZAÇÃO DO CRÉDITO APURADO. RE-CLAMAÇÃO TRABALHISTA PLÚRIMA. EXECUÇÃO DIRETA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. DJ 25.04.2007

Tratando-se de reclamações trabalhistas plúrimas, a aferição do que vem a ser obrigação de pequeno valor, para efeito de dispensa de formação de precatório e aplicação do disposto no § 3º do art. 100 da CF/88, deve ser realizada considerando-se os créditos de cada reclamante.

OJ-TP-10 PRECATÓRIO. PROCESSAMENTO E PAGAMENTO. NATUREZA ADMINISTRATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. DJ 25.04.2007

É cabível mandado de segurança contra atos praticados pela Presidência dos Tribunais Regionais em precatório em razão de sua natureza administrativa, não se aplicando o disposto no inciso II do art. 5º da Lei nº 1.533, de 31.12.1951.

OJ-TP-11 RECURSO EM MATÉRIA ADMINISTRATIVA. PRAZO. ÓRGÃO COLEGIADO. OITO DIAS. ART. 6º DA LEI Nº 5.584, DE 26.06.1970. DJ 25.04.2007

Se não houver norma específica quanto ao prazo para interposição de recurso em matéria administrativa de decisão emanada de órgão Colegiado do Tribunal Regional do Trabalho, aplica-se, por analogia, a regra geral dos prazos adotados na Justiça do Trabalho, ou seja, oito dias, conforme estabelecido no art. 6º da Lei nº 5.584, de 26.06.1970. O prazo de dez dias a que alude o art. 59 da Lei nº 9.784, de 29.01.1999, aplica-se somente à interposição de recursos de decisões prolatadas monocraticamente.

OJ-TP/OE-12 PRECATÓRIO. PROCEDIMENTO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL DO PRESIDENTE DO TRT PARA DECLARAR A INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXEQUENDO. (DEJT Divulgado em 16, 17 e 20.09.2010)

O Presidente do TRT, em sede de precatório, não tem competência funcional para declarar a inexigibilidade do título judicial exequendo, com fundamento no art. 884, § 5º, da CLT, ante a natureza meramente administrativa do procedimento.

OJ-TP/OE-13 PRECATÓRIO. QUEBRA DA ORDEM DE PRECEDÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA POSIÇÃO DO EXEQUENTE NA ORDEM CRONOLÓGICA. SEQUESTRO INDEVIDO. (DEJT Divulgado em 16, 17 e 20.09.2010)

É indevido o sequestro de verbas públicas quando o exequente/requerente não se encontra em primeiro lugar na lista de ordem cronológica para pagamento de precatórios ou quando não demonstrada essa condição.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO **SBDI-1**

OJ-SDI1-1 AÇÃO RESCISÓRIA. RÉU SINDICATO. LEGITIMIDADE PASSIVA “AD CAUSAM”. ADMITIDA. (cancelada em decorrência da sua conversão na Orientação Jurisprudencial nº 110 da SBDI-2) - DJ 29.04.2003

OJ-SDI1-2 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. MESMO NA VIGÊNCIA DA CF/1988: SALÁRIO MÍNIMO. (cancelada) – Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 - Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008

OJ-SDI1-3 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO, NA VIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.351/1987: PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. (cancelada em decorrência da sua conversão na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 33 da SBDI-1) - DJ 20.04.2005

OJ-SDI1-4 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIXO URBANO. (nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial nº 170 da SBDI-1) - DJ 20.04.2005

I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

II - A limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se encontram dentre as classificadas como lixo urbano na Portaria do Ministério do Trabalho. (ex-OJ nº 170 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

OJ-SDI1-5 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE E INTERMITENTE. INFLAMÁVEIS E/OU EXPLOSIVOS. DIREITO AO ADICIONAL INTEGRAL. (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 364) - DJ 20.04.2005

OJ-SDI1-6 ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO. (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 60) - DJ 20.04.2005

Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT.

OJ-SDI1-7 ADVOGADO. ATUAÇÃO FORA DA SEÇÃO DA OAB ONDE O ADVOGADO ESTÁ INSCRITO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. (LEI Nº 4.215/1963, § 2º, ART. 56). INFRAÇÃO DISCIPLINAR. NÃO IMPORTA NULIDADE. (inserido dispositivo) - DJ 20.04.2005

A despeito da norma então prevista no artigo 56, § 2º, da Lei nº 4.215/63, a falta de comunicação do advogado à OAB para o exercício profissional em seção diversa daquela na qual tem inscrição não importa nulidade dos atos praticados, constituindo apenas infração disciplinar, que cabe àquela instituição analisar.

OJ-SDI1-8 ALÇADA. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO SE APLICA A ALÇADA EM AÇÃO RESCISÓRIA. (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 365) - DJ 20.04.2005

OJ-SDI1-9 ALÇADA. DECISÃO CONTRÁRIA À ENTIDADE PÚBLICA. CABÍVEL A REMESSA DE OFÍCIO. DECRETO-LEI Nº 779/1969 E LEI Nº 5.584/1970. (cancelada em decorrência da redação da Súmula nº 303) - DJ 20.04.2005

Tratando-se de decisão contrária à entidade pública, cabível a remessa de ofício mesmo de processo de alçada.

OJ-SDI1-10 ALÇADA. MANDADO DE SEGURANÇA. (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 365) - DJ 20.04.2005

Não se aplica a alçada em mandado de segurança.

OJ-SDI1-11 ALÇADA. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. DUPLO GRAU. RECORRIBILIDADE. O ART. 5º, INC. LV E O ART. 7º, INC. IV, DA CF/1988 NÃO REVOGARAM O ART. 2º, § 4º, DA LEI Nº 5.584/1970. (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 356) - Res. 75/1997, DJ 19.12.1997

OJ-SDI1-12 ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 26/1985. EFEITOS FINANCEIROS DA PROMULGAÇÃO. (nova redação, DJ 20.04.2005)

Os efeitos financeiros decorrentes da anistia concedida pela Emenda Constitucional nº 26/1985 contam-se desde a data da sua promulgação.

OJ-SDI1-13 APPA. DECRETO-LEI Nº 779, DE 21.08.1969. DEPÓSITO RECURSAL E CUSTAS. NÃO ISENÇÃO (inserido dispositivo) - DEJT divulgado em 16, 17 e 18.11.2010

A Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina - APPA, vinculada à Administração Pública indireta, não é isenta do recolhimento do depósito recursal e do pagamento das custas processuais por não ser beneficiária dos privilégios previstos no Decreto-Lei n.º 779, de 21.08.1969, ante o fato de explorar atividade econômica com fins lucrativos, o que descaracteriza sua natureza jurídica, igualando-a às empresas privadas.

OJ-SDI1-14 AVISO PRÉVIO CUMPRIDO EM CASA. VERBAS RESCISÓRIAS. PRAZO PARA PAGAMENTO. (título alterado e inserido dispositivo) - DJ 20.04.2005

Em caso de aviso prévio cumprido em casa, o prazo para pagamento das verbas rescisórias é até o décimo dia da notificação de despedida.

OJ-SDI1-15 BANCÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO SUPERIOR A 1/3 E INFERIOR AO VALOR CONSTANTE DE NORMA COLETIVA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ÀS 7ª E 8ª HORAS. DIREITO À DIFERENÇA DO ADICIONAL, SE E QUANDO PLEITEADA. (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 102, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-16 BANCO DO BRASIL. ACP. ADICIONAL DE CARÁTER PESSOAL. INDEVIDO. (inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

A isonomia de vencimentos entre servidores do Banco Central do Brasil e do Banco do Brasil, decorrente de sentença normativa, alcançou apenas os vencimentos e vantagens de caráter permanente. Dado o caráter personalíssimo do Adicional de Caráter Pessoal - ACP e não integrando a remuneração dos funcionários do Banco do Brasil, não foi ele contemplado na decisão normativa para efeitos de equiparação à tabela de vencimentos do Banco Central do Brasil.

OJ-SDI1-17 BANCO DO BRASIL. AP E ADI.

Os adicionais AP, ADI ou AFR, somados ou considerados isoladamente, sendo equivalentes a 1/3 do salário do cargo efetivo (art. 224, § 2º, da CLT), excluem o empregado ocupante de cargo de confiança do Banco do Brasil da jornada de 6 horas.

OJ-SDI1-18 COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. BANCO DO BRASIL (redação do item I alterada em decorrência do julgamento dos processos TST-IUJEDRR-301900-52.2005.5.09.0661 e ERR 119900-56.1999.5.04.0751) – Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - O valor das horas extras integra a remuneração do empregado para o cálculo da complementação de aposentadoria, desde que sobre ele incida a contribuição à Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI, observado o respectivo regulamento no tocante à integração.

II - Os adicionais AP e ADI não integram o cálculo para a apuração do teto da complementação de aposentadoria; (ex-OJ nº 21 da SBDI-1 - inserida em 13.02.1995)

III - No cálculo da complementação de aposentadoria deve-se observar a média trienal; (ex-OJs nºs 19 e 289 ambas da SBDI-1 - inseridas respectivamente em 05.06.1995 e 11.08.2003)

IV - A complementação de aposentadoria proporcional aos anos de serviço prestados exclusivamente ao Banco do Brasil somente se verifica a partir da Circular Funci nº 436/1963; (ex-OJ nº 20 da SBDI-1 - inserida em 13.02.1995)

V - O telex DIREC do Banco do Brasil nº 5003/1987 não assegura a complementação de aposentadoria integral, porque não aprovado pelo órgão competente ao qual a instituição se subordina. (ex-OJ nº 136 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998).

OJ-SDI1-19 BANCO DO BRASIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. MÉDIA TRIENAL. (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação conferida à Orientação Jurisprudencial nº 18 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-20 BANCO DO BRASIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PROPORCIONALIDADE SOMENTE A PARTIR DA CIRC. FUNCII Nº 436/1963. (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação conferida à Orientação Jurisprudencial nº 18 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-21 BANCO DO BRASIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. TETO. CÁLCULO. AP E ADI. NÃO INTEGRAÇÃO. (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação conferida à Orientação Jurisprudencial nº 18 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-22 BRDE. ENTIDADE AUTÁRQUICA DE NATUREZA BANCÁRIA. LEI Nº 4.595/1964, ART. 17.

RES. BACEN Nº 469/1970, ART. 8º. CLT, ART. 224, § 2º. CF, ART. 173, § 1º. Inserida em 14.03.1994 (Convertida na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 34 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-23 CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. Inserida em 03.06.96 (Convertida na Súmula nº 366, DJ 20.04.2005)

Não é devido o pagamento de horas extras relativamente aos dias em que o excesso de jornada não ultrapassa de cinco minutos antes e/ou após a duração normal do trabalho. (Se ultrapassado o referido limite, como extra será considerada a totalidade do tempo que exceder a jornada normal).

OJ-SDI1-24 CIGARRO NÃO É SALÁRIO UTILIDADE. Inserida em 29.03.1996 (Convertida na Súmula nº 367, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-25 CIPA. SUPLENTE. ANTES DA CF/1988. NÃO TEM DIREITO À ESTABILIDADE. Inserida em 29.03.1996 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 339, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-26 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO REQUERIDA POR VIÚVA DE EX-EMPREGADO. Inserida em 01.02.1995 (inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

A Justiça do Trabalho é competente para apreciar pedido de complementação de pensão postulada por viúva de ex-empregado, por se tratar de pedido que deriva do contrato de trabalho.

OJ-SDI1-27 CONAB. ESTABILIDADE CONCEDIDA POR NORMA INTERNA. NÃO ASSEGURADA. AVISO DIREH Nº 02/1984. Inserida em 05.10.1995 (Convertida na Súmula nº 355 - Res. 72/1997, DJ 08.07.1997)

OJ-SDI1-28 CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE AS DIFERENÇAS SALARIAIS. UNIVERSIDADES FEDERAIS. DEVIDA. LEI Nº 7.596/1987. (nova redação, DJ 20.04.2005)

Incide correção monetária sobre as diferenças salariais dos servidores das universidades federais, decorrentes da aplicação retroativa dos efeitos financeiros assegurados pela Lei nº 7.596/1987, pois a correção monetária tem como escopo único minimizar a desvalorização da moeda em decorrência da corrosão inflacionária.

OJ-SDI1-29 CUSTAS. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO. Inserida em 03.06.1996 (Convertida na Orientação Jurisprudencial nº 148 da SBDI-2, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-30 CUSTAS. PRAZO PARA COMPROVAÇÃO. Inserida em 29.03.1996 (Convertida na Súmula nº 352 - Res. 69/1997, DJ 30.05.1997)

OJ-SDI1-31 DEPÓSITO RECURSAL E CUSTAS. EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SÚMULA Nº 86. NÃO PERTINÊNCIA. Inserida em 14.03.1994 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 86, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-32 DESCONTOS LEGAIS. SENTENÇAS TRABALHISTAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E IMPOSTO DE RENDA. DEVIDOS. PROVIMENTO CGJT Nº 3/1984. Inserida em 14.03.1994 (Convertida na Súmula nº 368, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-33 DESERÇÃO. CUSTAS. CARIMBO DO BANCO. VALIDADE. Inserida em 25.11.1996
O carimbo do banco receptor na guia de comprovação do recolhimento das custas supre a ausência de autenticação mecânica.

OJ-SDI1-34 DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. Inserida em 29.04.94 (Convertida na Súmula nº 369, DJ 20.04.2005)

É indispensável a comunicação, pela entidade sindical, ao empregador, na forma do § 5º, do art. 543, da CLT.

OJ-SDI1-35 DIRIGENTE SINDICAL. REGISTRO DE CANDIDATURA NO CURSO DO AVISO PRÉVIO. NÃO TEM DIREITO À ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ART. 543, § 3º, CLT). Inserida em 14.03.94 (Convertida na Súmula nº 369, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-36 INSTRUMENTO NORMATIVO. CÓPIA NÃO AUTENTICADA. DOCUMENTO COMUM ÀS PARTES. VALIDADE. (título alterado e inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

O instrumento normativo em cópia não autenticada possui valor probante, desde que não haja impugnação ao seu conteúdo, eis que se trata de documento comum às partes.

OJ-SDI1-37 EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. Inserida em 01.02.95 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 296, DJ 20.04.2005)

Não ofende o art. 896, da CLT, decisão de turma que, examinando premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no apelo revisional, conclui pelo conhecimento ou

desconhecimento do recurso.

OJ-SDI1-38 EMPREGADO QUE EXERCE ATIVIDADE RURAL. EMPRESA DE REFLORESTAMENTO. PRESCRIÇÃO PRÓPRIA DO RURÍCOLA. (LEI Nº 5.889, DE 08.06.1973, ART. 10, E DECRETO Nº 73.626, DE 12.02.1974, ART. 2º, § 4º) (inserido dispositivo) - DEJT divulgado em 16, 17 e 18.11.2010

O empregado que trabalha em empresa de reflorestamento, cuja atividade está diretamente ligada ao manuseio da terra e de matéria-prima, é rurícola e não industrial, nos termos do Decreto nº 73.626, de 12.02.1974, art. 2º, § 4º, pouco importando que o fruto de seu trabalho seja destinado à indústria. Assim, aplica-se a prescrição própria dos rurícolas aos direitos desses empregados. OJ-SDI1-39 ENGENHEIRO. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 4.950/66. Inserida em 07.11.94 (Convertida na Súmula nº 370, DJ 20.04.2005)

A Lei nº 4.950/66 não estipula a jornada reduzida para os engenheiros, mas apenas estabelece o salário mínimo da categoria para uma jornada de 6 horas. Não há que se falar em horas extras, salvo as excedentes à 8ª, desde que seja respeitado o salário mínimo/horário da categoria.

OJ-SDI1-40 ESTABILIDADE. AQUISIÇÃO NO PERÍODO DO AVISO PRÉVIO. NÃO RECONHECIDA. Inserida em 28.11.95 (Convertida na Súmula nº 371, DJ 20.04.2005)

A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias.

OJ-SDI1-41 ESTABILIDADE. INSTRUMENTO NORMATIVO. VIGÊNCIA. EFICÁCIA. Inserida em 25.11.96

Preenchidos todos os pressupostos para a aquisição de estabilidade decorrente de acidente ou doença profissional, ainda durante a vigência do instrumento normativo, goza o empregado de estabilidade mesmo após o término da vigência deste.

OJ-SDI1-42 FGTS. MULTA DE 40%. (nova redação em decorrência da incorporação das Orientações Jurisprudenciais nºs 107 e 254 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

I - É devida a multa do FGTS sobre os saques corrigidos monetariamente ocorridos na vigência do contrato de trabalho. Art. 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90 e art. 9º, § 1º, do Decreto nº 99.684/90. (ex-OJ nº 107 da SBDI-1 - inserida em 01.10.97)

II - O cálculo da multa de 40% do FGTS deverá ser feito com base no saldo da conta vinculada na data do efetivo pagamento das verbas rescisórias, desconsiderada a projeção do aviso prévio indenizado, por ausência de previsão legal. (ex-OJ nº 254 da SBDI-1 - inserida em 13.03.02)

OJ-SDI1-43 CONVERSÃO DE SÁLARIOS DE CRUZEIROS PARA CRUZADOS. DECRETO-LEI Nº 2.284/86. (nova redação, DJ 20.04.2005)

A conversão de salários de cruzeiros para cruzados, nos termos do Decreto-Lei nº 2.284/86, não afronta direito adquirido dos empregados.

OJ-SDI1-44 GESTANTE. SALÁRIO MATERNIDADE. Inserida em 13.09.94

É devido o salário maternidade, de 120 dias, desde a promulgação da CF/1988, ficando a cargo do empregador o pagamento do período acrescido pela Carta.

OJ-SDI1-45 GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO PERCEBIDA POR 10 OU MAIS ANOS. AFASTAMENTO DO CARGO DE CONFIANÇA SEM JUSTO MOTIVO. ESTABILIDADE FINANCEIRA. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO. Inserida em 25.11.96 (Convertida na Súmula nº 372, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-46 GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. CONGELAMENTO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. Inserida em 29.03.96 (Convertida na Súmula nº 373, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-47 HORA EXTRA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 26.06.2008) – Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 - Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008

A base de cálculo da hora extra é o resultado da soma do salário contratual mais o adicional de insalubridade.

OJ-SDI1-48 HORAS EXTRAS PACTUADAS APÓS A ADMISSÃO DO BANCÁRIO NÃO CONFIGURA PRÉ-CONTRATAÇÃO. SÚMULA Nº 199. INAPLICÁVEL. Inserida em 25.11.96 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 199, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-49 HORAS EXTRAS. USO DO BIP. NÃO CARACTERIZADO O “SOBREAVISO” (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 428) – Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

O uso do aparelho BIP pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma

vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço.

OJ-SDI1-50 HORAS "IN ÍTINERE". INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. DEVIDAS. APLICÁVEL A SÚMULA Nº 90. Inserida em 01.02.95 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 90, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-51 LEGISLAÇÃO ELEITORAL. EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA (título alterado e inserido dispositivo) - DEJT divulgado em 16, 17 e 18.11.2010

Aos empregados das empresas públicas e das sociedades de economia mista regidos pela CLT aplicam-se as vedações dispostas no art. 15 da Lei n.º 7.773, de 08.06.1989.

OJ-SDI1-52 MANDATO. PROCURADOR DA UNIÃO, ESTADOS, MUNICÍPIOS E DISTRITO FEDERAL, SUAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS. DISPENSÁVEL A JUNTADA DE PROCURAÇÃO. (LEI Nº 9.469, DE 10 DE JULHO DE 1997) (cancelada em decorrência da conversão na Súmula nº 436) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 A União, Estados, Municípios e Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas, quando representadas em juízo, ativa e passivamente, por seus procuradores, estão dispensadas da juntada de instrumento de mandato.

OJ-SDI1-53 MÉDICO. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 3.999/61. Inserida em 29.04.94 (Convertida na Súmula nº 370, DJ 20.04.2005)

A Lei nº 3.999/61 não estipula a jornada reduzida para os médicos, mas apenas estabelece o salário mínimo da categoria para uma jornada de 4 horas. Não há que se falar em horas extras, salvo as excedentes à 8ª, desde que seja respeitado o salário mínimo/horário da categoria.

OJ-SDI1-54 MULTA. CLÁUSULA PENAL. VALOR SUPERIOR AO PRINCIPAL. (título alterado, inserido dispositivo e atualizada a legislação, DJ 20.04.2005)

O valor da multa estipulada em cláusula penal, ainda que diária, não poderá ser superior à obrigação principal corrigida, em virtude da aplicação do artigo 412 do Código Civil de 2002 (art. 920 do Código Civil de 1916).

OJ-SDI1-55 NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA. Inserida em 25.11.96 (Convertida na Súmula nº 374, DJ 20.04.2005)

Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria.

OJ-SDI1-56 NOSSA CAIXA-NOSSO BANCO (CAIXA ECONÔMICA DO ESTADO DE SÃO PAULO). REGULAMENTO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL E/OU ANUÊNIOS. Inserida em 25.11.96

Direito reconhecido apenas àqueles empregados que tinham 25 anos de efetivo exercício prestados exclusivamente à Caixa.

OJ-SDI1-57 PCCS. DEVIDO O REAJUSTE DO ADIANTAMENTO. LEI Nº 7.686/88, ART. 1º. Inserida em 14.03.94 (inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

É devido o reajuste da parcela denominada "adiantamento do PCCS", conforme a redação do art. 1º da Lei nº 7.686/88.

OJ-SDI1-58 PLANO BRESSER. IPC JUN/1987. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. Inserida em 10.03.95 (inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

Inexiste direito adquirido ao IPC de junho de 1987 (Plano Bresser), em face da edição do Decreto-Lei nº 2.335/87.

OJ-SDI1-59 PLANO VERÃO. URP DE FEVEREIRO DE 1989. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. Inserida em 13.02.95 (inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

Inexiste direito adquirido à URP de fevereiro de 1989 (Plano Verão), em face da edição da Lei nº 7.730/89.

OJ-SDI1-60 PORTUÁRIOS. HORA NOTURNA. HORAS EXTRAS. (LEI Nº 4.860/65, ARTS. 4º E 7º, § 5º). (nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial nº 61 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

I - A hora noturna no regime de trabalho no porto, compreendida entre dezenove horas e sete horas do dia seguinte, é de sessenta minutos.

II - Para o cálculo das horas extras prestadas pelos trabalhadores portuários, observar-se-á somente o salário básico percebido, excluídos os adicionais de risco e produtividade. (ex-OJ nº 61 da SBDI-1 - inserida em 14.03.94)

OJ-SDI1-61 PORTUÁRIOS. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO: ORDENADO SEM O ACRÉSCIMO

DOS ADICIONAIS DE RISCO E DE PRODUTIVIDADE. LEI Nº 4.860/65, ART. 7º, § 5º. Inserida em 14.03.94 (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Orientação Jurisprudencial nº 60 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-62 PREQUESTIONAMENTO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE EM APELO DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA. NECESSIDADE, AINDA QUE SE TRATE DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA (replicada em decorrência de erro material) - DEJT divulgado em 23, 24 e 25.11.2010

É necessário o prequestionamento como pressuposto de admissibilidade em recurso de natureza extraordinária, ainda que se trate de incompetência absoluta.

OJ-SDI1-63 PRESCRIÇÃO TOTAL. HORAS EXTRAS. PRÉ-CONTRATADAS E SUPRIMIDAS. TERMO INICIAL. DATA DA SUPRESSÃO. Inserida em 14.03.94 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 199, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-64 PROBAM. SÚMULA Nº 239. INAPLICÁVEL. NÃO SÃO BANCÁRIOS SEUS EMPREGADOS. Inserida em 13.09.94 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 239, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-65 PROFESSOR ADJUNTO. INGRESSO NO CARGO DE PROFESSOR TITULAR. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO NÃO AFASTADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 (CF/1988, ARTS. 37, II E 206, V). Inserida em 30.05.94 (inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

O acesso de professor adjunto ao cargo de professor titular só pode ser efetivado por meio de concurso público, conforme dispõem os arts. 37, inciso II, e 206, inciso V, da CF/88.

OJ-SDI1-66 PROFESSOR. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. LEI Nº 605/49, ART. 7º, § 2º E ART. 320 DA CLT. Inserida em 25.11.96 (Convertida na Súmula nº 351 - Res. 68/1997, DJ 30.05.1997)

OJ-SDI1-67 RADIOLOGISTA. SALÁRIO PROFISSIONAL. O SALÁRIO PROFISSIONAL DOS TÉCNICOS EM RADIOLOGIA É IGUAL A DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS E NÃO A QUATRO (LEI Nº 7.394/85). Inserida em 03.06.96 (Convertida na Súmula nº 358 - Res. 77/1997, DJ 19.12.97)

OJ-SDI1-68 REAJUSTES SALARIAIS. BIMESTRAIS E QUADRIMESTRAIS (LEI Nº 8.222/91). SIMULTANEIDADE INVIÁVEL. Inserida em 28.11.95 (Convertida na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 35 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-69 REAJUSTES SALARIAIS PREVISTOS EM NORMA COLETIVA. PREVALÊNCIA DOS DECRETOS-LEIS NºS 2.283/86 E 2.284/86. "PLANO CRUZADO". Inserida em 14.03.94 (Convertida na Súmula nº 375, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-70 RECURSO ORDINÁRIO. CABIMENTO. Inserida em 13.09.94 (Convertida na Orientação Jurisprudencial nº 5 do Tribunal Pleno, DJ 20.04.2005)

Não cabe recurso ordinário contra decisão de agravo regimental interposto em reclamação cor-recional.

OJ-SDI1-71 REMESSA "EX OFFICIO". AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÕES CONTRÁRIAS A ENTES PÚBLICOS (ART. 1º, INC. V, DO DECRETO-LEI Nº 779/69 E INC. II, DO ART. 475, DO CPC). CABÍVEL. Inserida em 03.06.96 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 303, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-72 REMESSA "EX OFFICIO". MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO. IMPETRANTE E TERCEIRO INTERESSADO PESSOAS DE DIREITO PRIVADO. INCABÍVEL, RESSALVADAS AS HIPÓTESES DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA, DE COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ESPECIAL. Inserida em 25.11.96 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 303, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-73 REMESSA "EX OFFICIO". MANDADO DE SEGURANÇA. INCABÍVEL. DECISÕES PREFERIDAS PELO TRT E FAVORÁVEIS AO IMPETRANTE ENTE PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DO ART. 12 DA LEI Nº 1.533/51. Inserida em 03.06.96 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 303, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-74 REVELIA. AUSÊNCIA DA RECLAMADA. COMPARECIMENTO DE ADVOGADO. Inserida em 25.11.96 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 122, DJ 20.04.2005)

A reclamada, ausente à audiência em que deveria apresentar defesa, é revel, ainda que presente seu advogado munido de procuração.

OJ-SDI1-75 SUBSTABELECIMENTO SEM O RECONHECIMENTO DE FIRMA DO SUBSTABELECENTE. INVÁLIDO (ANTERIOR À LEI Nº 8.952/1994). Inserida em 01.02.95 (inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

Não produz efeitos jurídicos recurso suscrito por advogado com poderes conferidos em substabelecimento em que não consta o reconhecimento de firma do outorgante. Entendimento aplicável

antes do advento da Lei nº 8.952/1994.

OJ-SDI1-76 SUBSTITUIÇÃO DOS AVANÇOS TRIENAIIS POR quinquênioS. ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO TOTAL. CEEE. Inserida em 14.03.94 (inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

A alteração contratual consubstanciada na substituição dos avanços trienais por quinquênios decorre de ato único do empregador, momento em que começa a fluir o prazo fatal de prescrição. OJ-SDI1-77 TESTEMUNHA QUE MOVE AÇÃO CONTRA A MESMA RECLAMADA. NÃO HÁ SUSPEIÇÃO. Inserida em 29.03.96 (Convertida na Súmula nº 357 - Res. 76/1997, DJ 19.12.97)

OJ-SDI1-78 TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. JORNADA DE SEIS HORAS. Inserida em 30.05.1997 (Convertida na Súmula nº 360 - Res. 79\1997, DJ 13.01.1998)

A interrupção do trabalho dentro de cada turno ou semanalmente, não afasta a aplicação do art. 7º, XIV, da CF/1988.

OJ-SDI1-79 URP DE ABRIL E MAIO DE 1988. DECRETO-LEI Nº 2.425/1988. (alterada em decorrência do julgamento do processo TST-RXOFROAR-573062/1999 pelo Tribunal Pleno – certidão de julgamento publicada no DJ de 14.06.2005)

Existência de direito apenas ao reajuste de 7/30 de 16,19% a ser calculado sobre o salário de março e incidente sobre o salário dos meses de abril e maio, não cumulativamente e corrigidos desde a época própria até a data do efetivo pagamento.

OJ-SDI1-80 AÇÃO RESCISÓRIA. RÉU SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL NA AÇÃO ORIGINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. Inserida em 28.04.97 (Convertida na Orientação Jurisprudencial nº 110 da SBDI-2 - DJ 29.04.03)

Quando o sindicato é réu na ação rescisória, por ter sido autor, como substituto processual na ação originária, é desnecessária a citação dos substituídos.

OJ-SDI1-81 ART. 462, DO CPC. FATO SUPERVENIENTE. Inserida em 28.04.97 (Convertida na Súmula nº 394, DJ 20.04.2005)

É aplicável de ofício aos processos em curso em qualquer instância trabalhista.

OJ-SDI1-82 AVISO PRÉVIO. BAIXA NA CTPS. Inserida em 28.04.97

A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.

OJ-SDI1-83 AVISO PRÉVIO. INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. Inserida em 28.04.97

A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio. Art. 487, § 1º, CLT.

OJ-SDI1-84 AVISO PRÉVIO. PROPORCIONALIDADE (cancelada) - Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

A proporcionalidade do aviso prévio, com base no tempo de serviço, depende da legislação regulamentadora, visto que o art. 7º, inc. XXI, da CF/1988 não é autoaplicável.

OJ-SDI1-85 CONTRATO NULO. EFEITOS. DEVIDO APENAS O EQUIVALENTE AOS SALÁRIOS DOS DIAS TRABALHADOS. Inserida em 28.04.97 (Convertida na Súmula nº 363 - Res. 97/00, DJ 18.09.00 - republicação DJ 13.10.00)

OJ-SDI1-86 DIRIGENTE SINDICAL. EXTINÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL NO ÂMBITO DA BASE TERRITORIAL DO SINDICATO. INSUBSISTÊNCIA DA ESTABILIDADE. Inserida em 28.04.97 (Convertida na Súmula nº 369, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-87 ENTIDADE PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE EMINENTEMENTE ECONÔMICA. EXECUÇÃO. ART. 883 DA CLT. (nova redação - DJ 16.04.04)

É direta a execução contra a APPA e MINASCAIXA (§ 1º do art. 173, da CF/1988).

OJ-SDI1-88 GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. Nova redação - DJ 16.04.04 - republicado DJ 04.05.2004 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 244, DJ 20.04.2005)

O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador, não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade. (art. 10, II, "b", ADCT).

Legislação:

CF/1988, art. 10, II, "b", ADCT

OJ-SDI1-89 HORAS EXTRAS. REFLEXOS. Inserida em 28.04.97 (Convertida na Súmula nº 376, DJ 20.04.2005)

O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no "caput" do art. 59 da CLT.

OJ-SDI1-90 AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVLADO. NÃO EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE PU-

BLICAÇÃO DO ACÓRDÃO REGIONAL. RES. 52/96 - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 6/96. Inserida em 30.05.1997 (cancelada em decorrência da nova redação conferida ao art. 897 da CLT pela Lei nº 9.756/1998, DJ 20.04.2005)

Quando o despacho denegatório de processamento de recurso de revista não se fundou na intempestividade deste, não é necessário o traslado da certidão de publicação do acórdão regional. OJ-SDI1-91 ANISTIA. ART. 8º, § 1º, ADCT. EFEITOS FINANCEIROS. ECT. Inserida em 30.05.1997 ROAR 105608/1994, SDI-Plena

Em 19.05.1997, a SDI-Plena decidiu, pelo voto prevalente do Exmo. Sr. Presidente, que os efeitos financeiros da readmissão do empregado anistiado serão contados a partir do momento em que este manifestou o desejo de retornar ao trabalho e, na ausência de prova, da data do ajuizamento da ação.

OJ-SDI1-92 DESMEMBRAMENTO DE MUNICÍPIOS. RESPONSABILIDADE TRABALHISTA. Inserida em 30.05.1997

Em caso de criação de novo município, por desmembramento, cada uma das novas entidades responsabiliza-se pelos direitos trabalhistas do empregado no período em que figurarem como real empregador.

OJ-SDI1-93 DOMINGOS E FERIADOS TRABALHADOS E NÃO COMPENSADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 146. Inserida em 30.05.1997 (cancelada em decorrência da redação da Súmula nº 146 conferida pela Res. 121/03 - DJ 21.11.2003) – DJ 20.04.2005

O trabalho prestado em domingos e feriados não compensados deve ser pago em dobro sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.

OJ-SDI1-94 EMBARGOS. EXIGÊNCIA. INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL TIDO COMO VIOLADO. Inserida em 30.05.1997 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 221, DJ 20.04.2005)

ERR 164691/1995, SDI-Plena

Em 19.05.1997, a SDI-Plena decidiu, por maioria, que não se conhece de revista (896 “c”) e de embargos (894 “b”) por violação legal ou constitucional quando o recorrente não indica expressamente o dispositivo de lei ou da Constituição tido como violado.

OJ-SDI1-95 EMBARGOS PARA SDI. DIVERGÊNCIA ORIUNDA DA MESMA TURMA DO TST. INSERVÍVEL. Inserida em 30.05.1997

ERR 125320/1994, SDI-Plena

Em 19.05.1997, a SDI-Plena, por maioria, decidiu que acórdãos oriundos da mesma Turma, embora divergentes, não fundamentam divergência jurisprudencial de que trata a alínea “b”, do artigo 894 da Consolidação das Leis do Trabalho para embargos à Seção Especializada em Dissídios Individuais, Subseção I.

OJ-SDI1-96 FÉRIAS. SALÁRIO SUBSTITUIÇÃO. DEVIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 159. Inserida em 30.05.1997 (cancelada em decorrência da redação da Súmula nº 159 conferida pela Res. 121/03 - DJ 21.11.2003) - DJ 20.04.2005

OJ-SDI1-97 HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. BASE DE CÁLCULO. Inserida em 30.05.1997

O adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno.

OJ-SDI1-98 HORAS “IN ITINERE”. TEMPO GASTO ENTRE A PORTARIA DA EMPRESA E O LOCAL DO SERVIÇO. DEVIDAS. AÇOMINAS. Inserida em 30.05.1997 (Convertida na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 36 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-99 PREPOSTO. EXIGÊNCIA DA CONDIÇÃO DE EMPREGADO. Inserida em 30.05.1997 (Convertida na Súmula nº 377, DJ 20.04.2005)

Exceto quanto à reclamação de empregado doméstico, o preposto deve ser necessariamente empregado do reclamado. Inteligência do art. 843, § 1º, da CLT.

OJ-SDI1-100 SALÁRIO. REAJUSTE. ENTES PÚBLICOS. (título alterado e inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

Os reajustes salariais previstos em legislação federal devem ser observados pelos Estados-membros, suas Autarquias e Fundações Públicas nas relações contratuais trabalhistas que mantiverem com seus empregados.

OJ-SDI1-101 REINTEGRAÇÃO CONVERTIDA EM INDENIZAÇÃO DOBRADA. EFEITOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 28. Inserida em 30.05.1997 (cancelada em decorrência da nova redação da Súmula nº 28 conferida pela Res. 121/03, DJ 21.11.2003) - DJ 20.04.2005

AGERR 100357/93, SDI-Plena

Em 19.05.1997, a SDI-Plena, por maioria, decidiu que o direito à percepção de salários vencidos e vincendos decorrentes da condenação ao pagamento de indenização dobrada é assegurado até a data da primeira decisão que converteu a reintegração em indenização dobrada.

OJ-SDI1-102 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INTEGRAÇÃO NA REMUNERAÇÃO. Inserida em 01.10.97 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 139, DJ 20.04.2005) Enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais.

OJ-SDI1-103 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. REPOUSO SEMANAL E FERIADOS. (nova redação, DJ 20.04.2005)

O adicional de insalubridade já remunera os dias de repouso semanal e feriados.

OJ-SDI1-104 CUSTAS. CONDENAÇÃO ACRESCIDA. INEXISTÊNCIA DE DESERÇÃO QUANDO AS CUSTAS NÃO SÃO EXPRESSAMENTE CALCULADAS E NÃO HÁ INTIMAÇÃO DA PARTE PARA O PREPARO DO RECURSO, DEVENDO, ENTÃO, SER AS CUSTAS PAGAS AO FINAL (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 17.11.2008) - Res.150/2008, DEJT divulgado em 20, 21 e 24.11.2008

Não caracteriza deserção a hipótese em que, acrescido o valor da condenação, não houve fixação ou cálculo do valor devido a título de custas e tampouco intimação da parte para o preparo do recurso, devendo, pois, as custas ser pagas ao final.

OJ-SDI1-105 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. É CONSTITUCIONAL O ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91. Inserida em 01.10.97 (convertida na Súmula nº 378, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-106 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. CONCESSÃO DO SALÁRIO RELATIVO AO PERÍODO DE ESTABILIDADE JÁ EXAURIDO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". Inserida em 01.10.97 (convertida na Súmula nº 396, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-107 FGTS. MULTA DE 40%. SAQUES. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. Inserida em 01.10.97 (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Orientação Jurisprudencial nº 42 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

A multa de 40% a que se refere o art. 9º, § 1º, do Decreto nº 99.684/90, incide sobre os saques, corrigidos monetariamente.

OJ-SDI1-108 MANDATO EXPRESSO. AUSÊNCIA DE PODERES PARA SUBSTABELEECER. VÁLIDOS OS ATOS PRATICADOS PELO SUBSTABELECIDO. (ART. 1300, §§ 1º E 2º DO CCB). Inserida em 01.10.97 (Convertida na Súmula nº 395, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-109 MINASCAIXA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" ENQUANTO NÃO CONCLUÍDO O PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. Inserida em 01.10.97 (Convertida na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 37 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-110 REPRESENTAÇÃO IRREGULAR. PROCURAÇÃO APENAS NOS AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO (inserido dispositivo) - DEJT divulgado em 16, 17 e 18.11.2010

A existência de instrumento de mandato apenas nos autos de agravo de instrumento, ainda que em apenso, não legitima a atuação de advogado nos processos de que se originou o agravo.

OJ-SDI1-111 RECURSO DE REVISTA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ARESTO ORIUNDO DO MESMO TRIBUNAL REGIONAL. LEI Nº 9.756/1998. INSERVÍVEL AO CONHECIMENTO. (nova redação, DJ 20.04.2005)

Não é servível ao conhecimento de recurso de revista aresto oriundo de mesmo Tribunal Regional do Trabalho, salvo se o recurso houver sido interposto anteriormente à vigência da Lei nº 9.756/1998.

OJ-SDI1-112 VACÂNCIA DO CARGO. SALÁRIO DO SUCESSOR. SÚMULA Nº 159. INAPLICÁVEL. Inserida em 01.10.97 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 159, DJ 20.04.2005)

Vago o cargo em definitivo, o empregado que passa a ocupá-lo não tem direito a salário igual ao do antecessor.

OJ-SDI1-113 ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CARGO DE CONFIANÇA OU PREVISÃO CONTRATUAL DE TRANSFERÊNCIA. DEVIDO. DESDE QUE A TRANSFERÊNCIA SEJA PROVISÓRIA. Inserida em 20.11.97

O fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional. O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória.

OJ-SDI1-114 DIRIGENTE SINDICAL. DESPEDIDA. FALTA GRAVE. INQUÉRITO JUDICIAL. NECES-
SIDADE. Inserida em 20.11.97 (Convertida na Súmula nº 379, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-115 RECURSO DE REVISTA. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.
(alterada em decorrência do inciso II do art. 894 da CLT, incluído pela Lei nº 11.496/2007) – Res.
182/2012, DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012

O conhecimento do recurso de revista, quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação
jurisdicional, supõe indicação de violação do art. 832 da CLT, do art. 458 do CPC ou do art. 93,
IX, da CF/1988.

OJ-SDI1-116 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PERÍODO ESTABILITÁRIO EXAURIDO. REINTEGRA-
ÇÃO NÃO ASSEGURADA. DEVIDOS APENAS OS SALÁRIOS DESDE A DATA DA DESPEDIDA
ATÉ O FINAL DO PERÍODO ESTABILITÁRIO. Inserida em 20.11.97 (Convertida na Súmula nº 396,
DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-117 HORAS EXTRAS. LIMITAÇÃO. ART. 59 DA CLT. Inserida em 20.11.97 (Convertida na
Súmula nº 376, DJ 20.04.2005)

A limitação legal da jornada suplementar a duas horas diárias não exige o empregador de pagar
todas as horas trabalhadas.

OJ-SDI1-118 PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 297.
Inserida em 20.11.97

Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela refe-
rência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este.

OJ-SDI1-119 PREQUESTIONAMENTO INEXIGÍVEL. VIOLAÇÃO NASCIDA NA PRÓPRIA DECISÃO
RECORRIDA. SÚMULA Nº 297 DO TST. INAPLICÁVEL (inserido dispositivo) - DEJT divulgado em
16, 17 e 18.11.2010

É inexigível o prequestionamento quando a violação indicada houver nascido na própria decisão
recorrida. Inaplicável a Súmula n.º 297 do TST.

OJ-SDI1-120 RECURSO. ASSINATURA DA PETIÇÃO OU DAS RAZÕES RECURSAIS. VALIDADE.
(nova redação, DJ 20.04.2005)

O recurso sem assinatura será tido por inexistente. Será considerado válido o apelo assinado, ao
menos, na petição de apresentação ou nas razões recursais.

OJ-SDI1-121 SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DIFERENÇA DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.
LEGITIMIDADE. (nova redação, DJ 20.04.2005)

O sindicato tem legitimidade para atuar na qualidade de substituto processual para pleitear dife-
rença de adicional de insalubridade.

OJ-SDI1-122 AVISO PRÉVIO. INÍCIO DA CONTAGEM. ART. 125, CÓDIGO CIVIL. Inserida em 20.04.98
(Convertida na Súmula nº 380, DJ 20.04.2005)

Aplica-se a regra prevista no art. 125, do Código Civil, à contagem do prazo do aviso prévio.

OJ-SDI1-123 BANCÁRIOS. AJUDA ALIMENTAÇÃO. Inserida em 20.04.98

A ajuda alimentação prevista em norma coletiva em decorrência de prestação de horas extras tem
natureza indenizatória e, por isso, não integra o salário do empregado bancário.

ERR 118739/1994, SDI-Plena

Em 10.02.98, a SDI-Plena, por maioria, decidiu que ajuda alimentação paga ao bancário, em de-
corrência de prestação de horas extras por prorrogação de jornada, tem natureza indenizatória e,
portanto, não integrativa ao salário.

OJ-SDI1-124 CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO. ART. 459, CLT. Inserida em 20.04.98 (Convertida
na Súmula nº 381, DJ 20.04.2005)

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.

OJ-SDI1-125 DESVIO DE FUNÇÃO. QUADRO DE CARREIRA. (alterado em 13.03.02)

O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas
às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência
da CF/1988.

OJ-SDI1-126 SÚMULA Nº 239. EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS. INAPLICÁVEL.
Inserida em 20.04.98 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 239, DJ
20.04.2005)

É inaplicável a Súmula nº 239 quando a empresa de processamento de dados presta serviços a

banco e a empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros.

OJ-SDI1-127 HORA NOTURNA REDUZIDA. SUBSISTÊNCIA APÓS A CF/1988. Inserida em 20.04.98

O art. 73, § 1º da CLT, que prevê a redução da hora noturna, não foi revogado pelo inciso IX do art. 7º da CF/1988

OJ-SDI1-128 MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL. Inserida em 20.04.98 (Convertida na Súmula nº 382, DJ 20.04.2005)

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

OJ-SDI1-129 PRESCRIÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DA PENSÃO E AUXÍLIO FUNERAL. Inserida em 20.04.98

A prescrição extintiva para pleitear judicialmente o pagamento da complementação de pensão e do auxílio-funeral é de 2 anos, contados a partir do óbito do empregado.

OJ-SDI1-130 PRESCRIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. ARGUICÃO. "CUSTOS LEGIS". ILEGITIMIDADE. (nova redação, DJ 20.04.2005)

Ao exarar o parecer na remessa de ofício, na qualidade de "custos legis", o Ministério Público não tem legitimidade para arguir a prescrição em favor de entidade de direito público, em matéria de direito patrimonial (arts. 194 do CC de 2002 e 219, § 5º, do CPC).

OJ-SDI1-131 VANTAGEM "IN NATURA". HIPÓTESES EM QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO. Inserida em 20.04.98 e ratificada pelo Tribunal Pleno em 07.12.00 (Convertida na Súmula nº 367, DJ 20.04.2005)

A habitação e a energia elétrica fornecidas pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial.

OJ-SDI1-132 AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS ESSENCIAIS NOS AUTOS PRINCIPAIS. Inserida em 27.11.98

Inexistindo lei que exija a tramitação do agravo regimental em autos apartados, tampouco previsão no Regimento Interno do Regional, não pode o agravante ver-se apenado por não haver colacionado cópia de peças dos autos principais, quando o agravo regimental deveria fazer parte dele.

OJ-SDI1-133 AJUDA ALIMENTAÇÃO. PAT. LEI Nº 6.321/76. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. Inserida em 27.11.98

A ajuda alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela Lei nº 6.321/76, não tem caráter salarial. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal.

OJ-SDI1-134 AUTENTICAÇÃO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. DISPENSADA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.360, DE 12.03.96. Inserida em 27.11.98

São válidos os documentos apresentados, por pessoa jurídica de direito público, em fotocópia não autenticada, posteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.360/96 e suas reedições.

OJ-SDI1-135 AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SUPERVENIÊNCIA DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CURSO DESTA. Inserida em 27.11.98 (Convertida na Súmula nº 371, DJ 20.04.2005)

Os efeitos da dispensa só se concretizam depois de expirado o benefício previdenciário, sendo irrelevante que tenha sido concedido no período do aviso prévio já que ainda vigorava o contrato de trabalho.

OJ-SDI1-136 BANCO DO BRASIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. TELEX DIREC Nº 5003/1987. NÃO ASSEGURADA. Inserida em 27.11.98 (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Orientação Jurisprudencial nº 18 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

O telex DIREC do Banco do Brasil nº 5003/1987 não assegura a complementação de aposentadoria integral, porque não aprovado pelo órgão competente ao qual a instituição se subordina.

OJ-SDI1-137 BANCO MERIDIONAL. CIRCULAR Nº 34046/1989. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. Inserida em 27.11.98 (Convertida na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 38 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

A inobservância dos procedimentos disciplinados na Circular nº 34046/1989, norma de caráter eminentemente procedimental, não é causa para a nulidade da dispensa sem justa causa.

OJ-SDI1-138 COMPETÊNCIA RESIDUAL. REGIME JURÍDICO ÚNICO. LIMITAÇÃO DA EXECUÇÃO. (nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial nº 249 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

Compete à Justiça do Trabalho julgar pedidos de direitos e vantagens previstos na legislação

trabalhista referente a período anterior à Lei nº 8.112/90, mesmo que a ação tenha sido ajuizada após a edição da referida lei. A superveniência de regime estatutário em substituição ao celetista, mesmo após a sentença, limita a execução ao período celetista. (1ª parte - ex-OJ nº 138 da SBDI-1 - inserida em 27.11.98; 2ª parte - ex-OJ nº 249 - inserida em 13.03.02)

OJ-SDI1-139 DEPÓSITO RECURSAL. COMPLEMENTAÇÃO DEVIDA. APLICAÇÃO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 3/93, II. Inserida em 27.11.98 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 128, DJ 20.04.2005)

Está a parte recorrente obrigada a efetuar o depósito legal, integralmente, em relação a cada novo recurso interposto, sob pena de deserção. Atingido o valor da condenação, nenhum depósito mais é exigido para qualquer recurso.

OJ-SDI1-140 DEPÓSITO RECURSAL E CUSTAS. DIFERENÇA ÍNFIMA. DESERÇÃO. OCORRÊNCIA. (nova redação, DJ 20.04.2005)

Ocorre deserção do recurso pelo recolhimento insuficiente das custas e do depósito recursal, ainda que a diferença em relação ao "quantum" devido seja ínfima, referente a centavos.

OJ-SDI1-141 DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Inserida em 27.11.98 (Convertida na Súmula nº 368, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. VISTA À PARTE CONTRÁRIA (inserido o item II à redação) - Res. 178/2012, DEJT divulgado em 13, 14 e 15.02.2012

I - É passível de nulidade decisão que acolhe embargos de declaração com efeito modificativo sem que seja concedida oportunidade de manifestação prévia à parte contrária.

II - Em decorrência do efeito devolutivo amplo conferido ao recurso ordinário, o item I não se aplica às hipóteses em que não se concede vista à parte contrária para se manifestar sobre os embargos de declaração opostos contra sentença.

OJ-SDI1-143 EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO. CRÉDITOS TRABALHISTAS. LEI Nº 6.024/74. Inserida em 27.11.98

A execução trabalhista deve prosseguir diretamente na Justiça do Trabalho mesmo após a decretação da liquidação extrajudicial. Lei nº 6.830/80, arts. 5º e 29, aplicados supletivamente (CLT, art. 889 e CF/1988, art. 114).

OJ-SDI1-144 ENQUADRAMENTO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO EXTINTIVA. Inserida em 27.11.98 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 275, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-145 ESTABILIDADE. DIRIGENTE SINDICAL. CATEGORIA DIFERENCIADA. Inserida em 27.11.98 (Convertida na Súmula nº 369, DJ 20.04.2005)

O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.

OJ-SDI1-146 FGTS. OPÇÃO RETROATIVA. CONCORDÂNCIA DO EMPREGADOR. NECESSIDADE. Inserida em 27.11.98 (Convertida na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 39 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-147 LEI ESTADUAL, NORMA COLETIVA OU NORMA REGULAMENTAR. CONHECIMENTO INDEVIDO DO RECURSO DE REVISTA POR DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. (nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial nº 309 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

I - É inadmissível o recurso de revista fundado tão-somente em divergência jurisprudencial, se a parte não comprovar que a lei estadual, a norma coletiva ou o regulamento da empresa extrapolam o âmbito do TRT prolator da decisão recorrida. (ex-OJ nº 309 da SBDI-1 - inserida em 11.08.03)

II - É imprescindível a arguição de afronta ao art. 896 da CLT para o conhecimento de embargos interpostos em face de acórdão de Turma que conhece indevidamente de recurso de revista, por divergência jurisprudencial, quanto a tema regulado por lei estadual, norma coletiva ou norma regulamentar de âmbito restrito ao Regional prolator da decisão.

OJ-SDI1-148 LEI Nº 8.880/1994, ART. 31. CONSTITUCIONALIDADE. (nova redação, DJ 20.04.2005)

É constitucional o art. 31 da Lei nº 8.880/1994, que prevê a indenização por demissão sem justa causa.

OJ-SDI1-149 MANDATO. ART. 13 DO CPC. REGULARIZAÇÃO. FASE RECURSAL. INAPLICÁVEL. Inserida em 27.11.98 (Convertida na Súmula nº 383, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-150 MULTA PREVISTA EM VÁRIOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS. CUMULAÇÃO DE AÇÕES. Inserida em 27.11.98 (Convertida na Súmula nº 384, DJ 20.04.2005)

O descumprimento de qualquer cláusula constante de instrumentos normativos diversos não submete o empregado a ajuizar várias ações, pleiteando em cada uma o pagamento da multa referente ao descumprimento de obrigações previstas nas cláusulas respectivas.

OJ-SDI1-151 PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO REGIONAL QUE ADOTA A SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. Inserida em 27.11.98

Decisão regional que simplesmente adota os fundamentos da decisão de primeiro grau não preenche a exigência do prequestionamento, tal como previsto na Súmula nº 297.

OJ-SDI1-152 REVELIA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. APLICÁVEL. (ART. 844 DA CLT). Inserida em 27.11.98 (inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

Pessoa jurídica de direito público sujeita-se à revelia prevista no artigo 844 da CLT.

OJ-SDI1-153 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DEFICIÊNCIA DE ILUMINAMENTO. LIMITAÇÃO. Inserida em 26.03.1999 (Convertida na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 57 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

Somente após 26.02.1991 foram, efetivamente, retiradas do mundo jurídico as normas ensejadoras do direito ao adicional de insalubridade por iluminação insuficiente no local da prestação de serviço, como previsto na Portaria nº 3751/1990 do Ministério do Trabalho.

OJ-SDI1-154 ATESTADO MÉDICO - INSS. EXIGÊNCIA PREVISTA EM INSTRUMENTO NORMATIVO. (cancelada) Res. 158/2009, DEJT publicado em 22, 23 e 26.10.2009

A doença profissional deve ser atestada por médico do INSS, se tal exigência consta de cláusula de instrumento normativo, sob pena de não reconhecimento do direito à estabilidade.

OJ-SDI1-155 BANRISUL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. Inserida em 26.03.99 (Convertida na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 40 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

A Resolução nº 1.600/1964, vigente à época da admissão do empregado, incorporou-se ao contrato de trabalho, pelo que sua alteração não poderá prejudicar o direito adquirido, mesmo em virtude da edição da Lei nº 6.435/77. Incidência das Súmulas nºs 51 e 288.

OJ-SDI1-156 COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO (cancelada em decorrência da nova redação da Súmula nº 327) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Ocorre a prescrição total quanto a diferenças de complementação de aposentadoria quando estas decorrem de pretenso direito a verbas não recebidas no curso da relação de emprego e já atingidas pela prescrição, à época da propositura da ação.

OJ-SDI1-157 COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDAÇÃO CLEMENTE DE FARIA. BANCO REAL. Inserida em 26.03.99 (Convertida na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 41 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

É válida a cláusula do Estatuto da Fundação que condicionou o direito à complementação de aposentadoria à existência de recursos financeiros, e também previa a suspensão, temporária ou definitiva, da referida complementação.

OJ-SDI1-158 CUSTAS. COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO. DARF ELETRÔNICO. VALIDADE. Inserida em 26.03.99

O denominado "DARF ELETRÔNICO" é válido para comprovar o recolhimento de custas por entidades da administração pública federal, emitido conforme a IN-SRF 162, de 04.11.88.

OJ-SDI1-159 DATA DE PAGAMENTO. SALÁRIOS. ALTERAÇÃO. Inserida em 26.03.99

Diante da inexistência de previsão expressa em contrato ou em instrumento normativo, a alteração de data de pagamento pelo empregador não viola o art. 468, desde que observado o parágrafo único, do art. 459, ambos da CLT.

OJ-SDI1-160 DESCONTOS SALARIAIS. AUTORIZAÇÃO NO ATO DA ADMISSÃO. VALIDADE. Inserida em 26.03.99

É inválida a presunção de vício de consentimento resultante do fato de ter o empregado anuído expressamente com descontos salariais na oportunidade da admissão. É de se exigir demonstração concreta do vício de vontade.

OJ-SDI1-161 FERIADO LOCAL. PRAZO RECURSAL. PRORROGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. Inserida em 26.03.99 (Convertida na Súmula nº 385, DJ 20.04.2005)

Cabe à parte comprovar, quando da interposição do recurso, a existência de feriado local que justifique a prorrogação do prazo recursal.

OJ-SDI1-162 MULTA. ART. 477 DA CLT. CONTAGEM DO PRAZO. APLICÁVEL O ART. 132 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. (atualizada a legislação e inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

A contagem do prazo para quitação das verbas decorrentes da rescisão contratual prevista no artigo 477 da CLT exclui necessariamente o dia da notificação da demissão e inclui o dia do vencimento, em obediência ao disposto no artigo 132 do Código Civil de 2002 (artigo 125 do Código Civil de 1916).

OJ-SDI1-163 NORMA REGULAMENTAR. OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT E SÚMULA Nº 51. INAPLICÁVEIS. Inserida em 26.03.99 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 51, DJ 20.04.2005)

Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.

OJ-SDI1-164 OFICIAL DE JUSTIÇA “AD HOC”. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Inserida em 26.03.99 (inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

Não se caracteriza o vínculo empregatício na nomeação para o exercício das funções de oficial de justiça “ad hoc”, ainda que feita de forma reiterada, pois exaure-se a cada cumprimento de mandado.

OJ-SDI1-165 PERÍCIA. ENGENHEIRO OU MÉDICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. VÁLIDO. ART. 195 DA CLT. Inserida em 26.03.99

O art. 195 da CLT não faz qualquer distinção entre o médico e o engenheiro para efeito de caracterização e classificação da insalubridade e periculosidade, bastando para a elaboração do laudo seja o profissional devidamente qualificado.

OJ-SDI1-166 PETROBRAS. PENSÃO POR MORTE DO EMPREGADO ASSEGURADA NO MANUAL DE PESSOAL. ESTABILIDADE DECENAL. OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS. Inserida em 26.03.99 (Convertida na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 42 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

Tendo o empregado adquirido a estabilidade decenal, antes de optar pelo regime do FGTS, não há como negar-se o direito à pensão, eis que preenchido o requisito exigido pelo Manual de Pessoal.

OJ-SDI1-167 POLICIAL MILITAR. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM EMPRESA PRIVADA. Inserida em 26.03.99 (Convertida na Súmula nº 386, DJ 20.04.2005)

Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar.

OJ-SDI1-168 SUDS. GRATIFICAÇÃO. CONVÊNIO DA UNIÃO COM ESTADO. NATUREZA SALARIAL ENQUANTO PAGA. Inserida em 26.03.99 (Convertida na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 43 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

A parcela denominada “Complementação SUDS” paga aos servidores em virtude de convênio entre o Estado e a União Federal tem natureza salarial, enquanto paga, pelo que repercute nos demais haveres trabalhistas do empregado.

OJ-SDI1-169 TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. Inserida em 26.03.99 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 423 – Res. 139/2006 - DJ 10.10.2006)

Quando há na empresa o sistema de turno ininterrupto de revezamento, é válida a fixação de jornada superior a seis horas mediante a negociação coletiva.

OJ-SDI1-170 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIXO URBANO. Inserida em 08.11.00 (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

A limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se encontram dentre as classificadas como lixo urbano, na Portaria do Ministério do Trabalho.

OJ-SDI1-171 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ÓLEOS MINERAIS. SENTIDO DO TERMO “MANIPULAÇÃO”. Inserida em 08.11.00

Para efeito de concessão de adicional de insalubridade não há distinção entre fabricação e manuseio de óleos minerais - Portaria nº 3214 do Ministério do Trabalho, NR 15, Anexo XIII.

OJ-SDI1-172 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE OU PERICULOSIDADE. CONDENAÇÃO. INSERÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. Inserida em 08.11.00

Condenada ao pagamento do adicional de insalubridade ou periculosidade, a empresa deverá inserir, mês a mês e enquanto o trabalho for executado sob essas condições, o valor correspondente em folha de pagamento.

OJ-SDI1-173 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATIVIDADE A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO AO SOL E AO CALOR (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I – Ausente previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto, por sujeição à radiação solar (art. 195 da CLT e Anexo 7 da NR 15 da Portaria Nº 3214/78 do MTE).
II – Tem direito ao adicional de insalubridade o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente ex-terno com carga solar, nas condições previstas no Anexo 3 da NR 15 da Portaria nº 3214/78 do MTE.

OJ-SDI1-174 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. HORAS DE SOBREAVISO. INDEVIDO. Inserida em 08.11.00 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 132, DJ 20.04.2005)
Durante as horas de sobreaviso, o empregado não se encontra em condições de risco, razão pela qual é incabível a integração do adicional de periculosidade sobre as mencionadas horas.

OJ-SDI1-175 COMISSÕES. ALTERAÇÃO OU SUPRESSÃO. PRESCRIÇÃO TOTAL. Inserida em 08.11.2000 (nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial nº 248 da SBDI-1, DJ 22.11.2005)

A supressão das comissões, ou a alteração quanto à forma ou ao percentual, em prejuízo do empregado, é suscetível de operar a prescrição total da ação, nos termos da Súmula nº 294 do TST, em virtude de cuidar-se de parcela não assegurada por preceito de lei.

OJ-SDI1-176 ANISTIA. LEI Nº 6.683/79. TEMPO DE AFASTAMENTO. NÃO COMPUTÁVEL PARA EFEITO DE INDENIZAÇÃO E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO, LICENÇA-PRÊMIO E PROMOÇÃO. Inserida em 08.11.00 (Convertida na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 44 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-177 APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS. Inserida em 08.11.2000 - (Cancelada - DJ 30.10.2006)

A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria.

ERR 628600/00, Tribunal Pleno

Em 28.10.03, o Tribunal Pleno decidiu, por maioria, manter o entendimento contido na Orientação Jurisprudencial nº 177, de que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa.

OJ-SDI1-178 BANCÁRIO. INTERVALO DE 15 MINUTOS. NÃO COMPUTÁVEL NA JORNADA DE TRABALHO. Inserida em 08.11.00 (inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

Não se computa, na jornada do bancário sujeito a seis horas diárias de trabalho, o intervalo de quinze minutos para lanche ou descanso.

OJ-SDI1-179 *BNDES. ARTS. 224/226, CLT. APLICÁVEL A SEUS EMPREGADOS. (cancelada em decorrência da sua conversão na Orientação Jurisprudencial Transitória n.º 77 da SBDI-1) - DEJT divulgado em 16, 17 e 18.11.2010

Entidade sujeita à legislação bancária.

* Vide Medida Provisória nº 56, de 18.07.02 (convertida na Lei nº 10.556/02, de 13.11.02) que fixa jornada de sete horas para empregados do BNDES e de suas subsidiárias (art. 7º) e de 8 horas para os empregados da FINEP (parágrafo único do art. 8º).

OJ-SDI1-180 COMMISSIONISTA PURO. ABONO. LEI Nº 8.178/91. NÃO-INCORPORAÇÃO. Inserida em 08.11.00 (Convertida na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 45 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

É indevida a incorporação do abono instituído pela Lei nº 8.178/91 aos empregados comissionistas.

OJ-SDI1-181 COMISSÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. CÁLCULO. Inserida em 08.11.00

O valor das comissões deve ser corrigido monetariamente para em seguida obter-se a média para efeito de cálculo de férias, 13º salário e verbas rescisórias.

OJ-SDI1-182 COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ACORDO INDIVIDUAL. VALIDADE. Inserida em 08.11.00 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 85, DJ 20.04.2005)

É válido o acordo individual para compensação de horas, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.

OJ-SDI1-183 COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. BANCO ITAÚ. Inserida em 08.11.00 (Convertida na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 46 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

O empregado admitido na vigência da Circular BB-05/66, que passou para a inatividade poste-

riormente à vigência da RP-40/74, está sujeito ao implemento da condição “idade mínima de 55 anos”.

OJ-SDI1-184 CONFISSÃO FICTA. PRODUÇÃO DE PROVA POSTERIOR. Inserida em 08.11.00 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 74, DJ 20.04.2005)

Somente a prova pré-constituída nos autos é que deve ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (art. 400, I, CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores.

OJ-SDI1-185 CONTRATO DE TRABALHO COM A ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MESTRES - APM. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA DO ESTADO. Inserida em 08.11.00 (inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

O Estado-Membro não é responsável subsidiária ou solidariamente com a Associação de Pais e Mestres pelos encargos trabalhistas dos empregados contratados por esta última, que deverão ser suportados integral e exclusivamente pelo real empregador.

OJ-SDI1-186 CUSTAS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DESERÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. Inserida em 08.11.00

No caso de inversão do ônus da sucumbência em segundo grau, sem acréscimo ou atualização do valor das custas e se estas já foram devidamente recolhidas, descabe um novo pagamento pela parte vencida, ao recorrer. Deverá ao final, se sucumbente, ressarcir a quantia.

OJ-SDI1-187 DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. DEDUÇÃO DA 1ª PARCELA. URV. LEI Nº 8.880/1994. Inserida em 08.11.00 (Convertida na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 47 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

Ainda que o adiantamento do 13º salário tenha ocorrido anteriormente à edição da Lei nº 8.880/1994, as deduções deverão ser realizadas considerando o valor da antecipação, em URV, na data do efetivo pagamento, não podendo a 2ª parcela ser inferior à metade do 13º salário, em URV.

OJ-SDI1-188 DECISÃO NORMATIVA QUE DEFERE DIREITOS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR PARA AÇÃO INDIVIDUAL. Inserida em 08.11.00

Falta interesse de agir para a ação individual, singular ou plúrima, quando o direito já foi reconhecido através de decisão normativa, cabendo, no caso, ação de cumprimento.

OJ-SDI1-189 DEPÓSITO RECURSAL. AGRAVO DE PETIÇÃO. IN/TST Nº 3/93. Inserida em 08.11.00 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 128, DJ 20.04.2005)

Garantido o juízo, na fase executória, a exigência de depósito para recorrer de qualquer decisão viola os incisos II e LV do art. 5º da CF/1988. Havendo, porém, elevação do valor do débito, exige-se a complementação da garantia do juízo.

OJ-SDI1-190 DEPÓSITO RECURSAL. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA. Inserida em 08.11.00 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 128, DJ 20.04.2005)

Havendo condenação solidária de duas ou mais empresas, o depósito recursal efetuado por uma delas aproveita as demais, quando a empresa que efetuou o depósito não pleiteia sua exclusão da lide.

OJ-SDI1-191 CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE (nova redação) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.

OJ-SDI1-192 EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRAZO EM DOBRO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. DECRETO-LEI Nº 779/69. Inserida em 08.11.00

É em dobro o prazo para a interposição de embargos declaratórios por pessoa jurídica de direito público.

OJ-SDI1-193 EQUIPARAÇÃO SALARIAL. QUADRO DE CARREIRA. HOMOLOGAÇÃO. GOVERNO ESTADUAL. VÁLIDO. Inserida em 08.11.00 (cancelada em decorrência da redação da Súmula nº 6 conferida pela Res. 104/00, publicada em 18.12.00 - DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-194 FAC-SÍMILE. LEI Nº 9.800/99. APLICÁVEL SÓ A RECURSOS INTERPOSTOS NA SUA VIGÊNCIA. Inserida em 08.11.00 (Convertida na Súmula nº 387, DJ 20.04.2005)

A Lei nº 9.800/99 é aplicável somente a recursos interpostos após o início de sua vigência.

OJ-SDI1-195 FÉRIAS INDENIZADAS. FGTS. NÃO-INCIDÊNCIA. Inserida em 08.11.00 (inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

Não incide a contribuição para o FGTS sobre as férias indenizadas.

OJ-SDI1-196 GESTANTE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. NÃO-ASSEGURADA. Inserida em 08.11.00 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 244, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-197 GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. REPERCUSSÃO NO 13º SALÁRIO. SÚMULA Nº 78 DO TST. APLICÁVEL. Inserida em 08.11.00 (cancelada em decorrência da redação da Súmula nº 253 conferida pela Res. 121/03, DJ 21.11.2003) - DJ 20.04.2005

OJ-SDI1-198 HONORÁRIOS PERICIAIS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. Inserida em 08.11.00
Diferentemente da correção aplicada aos débitos trabalhistas, que têm caráter alimentar, a atualização monetária dos honorários periciais é fixada pelo art. 1º da Lei nº 6.899/81, aplicável a débitos resultantes de decisões judiciais.

OJ-SDI1-199 JOGO DO BICHO. CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. OBJETO ILÍCITO (título alterado e inserido dispositivo) - DEJT divulgado em 16, 17 e 18.11.2010

É nulo o contrato de trabalho celebrado para o desempenho de atividade inerente à prática do jogo do bicho, ante a ilicitude de seu objeto, o que subtrai o requisito de validade para a formação do ato jurídico.

OJ-SDI1-200 MANDATO TÁCITO. SUBSTABELECIMENTO INVÁLIDO. Inserida em 08.11.00 (inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

É inválido o substabelecimento de advogado investido de mandato tácito.

OJ-SDI1-201 MULTA. ART. 477 DA CLT. MASSA FALIDA. INAPLICÁVEL. Inserida em 08.11.00 (Convertida na Súmula nº 388, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-202 PETROMISA. SUCESSÃO. PETROBRAS. LEGITIMIDADE. Inserida em 08.11.00 (Convertida na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 48 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

Em virtude da decisão tomada em assembléia, a Petrobras é a real sucessora da Petromisa, considerando que recebeu todos os bens móveis e imóveis da extinta Petromisa.

OJ-SDI1-203 PLANO ECONÔMICO (COLLOR). EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE DE 84,32%. LEI Nº 7.738/89. APLICÁVEL. Inserida em 08.11.00 (Convertida na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 54 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-204 PRESCRIÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 7º, XXIX, DA CF. Inserida em 08.11.00 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 308, DJ 20.04.2005)

A prescrição quinquenal abrange os cinco anos anteriores ao ajuizamento da reclamatória e não os cinco anos anteriores à data da extinção do contrato.

OJ-SDI1-205 COMPETÊNCIA MATERIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. ENTE PÚBLICO. CONTRATAÇÃO IRREGULAR. REGIME ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO (cancelada) – Res. 156/2009, DEJT divulgado em 27, 28 e 29.04.2009

I - Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho dirimir dissídio individual entre trabalhador e ente público se há controvérsia acerca do vínculo empregatício.

II - A simples presença de lei que disciplina a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, inciso IX, da CF/1988) não é o bastante para deslocar a competência da Justiça do Trabalho se se alega desvirtuamento em tal contratação, mediante a prestação de serviços à Administração para atendimento de necessidade permanente e não para acudir a situação transitória e emergencial.

OJ-SDI1-206 PROFESSOR. HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE 50%. Inserida em 08.11.00
Excedida a jornada máxima (art. 318 da CLT), as horas excedentes devem ser remuneradas com o adicional de, no mínimo, 50% (art. 7º, XVI, CF/1988).

OJ-SDI1-207 PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. Inserida em 08.11.00 (inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

A indenização paga em virtude de adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda.

OJ-SDI1-208 RADIOLOGISTA. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. REDUÇÃO. LEI Nº 7.923/89. Inserida em 08.11.00

A alteração da gratificação por trabalho com raios X, de quarenta para dez por cento, na forma da Lei nº 7.923/89, não causou prejuízo ao trabalhador porque passou a incidir sobre o salário incorporado com todas as demais vantagens.

OJ-SDI1-209 RECESSO FORENSE. SUSPENSÃO DOS PRAZOS RECURSAIS (ARTS. 181, I, E 148 DO RI/TST). Inserida em 08.11.00 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula

nº 262, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-210 SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Inserida em 08.11.00 (Convertida na Súmula nº 389, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-211 SEGURO-DESEMPREGO. GUIAS. NÃO-LIBERAÇÃO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. Inserida em 08.11.00 (Convertida na Súmula nº 389, DJ 20.04.2005)

O não-fornecimento pelo empregador da guia necessária para o recebimento do seguro-desemprego dá origem ao direito à indenização.

OJ-SDI1-212 SERPRO. NORMA REGULAMENTAR. REAJUSTES SALARIAIS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NORMATIVA. PREVALÊNCIA. Inserida em 08.11.00 (Convertida na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 49 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

Durante a vigência do instrumento normativo, é lícita ao empregador a obediência à norma coletiva (DC 8948/90), que alterou as diferenças internáveis previstas no Regulamento de Recursos Humanos.

OJ-SDI1-213 TELEX. OPERADORES. ART. 227 DA CLT. INAPLICÁVEL. Inserida em 08.11.00

O operador de telex de empresa, cuja atividade econômica não se identifica com qualquer uma das previstas no art. 227 da CLT, não se beneficia de jornada reduzida.

OJ-SDI1-214 URP'S DE JUNHO E JULHO DE 1988. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. DATA-BASE EM MAIO. DECRETO-LEI Nº 2.425/1988. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO. Inserida em 08.11.2000 (Convertida na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 58 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

O Decreto-Lei nº 2.425, de 07.04.1988, não ofendeu o direito adquirido dos empregados com data-base em maio, pelo que não fazem jus às URP's de junho e julho de 1988.

OJ-SDI1-215 VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA (cancelada) – Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

É do empregado o ônus de comprovar que satisfaz os requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte.

OJ-SDI1-216 VALE-TRANSPORTE. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. LEI Nº 7.418/85. DEVIDO. Inserida em 08.11.00 (inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

Aos servidores públicos celetistas é devido o vale-transporte, instituído pela Lei nº 7.418/85, de 16 de dezembro de 1985.

OJ-SDI1-217 AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO. LEI Nº 9.756/1998. GUIAS DE CUSTAS E DE DEPÓSITO RECURSAL. Inserida em 02.04.01

Para a formação do agravo de instrumento, não é necessária a juntada de comprovantes de recolhimento de custas e de depósito recursal relativamente ao recurso ordinário, desde que não seja objeto de controvérsia no recurso de revista a validade daqueles recolhimentos.

OJ-SDI1-218 PLANO COLLOR. SERVIDORES DO GDF. CELETISTAS. LEI DISTRICTAL Nº 38/89. Inserida em 02.04.01 (cancelada em decorrência da sua incorporação à Orientação Jurisprudencial nº 241 da SBDI-1 e posterior conversão na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 55 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

Inexiste direito adquirido às diferenças salariais de 84,32% do IPC de março de 1990 aos servidores celetistas da Administração Direta do Distrito Federal.

OJ-SDI1-219 RECURSO DE REVISTA OU DE EMBARGOS FUNDAMENTADO EM ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TST. Inserida em 02.04.01

É válida, para efeito de conhecimento do recurso de revista ou de embargos, a invocação de Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, desde que, das razões recursais, conste o seu número ou conteúdo.

OJ-SDI1-220 ACORDO DE COMPENSAÇÃO. EXTRAPOLAÇÃO DA JORNADA. Inserida em 20.06.01 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 85, DJ 20.04.2005)

A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de horas. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal devem ser pagas como horas extras e, quanto àquelas destinadas à compensação, deve ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.

OJ-SDI1-221 ANISTIA. LEI Nº 8.878/1994. EFEITOS FINANCEIROS DEVIDOS A PARTIR DO EFETIVO RETORNO À ATIVIDADE. Inserida em 20.06.01 (Convertida na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 56 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-222 BANCÁRIO. ADVOGADO. CARGO DE CONFIANÇA. Inserida em 20.06.01 (cancelada

em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 102, DJ 20.04.2005)

O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT.

OJ-SDI1-223 COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ACORDO INDIVIDUAL TÁCITO. INVÁLIDO. Inserida em 20.06.01 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 85, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-224 COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE. LEI Nº 9.069, DE 29.06.1995. (DEJT Divulgado em 16, 17 e 20.09.2010)

I - A partir da vigência da Medida Provisória nº 542, de 30.06.1994, convalidada pela Lei nº 9.069, de 29.06.1995, o critério de reajuste da complementação de aposentadoria passou a ser anual e não semestral, aplicando-se o princípio “rebus sic stantibus” diante da nova ordem econômica
II - A alteração da periodicidade do reajuste da complementação de aposentadoria – de semestral para anual –, não afeta o direito ao resíduo inflacionário apurado nos meses de abril, maio e junho de 1994, que deverá incidir sobre a correção realizada no mês de julho de 1995.

OJ-SDI1-225 CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE TRABALHISTA. (nova redação, DJ 20.04.2005)

Celebrado contrato de concessão de serviço público em que uma empresa (primeira concessionária) outorga a outra (segunda concessionária), no todo ou em parte, mediante arrendamento, ou qualquer outra forma contratual, a título transitório, bens de sua propriedade:

I - em caso de rescisão do contrato de trabalho após a entrada em vigor da concessão, a segunda concessionária, na condição de sucessora, responde pelos direitos decorrentes do contrato de trabalho, sem prejuízo da responsabilidade subsidiária da primeira concessionária pelos débitos trabalhistas contraídos até a concessão;

II - no tocante ao contrato de trabalho extinto antes da vigência da concessão, a responsabilidade pelos direitos dos trabalhadores será exclusivamente da antecessora.

OJ-SDI1-226 CRÉDITO TRABALHISTA. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. PENHORABILIDADE. Inserida em 20.06.01 (título alterado, DJ 20.04.2005)

Diferentemente da cédula de crédito industrial garantida por alienação fiduciária, na cédula rural pignoratícia ou hipotecária o bem permanece sob o domínio do devedor (executado), não constituindo óbice à penhora na esfera trabalhista. (Decreto-Lei nº 167/67, art. 69; CLT, arts. 10 e 30 e Lei nº 6.830/80).

OJ-SDI1-227 DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PROCESSO DO TRABALHO. INCOMPATIBILIDADE. Inserida em 20.06.01 (Cancelada, DJ 22.11.2005)

OJ-SDI1-228 DESCONTOS LEGAIS. SENTENÇAS TRABALHISTAS. LEI Nº 8.541/92, ART. 46. PROVIMENTO DA CGJT Nº 3/84 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. Inserida em 20.06.01 (Convertida na Súmula nº 368, DJ 20.04.2005)

O recolhimento dos descontos legais, resultante dos créditos do trabalhador oriundos de condenação judicial, deve incidir sobre o valor total da condenação e calculado ao final.

OJ-SDI1-229 ESTABILIDADE. ART. 41, CF/1988. CELETISTA. EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL. Inserida em 20.06.01 (Convertida na Súmula nº 390, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-230 ESTABILIDADE. LEI Nº 8.213/91. ART. 118 C/C ART. 59. Inserida em 20.06.01 (Convertida na Súmula nº 378, DJ 20.04.2005)

O afastamento do trabalho por prazo superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário constituem pressupostos para o direito à estabilidade prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91, assegurada por período de 12 meses, após a cessação do auxílio-doença.

OJ-SDI1-231 FÉRIAS. ABONO INSTITUÍDO POR INSTRUMENTO NORMATIVO E TERÇO CONSTITUCIONAL. SIMULTANEIDADE INVIÁVEL. Inserida em 20.06.01 (Convertida na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 50 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-232 FGTS. INCIDÊNCIA. EMPREGADO TRANSFERIDO PARA O EXTERIOR. REMUNERAÇÃO. Inserida em 20.06.01

O FGTS incide sobre todas as parcelas de natureza salarial pagas ao empregado em virtude de prestação de serviços no exterior.

OJ-SDI1-233 HORAS EXTRAS. COMPROVAÇÃO DE PARTE DO PERÍODO ALEGADO. (nova redação, DJ 20.04.2005)

A decisão que defere horas extras com base em prova oral ou documental não ficará limitada ao

tempo por ela abrangido, desde que o julgador fique convencido de que o procedimento questionado superou aquele período.

OJ-SDI1-234 HORAS EXTRAS. FOLHA INDIVIDUAL DE PRESENÇA (FIP) INSTITUÍDA POR NORMA COLETIVA. PROVA ORAL. PREVALÊNCIA. Inserida em 20.06.01 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 338, DJ 20.04.2005)

A presunção de veracidade da jornada de trabalho anotada em folha individual de presença, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário.

OJ-SDI1-235 HORAS EXTRAS. SALÁRIO POR PRODUÇÃO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.04.2012) – Res. 182/2012, DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012

O empregado que recebe salário por produção e trabalha em sobrejornada tem direito à percepção apenas do adicional de horas extras, exceto no caso do empregado cortador de cana, a quem é devido o pagamento das horas extras e do adicional respectivo.

OJ-SDI1-236 HORAS “IN ITINERE”. HORAS EXTRAS. ADICIONAL DEVIDO. Inserida em 20.06.01 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 90, DJ 20.04.2005)

Considerando que as horas “in itinere” são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo.

OJ-SDI1-237 MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER. Inserida em 20.06.01

O Ministério Público não tem legitimidade para recorrer na defesa de interesse patrimonial privado, inclusive de empresas públicas e sociedades de economia mista.

OJ-SDI1-238 MULTA. ART. 477 DA CLT. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. APLICÁVEL. Inserida em 20.06.01 (inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

Submete-se à multa do artigo 477 da CLT a pessoa jurídica de direito público que não observa o prazo para pagamento das verbas rescisórias, pois nivela-se a qualquer particular, em direitos e obrigações, despojando-se do “jus imperii” ao celebrar um contrato de emprego.

OJ-SDI1-239 MULTA CONVENCIONAL. HORAS EXTRAS. Inserida em 20.06.01 (Convertida na Súmula nº 384, DJ 20.04.2005)

Prevista em instrumento normativo (sentença normativa, convenção ou acordo coletivo) determinada obrigação e, conseqüentemente, multa pelo respectivo descumprimento, esta tem incidência mesmo que aquela obrigação seja mera repetição de texto da CLT.

OJ-SDI1-240 PETROLEIROS. HORAS EXTRAS. LEI Nº 5.811/72. RECEPCIONADA PELA CF/1988. Inserida em 20.06.01 (Convertida na Súmula nº 391, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1-241 PLANO COLLOR. SERVIDORES DE FUNDAÇÕES E AUTARQUIAS DO GDF. CELETISTAS. LEGISLAÇÃO FEDERAL. Inserida em 20.06.01 (Convertida na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 55 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

Inexiste direito adquirido às diferenças salariais de 84,32% do IPC de março de 1990 aos servidores celetistas de Fundações e Autarquias do GDF.

OJ-SDI1-242 PRESCRIÇÃO TOTAL. HORAS EXTRAS. ADICIONAL. INCORPORAÇÃO. Inserida em 20.06.01

Embora haja previsão legal para o direito à hora extra, inexistente previsão para a incorporação ao salário do respectivo adicional, razão pela qual deve incidir a prescrição total.

OJ-SDI1-243 PRESCRIÇÃO TOTAL. PLANOS ECONÔMICOS. Inserida em 20.06.01

Aplicável a prescrição total sobre o direito de reclamar diferenças salariais resultantes de planos econômicos.

OJ-SDI1-244 PROFESSOR. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA. POSSIBILIDADE. Inserida em 20.06.01

A redução da carga horária do professor, em virtude da diminuição do número de alunos, não constitui alteração contratual, uma vez que não implica redução do valor da hora-aula.

OJ-SDI1-245 RÉVELIA. ATRASO. AUDIÊNCIA. Inserida em 20.06.01

Inexiste previsão legal tolerando atraso no horário de comparecimento da parte na audiência.

OJ-SDI1-246 SALÁRIO-UTILIDADE. VEÍCULO. Inserida em 20.06.01 (Convertida na Súmula nº 367, DJ 20.04.2005)

A utilização, pelo empregado, em atividades particulares, de veículo que lhe é fornecido para o trabalho da empresa não caracteriza salário-utilidade.

OJ-SDI1-247 SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRE-

SA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. Inserida em 20.06.2001 (Alterada – Res. nº 143/2007 - DJ 13.11.2007)

I - A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade;

II - A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.

OJ-SDI1-248 COMISSÕES. ALTERAÇÃO. PRESCRIÇÃO TOTAL. SÚMULA Nº 294. APLICÁVEL. Inserida em 13.03.02 (Cancelada em decorrência da sua incorporação à Orientação Jurisprudencial nº 175 da SBDI-1, DJ 22.11.2005)

A alteração das comissões caracteriza-se como ato único e positivo do empregador, incidindo a prescrição total, nos termos da Súmula nº 294 do TST.

OJ-SDI1-249 COMPETÊNCIA RESIDUAL. REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI Nº 8.112/90. LIMITAÇÃO. Inserida em 13.03.02 (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Orientação Jurisprudencial nº 138 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

A superveniência de regime estatutário em substituição ao celetista, mesmo após a sentença, limita a execução ao período celetista.

OJ-SDI1-250 COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SUPRESSÃO. SÚMULAS NºS 51 E 288. APLICÁVEIS. Inserida em 13.03.02 (Convertida na Orientação Jurisprudencial Transitoria nº 51 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

A determinação de supressão do pagamento de auxílio-alimentação aos aposentados e pensionistas da Caixa Econômica Federal, oriunda do Ministério da Fazenda, não atinge aqueles ex-empregados que já percebiam o benefício.

OJ-SDI1-251 DESCONTOS. FRENTISTA. CHEQUES SEM FUNDOS. Inserida em 13.03.02

É lícito o desconto salarial referente à devolução de cheques sem fundos, quando o frentista não observar as recomendações previstas em instrumento coletivo.

OJ-SDI1-252 EQUIPARAÇÃO SALARIAL. MESMA LOCALIDADE. CONCEITO. ART. 461 DA CLT. Inserida em 13.03.02 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 6, DJ 20.04.2005)

O conceito de “mesma localidade” de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana.

OJ-SDI1-253 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. COOPERATIVA. LEI Nº 5.764/71. CONSELHO FISCAL. SUPLENTE. NÃO ASSEGURADA. Inserida em 13.03.02

O art. 55 da Lei nº 5.764/71 assegura a garantia de emprego apenas aos empregados eleitos diretores de Cooperativas, não abrangendo os membros suplentes.

OJ-SDI1-254 FGTS. MULTA DE 40%. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA INDEVIDA. Inserida em 13.03.02 (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Orientação Jurisprudencial nº 42 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

O cálculo da multa de 40% do FGTS deverá ser feito com base no saldo da conta vinculada na data do efetivo pagamento das verbas rescisórias, desconsiderada a projeção do aviso prévio indenizado, por ausência de previsão legal.

OJ-SDI1-255 MANDATO. CONTRATO SOCIAL. DESNECESSÁRIA A JUNTADA. Inserida em 13.03.02

O art. 12, VI, do CPC não determina a exibição dos estatutos da empresa em juízo como condição de validade do instrumento de mandato outorgado ao seu procurador, salvo se houver impugnação da parte contrária.

OJ-SDI1-256 PREQUESTIONAMENTO. CONFIGURAÇÃO. TESE EXPLÍCITA. SÚMULA Nº 297. Inserida em 13.03.02

Para fins do requisito do prequestionamento de que trata a Súmula nº 297, há necessidade de que haja, no acórdão, de maneira clara, elementos que levem à conclusão de que o Regional adotou uma tese contrária à lei ou à súmula.

OJ-SDI1-257 RECURSO DE REVISTA. FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DE LEI. VOCÁBULO VIOLAÇÃO. DESNECESSIDADE (alterada em decorrência da redação do inciso II do art. 894 da CLT, incluído pela Lei n.º 11.496/2007) – Res. 182/2012, DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012

A invocação expressa no recurso de revista dos preceitos legais ou constitucionais tidos como violados não significa exigir da parte a utilização das expressões “contrariar”, “ferir”, “violar”, etc. OJ-SDI1-258 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ACORDO COLETIVO OU CONVENÇÃO COLETIVA. PREVALÊNCIA. Inserida em 27.09.02 (Convertida na Súmula nº 364, DJ 20.04.2005)

A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos de trabalho (art. 7º, inciso XXVI, da CF/1988).

OJ-SDI1-259 ADICIONAL NOTURNO. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTEGRAÇÃO. Inserida em 27.09.02

O adicional de periculosidade deve compor a base de cálculo do adicional noturno, já que também neste horário o trabalhador permanece sob as condições de risco.

OJ-SDI1-260 AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. LEI Nº 9.957/00. PROCESSOS EM CURSO. Inserida em 27.09.02

I - É inaplicável o rito sumaríssimo aos processos iniciados antes da vigência da Lei nº 9.957/00.

II - No caso de despacho denegatório de recurso de revista invocar, em processo iniciado antes da Lei nº 9.957/00, o § 6º do art. 896 da CLT (rito sumaríssimo), como óbice ao trânsito do apelo calçado em divergência jurisprudencial ou violação de dispositivo infraconstitucional, o Tribunal superará o obstáculo, apreciando o recurso sob esses fundamentos.

OJ-SDI1-261 BANCOS. SUCESSÃO TRABALHISTA. Inserida em 27.09.02

As obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para o banco sucedido, são de responsabilidade do sucessor, uma vez que a este foram transferidos os ativos, as agências, os direitos e deveres contratuais, caracterizando típica sucessão trabalhista.

OJ-SDI1-262 COISA JULGADA. PLANOS ECONÔMICOS. LIMITAÇÃO À DATA-BASE NA FASE DE EXECUÇÃO. Inserida em 27.09.02

Não ofende a coisa julgada a limitação à data-base da categoria, na fase executória, da condenação ao pagamento de diferenças salariais decorrentes de planos econômicos, quando a decisão exequenda silencia sobre a limitação, uma vez que a limitação decorre de norma cogente. Apenas quando a sentença exequenda houver expressamente afastado a limitação à data-base é que poderá ocorrer ofensa à coisa julgada.

OJ-SDI1-263 CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. LEI ESPECIAL (ESTADUAL E MUNICIPAL). INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO Inserida em 27.09.02 (cancelada - DJ 14.09.04)

A relação jurídica que se estabelece entre o Estado ou Município e o servidor contratado para exercer funções temporárias ou de natureza técnica, decorrente de lei especial, é de natureza administrativa, razão pela qual a competência é da justiça comum, até mesmo para apreciar a ocorrência de eventual desvirtuamento do regime especial (CF/1967, art. 106; CF/1988, art. 37, IX).

OJ-SDI1-264 DEPÓSITO RECURSAL. PIS/PASEP. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO NA GUIA DE DEPÓSITO RECURSAL. VALIDADE. Inserida em 27.09.02

Não é essencial para a validade da comprovação do depósito recursal a indicação do número do PIS/PASEP na guia respectiva.

OJ-SDI1-265 ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. Inserida em 27.09.02 (Convertida na Súmula nº 390, DJ 20.04.2005)

O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal.

OJ-SDI1-266 ESTABILIDADE. DIRIGENTE SINDICAL. LIMITAÇÃO. ART. 522 DA CLT. Inserida em 27.09.02 (Convertida na Súmula nº 369, DJ 20.04.2005)

O art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

OJ-SDI1-267 HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. Inserida em 27.09.02 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 132, DJ 20.04.2005)

O adicional de periculosidade integra a base de cálculo das horas extras.

OJ-SDI1-268 INDENIZAÇÃO ADICIONAL. LEIS NºS 6.708/79 E 7.238/84. AVISO PRÉVIO. PROJEÇÃO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. Inserida em 27.09.02

Somente após o término do período estável é que se inicia a contagem do prazo do aviso prévio para efeito das indenizações previstas nos artigos 9º da Lei nº 6.708/79 e 9º da Lei nº 7.238/84.

OJ-SDI1-269 JUSTIÇA GRATUITA. REQUERIMENTO DE ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS.

MOMENTO OPORTUNO. Inserida em 27.09.02

O benefício da justiça gratuita pode ser requerido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso.

OJ-SDI1-270 PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS. Inserida em 27.09.02.

A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.

OJ-SDI1-271 RURÍCOLA. PRESCRIÇÃO. CONTRATO DE EMPREGO EXTINTO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 28/2000. INAPLICABILIDADE. Inserida em 27.09.2002 (alterada, DJ 22.11.2005)

O prazo prescricional da pretensão do rurícola, cujo contrato de emprego já se extinguiu ao sobrevir a Emenda Constitucional nº 28, de 26/05/2000, tenha sido ou não ajuizada a ação trabalhista, prossegue regido pela lei vigente ao tempo da extinção do contrato de emprego.

OJ-SDI1-272 SALÁRIO-MÍNIMO. SERVIDOR. SALÁRIO-BASE INFERIOR. DIFERENÇAS. INDEVIDAS. Inserida em 27.09.02

A verificação do respeito ao direito ao salário-mínimo não se apura pelo confronto isolado do salário-base com o mínimo legal, mas deste com a soma de todas as parcelas de natureza salarial recebidas pelo empregado diretamente do empregador.

OJ-SDI1-273 "TELEMARKETING". OPERADORES. ART. 227 DA CLT. INAPLICÁVEL (cancelada) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A jornada reduzida de que trata o art. 227 da CLT não é aplicável, por analogia, ao operador de televidas, que não exerce suas atividades exclusivamente como telefonista, pois, naquela função, não opera mesa de transmissão, fazendo uso apenas dos telefones comuns para atender e fazer as ligações exigidas no exercício da função.

OJ-SDI1-274 TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FERROVIÁRIO. HORAS EXTRAS. DEVIDAS. Inserida em 27.09.02

O ferroviário submetido a escalas variadas, com alternância de turnos, faz jus à jornada especial prevista no art. 7º, XIV, da CF/1988.

OJ-SDI1-275 TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORISTA. HORAS EXTRAS E ADICIONAL. DEVIDOS. Inserida em 27.09.02

Inexistindo instrumento coletivo fixando jornada diversa, o empregado horista submetido a turno ininterrupto de revezamento faz jus ao pagamento das horas extraordinárias laboradas além da 6ª, bem como ao respectivo adicional.

OJ-SDI1-276 AÇÃO DECLARATÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DJ 11.08.03

É incabível ação declaratória visando a declarar direito à complementação de aposentadoria, se ainda não atendidos os requisitos necessários à aquisição do direito, seja por via regulamentar, ou por acordo coletivo.

OJ-SDI1-277 AÇÃO DE CUMPRIMENTO FUNDADA EM DECISÃO NORMATIVA QUE SOFREU POSTERIOR REFORMA, QUANDO JÁ TRANSITADA EM JULGADO A SENTENÇA CONDENATÓRIA. COISA JULGADA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. DJ 11.08.03

A coisa julgada produzida na ação de cumprimento é atípica, pois dependente de condição resolutive, ou seja, da não-modificação da decisão normativa por eventual recurso. Assim, modificada a sentença normativa pelo TST, com a conseqüente extinção do processo, sem julgamento do mérito, deve-se extinguir a execução em andamento, uma vez que a norma sobre a qual se apoiava o título exequendo deixou de existir no mundo jurídico.

OJ-SDI1-278 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERÍCIA. LOCAL DE TRABALHO DESATIVADO. DJ 11.08.03

A realização de perícia é obrigatória para a verificação de insalubridade. Quando não for possível sua realização, como em caso de fechamento da empresa, poderá o julgador utilizar-se de outros meios de prova.

OJ-SDI1-279 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 7.369/85, ART. 1º. INTERPRETAÇÃO. DJ 11.08.03

O adicional de periculosidade dos eletricitários deverá ser calculado sobre o conjunto de parcelas de natureza salarial.

OJ-SDI1-280 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL. INDEVIDO. DJ 11.08.03

(Convertida na Súmula nº 364, DJ 20.04.2005)

O contato eventual com o agente perigoso, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, se dá por tempo extremamente reduzido, não dá direito ao empregado a perceber o adicional respectivo.

OJ-SDI1-281 AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO DO TRT NÃO ASSINADO. INTERPOSTO ANTERIORMENTE À INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 16/99. DJ 11.08.03 (Convertida na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 52 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

Nos Agravos de Instrumentos interpostos anteriormente à edição da Instrução Normativa nº 16/99, a ausência de assinatura na cópia não a torna inválida, desde que dela conste o carimbo, aposto pelo servidor, certificando que confere com o original.

OJ-SDI1-282 AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE “AD QUEM”. DJ 11.08.03

No julgamento de Agravo de Instrumento, ao afastar o óbice apontado pelo TRT para o processamento do recurso de revista, pode o juízo “ad quem” prosseguir no exame dos demais pressupostos extrínsecos e intrínsecos do recurso de revista, mesmo que não apreciados pelo TRT.

OJ-SDI1-283 AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS. TRASLADO REALIZADO PELO AGRAVADO. VALIDADE. DJ 11.08.03

É válido o traslado de peças essenciais efetuado pelo agravado, pois a regular formação do agravo incumbe às partes e não somente ao agravante.

OJ-SDI1-284 AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO. ETIQUETA ADESIVA IMPRESTÁVEL PARA AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. DJ 11.08.03

A etiqueta adesiva na qual consta a expressão “no prazo” não se presta à aferição de tempestividade do recurso, pois sua finalidade é tão-somente servir de controle processual interno do TRT e sequer contém a assinatura do funcionário responsável por sua elaboração.

OJ-SDI1-285 AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO. CARIMBO DO PROTOCOLO DO RECURSO ILEGÍVEL. INSERVÍVEL. DJ 11.08.03

O carimbo do protocolo da petição recursal constitui elemento indispensável para aferição da tempestividade do apelo, razão pela qual deverá estar legível, pois um dado ilegível é o mesmo que a inexistência do dado.

OJ-SDI1-286 AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO. MANDATO TÁCITO. ATA DE AUDIÊNCIA. CONFIGURAÇÃO (alterada) – Res. 167/2010, DEJT divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010

I - A juntada da ata de audiência, em que consignada a presença do advogado, desde que não estivesse atuando com mandato expresso, torna dispensável a procuração deste, porque demonstrada a existência de mandato tácito.

II - Configurada a existência de mandato tácito fica suprida a irregularidade detectada no mandato expresso.

OJ-SDI1-287 AUTENTICAÇÃO. DOCUMENTOS DISTINTOS. DESPACHO DENEGATÓRIO DO RECURSO DE REVISTA E CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO. DJ 11.08.03

Distintos os documentos contidos no verso e anverso, é necessária a autenticação de ambos os lados da cópia.

OJ-SDI1-288 BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. ART. 224, § 2º, CLT. GRATIFICAÇÃO. PAGAMENTO A MENOR. DJ 11.08.03 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 102, DJ 20.04.2005)

Devidas são as 7ª e 8ª horas como extras no período em que se verificou o pagamento a menor da gratificação de 1/3.

OJ-SDI1-289 BANCO DO BRASIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. MÉDIA TRIENAL. VALORIZADA. DJ 11.08.03 (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Orientação Jurisprudencial nº 18 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

Nos cálculos da complementação de aposentadoria há de ser observada a média trienal valorizada.

OJ-SDI1-290 CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PATRONAL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DJ 11.08.03 (cancelada - DJ 05.07.2005)

É incompetente a Justiça do Trabalho para apreciar lide entre o sindicato patronal e a respectiva categoria econômica, objetivando cobrar a contribuição assistencial.

OJ-SDI1-291 CUSTAS. EMBARGOS DE TERCEIRO INTERPOSTOS ANTERIORMENTE À LEI Nº 10.537/02. INEXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DJ 11.08.03 (convertida na Orientação Jurispru-

dencial Transitória nº 53 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

Tratando-se de embargos de terceiro, incidentes em execução, interpostos anteriormente à Lei nº 10.537/02, incabível o pagamento de custas, por falta de previsão legal.

OJ-SDI1-292 DIÁRIAS. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. ART. 457, § 2º, DA CLT. DJ 11.08.03 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 101, DJ 20.04.2005)

As diárias de viagem pagas, ainda que superiores a 50%, só integram o salário do empregado enquanto perdurarem as viagens.

OJ-SDI1-293 EMBARGOS À SDI CONTRA DECISÃO DE TURMA DO TST EM AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. CABIMENTO. (cancelada em decorrência da sua conversão na letra f da Súmula nº 353 do TST) - Res. 171/2010 - DEJT divulgado em 19, 22 e 23.11.2010

São cabíveis Embargos para a SDI contra decisão de Turma proferida em Agravo interposto de decisão monocrática do relator, baseada no art. 557, § 1º, do CPC.

OJ-SDI1-294 EMBARGOS À SDI CONTRA DECISÃO EM RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO QUANTO AOS PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS. NECESSÁRIA A INDICAÇÃO EXPRESSA DE OFENSA AO ART. 896 DA CLT. DJ 11.08.03

Para a admissibilidade e conhecimento de embargos, interpostos contra decisão mediante a qual não foi conhecido o recurso de revista pela análise dos pressupostos intrínsecos, necessário que a parte embargante aponte expressamente a violação ao art. 896 da CLT.

OJ-SDI1-295 EMBARGOS. REVISTA NÃO CONHECIDA POR MÁ APLICAÇÃO DE SÚMULA OU DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EXAME DO MÉRITO PELA SDI. DJ 11.08.03

A SDI, ao conhecer dos Embargos por violação do art. 896 - por má aplicação de súmula ou de orientação jurisprudencial pela Turma -, julgará desde logo o mérito, caso conclua que a revista merecia conhecimento e que a matéria de fundo se encontra pacificada neste Tribunal.

OJ-SDI1-296 EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ATENDENTE E AUXILIAR DE ENFERMAGEM. IMPOSSIBILIDADE. DJ 11.08.03

Sendo regulamentada a profissão de auxiliar de enfermagem, cujo exercício pressupõe habilitação técnica, realizada pelo Conselho Regional de Enfermagem, impossível a equiparação salarial do simples atendente com o auxiliar de enfermagem.

OJ-SDI1-297 EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SERVIDOR PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL. ART. 37, XIII, DA CF/1988. DJ 11.08.03

O art. 37, inciso XIII, da CF/1988, veda a equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da CLT quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT.

OJ-SDI1-298 EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TRABALHO INTELECTUAL. POSSIBILIDADE. DJ 11.08.03 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 6, DJ 20.04.2005)

Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos.

OJ-SDI1-299 ESTABILIDADE CONTRATUAL E FGTS. COMPATIBILIDADE. DJ 11.08.03 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 98, DJ 20.04.2005)

A estabilidade contratual ou derivada de regulamento de empresa é compatível com o regime do FGTS. Diversamente ocorre com a estabilidade legal (decenal, art. 492, CLT), que é renunciada com a opção pelo FGTS.

OJ-SDI1-300 EXECUÇÃO TRABALHISTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. LEI Nº 8.177/91, ART. 39, E LEI Nº 10.192/01, ART. 15. (nova redação, DJ 20.04.2005)

Não viola norma constitucional (art. 5º, II e XXXVI) a determinação de aplicação da TRD, como fator de correção monetária dos débitos trabalhistas, cumulada com juros de mora, previstos no artigo 39 da Lei nº 8.177/91 e convalidado pelo artigo 15 da Lei nº 10.192/01.

OJ-SDI1-301 FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. LEI Nº 8.036/90, ART. 17 (cancelada) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Definido pelo reclamante o período no qual não houve depósito do FGTS, ou houve em valor inferior, alegada pela reclamada a inexistência de diferença nos recolhimentos de FGTS, atrai para si o ônus da prova, incumbindo-lhe, portanto, apresentar as guias respectivas, a fim de demonstrar o fato extintivo do direito do autor (art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC).

OJ-SDI1-302 FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. DÉBITOS TRABALHISTAS. DJ 11.08.03

Os créditos referentes ao FGTS, decorrentes de condenação judicial, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicáveis aos débitos trabalhistas.

OJ-SDI1-303 GRATIFICAÇÃO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DJ 11.08.03 (Convertida na Súmula nº 372, DJ 20.04.2005)

Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação.

OJ-SDI1-304 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. COMPROVAÇÃO. DJ 11.08.03

Atendidos os requisitos da Lei nº 5.584/70 (art. 14, § 2º), para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica (art. 4º, § 1º, da Lei nº 7.510/86, que deu nova redação à Lei nº 1.060/50).

OJ-SDI1-305 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. JUSTIÇA DO TRABALHO. DJ 11.08.03

Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato.

OJ-SDI1-306 HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. REGISTRO INVARIÁVEL. DJ 11.08.03 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 338, DJ 20.04.2005)

Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída invariáveis são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo o horário da inicial se dele não se desincumbir.

OJ-SDI1-307 INTERVALO INTRAJORNADA (PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO). NÃO CONCESSÃO OU CONCESSÃO PARCIAL. LEI Nº 8.923/94 (cancelada em decorrência da aglutinação ao item I da Súmula nº 437) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012
Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).

OJ-SDI1-308 JORNADA DE TRABALHO. ALTERAÇÃO. RETORNO À JORNADA INICIALMENTE CONTRATADA. SERVIDOR PÚBLICO. DJ 11.08.03

O retorno do servidor público (administração direta, autárquica e fundacional) à jornada inicialmente contratada não se insere nas vedações do art. 468 da CLT, sendo a sua jornada definida em lei e no contrato de trabalho firmado entre as partes.

OJ-SDI1-309 LEI ESTADUAL, NORMA COLETIVA OU REGULAMENTO DE EMPRESA. INTERPRETAÇÃO. ART. 896, “B”, DA CLT. DJ 11.08.03 (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Orientação Jurisprudencial nº 147 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

Viola o art. 896, “b”, da CLT, o conhecimento de recurso por divergência, caso a parte não comprove que a lei estadual, a norma coletiva ou o regulamento da empresa extrapolam o âmbito do TRT prolator da decisão recorrida.

OJ-SDI1-310 LITISCONSORTES. PROCURADORES DISTINTOS. PRAZO EM DOBRO. ART. 191 DO CPC. INAPLICÁVEL AO PROCESSO DO TRABALHO. DJ 11.08.03

A regra contida no art. 191 do CPC é inaplicável ao processo do trabalho, em decorrência da sua incompatibilidade com o princípio da celeridade inerente ao processo trabalhista.

OJ-SDI1-311 MANDATO. ART. 37 DO CPC. INAPLICÁVEL NA FASE RECURSAL. DJ 11.08.03 (Convertida na Súmula nº 383, DJ 20.04.2005)

É inadmissível, em instância recursal, o oferecimento tardio de procuração, ainda que mediante protesto por posterior juntada, já que a interposição de recurso não pode ser reputada como ato urgente.

OJ-SDI1-312 MANDATO. CLÁUSULA COM RESSALVA DE VIGÊNCIA. PRORROGAÇÃO ATÉ O FINAL DA DEMANDA. DJ 11.08.03 (Convertida na Súmula nº 395, DJ 20.04.2005)

Válido é o instrumento de mandato com prazo determinado que contém cláusula estabelecendo a prevalência dos poderes para atuar até o final da demanda.

OJ-SDI1-313 MANDATO. CLÁUSULA FIXANDO PRAZO PARA JUNTADA. DJ 11.08.03 (Convertida na Súmula nº 395, DJ 20.04.2005)

Diante da existência de previsão, no mandato, fixando termo para sua juntada, o instrumento de mandato só tem validade se anexado ao processo dentro do aludido prazo.

OJ-SDI1-314 MASSA FALIDA. DOBRA SALARIAL. ART. 467 DA CLT. INAPLICÁVEL. DJ 11.08.03 (Convertida na Súmula nº 388, DJ 20.04.2005)

É indevida a aplicação da dobra salarial, prevista no art. 467 da CLT, nos casos da decretação de falência da empresa, porque a massa falida está impedida de saldar qualquer débito, até mesmo o de natureza trabalhista, fora do Juízo Universal da Falência (Decreto-Lei nº 7.661/1945, art. 23).

OJ-SDI1-315 MOTORISTA. EMPRESA. ATIVIDADE PREDOMINANTEMENTE RURAL. ENQUADRAMENTO COMO TRABALHADOR RURAL. DJ 11.08.03

É considerado trabalhador rural o motorista que trabalha no âmbito de empresa cuja atividade é preponderantemente rural, considerando que, de modo geral, não enfrenta o trânsito das estradas e cidades.

OJ-SDI1-316 PORTUÁRIOS. ADICIONAL DE RISCO. LEI Nº 4.860/65. DJ 11.08.03

O adicional de risco dos portuários, previsto no art. 14 da Lei nº 4.860/65, deve ser proporcional ao tempo efetivo no serviço considerado sob risco e apenas concedido àqueles que prestam serviços na área portuária.

OJ-SDI1-317 REPOSITÓRIO DE JURISPRUDÊNCIA AUTORIZADO APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. VALIDADE. DJ 11.08.03 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 337, DJ 20.04.2005)

A concessão de registro de publicação como repositório autorizado de jurisprudência do TST torna válidas todas as suas edições anteriores.

OJ-SDI1-318 REPRESENTAÇÃO IRREGULAR. AUTARQUIA. DJ 11.08.03

Os Estados e os Municípios não têm legitimidade para recorrer em nome das autarquias detentoras de personalidade jurídica própria, devendo ser representadas pelos procuradores que fazem parte de seus quadros ou por advogados constituídos.

OJ-SDI1-319 REPRESENTAÇÃO REGULAR. ESTAGIÁRIO. HABILITAÇÃO POSTERIOR. DJ 11.08.03

Válidos são os atos praticados por estagiário se, entre o substabelecimento e a interposição do recurso, sobreveio a habilitação, do então estagiário, para atuar como advogado.

OJ-SDI1-320 SISTEMA DE PROTOCOLO INTEGRADO. NORMA INTERNA. EFICÁCIA LIMITADA A RECURSOS DA COMPETÊNCIA DO TRT QUE A EDITOU. ART. 896, § 1º, DA CLT. DJ 11.08.2003 (cancelada - DJ 14.09.2004)

O sistema de protocolo integrado, criado pelos Tribunais Regionais do Trabalho, que autoriza as Varas localizadas no interior do Estado a receberem e a protocolarem documentos de natureza judiciária ou administrativa, destinados a outras Varas ou ao TRT local, tem aplicação restrita ao âmbito de competência do Tribunal que o editou, não podendo ser considerado válido em relação a recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

OJ-SDI1-321 VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PERÍODO ANTERIOR À CF/1988. (nova redação, DJ 20.04.2005)

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.74, e 7.102, de 20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, inclusive ente público, em relação ao período anterior à vigência da CF/88.

OJ-SDI1-322 ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. CLÁUSULA DE TERMO ADITIVO PRORROGANDO O ACORDO PARA PRAZO INDETERMINADO. INVÁLIDA. DJ 09.12.2003

Nos termos do art. 614, § 3º, da CLT, é de 2 anos o prazo máximo de vigência dos acordos e das convenções coletivas. Assim sendo, é inválida, naquilo que ultrapassa o prazo total de 2 anos, a cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado.

OJ-SDI1-323 ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. "SEMANA ESPANHOLA". VALIDADE. DJ 09.12.2003

É válido o sistema de compensação de horário quando a jornada adotada é a denominada "semana espanhola", que alterna a prestação de 48 horas em uma semana e 40 horas em outra, não violando os arts. 59, § 2º, da CLT e 7º, XIII, da CF/1988 o seu ajuste mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

OJ-SDI1-324 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA. DECRETO Nº 93.412/86, ART. 2º, § 1º. DJ 09.12.2003

É assegurado o adicional de periculosidade apenas aos empregados que trabalham em sistema

elétrico de potência em condições de risco, ou que o façam com equipamentos e instalações elétricas similares, que ofereçam risco equivalente, ainda que em unidade consumidora de energia elétrica.

OJ-SDI1-325 AUMENTO SALARIAL CONCEDIDO PELA EMPRESA. COMPENSAÇÃO NO ANO SEGUINTE EM ANTECIPAÇÃO SEM A PARTICIPAÇÃO DO SINDICATO PROFISSIONAL. IMPOSSIBILIDADE. DJ 09.12.2003

O aumento real, concedido pela empresa a todos os seus empregados, somente pode ser reduzido mediante a participação efetiva do sindicato profissional no ajuste, nos termos do art. 7º, VI, da CF/1988.

OJ-SDI1-326 CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. TEMPO UTILIZADO PARA UNIFORMIZAÇÃO, LANCHE E HIGIENE PESSOAL. DJ 09.12.2003 (Convertida na Súmula nº 366, DJ 20.04.2005)

O tempo gasto pelo empregado com troca de uniforme, lanche e higiene pessoal, dentro das dependências da empresa, após o registro de entrada e antes do registro de saída, considera-se tempo à disposição do empregador, sendo remunerado como extra o período que ultrapassar, no total, a dez minutos da jornada de trabalho diária.

OJ-SDI1-327 DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DJ 09.12.2003 (Convertida na Súmula nº 392, DJ 20.04.2005)

Nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho.

OJ-SDI1-328 EQUIPARAÇÃO SALARIAL. CARGO COM A MESMA DENOMINAÇÃO. FUNÇÕES DIFERENTES OU SIMILARES. NÃO AUTORIZADA A EQUIPARAÇÃO. DJ 09.12.2003 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 6, DJ 20.04.2005)

A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação.

OJ-SDI1-329 ESTABILIDADE. CIPEIRO. SUPLENTE. EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. DJ 09.12.2003 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 339, DJ 20.04.2005)

A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estável.

OJ-SDI1-330 IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO ANTERIOR À PROCURAÇÃO. DJ 09.12.2003 (Convertida na Súmula nº 395, DJ, 20.04.2005)

Configura-se a irregularidade de representação se o substabelecimento é anterior à outorga passada ao substabelecido.

OJ-SDI1-331 JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. MANDATO. PODERES ESPECÍFICOS DESNECESSÁRIOS. DJ 09.12.2003

Desnecessária a outorga de poderes especiais ao patrono da causa para firmar declaração de insuficiência econômica, destinada à concessão dos benefícios da justiça gratuita.

OJ-SDI1-332 MOTORISTA. HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. CONTROLE DE JORNADA POR TACÓGRAFO. RESOLUÇÃO Nº 816/1986 DO CONTRAN. DJ 09.12.2003

O tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa.

OJ-SDI1-333 PETROLEIROS. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. ALTERAÇÃO DA JORNADA PARA HORÁRIO FIXO. ART. 10 DA LEI Nº 5.811/72 RECEPCIONADO PELA CF/1988. DJ 09.12.2003 (Convertida na Súmula nº 391, DJ 20.04.2005)

A previsão contida no art. 10 da Lei nº 5.811/72, possibilitando a mudança do regime de revezamento para horário fixo, constitui alteração lícita, não violando os arts. 468 da CLT, e 7º, VI, da CF/1988.

OJ-SDI1-334 REMESSA "EX OFFICIO". RECURSO DE REVISTA. INEXISTÊNCIA DE RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO DE ENTE PÚBLICO. INCABÍVEL. DJ 09.12.2003

Incabível recurso de revista de ente público que não interpôs recurso ordinário voluntário da decisão de primeira instância, ressalvada a hipótese de ter sido agravada, na segunda instância, a condenação imposta.

ERR 522601/1998, Tribunal Pleno

Em 28.10.03, o Tribunal Pleno decidiu, por maioria, ser incabível recurso de revista de ente público que não interpôs recurso ordinário voluntário.

OJ-SDI1-335 CONTRATO NULO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EFEITOS. CONHECIMENTO DO RECURSO POR VIOLAÇÃO DO ART. 37, II E § 2º, DA CF/1988. DJ 04.05.2004

A nulidade da contratação sem concurso público, após a CF/1988, bem como a limitação de seus efeitos, somente poderá ser declarada por ofensa ao art. 37, II, se invocado concomitantemente o seu § 2º, todos da CF/1988.

OJ-SDI1-336 EMBARGOS INTERPOSTOS ANTERIORMENTE À VI-GÊNCIA DA LEI N.º 11.496/2007. RECURSO NÃO CONHECIDO COM BA-SE EM ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. DESNECESSÁRIO O EXA-ME DAS VIOLAÇÕES DE LEI E DA CONSTITUIÇÃO ALEGADAS NA REVISTA (redação alterada pelo Tribunal Pleno na sessão realizada em 6.2.2012) - Res. 178/2012, DEJT divulgado em 13, 14 e 15.02.2012

Estando a decisão recorrida em conformidade com orientação jurisprudencial, desnecessário o exame das divergências e das violações de lei e da Constituição alegadas em embargos interpostos antes da vigência da Lei n.º 11.496/2007, salvo nas hipóteses em que a orientação jurisprudencial não fizer qualquer citação do dispositivo constitucional.

OJ-SDI1-337 FAC-SÍMILE. LEI Nº 9.800/99, ART. 2º. PRAZO. APRESENTAÇÃO DOS ORIGINAIS. DJ 04.05.2004 (Convertida na Súmula nº 387, DJ 20.04.2005)

A contagem do quinquênio para apresentação dos originais de recurso interposto por intermédio de “fac-símile” começa a fluir do dia subsequente ao término do prazo recursal, nos termos do art. 2º da Lei 9.800/99, e não do dia seguinte à interposição do recurso, se esta se deu antes do termo final do prazo. Ademais, não se tratando, a juntada dos originais, de ato que dependa de notificação, pois a parte, ao interpor o recurso, já tem ciência de seu ônus processual, não se aplica a regra do art. 184 do CPC quanto ao “dies a quo” do prazo, podendo coincidir com sábado, domingo ou feriado.

OJ-SDI1-338 MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E EMPRESA PÚBLICA. CONTRATO NULO. DJ 04.05.2004

Há interesse do Ministério Público do Trabalho para recorrer contra decisão que declara a existência de vínculo empregatício com sociedade de economia mista ou empresa pública, após a CF/1988, sem a prévia aprovação em concurso público.

OJ-SDI1-339 TETO REMUNERATÓRIO. EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ART. 37, XI, DA CF/1988 (ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/1998). (nova redação, DJ 20.04.2005)

As empresas públicas e as sociedades de economia mista estão submetidas à observância do teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da CF/1988, sendo aplicável, inclusive, ao período anterior à alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 19/1998.

OJ-SDI1-340 EFEITO DEVOLUTIVO. PROFUNDIDADE. RECURSO ORDINÁRIO. ART. 515, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO. DJ 22.06.04 (Convertida na Súmula nº 393, DJ 20.04.2005)

O efeito devolutivo em profundidade do Recurso Ordinário, que se extrai do § 1º do art. 515 do CPC, transfere automaticamente ao Tribunal a apreciação de fundamento da defesa não examinado pela sentença, ainda que não renovado em contra-razões. Não se aplica, todavia, ao caso de pedido não apreciado na sentença.

OJ-SDI1-341 FGTS. MULTA DE 40%. DIFERENÇAS DECORRENTES DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. DJ 22.06.04

É de responsabilidade do empregador o pagamento da diferença da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, decorrente da atualização monetária em face dos expurgos inflacionários.

OJ-SDI1-342 INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. EXCEÇÃO AOS CONDUTORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS, EMPREGADOS EM EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO (cancelada. Convertido o item I no item II da Súmula nº 437) Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva. II - Ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em em-

presas de transporte público coletivo urbano, é válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

OJ-SDI1-343 PENHORA. SUCESSÃO. ART. 100 DA CF/1988. EXECUÇÃO. DJ 22.06.04

É válida a penhora em bens de pessoa jurídica de direito privado, realizada anteriormente à sucessão pela União ou por Estado-membro, não podendo a execução prosseguir mediante precatório. A decisão que a mantém não viola o art. 100 da CF/1988.

OJ-SDI1-344 FGTS. MULTA DE 40%. DIFERENÇAS DECORRENTES DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL (mantida) – Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

O termo inicial do prazo prescricional para o empregado pleitear em juízo diferenças da multa do FGTS, decorrentes dos expurgos inflacionários, deu-se com a vigência da Lei Complementar nº 110, em 30.06.01, salvo comprovado trânsito em julgado de decisão proferida em ação proposta anteriormente na Justiça Federal, que reconheça o direito à atualização do saldo da conta vinculada.

OJ-SDI1-345 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÃO IONIZANTE OU SUBSTÂNCIA RADIOATIVA. DEVIDO. DJ 22.06.05

A exposição do empregado à radiação ionizante ou à substância radioativa enseja a percepção do adicional de periculosidade, pois a regulamentação ministerial (Portarias do Ministério do Trabalho nºs 3.393, de 17.12.1987, e 518, de 07.04.2003), ao reputar perigosa a atividade, reveste-se de plena eficácia, porquanto expedida por força de delegação legislativa contida no art. 200, caput, e inciso VI, da CLT. No período de 12.12.2002 a 06.04.2003, enquanto viveu a Portaria nº 496 do Ministério do Trabalho, o empregado faz jus ao adicional de insalubridade.

OJ-SDI1-346 ABONO PREVISTO EM NORMA COLETIVA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONCESSÃO APENAS AOS EMPREGADOS EM ATIVIDADE. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. DJ 25.04.2007

A decisão que estende aos inativos a concessão de abono de natureza jurídica indenizatória, previsto em norma coletiva apenas para os empregados em atividade, a ser pago de uma única vez, e confere natureza salarial à parcela, afronta o art. 7º, XXVI, da CF/88.

OJ-SDI1-347 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA. LEI Nº 7.369, DE 20.09.1985, REGULAMENTADA PELO DECRETO Nº 93.412, DE 14.10.1986. EXTENSÃO DO DIREITO AOS CABISTAS, INSTALADORES E REPARADORES DE LINHAS E APARELHOS EM EMPRESA DE TELEFONIA. DJ 25.04.2007

É devido o adicional de periculosidade aos empregados cabistas, instaladores e reparadores de linhas e aparelhos de empresas de telefonia, desde que, no exercício de suas funções, fiquem expostos a condições de risco equivalente ao do trabalho exercido em contato com sistema elétrico de potência.

OJ-SDI1-348 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR LÍQUIDO. LEI Nº 1.060, DE 05.02.1950. DJ 25.04.2007

Os honorários advocatícios, arbitrados nos termos do art. 11, § 1º, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, devem incidir sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários.

OJ-SDI1-349 MANDATO. JUNTADA DE NOVA PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA DE RESSALVA. EFEITOS. DJ 25.04.2007

A juntada de nova procuração aos autos, sem ressalva de poderes conferidos ao antigo patrono, implica revogação tácita do mandato anterior.

OJ-SDI1-350 MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO NÃO SUSCITADA PELO ENTE PÚBLICO NO MOMENTO DA DEFESA. ARGUIÇÃO EM PARECER. POSSIBILIDADE. (alterada em decorrência do julgamento do processo TST IUJ-ERR 526538/1999.2) - Res. 162/2009, DEJT divulgado em 23, 24 e 25.11.2009

O Ministério Público do Trabalho pode arguir, em parecer, na primeira vez que tenha de se manifestar no processo, a nulidade do contrato de trabalho em favor de ente público, ainda que a parte não a tenha suscitado, a qual será apreciada, sendo vedada, no entanto, qualquer dilação probatória.

OJ-SDI1-351 MULTA. ART. 477, § 8º, DA CLT. VERBAS RESCISÓRIAS RECONHECIDAS EM JUÍZO (cancelada) - Res. 163/2009, DEJT divulgado em 23, 24 e 25.11.2009

Incabível a multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, quando houver fundada controvérsia quanto à existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa. Legislação:

CLT, art. 477, caput, §§ 6º e 8º

OJ-SDI1-352 PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. RECURSO DE REVISTA FUNDAMENTADO EM CONTRARIEDADE A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. ART. 896, § 6º, DA CLT, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 9.957, DE 12.01.2000 (cancelada em decorrência da conversão na Súmula nº 442) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, a admissibilidade de recurso de re-vista está limitada à demonstração de violação direta a dispositivo da Constituição Federal ou contrariedade a Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, não se admitindo o recurso por contrariedade a Orientação Jurisprudencial deste Tribunal (Livro II, Título II, Capítulo III, do RITST), ante a ausência de previsão no art. 896, § 6º, da CLT.

OJ-SDI1-353 EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ART. 37, XIII, DA CF/1988. POSSIBILIDADE. DJ 14.03.2008

À sociedade de economia mista não se aplica a vedação à equiparação pre-vista no art. 37, XIII, da CF/1988, pois, ao contratar empregados sob o regime da CLT, equipara-se a empregador privado, conforme disposto no art. 173, § 1º, II, da CF/1988.

OJ-SDI1-354 INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, § 4º, DA CLT. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL (cancelada em decorrência da conversão no item III da Súmula nº 437) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas

OJ-SDI1-355 INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EX-TRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT. DJ 14.03.2008

O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.

OJ-SDI1-356 PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). CRÉDITOS TRABALHISTAS RECONHECIDOS EM JUÍZO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DJ 14.03.2008

Os créditos tipicamente trabalhistas reconhecidos em juízo não são suscetíveis de compensação com a indenização paga em decorrência de adesão do trabalhador a Programa de Incentivo à Demissão Voluntária (PDV).

OJ-SDI1-357 RECURSO. INTERPOSIÇÃO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. EXTEMPORANEIDADE. NÃO CONHECIMENTO (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 434) - Res. 178/2012, DEJT divulgado em 13, 14 e 15.02.2012

É extemporâneo recurso interposto antes de publicado o acórdão impugnado.

OJ-SDI1-358 SALÁRIO MÍNIMO E PISO SALARIAL PROPORCIONAL À JORNADA REDUZIDA. POSSIBILIDADE. DJ 14.03.2008

Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado.

OJ-SDI1-359 SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. INTERUPÇÃO. DJ 14.03.2008

A ação movida por sindicato, na qualidade de substituto processual, inter-rompe a prescrição, ainda que tenha sido considerado parte ilegítima “ad causam”.

OJ-SDI1-360 TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. DOIS TURNOS. HORÁRIO DIURNO E NOTURNO. CARACTERIZAÇÃO. DJ 14.03.2008

Faz jus à jornada especial prevista no art. 7º, XIV, da CF/1988 o trabalhador que exerce suas atividades em sistema de alternância de turnos, ainda que em dois turnos de trabalho, que compreendam, no todo ou em parte, o horário diurno e o noturno, pois submetido à alternância de horário prejudicial à saúde, sendo irrelevante que a atividade da empresa se desenvolva de forma

ininterrupta.

OJ-SDI1-361 APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. UNICIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. MULTA DE 40% DO FGTS SOBRE TODO O PERÍODO. DJ 20, 21 e 23.05.2008

A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral.

OJ-SDI1-362 CONTRATO NULO. EFEITOS. FGTS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-41, DE 24.08.2001, E ART. 19-A DA LEI Nº 8.036, DE 11.05.1990. IRRETROATIVIDADE. DJ 20, 21 e 23.05.2008

Não afronta o princípio da irretroatividade da lei a aplicação do art. 19-A da Lei nº 8.036, de 11.05.1990, aos contratos declarados nulos celebrados antes da vigência da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24.08.2001.

OJ-SDI1-363 DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. CONDENAÇÃO DO EMPREGADOR EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADO PELO PAGAMENTO. ABRANGÊNCIA. DJ 20, 21 e 23.05.2008

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte.

OJ-SDI1-364 ESTABILIDADE. ART. 19 DO ADCT. SERVIDOR PÚBLICO DE FUNDAÇÃO REGIDO PELA CLT. DJ 20, 21 e 23.05.2008

Fundação instituída por lei e que recebe dotação ou subvenção do Poder Público para realizar atividades de interesse do Estado, ainda que tenha personalidade jurídica de direito privado, ostenta natureza de fundação pública. Assim, seus servidores regidos pela CLT são beneficiários da estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT.

OJ-SDI1-365 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DE CONSELHO FISCAL DE SINDICATO. INEXISTÊNCIA. DJ 20, 21 e 23.05.2008

Membro de conselho fiscal de sindicato não tem direito à estabilidade prevista nos arts. 543, § 3º, da CLT e 8º, VIII, da CF/1988, porquanto não representa ou atua na defesa de direitos da categoria respectiva, tendo sua competência limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato (art. 522, § 2º, da CLT).

OJ-SDI1-366 ESTAGIÁRIO. DESVIRTUAMENTO DO CONTRATO DE ESTÁGIO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA OU INDIRETA. PERÍODO POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE. DJ 20, 21 e 23.05.2008

Ainda que desvirtuada a finalidade do contrato de estágio celebrado na vigência da Constituição Federal de 1988, é inviável o reconhecimento do vínculo empregatício com ente da Administração Pública direta ou indireta, por força do art. 37, II, da CF/1988, bem como o deferimento de indenização pecuniária, exceto em relação às parcelas previstas na Súmula nº 363 do TST, se requeridas.

OJ-SDI1-367 AVISO PRÉVIO DE 60 DIAS. ELASTECIMENTO POR NORMA COLETIVA. PROJEÇÃO. REFLEXOS NAS PARCELAS TRABALHISTAS. DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008

O prazo de aviso prévio de 60 dias, concedido por meio de norma coletiva que silencia sobre alcance de seus efeitos jurídicos, computa-se integralmente como tempo de serviço, nos termos do § 1º do art. 487 da CLT, repercutindo nas verbas rescisórias.

OJ-SDI1-368 DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR TOTAL. DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008

É devida a incidência das contribuições para a Previdência Social sobre o valor total do acordo homologado em juízo, independentemente do reconhecimento de vínculo de emprego, desde que não haja discriminação das parcelas sujeitas à incidência da contribuição previdenciária, conforme parágrafo único do art. 43 da Lei nº 8.212, de 24.07.1991, e do art. 195, I, "a", da CF/1988.

OJ-SDI1-369 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DELEGADO SINDICAL. INAPLICÁVEL. DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008

O delegado sindical não é beneficiário da estabilidade provisória prevista no art. 8º, VIII, da CF/1988, a qual é dirigida, exclusivamente, àqueles que exerçam ou ocupem cargos de direção

nos sindicatos, submetidos a processo eletivo.

OJ-SDI1-370 FGTS. MULTA DE 40%. DIFERENÇAS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO DECORRENTE DE PROTESTOS JUDICIAIS. DEJT 03, 04 e 05.12.2008

O ajuizamento de protesto judicial dentro do biênio posterior à Lei Complementar nº 110, de 29.06.2001, interrompe a prescrição, sendo irrelevante o transcurso de mais de dois anos da propositura de outra medida acautelatória, com o mesmo objetivo, ocorrida antes da vigência da referida lei, pois ainda não iniciado o prazo prescricional, conforme disposto na Orientação Jurisprudencial nº 344 da SBDI-1.

OJ-SDI1-371 IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO NÃO DATADO. INAPLICABILIDADE DO ART. 654, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. DEJT 03, 04 e 05.12.2008

Não caracteriza a irregularidade de representação a ausência da data da outorga de poderes, pois, no mandato judicial, ao contrário do mandato civil, não é condição de validade do negócio jurídico. Assim, a data a ser considerada é aquela em que o instrumento for juntado aos autos, conforme preceitua o art. 370, IV, do CPC. Inaplicável o art. 654, § 1º, do Código Civil.

OJ-SDI1-372 MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 10.243, DE 19.06.2001. NORMA COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEJT 03, 04 e 05.12.2008

A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.

OJ-SDI1-373 REPRESENTAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PROCURAÇÃO. INVALIDADE. IDENTIFICAÇÃO DO OUTORGANTE E DE SEU REPRESENTANTE. (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.11.2010 - IUJ-85600-06.2007.5.15.0000) - Res. 170/2010, DEJT divulgado em 19, 22 e 23.11.2010

É inválido o instrumento de mandato firmado em nome de pessoa jurídica que não contenha, pelo menos, o nome da entidade outorgante e do signatário da procuração, pois estes dados constituem elementos que os individualizam.

OJ-SDI1-374 AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. REGULARIDADE. PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO COM CLÁUSULA LIMITATIVA DE PODERES AO ÂMBITO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010)

É regular a representação processual do subscritor do agravo de instrumento ou do recurso de revista que detém mandato com poderes de representação limitados ao âmbito do Tribunal Regional do Trabalho, pois, embora a apreciação desse recurso seja realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho, a sua interposição é ato praticado perante o Tribunal Regional do Trabalho, circunstância que legitima a atuação do advogado no feito.

OJ-SDI1-375 AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010)

A suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário.

OJ-SDI1-376 CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR HOMOLOGADO (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010)

É devida a contribuição previdenciária sobre o valor do acordo celebrado e homologado após o trânsito em julgado de decisão judicial, respeitada a proporcionalidade de valores entre as parcelas de natureza salarial e indenizatória deferidas na decisão condenatória e as parcelas objeto do acordo.

OJ-SDI1-377 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO DE REVISTA EXARADO POR PRESIDENTE DO TRT. DESCABIMENTO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010)

Não cabem embargos de declaração interpostos contra decisão de admissibilidade do recurso de revista, não tendo o efeito de interromper qualquer prazo recursal.

OJ-SDI1-378 EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO CABIMENTO (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010)

Não encontra amparo no art. 894 da CLT, quer na redação anterior quer na redação posterior à Lei nº 11.496, de 22.06.2007, recurso de embargos interposto à decisão monocrática exarada nos moldes

dos arts. 557 do CPC e 896, § 5º, da CLT, pois o comando legal restringe seu cabimento à pretensão de reforma de decisão colegiada proferida por Turma do Tribunal Superior do Trabalho.

OJ-SDI1-379 EMPREGADO DE COOPERATIVA DE CRÉDITO. BANCÁRIO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010)

Os empregados de cooperativas de crédito não se equiparam a bancário, para efeito de aplicação do art. 224 da CLT, em razão da inexistência de expressa previsão legal, considerando, ainda, as diferenças estruturais e operacionais entre as instituições financeiras e as cooperativas de crédito. Inteligência das Leis n.os 4.594, de 29.12.1964, e 5.764, de 16.12.1971.

OJ-SDI1-380 INTERVALO INTRAJORNADA. JORNADA CONTRATUAL DE SEIS HORAS DIÁRIAS. PRORROGAÇÃO HABITUAL. APLICAÇÃO DO ART. 71, “CAPUT” E § 4º, DA CLT (cancelada em decorrência da conversão no item IV da Súmula nº 437) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, “caput” e § 4, da CLT.

OJ-SDI1-381 INTERVALO INTRAJORNADA. RURÍCOLA. LEI N.º 5.889, DE 08.06.1973. SUPRESSÃO TOTAL OU PARCIAL. DECRETO N.º 73.626, DE 12.02.1974. APLICAÇÃO DO ART. 71, § 4º, DA CLT (cancelada em decorrência da aglutinação ao item I da Súmula nº 437) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

A não concessão total ou parcial do intervalo mínimo intrajornada de uma hora ao trabalhador rural, fixado no Decreto n.º 73.626, de 12.02.1974, que regulamentou a Lei n.º 5.889, de 08.06.1973, acarreta o pagamento do período total, acrescido do respectivo adicional, por aplicação subsidiária do art. 71, § 4º, da CLT.

OJ-SDI1-382 JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494, DE 10.09.1997. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA QUANDO CONDENADA SUBSIDIARIAMENTE (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010)

A Fazenda Pública, quando condenada subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas devidas pela empregadora principal, não se beneficia da limitação dos juros, prevista no art. 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997.

OJ-SDI1-383 TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, “A”, DA LEI Nº 6.019, DE 03.01.1974 (mantida) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, “a”, da Lei nº 6.019, de 03.01.1974.

OJ-SDI1-384 TRABALHADOR AVULSO. PRESCRIÇÃO BIENAL. TERMO INICIAL (cancelada) - Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

É aplicável a prescrição bienal prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição de 1988 ao trabalhador avulso, tendo como marco inicial a cessação do trabalho ul-timado para cada tomador de serviço.

OJ-SDI1-385. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. DEVIDO. ARMAZENAMENTO DE LÍQUIDO INFLAMÁVEL NO PRÉDIO. CONSTRUÇÃO VERTICAL. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

É devido o pagamento do adicional de periculosidade ao empregado que desenvolve suas atividades em edifício (construção vertical), seja em pavimento igual ou distinto daquele onde estão instalados tanques para armazenamento de líquido inflamável, em quantidade acima do limite legal, considerando-se como área de risco toda a área interna da construção vertical.

OJ-SDI1-386. FÉRIAS. GOZO NA ÉPOCA PRÓPRIA. PAGAMENTO FORA DO PRAZO. DOBRA DEVIDA. ARTS. 137 E 145 DA CLT. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

É devido o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, com base no art. 137 da CLT, quando, ainda que gozadas na época própria, o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 145 do mesmo diploma legal.

OJ-SDI1-387. HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO PAGAMENTO. RESOLUÇÃO Nº 35/2007 DO CSJT. OBSERVÂNCIA. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

A União é responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos arts. 1º, 2º e 5º da Resolução n.º 35/2007 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT.

OJ-SDI1-388. JORNADA 12X36. JORNADA MISTA QUE COMPREENDA A TOTALIDADE DO PERÍODO NOTURNO. ADICIONAL NOTURNO. DEVIDO. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

O empregado submetido à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, que compreenda a totalidade do período noturno, tem direito ao adicional noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã.

OJ-SDI1-389. MUITA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC. RECOLHIMENTO. PRESSUPOSTO RECURSAL. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. EXIGIBILIDADE. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

Está a parte obrigada, sob pena de deserção, a recolher a multa aplicada com fundamento no § 2º do art. 557 do CPC, ainda que pessoa jurídica de direito público.

OJ-SDI1-390. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. RESCISÃO CONTRATUAL ANTERIOR À DATA DA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS. PAGAMENTO PROPORCIONAL AOS MESES TRABALHADOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

Fere o princípio da isonomia instituir vantagem mediante acordo coletivo ou norma regulamentar que condiciona a percepção da parcela participação nos lucros e resultados ao fato de estar o contrato de trabalho em vigor na data prevista para a distribuição dos lucros. Assim, inclusive na rescisão contratual antecipada, é devido o pagamento da parcela de forma proporcional aos meses trabalhados, pois o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa.

OJ-SDI1-391. PORTUÁRIOS. SUBMISSÃO PRÉVIA DE DEMANDA A COMISSÃO PARITÁRIA. LEI N.º 8.630, DE 25.02.1993. INEXIGIBILIDADE. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

A submissão prévia de demanda a comissão paritária, constituída nos termos do art. 23 da Lei n.º 8.630, de 25.02.1993 (Lei dos Portos), não é pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, ante a ausência de previsão em lei.

OJ-SDI1-392. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. AJUIZAMENTO DE PROTESTO JUDICIAL. MARCO INICIAL. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

O protesto judicial é medida aplicável no processo do trabalho, por força do art. 769 da CLT, sendo que o seu ajuizamento, por si só, interrompe o prazo prescricional, em razão da inaplicabilidade do § 2º do art. 219 do CPC, que impõe ao autor da ação o ônus de promover a citação do réu, por ser ele incompatível com o disposto no art. 841 da CLT.

OJ-SDI1-393. PROFESSOR. JORNADA DE TRABALHO ESPECIAL. ART. 318 DA CLT. SALÁRIO MÍNIMO. PROPORCIONALIDADE. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

A contraprestação mensal devida ao professor, que trabalha no limite máximo da jornada prevista no art. 318 da CLT, é de um salário mínimo integral, não se cogitando do pagamento proporcional em relação a jornada prevista no art. 7º, XIII, da Constituição Federal.

OJ-SDI1-394. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - RSR. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DO FGTS. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de “bis in idem”.

OJ-SDI1-395. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORA NOTURNA REDUZIDA. INCIDÊNCIA. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

O trabalho em regime de turnos ininterruptos de revezamento não retira o direito à hora noturna reduzida, não havendo incompatibilidade entre as disposições contidas nos arts. 73, § 1º, da CLT e 7º, XIV, da Constituição Federal.

OJ-SDI1-396. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE 8 PARA 6 HORAS DIÁRIAS. EMPREGADO HORISTA. APLICAÇÃO DO DIVISOR 180. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

Para o cálculo do salário hora do empregado horista, submetido a turnos ininterruptos de revezamento, considerando a alteração da jornada de 8 para 6 horas diárias, aplica-se o divisor 180, em observância ao disposto no art. 7º, VI, da Constituição Federal, que assegura a irredutibilidade salarial.

OJ-SDI1-397. COMISSIONISTA MISTO. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 340 DO TST. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010)

O empregado que recebe remuneração mista, ou seja, uma parte fixa e outra variável, tem direito a horas extras pelo trabalho em sobrejornada. Em relação à parte fixa, são devidas as horas simples acrescidas do adicional de horas extras. Em relação à parte variável, é devido somente o adicional de horas extras, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula n.º 340 do TST.

OJ-SDI1-398. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO SEM RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO DA ALÍQUOTA DE 20% A CARGO DO TOMADOR E 11% A CARGO DO PRESTADOR DE SERVIÇOS. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010)

Nos acordos homologados em juízo em que não haja o reconhecimento de vínculo empregatício, é devido o recolhimento da contribuição previdenciária, mediante a alíquota de 20% a cargo do tomador de serviços e de 11% por parte do prestador de serviços, na qualidade de contribuinte individual, sobre o valor total do acordo, respeitado o teto de contribuição. Inteligência do § 4º do art. 30 e do inciso III do art. 22, todos da Lei n.º 8.212, de 24.07.1991.

OJ-SDI1-399. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. AÇÃO TRABALHISTA A-JUIZADA APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE GARANTIA NO EMPREGO. ABUSO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010)

O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estável.

OJ-SDI1-400. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. NÃO INTEGRAÇÃO. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010)

Os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora.

OJ-SDI1-401. PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DECLARATÓRIA COM MESMA CAUSA DE PEDIR REMOTA AJUIZADA ANTES DA EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010)

O marco inicial da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento de ação condenatória, quando advém a dispensa do empregado no curso de ação declaratória que possua a mesma causa de pedir remota, é o trânsito em julgado da decisão proferida na ação declaratória e não a data da extinção do contrato de trabalho.

OJ-SDI1-402 ADICIONAL DE RISCO. PORTUÁRIO. TERMINAL PRIVATIVO. ARTS. 14 E 19 DA LEI N.º 4.860, DE 26.11.1965. INDEVIDO (mantida) – Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

O adicional de risco previsto no artigo 14 da Lei n.º 4.860, de 26.11.1965, aplica-se somente aos portuários que trabalham em portos organizados, não podendo ser conferido aos que operam terminal privativo.

OJ-SDI1-403 ADVOGADO EMPREGADO. CONTRATAÇÃO ANTERIOR A LEI Nº 8.906, de 04.07.1994. JORNADA DE TRABALHO MANTIDA COM O ADVENTO DA LEI. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. CARACTERIZAÇÃO. (DEJT Divulgado em 16, 17 e 20.09.2010)

O advogado empregado contratado para jornada de 40 horas semanais, antes da edição da Lei nº 8.906, de 04.07.1994, está sujeito ao regime de dedicação exclusiva disposto no art. 20 da referida lei, pelo que não tem direito à jornada de 20 horas semanais ou 4 diárias.

OJ-SDI1-404 DIFERENÇAS SALARIAIS. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. DESCUMPRIMENTO. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO NÃO OBSERVADOS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. (DEJT Divulgado em 16, 17 e 20.09.2010)

Tratando-se de pedido de pagamento de diferenças salariais decorrentes da inobservância dos critérios de promoção estabelecidos em Plano de Cargos e Salários criado pela empresa, a prescrição aplicável é a parcial, pois a lesão é sucessiva e se renova mês a mês.

OJ-SDI1-405 EMBARGOS. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. CONHECIMENTO. RECURSO INTERPOSTO APÓS VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496, DE 22.06.2007, QUE CONFERIU NOVA REDAÇÃO AO ART. 894, II, DA CLT. (DEJT Divulgado em 16, 17 e 20.09.2010)

Em causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, em que pese a limitação imposta no art. 896, § 6º, da CLT à interposição de recurso de revista, admite-se os embargos interpostos na vigência da Lei nº 11.496, de 22.06.2007, que conferiu nova redação ao art. 894 da CLT, quando demonstrada a divergência jurisprudencial entre Turmas do TST, fundada em interpretações diversas acerca da aplicação de mesmo dispositivo constitucional ou de matéria sumulada.

OJ-SDI1-406. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO ESPONTÂNEO. CARACTERIZAÇÃO DE FATO INCONTROVERSO. DESNECESSÁRIA A PERÍCIA DE QUE TRATA O ART. 195 DA CLT. (DEJT divulgado em 22, 25 e 26.10.2010)

O pagamento de adicional de periculosidade efetuado por mera liberalidade da empresa, ainda que de forma proporcional ao tempo de exposição ao risco ou em percentual inferior ao máximo legalmente previsto, dispensa a realização da prova técnica exigida pelo art. 195 da CLT, pois torna incontroversa a existência do trabalho em condições perigosas.

OJ-SDI1-407. JORNALISTA. EMPRESA NÃO JORNALÍSTICA. JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA. ARTS. 302 E 303 DA CLT. (DEJT divulgado em 22, 25 e 26.10.2010)

O jornalista que exerce funções típicas de sua profissão, independentemente do ramo de atividade do empregador, tem direito à jornada reduzida prevista no artigo 303 da CLT.

OJ-SDI1-408. JUROS DE MORA. EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUCESSÃO TRABALHISTA. (DEJT divulgado em 22, 25 e 26.10.2010)

É devida a incidência de juros de mora em relação aos débitos trabalhistas de empresa em liquidação extrajudicial sucedida nos moldes dos arts. 10 e 448 da CLT. O sucessor responde pela obrigação do sucedido, não se beneficiando de qualquer privilégio a este destinado.

OJ-SDI1-409. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECOLHIMENTO. PRESSUPOSTO RECURSAL. INEXIGIBILIDADE. (DEJT divulgado em 22, 25 e 26.10.2010)

O recolhimento do valor da multa imposta por litigância de má-fé, nos termos do art. 18 do CPC, não é pressuposto objetivo para interposição dos recursos de natureza trabalhista. Assim, resta inaplicável o art. 35 do CPC como fonte subsidiária, uma vez que, na Justiça do Trabalho, as custas estão reguladas pelo art. 789 da CLT.

OJ-SDI1-410. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CONCESSÃO APÓS O SÉTIMO DIA CONSECUTIVO DE TRABALHO. ART. 7º, XV, DA CF. VIOLAÇÃO. (DEJT divulgado em 22, 25 e 26.10.2010)

Viola o art. 7º, XV, da CF a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro.

OJ-SDI1-411. SUCESSÃO TRABALHISTA. AQUISIÇÃO DE EMPRESA PERTENCENTE A GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR POR DÉBITOS TRABALHISTAS DE EMPRESA NÃO ADQUIRIDA. INEXISTÊNCIA. (DEJT divulgado em 22, 25 e 26.10.2010)

O sucessor não responde solidariamente por débitos trabalhistas de empresa não adquirida, integrante do mesmo grupo econômico da empresa sucedida, quando, à época, a empresa devedora direta era solvente ou idônea economicamente, ressalvada a hipótese de má-fé ou fraude na sucessão.

OJ-SDI1-412 AGRAVO INOMINADO OU AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. (DEJT divulgado em 14, 15 e 16.02.2012)

É incabível agravo inominado (art. 557, §1º, do CPC) ou agravo regimental (art. 235 do RITST) contra decisão proferida por Órgão colegiado. Tais recursos destinam-se, exclusivamente, a impugnar decisão monocrática nas hipóteses expressamente previstas. Inaplicável, no caso, o princípio da fungibilidade ante a configuração de erro grosseiro.

OJ-SDI1-413 AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ALTERAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA. NORMA COLETIVA OU ADESÃO AO PAT. (DEJT divulgado em 14, 15 e 16.02.2012)

A pactuação em norma coletiva conferindo caráter indenizatório à verba “auxílio-alimentação” ou a adesão posterior do empregador ao Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT — não altera a natureza salarial da parcela, instituída anteriormente, para aqueles empregados que, habitualmente, já percebiam o benefício, a teor das Súmulas nos 51, I, e 241 do TST.

OJ-SDI1-414 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO DE OFÍCIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL REFERENTE AO SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT). ARTS. 114, VIII, E 195, I, “A”, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. (DEJT divulgado em 14, 15 e 16.02.2012)

Compete à Justiça do Trabalho a execução, de ofício, da contribuição referente ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT), que tem natureza de contribuição para a seguridade social (arts. 114,

VIII, e 195, I, "a", da CF), pois se destina ao financiamento de benefícios relativos à incapacidade do empregado decorrente de infortúnio no trabalho (arts. 11 e 22 da Lei nº 8.212/1991).

OJ-SDI1-415 HORAS EXTRAS. RECONHECIMENTO EM JUÍZO. CRITÉRIO DE DEDUÇÃO/ABATIMENTO DOS VALORES COMPROVADAMENTE PAGOS NO CURSO DO CONTRATO DE TRABALHO. (DEJT divulgado em 14, 15 e 16.02.2012)

A dedução das horas extras comprovadamente pagas daquelas reconhecidas em juízo não pode ser limitada ao mês de apuração, devendo ser integral e aferida pelo total das horas extraordinárias quitadas durante o período imprescrito do contrato de trabalho.

OJ-SDI1-416 IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANIZAÇÃO OU ORGANISMO INTERNACIONAL. (DEJT divulgado em 14, 15 e 16.02.2012)

As organizações ou organismos internacionais gozam de imunidade absoluta de jurisdição quando amparados por norma internacional incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, não se lhes aplicando a regra do Direito Consuetudinário relativa à natureza dos atos praticados. Excepcionalmente, prevalecerá a jurisdição brasileira na hipótese de renúncia expressa à cláusula de imunidade jurisdicional.

OJ-SDI1-417 PRESCRIÇÃO. RURÍCOLA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 28, DE 26.05.2000. CONTRATO DE TRABALHO EM CURSO. (DEJT divulgado em 14, 15 e 16.02.2012)

Não há prescrição total ou parcial da pretensão do trabalhador rural que reclama direitos relativos a contrato de trabalho que se encontrava em curso à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 28, de 26.05.2000, desde que ajuizada a demanda no prazo de cinco anos de sua publicação, observada a prescrição bienal.

OJ-SDI1-418 EQUIPARAÇÃO SALARIAL. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. APROVAÇÃO POR INSTRUMENTO COLETIVO. AUSÊNCIA DE ALTERNÂNCIA DE CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE E MERECIMENTO. (DEJT divulgado em 12, 13 e 16.04.2012)

Não constitui óbice à equiparação salarial a existência de plano de cargos e salários que, referendado por norma coletiva, prevê critério de promoção apenas por merecimento ou antiguidade, não atendendo, portanto, o requisito de alternância dos critérios, previsto no art. 461, § 2º, da CLT.

OJ-SDI1-419 ENQUADRAMENTO. EMPREGADO QUE EXERCE ATIVIDADE EM EMPRESA AGROINDUSTRIAL. DEFINIÇÃO PELA ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. (DEJT divulgado em 28 e 29/06/2012 e 02/07/2012)

Considera-se rurícola empregado que, a despeito da atividade exercida, presta serviços a empregador agroindustrial (art. 3º, § 1º, da Lei nº 5.889, de 08.06.1973), visto que, neste caso, é a atividade preponderante da empresa que determina o enquadramento.

OJ-SDI1-420 TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ELASTECIMENTO DA JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA COM EFICÁCIA RETROATIVA. INVALIDADE. (DEJT divulgado em 28 e 29/06/2012 e 02/07/2012)

É inválido o instrumento normativo que, regularizando situações pretéritas, estabelece jornada de oito horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento.

OJ Nº 421 DA SBDI-I - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO OU DE DOENÇA PROFISSIONAL. AJUIZAMENTO PERANTE A JUSTIÇA COMUM ANTES DA PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. POSTERIOR REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 20 DO CPC. INCIDÊNCIA. DJe TST de 06.02.2013

A condenação em honorários advocatícios nos autos de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho ou de doença profissional, remetida à Justiça do Trabalho após ajuizamento na Justiça comum, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, decorre da mera sucumbência, nos termos do art. 20 do CPC, não se sujeitando aos requisitos da Lei nº 5.584/1970.

Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho **SBDI-1**

- Transitória -

Orientações Jurisprudenciais da SBDI-1, que tratam de matérias transitórias e/ou de aplicação restrita no TST ou a determinado Tribunal Regional.

OJ-SDI1T-1 FGTS. MULTA DE 40%. COMPLEMENTAÇÃO. INDEVIDA. Inserida em 02.10.97 (título alterado e inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

A rescisão contratual operada antes da vigência da Constituição Federal de 1988, com o pagamento da multa sobre os depósitos do FGTS no percentual de 10%, é ato jurídico perfeito, não se admitindo retroatividade. Assim, indevido o deferimento da complementação, a título de diferenças de multa do FGTS, do percentual de 30%, referente ao período do primeiro contrato rescindido e pago de acordo com a norma vigente à época. (Lei nº 5.107/66, art. 6º).

OJ-SDI1T-2 CSN. LICENÇA REMUNERADA. Inserida em 02.10.97

É devido o valor das horas extras até então habitualmente prestadas.

OJ-SDI1T-3 SÚMULA Nº 337. INAPLICABILIDADE. (título alterado e inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

A Súmula nº 337 do TST é inaplicável a recurso de revista interposto anteriormente à sua vigência.

OJ-SDI1T-4 MINERAÇÃO MORRO VELHO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. ACORDO COLETIVO. PREVALÊNCIA (cancelada) – Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

O acordo coletivo estabelecido com a Mineração Morro Velho sobrepõe-se aos comandos da lei, quando as partes, com o propósito de dissipar dúvidas e nos exatos limites de seu regular direito de negociação, livremente acordaram parâmetros para a base de cálculo do adicional de insalubridade.

OJ-SDI1T-5 SERVITA. BONIFICAÇÃO DE ASSIDUIDADE E PRODUTIVIDADE PAGA SEMANALMENTE. REPERCUSSÃO NO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. (título alterado e inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

O valor das bonificações de assiduidade e produtividade, pago semanalmente e em caráter permanente pela empresa Servita, visando incentivar o melhor rendimento dos empregados, possui natureza salarial, repercutindo no cálculo do repouso semanal remunerado.

OJ-SDI1T-6 ADICIONAL DE PRODUTIVIDADE. DECISÃO NORMATIVA. VIGÊNCIA. LIMITAÇÃO. Inserida em 19.10.00

O adicional de produtividade previsto na decisão normativa, proferida nos autos do Dissídio Coletivo nº DC-TST 6/1979, tem sua eficácia limitada à vigência do respectivo instrumento normativo.

OJ-SDI1T-7 BANRISUL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ADI E CHEQUE-RANCHO. NÃO INTEGRAÇÃO. (nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial Transitória nº 8 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

As parcelas ADI e cheque-rancho não integram a complementação de aposentadoria dos empregados do Banrisul. (ex-OJ Transitória nº 8 da SBDI-1 - inserida em 19.10.00)

OJ-SDI1T-8 BANRISUL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CHEQUE-RANCHO. NÃO INTEGRAÇÃO. Inserida em 19.10.00 (cancelada em decorrência da sua incorporação à redação da Orientação Jurisprudencial Transitória nº 7 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

OJ-SDI1T-9 BNCC. GARANTIA DE EMPREGO. NÃO ASSEGURADA. Inserida em 19.10.00

O Regulamento do BNCC não garante a estabilidade ao empregado nos moldes daquela prevista na CLT, mas apenas a garantia no emprego, ou seja, a garantia contra a despedida imotivada.

OJ-SDI1T-10 BNCC. JUROS. SÚMULA Nº 304 DO TST. INAPLICÁVEL. Inserida em 19.10.00

A extinção do BNCC não foi decretada pelo Banco Central mas por deliberação de seus acionistas. Portanto, inaplicável a Súmula nº 304 do TST e, em seus débitos trabalhistas, devem incidir os juros de mora.

OJ-SDI1T-11 COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CEAGESP. Inserida em 19.10.00

Para o empregado se beneficiar da aposentadoria integral, prevista no § 1º do art. 16 do Regulamento Geral nº 1/1963, da CEAGESP, o empregado deverá contar com 30 anos ou mais de efetivo serviço à CEAGESP.

OJ-SDI1T-12 CSN. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. SALÁRIO COMPLESSIVO. PREVALÊNCIA DO ACORDO COLETIVO. Inserida em 19.10.00 (inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

O pagamento do adicional de insalubridade e periculosidade embutido no salário contratual dos empregados da CSN não caracteriza a comlessividade salarial, uma vez que essa forma de pagamento decorre de acordo coletivo há muitos anos em vigor.

OJ-SDI1T-13 CSN. LICENÇA REMUNERADA. AVISO PRÉVIO. CONCOMITÂNCIA. POSSIBILIDADE.

Inserida em 19.10.00

Devido às circunstâncias especialíssimas ocorridas na CSN (Próspera), considera-se válida a concessão de aviso prévio durante o período da licença remunerada.

OJ-SDI1T-14 DEFENSORIA PÚBLICA. OPÇÃO PELA CARREIRA. Inserida em 19.10.00

Servidor investido na função de defensor público até a data em que foi instalada a Assembléia Nacional Constituinte tem direito à opção pela carreira, independentemente de realização de concurso público (celetista ou estatutário), bastando que a opção tenha sido feita até a data supra.

OJ-SDI1T-15 ENERGIEPE. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCORPORAÇÃO ANTERIOR À CF/1988. NATUREZA SALARIAL. Inserida em 19.10.00

A parcela participação nos lucros, incorporada ao salário do empregado anteriormente à CF/88, possui natureza salarial e gera reflexos em todas as verbas salariais.

OJ-SDI1T-16 AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.756/1998 E ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 16/99 DO TST. TRASLADO DE PEÇAS. OBRIGATORIEDADE. Inserida em 13.02.01

Não há como dizer que a exigência de traslado de peças necessárias ao julgamento de ambos os recursos (o agravo e o recurso principal) somente se tornou obrigatória após a edição da Instrução Normativa nº 16/99, pois trata-se apenas de meio destinado à interpretação acerca das novas exigências que se tornaram efetivas a partir da vigência da Lei nº 9.756/1998.

OJ-SDI1T-17 AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.756/1998. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. Inserida em 13.02.01

Para comprovar a tempestividade do recurso de revista, basta a juntada da certidão de publicação do acórdão dos embargos declaratórios opostos perante o Regional, se conhecidos.

OJ-SDI1T-18 AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.756/1998. PEÇA INDISPENSÁVEL. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO REGIONAL. NECESSÁRIA A JUNTADA, SALVO SE NOS AUTOS HOUVER ELEMENTOS QUE ATESTEM A TEMPESTIVIDADE DA REVISTA. Inserida em 13.02.01

A certidão de publicação do acórdão regional é peça essencial para a regularidade do traslado do agravo de instrumento, porque imprescindível para aferir a tempestividade do recurso de revista e para viabilizar, quando provido, seu imediato julgamento, salvo se nos autos houver elementos que atestem a tempestividade da revista.

OJ-SDI1T-19 AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.756/1998. PEÇAS DISPENSÁVEIS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. DESNECESSÁRIA A JUNTADA. Inserida em 13.02.01

Mesmo na vigência da Lei nº 9.756/1998, a ausência de peças desnecessárias à compreensão da controvérsia, ainda que relacionadas no inciso I do § 5º do art. 897 da CLT, não implica o não-conhecimento do agravo.

OJ-SDI1T-20 AGRAVO DE INSTRUMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS. Inserida em 13.02.01

Para aferição da tempestividade do AI interposto pelo Ministério Público, desnecessário o traslado da certidão de publicação do despacho agravado, bastando a juntada da cópia da intimação pessoal na qual conste a respectiva data de recebimento (Lei Complementar nº 75/93, art. 84, IV).

OJ-SDI1T-21 AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO. CERTIDÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 6/96 DO TST. Inserida em 13.02.01

Certidão do Regional afirmando que o AI está formado de acordo com IN nº 6/96 do TST não confere autenticidade às peças.

OJ-SDI1T-22 AUTENTICAÇÃO. DOCUMENTOS DISTINTOS. CÓPIA. VERSO E ANVERSO. NECESSIDADE. Inserida em 13.02.01 (cancelada em face de sua conversão na Orientação Jurisprudencial nº 287 da SBDI-1 - DJ 24.11.03)

Distintos os documentos contidos no verso e anverso, é necessária a autenticação de ambos os lados da cópia.

OJ-SDI1T-23 AUTENTICAÇÃO. DOCUMENTO ÚNICO. CÓPIA. VERSO E ANVERSO. Inserida em 13.02.01

Inexistindo impugnação da parte contrária, bem como o disposto no art. 795 da CLT, é válida a autenticação aposta em uma face da folha que contenha documento que continua no verso, por constituir documento único.

OJ-SDI1T-24 ABONO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE. CVRD (VALIA).

DJ 09.12.03

A Resolução nº 7/89 da CVRD, que instituiu o benefício “abono aposentadoria” (art. 6º), determina que o reajuste seja feito na mesma época e com o mesmo índice aplicado pelo INSS ou observada a variação do IGP ou da OTN, aplicando-se o maior deles.

OJ-SDI1T-25 BANCO MERIDIONAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTES. EXTENSÃO. DJ 09.12.2003

Os reajustes salariais concedidos sobre quaisquer parcelas aos empregados ativos devem ser estendidos aos inativos, com exclusão apenas das parcelas ressalvadas expressamente no Regulamento do Banco.

OJ-SDI1T-26 BANERJ. PLANO BRESSER. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO DE 91. NÃO É NORMA PROGRAMÁTICA. DJ 09.12.2003

É de eficácia plena e imediata o “caput” da cláusula 5ª do Acordo Coletivo de Trabalho de 1991/1992 celebrado pelo Banerj contemplando o pagamento de diferenças salariais do Plano Bresser, sendo devido o percentual de 26,06% nos meses de janeiro a agosto de 1992, inclusive.

OJ-SDI1T-27 BANRISUL. GRATIFICAÇÃO JUBILEU. PRESCRIÇÃO. DJ 09.12.2003

A Gratificação Jubileu, instituída pela Resolução nº 1.761/1967, que foi alterada, reduzindo-se o seu valor, pela Resolução nº 1.885/70, era devida a todo empregado que completasse 25, 30, 35 e 40 anos de serviço no Banco. Era vantagem a ser paga de uma única vez, na data da aposentadoria, fluindo desta data o prazo prescricional, sendo inaplicável a Súmula nº 294 do TST, que é restrito aos casos em que se postulam prestações sucessivas.

OJ-SDI1T-28 CDHU. SUCESSÃO TRABALHISTA. DJ 09.12.2003

Considerando a moldura fática delineada pelo Regional, conduz-se à ilação de que a CDHU foi a sucessora da CONESP, uma vez que ocupou os imóveis e assumiu os contratos anteriores, dando sequência às obras com o mesmo pessoal.

OJ-SDI1T-29 CEEE. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. QUADRO DE CARREIRA. REESTRUTURAÇÃO EM 1991. VÁLIDO. DJ 09.12.2003

O quadro de carreira implantado na CEEE em 1977 foi homologado pelo Ministério do Trabalho. A reestruturação procedida em 1991, mesmo não homologada, é válida.

OJ-SDI1T-30 CISÃO PARCIAL DE EMPRESA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PROFORTE. DJ 09.12.2003

É solidária a responsabilidade entre a empresa cindida subsistente e aquelas que absorverem parte do seu patrimônio, quando constatada fraude na cisão parcial.

OJ-SDI1T-31 PLANOS BRESSER E VERÃO. ACORDO COLETIVO AUTORIZANDO A QUITAÇÃO ATRAVÉS DA CONCESSÃO DE FOLGAS REMUNERADAS. CONVERSÃO EM PECÚNIA APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INVIABILIDADE. DJ 09.12.2003

Acordo coletivo celebrado entre as partes autorizando a quitação dos valores devidos a título de Planos Bresser e Verão em folgas remuneradas é válido. Incabível a conversão do valor correspondente às folgas remuneradas em pecúnia quando extinto o contrato de trabalho pelo advento de aposentadoria voluntária.

OJ-SDI1T-32 COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. BANCO DO BRASIL. SUCUMBÊNCIA. INVERSÃO. DJ 10.11.04

Imposta condenação originária em diferenças de complementação de aposentadoria, por ocasião do julgamento de recurso de revista, imperativo o exame no acórdão, sob pena de negativa de prestação jurisdicional, de postulação aduzida em contestação e/ou em contra-razões visando à limitação da condenação à média trienal e ao teto, matéria insuscetível de prequestionamento.

OJ-SDI1T-33 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO, NA VIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.351/1987: PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 3 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

Na vigência do Decreto-Lei nº 2.351/1987, o piso nacional de salários é a base de cálculo para o adicional de insalubridade. (ex-OJ nº 3 da SBDI-1 - inserida em 14.03.94)

OJ-SDI1T-34 BRDE. ENTIDADE AUTÁRQUICA DE NATUREZA BANCÁRIA. LEI Nº 4.595/1964, ART. 17. RES. BACEN 469/1970, ART. 8º. CLT, ART. 224, § 2º. CF, ART. 173, § 1º. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

O Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul - BRDE é uma entidade autárquica de natureza bancária, e, como tal, submete-se ao art. 173, § 1º, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, sendo a natureza das atividades por ele exercidas similares às de qualquer instituição

financeira, seus empregados são bancários, regendo-se pelas normas especiais a eles referentes, inclusive o art. 224 da CLT. (ex-OJ nº 22 da SBDI-1 - inserida em 14.03.94)

OJ-SDI1T-35 REAJUSTES SALARIAIS. BIMESTRAIS E QUADRIMESTRAIS (LEI Nº 8.222/1991). SIMULTANEIDADE INVIÁVEL. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 68 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

Nova antecipação bimestral, na mesma época do reajuste quadrimestral, constitui verdadeiro “bis in idem”, pois o bimestre anterior, que servia como base de cálculo, já teve o INPC considerado para fim do reajuste quadrimestral. (ex-OJ nº 68 da SBDI-1 - inserida em 28.11.95)

OJ-SDI1T-36 HORA “IN ITINERE”. TEMPO GASTO ENTRE A PORTARIA DA EMPRESA E O LOCAL DO SERVIÇO. DEVIDA. AÇOMINAS (mantida) – Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Configura-se como hora “in itinere” o tempo gasto pelo obreiro para alcançar seu local de trabalho a partir da portaria da Açominas. (ex-OJ nº 98 da SBDI-1 - inserida em 30.05.1997).

OJ-SDI1T-37 MINASCAIXA. LEGITIMIDADE PASSIVA “AD CAUSAM” ENQUANTO NÃO CONCLUÍDO O PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 109 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

A Minascaixa tem legitimidade passiva “ad causam” para figurar nas demandas contra ela ajuizadas enquanto não tiver concluído o processo de liquidação extrajudicial ao qual se encontra submetida. (ex-OJ nº 109 da SBDI-1 - inserida em 01.10.97)

OJ-SDI1T-38 BANCO MERIDIONAL. CIRCULAR 34046/1989. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 137 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

A inobservância dos procedimentos disciplinados na Circular 34046/1989 do Banco Meridional, norma de caráter eminentemente procedimental, não é causa para a nulidade da dispensa sem justa causa. (ex-OJ nº 137 da SBDI-1 - inserida em 27.11.98)

OJ-SDI1T-39 FGTS. OPÇÃO RETROATIVA. CONCORDÂNCIA DO EMPREGADOR. NECESSIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 146 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

A concordância do empregador é indispensável para que o empregado possa optar retroativamente pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. (ex-OJ nº 146 da SBDI-1 - inserida em 27.11.98)

OJ-SDI1T-40 BANRISUL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 155 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

A Resolução 1600/1964, vigente à época da admissão do empregado, incorporou-se ao contrato de trabalho, pelo que sua alteração não poderá prejudicar o direito adquirido, mesmo em virtude da edição da Lei nº 6.435/1977. Incidência das Súmulas nºs 51 e 288. (ex-OJ nºs 155 da SBDI-1 - inserida em 26.03.99)

OJ-SDI1T-41 COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDAÇÃO CLEMENTE DE FARIA. BANCO REAL. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 157 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

É válida a cláusula do Estatuto da Fundação Clemente de Faria que condicionou o direito à complementação de aposentadoria à existência de recursos financeiros, e também previa a suspensão, temporária ou definitiva, da referida complementação. (ex-OJ nº 157 da SBDI-1 - inserida em 26.03.99)

OJ-SDI1T-42 PETROBRAS. PENSÃO POR MORTE DO EMPREGADO ASSEGURADA NO MANUAL DE PESSOAL. ESTABILIDADE DECENAL. OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS (inserido item II à redação) – Res. 182/2012, DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012

I - Tendo o empregado adquirido a estabilidade decenal, antes de optar pelo regime do FGTS, não há como negar-se o direito à pensão, eis que preenchido o requisito exigido pelo Manual de Pessoal. (ex-OJ nº 166 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999)

II - O benefício previsto no manual de pessoal da Petrobras, referente ao pagamento de pensão e auxílio-funeral aos dependentes do empregado que vier a falecer no curso do contrato de trabalho, não se estende à hipótese em que sobrevém o óbito do trabalhador quando já extinto o contrato de trabalho.

OJ-SDI1T-43 SUDS. GRATIFICAÇÃO. CONVÊNIO DA UNIÃO COM ESTADO. NATUREZA SALARIAL ENQUANTO PAGA. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 168 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

A parcela denominada “Complementação SUDS” paga aos servidores em virtude de convênio entre o Estado e a União Federal tem natureza salarial, enquanto paga, pelo que repercute nos demais créditos trabalhistas do empregado. (ex-OJ nº 168 da SBDI-1 - inserida em 26.03.99)

OJ-SDI1T-44 ANISTIA. LEI Nº 6.683/79. TEMPO DE AFASTAMENTO. NÃO COMPUTÁVEL PARA EFEITO DE INDENIZAÇÃO E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO, LICENÇA-PRÊMIO E PROMOÇÃO. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 176 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

O tempo de afastamento do anistiado pela Lei nº 6.683/79 não é computável para efeito do pagamento de indenização por tempo de serviço, licença-prêmio e promoção. (ex-OJ nº 176 da SBDI-1 - inserida em 08.11.00)

OJ-SDI1T-45 COMMISSIONISTA PURO. ABONO. LEI Nº 8.178/1991. NÃO INCORPORAÇÃO. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 180 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

É indevida a incorporação do abono instituído pela Lei nº 8.178/1991 aos empregados comissionistas. (ex-OJ nº 180 da SBDI-1 - inserida em 08.11.00)

OJ-SDI1T-46 COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. BANCO ITAÚ. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 183 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

O empregado do Banco Itaú admitido na vigência da Circular BB-05/1966, que passou para a inatividade posteriormente à vigência da RP-40/1974, está sujeito ao implemento da condição “idade mínima de 55 anos”. (ex-OJ nº 183 da SBDI-1 - inserida em 08.11.00)

OJ-SDI1T-47 DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. DEDUÇÃO DA 1ª PARCELA. URV. LEI Nº 8.880/1994. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 187 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

Ainda que o adiantamento do 13º salário tenha ocorrido anteriormente à edição da Lei nº 8.880/1994, as deduções deverão ser realizadas considerando o valor da antecipação, em URV, na data do efetivo pagamento, não podendo a 2ª parcela ser inferior à metade do 13º salário, em URV. (ex-OJ nº 187 da SBDI-1 - inserida em 08.11.00)

OJ-SDI1T-48 PETROMISA. SUCESSÃO. PETROBRAS. LEGITIMIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 202 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

Em virtude da decisão tomada em assembléia, a Petrobras é a real sucessora da Petromisa, considerando que recebeu todos os bens móveis e imóveis da extinta Petromisa. (ex-OJ nº 202 da SBDI-1 - inserida em 08.11.00)

OJ-SDI1T-49 SERPRO. NORMA REGULAMENTAR. REAJUSTES SALARIAIS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NORMATIVA. PREVALÊNCIA. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 212 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

Durante a vigência do instrumento normativo, é lícita ao empregador a obediência à norma coletiva (DC 8948/1990) que alterou as diferenças interníveis previstas no Regulamento de Recursos Humanos. (ex-OJ nº 212 da SBDI-1 - inserida em 08.11.00)

OJ-SDI1T-50 FÉRIAS. ABONO INSTITUÍDO POR INSTRUMENTO NORMATIVO E TERÇO CONSTITUCIONAL. SIMULTANEIDADE INVIÁVEL. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 231 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

O abono de férias decorrente de instrumento normativo e o abono de 1/3 (um terço) previsto no art. 7º, XVII, da CF/1988 têm idêntica natureza jurídica, destinação e finalidade, constituindo-se “bis in idem” seu pagamento simultâneo, sendo legítimo o direito do empregador de obter compensação de valores porventura pagos. (ex-OJ nº 231 da SBDI-1 - inserida em 20.06.01)

OJ-SDI1T-51 COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SUPRESSÃO. SÚMULAS NºS 51 E 288. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 250 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

A determinação de supressão do pagamento de auxílio-alimentação aos aposentados e pensionistas da Caixa Econômica Federal, oriunda do Ministério da Fazenda, não atinge aqueles ex-empregados que já percebiam o benefício. (ex-OJ nº 250 da SBDI-1 - inserida em 13.03.02)

OJ-SDI1T-52 AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO DO TRT NÃO ASSINADO. INTERPOSTO ANTERIORMENTE À INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 16/1999. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 281 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

Nos agravos de instrumento interpostos anteriormente à edição da Instrução Normativa nº 16/1999, a ausência de assinatura na cópia não a torna inválida, desde que conste o carimbo apostado pelo servidor certificando que confere com o original. (ex-OJ nº 281 da SBDI-1 - inserida em 11.08.03)

OJ-SDI1T-53 CUSTAS. EMBARGOS DE TERCEIRO. INTERPOSTOS ANTERIORMENTE À LEI Nº 10.537/2002. INEXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO PARA A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE PETIÇÃO. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 291 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

Tratando-se de embargos de terceiro, incidentes em execução, ajuizados anteriormente à Lei nº 10.537/2002, incabível a exigência do recolhimento de custas para a interposição de agravo de

petição por falta de previsão legal. (ex-OJ nº 291 da SBDI-1 - inserida em 11.08.03)
OJ-SDI1T-54 PLANO ECONÔMICO (COLLOR). EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE DE 84,32%. LEI Nº 7.738/89. APLICÁVEL. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 203 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

Aplica-se o índice de 84,32%, relativo ao IPC de março de 1990, para a correção monetária do débito trabalhista, por ocasião da execução, nos termos da Lei nº 7.738/89. (ex-OJ nº 203 da SBDI-1 - inserida em 08.11.00)

OJ-SDI1T-55 PLANO COLLOR. SERVIDORES CELETISTAS DO GDF. LEGISLAÇÃO FEDERAL. PRE-VALÊNCIA. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 218 da SBDI-1 e incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 241 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

Inexiste direito adquirido às diferenças salariais de 84,32% do IPC de março de 1990 aos servidores celetistas da Administração Direta, Fundações e Autarquias do Distrito Federal. (ex-OJs nº 218 e 241 da SBDI-1 - inseridas respectivamente em 02.04.01 e 20.06.01)

OJ-SDI1T-56 ANISTIA. LEI Nº 8.878/1994. EFEITOS FINANCEIROS DEVIDOS A PARTIR DO EFETIVO RETORNO À ATIVIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 221 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

Os efeitos financeiros da anistia concedida pela Lei nº 8.878/1994 somente serão devidos a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração em caráter retroativo. (ex-OJ nº 221 da SBDI-1 - inserida em 20.06.01)

OJ-SDI1T-57 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DEFICIÊNCIA DE ILUMINAMENTO. LIMITAÇÃO. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 153 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

Somente após 26.02.1991 foram, efetivamente, retiradas do mundo jurídico as normas ensejadoras do direito ao adicional de insalubridade por iluminação insuficiente no local da prestação de serviço, como previsto na Portaria nº 3751/1990 do Ministério do Trabalho. (ex-OJ nº 153 da SBDI-1 - inserida em 26.03.99)

OJ-SDI1T-58 URP'S DE JUNHO E JULHO DE 1988. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. DATA-BASE EM MAIO. DECRETO-LEI Nº 2.425/1988. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 214 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

O Decreto-Lei nº 2.425, de 07.04.1988, não ofendeu o direito adquirido dos empregados com data-base em maio, pelo que não fazem jus às URP's de junho e julho de 1988. (ex-OJ nº 214 da SBDI-1 - inserida em 08.11.00)

OJ-SDI1T-59 INTERBRAS. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE (DJ 25.04.2007)

A Petrobras não pode ser responsabilizada solidária ou subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da extinta Interbras, da qual a União é a real sucessora, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.029, de 12.04.1990 (atual art. 23, em face da renumeração dada pela Lei nº 8.154, de 28.12.1990).

OJ-SDI1T-60 ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO-BASE. ART. 129 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO (DJ 14.03.2008)

O adicional por tempo de serviço – quinquênio -, previsto no art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo, tem como base de cálculo o vencimento básico do servidor público estadual, ante o disposto no art. 11 da Lei Complementar do Estado de São Paulo nº 713, de 12.04.1993.

OJ-SDI1T-61 AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO PREVISTO EM NORMA COLETIVA. CEF. CLÁUSULA QUE ESTABELECE NATUREZA INDENIZATÓRIA À PARCELA. EXTENSÃO AOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS. IMPOSSIBILIDADE (DJ 14.03.2008)

Havendo previsão em cláusula de norma coletiva de trabalho de pagamento mensal de auxílio cesta-alimentação somente a empregados em atividade, dando-lhe caráter indenizatório, é indevida a extensão desse benefício aos aposentados e pensionistas. Exegese do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.

OJ-SDI1T-62 PETROBRAS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AVANÇO DE NÍVEL. CONCESSÃO DE PARCELA POR ACORDO COLETIVO APENAS PARA OS EMPREGADOS DA ATIVA. EXTENSÃO PARA OS INATIVOS. ARTIGO 41 DO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS DA PETROS (DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008)

Ante a natureza de aumento geral de salários, estende-se à complementação de aposentadoria dos ex-empregados da Petrobras benefício concedido indistintamente a todos os empregados da ativa e estabelecido em norma coletiva, prevendo a concessão de aumento de nível salarial – “avanço de nível” -, a fim de preservar a paridade entre ativos e inativos assegurada no art. 41 do Regulamento do Plano de Benefícios da Fundação Petrobras de Seguridade Social – Petros.

OJ-SDI1T-63 PETROBRAS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INTE-GRALIDADE. CONDIÇÃO. IDADE MÍNIMA. LEI Nº 6.435, DE 15.07.1977 (DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008)

Os empregados admitidos na vigência do Decreto nº 81.240, de 20.01.1978, que regulamentou a Lei nº 6.435, de 15.07.1977, ainda que anteriormente à alteração do Regulamento do Plano de Benefícios da Petros, sujeitam-se à condição “idade mínima de 55 anos” para percepção dos proventos integrais de complementação de aposentadoria.

OJ-SDI1T-64 PETROBRAS. PARCELAS GRATIFICAÇÃO CONTINGENTE E PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS DEFERIDAS POR NORMA COLETIVA A EMPREGADOS DA ATIVA. NATUREZA JURÍDICA NÃO SALARIAL. NÃO INTEGRAÇÃO NA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA (DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008)

As parcelas gratificação contingente e participação nos resultados, concedidas por força de acordo coletivo a empregados da Petrobras em atividade, pagas de uma única vez, não integram a complementação de aposentadoria.

OJ-SDI1T-65 REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA UNIÃO. ASSISTENTE JURÍDICO. APRESENTAÇÃO DO ATO DE DESIGNAÇÃO (DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008)

A ausência de juntada aos autos de documento que comprove a designação do assistente jurídico como representante judicial da União (art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 10.02.1993) importa irregularidade de representação.

OJ-SDI1T-66 SPTRANS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO (DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008)

A atividade da São Paulo Transportes S/A - SPTrans de gerenciamento e fiscalização dos serviços prestados pelas concessionárias de transporte público, atividade descentralizada da Administração Pública, não se confunde com a terceirização de mão-de-obra, não se configurando a responsabilidade subsidiária.

OJ-SDI1T-67 TELEMAR. PRIVATIZAÇÃO. PLANO DE INCENTIVO À RESCISÃO CONTRATUAL (PIRC). PREVISÃO DE PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO COM REDUTOR DE 30%. APLICAÇÃO LIMITADA AO PERÍODO DA REESTRUTURAÇÃO (DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008)

Não é devida a indenização com redutor de 30%, prevista no Plano de Incentivo à Rescisão Contratual da Telemar, ao empregado que, embora atenda ao requisito estabelecido de não haver aderido ao PIRC, foi despedido em data muito posterior ao processo de reestruturação da empresa, e cuja dispensa não teve relação com o plano.

OJ-SDI1T-68 BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S.A. – BANESPA. CONVENÇÃO COLETIVA. REAJUSTE SALARIAL. SUPERVENIÊNCIA DE ACORDO EM DISSÍDIO COLETIVO. PREVALÊNCIA (DEJT divulgado em 03, 04 e 05.11.2009)

O acordo homologado no Dissídio Coletivo nº TST – DC – 810.950/2001.3, que estabeleceu a garantia de emprego aos empregados em atividade do Banco do Estado de São Paulo S.A. – Banespa e que, portanto, não se aplica aos empregados aposentados, prevalece sobre a fixação do reajuste salarial previsto na convenção coletiva firmada entre a Federação Nacional do Bancos – Fenaban e os sindicatos dos bancários, ante a consideração do conjunto das cláusulas constantes do acordo e em respeito às disposições dos arts. 5º, XXXVI, e 7º, XXVI, da CF/1988.

OJ-SDI1T-69 BANCO DO BRASIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ALTERAÇÃO DO PLANO DE CARGOS COMISSIONADOS. EXTENSÃO AOS INATIVOS (DEJT divulgado em 26, 27 e 28.05.2010)

As alterações na estrutura do Plano de Cargos Comissionados do Banco do Brasil, introduzidas pelas Cartas-Circulares DIREC/FUNCI 96/0904 e 96/0957, dentre as quais a substituição do Abono de Função e Representação (AFR) pelo Adicional de Função (AF) e pelo Adicional Temporário de Revitalização (ATR), não autorizam o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria aos inativos por só abrangerem os empregados em atividade, bem como em razão de o Plano de Incentivo à Aposentadoria da época do jubileamento não conter previsão de aplicação de eventual alteração na estrutura dos cargos comissionados àqueles que se aposentassem.

OJ-SDI1T-70 CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. BANCÁRIO. PLANO DE CARGOS EM COMISSÃO. OPÇÃO PELA JORNADA DE OITO HORAS. INEFICÁCIA. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES MERAMENTE TÉCNICAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA (DEJT divulgado em 26, 27 e 28.05.2010)

Ausente a fidúcia especial a que alude o art. 224, § 2º, da CLT, é ineficaz a adesão do empregado

à jornada de oito horas constante do Plano de Cargos em Comissão da Caixa Econômica Federal, o que importa no retorno à jornada de seis horas, sendo devidas como extras a sétima e a oitava horas laboradas. A diferença de gratificação de função recebida em face da adesão ineficaz poderá ser compensada com as horas extraordinárias prestadas.

OJ-SDI1T-71. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. PROGRESSÃO HORIZONTAL POR ANTIGUIDADE. NECESSIDADE DE DELIBERAÇÃO DA DIRETORIA PARA COMPROVAR O EFETIVO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO PCCS. CONDIÇÃO PURAMENTE POTESTATIVA PARA A CONCESSÃO DA PROMOÇÃO. INVALIDADE. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

A deliberação da diretoria da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, prevista no Plano de Carreira, Cargos e Salários como requisito necessário para a concessão de progressão por antiguidade, por se tratar de condição puramente potestativa, não constitui óbice ao deferimento da progressão horizontal por antiguidade aos empregados, quando preenchidas as demais condições dispostas no aludido plano.

OJ-SDI1T-72. PETROBRAS. DOMINGOS E FERIADOS TRABALHADOS. REGIME DE TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. PAGAMENTO EM DOBRO CONCEDIDO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. INCORPORAÇÃO AO CONTRATO DE TRABALHO. SUPRESSÃO UNILATERAL. ACORDO COLETIVO POSTERIOR QUE VALIDA A SUPRESSÃO. RETROAÇÃO DA NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

O pagamento em dobro, concedido por liberalidade da empresa, dos domingos e feriados trabalhados de forma habitual pelo empregado da Petrobras submetido ao regime de turnos ininterruptos de revezamento não pode ser suprimido unilateralmente, pois é vantagem incorporada ao contrato de trabalho, nos termos do art. 468 da CLT. Assim, o acordo coletivo, posteriormente firmado, somente opera efeitos a partir da data de sua entrada em vigor, sendo incabível a utilização da norma coletiva para regular situação pretérita.

OJ-SDI1T-73. VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. PAGAMENTO MENSAL EM DECORRÊNCIA DE NORMA COLETIVA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

A despeito da vedação de pagamento em periodicidade inferior a um semestre civil ou mais de duas vezes no ano cível, disposta no art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.101, de 19.12.2000, o parcelamento em prestações mensais da participação nos lucros e resultados de janeiro de 1999 a abril de 2000, fixado no acordo coletivo celebrado entre o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC e a Volkswagen do Brasil Ltda., não retira a natureza indenizatória da referida verba (art. 7º, XI, da CF), devendo prevalecer a diretriz constitucional que prestigia a autonomia privada coletiva (art. 7º, XXVI, da CF).

OJ-SDI1T-74. HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE. CUSTAS PROCESSUAIS. RECOLHIMENTO. ISENÇÃO. ART. 15 DA LEI N.º 5.604, DE 02.09.1970. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010)

A isenção tributária concedida pelo art. 15 da Lei n.º 5.604, de 02.09.1970, ao Hospital de Clínicas de Porto Alegre compreende as custas processuais, por serem estas espécie do gênero tributo.

OJ-SDI1T-75. PARCELA “SEXTA PARTE”. ART. 129 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. EXTENSÃO AOS EMPREGADOS DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E EMPRESA PÚBLICA. INDEVIDA. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010)

A parcela denominada “sexta parte”, instituída pelo art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo, é devida apenas aos servidores estaduais, celetistas e estatutários da Administração Pública direta, das fundações e das autarquias, conforme disposição contida no art. 124 da Constituição Estadual, não se estendendo aos empregados de sociedade de economia mista e de empresa pública, integrantes da Administração Pública indireta, submetidas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal.

OJ-SDI1T-76 COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INTEGRALIDADE. EMPREGADO DO ESTADO DE SÃO PAULO ADMITIDO ANTES DA LEI ESTADUAL N.º 200, DE 13.05.1974. IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO RELATIVO AOS 30 ANOS DE SERVIÇO EFETIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 288 DO TST. (DEJT Divulgado em 16, 17 e 20.09.2010)

É assegurado o direito à percepção de complementação de aposentadoria integral ao empregado do Estado de São Paulo que, admitido anteriormente ao advento da Lei Estadual n.º 200, de 13.05.1974, implementou 30 anos de serviço efetivo, ante a extensão das regras de complementação de aposentadoria previstas na Lei Estadual n.º 1.386, de 19.12.1951. Incidência

da Súmula n.º 288 do TST.

OJ-SDI1T-77 BNDES. ARTS. 224 A 226 DA CLT. APLICÁVEL A SEUS EMPREGADOS (conversão da Orientação Jurisprudencial n.º 179 da SBDI-1) - DEJT divulgado em 16, 17 e 18.11.2010
Até o advento da Lei n.º 10.556, de 13.11.2002, era aplicável aos empregados do BNDES a jornada de trabalho dos bancários prevista nos arts. 224 a 226 da CLT.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO **SBDI-2**

OJ-SDI2-1 AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. PLANOS ECONÔMICOS. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 405 - DJ 22.08.2005)
Procede o pedido de cautelar incidental somente se o autor da ação rescisória, fundada no art. 485, inciso V, do CPC, invocar na respectiva petição inicial afronta ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988.

OJ-SDI2-2 AÇÃO RESCISÓRIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. CABÍVEL (mantida a redação na sessão do Tribunal Pleno realizada em 26.06.2008) – Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 - Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008

Viola o art. 192 da CLT decisão que acolhe pedido de adicional de insalubridade com base na remuneração do empregado.

OJ-SDI2-3 AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DE MÉRITO REQUERIDA EM FASE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO MEDIDA ACAUTELATÓRIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.906 E REEDIÇÕES. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 405 - DJ 22.08.2005)

Em face do que dispõe a Medida Provisória nº 1906 e reedições, é recebido como medida acautelatória em ação rescisória o pedido de antecipação de tutela formulado por entidade pública em recurso ordinário, visando a suspender a execução até o trânsito em julgado da decisão proferida na ação principal.

OJ-SDI2-4 AÇÃO RESCISÓRIA. BANCO DO BRASIL. ADICIONAL DE CARÁTER PESSOAL. ACP. Inserida em 20.09.00

Procede, por ofensa ao art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988, o pedido de rescisão de julgado que acolheu Adicional de Caráter Pessoal em favor de empregado do Banco do Brasil S.A.

OJ-SDI2-5 AÇÃO RESCISÓRIA. BANCO DO BRASIL. AP E ADI. HORAS EXTRAS. SÚMULA Nº 83 DO TST. APLICÁVEL. Inserida em 20.09.00

Não se acolhe pedido de rescisão de julgado que deferiu a empregado do Banco do Brasil S.A. horas extras após a sexta, não obstante o pagamento dos adicionais AP e ADI, ou AFR quando a decisão rescindenda for anterior à Orientação Jurisprudencial nº 17, da Seção de Dissídios Individuais do TST (07.11.94). Incidência das Súmulas nºs 83 do TST e 343 do STF.

OJ-SDI2-6 AÇÃO RESCISÓRIA. CIPEIRO SUPLENTE. ESTABILIDADE. ADCT DA CF/88, ART. 10, II, "A". SÚMULA Nº 83 DO TST. Inserida em 20.09.00 (nova redação - DJ 22.08.2005)

Rescinde-se o julgado que nega estabilidade a membro suplente de CIPA, representante de empregado, por ofensa ao art. 10, II, "a", do ADCT da CF/88, ainda que se cuide de decisão anterior à Súmula nº 339 do TST. Incidência da Súmula nº 83 do TST.

OJ-SDI2-7 AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO DE TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. NA OMISSÃO DA LEI, É FIXADA PELO ART. 678, INC. I, "C", ITEM 2, DA CLT. Inserida em 20.09.00 (nova redação, DJ 22.08.2005)

A Lei nº 7.872/89 que criou o Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região não fixou a sua competência para apreciar as ações rescisórias de decisões oriundas da 1ª Região, o que decorreu do art. 678, I, "c", item 2, da CLT.

OJ-SDI2-8 AÇÃO RESCISÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. BANESPA. SÚMULA Nº 83 DO TST. Inserida em 20.09.00 (nova redação - DJ 22.08.2005)

Não se rescinde julgado que acolheu pedido de complementação de aposentadoria integral em favor de empregado do BANESPA, antes da Súmula nº 313 do TST, em virtude da notória controvérsia jurisprudencial então reinante. Incidência da Súmula nº 83 do TST.

OJ-SDI2-9 AÇÃO RESCISÓRIA. CONAB. AVISO DIREH 2/84. SÚMULA Nº 83 DO TST. APLICÁVEL. Inserida em 20.09.00

Não se rescinde julgado que reconheceu garantia de emprego com base no Aviso DIREH 02/84

da CONAB, antes da Súmula nº 355 do TST, em virtude da notória controvérsia jurisprudencial então reinante. Incidência da Súmula nº 83 do TST.

OJ-SDI2-10 AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRATO NULO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EFEITOS. ART. 37, II E § 2º, DA CF/1988. Inserida em 20.09.00

Somente por ofensa ao art. 37, II e § 2º, da CF/1988, procede o pedido de rescisão de julgado para considerar nula a contratação, sem concurso público, de servidor, após a CF/1988.

OJ-SDI2-11 AÇÃO RESCISÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 7.596/87. UNIVERSIDADES FEDERAIS. IMPLANTAÇÃO TARDIA DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS. VIOLAÇÃO DE LEI. SÚMULA Nº 83 DO TST. APLICÁVEL. Inserida em 20.09.00

Não se rescinde julgado que acolhe pedido de correção monetária decorrente da implantação tardia do Plano de Classificação de Cargos de Universidade Federal previsto na Lei nº 7.596/87, à época em que era controvertida tal matéria na jurisprudência. Incidência da Súmula nº 83 do TST.

OJ-SDI2-12 AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. CONSUMAÇÃO ANTES OU DEPOIS DA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.577/1997. AMPLIAÇÃO DO PRAZO. Inserida em 20.09.00 (nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial nº 17 da SBDI-II - DJ 22.08.2005)

I - A vigência da Medida Provisória nº 1.577/1997 e de suas reedições implicou o elastecimento do prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória a favor dos entes de direito público, autarquias e fundações públicas. Se o biênio decadencial do art. 495 do CPC findou após a entrada em vigor da referida medida provisória e até sua suspensão pelo STF em sede liminar de ação direta de inconstitucionalidade (ADIn 1753-2), tem-se como aplicável o prazo decadencial elastecido à rescisória. (ex-OJ nº 17 da SDI-2 - inserida em 20.09.00)

II - A regra ampliativa do prazo decadencial para a propositura de ação rescisória a favor de pessoa jurídica de direito público não se aplica se, ao tempo em que sobreveio a Medida Provisória nº 1.577/1997, já se exaurira o biênio do art. 495 do CPC. Preservação do direito adquirido da parte à decadência já consumada sob a égide da lei velha. (ex-OJ nº 12 da SDI-2 - inserida em 20.09.00)

OJ-SDI2-13 AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. "DIES AD QUEM". ART. 775 DA CLT. APLICÁVEL. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 100 - DJ 22.08.2005)

Prorroga-se até o primeiro dia útil imediatamente subsequente o prazo decadencial para ajuizamento de ação rescisória quando expira em férias forenses, feriados, finais de semana ou em dia em que não houver expediente forense. Aplicação do art. 775 da CLT.

OJ-SDI2-14 AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. "DIES A QUO". RECURSO INTEMPESTIVO. Inserida em 20.09.00 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 100, Res. 109/01, DJ 18.04.01)

OJ-SDI2-15 AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. DUAS DECISÕES RESCINDENDAS. Inserida em 20.09.00 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 100, Res. 109/01, DJ 18.04.01)

OJ-SDI2-16 AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 100 - DJ 22.08.2005)

A exceção de incompetência, ainda que oposta no prazo recursal, sem ter sido aviado o recurso próprio, não tem o condão de afastar a consumação da coisa julgada e, assim, postergar o termo inicial do prazo decadencial para a ação rescisória.

OJ-SDI2-17 AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. NÃO-CONSUMAÇÃO ANTES DA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1577/1997. AMPLIAÇÃO DO PRAZO. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Orientação Jurisprudencial nº 12 da SBDI-II - DJ 22.08.2005)

A vigência da Medida Provisória nº 1577/1997 e de suas reedições implicou o elastecimento do prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória a favor dos entes de direito público, autarquias e fundações públicas. Se o biênio decadencial do art. 495 do CPC findou após a entrada em vigor da referida medida provisória e até sua suspensão pelo STF em sede liminar de ação direta de inconstitucionalidade (ADIn 1753-2), tem-se como aplicável o prazo decadencial elastecido à rescisória.

OJ-SDI2-18 AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. UNIÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 73/93, ART. 67. LEI Nº 8.682/93, ART. 6º. Inserida em 20.09.00

O art. 67 da Lei Complementar nº 73/93 interrompeu todos os prazos, inclusive o de decadência,

em favor da União no período compreendido entre 14.02.93 e 14.08.93.

OJ-SDI2-19 AÇÃO RESCISÓRIA. DESLIGAMENTO INCENTIVADO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO PECUNIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LEI. SÚMULA Nº 83 DO TST. APLICÁVEL. Inserida em 20.09.00

Havendo notória controvérsia jurisprudencial acerca da incidência de imposto de renda sobre parcela paga pelo empregador (“abono pecuniário”) a título de “desligamento incentivado”, im-procede pedido de rescisão do julgado. Incidência da Súmula nº 83 do TST.

OJ-SDI2-20 AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. DISSÍDIO COLETIVO. SENTENÇA NORMATIVA. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 402 - DJ 22.08.2005)

Documento novo é o cronologicamente velho, já existente ao tempo da decisão rescindenda, mas ignorado pelo interessado ou de impossível utilização à época no processo. Não é documento novo apto a viabilizar a desconstituição de julgado.

a) a sentença normativa proferida ou transitada em julgado posteriormente à sentença rescindenda.

b) a sentença normativa preexistente à sentença rescindenda, mas não exibida no processo principal, em virtude de negligência da parte, quando podia e deveria louvar-se de documento já existente e não ignorado quando emitida a decisão rescindenda.

OJ-SDI2-21 AÇÃO RESCISÓRIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. INOBSERVÂNCIA. DECRETO-LEI Nº 779/69, ART. 1º, V. INCABÍVEL. Inserida em 20.09.00 (nova redação - DJ 22.08.2005)

É incabível ação rescisória para a desconstituição de sentença não transitada em julgado porque ainda não submetida ao necessário duplo grau de jurisdição, na forma do Decreto-Lei nº 779/69. Determina-se que se oficie ao Presidente do TRT para que proceda à advocatária do processo principal para o reexame da sentença rescindenda..

OJ-SDI2-22 AÇÃO RESCISÓRIA. ESTABILIDADE. ART. 41, CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. Inserida em 20.09.00 (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 390, DJ 20.04.2005)

O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal.

OJ-SDI2-23 AÇÃO RESCISÓRIA. ESTABILIDADE. PERÍODO PRÉ-ELEITORAL. VIOLAÇÃO DE LEI. SÚMULA Nº 83 DO TST. APLICÁVEL. Inserida em 20.09.00

Não procede pedido de rescisão de sentença de mérito que assegura ou nega estabilidade pré-eleitoral, quando a decisão rescindenda for anterior à Orientação Jurisprudencial nº 51, da Seção de Dissídios Individuais do TST (25.11.96). Incidência da Súmula nº 83 do TST.

OJ-SDI2-24 AÇÃO RESCISÓRIA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. REINTEGRAÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR. DIREITO LIMITADO AOS SALÁRIOS E CONSECUTÓRIOS DO PERÍODO DA ESTABILIDADE. Inserida em 20.09.00

Rescinde-se o julgado que reconhece estabilidade provisória e determina a reintegração de empregado, quando já exaurido o respectivo período de estabilidade. Em juízo rescisório, restringe-se a condenação quanto aos salários e consecutários até o termo final da estabilidade.

OJ-SDI2-25 AÇÃO RESCISÓRIA. EXPRESSÃO “LEI” DO ART. 485, V, DO CPC. NÃO INCLUSÃO DO ACT, CCT, PORTARIA, REGULAMENTO, SÚMULA E ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DE TRIBUNAL. Inserida em 20.09.00 (nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial nº 118 da SBDI-II - DJ 22.08.2005)

Não procede pedido de rescisão fundado no art. 485, V, do CPC quando se aponta contrariedade à norma de convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho, portaria do Poder Executivo, regulamento de empresa e súmula ou orientação jurisprudencial de tribunal. (ex-OJ 25 da SDI-2, inserida em 20.09.00 e ex-OJ 118 da SDI-2, DJ 11.08.03)

OJ-SDI2-26 AÇÃO RESCISÓRIA. GRATIFICAÇÃO DE NÍVEL SUPERIOR. SUFRAMA. Inserida em 20.09.00

A extensão da gratificação instituída pela SUFRAMA aos servidores celetistas exercentes de atividade de nível superior não ofende as disposições contidas nos arts. 37, XIII e 39, § 1º, da CF/1988.

OJ-SDI2-27 AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 219 - DJ 22.08.2005)

Incabível condenação em honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista, salvo preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/70.

OJ-SDI2-28 AÇÃO RESCISÓRIA. JUÍZO RESCISÓRIO. RESTITUIÇÃO DA PARCELA JÁ RECEBIDA. DEVE A PARTE PROPOR AÇÃO PRÓPRIA (cancelada) - Res.149/2008, DEJT divulgado em 20, 21 e 24.11.2008

Inviável em sede de ação rescisória pleitear condenação relativa à devolução dos valores pagos aos empregados quando ultimada a execução da decisão rescindenda, devendo a empresa buscar por meio de procedimento próprio essa devolução.

OJ-SDI2-29 AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA Nº 83 DO TST E SÚMULA Nº 343 DO STF. INAPLICÁVEIS. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da redação conferida à Súmula nº 83 pela Res. 121/03, DJ 21.11.2003) - DJ 22.08.2005

No julgamento de ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do CPC, não se aplica o óbice das Súmulas nºs 83 do TST e 343 do STF, quando se tratar de matéria constitucional.

OJ-SDI2-30 AÇÃO RESCISÓRIA. MULTA. ART. 920 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (ART. 412 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002). Inserida em 20.09.00 (nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial nº 31 da SBDI-II - DJ 22.08.2005)

Não se acolhe, por violação do art. 920 do Código Civil de 1916 (art. 412 do Código Civil de 2002), pedido de rescisão de julgado que:

a) em processo de conhecimento, impôs condenação ao pagamento de multa, quando a decisão rescindenda for anterior à Orientação Jurisprudencial nº 54 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST (30.05.94), incidindo o óbice da Súmula nº 83 do TST; (ex-OJ nº 30 da SDI-2 inserida em 20.09.00)

b) em execução, rejeita-se limitação da condenação ao pagamento de multa, por inexistência de violação literal. (ex-OJ nº 31 da SDI-2 - inserida em 20.09.00)

OJ-SDI2-31 AÇÃO RESCISÓRIA. MULTA. VIOLAÇÃO DO ART. 920 DO CÓDIGO CIVIL. DECISÃO RESCINDENDA EM EXECUÇÃO. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da sua incorporação à redação da Orientação Jurisprudencial nº 30 da SBDI-II - DJ 22.08.2005)

Não se acolhe, por violação do art. 920 do Código Civil, pedido de rescisão de julgado que, em execução, rejeita limitação da condenação ao pagamento de multa. Inexistência de violação literal.

OJ-SDI2-32 AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. CAUSA DE PEDIR. AUSÊNCIA DE CAPITULAÇÃO, OU CAPITULAÇÃO ERRÔNEA NO ART. 485 DO CPC. PRINCÍPIO "IURA NOVIT CURIA". Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 408 - DJ 22.08.2005)

Não padece de inépcia a petição inicial de ação rescisória apenas porque omite a subsunção do fundamento de rescindibilidade no art. 485 do CPC, ou o capitula erroneamente. Contanto que não se afaste dos fatos e fundamentos invocados como causa de pedir, ao Tribunal é lícito emprestar-lhes a adequada qualificação jurídica ("iura novit curia").

OJ-SDI2-33 AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. PRINCÍPIO "IURA NOVIT CURIA". Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 408 - DJ 22.08.2005)

Fundando-se a ação rescisória no art. 485, inciso V, do CPC, é indispensável expressa indicação na petição inicial da ação rescisória do dispositivo legal violado, não se aplicando, no caso, o princípio "iura novit curia".

OJ-SDI2-34 AÇÃO RESCISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. Inserida em 20.09.00

1. O acolhimento de pedido em ação rescisória de plano econômico, fundada no art. 485, inciso V, do CPC, pressupõe, necessariamente, expressa invocação na petição inicial de afronta ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988. A indicação de ofensa literal a preceito de lei ordinária atrai a incidência da Súmula nº 83 do TST e Súmula nº 343 do STF.

2. Se a decisão rescindenda é posterior à Súmula nº 315 do TST (Res. 07, DJ 22.09.93), inaplicável a Súmula nº 83 do TST.

OJ-SDI2-35 AÇÃO RESCISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. COISA JULGADA. LIMITAÇÃO À DATA-BASE NA FASE DE EXECUÇÃO. Inserida em 20.09.00

Não ofende a coisa julgada a limitação à data-base da categoria, na fase executória, da condenação ao pagamento de diferenças salariais decorrentes de planos econômicos, quando a decisão exequenda silenciar sobre a limitação, uma vez que a limitação decorre de norma cogente. Apenas quando a sentença exequenda houver expressamente afastado a limitação à data-base é que poderá ocorrer ofensa à coisa julgada.

OJ-SDI2-36 AÇÃO RESCISÓRIA. PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO OCORRIDA NA PRÓPRIA DECISÃO RESCINDENDA. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da nova redação

conferida à Súmula nº 298 - DJ 22.08.2005)

Não é absoluta a exigência de prequestionamento na ação rescisória: ainda que a ação rescisória tenha por fundamento violação de dispositivo legal, é prescindível o prequestionamento quando o vício nasce no próprio julgamento, como se dá com a sentença “extra, citra e ultra petita”.

OJ-SDI2-37 AÇÃO RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA Nº 83 DO TST E SÚMULA Nº 343 DO STF. INAPLICÁVEIS. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da redação conferida à Súmula nº 83 pela Res. 121/03, DJ 21.11.2003) - DJ 22.08.2005

No julgamento de ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do CPC, não se aplica o óbice das Súmulas nºs 83 do TST e 343 do STF quando se tratar de prazo prescricional com assento constitucional.

OJ-SDI2-38 AÇÃO RESCISÓRIA. PROFESSOR-ADJUNTO. INGRESSO NO CARGO DE PROFESSOR-TITULAR. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO (LEI Nº 7.596/87, DECRETO Nº 94.664/87 E ART. 206, V, CF/1988). Inserida em 20.09.00

A assunção do professor-adjunto ao cargo de professor titular de universidade pública, sem prévia aprovação em concurso público, viola o art. 206, inciso V, da Constituição Federal. Procedência do pedido de rescisão do julgado.

OJ-SDI2-39 AÇÃO RESCISÓRIA. REAJUSTES BIMESTRAIS E QUADRIMESTRAIS. LEI Nº 8.222/91. SÚMULA Nº 83 DO TST. APLICÁVEL. Inserida em 20.09.00

Havendo controvérsia jurisprudencial à época, não se rescinde decisão que aprecia a possibilidade de cumulação das antecipações bimestrais e reajustes quadrimestrais de salário previstos na Lei nº 8.222/91. Incidência da Súmula nº 83 do TST.

OJ-SDI2-40 AÇÃO RESCISÓRIA. REAJUSTES SALARIAIS PREVISTOS EM NORMA COLETIVA. PREVALÊNCIA DA LEGISLAÇÃO DE POLÍTICA SALARIAL QUANDO A NORMA COLETIVA É ANTERIOR À LEI. Inserida em 20.09.00 (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 375, DJ 20.04.2005)

Os reajustes salariais previstos em norma coletiva de trabalho não prevalecem frente à legislação superveniente de política salarial.

OJ-SDI2-41 AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA “CITRA PETITA”. CABIMENTO. Inserida em 20.09.00

Revelando-se a sentença “citra petita”, o vício processual vulnera os arts. 128 e 460 do CPC, tornando-a passível de desconstituição, ainda que não opostos embargos declaratórios.

OJ-SDI2-42 AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE MÉRITO. COMPETÊNCIA DO TST. ACÓRDÃO RESCINDENDO DO TST. NÃO CONHECIMENTO DE RECURSO. SÚMULA Nº 192. NÃO APLICAÇÃO. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da redação conferida à Súmula nº 192 pela Res. 121/2003 - DJ 21.11.2003) - DJ 22.08.2005

Acórdão rescindendo do TST que não conhece de recurso de embargos ou de revista, seja examinando a arguição de violação de dispositivo de lei, seja decidindo de acordo com súmula de direito material ou em consonância com iterativa, notória e atual jurisprudência de direito material da SDI (Súmula nº 333) examina o mérito da causa, comportando ação rescisória da competência do Tribunal Superior do Trabalho.

OJ-SDI2-43 AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO DE TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO EM AGRAVO REGIMENTAL CONFIRMANDO DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE, APLICANDO A SÚMULA Nº 83 DO TST, INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 411 - DJ 22.08.2005)

Se a decisão recorrida, em agravo regimental, aprecia a matéria na fundamentação, sob o enfoque das Súmulas nºs 83 do TST e 343 do STF, constitui sentença de mérito ainda que haja resultado no indeferimento da petição inicial e na extinção do processo, “sem julgamento do mérito”. Sujeita-se, assim, à reforma pelo TST a decisão do Tribunal que, invocando controvérsia na interpretação da lei, indefere a petição inicial de ação rescisória.

OJ-SDI2-44 AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ADJUDICAÇÃO. INCABÍVEL. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 399 - DJ 22.08.2005)

Incabível ação rescisória para impugnar decisão homologatória de adjudicação.

OJ-SDI2-45 AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE AR-

REMATAÇÃO. INCABÍVEL. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 399 - DJ 22.08.2005)

Incabível ação rescisória para impugnar decisão homologatória de arrematação.

OJ-SDI2-46 AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE MÉRITO. QUESTÃO PROCESSUAL. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 412 - DJ 22.08.2005)

Pode uma questão processual ser objeto de rescisão desde que consista em pressuposto de validade de uma sentença de mérito.

OJ-SDI2-47 AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE MÉRITO. VIOLAÇÃO DO ART. 896, "A", DA CLT. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 413 - DJ 22.08.2005)

Incabível ação rescisória, por violação do art. 896, "a", da CLT, contra decisão que não conhece de recurso de revista, com base em divergência jurisprudencial, pois não se cuida de sentença de mérito (art. 485 do CPC).

OJ-SDI2-48 AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA E ACÓRDÃO. SUBSTITUIÇÃO. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da nova redação da Súmula nº 192 - DJ 22.08.2005)

Em face do disposto no art. 512 do CPC, é juridicamente impossível o pedido explícito de desconstituição de sentença quando substituída por acórdão Regional.

OJ-SDI2-49 MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE CUMPRIMENTO FUNDADA EM DECISÃO NORMATIVA QUE SOFREU POSTERIOR REFORMA, QUANDO JÁ TRANSITADA EM JULGADO A SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA NA AÇÃO DE CUMPRIMENTO. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da conversão da tese mais abrangente da Orientação Jurisprudencial nº 116 na Súmula nº 397 - DJ 22.08.2005)

É cabível o mandado de segurança para extinguir a execução fundada em sentença proferida em ação de cumprimento, quando excluída da sentença normativa a cláusula que lhe serviu de sustentáculo.

OJ-SDI2-50 MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CABIMENTO. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 414 - DJ 22.08.2005)

A tutela antecipada concedida antes da prolação da sentença é impugnável mediante mandado de segurança, por não comportar recurso próprio.

OJ-SDI2-51 MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM SENTENÇA. REINTEGRAÇÃO. NÃO CABIMENTO. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 414 - DJ 22.08.2005)

A antecipação da tutela conferida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. A ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso.

OJ-SDI2-52 MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 284, CPC. APLICABILIDADE. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 415 - DJ 22.08.2005)

Exigindo o mandado de segurança prova documental pré-constituída, inaplicável se torna o art. 284 do CPC quando verificada na petição inicial do "mandamus" a ausência de documento indispensável ou sua autenticação.

OJ-SDI2-53 MANDADO DE SEGURANÇA. COOPERATIVA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 5.764/71, ART. 76. INAPLICÁVEL. NÃO SUSPENDE A EXECUÇÃO. Inserida em 20.09.00

A liquidação extrajudicial de sociedade cooperativa não suspende a execução dos créditos trabalhistas existentes contra ela.

OJ-SDI2-54 MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE TERCEIRO. CUMULAÇÃO. PENHORA. INCABÍVEL. Inserida em 20.09.00 (nova redação - DJ 22.08.2005)

Ajuizados embargos de terceiro (art. 1046 do CPC) para pleitear a desconstituição da penhora, é incabível a interposição de mandado de segurança com a mesma finalidade.

OJ-SDI2-55 MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. LEI Nº 8.432/92. ART. 897, § 1º, DA CLT. CABIMENTO. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 416 - DJ 22.08.2005)

Devendo o agravo de petição delimitar justificadamente a matéria e os valores objeto de discordância, não fere direito líquido e certo o prosseguimento da execução quanto aos tópicos e valores não especificados no agravo.

OJ-SDI2-56 MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. PENDÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Inserida em 20.09.00

Não há direito líquido e certo à execução definitiva na pendência de recurso extraordinário, ou de agravo de instrumento visando a destrancá-lo.

OJ-SDI2-57 MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO E/OU RECONHECIMENTO. Inserida em 20.09.00

Conceder-se-á mandado de segurança para impugnar ato que determina ao INSS o reconhecimento e/ou averbação de tempo de serviço.

OJ-SDI2-58 MANDADO DE SEGURANÇA PARA CASSAR LIMINAR CONCEDIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABÍVEL. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 414 - DJ 22.08.2005)

É cabível o mandado de segurança visando a cassar liminar concedida em ação civil pública.

OJ-SDI2-59 MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. Inserida em 20.09.00

A carta de fiança bancária equivale a dinheiro para efeito da gradação dos bens penhoráveis, estabelecida no art. 655 do CPC.

OJ-SDI2-60 MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM DINHEIRO. BANCO. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 417 - DJ 22.08.2005)

Não fere direito líquido e certo do impetrante o ato judicial que determina penhora em dinheiro de banco, em execução definitiva, para garantir crédito exequendo, uma vez que obedece à gradação prevista no art. 655 do CPC.

OJ-SDI2-61 MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM DINHEIRO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. DEPÓSITO EM BANCO OFICIAL NO ESTADO. ARTIGOS 612 E 666 DO CPC. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 417 - DJ 22.08.2005)

Havendo discordância do credor, em execução definitiva, não tem o executado direito líquido e certo a que os valores penhorados em dinheiro fiquem depositados no próprio banco, ainda que atenda aos requisitos do art. 666, I, do CPC.

OJ-SDI2-62 MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM DINHEIRO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. Inserida em 20.09.00 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 417 - DJ 22.08.2005)

Em se tratando de execução provisória, fere direito líquido e certo do impetrante a determinação de penhora em dinheiro, quando nomeados outros bens à penhora, pois o executado tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa, nos termos do art. 620 do CPC.

OJ-SDI2-63 MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. Inserida em 20.09.00

Comporta a impetração de mandado de segurança o deferimento de reintegração no emprego em ação cautelar.

OJ-SDI2-64 MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO LIMINARMENTE CONCEDIDA. Inserida em 20.09.00

Não fere direito líquido e certo a concessão de tutela antecipada para reintegração de empregado protegido por estabilidade provisória decorrente de lei ou norma coletiva.

OJ-SDI2-65 MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO LIMINARMENTE CONCEDIDA. DIRIGENTE SINDICAL. Inserida em 20.09.00

Ressalvada a hipótese do art. 494 da CLT, não fere direito líquido e certo a determinação liminar de reintegração no emprego de dirigente sindical, em face da previsão do inciso X do art. 659 da CLT.

OJ-SDI2-66 MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ADJUDICAÇÃO. INCABÍVEL. Inserida em 20.09.00

É incabível o mandado de segurança contra sentença homologatória de adjudicação, uma vez que existe meio próprio para impugnar o ato judicial, consistente nos embargos à adjudicação (CPC, art. 746).

OJ-SDI2-67 MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA. ART. 659, IX, DA CLT. Inserida em 20.09.00

Não fere direito líquido e certo a concessão de liminar obstativa de transferência de empregado, em face da previsão do inciso IX do art. 659 da CLT.

OJ-SDI2-68 ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. COMPETÊNCIA. Inserida em 20.09.00 (nova redação - DJ 22.08.2005)

Nos Tribunais, compete ao relator decidir sobre o pedido de antecipação de tutela, submetendo sua decisão ao Colegiado respectivo, independentemente de pauta, na sessão imediatamente subsequente.

OJ-SDI2-69 FUNGIBILIDADE RECURSAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DE AÇÃO RESCISÓRIA OU MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO PARA O TST. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL E DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRT. Inserida em 20.09.00

Recurso ordinário interposto contra despacho monocrático indeferitório da petição inicial de ação rescisória ou de mandado de segurança pode, pelo princípio de fungibilidade recursal, ser recebido como agravo regimental. Hipótese de não conhecimento do recurso pelo TST e devolução dos autos ao TRT, para que aprecie o apelo como agravo regimental.

OJ-SDI2-70 AÇÃO RESCISÓRIA. MANIFESTO E INESCUSÁVEL EQUÍVOCO NO DIRECIONAMENTO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. (Alterada em 26.11.02)

O manifesto equívoco da parte em ajuizar ação rescisória no TST para desconstituir julgado proferido pelo TRT, ou vice-versa, implica a extinção do processo sem julgamento do mérito por inépcia da inicial.

OJ-SDI2-71 AÇÃO RESCISÓRIA. SALÁRIO PROFISSIONAL. FIXAÇÃO. MÚLTIPLO DE SALÁRIO MÍNIMO. ART. 7º, IV, DA CF/88. (Nova redação - DJ 22.11.04)

A estipulação do salário profissional em múltiplos do salário mínimo não afronta o art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, só incorrendo em vulneração do referido preceito constitucional a fixação de correção automática do salário pelo reajuste do salário mínimo.

OJ-SDI2-72 AÇÃO RESCISÓRIA. PREQUESTIONAMENTO QUANTO À MATÉRIA E AO CONTEÚDO DA NORMA, NÃO NECESSARIAMENTE DO DISPOSITIVO LEGAL TIDO POR VIOLADO. Inserida em 08.11.00 - (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 298 - DJ 22.08.2005)

O prequestionamento exigido em ação rescisória diz respeito à matéria e ao enfoque específico da tese debatida na ação e não, necessariamente, ao dispositivo legal tido por violado. Basta que o conteúdo da norma reputada como violada tenha sido abordado na decisão rescindenda para que se considere preenchido o pressuposto do prequestionamento.

OJ-SDI2-73 ART. 557 DO CPC. CONSTITUCIONALIDADE (cancelada em razão da conversão na Súmula nº 435) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 Não há como se cogitar da inconstitucionalidade do art. 557 do CPC, meramente pelo fato de a decisão ser exarada pelo Relator, sem a participação do Colegiado, porquanto o princípio da publicidade insculpido no inciso IX do art. 93 da CF/1988 não está jungido ao julgamento pelo Colegiado e sim o acesso ao processo pelas partes, seus advogados ou terceiros interessados, direito preservado pela Lei nº 9.756/1998, ficando, outrossim, assegurado o acesso ao Colegiado através de agravo.

OJ-SDI2-74 EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR, CALCADA NO ART. 557 DO CPC. CABIMENTO. Inserida em 08.11.00 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 421 - DJ 22.08.2005)

I - Tendo o despacho monocrático de provimento ou denegação de recurso, previsto no art. 557 do CPC, conteúdo decisório definitivo e conclusivo da lide, comporta ser esclarecido pela via dos embargos declaratórios, em despacho aclaratório, também monocrático quando se pretende tão somente suprir omissão e não modificação do julgado.

II - Postulando o embargante efeito modificativo, os embargos declaratórios deverão ser submetidos ao pronunciamento do Colegiado, convertidos em agravo, em face dos princípios da fungibilidade e celeridade processual.

OJ-SDI2-75 REMESSA DE OFÍCIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO REGIONAL QUE SIMPLEMENTE CONFIRMA A SENTENÇA. Inserida em 20.04.01 - (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 298 - DJ 22.08.2005)

Para efeito de ação rescisória, considera-se prequestionada a matéria tratada na sentença quando, examinando remessa de ofício, o Tribunal simplesmente a confirma.

OJ-SDI2-76 AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO CAUTELAR PARA SUSPENDER EXECUÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL. POSSIBILIDADE DE ÊXITO NA RESCISÃO DO JULGADO. Inserida em 13.03.02

É indispensável a instrução da ação cautelar com as provas documentais necessárias à aferição da plausibilidade de êxito na rescisão do julgado. Assim sendo, devem vir junto com a inicial

da cautelar as cópias da petição inicial da ação rescisória principal, da decisão rescindenda, da certidão do trânsito em julgado da decisão rescindenda e informação do andamento atualizado da execução.

OJ-SDI2-77 AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 83 DO TST. MATÉRIA CONTROVERTIDA. LIMITE TEMPORAL. DATA DE INSERÇÃO EM ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TST. Inserida em 13.03.02 - (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 83 - DJ 22.08.2005)

A data da inclusão da matéria discutida na ação rescisória, na Orientação Jurisprudencial do TST, é o divisor de águas quanto a ser, ou não, controvertida nos Tribunais a interpretação dos dispositivos legais citados na ação rescisória.

OJ-SDI2-78 AÇÃO RESCISÓRIA. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. RESCISÃO DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO. AÇÃO ÚNICA. ART. 289 DO CPC. Inserida em 13.03.02

É admissível o ajuizamento de uma única ação rescisória contendo mais de um pedido, em ordem sucessiva, de rescisão da sentença e do acórdão. Sendo inviável a tutela jurisdicional de um deles, o julgador está obrigado a apreciar os demais, sob pena de negativa de prestação jurisdicional.

OJ-SDI2-79 AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA AFASTADA. IMEDIATO JULGAMENTO DO MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. Inserida em 13.03.02 - (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 100 - DJ 22.08.2005)

Não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição a decisão do TST que, após afastar a decadência em sede de recurso ordinário, aprecia desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

OJ-SDI2-80 AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. "DIES A QUO". RECURSO DESERTO. SÚMULA Nº 100 DO TST. Inserida em 13.03.02

O não-conhecimento do recurso por deserção não antecipa o "dies a quo" do prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória, atraindo, na contagem do prazo, a aplicação da Súmula nº 100 do TST.

OJ-SDI2-81 AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONTOS LEGAIS. FASE DE EXECUÇÃO. SENTENÇA EXEQUENDA OMISSA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. Inserida em 13.03.02 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 401 - DJ 22.08.2005)

Os descontos previdenciários e fiscais devem ser efetuados pelo juízo executório, ainda que a sentença exequenda tenha sido omissa sobre a questão, dado o caráter de ordem pública ostentado pela norma que os disciplina. A ofensa à coisa julgada somente poderá ser caracterizada na hipótese de o título exequendo, expressamente, afastar a dedução dos valores a título de imposto de renda e de contribuição previdenciária.

OJ-SDI2-82 AÇÃO RESCISÓRIA. LITISCONSÓRCIO. NECESSÁRIO NO PÓLO PASSIVO E FACULTATIVO NO ATIVO. Inserida em 13.03.02 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 406 - DJ 22.08.2005)

O litisconsórcio, na ação rescisória, é necessário em relação ao pólo passivo da demanda, porque supõe uma comunidade de direito ou de obrigações que não admite solução dispar para os litisconsortes, em face da indivisibilidade do objeto. Já em relação ao pólo ativo, o litisconsórcio é facultativo, uma vez que a aglutinação de autores se faz por conveniência, e não pela necessidade decorrente da natureza do litígio, pois não se pode condicionar o exercício do direito individual de um dos litigantes no processo originário à anuência dos demais para retomar a lide.

OJ-SDI2-83 AÇÃO RESCISÓRIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" PREVISTA NO ART. 487, III, "A" E "B", DO CPC. AS HIPÓTESES SÃO MERAMENTE EXEMPLIFICATIVAS. Inserida em 13.03.02 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 407 - DJ 22.08.2005)

A legitimidade "ad causam" do Ministério Público para propor ação rescisória, ainda que não tenha sido parte no processo que deu origem à decisão rescindenda, não está limitada às alíneas "a" e "b" do inciso III do art. 487 do CPC, uma vez que traduzem hipóteses meramente exemplificativas.

OJ-SDI2-84 AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DA DECISÃO RESCINDENDA E/OU DA CERTIDÃO DE SEU TRÂNSITO EM JULGADO DEVIDAMENTE AUTENTICADAS. PEÇAS ESSENCIAIS PARA A CONSTITUIÇÃO VÁLIDA E REGULAR DO FEITO. ARGÜIÇÃO DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. Alterada em 26.11.02

A decisão rescindenda e/ou a certidão do seu trânsito em julgado, devidamente autenticadas, à exceção de cópias reprográficas apresentadas por pessoa jurídica de direito público, a teor do

art. 24 da Lei nº 10.522/02, são peças essenciais para o julgamento da ação rescisória. Em fase recursal, verificada a ausência de qualquer delas, cumpre ao Relator do recurso ordinário argüir, de ofício, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do feito.

OJ-SDI2-85 AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULO. EXISTÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. DECISÃO DE MÉRITO. CABIMENTO. Inserida em 13.03.02 e alterada em 26.11.02 (cancelada - 1ª parte convertida na Súmula nº 399 e parte final incorporada à nova redação da Súmula nº 298 - DJ 22.08.2005)

A decisão homologatória de cálculos apenas comporta rescisão quando enfrentar as questões envolvidas na elaboração da conta de liquidação, quer resolvendo a controvérsia das partes, quer explicitando, de ofício, os motivos pelos quais acolheu os cálculos oferecidos por uma das partes, ou pelo setor de cálculos, e não contestados pela outra. A sentença meramente homologatória, que silencia sobre os motivos de convencimento do juiz, não se mostra rescindível, por ausência de prequestionamento.

OJ-SDI2-86 MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO. Inserida em 13.03.02 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 414 - DJ 22.08.2005)

Perde objeto o mandado de segurança que impugna tutela antecipada pelo fato de haver sido proferida sentença de mérito nos autos originários.

OJ-SDI2-87 MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO EM EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. Inserida em 13.03.02 (cancelada) – DJ 22.08.2005

O art. 899 da CLT, ao impedir a execução definitiva do título executório, enquanto pendente recurso, alcança tanto as execuções por obrigação de pagar quanto as por obrigação de fazer. Assim, tendo a obrigação de reintegrar caráter definitivo, somente pode ser decretada, liminarmente, nas hipóteses legalmente previstas, em sede de tutela antecipada ou tutela específica.

OJ-SDI2-88 MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA. CUSTAS PROCESSUAIS. CABIMENTO. Inserida em 13.03.02

Incabível a impetração de mandado de segurança contra ato judicial que, de ofício, arbitrou novo valor à causa, acarretando a majoração das custas processuais, uma vez que cabia à parte, após recolher as custas, calculadas com base no valor dado à causa na inicial, interpor recurso ordinário e, posteriormente, agravo de instrumento no caso de o recurso ser considerado deserto.

OJ-SDI2-89 “HABEAS CORPUS”. DEPOSITÁRIO. TERMO DE DEPÓSITO NÃO ASSINADO PELO PACIENTE. NECESSIDADE DE ACEITAÇÃO DO ENCARGO. IMPOSSIBILIDADE DE PRISÃO CIVIL. Inserida em 27.05.02

A investidura no encargo de depositário depende da aceitação do nomeado que deve assinar termo de compromisso no auto de penhora, sem o que, é inadmissível a restrição de seu direito de liberdade.

OJ-SDI2-90 RECURSO ORDINÁRIO. APELO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO-CONHECIMENTO. ART. 514, II, DO CPC. Inserida em 27.05.02 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 422 - DJ 22.08.2005)

Não se conhece de recurso ordinário para o TST, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnem os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta.

OJ-SDI2-91 MANDADO DE SEGURANÇA. AUTENTICAÇÃO DE CÓPIAS PELAS SECRETARIAS DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO. REQUERIMENTO INDEFERIDO. ART. 789, § 9º, DA CLT. Inserida em 27.05.02

Não sendo a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, inexistente direito líquido e certo à autenticação, pelas Secretarias dos Tribunais, de peças extraídas do processo principal, para formação do agravo de instrumento.

OJ-SDI2-92 MANDADO DE SEGURANÇA. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. Inserida em 27.05.02

Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante recurso próprio, ainda que com efeito diferido.

OJ-SDI2-93 MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DA PENHORA SOBRE PARTE DA RENDA DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. Inserida em 27.05.02

É admissível a penhora sobre a renda mensal ou faturamento de empresa, limitada a determinado

percentual, desde que não comprometa o desenvolvimento regular de suas atividades.

OJ-SDI2-94 AÇÃO RESCISÓRIA. COLUSÃO. FRAUDE À LEI. RECLAMATÓRIA SIMULADA EXTINTA. Inserida em 27.09.02

A decisão ou acordo judicial subjacente à reclamação trabalhista, cuja tramitação deixa nítida a simulação do litígio para fraudar a lei e prejudicar terceiros, enseja ação rescisória, com lastro em colusão. No juízo rescisório, o processo simulado deve ser extinto.

OJ-SDI2-95 AÇÃO RESCISÓRIA DE AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. INDICAÇÃO DOS MESMOS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS NA RESCISÓRIA PRIMITIVA. (Nova redação - DJ 16.04.04) - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 400 - DJ 22.08.2005)

Em se tratando de rescisória de rescisória, o vício apontado deve nascer na decisão rescindenda, não se admitindo a rediscussão do acerto do julgamento da rescisória anterior. Assim, não se admite rescisória calçada no inciso V do art. 485 do CPC, para discussão, por má aplicação, dos mesmos dispositivos de lei tidos por violados na rescisória anterior, bem como para arguição de questões inerentes à ação rescisória primitiva.

OJ-SDI2-96 AÇÃO RESCISÓRIA. VÍCIO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. AUSÊNCIA DA FORMAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. Inserida em 27.09.02 - (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 299 - DJ 22.08.2005)

O pretenso vício de intimação posterior à decisão que se pretende rescindir, se efetivamente ocorrido, não permite a formação da coisa julgada material. Assim, a ação rescisória deve ser julgada extinta sem julgamento do mérito por carência de ação, por inexistir decisão transitada em julgado a ser rescindida.

OJ-SDI2-97 AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. Inserida em 27.09.02 e alterada em 25.04.03 - DJ 09.05.03 (nova redação - DJ 22.08.2005)

Os princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa não servem de fundamento para a desconstituição de decisão judicial transitada em julgado, quando se apresentam sob a forma de pedido genérico e desfundamentado, acompanhando dispositivos legais que tratam especificamente da matéria debatida, estes sim, passíveis de fundamentarem a análise do pleito rescisório.

OJ-SDI2-98 MANDADO DE SEGURANÇA. CABÍVEL PARA ATACAR EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. Inserida em 27.09.02 (nova redação - DJ 22.08.2005)

É ilegal a exigência de depósito prévio para custeio dos honorários periciais, dada a incompatibilidade com o processo do trabalho, sendo cabível o mandado de segurança visando à realização da perícia, independentemente do depósito.

OJ-SDI2-99 MANDADO DE SEGURANÇA. ESGOTAMENTO DE TODAS AS VIAS PROCESSUAIS DISPONÍVEIS. TRÂNSITO EM JULGADO FORMAL. DESCABIMENTO. Inserida em 27.09.02

Esgotadas as vias recursais existentes, não cabe mandado de segurança.

OJ-SDI2-100 RECURSO ORDINÁRIO PARA O TST. DECISÃO DE TRT PROFERIDA EM AGRAVO REGIMENTAL CONTRA LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR OU EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCABÍVEL. Inserida em 27.09.02

Não cabe recurso ordinário para o TST de decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho em agravo regimental interposto contra despacho que concede ou não liminar em ação cautelar ou em mandado de segurança, uma vez que o processo ainda pende de decisão definitiva do Tribunal "a quo".

OJ-SDI2-101 AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IV, DO CPC. OFENSA A COISA JULGADA. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE TESE NA DECISÃO RESCINDENDA. DJ 29.04.03

Para viabilizar a desconstituição do julgado pela causa de rescindibilidade do inciso IV, do art. 485, do CPC, é necessário que a decisão rescindenda tenha enfrentado as questões ventiladas na ação rescisória, sob pena de inviabilizar o cotejo com o título executivo judicial tido por desrespeitado, de modo a se poder concluir pela ofensa à coisa julgada.

OJ-SDI2-102 AÇÃO RESCISÓRIA. CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO. DESCOMPASSO COM A REALIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. DJ 29.04.03 - (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 100 - DJ 22.08.2005)

O juízo rescindente não está adstrito à certidão de trânsito em julgado juntada com a ação rescisória, podendo formar sua convicção através de outros elementos dos autos quanto à antecipação ou

postergação do “dies a quo” do prazo decadencial.

OJ-SDI2-103 AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO ENTRE FUNDAMENTAÇÃO E PARTE DISPOSITIVA DO JULGADO. CABIMENTO. ERRO DE FATO. DJ 29.04.03

É cabível a rescisória para corrigir contradição entre a parte dispositiva do acórdão rescindendo e a sua fundamentação, por erro de fato na retratação do que foi decidido.

OJ-SDI2-104 AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. MOMENTO DO TRÂNSITO EM JULGADO. DJ 29.04.03 - (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 100 - DJ 22.08.2005)

O acordo homologado judicialmente tem força de decisão irrecorrível, na forma do art. 831 da CLT. Assim sendo, o termo conciliatório transita em julgado na data da sua homologação judicial.

OJ-SDI2-105 AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO RESCINDENDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. DJ 29.04.03 - (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 192 - DJ 22.08.2005)

É manifesta a impossibilidade jurídica do pedido de rescisão de julgado proferido em agravo de instrumento que, limitando-se a aferir o eventual desacerto do juízo negativo de admissibilidade do recurso de revista, não substitui o acórdão regional, na forma do art. 512 do CPC.

OJ-SDI2-106 AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO RESCINDENDA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. DESCABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA PREVENTIVA. DJ 29.04.03 - (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 299 - DJ 22.08.2005)

A comprovação do trânsito em julgado da decisão rescindenda é pressuposto processual indispensável ao tempo do ajuizamento da ação rescisória. Eventual trânsito em julgado posterior ao ajuizamento da ação rescisória não reabilita a ação proposta, na medida em que o ordenamento jurídico não contempla a ação rescisória preventiva.

OJ-SDI2-107 AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO RESCINDENDA DE MÉRITO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DE EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO. SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. DJ 29.04.03

Embora não haja atividade cognitiva, a decisão que declara extinta a execução, nos termos do art. 794 c/c 795 do CPC, extingue a relação processual e a obrigacional, sendo passível de corte rescisório.

OJ-SDI2-108 AÇÃO RESCISÓRIA. FUNDAMENTO PARA INVALIDAR CONFISSÃO. CONFISSÃO FICTA. INADEQUAÇÃO DO ENQUADRAMENTO NO ART. 485, VIII, DO CPC. DJ 29.04.03 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 404 - DJ 22.08.2005)

O art. 485, VIII, do CPC, ao tratar do fundamento para invalidar a confissão como hipótese de rescindibilidade da decisão judicial, refere-se à confissão real, fruto de erro, dolo ou coação, e não à confissão ficta resultante de revelia.

OJ-SDI2-109 AÇÃO RESCISÓRIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. DJ 29.04.03 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 410 - DJ 22.08.2005)

A ação rescisória calcada em violação de lei não admite reexame de fatos e provas do processo que originou a decisão rescindenda.

OJ-SDI2-110 AÇÃO RESCISÓRIA. RÉU SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL NA AÇÃO ORIGINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA “AD CAUSAM”. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DJ 29.04.03 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 406 - DJ 22.08.2005)

O Sindicato, substituto processual e autor da reclamação trabalhista, em cujos autos fora proferida a decisão rescindenda, possui legitimidade para figurar como réu na ação rescisória, sendo descabida a exigência de citação de todos os empregados substituídos, porquanto inexistente litisconsórcio passivo necessário.

OJ-SDI2-111 AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. DOLO DA PARTE VENCEDORA EM DETRIMENTO DA VENCIDA. ART. 485, III, DO CPC. INVIÁVEL. DJ 29.04.03 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 403 - DJ 22.08.2005)

Se a decisão rescindenda é homologatória de acordo, não há parte vencedora ou vencida, razão pela qual não é possível a sua desconstituição calcada no inciso III do art. 485 do CPC (dolo da parte vencedora em detrimento da vencida), pois constitui fundamento de rescindibilidade que supõe solução jurisdicional para a lide.

OJ-SDI2-112 AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. DECISÃO RESCINDENDA POR DUPLO FUNDAMENTO. IMPUGNAÇÃO PARCIAL. DJ 29.04.03

Para que a violação da lei dê causa à rescisão de decisão de mérito alicerçada em duplo funda-

mento, é necessário que o Autor da ação rescisória invoque causas de rescindibilidade que, em tese, possam infirmar a motivação dúplce da decisão rescindenda.

OJ-SDI2-113 AÇÃO CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCABÍVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE. EXTINÇÃO. DJ 11.08.03

É incabível medida cautelar para imprimir efeito suspensivo a recurso interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, pois ambos visam, em última análise, à sustação do ato atacado. Extingue-se, pois, o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, para evitar que decisões judiciais conflitantes e inconciliáveis passem a reger idêntica situação jurídica.

OJ-SDI2-114 COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO POR CARTA. EMBARGOS DE TERCEIRO. JUÍZO DEPRECANTE. DJ 11.08.03 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 419 - DJ 22.08.2005)

Na execução por carta precatória, os embargos de terceiro serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem, unicamente, sobre vícios ou irregularidades da penhora, avaliação ou alienação dos bens, praticados pelo juízo deprecado, em que a competência será deste último.

OJ-SDI2-115 COMPETÊNCIA FUNCIONAL. CONFLITO NEGATIVO. TRT E VARA DO TRABALHO DE IDÊNTICA REGIÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DJ 11.08.03 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 420 - DJ 22.08.2005)

Não se configura conflito de competência entre Tribunal Regional do Trabalho e Vara do Trabalho a ele vinculada.

OJ-SDI2-116 AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IV, DO CPC. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA EMANADA DE SENTENÇA NORMATIVA MODIFICADA EM GRAU DE RECURSO. INVIABILIDADE. DJ 11.08.03 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 397 - DJ 22.08.2005)

Não procede ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada perpetrada por decisão proferida em ação de cumprimento, em face de a sentença normativa, na qual se louvava, ter sido modificada em grau de recurso, porque em dissídio coletivo somente se consubstancia coisa julgada formal. Assim, os meios processuais, aptos a atacarem a execução da cláusula reformada, são a exceção da pré-executividade e o mandado de segurança, no caso de descumprimento do art. 572 do CPC.

OJ-SDI2-117 AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO RECURSAL. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE. CONDENAÇÃO EM PECÚNIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 3/93, III. DJ 11.08.03 - (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 99 - DJ 22.08.2005)

Havendo recurso ordinário em sede de rescisória, o depósito recursal prévio só é exigível quando for julgado procedente o pedido e imposta condenação em pecúnia.

OJ-SDI2-118 AÇÃO RESCISÓRIA. EXPRESSÃO “LEI” DO ART. 485, V, DO CPC. INDICAÇÃO DE CONTRARIEDADE A SÚMULA OU ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TST. DESCABIMENTO. DJ 11.08.03 - (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Orientação Jurisprudencial nº 25 da SBDI-II - DJ 22.08.2005)

Não prospera pedido de rescisão fundado no art. 485, inciso V, do CPC, com indicação de contrariedade a súmula, uma vez que a jurisprudência consolidada dos tribunais não corresponde ao conceito de lei.

OJ-SDI2-119 AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. TOTAL OU PARCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 7º, XXIX, DA CF/1988. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. DJ 11.08.03 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 409 - DJ 22.08.2005)

Não procede ação rescisória calcada em violação do art. 7º, XXIX, da CF/1988, quando a questão envolve discussão sobre a espécie de prazo prescricional aplicável aos créditos trabalhistas, se total ou parcial, porque a matéria tem índole infraconstitucional, construída, na Justiça do Trabalho, no plano jurisprudencial.

OJ-SDI2-120 MANDADO DE SEGURANÇA. RECUSA À HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DJ 11.08.03 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 418 - DJ 22.08.2005)

Não comporta mandado de segurança a negativa de homologação de acordo, por inexistir direito líquido e certo à homologação, já que se trata de atividade jurisdicional alicerçada no livre convencimento do juiz.

OJ-SDI2-121 AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESCABIMENTO. DJ 11.08.03 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 405 - DJ 22.08.2005)

Não se admite tutela antecipada em sede de ação rescisória, na medida em que não se pode desconstituir antecipadamente a coisa julgada, com base em juízo de verossimilhança, dadas as garantias especiais de que se reveste o pronunciamento estatal transitado em julgado.

OJ-SDI2-122 AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. "DIES A QUO" DO PRAZO. CONTAGEM. COLUSÃO DAS PARTES. DJ 11.08.03 - (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 100 - DJ 22.08.2005)

Na hipótese de colusão das partes, o prazo decadencial da ação rescisória somente começa a fluir para o Ministério Público, que não interveio no processo principal, a partir do momento em que tem ciência da fraude.

OJ-SDI2-123 AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO SENTIDO E ALCANCE DO TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. DJ 11.08.03 (título alterado - DJ 22.08.2005)

O acolhimento da ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada supõe dissonância patente entre as decisões exequenda e rescindenda, o que não se verifica quando se faz necessária a interpretação do título executivo judicial para se concluir pela lesão à coisa julgada.

OJ-SDI2-124 AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, II, DO CPC. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. PREQUESTIONAMENTO INEXIGÍVEL. DJ 09.12.2003

Na hipótese em que a ação rescisória tem como causa de rescindibilidade o inciso II do art. 485 do CPC, a argüição de incompetência absoluta prescinde de prequestionamento.

OJ-SDI2-125 AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, III, DO CPC. SILÊNCIO DA PARTE VENCEDORA ACERCA DE EVENTUAL FATO QUE LHE SEJA DESFAVORÁVEL. DESCARACTERIZADO O DOLO PROCESSUAL. DJ 09.12.2003 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 403 - DJ 22.08.2005)

Não caracteriza dolo processual, previsto no art. 485, III, do CPC, o simples fato de a parte vencedora haver silenciado a respeito de fatos contrários a ela, porque o procedimento, por si só, não constitui ardil do qual resulte cerceamento de defesa e, em consequência, desvie o juiz de uma sentença não-condizente com a verdade.

OJ-SDI2-126 AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE DEFESA. INAPLICÁVEIS OS EFEITOS DA REVELIA. DJ 09.12.2003 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 398 - DJ 22.08.2005)

Na ação rescisória, o que se ataca na ação é a sentença, ato oficial do Estado, acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim sendo e, considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão na ação rescisória.

OJ-SDI2-127 MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. CONTAGEM. EFETIVO ATO COATOR. DJ 09.12.2003

Na contagem do prazo decadencial para ajuizamento de mandado de segurança, o efetivo ato coator é o primeiro em que se firmou a tese hostilizada e não aquele que a ratificou.

OJ-SDI2-128 AÇÃO RESCISÓRIA. CONCURSO PÚBLICO ANULADO POSTERIORMENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 363 DO TST. DJ 09.12.2003

O certame público posteriormente anulado equivale à contratação realizada sem a observância da exigência contida no art. 37, II, da Constituição Federal de 1988. Assim sendo, aplicam-se à hipótese os efeitos previstos na Súmula nº 363 do TST.

OJ-SDI2-129 AÇÃO ANULATÓRIA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. DJ 04.05.2004

Em se tratando de ação anulatória, a competência originária se dá no mesmo juízo em que praticado o ato supostamente eivado de vício.

OJ-SDI2-130 OJ-SDI2-130 AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. LOCAL DO DANO. LEI Nº 7.347/1985, ART. 2º. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ART. 93 (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I – A competência para a Ação Civil Pública fixa-se pela extensão do dano.

II – Em caso de dano de abrangência regional, que atinja cidades sujeitas à jurisdição de mais de uma Vara do Trabalho, a competência será de qualquer das varas das localidades atingidas, ainda que vinculadas a Tribunais Regionais do Trabalho distintos.

III – Em caso de dano de abrangência suprarregional ou nacional, há competência concorrente para a Ação Civil Pública das Varas do Trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho.

IV – Estará prevento o juízo a que a primeira ação houver sido distribuída.

OJ-SDI2-131 AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO CAUTELAR PARA SUSPENDER EXECUÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. PENDÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO RESCISÓRIA PRINCIPAL. EFEITOS. DJ 04.05.2004

A ação cautelar não perde o objeto enquanto ainda estiver pendente o trânsito em julgado da ação rescisória principal, devendo o pedido cautelar ser julgado procedente, mantendo-se os efeitos da liminar eventualmente deferida, no caso de procedência do pedido rescisório ou, por outro lado, improcedente, se o pedido da ação rescisória principal tiver sido julgado improcedente.

OJ-SDI2-132 AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO HOMOLOGADO. ALCANCE. OFENSA À COISA JULGADA. DJ 04.05.2004

Acordo celebrado - homologado judicialmente - em que o empregado dá plena e ampla quitação, sem qualquer ressalva, alcança não só o objeto da inicial, como também todas as demais parcelas referentes ao extinto contrato de trabalho, violando a coisa julgada, a propositura de nova reclamação trabalhista.

OJ-SDI2-133 AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 333. JUÍZO DE MÉRITO. DJ 04.05.2004 - (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 192 – DJ 22.08.2005)

A decisão proferida pela SDI, em sede de agravo regimental, calcada na Súmula nº 333, substitui acórdão de Turma do TST, porque emite juízo de mérito, comportando, em tese, o corte rescisório.

OJ-SDI2-134 AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO RESCINDENDA. PRECLUSÃO DECLARADA. FORMAÇÃO DA COISA JULGADA FORMAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DJ 04.05.2004

A decisão que conclui estar preclusa a oportunidade de impugnação da sentença de liquidação, por ensejar tão-somente a formação da coisa julgada formal, não é suscetível de rescindibilidade.

OJ-SDI2-135 AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 37, “CAPUT”, DA CF/1988. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. DJ 04.05.2004

A ação rescisória calcada em violação do artigo 37, “caput”, da Constituição Federal, por desrespeito ao princípio da legalidade administrativa exige que ao menos o princípio constitucional tenha sido prequestionado na decisão.

OJ-SDI2-136 AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO. DJ 04.05.2004

A caracterização do erro de fato como causa de rescindibilidade de decisão judicial transitada em julgado supõe a afirmação categórica e indiscutida de um fato, na decisão rescindenda, que não corresponde à realidade dos autos. O fato afirmado pelo julgador, que pode ensejar ação rescisória calcada no inciso IX do art. 485 do CPC, é apenas aquele que se coloca como premissa fática indiscutida de um silogismo argumentativo, não aquele que se apresenta ao final desse mesmo silogismo, como conclusão decorrente das premissas que especificaram as provas oferecidas, para se concluir pela existência do fato. Esta última hipótese é afastada pelo § 2º do art. 485 do CPC, ao exigir que não tenha havido controvérsia sobre o fato e pronunciamento judicial esmiuçando as provas.

OJ-SDI2-137 MANDADO DE SEGURANÇA. DIRIGENTE SINDICAL. ART. 494 DA CLT. APLICÁVEL. DJ 04.05.2004

Constitui direito líquido e certo do empregador a suspensão do empregado, ainda que detentor de estabilidade sindical, até a decisão final do inquérito em que se apure a falta grave a ele imputada, na forma do art. 494, “caput” e parágrafo único, da CLT.

OJ-SDI2-138 MANDADO DE SEGURANÇA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO DE NATUREZA CIVIL. DJ 04.05.2004 - (cancelada - DJ 10.05.2006)

A Justiça do Trabalho é incompetente para apreciar ação de cobrança de honorários advocatícios, pleiteada na forma do art. 24, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.906/1994, em face da natureza civil do contrato de honorários. Legislação: CF/1988, art. 114 Lei nº 8.906/1994, art. 24, § 1º

OJ-SDI2-139 MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO. DJ 04.05.2004 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 414 – DJ 22.08.2005)

Perde objeto o mandado de segurança que impugna liminar em ação civil pública substituída por sentença de mérito superveniente.

OJ-SDI2-140 MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LIMINAR, CONCEDIDA OU DENEGADA EM OUTRA SEGURANÇA. INCABÍVEL. (ART. 8º DA LEI Nº 1.533/51) . DJ 04.05.2004

Não cabe mandado de segurança para impugnar despacho que acolheu ou indeferiu liminar em outro mandado de segurança.

OJ-SDI2-141 MANDADO DE SEGURANÇA PARA CONCEDER LIMINAR DENEGADA EM AÇÃO CAUTELAR. DJ 04.05.2004 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 418 - DJ 22.08.2005)

A concessão de liminar constitui faculdade do juiz, no uso de seu poder discricionário e de cautela, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança.

OJ-SDI2-142 MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO LIMINARMENTE CONCEDIDA. DJ 04.05.2004

Inexiste direito líquido e certo a ser oposto contra ato de Juiz que, antecipando a tutela jurisdicional, determina a reintegração do empregado até a decisão final do processo, quando demonstrada a razoabilidade do direito subjetivo material, como nos casos de anistiado pela Lei nº 8.878/1994, aposentado, integrante de comissão de fábrica, dirigente sindical, portador de doença profissional, portador de vírus HIV ou detentor de estabilidade provisória prevista em norma coletiva.

Legislação: CLT, artigo 659, inciso X

OJ-SDI2-143 “HABEAS CORPUS”. PENHORA SOBRE COISA FUTURA E INCERTA. PRISÃO. DEPOSITÁRIO INFIEL (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 17.11.2008) - Res.151/2008, DEJT divulgado em 20, 21 e 24.11.2008

Não se caracteriza a condição de depositário infiel quando a penhora recair sobre coisa futura e incerta, circunstância que, por si só, inviabiliza a materialização do depósito no momento da constituição do paciente em depositário, autorizando-se a concessão de “habeas corpus” diante da prisão ou ameaça de prisão que sofra.

OJ-SDI2-144 MANDADO DE SEGURANÇA. PROIBIÇÃO DE PRÁTICA DE ATOS FUTUROS. SENTENÇA GENÉRICA. EVENTO FUTURO. INCABÍVEL. DJ 22.06.04 (nova redação - DJ 22.08.2005)

O mandado de segurança não se presta à obtenção de uma sentença genérica, aplicável a eventos futuros, cuja ocorrência é incerta.

OJ-SDI2-145 AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. NÃO ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS. PRAZO LEGAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DJ 10.11.04 - (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 100 - DJ 22.08.2005)

Conta-se o prazo decadencial da ação rescisória, após o decurso do prazo legal previsto para a interposição do recurso extraordinário, apenas quando esgotadas todas as vias recursais ordinárias.

OJ-SDI2-146 AÇÃO RESCISÓRIA. INÍCIO DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. ART. 774 DA CLT. DJ 10.11.04

A contestação apresentada em sede de ação rescisória obedece à regra relativa à contagem de prazo constante do art. 774 da CLT, sendo inaplicável o art. 241 do CPC.

OJ-SDI2-147 AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA. DJ 10.11.04 – (cancelada – Res. 142/2007 – DJ 10, 11 e 15/10/2007)

O valor da causa, na ação rescisória de sentença de mérito advinda de processo de conhecimento, corresponde ao valor da causa fixado no processo originário, corrigido monetariamente. No caso de se pleitear a rescisão de decisão proferida na fase de execução, o valor da causa deve corresponder ao montante da condenação.

OJ-SDI2-148 CUSTAS. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 29 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20.04.2005

É responsabilidade da parte, para interpor recurso ordinário em mandado de segurança, a comprovação do recolhimento das custas processuais no prazo recursal, sob pena de deserção. (ex-OJ nº 29 - inserida em 20.09.00)

OJ-SDI2-149 CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. HIPÓTESE DO ART. 651, § 3º, DA CLT. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA. (DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008)

Não cabe declaração de ofício de incompetência territorial no caso do uso, pelo trabalhador, da faculdade prevista no art. 651, § 3º, da CLT. Nessa hipótese, resolve-se o conflito pelo reconhecimento da competência do juízo do local onde a ação foi proposta.

OJ-SDI2-150 AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO RESCINDENDA QUE EXTINGUE O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE COISA JULGADA. CONTEÚDO MERAMENTE PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. (DEJT divulgado em 03,

04 e 05.12.2008)

Reputa-se juridicamente impossível o pedido de corte rescisório de decisão que, reconhecendo a configuração de coisa julgada, nos termos do art. 267, V, do CPC, extingue o processo sem resolução de mérito, o que, ante o seu conteúdo meramente processual, a torna insuscetível de produzir a coisa julgada material.

OJ-SDI2-151 AÇÃO RESCISÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL VERIFICADA NA FASE RECURSAL. PROCURAÇÃO OUTORGADA COM PODERES ESPECÍFICOS PARA AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VÍCIO PROCESSUAL INSANÁVEL. (DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008)

A procuração outorgada com poderes específicos para ajuizamento de reclamação trabalhista não autoriza a propositura de ação rescisória e mandado de segurança, bem como não se admite sua regularização quando verificado o defeito de representação processual na fase recursal, nos termos da Súmula nº 383, item II, do TST.

OJ-SDI2-152 AÇÃO RESCISÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DE REVISTA DE ACÓRDÃO REGIONAL QUE JULGA AÇÃO RESCISÓRIA OU MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. (DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008)

A interposição de recurso de revista de decisão definitiva de Tribunal Regional do Trabalho em ação rescisória ou em mandado de segurança, com fundamento em violação legal e divergência jurisprudencial e remissão expressa ao art. 896 da CLT, configura erro grosseiro, insuscetível de autorizar o seu recebimento como recurso ordinário, em face do disposto no art. 895, "b", da CLT.

OJ-SDI2-153 MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. ORDEM DE PENHORA SOBRE VALORES EXISTENTES EM CONTA SALÁRIO. ART. 649, IV, DO CPC. ILEGALIDADE. (DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008)

Ofende direito líquido e certo decisão que determina o bloqueio de numerário existente em conta salário, para satisfação de crédito trabalhista, ainda que seja limitado a determinado percentual dos valores recebidos ou a valor revertido para fundo de aplicação ou poupança, visto que o art. 649, IV, do CPC contém norma imperativa que não admite interpretação ampliativa, sendo a exceção prevista no art. 649, § 2º, do CPC espécie e não gênero de crédito de natureza alimentícia, não englobando o crédito trabalhista.

OJ-SDI2-154. AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO PRÉVIO AO AJUIZAMENTO DA RECLAMAÇÃO. QUITAÇÃO GERAL. LIDE SIMULADA. POSSIBILIDADE DE RESCISÃO DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO APENAS SE VERIFICADA A EXISTÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

A sentença homologatória de acordo prévio ao ajuizamento de reclamação trabalhista, no qual foi conferida quitação geral do extinto contrato, sujeita-se ao corte rescisório tão somente se verificada a existência de fraude ou vício de consentimento.

OJ-SDI2-155. AÇÃO RESCISÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA NA INICIAL. MAJORAÇÃO DE OFÍCIO. INVIABILIDADE. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

Atribuído o valor da causa na inicial da ação rescisória ou do mandado de segurança e não havendo impugnação, nos termos do art. 261 do CPC, é defeso ao Juízo majorá-lo de ofício, ante a ausência de amparo legal. Inaplicável, na hipótese, a Orientação Jurisprudencial da SBDI-2 nº 147 e o art. 2º, II, da Instrução Normativa nº 31 do TST.

OJ-SDI2-156. "HABEAS CORPUS" ORIGINÁRIO NO TST. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO EM "HABEAS CORPUS". CABIMENTO CONTRA DECISÃO DEFINITIVA PROFERIDA por TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

É cabível ajuizamento de "habeas corpus" originário no Tribunal Superior do Trabalho, em substituição de recurso ordinário em "habeas corpus", de decisão definitiva proferida por Tribunal Regional do Trabalho, uma vez que o órgão colegiado passa a ser a autoridade coatora no momento em que examina o mérito do "habeas corpus" impetrado no âmbito da Corte local.

OJ-SDI2-157 AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÕES PROFERIDAS EM FASES DISTINTAS DE UMA MESMA AÇÃO. COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. (DEJT divulgado em 12, 13 e 16.04.2012)

A ofensa à coisa julgada de que trata o art. 485, IV, do CPC refere-se apenas a relações processuais distintas. A invocação de desrespeito à coisa julgada formada no processo de conhecimento, na correspondente fase de execução, somente é possível com base na violação do art. 5º, XXXVI,

da Constituição da República.

OJ-SDI2-158 AÇÃO RESCISÓRIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO EM RAZÃO DE COLUSÃO (ART. 485, III, DO CPC). MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. (DEJT divulgado em 12, 13 e 16.04.2012)

A declaração de nulidade de decisão homologatória de acordo, em razão da colusão entre as partes (art. 485, III, do CPC), é sanção suficiente em relação ao procedimento adotado, não havendo que ser aplicada a multa por litigância de má-fé.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO **SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS**

OJ-SDC-1 ACORDO COLETIVO. DESCUMPRIMENTO. EXISTÊNCIA DE AÇÃO PRÓPRIA. ABUSIVIDADE DA GREVE DEFLAGRADA PARA SUBSTITUÍ-LA.

Inserida em 27.03.1998 - Cancelada - DJ 22.06.2004

O ordenamento legal vigente assegura a via da ação de cumprimento para as hipóteses de inobservância de norma coletiva em vigor, razão pela qual é abusivo o movimento grevista deflagrado em substituição ao meio pacífico próprio para a solução do conflito.

OJ-SDC-2 ACORDO HOMOLOGADO. EXTENSÃO A PARTES NÃO SUBSCREVENTES. INVIABILIDADE. Inserida em 27.03.1998

É inviável aplicar condições constantes de acordo homologado nos autos de dissídio coletivo, extensivamente, às partes que não o subscreveram, exceto se observado o procedimento previsto no art. 868 e seguintes, da CLT.

OJ-SDC-3 ARRESTO. APREENSÃO. DEPÓSITO. PRETENSÕES INSUSCETÍVEIS DE DEDUÇÃO EM SEDE COLETIVA.

Inserida em 27.03.1998

São incompatíveis com a natureza e finalidade do dissídio coletivo as pretensões de provimento judicial de arresto, apreensão ou depósito.

OJ-SDC-4 DISPUTA POR TITULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Inserida em 27.03.1998 - Cancelada - DJ 18.10.2006

A disputa intersindical pela representatividade de certa categoria refoge ao âmbito da competência material da Justiça do Trabalho.

OJ-SDC-5 DISSÍDIO COLETIVO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. CLÁUSULA DE NATUREZA SOCIAL (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Em face de pessoa jurídica de direito público que mantenha empregados, cabe dissídio coletivo exclusivamente para apreciação de cláusulas de natureza social. Inteligência da Convenção n.º 151 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Decreto Legislativo n.º 206/2010.

OJ-SDC-6 DISSÍDIO COLETIVO. NATUREZA JURÍDICA. IMPRESCINDIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE ASSEMBLÉIA DE TRABALHADORES E NEGOCIAÇÃO PRÉVIA.

Inserida em 27.03.1998 - Cancelada pela SDC em sessão de 10.08.2000, no julgamento do RODC 604502/1999-8, DJ 23.03.2001

O dissídio coletivo de natureza jurídica não prescinde da autorização da categoria, reunida em assembleia, para legitimar o sindicato próprio, nem da etapa negocial prévia para buscar solução de consenso.

OJ-SDC-7 DISSÍDIO COLETIVO. NATUREZA JURÍDICA. INTERPRETAÇÃO DE NORMA DE CARÁTER GENÉRICO. INVIABILIDADE. Inserida em 27.03.1998

Não se presta o dissídio coletivo de natureza jurídica à interpretação de normas de caráter genérico, a teor do disposto no art. 313, II, do RITST.

OJ-SDC-8 DISSÍDIO COLETIVO. PAUTA REIVINDICATÓRIA NÃO REGISTRADA EM ATA. CAUSA DE EXTINÇÃO. Inserida em 27.03.1998

A ata da assembleia de trabalhadores que legitima a atuação da entidade sindical respectiva em favor de seus interesses deve registrar, obrigatoriamente, a pauta reivindicatória, produto da vontade expressa da categoria.

OJ-SDC-9 ENQUADRAMENTO SINDICAL. INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Inserida em 27.03.1998

O dissídio coletivo não é meio próprio para o Sindicato vir a obter o reconhecimento de que a categoria que representa é diferenciada, pois esta matéria - enquadramento sindical - envolve a interpretação de norma genérica, notadamente do art. 577 da CLT.

OJ-SDC-10 GREVE ABUSIVA NÃO GERA EFEITOS.

Inserida em 27.03.1998

É incompatível com a declaração de abusividade de movimento grevista o estabelecimento de quaisquer vantagens ou garantias a seus partícipes, que assumiram os riscos inerentes à utilização do instrumento de pressão máximo.

OJ-SDC-11 GREVE. IMPRESCINDIBILIDADE DE TENTATIVA DIRETA E PACÍFICA DA SOLUÇÃO DO CONFLITO. ETAPA NEGOCIAL PRÉVIA. Inserida em 27.03.1998

É abusiva a greve levada a efeito sem que as partes hajam tentado, direta e pacificamente, solucionar o conflito que lhe constitui o objeto.

OJ-SDC-12 GREVE. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA. ILEGITIMIDADE ATIVA “AD CAUSAM” DO SINDICATO PROFISSIONAL QUE DE-FLAGRA O MOVIMENTO (cancelada) – Res. 166/2010, DEJT divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010

Não se legitima o Sindicato profissional a requerer judicialmente a qualificação legal de movimento paredista que ele próprio fomentou.

OJ-SDC-13 LEGITIMAÇÃO DA ENTIDADE SINDICAL. ASSEMBLÉIA DELIBERATIVA. “QUORUM” DE VALIDADE. ART. 612 DA CLT.

Inserida em 27.03.1998 - Cancelada - DJ 24.11.2003

Mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, subordina-se a validade da assembléia de trabalhadores que legitima a atuação da entidade sindical respectiva em favor de seus interesses à observância do “quorum” estabelecido no art. 612 da CLT.

OJ-SDC-14 SINDICATO. BASE TERRITORIAL EXCEDENTE DE UM MUNICÍPIO. OBRIGATORIEDADE DA REALIZAÇÃO DE MÚLTIPLAS ASSEMBLÉIAS.

Inserida em 27.03.1998 - Cancelada - DJ 02.12.2003

Se a base territorial do Sindicato representativo da categoria abrange mais de um Município, a realização de assembléia deliberativa em apenas um deles inviabiliza a manifestação de vontade da totalidade dos trabalhadores envolvidos na controvérsia, pelo que conduz à insuficiência de “quorum” deliberativo, exceto quando particularizado o conflito.

OJ-SDC-15 SINDICATO. LEGITIMIDADE “AD PROCESSUM”. IMPRESCINDIBILIDADE DO REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO. Inserida em 27.03.1998

A comprovação da legitimidade “ad processum” da entidade sindical se faz por seu registro no órgão competente do Ministério do Trabalho, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

OJ-SDC-16 TAXA DE HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. ILEGALIDADE. Inserida em 27.03.1998

É contrária ao espírito da lei (art. 477, § 7º, da CLT) e da função precípua do Sindicato a cláusula coletiva que estabelece taxa para homologação de rescisão contratual, a ser paga pela empresa a favor do sindicato profissional.

OJ-SDC-17 CONTRIBUIÇÕES PARA ENTIDADES SINDICAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE SUA EXTENSÃO A NÃO ASSOCIADOS.

Inserida em 25.05.1998

As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados.

OJ-SDC-18 DESCONTOS AUTORIZADOS NO SALÁRIO PELO TRABALHADOR. LIMITAÇÃO MÁXIMA DE 70% DO SALÁRIO BASE.

Inserida em 25.05.1998

Os descontos efetuados com base em cláusula de acordo firmado entre as partes não podem ser superiores a 70% do salário base percebido pelo empregado, pois deve-se assegurar um mínimo de salário em espécie ao trabalhador.

OJ-SDC-19 DISSÍDIO COLETIVO CONTRA EMPRESA. LEGITIMAÇÃO DA ENTIDADE SINDICAL. AUTORIZAÇÃO DOS TRABALHADORES DIRETAMENTE ENVOLVIDOS NO CONFLITO (inserido dispositivo) - DEJT divulgado em 16, 17 e 18.11.2010

A legitimidade da entidade sindical para a instauração da instância contra determinada empresa está condicionada à prévia autorização dos trabalhadores da suscitada diretamente envolvidos no conflito

OJ-SDC-20 EMPREGADOS SINDICALIZADOS. ADMISSÃO PREFERENCIAL. CONDIÇÃO VIOLADORA DO ART. 8º, V, DA CF/88 (inserido dispositivo) - DEJT divulgado em 16, 17 e 18.11.2010

Viola o art. 8º, V, da CF/1988 cláusula de instrumento normativo que estabelece a preferência, na contratação de mão de obra, do trabalhador sindicalizado sobre os demais.

OJ-SDC-21 ILEGITIMIDADE "AD CAUSAM" DO SINDICATO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO TOTAL DE ASSOCIADOS DA ENTIDADE SINDICAL. INSUFICIÊNCIA DE "QUORUM" (art. 612 da CLT) (cancelada) - DJ 02.12.2003

OJ-SDC-22 LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" DO SINDICATO. CORRESPONDÊNCIA ENTRE AS ATIVIDADES EXERCIDAS PELOS SETORES PROFISSIONAL E ECONÔMICO ENVOLVIDOS NO CONFLITO. NECESSIDADE (inserido dispositivo) - DEJT divulgado em 16, 17 e 18.11.2010

É necessária a correspondência entre as atividades exercidas pelos setores profissional e econômico, a fim de legitimar os envolvidos no conflito a ser solucionado pela via do dissídio coletivo.

OJ-SDC-23 LEGITIMIDADE "AD CAUSAM". SINDICATO REPRESENTATIVO DE SEGMENTO PROFISSIONAL OU PATRONAL. IMPOSSIBILIDADE. Inserir em 25.05.1998

A representação sindical abrange toda a categoria, não comportando separação fundada na maior ou menor dimensão de cada ramo ou empresa.

OJ-SDC-24 NEGOCIAÇÃO PRÉVIA INSUFICIENTE. REALIZAÇÃO DE MESA REDONDA PERANTE A DRT. ART. 114, § 2º, DA CF/88. VIOLAÇÃO.

Inserir em 25.05.1998 - Cancelada - DJ 16.04.2004

OJ-SDC-25 SALÁRIO NORMATIVO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. LIMITAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. Inserir em 25.05.1998

Não fere o princípio da isonomia salarial (art. 7º, XXX, da CF/88) a previsão de salário normativo tendo em vista o fator tempo de serviço.

OJ-SDC-26 SALÁRIO NORMATIVO. MENOR EMPREGADO. ART. 7º, XXX, DA CF/88. VIOLAÇÃO. Inserir em 25.05.1998

Os empregados menores não podem ser discriminados em cláusula que fixa salário mínimo profissional para a categoria.

OJ-SDC-27 CUSTAS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. DESERÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. Inserir em 19.08.1998

A deserção se impõe mesmo não tendo havido intimação, pois incumbe à parte, na defesa do próprio interesse, obter os cálculos necessários para efetivar o preparo.

OJ-SDC-28 EDITAL DE CONVOCAÇÃO DA AGT. PUBLICAÇÃO. BASE TERRITORIAL. VALIDADE. Inserir em 19.08.1998

O edital de convocação para a AGT deve ser publicado em jornal que circule em cada um dos municípios componentes da base territorial.

OJ-SDC-29 EDITAL DE CONVOCAÇÃO E ATA DA ASSEMBLÉIA GERAL. REQUISITOS ESSENCIAIS PARA INSTAURAÇÃO DE DISSÍDIO COLETIVO. Inserir em 19.08.1998

O edital de convocação da categoria e a respectiva ata da AGT constituem peças essenciais à instauração do processo de dissídio coletivo.

OJ-SDC-30 ESTABILIDADE DA GESTANTE. RENÚNCIA OU TRANSAÇÃO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE (republicada em decorrência de erro material) - DEJT divulgado em 19, 20 e 21.09.2011

Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, pois retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. Portanto, a teor do artigo 9º da CLT, torna-se nula de pleno direito a cláusula que estabelece a possibilidade de renúncia ou transação, pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário.

OJ-SDC-31 ESTABILIDADE DO ACIDENTADO. ACORDO HOMOLOGADO. PREVALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91. Inserir em 19.08.1998

Não é possível a prevalência de acordo sobre legislação vigente, quando ele é menos benéfico do que a própria lei, porquanto o caráter imperativo dessa última restringe o campo de atuação da vontade das partes.

OJ-SDC-32 REIVINDICAÇÕES DA CATEGORIA. FUNDAMENTAÇÃO DAS CLÁUSULAS. NECESSI-

DADE. APLICAÇÃO DO PRECEDENTE NORMATIVO Nº 37 DO TST.

Inserida em 19.08.1998

É pressuposto indispensável à constituição válida e regular da ação coletiva a apresentação em forma clausulada e fundamentada das reivindicações da categoria, conforme orientação do item VI, letra "e", da Instrução Normativa nº 4/93.

OJ-SDC-33 AÇÃO RESCISÓRIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE RESTRITA. HIPÓTESES DO ART. 487, INCISOS I E III, DO CPC.

Inserida em 07.12.1998 - Cancelada - DJ 22.08.2005

A teor do disposto no art. 487, incisos I e III, do CPC, o Ministério Público apenas detém legitimidade para propor ação rescisória nas hipóteses em que tenha sido parte no processo no qual proferida a decisão rescindenda; nas quais deixou de manifestar-se ou intervir na lide, quando por previsão legal expressa deveria tê-lo feito, ou ainda naquelas em que a sentença resultou de colusão das partes, com o intuito de fraudar a lei.

OJ-SDC-34 ACORDO EXTRAJUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. JUSTIÇA DO TRABALHO. PRESCINDIBILIDADE.

Inserida em 07.12.1998

É desnecessária a homologação, por Tribunal Trabalhista, do acordo extrajudicialmente celebrado, sendo suficiente, para que surta efeitos, sua formalização perante o Ministério do Trabalho (art. 614 da CLT e art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal).

OJ-SDC-35 EDITAL DE CONVOCAÇÃO DA AGT. DISPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA ESPECÍFICA. PRAZO MÍNIMO ENTRE A PUBLICAÇÃO E A REALIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Inserida em 07.12.1998

Se os estatutos da entidade sindical contam com norma específica que estabeleça prazo mínimo entre a data de publicação do edital convocatório e a realização da assembleia correspondente, então a validade desta última depende da observância desse interregno.

OJ-SDC-36 EMPREGADOS DE EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS. RECONHECIMENTO COMO CATEGORIA DIFERENCIADA. IMPOSSIBILIDADE.

Inserida em 07.12.1998

É por lei e não por decisão judicial, que as categorias diferenciadas são reconhecidas como tais. De outra parte, no que tange aos profissionais da informática, o trabalho que desempenham sofre alterações, de acordo com a atividade econômica exercida pelo empregador.

OJ-SDC-37 EMPREGADOS DE ENTIDADES SINDICAIS. ESTABELECIMENTO DE CONDIÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO DISTINTAS DAQUELAS ÀS QUAIS SUJEITAS AS CATEGORIAS REPRESENTADAS PELOS EMPREGADORES. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. ART. 10 DA LEI Nº 4.725/65.

Inserida em 07.12.1998 - Cancelada - DJ 18.10.2006

O art. 10 da Lei nº 4.725/65 assegura, para os empregados de entidades sindicais, as mesmas condições coletivas de trabalho fixadas para os integrantes das categorias que seus empregadores representam. Assim, a previsão legal expressa constitui óbice ao ajuizamento de dissídio coletivo com vistas a estabelecer para aqueles profissionais regramento próprio.

OJ-SDC-38 GREVE. SERVIÇOS ESSENCIAIS. GARANTIA DAS NECESSIDADES INADIÁVEIS DA POPULAÇÃO USUÁRIA. FATOR DETERMINANTE DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DO MOVIMENTO.

Inserida em 07.12.1998

É abusiva a greve que se realiza em setores que a lei define como sendo essenciais à comunidade, se não é assegurado o atendimento básico das necessidades inadiáveis dos usuários do serviço, na forma prevista na Lei nº 7.783/89.

PRECEDENTES NORMATIVOS

SDC

PN-1 ANTECIPAÇÃO SALARIAL TRIMESTRAL (negativo) – (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Não se concede antecipação salarial trimestral.

PN-2 ABONO PECUNIÁRIO (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Não se concede abono pecuniário ao empregado estudante com 1 (um) mês de trabalho.
PN-3 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Não se concede adicional de insalubridade sobre o piso salarial.
PN-4 AJUDA DE CUSTO POR QUILOMETRAGEM RODADA (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Não se concede cláusula tratando da seguinte condição: salvo disposição contratual em contrário, a empresa, quando paga ajuda de custo por quilometragem rodada ao empregado, está obrigada a ressarcimento de danos materiais no veículo por ele utilizado a serviço.
PN-5 ANOTAÇÕES DE COMISSÕES (positivo)
O empregador é obrigado a anotar, na CTPS, o percentual das comissões a que faz jus o empregado.

PN-6 GARANTIA DE SALÁRIO NO PERÍODO DE AMAMENTAÇÃO (positivo)
É garantido às mulheres, no período de amamentação, o recebimento do salário, sem prestação de serviços, quando o empregador não cumprir as determinações dos §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT.

PN-7 ASSISTÊNCIA SINDICAL (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)
Não se concede cláusula que determine a assistência sindical nas rescisões contratuais de empregados com tempo de serviço inferior a 1 (um) ano.

PN-8 ATESTADOS DE AFASTAMENTO E SALÁRIOS (positivo)
O empregador é obrigado a fornecer atestados de afastamento e salários ao empregado demitido.

PN-9 AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)
Não se concede auxílio-alimentação a empregado.

Nº 10 BANCO DO BRASIL COMO PARTE EM DISSÍDIO COLETIVO NO TRT (positivo) (nova redação dada pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)
Os Tribunais Regionais do Trabalho são incompetentes para processar e julgar Dissídios Coletivos em que sejam partes o Banco do Brasil S.A. e entidades sindicais dos bancários.

PN-11 BONIFICAÇÃO A QUEM SE APOSENTA (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)
Não se concede bonificação de salário a quem se aposenta.

PN-12 HORÁRIO DE CAIXA (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)
Não se concede ao caixa o horário de 6 (seis) horas, por analogia com o dos bancários.

PN-13 LOCAL PARA SINDICALIZAÇÃO (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)
Não se concede cláusula prevendo a cessão de local na empresa destinado à sindicalização.

PN-14 DESCONTO NO SALÁRIO (positivo)
Proíbe-se o desconto no salário do empregado dos valores de cheques não compensados ou sem fundos, salvo se não cumprir as resoluções da empresa.

PN-15 COMISSÃO SOBRE COBRANÇA (positivo)
Se não obrigado por contrato a efetuar cobranças, o vendedor receberá comissões por esse serviço, respeitadas as taxas em vigor para os demais cobradores.

PN-16 COMISSÃO PARA DISCIPLINAR QUADRO DE CARREIRA DA EMPRESA (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)
Não se concede a criação de comissão para disciplinar quadro de carreira na empresa.

PN-17 COMPLEMENTAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)
Não se concede complementação de auxílio-doença.

PN-18 CONTRATO DE EXPERIÊNCIA (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)
Não se concede norma que obrigue a remessa de cópia do contrato de experiência ao sindicato.

PN-19 CURSOS E REUNIÕES OBRIGATORIOS (positivo) - (cancelado pela SDC em sessão de

02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Quando realizados fora do horário normal, os cursos e reuniões obrigatórios terão seu tempo remunerado como trabalho extraordinário.

PN-20 EMPREGADO RURAL. CONTRATO ESCRITO (positivo)

Sendo celebrado contrato por tarefa, parceria ou meação, por escrito, obriga-se o empregador a fornecer uma via deste ao empregado, devidamente datada e assinada pelas partes.

PN-21 DEDUÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA PARA AQUISIÇÃO DE FÉRIAS (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Não se concede cláusula prevendo a dedução do período de auxílio-doença para aquisição de férias.

PN-22 CRECHE (positivo)

Determina-se a instalação de local destinado à guarda de crianças em idade de amamentação, quando existentes na empresa mais de 30 (trinta) mulheres maiores de 16 (dezesseis) anos, facultado o convênio com creches.

PN-23 CRIAÇÃO DE FERIADO (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

A Justiça do Trabalho é incompetente para criar feriado remunerado.

PN-24 DISPENSA DO AVISO PRÉVIO (positivo)

O empregado despedido fica dispensado do cumprimento do aviso prévio quando comprovar a obtenção de novo emprego, desonerando a empresa do pagamento dos dias não trabalhados.

PN-25 ELEIÇÕES DAS CIPAS (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Não se concede cláusula regulando as eleições para a CIPA.

PN-26 ESTABILIDADE AO BENEFICIÁRIO DO AUXÍLIO-DOENÇA (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Não se concede estabilidade ao beneficiário do auxílio-doença.

PN-27 ESTABILIDADE AO EMPREGADO QUE RETORNA DE FÉRIAS (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Não se concede estabilidade ao empregado que retorna de férias.

PN-28 FÉRIAS PROPORCIONAIS (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Não se concedem férias proporcionais a empregado que, contando com menos de 1 (um) ano de serviço, pede demissão.

PN-29 GREVE. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS PARA DECLARÁ-LA ABUSIVA (positivo)

Compete aos Tribunais do Trabalho decidir sobre o abuso do direito de greve.

PN-30 EMPREGADO ACIDENTADO. GARANTIA NO EMPREGO (positivo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Asseguram-se ao empregado vítima de acidente de trabalho 180 (cento e oitenta) dias de garantia no emprego, contados a partir da alta do órgão previdenciário (aplicável até 24 de julho de 1991, em face do que dispõe o art. 118 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, publicada no Diário Oficial da União do dia 25 de julho de 1991).

PN-31 PROFESSOR (JANELAS) (positivo)

Os tempos vagos (janelas) em que o professor ficar à disposição do curso serão remunerados como aula, no limite de 1 (uma) hora diária por unidade.

PN-32 JORNADA DO ESTUDANTE (positivo)

Proíbe-se a prorrogação da jornada de trabalho do empregado estudante, ressalvadas as hipóteses dos arts. 59 e 61 da CLT.

PN-33 LICENÇA-PRÊMIO (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Não se concede um mês de licença-prêmio para empregado com 10 (dez) anos de serviço.

PN-34 EMPREGADO RURAL. MORADIA (positivo)

Ao empregado que residir no local de trabalho fica assegurada a moradia em condições de habitabilidade, conforme exigências da autoridade local.

PN-35 MÃO-DE-OBRA LOCADA (positivo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Fica proibida a contratação de mão-de-obra locada, ressalvadas as hipóteses previstas nas Leis

nºs 6019/1974 e 7102/1983.

PN-36 13º SALÁRIO - MULTA (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Não se manda pagar multa por atraso do 13º salário.

PN-37 DISSÍDIO COLETIVO. FUNDAMENTAÇÃO DE CLÁUSULAS. NECESSIDADE (positivo)

Nos processos de dissídio coletivo só serão julgadas as cláusulas fundamentadas na representação, em caso de ação originária, ou no recurso.

PN-38 ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Não se concede adicional por tempo de serviço (quinqüênio, triênio, anuênio, etc.)

PN-39 READMISSÃO. PREFERÊNCIA (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Não se concede cláusula prevendo que, para o preenchimento de vagas, o empregador dará preferência aos empregados que foram dispensados sem justa causa.

PN-40 REPOUSO SEMANAL DO COMISSIONISTA (positivo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

O repouso semanal do comissionista é calculado nos termos da Lei nº 605/1949.

PN-41 RELAÇÃO NOMINAL DE EMPREGADOS (positivo)

As empresas encaminharão à entidade profissional cópia das guias de contribuição sindical e assistencial, com a relação nominal dos respectivos salários, no prazo máximo de 30 dias após o desconto.

PN-42 SEGURO OBRIGATÓRIO (positivo)

Institui-se a obrigação do seguro, por acidente ou morte, para empregados que transportem valores ou exerçam as atividades de vigia ou vigilante.

PN-43 HORAS EXTRAS. ADICIONAL (positivo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

As horas extraordinárias serão remuneradas com o adicional de 100%.

PN-44 TRANSPORTE (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Não se concede condição para o fornecimento de transporte aos empregados que trabalham após as 22 horas.

PN-45 TRIMESTRALIDADE (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Não se concede revisão trimestral de reajustamento.

PN-46 VERBAS RESCISÓRIAS (positivo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Impõe-se multa pelo não pagamento das verbas rescisórias até o 10º dia útil subsequente ao afastamento definitivo do empregado, por dia de atraso, no valor equivalente ao salário diário, desde que o retardamento não decorra de culpa do trabalhador (aplicável até a edição da Lei nº 7855, de 24.10.1989).

PN-47 DISPENSA DE EMPREGADO (positivo)

O empregado despedido será informado, por escrito, dos motivos da dispensa.

PN-48 EMPREGADO RURAL. CONCESSÃO DE TERRA (positivo) - (cancelado pelo t. pleno em sessão de 02.09.2004 - homologação Res. 125/2004, DJ 10.09.2004)

O empregado rural terá direito ao uso de área para cultivo, em torno da moradia, observado o seguinte balizamento: a) 0,5 hectare para trabalhador solteiro, viúvo ou desquitado; b) 1 hectare para trabalhador viúvo ou desquitado, com filho de idade superior a 15 anos; c) 1,5 hectare para trabalhador casado; d) 2 hectares para trabalhador casado e com filho de idade superior a 15 anos. Quando o empregado rural for despedido sem justa causa, antes de colher sua própria cultura, será indenizado pelo empregador no valor equivalente às despesas que efetuou.

PN-49 GESTANTE. GARANTIA DE EMPREGO (positivo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Defere-se garantia de emprego à gestante, desde a concepção até 5 meses após o parto.

PN-50 Empregado rural. Defensivos agrícolas (positivo)

O empregador rural é obrigado a possuir o receituário agrônomo de defensivos agrícolas e a observar as medidas de prevenção nele contidas.

PN-51 CIPA'S. SUPLENTE. GARANTIA DE EMPREGO (positivo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 – homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Concede-se a garantia do art. 165 da CLT aos suplentes das CIPAs.

PN-52 RECEBIMENTO DO PIS (positivo)

Garante-se ao empregado o recebimento do salário do dia em que tiver de se afastar para recebimento do PIS.

PN-53 EMPREGADO RURAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO DO CHEFE DE FAMÍLIA (positivo)

A rescisão do contrato de trabalho rural, sem justa causa, do chefe da unidade familiar é extensiva à esposa, às filhas solteiras e aos filhos até 20 anos de idade, que exerçam atividades na propriedade, mediante opção destes.

PN-54 TRANSPORTE PARA AUDIÊNCIA (negativo) – (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Não se concede cláusula prevendo o fornecimento de transporte aos trabalhadores para assistirem à audiência em Junta de Conciliação e Julgamento.

PN-55 JORNALISTA. CONTRATO DE TRABALHO (positivo)

O empregador é obrigado a mencionar no contrato de trabalho o órgão de imprensa no qual o jornalista vai trabalhar.

PN-56 CONSTITUCIONALIDADE (positivo)

São constitucionais os Decretos-Leis nºs 2012/1983, 2024/1983 e 2045/1983.

PN-57 EMPREGADO RURAL. INSALUBRIDADE (positivo) – (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 – homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

O empregado rural tem direito ao adicional de insalubridade previsto na CLT, desde que as condições desfavoráveis sejam apuradas através de perícia técnica.

PN-58 SALÁRIO. PAGAMENTO AO ANALFABETO (positivo)

O pagamento de salário ao empregado analfabeto deverá ser efetuado na presença de 2 (duas) testemunhas.

PN-59 EMPREGADO RURAL. AFERIÇÃO DAS BALANÇAS (positivo)

O instrumento de peso e medida, utilizado pelos empregadores para aferição das tarefas no regime de produção, deverá ser conferido pelo INPM.

PN-60 EMPREGADO RURAL. LATÃO DE CAFÉ (positivo)

O latão de café terá capacidade de 60 litros e será padronizado de acordo com as normas do INPM.

PN-61 COBRANÇA DE TÍTULOS (positivo)

Salvo disposição contratual, é vedado ao empregador responsabilizar o empregado pelo inadimplimento do cliente, até mesmo quanto a títulos.

PN-62 EMPREGADO RURAL. CONSERVAÇÃO DAS CASAS (positivo)

Os empregadores são responsáveis pelos reparos nas residências que cedam aos empregados rurais, desde que os danos não decorram de culpa destes.

PN-63 EMPREGADO RURAL. FICHA DE CONTROLE DA PRODUÇÃO (positivo)

Quando da colheita, o café será entregue na lavoura ou no monte, fornecendo-se ao trabalhador uma ficha com o valor da respectiva produção.

PN-64 EMPREGADO RURAL. HORÁRIO E LOCAL DE CONDUÇÃO (positivo)

Fornecendo o empregador condução para o trabalho, informará ele aos empregados, previamente, os locais e horários do transporte.

PN-65 EMPREGADO RURAL. PAGAMENTO DE SALÁRIO (positivo)

O pagamento do salário será efetuado em moeda corrente e no horário de serviço, para isso permitido o seu prolongamento até duas horas após o término da jornada de trabalho.

PN-66 GARRAFAS "BICADAS" (positivo)

Constituem ônus do empregador aceitar a devolução de garrafas "bicadas" e o extravio de engradados, salvo se não cumpridas as disposições contratuais pelo empregado.

PN-67 REMUNERAÇÃO POR PRODUÇÃO (positivo)

Quando o serviço for contratado por produção, a remuneração não poderá ser inferior à diária correspondente ao salário normativo.

PN-68 EMPREGADO RURAL. FALTAS AO SERVIÇO. COMPRAS (positivo)

Autoriza-se o chefe de família, se empregado rural, a faltar ao serviço um dia por mês ou meio dia

por quinzena, para efetuar compras, sem remuneração ou mediante compensação de horário, mas sem prejuízo do repouso remunerado, desde que não tenha falta injustificada durante o mês.

PN-69 EMPREGADO RURAL. PAGAMENTO DE DIA NÃO TRABALHADO (positivo)

O empregado rural fará jus ao salário do dia, quando comparecer ao local de prestação de serviço ou ponto de embarque, se fornecida condução pelo empregador, e não puder trabalhar em consequência de chuva ou de outro motivo alheio à sua vontade.

PN-70 LICENÇA PARA ESTUDANTE (positivo)

Concede-se licença não remunerada nos dias de prova ao empregado estudante, desde que avisado o patrão com 72 horas de antecedência e mediante comprovação.

PN-71 EMPREGADO RURAL. TRANSPORTE. CONDIÇÕES DE SEGURANÇA (positivo)

Quando fornecidos pelo empregador, os veículos destinados a transportar trabalhadores rurais deverão satisfazer as condições de segurança e comodidade, sendo proibido o carregamento de ferramentas soltas junto às pessoas conduzidas.

PN-72 MULTA. ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIO (positivo)

Estabelece-se multa de 10% sobre o saldo salarial, na hipótese de atraso no pagamento de salário até 20 dias, e de 5% por dia no período subsequente.

PN-73 MULTA. OBRIGAÇÃO DE FAZER (positivo)

Impõe-se multa, por descumprimento das obrigações de fazer, no valor equivalente a 10% do salário básico, em favor do empregado prejudicado.

PN-74 DESCONTO ASSISTENCIAL (positivo) – (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 – homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Subordina-se o desconto assistencial sindical à não-oposição do trabalhador, manifestada perante a empresa até 10 dias antes do primeiro pagamento reajustado.

PN-75 CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. READMISSÃO (positivo) – (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 – homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Readmitido o empregado no prazo de 1 (um) ano, na função que exercia, não será celebrado novo contrato de experiência, desde que cumprido integralmente o anterior.

PN-76 AVISO PRÉVIO DE 60 DIAS (positivo) – (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 – homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Concedem-se 60 dias de aviso prévio a todos os trabalhadores demitidos sem justa causa.

PN-77 EMPREGADO TRANSFERIDO. GARANTIA DE EMPREGO (positivo)

Assegura-se ao empregado transferido, na forma do art. 469 da CLT, a garantia de emprego por 1 (um) ano após a data da transferência.

PN-78 PROFESSOR. REDUÇÃO SALARIAL NÃO CONFIGURADA (negativo)

Não configura redução salarial ilegal a diminuição de carga horária motivada por inevitável supressão de aulas eventuais ou de turmas.

PN-79 TRABALHADOR TEMPORÁRIO. DESCANSO SEMANAL (positivo)

Concede-se ao trabalhador temporário o acréscimo de 1/6 ao seu salário diário, correspondente ao descanso semanal remunerado, por aplicação analógica do art. 3º da Lei nº 605/1949.

PN-80 SERVIÇO MILITAR. GARANTIA DE EMPREGO AO ALISTANDO (positivo)

Garante-se o emprego do alistando, desde a data da incorporação no serviço militar até 30 dias após a baixa.

PN-81 ATESTADOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS (positivo)

Assegura-se eficácia aos atestados médicos e odontológicos fornecidos por profissionais do sindicato dos trabalhadores, para o fim de abono de faltas ao serviço, desde que existente convênio do sindicato com a Previdência Social, salvo se o empregador possuir serviço próprio ou conveniado.

PN-82 DISSÍDIO COLETIVO. GARANTIA DE SALÁRIOS E CONSECUTÁRIOS (positivo)

Defere-se a garantia de salários e consecutários ao empregado despedido sem justa causa, desde a data do julgamento do dissídio coletivo até 90 dias após a publicação do acórdão, limitado o período total a 120 dias.

PN-83 DIRIGENTES SINDICAIS. FREQUÊNCIA LIVRE (positivo) – (nova redação – Res. 123/2004, DJ 06.07.2004)

Assegura-se a frequência livre dos dirigentes sindicais para participarem de assembléias e reuniões sindicais devidamente convocadas e comprovadas, sem ônus para o empregador.

PN-84 SEGURO DE VIDA. ASSALTO (positivo)

Institui-se a obrigação do seguro de vida, em favor do empregado e seus dependentes previdenciários, para garantir a indenização nos casos de morte ou invalidez permanente, decorrentes de acidente, consumado ou não, desde que o empregado se encontre no exercício das suas funções.
PN-85 GARANTIA DE EMPREGO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA (positivo)

Defere-se a garantia de emprego, durante os 12 meses que antecedem a data em que o empregado adquire direito à aposentadoria voluntária, desde que trabalhe na empresa há pelo menos 5 anos. Adquirido o direito, extingue-se a garantia.

PN-86 REPRESENTANTES DOS TRABALHADORES. ESTABILIDADE NO EMPREGO (positivo)

Nas empresas com mais de 200 empregados é assegurada a eleição direta de um representante, com as garantias do art. 543, e seus parágrafos, da CLT.

PN-87 TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS. PAGAMENTO DOS SALÁRIOS (positivo)

É devida a remuneração em dobro do trabalho em domingos e feriados não compensados, sem prejuízo do pagamento do repouso remunerado, desde que, para este, não seja estabelecido outro dia pelo empregador.

PN-88 DESCONTO EM FOLHA (positivo) – (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 – homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

A empresa poderá descontar da remuneração mensal do empregado as parcelas relativas a empréstimos do convênio MTb/CEF, bem como prestações referentes a financiamento de tratamento odontológico feito pelo sindicato convenente, mensalidades de seguro ou outros, desde que os descontos sejam autorizados pelo empregado e não excedam a 30% da remuneração mensal.

PN-89 REEMBOLSO DE DESPESAS (positivo)

Defere-se o reembolso das despesas de alimentação e pernoite a motorista e ajudante, quando executarem tarefas a mais de 100 km da empresa.

(Ex-PN 142)

PN-90 TRABALHO NOTURNO. ADICIONAL DE 60% (positivo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 – homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

O trabalho noturno será pago com adicional de 60%, a incidir sobre o salário da hora normal.

PN-91 ACESSO DE DIRIGENTE SINDICAL À EMPRESA (positivo)

Assegura-se o acesso dos dirigentes sindicais às empresas, nos intervalos destinados a alimentação e descanso, para desempenho de suas funções, vedada a divulgação de matéria político-partidária ou ofensiva.

PN-92 GARANTIA DE REPOUSO REMUNERADO. INGRESSO COM ATRASO (positivo)

Assegura-se o repouso remunerado ao empregado que chegar atrasado, quando permitido seu ingresso pelo empregador, compensado o atraso no final da jornada de trabalho ou da semana.

PN-93 COMPROVANTE DE PAGAMENTO (positivo)

O pagamento do salário será feito mediante recibo, fornecendo-se cópia ao empregado, com a identificação da empresa, e do qual constarão a remuneração, com a discriminação das parcelas, a quantia líquida paga, os dias trabalhados ou o total da produção, as horas extras e os descontos efetuados, inclusive para a Previdência Social, e o valor correspondente ao FGTS.

PN-94 EMPREGADO RURAL. SALÁRIO-DOENÇA (positivo) – (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 – homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Assegura-se ao trabalhador rural o direito aos salários dos primeiros 15 dias de afastamento em virtude de doença. Possuindo a empresa serviço médico ou mantendo convênio com terceiro, a este caberá o abono das faltas.

PN-95 ABONO DE FALTA PARA LEVAR FILHO AO MÉDICO (positivo)

Assegura-se o direito à ausência remunerada de 1 (um) dia por semestre ao empregado, para levar ao médico filho menor ou dependente previdenciário de até 6 (seis) anos de idade, mediante comprovação no prazo de 48 horas.

PN-96 AVISO PRÉVIO. REDUÇÃO DA JORNADA (positivo) – (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

No início do período do aviso prévio, o empregado poderá optar pela redução de 2 horas no começo ou no final da jornada de trabalho.

PN-97 PROIBIÇÃO DE ESTORNO DE COMISSÕES (positivo)

Ressalvada a hipótese prevista no art. 7º da Lei nº 3207/1957, fica vedado às empresas o desconto ou estorno das comissões do empregado, incidentes sobre mercadorias devolvidas pelo cliente, após a efetivação de venda.

PN-98 RETENÇÃO DA CTPS. INDENIZAÇÃO (positivo)

Será devida ao empregado a indenização correspondente a 1 (um) dia de salário, por dia de atraso, pela retenção de sua carteira profissional após o prazo de 48 horas.

PN-99 NOVA FUNÇÃO. SALÁRIO (positivo) – (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Assegura-se ao empregado, designado ou promovido, o direito de receber integralmente o salário da nova função, observando-se o disposto no art. 460 da CLT.

PN-100 FÉRIAS. INÍCIO DO PERÍODO DE GOZO (positivo)

O início das férias, coletivas ou individuais, não poderá coincidir com sábado, domingo, feriado ou dia de compensação de repouso semanal.

PN-101 ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA (positivo) – (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Concede-se adicional de transferência estabelecido pelo § 3º do art. 469 da CLT, no percentual de 50%.

PN-102 ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS VIGIAS (positivo)

A empresa prestará assistência jurídica a seu empregado que, no exercício da função de vigia, praticar ato que o leve a responder a ação penal.

PN-103 GRATIFICAÇÃO DE CAIXA (positivo)

Concede-se ao empregado que exercer permanentemente a função de caixa a gratificação de 10% sobre seu salário, excluídos do cálculo adicionais, acréscimos e vantagens pessoais.

PN-104 QUADRO DE AVISOS (positivo)

Defere-se a afixação, na empresa, de quadro de avisos do sindicato, para comunicados de interesse dos empregados, vedados os de conteúdo político-partidário ou ofensivo.

PN-105 ANOTAÇÃO NA CARTEIRA PROFISSIONAL (positivo)

As empresas ficam obrigadas a anotar na carteira de trabalho a função efetivamente exercida pelo empregado, observada a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO).

PN-106 EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE INSALUBRE. FORNECIMENTO DE LEITE (positivo)

Os empregadores que se dedicarem à pecuária leiteira fornecerão, diariamente, 1 (um) litro de leite aos trabalhadores que exerçam atividades insalubres.

PN-107 EMPREGADO RURAL. CAIXA DE MEDICAMENTOS (positivo)

Nos locais de trabalho no campo serão mantidos pelo empregador medicamentos e materiais de primeiros socorros.

PN-108 EMPREGADO RURAL. ABRIGO NO LOCAL DE TRABALHO (positivo)

Os empregadores rurais ficam obrigados a construir abrigos rústicos, nos locais de trabalho, para proteção de seus empregados.

PN-109 DESCONTO-MORADIA (positivo)

Autoriza-se o desconto da moradia fornecida ao empregado somente quando o imóvel tiver o habite-se concedido pela autoridade competente.

PN-110 EMPREGADO RURAL. FERRAMENTAS. FORNECIMENTO PELO EMPREGADOR (positivo)

Serão fornecidas gratuitamente, pelo empregador, as ferramentas necessárias à execução do trabalho.

PN-111 RELAÇÃO DE EMPREGADOS (positivo)

Obriga-se a empresa a remeter ao sindicato profissional, uma vez por ano, a relação dos empregados pertencentes à categoria.

PN-112 JORNALISTA. SEGURO DE VIDA (positivo)

Institui-se a obrigação do seguro de vida em favor de jornalista designado para prestar serviço em área de risco.

PN-113 TRANSPORTE DE ACIDENTADOS, DOENTES E PARTURIENTES (positivo)

Obriga-se o empregador a transportar o empregado, com urgência, para local apropriado, em caso de acidente, mal súbito ou parto, desde que ocorram no horário de trabalho ou em consequência deste.

PN-114 CONTAGEM DO TEMPO GASTO COM TRANSPORTE (positivo) – (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Computa-se na jornada laboral o tempo gasto no trajeto do trabalhador, em condução fornecida pelo empregador, da cidade e para o local de trabalho de difícil acesso e não servido por transporte regular e, de volta, até o ponto costumeiro.

PN-115 UNIFORMES (positivo)

Determina-se o fornecimento gratuito de uniformes, desde que exigido seu uso pelo empregador.

PN-116 FÉRIAS. CANCELAMENTO OU ADIANTAMENTO (positivo)

Comunicado ao empregado o período do gozo de férias individuais ou coletivas, o empregador somente poderá cancelar ou modificar o início previsto se ocorrer necessidade imperiosa e, ainda assim, mediante o ressarcimento, ao empregado, dos prejuízos financeiros por este comprovados.

PN-117 PAGAMENTO DO SALÁRIO COM CHEQUE (positivo)

Se o pagamento do salário for feito em cheque, a empresa dará ao trabalhador o tempo necessário para descontá-lo, no mesmo dia.

PN-118 QUEBRA DE MATERIAL (positivo)

Não se permite o desconto salarial por quebra de material, salvo nas hipóteses de dolo ou recusa de apresentação dos objetos danificados, ou ainda, havendo previsão contratual, de culpa comprovada do empregado.

PN-119 CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS – (nova redação dada pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 82/1998, DJ 20.08.1998

“A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoração ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados.”

PN-120 SENTENÇA NORMATIVA. DURAÇÃO. POSSIBILIDADE E LIMITES (positivo) - (Res. 176/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011)

A sentença normativa vigora, desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência.

