



PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
18ª REGIÃO

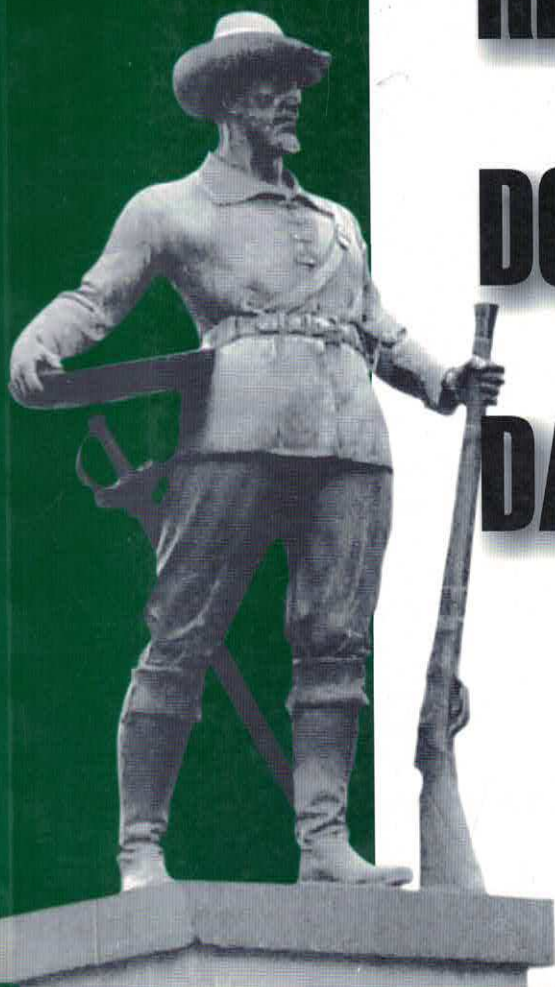
REVISTA

DO TRIBUNAL

REGIONAL

DO TRABALHO

DA 18ª REGIÃO



ANO IX DEZEMBRO / 2006

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

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região

Desembargadora Dora Maria da Costa
Presidente

Desembargador Elvecio Moura dos Santos
Vice-Presidente

Desembargador Saulo Emídio dos Santos
Juiz Radson Rangel Ferreira Duarte
Juiz Ari Pedro Lorenzetti
Comissão de Revista

Colaboradores

Amauri Mascaro Nascimento
Edson Braz da Silva
José Augusto Rodrigues Pinto
Julpiano Chaves Cortez
Luiz Carlos Amorim Robortella
Luiz Fernando Amorim Robortella
Octávio José de Magalhães Drummond Maldonado
Paulo Eduardo Vieira de Oliveira
Sandra Lia Simón
Sérgio Pinto Martins

Ano 9 - 2006

Elaboração da Revista
Diretoria de Serviço de Arquivo e Jurisprudência

Direção Geral
Desembargadora Dora Maria da Costa
Presidente do TRT 18ª Região

Supervisão
Marcelo Marques de Matos
Diretor-Geral de Coordenação Judiciária

Coordenação
José Everson Nogueira Reis
Diretor de Serviço de Arquivo e Jurisprudência

Diagramação
Anderson Abreu de Macêdo

Revisão
Gislene Benfica dos Santos
Iranildes Angélica dos Santos
Mayra Christina Cabral e Santos
Vânia Ivanyi de Lima Passerini

Colaboração
Fernando Costa Tormin
Márcia Cristina Ribeiro Simaan
Thomas Jefferson P. Nascimento

Capa
Márcia Divina Bueno Rosa

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região / Diretoria Geral de Coordenação Judiciária, Diretoria de Serviço de Arquivo e Jurisprudência. — v. 1, (dez. 1998)- . — Goiânia, 2006.
v. ; 23 cm.

Anual.

1. Direito do trabalho - doutrina - periódico. 2. Direito do trabalho - acórdão - periódico. 3. Direito do trabalho - sentença judicial - periódico.
I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região.

CDU: 347.998.72(05)
34:331(094.9)(05)

Os artigos doutrinários e acórdãos selecionados para esta Revista correspondem, na íntegra, às 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) 3901-3300 - Fax (62) 3901-3221 - Correio eletrônico: presidencia@trt18.gov.br

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO



Desembargadores Federais do Trabalho

Desembargadora Dora Maria da Costa, *Presidente*
Desembargador Elvecio Moura dos Santos, *Vice-Presidente*
Desembargador Luiz Francisco Guedes de Amorim
Desembargador Platon Teixeira de Azevedo Filho
Desembargadora Ialba-Luza Guimarães de Mello
Desembargador Saulo Emídio dos Santos
Desembargadora Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque
Desembargador Gentil Pio de Oliveira

FOTOGRAFIA:

Da esquerda para a direita: Desembargador Gentil Pio de Oliveira, Desembargador Saulo Emídio dos Santos, Desembargador Platon Teixeira de Azevedo Filho, Desembargadora Dora Maria da Costa, Desembargadora Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque, Desembargador Luiz Francisco Guedes de Amorim, Desembargadora Ialba-Luza Guimarães de Mello, Desembargador Elvecio Moura dos Santos.

JUÍZES DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

Juízes Titulares das Varas do Trabalho

Juiz Mário Sérgio Bottazzo
Juiz Aldon do Vale Alves Taglialegna
Juiz Paulo Sérgio Pimenta
Juíza Ruth Souza de Oliveira
Juíza Elza Cândida da Silveira
Juiz Breno Medeiros
Juiz Geraldo Rodrigues do Nascimento
Juiz Paulo Canagê de Freitas Andrade
Juiz Daniel Viana Júnior
Juiz Eugênio José Cesário Rosa
Juíza Silene Aparecida Coelho
Juiz Marcelo Nogueira Pedra
Juiz Aldivino A. da Silva
Juíza Antônia Helena Gomes Borges Taveira
Juíza Marilda Jungmann Gonçalves Daher
Juíza Rosa Nair da Silva Nogueira Reis
Juiz Mário José de Sá
Juíza Wanda Lúcia Ramos da Silva
Juiz Fernando da Costa Ferreira
Juiz Sebastião Alves Martins
Juiz César Silveira
Juiz Ataíde Vicente da Silva Filho
Juíza Cleuza Gonçalves Lopes
Juiz Kleber de Souza Waki
Juíza Neide Terezinha Resende da Cunha
Juiz Celso Moredo Garcia
Juiz Israel Brasil Adourian
Juiz Luciano Santana Crispim
Juiz Ronie Carlos Bento de Sousa
Juiz João Rodrigues Pereira
Juiz Luiz Eduardo da Silva Paraguassu
Juiz Luciano Lopes Fortini
Juiz Helvan Domingos Prego
Juíza Fabíola Evangelista Martins e Garcia
Juiz Radson Rangel Ferreira Duarte
Juiz Cleidimar Castro de Almeida

Juízes do Trabalho Substitutos

Juiz Renato Hiendlmayer
Juiz Ari Pedro Lorenzetti
Juíza Ana Deusdedith Pereira
Juíza Eneida Martins Pereira de Souza Alencar
Juiz Édison Vaccari
Juíza Nara Borges Kaadi Pinto de Passos Craveiro
Juíza Maria Aparecida Prado Fleury Bariani
Juiz Antônio Gonçalves Pereira Júnior
Juíza Narayana Teixeira Hannas
Juíza Alciane Margarida de Carvalho
Juíza Célia Martins Ferro
Juiz Fabiano Coelho de Souza
Juíza Adriana Zveiter
Juíza Eunice Fernandes de Castro
Juíza Ana Lúcia Ciccone de Faria
Juíza Divina Oliveira Jardim
Juíza Maria das Graças Gonçalves Oliveira
Juíza Virgílica Severino dos Santos
Juíza Jeovana Cunha de Faria
Juíza Rosana Rabello Padovani Messias
Juiz Armando Benedito Bianki
Juiz Whatmann Barbosa Iglesias
Juiz Rodrigo Dias da Fonseca
Juiz Quéssio César Rabelo
Juíza Livia Fátima Gondim
Juiz Juliano Braga Santos
Juiz Platon Teixeira de Azevedo Neto
Juíza Rosane Gomes de Menezes Leite
Juíza Valéria Cristina de Sousa Silva
Juiz Eduardo Tadeu Thon
Juíza Samara Moreira de Sousa
Juiz Carlos Augusto de Lima Nobre
Juíza Blanca Carolina Martins Barros

SUMÁRIO

ARTIGOS DOUTRINÁRIOS

1. A boa-fé e a má-fé no direito brasileiro	
Kleber de Souza Waki	11
2. Penhora “on-line”: a eficiência que incomoda	
Ari Pedro Lorenzetti	22
3. O assalto e a responsabilidade civil dos bancos	
Aldon do Vale Alves Taglialegna	38
4. Alterações nas normas sobre a competência e seus reflexos no processo do trabalho	
Radson Rangel Ferreira Duarte	58
5. A nova dimensão da função normativa da Justiça do Trabalho em face da Reforma do Judiciário e do princípio da separação dos poderes do Estado	
Jorge Luis Machado	70
6. Acidente do trabalho - responsabilidade: previdenciária - trabalhista - administrativa e penal	
Julpiano Chaves Cortez	75
7. O princípio da proteção ao trabalhador e a relativização do princípio da especialidade	
Aldemiro Rezende Dantas Júnior	89
8. Salário utilidade: fim da fórmula “pelo” e “para” o trabalho - Desvinculação do salário para fins de garantia de direitos marginais do conjunto dos trabalhadores	
Cássio Everaldo Meyer Barbuda	100
9. Os novos contornos das relações de trabalho e de emprego. Direito do trabalho e a nova competência trabalhista estabelecida pela Emenda nº 45/04	
Cláudio Armando Couce de Menezes	106
10. O registro da penhora e da carta de arrematação ou adjudicação (atos processuais materializados em execução trabalhista) respeitantes a imóvel declarado indisponível (§ 1º do art. 53 da lei nº 8.212, de 1991)	
Édson Silva Trindade	120
11. Meio ambiente do trabalho e responsabilidade civil por danos causados ao trabalhador: dupla face ontológica	
Guilherme Guimarães Feliciano	125
12. Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego	
Rodolfo Pamplona Filho	131
13. Justiça do Trabalho um novo rosto à procura de uma nova identidade	
Tereza Aparecida Asta Gemignani	148
14. Postulados para admissibilidade das alterações do CPC no Processo do Trabalho	
Vitor Salino de Moura Eça	168
15. As tutelas de urgência como garantia da jurisdição e de inclusão social – tutela cautelar, antecipatória e mandamental	
José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva	177

ACÓRDÃOS

1. Plano de demissão voluntária. Inexistência de transação	
Desembargadora Dora Maria da Costa	255
2. Contribuição sindical	
Desembargador Saulo Emídio dos Santos	261
3. Bancário. Banco postal. ECT	
Desembargador Saulo Emídio dos Santos	265
4. Conselhos regionais. Natureza jurídica. Estabilidade	
Desembargador Saulo Emídio dos Santos	271
5. Ação monitória. Recurso	
Desembargador Saulo Emídio dos Santos	274
6. Atleta. Direito de arena	
Desembargador Saulo Emídio dos Santos	276
7. Assédio sexual. Configuração por meio de atos sub reptícios. Dificuldade de comprovação pela vítima. Prova indiciária. Validade	
Desembargador Elvecio Moura dos Santos	285
8. Processo do trabalho. Prescrição intercorrente. Possibilidade de ocorrência. Hipóteses	
Desembargador Elvecio Moura dos Santos	291
9. Enquadramento sindical. Vigilante. CCT. Aplicação	
Desembargador Gentil Pio de Oliveira	296
10. Conciliação. Homologação judicial anterior à Emenda Constitucional nº 45/2004. Abrangência dos pedidos	
Desembargador Gentil Pio de Oliveira	300
11. Contrato de permuta sem o devido registro no cartório competente	
Desembargadora Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque	303
12. Contribuição previdenciária. Incidência sobre os valores pagos no período reconhecido do vínculo de emprego. Competência	
Desembargadora Ialba Luza Guimarães de Mello	306
13. Cobrança de multa pelo estado - Prescrição intercorrente - Relação de Direito Público - Crédito de natureza administrativa - Aplicação do Decreto 20.910/32	
Desembargadora Ialba Luza Guimarães de Mello	309
14. Poder disciplinar. Aplicação de penalidade. Interpretação de normas internas. Momento oportuno	
Desembargador Platon Teixeira de Azevedo Filho	312
15. Auxílio-alimentação e auxílio-cesta-alimentação. Instituição em negociação coletiva com caráter não remuneratório. Incabível a integração ao salário	
Desembargador Luiz Francisco Guedes de Amorim	317
16. Coisa julgada. Acordo homologado em juízo. Extinto vínculo de emprego	
Juiz Aldon do Vale Alves Taglialegna	319
17. Acidente de trabalho. Prescrição	
Juiz Mário Sérgio Bottazzo	324
18. Agravo de petição. Execução provisória. Embargos do devedor. Extingção sem resolução do mérito	
Juiza Marilda Jungmann Gonçalves Daher	338
19. Corretora de seguros. Fraude na aplicação da legislação trabalhista. Vínculo de emprego reconhecido	
Juiz Daniel Viana Júnior	341

20. Imóvel gravado com hipoteca. Penhora. Direito de seqüela. Preferência trabalhista mitigada. Entendimento consentâneo com a nova lei de falência	
Juíza Elza Cândida da Silveira	348
21. Contrato de honorários advocatícios - Execução - Competência da Justiça do Trabalho	
Juiz Eugênio José Cesário Rosa	350
22. Acidente do trabalho. Art. 927 do C.C. Teoria do risco criado	
Juiz Marcelo Nogueira Pedra	354
23. Auto de infração. Pedido de declaração de nulidade	
Desembargadora Ana Lúcia Bezerra	361
24. Acidente do trabalho. Atividade de risco. Injeção de solventes (condensados) em poços de petróleo. Responsabilidade objetiva	
Desembargador Cláudio Brandão	364
25. Poder regulamentar do empregador. Código de ética na empresa que proíbe que o empregado seja casado ou mantenha parentesco com pessoa que trabalhe em empresa concorrente. Violação a direito personalíssimo. Despedida ocorrida pelo motivo indicado. Dano moral caracterizado	
Desembargador Cláudio Brandão	369
26. Embargos à execução. Insuficiência de garantia do juízo. Situação excepcional. Conhecimento	
Desembargadora Dalila Andrade	372
27. Jurisdição voluntária. Homologação de transação extrajudicial. Incompetência da justiça do trabalho	
Desembargadora Débora Machado	374
28. Revista pessoal. Dano moral	
Juíza Denise Alves Horta	380
29. Mandado de segurança. Funcionamento do comércio. Trabalho em domingos e feriados	
Juíza Deoclecia Amorelli Dias	387
30. Autarquia. Lei 9962/00. O empregado de autarquia não pode ser despedido sem motivação do ato de dispensa. Art. 20 da Lei 9962/00	
Desembargadora Elisa Amado	394
31. Sucessão trabalhista. Desapropriação. O regramento previsto no art. 184, § 2º da carta magna que autoriza a União desapropriar o imóvel rural para fins de reforma agrária não se encontra inserido no elenco das situações tipo caracterizadoras da sucessão trabalhista	
Desembargador Esequias de Oliveira	398
32. Inclusão do sócio na execução - Oposição de embargos de terceiro - Conhecido como embargos do executado - Princípio da fungibilidade - Possibilidade	
Juiz Luiz Celso Napp	400
33. Advogado. Consultoria jurídica. Incidência de lei específica (estatuto da OAB). Inaplicabilidade do código de defesa do consumidor. Relação de trabalho. Competência da Justiça do Trabalho	
Juiz Mello Porto	403
34. Grupo econômico ou empresarial. Associação sem fins lucrativos. Possibilidade	
Juiz Pedro Luis Vicentin Foltran	408
35. Interrupção da prescrição. Causas. Sucessão de empregadores	
Juíza Cilene Ferreira Amaro Santos	414
36. Agravo de petição. Desconsideração da personalidade jurídica da responsável principal. Desnecessidade. Execução contra a responsável subsidiária, desde logo	
Desembargador Raimundo de Oliveira	418

37. Relação de emprego. Advogado. Chefe de departamento jurídico. Trabalho intelectual e alto empregado. Subordinação. Rarefação

Juíza Sônia das Dores Dionísio 421

38. Responsabilidade civil por acidente de trabalho. Ônus do empregador de comprovar o cumprimento das obrigações contratuais concernentes às normas de segurança e medicina do trabalho

Juíza Viviane Colucci 428

SENTENÇAS

1. Contrato nulo. Atividade ilícita. Conseqüências. Artigo 883, Parágrafo Único do Código Civil

Juiz Ari Pedro Lorenzetti 433

2. Indenização por danos morais decorrentes de acidente do trabalho

Juiz Aldon do Vale Alves Taglialegna 449

3. Nulidade do auto de infração

Juiz Aldon do Vale Alves Taglialegna 456

4. Contribuição sindical rural

Juiz Ataíde Vicente da Silva Filho 459

5. Acidente do trabalho. Indenização por danos morais e materiais. Responsabilidade objetiva

Juiz Ataíde Vicente da Silva Filho 465

6. Representação sindical dos servidores públicos - Da natureza da contribuição - Da compulsoriedade

Juiz Radson Rangel Ferreira Duarte 475

7. Indenização por danos morais decorrente de acidente de trabalho

Juiz Radson Rangel Ferreira Duarte 478

8. Jornada de trabalho. Adicional de insalubridade. Litigância de má-fé

Juiz Radson Rangel Ferreira Duarte 482

9. Jornada de trabalho

Juiz Geraldo Rodrigues do Nascimento 487

10. Justa causa - Configuração

Juiz Geraldo Rodrigues do Nascimento 494

11. Nulidade do auto de infração

Juiz Geraldo Rodrigues do Nascimento 500

12. Competência territorial. Responsabilidade subsidiária

Juiz Léverson Bastos Dutra 503

13. Danos morais. Administração por estresse

Juíza Márcia Novaes Guedes 515

14. Dano moral coletivo. Assédio moral

Juíza Simone Medeiros Jalil Anchieta 522

15. Indenização por danos morais - Discriminação racial

Juíza Tânia Mara Guimarães Pena 539

ARTIGOS DOUTRINÁRIOS

A BOA-FÉ E A MÁ-FÉ NO DIREITO BRASILEIRO

Kleber de Souza Waki*

“O segredo da Verdade é o seguinte: não existem fatos, só existem histórias.”
(Epígrafe de Viva o Povo Brasileiro, de João Ubaldo Ribeiro).

CONCEITOS.

A boa-fé é um substantivo feminino que recebe, dos dicionaristas, os seguintes conceitos: “1- retidão ou pureza de intenções; sinceridade; 2- convicção de agir ou portar-se com justiça e lealdade com relação a alguém, a determinados princípios etc; 3- respeito ou fidelidade às exigências da honestidade ou do que é considerado direito, lisura; 4- Rubrica: Termo jurídico. Estado de consciência de quem crê, por erro ou equívoco, que age com correção e em conformidade com o direito, podendo ser levado a ter seus interesses prejudicados [Configura uma circunstância que a lei leva em conta para proteger o faltoso das consequências da irregularidade cometida.] Obs.: cf. abofé, bofé. Locuções b. contratual Rubrica: Termo jurídico. Sinceridade ao contratar (significando que as partes devem agir com idoneidade, correção e honestidade, como base de confiança recíproca) à b. 1- com sinceridade ou honestidade; francamente; 2- por certo, em verdade, com certeza de b. com pureza de intenção, sem dolo; conforme com a sua consciência ou sua noção do que é correto; francamente, bona fide. Sinônimos ver antonímia de ardil. Antônimo dolo, má-fé; ver tb. sinonímia de ardil.”¹.

A má-fé também é um substantivo feminino e igualmente tem definições captadas no estudo da língua: “s.f. 1. disposição de espírito que inspira e alimenta ação maldosa, conscientemente praticada; deslealdade, fraude, perfídia 2. JUR termo us. para caracterizar o que é feito contra a lei, sem justa causa, sem fundamento legal e com plena consciência disso. GRAM pl.: más-fés².”

Partindo dessa concepção comum, é notório observar que a consciência tem, efetivamente, pelo menos dois planos de realizações: a ciência do que é real e a ciência do que acredita ser real (na verdade, insciente do real).

Assim, alguém que celebra um contrato de trabalho com adolescente acreditando que este possui idade capaz para a celebração dos atos da vida civil, estará imbuído da boa-fé porque, em sua consciência, tem entendimento realizado conforme aquilo que lhe parece legal e juridicamente pleno. No entanto, a boa-fé, que introduz na convicção do sujeito, uma visão da aparência do que é real, não tem o condão de transformar os fatos na presunção, vez que a realidade é imutável na construção dos atos e na sua própria acepção como fato jurídico. O que pode ocorrer é que, em nome da boa-fé, os efeitos decorrentes do ato podem vir a ser exigíveis³.

Já na verificação da má-fé, a intenção vinculada à **consciência** do sujeito é de

* Juiz do Trabalho do TRT 18ª Região

1. **HOUAISS**, Antonio, Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, Instituto Antonio Houaiss, editora Objetiva, Rio de Janeiro, 2001, 1ª edição, pág. 470.

2. **op. cit.**, p. 1810.

3. Veja, por exemplo, o que prescreve o art. 180 do Código Civil: “O menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior.”

uma percepção plena e em tudo **inequívoca**, marcada por uma insidiosidade inescandível para o mentor do ato e agente da má-fé, transmitindo para o **ato jurídico ou fato jurídico**, como característica construtora, a mesma intenção malévola que lhe move a vontade.

Assim, se para o sujeito de boa-fé a visão da realidade constrói-se sob o pálio da declaração explícita das intenções, ainda que sob uma percepção equivocada da realidade, na má-fé a intenção dolosa é implícita, não confessável para terceiros ou mesmo para a outra parte que com ele celebra o ato jurídico, mas inegável para a consciência de quem age motivado pela insídia.

A característica comum aos dois fenômenos é o seu aspecto **subjetivo**.

O elemento subjetivo encontra-se em um palco sem platéia, onde a peça teatral ensaiada e encenada constitui-se num monólogo solitário de intenções. Daí o grande desembaraço em que se move tanto a vontade da boa-fé, como aquela de má-fé, eis que ambas estão irremediavelmente ocultas. Daí também a dificuldade de percepção desses fenômenos.

Podemos, então, começar a construção de seus conceitos.

Poderíamos dizer, simplesmente, que a boa-fé ou a má-fé são qualidades intrínsecas da motivação do sujeito e que o guiam na percepção da realidade.

A boa-fé é a intenção explícita, ausente de malícia ou insidiosidade, que evidencia a clara manifestação volitiva do sujeito na construção do ato ou fato jurídico sob uma consciência, ainda que falsa, de conformidade com o que é certo, de direito. A boa-fé, construída na subjetividade do agente, imanta os fatos jurídicos (mesmo os involuntários) que por ela perpassam e também os atos jurídicos que, sob seu pálio são erigidos.

A má-fé, por sua vez, é a intenção insidiosa, planejada e conforme a consciência de quem idealiza os atos ou fatos sob tal inspiração. Não há má-fé de ato ou fato que, muito embora julgue o sujeito resultar de sua perfídia, acabe por se revelar no mundo real conforme ao direito⁴. Como na boa-fé, a má-fé também imantará os atos jurídicos que edificar e constituirá elemento essencial na percepção dos fatos jurídicos em que atuar.

Vê-se a notável diferença: enquanto o sujeito de boa-fé quer transpirar as intenções que o movem, o portador da má-fé quer, a todo custo, mascarar seus reais propósitos. Enquanto a boa-fé vincula-se à concepção de culpa, a má-fé sempre acarretará a conclusão do dolo.

A BOA-FÉ E A SEGURANÇA JURÍDICA. ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS.

A boa-fé é o signo de expressão da livre vontade que se move sob uma percepção de conformidade ao direito. O agente, imbuído de boa-fé, manifesta-se por meio deste sinal e quer edificar, no mundo real, relações jurídicas perpétuas, permanentes ou temporárias, tudo de acordo com as regras ajustadas e os fins planejados.

A questão da boa-fé costuma ser suscitada, nas relações jurídicas, quando há, no fato, ato ou negócio jurídicos, o hasteamento de questões controvertidas ou quando terceiros aparecem no cenário de uma lide.

No entanto, a boa-fé é muito mais plural no mundo do Direito. É ela que imanta, a rigor, toda e qualquer relação jurídica na qual a vontade figure como elemento essencial, sendo uma das maiores responsáveis pelo afastamento de conflitos e, sem dúvida, a

4. Imagine a hipótese de alguém que proponha uma ação baseada em seu sentimento de vingança, com o intuito de derrocar financeiramente seu adversário. Sendo procedente a sua pretensão, pouco importa a motivação do autor, pois o pedido estará consentâneo com o Direito. Apesar das intenções que movem o autor a manejar o processo, não haverá má-fé na acepção jurídica.

principal fomentadora da instalação da segurança jurídica nas relações de Direito, aí abraçados todos os seus aspectos, inclusive na economia de uma nação.

Vamos encontrá-la, praticamente, em toda a arquitetura do Direito, a principiar pela Constituição Federal.

A Carta Magna dá exemplos sólidos de que a gestão do agente em boa-fé ou em má-fé pode tanto atrair a proteção de seus direitos⁵ como ampliar a sua responsabilidade, mormente em custas processuais, elidindo a presunção de gratuidade que impera, por exemplo, em ação popular⁶.

A Carta Republicana evidencia, desde logo, que a qualidade da vontade do agente constitui elemento nuclear na segurança jurídica das relações sociais⁷.

O nosso Código Civil é, por conseguinte, facto em exemplificar os diversos papéis que estas qualidades irão representar no mundo jurídico. A presença de qualquer dessas qualidades produz efeitos distintos, naturalmente, quando detectada a presença contrária. Eis algumas hipóteses de manifestação dos efeitos provocados pela necessária qualificação da vontade: I - a boa-fé: orienta a interpretação dos negócios jurídicos (art. 113), servindo como contraponto à definição de ato ilícito (art. 186); protege atos jurídicos praticados (mesmo sobrevivendo condição resolutiva), art. 128; permite atos de urgência cometidos na sobrevivência do devedor, de sua família ou figura mercantil, rural ou industrial, art. 164; protege o direito de terceiros frente a contraentes de negócio simulado, art. 167, § 2º; protege as benfeitorias e frutos, decorrentes da posse, art. 242, parágrafo único; protege o cessionário de cessão de crédito, arts. 286 e 1049; protege credor que recebe e consome coisa fungível dada indevidamente em pagamento, art. 307, parágrafo único; assegura eficácia a quitação feita a credor putativo, art. 309; orienta a interpretação judicial na solução de negócio jurídico, favorecendo terceiro de boa-fé que adquira, com reserva de domínio, bem que não seja suscetível de individualização, art. 523; é coroada como princípio a ser resguardado nos contratos, art. 422⁸; mantém ao segurado de boa-fé o direito de garantia, embora autorize a seguradora a resolver o contrato e pedir diferença de prêmio, na hipótese de declarações inexatas do segurado ou omissões inaceitáveis, art. 766, parágrafo único etc; II - para a má-fé: atrai prescrição especial (art. 206, § 3º, VI), amplia responsabilidades (para o

5. Confira art. 231, § 6º, C.R.

6. Confira art. 5º, LXXVIII e também a previsão da má-fé em ação de impugnação de mandato eletivo, art. 14, § 11, C.R.

7. Os exemplos específicos do papel da boa-fé, em textos constitucionais, não podem, contudo, levar à pressuposição de que a interpretação da Carta Republicana esteja adstrita aos elementos literalmente dispostos em seu corpo. Nesse aspecto é sábia a lição do Ministro Carlos Ayres Britto, quando enuncia: "Ora, em tema de interpretação jurídica do Direito legislado, e mais especificamente em tema de princípios constitucionais (pense-se nos princípios do Desenvolvimento, da Justiça, da Eficiência Administrativa, da Cidadania, da Inviolabilidade da Vida Privada, da Valorização do Trabalho, da Moralidade e seus conteúdos de decoro, lealdade, boa-fé, reputação ilibada...) e logo vai-se perceber que as palavras **tenham no próprio momento do seu fazimento** (dela, interpretação). É impulso como que mecânico do intérprete desvendar os signos lingüísticos a partir do significado que as palavras ostentem no instante mesmo da respectiva interpretação. Se se preferir, assim como o dispositivo jurídico é contemporâneo de quem o redigiu, o entendimento desse dispositivo é contemporâneo de quem o interpreta." Britto, Carlos Ayres, Teoria da Constituição, Forense, 2003, p. 211.

8. Princípio cardenal da boa-fé objetiva, instalada no novo Código Civil. Ensinam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery: " **Boa-fé. Sistema anterior.** No sistema do revogado CC/1916, a boa-fé era tratada como princípio geral de direito. A doutrina via a boa-fé como regra de conduta (Couto e Silva, Obrigação, p. 30). Em certos aspectos, a deslealdade era tratada como fato indicador de dolo e, por essa razão, anulável o negócio. Veja-se passagem das observações de Ripert: para este autor, o caráter moral da teoria do dolo justificava, por exemplo, a anulabilidade, por dolo proveniente de omissão, de negócios nos quais, 'só uma das partes estava em situação de conhecer um fato ignorado da outra, e que aquela devia honestamente revelar' (Ripert, Regra Moral, n. 48, pp 94/95. Hoje, esse aspecto da experiência jurídica desafiaria outra solução: de ofício (CC 2035, par.ún.), o juiz teria que analisar (CC 422) a boa-fé objetiva, cláusula geral dos contratos e imporla ao contratante desleal as consequências de sua falta de lealdade, revertendo e ajustando o contrato, não, necessariamente, anulando-o por vício de vontade." NERY, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade, Código Civil Comentado, 4ª ed., S. Paulo, 2006, ed. RT, pp 414/415.

cedente), art. 295; consagra a legitimação passiva de terceiros adquirentes em ações que persigam a anulação de contratos celebrados com devedor insolvente, art. 161; a novação cometida com má-fé não exonera o devedor antigo, art. 363; a má-fé confere legitimidade passiva ao adquirente para responder solidariamente por perdas e danos devidos pelo comprador que viola o direito de preferência, art. 518 etc⁹.

Surpreendentemente, a boa ou a má-fé não são descritas na CLT para os contratos de trabalho ou mesmo para o processo do trabalho. Apenas o art. 628, § 3^o, trata da responsabilização do agente fiscalizador que, agindo de má-fé, promova registro indevido ou omita registro devido no Livro de Inspeção do Trabalho. O Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 218, parágrafo único, art. 141, § 2^o), o Código de Defesa do Consumidor (a boa-fé como elemento integrante de princípio da Política Nacional das Relações de Consumo - art. 4^o, III e a boa-fé como paradigma da interpretação do contrato, acarretando nulidade de cláusulas em caso de não reconhecimento desse elemento - art. 51, IV; a má-fé como atrativa da responsabilização de custas e outras despesas - art. 87), a Ação Civil Pública (a má-fé atraindo a responsabilização em custas, perdas e danos - arts. 17 e 18), evidenciam que os aspectos da lúdima ou maliciosa vontade produzem efeitos tanto de ordem **material** quanto **processual**, principalmente, quanto a este último, na atração de condenação que imponha ao litigante desleal o suporte pelas custas do processo, sem prejuízo de outras indenizações como honorários advocatícios, por exemplo.

O Código de Processo Civil disciplina os efeitos processuais que recaem sobre aquele que, introduzindo a insídia no cumprimento das regras procedimentais, violenta o corolário da boa-fé. Diferentemente do Código de 1939¹⁰, que era praticamente omissos sobre o tema¹¹, o Estatuto Processual de 1973 traçou as normas guardiãs do Princípio da Probidade.

O *vazio legislativo* sobre a matéria que se verificava, por exemplo, no CPC de 1939, longe de insinuar a idéia de que o processo esteja imune a uma orientação ética quer, em verdade, demonstrar quão delicada é a introdução e aplicação de dispositivos de lealdade num ambiente que tem origem no conflito.

É oportuna a lição do professor Enrico Tulio Liebman:

“O processo civil, com a sua estrutura contraditória em que a cada uma das partes se atribui a tarefa de sustentar as suas próprias razões, é essencialmente refratário a uma rigorosa disciplina moralista do comportamento daquelas. Se cada litigante pode contar, para vencer, apenas com a própria capacidade de explorar os elementos e os argumentos favoráveis não se pode pretender que forneça também os que lhe são desfavoráveis e poderiam favorecer o adversário. Um dever nesse sentido não teria qualquer probabilidade de ser observado e seu único resultado seria o de pôr em dificuldades e em situação embaraçosa a parte mais honesta.

Mas é certo também que a habilidade e a perspicácia devem ter um freio, não podendo ultrapassar certos limites que os costumes e a moral social impõem e que para os defensores são representados pelas exigências de ética profissional.

9. Veja, ainda, os arts. art. 606, 637, 686, 689, 814, § 1^o, 856, parágrafo único, 878, 879 e parágrafo único, 891, parágrafo único, 896, 901, 916, 918, § 2^o, 925, 954, parágrafo único, 1.177, 1.201 e seu parágrafo único, 1214 e seu parágrafo único, 1219, 1216, 1218, 1217, 1220, 1222, 1228 e seu § 4^o, 1242, 1238, 1260, 1261, 1243, 1247, 1254, 1255 e seu parágrafo único, 1256 e seu parágrafo único, 1257, 1258, parágrafo único, 1259, 1268 e seu § 1^o, 1.270 e seu § 1^o, 1271, 1273, 1530, parágrafo único, 1561 e §§ 1^o e 2^o, 1563, 1741, 1817, 1827, parágrafo único e 1826, parágrafo único.

10. Decreto-lei n.º 1.608, de 18/09/1939.

11. Apenas o art. 818 tratava da fungibilidade do recurso, desde que não admitido pela parte imbuída de má-fé ou por fruto de erro grosseiro.

É isso que quis dizer a lei, ao estabelecer o dever de lealdade e probidade¹².

Portanto, não há que se falar em aplicação dos princípios de lealdade e probidade com a inspiração do ideal, de uma ética impositiva, até porque os comandos éticos não derivam da obrigação alojada em normas positivas ou conjunto de costumes e sim de uma reflexão e ação comportamental, intrínseca ao sujeito.

Não se pede que o autor ou réu auto-proclame argumentos que enfraqueçam suas pretensões e fortaleçam a resposta do adversário. Todavia, não se pode conceber que em nome do falso e do ardid o Direito seja edificado em terreno tão pantanoso e abjeto aos valores sociais.

Um traço distintivo dessa fronteira pode ser constatado na alteração do inciso III, art. 17, do Código de Processo Civil, que substituiu a conduta, antes reputada desleal, de "...omitir intencionalmente fatos essenciais ao julgamento da causa" por "deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso"¹³.

Extirpou-se a omissão da parte como conduta desleal, seguindo a ótica de que a ninguém é dado o dever de denunciar a si próprio, por outra hipótese distinta: dar ensejo a processo em busca de bem indevido ou retardar a marcha processual para negar vigência ao ordenamento jurídico.

Resta claro que, apesar das posições antagônicas dos litigantes, o processo não pode ser um instrumento alijado de regras mínimas de respeito. Nem poderia ser diferente. As regras procedimentais têm natureza lógica, a verdade¹⁴ é o meio através do qual se extrai a prestação jurisdicional e o próprio Direito é obra natural do Homem como indivíduo social. Impossível e contraditório que seja admitida a mera possibilidade da má-fé grassar nesse ambiente, sem controle ou repreensão.

Outros fatores se associam à importância de manter hígido o processo, tais como assegurar a eficácia de outros princípios processuais, como do contraditório e da eventualidade (a parte não pode ser surpreendida com documentos que foram mantidos escondidos pelo adversário), a celeridade e a duração razoável do processo (em face de atuação desleal que provoque o retardamento do processo), igualdade das partes (a força é, quase sempre, a mãe da violência, da qual a má-fé é, sem dúvida, uma figura filial), atender ao princípio da primazia da realidade etc.

Também é indissociável a conclusão de que, nesse *iter*, a **certeza**¹⁵ também é

12. **LIEBMAN**, Enrico Tulio, Manual de Direito Processual Civil, Forense, 2ª ed., Rio de Janeiro, 2005, p. 124.

13. Lei n.º 6.771, de 27 de março de 1980.

14. Ensina Cândido Rangel Dinamarco: "Que o juiz julgue 'segundo a verdade e a justiça', mas não pense que a verdade seja, no processo, um fim em si mesma. Aliás, seria mesmo uma frustração toda essa busca escancarada como objetivo e, depois, a descoberta da verdade dos fatos e sua revelação na sentença não ficar imune a censuras posteriores, porque não recebe a autoridade da coisa julgada: o processo civil brasileiro, fiel aos seus modelos romano-germânicos, dispensa um tratamento 'atômico' à realidade jurídica sobre a qual atua, negando-se a permitir que os julgados propaguem seu efeito direto além do caso julgado e das pessoas envolvidas.

O processualista moderno sabe também que a coisa julgada é autoridade que incide sobre os efeitos da sentença de mérito e que tem a sua própria configuração jurídica: ela não se define como a ficção ou presunção de verdade, mas somente cria a 'irrevocabilidade jurídica' do comando, sem preocupar-se em estabelecer se as premissas psicológicas das quais esse comando nasceu são premissas de verdade ou de mera verossimilhança". **DINAMARCO**, Cândido Rangel, A Instrumentalidade do Processo, 3ª ed., 1993, Malheiros, S. Paulo, p. 230/231.

15. O professor Dinamarco ilumina o tema: "Em todos os campos do exercício do poder, contudo, a exigência da certeza é somente uma ilusão, talvez uma generosa quimera. Aquilo que muitas vezes os juristas se acostumaram a interpretar como exigência de certeza para as decisões nunca passa de mera probabilidade, variando somente o grau de probabilidade exigida e, inversamente os limites toleráveis dos riscos. Isso transparece no processo de conhecimento, especialmente (embora não apenas) no tocante às questões de fato. Probabilidade é a situação decorrente da preponderância dos motivos convergentes à aceitação de determinada proposição, sobre os motivos divergentes. A probabilidade é menos que a certeza, porque lá os motivos divergentes não ficam afastados mas somente suplantados; e é mais que a credibilidade, ou verossimilhança, em que na mente do observador os motivos convergentes e os divergentes comparecem em situação de equivalência e, se o espírito não se anima a afirmar, também não ousa negar". **DINAMARCO**, Cândido Rangel, *op. cit.*, p. 238/239.

elemento constituído por ilação extraída dos atos e fatos trazidos ao processo e será tão mais harmônica com o Direito, quanto mais elevada for a qualidade de boa-fé das partes. Isto evidencia que a qualificação da conduta dos sujeitos do processo tem repercussão direta no conjunto probatório¹⁶. Evidencia também que não é a dicção expressa de regras de conduta que tornam imperativa a observância da lealdade processual, mas a mera percepção sistemática de que o escopo instrumental do processo depende fundamentalmente de sua higidez, cabendo ao Poder Judiciário zelar por tais garantias.

A LEALDADE NO PROCESSO DO TRABALHO. ACESSO À JUSTIÇA E PRINCÍPIO DA PROBIDADE. O LITIGANTE DESLEAL E A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

A falta de uma disciplina específica na CLT quanto a lealdade processual, como visto, não constitui óbice à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, eis que presentes os dois requisitos de incidência da norma de supletividade: omissão e compatibilidade.

Mesmo à míngua de uma regra direta, nota-se que o processo do trabalho não estimula e tampouco ignora a conduta desleal, como se vê na sanção aplicada àquele que provoca o arquivamento¹⁷ da ação trabalhista. Também nunca se registrou qualquer polêmica que figuras como atentado ao exercício da jurisdição¹⁸, atentado à dignidade da Justiça, mas sim por imposição de embargos declaratórios procrastinatórios ou imposição de *astreintes* fossem medidas incompatíveis com as regras da Consolidação. Ao contrário, a CLT naturalmente impõe ao juiz que fixe o prazo e condições para o cumprimento da sentença¹⁹, o que atrai possível incidência de sanções por mora, eis que a conduta de inércia do obrigado não se faz admissível.

É importante notar que a adaptação deve considerar as especificidades do processo trabalhista, tal como o *ius postulandi*, no momento de aplicação das regras de higidez. Não se pode supor que o trabalhador, ignorando o conteúdo material e processual do direito positivo pátrio, possa ser enquadrado como praticante de lide temerária. Da mesma forma, não se pode conceber que o trabalhador, assistido regularmente por advogado, receba no exame de seu processo a mesma condescendência, já que não seria crível supor que o profissional desconhecesse a rotina dos caminhos do processo, seus princípios e zelos, ressaltando-se a demonstração explícita de inexperiência, pois todos têm, na vida, seu primeiro passo.

A doutrina de Alcides Mendonça Lima pontua, com precisão, este aspecto:

“Hodiernamente, não se pode pensar em existir um processo fora do ‘princípio da probidade’. Assim sendo, em suas linhas gerais, as regras do Código de Processo Civil não se tornam incompatíveis com o processo trabalhista. O fato de a CLT, a exemplo, aliás, do Código de 1939, ser lacunosa, como esse último era extremamente parcimonioso, nem por isso pode ser criada uma imunidade no foro especial em favor das partes e dos procuradores, embora com algumas atenuações, abrandando o rigorismo do preceito, quando a própria parte podia agir sem o patrocínio de profissional. Em tese, porém, os dispositivos são aplicáveis

16. Alguns bons exemplos disso está no que dispõem os arts. 343, § 2º c/c 345, CPC e no princípio da persuasão racional (art. 131, CPC).

17. Arts. 731 e 732, CLT.

18. Introduzida pela Lei n.º 10.358, de 27.12.2001, ampliando a observância de regras éticas, sob pena de incidência de multa, não só às partes, mas a todos aqueles que de qualquer forma participarem do processo.

19. Art. 832, § 1º da CLT: “Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.”

na Justiça do Trabalho. A possibilidade de o empregado ser ressarcido, economicamente, com a correção monetária, salário em dobro, indenização dupla, etc., nem por isso outras sanções devem ser relegadas²⁰.

Destarte, superada, há muito, a questão sobre a aplicação subsidiária das normas éticas do processo civil no processo do trabalho e enfatizada a relativização das circunstâncias em que se apresentam as hipóteses de enquadramento da conduta desleal (como, v.g., em ações promovidas por atermação, sem advogado), cumpre observar que também a imposição de sanções devem ser flexibilizadas. Porém, é importante destacar, a relativização das sanções acontecem em face da mesma necessidade de adequação ao processo do trabalho.

O elenco das penas ao litigante de má-fé é constituído, no processo civil, por a) multa limitada a um por cento sobre o valor dado à causa, aplicada pelo juiz *ex officio*; b) indenização à parte adversa pelos prejuízos sofridos. A indenização será fixada em até 20 % sobre o valor dado à causa ou, na ausência de elementos para declarar o quantum da indenização, será ela liquida por arbitramento; c) a condenação do litigante em honorários advocatícios despendidos pela parte adversa; d) o ressarcimento das despesas efetuadas pela parte adversa em face da litigância desleal.

A imposição da multa *ex officio* representa um claro sinal de que a atuação da Justiça no sentido de combater a litigância de má-fé não é atribuição para a qual dependa de requerimento da parte adversa. Não se trata, portanto, de um direito subjetivo privado a garantia de um processo livre da contaminação de insidiosidade. Por conseguinte, não se aplica aqui o princípio inercial da jurisdição, como também é possível, dentro da esfera de atuação do juízo, impor advertências em atenção ao caráter pedagógico imanente a qualquer pena ou até mesmo revogá-las, sem que isso afete o chamado direito adquirido de outrem, eis que tais sanções não são direitos subjetivos que venham a integrar o patrimônio particular da parte adversa, mas apenas reflexos da atuação de uma política judiciária de preservação das regras éticas do processo.

Importante anotar que a indenização dos prejuízos sofridos pela vítima do ato de litigância desleal, ainda que promovida a liquidação por arbitramento, não poderá ultrapassar o teto de 20 % (vinte por cento) do valor atribuído à causa. Além disso, os prejuízos devem ser reais e plenamente demonstrados.

O parâmetro desta indenização foi introduzido pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994, modificando a redação original do CPC de 1973 que, até então, estabelecia livre fixação da indenização pelo juiz ou, na falta de elementos para a extração do valor líquido, a alternativa de adotar a liquidação por arbitramento. Desse modo, se a novel modificação decorre da introdução de um limite, temos que concluir que mesmo em liquidação por arbitramento esta indenização não poderá ultrapassar a fronteira demarcada.

Os prejuízos, que geram a indenização acima, não se confundem com as despesas efetuadas pela parte vitimada. Consideram-se despesas todos os gastos necessários e lícitos impostos pela marcha processual, *como custas, adiantamento de honorários periciais, custeio de diligências, indenização a testemunhas* etc²¹.

Os honorários advocatícios, impostos por força da prática de litigância de má-fé, estão necessariamente dissociados da hipótese de sucumbência²². Quer dizer que,

20. LIMA, Alcides Mendonça, *Processo Civil no Processo Trabalhista*, 3ª ed., LTr, S.Paulo, 1991, p. 51/52.

21. Art. 20, § 2º, CPC.

22. É, aliás, equivocada a idéia de que os honorários advocatícios decorrem, necessariamente, da constatação de sucumbência, assim como não é consentânea com a sistemática processual brasileira correlacionar a sucumbência apenas e tão-somente com o pedido. Desmistificando essa posição, o estatuto processual comum impõe condenação necessária do litigante desleal, ainda que vencedor no mérito. A sua punição advém da prática de má-fé, contra a qual

mesmo que em sede de mérito conclua o julgador pela procedência dos pedidos do autor ou pela improcedência acatando os argumentos da resposta do réu, isto não afasta o litigante desleal de responder pelos honorários advocatícios arcados pelo seu adversário²³. Os critérios de fixação dos honorários advocatícios seguem as regras do art. 20 do CPC.

O processo do trabalho não exige antecipação de custas e sua imposição se dá ao fim da prestação jurisdicional pelo juízo originário. Sua exigibilidade decorre do trânsito em julgado. Entretanto, não há qualquer empecilho de imposição dessas despesas ao litigante desleal, até porque não seria admissível que a parte (exequente), imbuída de má-fé, provocasse diligências na fase de execução de sentença e as custas fossem atribuídas ao executado, em estrita aplicação do art. 789-A, caput, CLT.

O mesmo se diga quanto aos prejuízos e outras despesas processuais comprovadamente demonstrados nos autos, arcados pela parte adversa e em decorrência da prática de ato desleal de seu adversário.

Por fim, os honorários advocatícios. No processo do trabalho, a incidência de honorários advocatícios sempre foi rejeitada, em consagração ao princípio do ***ius postulandi***.

Em se tratando de um processo construído para livre manipulação dos cidadãos, sem exigência do pressuposto da capacidade postulatória, a jurisprudência consagrou o entendimento de que não se concebe a imposição de condenação em honorários advocatícios àquele que comparece em juízo sem a assistência sindical (sendo a parte o trabalhador) ou comparece à audiência representado por um procurador judicial (reclamante ou reclamado), eis que a contratação deste profissional deu-se por livre desejo de quem o contratou e não por uma imposição legal ou nos estritos limites da lei.

Os honorários de advogado, decorrentes da sucumbência²⁴, previstos no processo do trabalho, são destinados exclusivamente aos sindicatos assistentes dos trabalhadores, conforme prevê a Lei n.º 5.584/70 em leitura conjugada com o instituto da assistência judiciária (Lei n.º 1060/50).

É importante sublinhar que, apesar da costumeira nomenclatura de que tais honorários seriam assistenciais, porque revertidos ao sindicato assistente, em verdade trata-se de típica verba de honorários advocatícios.

A jurisprudência consolidada²⁵ apenas admite a condenação em honorários advocatícios ante a configuração de dois requisitos: I - a concessão dos benefícios da Justiça gratuita e II - a assistência prestada pelo sindicato dos trabalhadores.

Desse modo, há vezes que sustentam a inaplicabilidade da condenação em honorários, pela prática de má-fé, face a incompatibilidade com o processo do trabalho²⁶.

a parte vitimada necessita socorrer-se dos esforços de um profissional do Direito para desvencilhar-se da trama sórdida. No mesmo sentido, o disposto no art. 21, parágrafo único do CPC, que livra o sucumbente de parte mínima do pedido a responder por honorários advocatícios, mesmo que parcialmente. O art. 22 do CPC, por fim, demonstra que, mesmo vencedor da causa, não terá a parte direito de haver honorários do vencido caso apresente comportamento negligente e contrário ao princípio da celeridade processual.

23. E na hipótese do litigante de má-fé ser o autor da ação e esta for extinta sem resolução do mérito, as penas impostas o sujeitam ao pleno enquadramento da hipótese do art. 268, CPC.

24. Na expressa previsão da Lei n.º 5.584/70 que, em seu art. 16, atribui o pagamento dos honorários do advogado pelo vencido e a reversão desta verba para o sindicato assistente.

25. Vide Orientação Jurisprudencial n.º 305, da SBDI-1/TST (disponível no sítio www.tst.gov.br).

26. Não obstante a ampliação da competência da Justiça do Trabalho tenha renovado a discussão, mormente as ações introduzidas por tal ampliação e que não encontram amparo material na CLT. De acordo, também, com a Instrução Normativa n.º 27/2005, expedida pelo Tribunal Superior do Trabalho, há expressa previsão de condenação em honorários advocatícios, excluídas apenas as causas que decorram da relação de emprego, ou seja, as causas introduzidas na novel competência da Justiça Laboral: "Art. 5º Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência."

Por outro lado, não há que se negar a eficácia total às regras de disciplinamento ético do processo em atenção maior ao princípio do livre acesso à Justiça, notadamente pelo confronto com os benefícios da chamada Justiça gratuita (ou assistência judiciária)²⁷.

É preciso destacar que o princípio da probidade processual e o de livre acesso à Justiça servem à construção do processo, orientando suas regras, do início ao fim. São princípios imanentes e não contrastantes.

Se o processo foi edificado à luz de regras éticas, consoante se extrai da leitura de sua peça de introdução, como negar a eficácia de tal disciplina, atribuindo ao litigante desleal o franqueamento completo das despesas processuais? Seria, sem dúvida, um contra senso pois, em verdade, seria o mesmo que dizer que, em tal hipótese, a CLT padece de um vazio legislativo sobre a matéria e que, no processo do trabalho, não imperam normas éticas - o que já foi afastado pela visão antes exposta.

Poder-se-ia, então, defender que as penas seriam impostas em desfavor do litigante e em favor da parte adversa, mas as custas processuais continuariam no plano da isenção, face aos benefícios da assistência judiciária.

Contudo, de acordo com a regra do art. 35 do Código de Processo Civil, as sanções impostas pela litigância de má-fé recebem a natureza de custas. Não se pode, então, admitir que o litigante de má-fé padeça da condenação em desfavor da parte adversa (por exemplo, da multa aplicada **ex officio**) e, ao mesmo tempo, usufrua de isenção para as custas revertidas para o Estado!

Se contadas como custas e o litigante for beneficiário da Justiça gratuita, a seguir tal raciocínio, estaria ele completamente isento de qualquer reparação à vítima de sua deslealdade processual. Ou então, **contrario sensu**, deve o litigante de má-fé ser responsabilizado tanto perante as custas devidas ao Estado quanto à reparação de sua vítima específica: a parte adversa.

Se a violação da ética processual deve ser reprimida, até por ofício, pela Justiça, não se presume que tal atuação estatal se dê para mera consagração da patrimonialidade individual e sim para que prevaleça o respeito às regras públicas de notório valor coletivo e socialmente necessárias. Privilegiar a indenização privada e abdicar da arrecadação das custas públicas, **data venia**, é negar a reparação do Estado e manter apenas a reparação individual.

Note que o art. 14 do CPC, que trata do princípio do atentado à jurisdição e que envolve um espectro de agentes mais amplo do que simplesmente os litigantes impõe a aplicação de multa, a qual será revertida a União ou ao Estado.

Este panorama revela, em suma, que o processo consagra, dentre outros, o princípio do acesso à Justiça, como também o princípio da probidade. Entretanto, aquele que voluntariamente buscar no processo o palco para demonstração da insídia, dentro da concepção antes desenhada do que seja a má-fé, revela conduta de explícita abdição dos benefícios da assistência judiciária.

Sublinhe-se que a assistência judiciária é um benefício, não uma imposição. Tanto assim que a parte assistida pode, querendo, escolher o seu próprio advogado, como pode querer não usufruir desses benefícios. O que não é lógico é o Estado complacente franquear as custas do processo para aquele que vem em juízo atuar

27. Porquanto haja, na doutrina e jurisprudência, quem distinga a assistência judiciária da Justiça gratuita, não se pode, **data venia**, extrair tal ilação pela leitura da Lei n.º 1060/50. É que o diploma em comento é claro ao estabelecer os **benefícios** da assistência judiciária, dentre os quais está o amplo rol de **isenção** (art. 3º). Assim, ainda que pareça que o ato de assistir seja diferente dos efeitos da isenção, o diploma que instituiu a assistência judiciária não fez tal separação. Consagrou ao beneficiário a gratuidade e o auxílio profissional de um advogado, tudo como efeitos de uma coisa só: a assistência judiciária. No processo do trabalho, este advogado é aquele designado pelo sindicato e apenas para o trabalhador, enquanto parte. Pode ser, também, o defensor público ou o promotor de justiça atuante na comarca (art. 17, Lei n.º 5.584/70).

flagrantemente em conduta inequívoca de má-fé.

Este retrato é patente na demonstração de que, assim procedendo, o Estado estará atuando como patrocinador de causas ou defesas eivadas de malícia ou causas propostas em seu mérito para fins ilícitos, pois ao mesmo tempo em que dispõe de regras para reprimir por um lado, por outro está a perdoar o litigante das despesas provocadas no processo em face de seu comportamento reprovável.

Assim como não se concebe que as partes e procuradores saiam impunes em uma sentença proferida para obstar os efeitos de ato simulado ou obter fins proibidos pela lei através do processo, também não se pode admitir que a litigância de má-fé coexista com os benefícios da assistência judiciária²⁸.

CONCLUSÕES.

Traçados os contornos conceituais da boa-fé e da má-fé, como qualidades pelas quais se externa a higidez do processo, conclui-se que tais adjetivos são de ampla permeabilidade no mundo do Direito, ora introduzido no direito substancial em si, ora nas circunstâncias para a aquisição, proteção, perda, transformação ou transferência desse mesmo direito, ora na repercussão de efeitos processuais (inclusive valoração da prova).

Mesmo sendo o processo um palco de conflito e não sendo natural exigir-se da parte que atue em desfavor de sua própria causa, ainda assim permanece a necessidade de imperar regras mínimas de conduta ética, sob pena de desvirtuamento completo dos objetivos do processo. Tão imperiosa é essa necessidade de uma mínima conduta ética no processo que o vazio legislativo dos Códigos (como acontecia com o CPC de 1939 ou com a CLT) não é argumento capital para a negação da virtude.

A CLT, ainda que não trate explicitamente do tema, não se descarta de normas de fundo ético, como se vê na regra dos arts. 731 e 732, por exemplo. A aplicação subsidiária dessas e de outras regras de fundo ético (como multa em embargos declaratórios por procrastinação, atentado à dignidade da Justiça, astreintes etc) dão por superados quaisquer argumentos contrários de incompatibilidade, valendo destacar que a aplicação de sanções pode e deve ser mitigada em face da realidade do processo trabalhista.

A higidez do processo contribui para a boa aplicação dos demais princípios processuais, como a celeridade, a igualdade entre as partes, a duração razoável do processo etc.

O comportamento do litigante de má-fé é uma expressão inequívoca de renúncia aos benefícios da assistência judiciária, inclusive quanto aos benefícios da Justiça gratuita, pois não se pode conceber que o Estado reprima a conduta desleal e, ao mesmo tempo, franqueie ao litigante de má-fé as despesas processuais para a prática

28. Celso Agrícola Barbi afirma textualmente: "o fato de o culpado litigar com justiça gratuita não o isenta da obrigação de indenizar. Do contrário, a pobreza constituiria imunidade admissível" (**BARBI**, Celso Agrícola, Comentários ao Código de Processo Civil, 7ª ed. revista e aumentada, Forense, 1992, Rio de Janeiro, p. 105). No mesmo sentido também doutrina o magistrado Radson Rangel, que vai além e entende devidos, inclusive, os honorários advocatícios: "A litigância de má-fé afigura-se em óbice ao direito à assistência judiciária. Com efeito, a assistência judiciária consiste na inexistência de entraves de natureza financeira no acesso à prestação jurisdicional, de forma que o direito à assistência só se justifica quando a parte, na busca dessa tutela jurisdicional, age na mais completa boa-fé, uma vez que a má-fé atinge não só a parte contrária, mas principalmente o Estado, no importante instrumento - o processo - colocado à disposição das pessoas na busca da solução dos conflitos intersubjetivos, razão pela qual qualquer atentado a esse instrumento deve ser obstada. (...) A partir do momento em que o litigante atua de forma divorciada dos parâmetros éticos do processo, a liberdade conferida pela assistência judiciária deve ser restringida, sob pena de autorizar verdadeiras aberrações jurídicas. Como bem disse CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, "a gratuidade generalizada seria um incentivo à litigância irresponsável, a dano desse serviço público que é a jurisdição." (*In* Instituições..., vol. II, pág. 633)". DUARTE, Radson Rangel F., "A litigância de má-fé: honorários advocatícios e assistência judiciária", *In* Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, ano VII, Dez/2004, p.76.

de sua insídia.

Enfim, a disciplina do processo com o firme propósito de desestimular a deslealdade entre as partes tem como escopo traçar um caminho que desfruta do mesmo valor que se constitui a entrega final da prestação jurisdicional: a ética.

Lembrando as palavras de Umberto Eco, em carta resposta ao Cardeal Carlo Maria Martini que lhe indagava onde o leigo encontra a luz do bem, respondeu: “a dimensão ética começa quando entra em cena o outro...e é o outro, é seu olhar, que nos define e nos forma”²⁹.

29. A frase consta de correspondência trocada por Umberto Eco e o cardeal Carlo Maria Martini através das páginas do jornal italiano Liberal, entre março de 1995 e março de 1996, e que deu origem ao livro “Em que crêem os que não crêem” (Editora Record, 2001, tradução de Eliana Aguiar). Parte mínima dessa publicação (duas epístolas) foram publicadas na Revista da AMB, ano 5, n.º 12, Cidadania e Justiça - “Fundamentos da ética e respeito ao outro”, p. 10/11.

PENHORA “ON-LINE”: A EFICIÊNCIA QUE INCOMODA

Ari Pedro Lorenzetti*

1. INTRODUÇÃO

Vêm de longa data as queixas acerca da morosidade da Justiça e, apesar de um sem número de tentativas de superá-la, o problema persiste. A lentidão do processo judicial, no entanto, é cada vez mais insuportável, numa sociedade acostumada a ver o tempo ser medido em milésimos de segundos. Teóricos discutem, reformas são propostas, o legislador inova, mas o êxito obtido fica sempre aquém do esperado.

Ocorre que, apesar das aparências, nem todos estão interessados em resolver o problema da demora judicial, embora ele repercuta negativamente sobre todas as relações jurídicas, variando apenas de intensidade. Alguns poucos lucram com isso, e a sociedade toda sofre as conseqüências: é a credibilidade jurídica que se enfraquece. De fato, se é possível, com algum arrazoado judicial, fugir ao cumprimento de obrigações regularmente assumidas, ainda que apenas temporariamente, a confiabilidade na força do Direito fica bastante abalada. E os efeitos estão aí para todo mundo ver e pagar. Só para ficar num exemplo debatido cotidianamente, sabe-se que é com base nos riscos da inadimplência, em grande parte determinados pela dificuldade na execução do devedor, que os bancos e lojistas fixam as taxas de juros que todos temos que pagar, quando precisamos de crédito. E as mesmas taxas também repercutem sobre o custo da produção, afetando o preço final dos bens de consumo. Assim, direta ou indiretamente, a efetividade da prestação jurisdicional, ou a falta dela, influencia diversos aspectos da vida social.

E as repercussões não param por aí. Quando somos lesados, no trânsito, no comércio, no trabalho ou em qualquer outra situação cotidiana, muitas vezes assumimos os prejuízos, porque buscar a tutela jurisdicional não compensa. Os custos e a demora fazem com que seja preferível padecer a lesão sofrida a buscar sua reparação. Com isso, espalha-se, como um mal contagioso, o desrespeito aos direitos alheios. E quando alguém reclama, o infrator responde em tom de desafio e desprezo: “Vá procurar seus direitos!” Se ele assim age, é porque sabe que os prejudicados, ou pelo menos muitos deles, não se animarão a gastar mais para tentar recuperar o que perderam. E a conseqüência é que o desrespeito ao direito alheio ainda dá lucro.

A inadimplência, por sua vez, é um mal crônico e alimenta um ciclo vicioso, uma vez que, se o credor não recebe, é bem provável que também deixe de resgatar suas dívidas, e assim a situação se propaga em espiral. Todavia, há também os que lucram com essa situação, especialmente com a demora do Judiciário em atender ao credor insatisfeito, uma vez que isso permite ao mau pagador ganhar tempo e até aplicar a importância que deveria ser destinada ao pagamento de seus débitos no mercado financeiro ou em outra atividade lucrativa. Enquanto isso, vai atravancando o processo, através de sucessivos incidentes, recursos ou outros meios procrastinatórios, tudo em nome da ampla defesa: exceções, agravos, apelações, embargos, impugnações e assim por diante. No fim de tudo, é até possível que consiga um bom acordo, obtendo um atraente desconto, a fim de encerrar a perlanga, uma vez que, de outro modo, o credor não teria esperanças de receber.

Nessa embromação, quanto maior o valor do negócio, mais compensador é o jogo. Assim, há uma verdadeira horda de litigantes profissionais, que se valem da

* Juiz do Trabalho Substituto do TRT 18ª Região

controvérsia judicial para financiar suas atividades, para especular e até, porque não dizer, para sacramentar o calote, com o beneplácito do Estado-Juiz. Percebendo a incapacidade do Judiciário de dar vazão à grande quantidade de processos, cada vez mais pessoas percebem que é possível safar-se de algumas obrigações mediante a resistência à satisfação espontânea. Com isso, expondo ao credor a inconveniência do litígio, conseguem obter vantagens na negociação da dívida. E o ciclo cada vez se amplia, até envolver toda a sociedade. No discurso, até os que mais ganham com a lentidão da Justiça gostariam que ela fosse ágil, mas apenas nos casos em que eles é que são os credores, nos demais não.

O que se nota é uma verdadeira falta de vontade política para enfrentar efetivamente a questão, uma vez que quem poderia oferecer as soluções normalmente são os que ganham com a situação que aí está. Afinal, contribuir para a agilidade processual seria um convite a que as pessoas recorram aos tribunais todas as vezes que são vítimas de alguma injustiça. E isso, evidentemente, não interessa a quem se sustenta à base de vantagens ilícitas. Indiretamente, assim, a demora processual malfere também o direito de acesso ao Judiciário, uma vez que desestimula as pessoas a lutar por seus direitos.

A resistência à solução do problema da morosidade é mais forte do que o interesse em vencê-lo, e cada um quer (quando quer) resolver a questão à sua maneira, mantendo as vantagens quando o interessado na presteza é o outro. E é evidente que o interesse em manter as coisas como estão conta com aliados de muita força, já acostumados a lucrar com essa situação. Não surpreende, assim, o alvoroço produzido pela adoção do Sistema Bacen Jud. Com efeito, através dele, as execuções, que representam o maior entrave à efetividade da prestação jurisdicional, podem ser concluídas com muito maior brevidade, eliminando uma série de atos e, por conseqüência, não dando margem a novos questionamentos e artifícios protelatórios. Fácil perceber, assim, por que isso incomodou tanto aos que esperavam contar com uma dilação considerável e muito espaço para procrastinação. E assim confirma-se a máxima: *quanto menor a razão, maior a gritaria!*

Convém lembrar que, quando a penhora recai sobre móveis, imóveis ou semoventes, o próprio executado pode assumir com preferência a condição de depositário, o que lhe permite desfrutar dos bens constritos, sem prejuízo algum, durante a disputa judicial, podendo estendê-la até onde lhe convier. A penhora de ativos financeiros em conta bancária, ao contrário, afeta o executado de imediato, e limita consideravelmente os argumentos de defesa. Não por outro motivo, há quem esteja tentando proibi-la inclusive pela via legislativa.

Toda a discussão suscitada, no entanto, é falsa, sendo alimentada por aqueles que, embora tendo condições para cumprir suas obrigações, já reconhecidas pela Justiça, tudo fazem para adiar o pagamento. Como é evidente, não é quem não tem condições de pagar que se insurge contra o Sistema Bacen Jud, mas aqueles que têm conta bancária e dinheiro disponível, que não querem ser importunados. Assim, não se trata de pressão exercida por quem tem fome e sede de Justiça, mas de um levante daqueles que estão acostumados a negá-la. Ou seja, são os violadores dos direitos alheios que invocam o direito de não serem alcançados pela ação do Judiciário, talvez por entenderem que estão acima de tudo e de todos.

2. A EXECUÇÃO JUDICIAL

Desde a edição do atual Código de Processo Civil, a execução judicial foi tratada como um processo distinto, situação que só mudou com a Lei n. 11.232, de 22.12.2005. Antes disso, mesmo tendo seu direito reconhecido em juízo, por sentença transitada

em julgado, o credor tinha que dar início a um novo processo, a fim de receber o crédito a que fazia jus. Esse novo processo ou, atualmente, essa nova fase do processo, no entanto, em face de não mais haver discussão acerca da existência do direito, deveria, por princípio, realizar-se no interesse do credor. Na prática, porém, são tantos os percalços que a situação acaba por tornar-se mais vantajosa para o devedor-executado do que para o exeqüente.

Apesar disso, o art. 612 do Código de Processo Civil não deixa dúvidas de que a execução deve atender, primordialmente, aos interesses do credor. Essa preferência, como não poderia deixar de ser, é limitada aos atos que se destinam à satisfação da dívida, não podendo ser invocada abusivamente, para a realização de atos que em nada contribuam para aquele fim. Assim, a preeminência dos interesses do exeqüente não o autoriza a espezinhar o executado, só podendo exigir aqueles atos que tornem mais efetivo seu direito, nada mais do que isso.

Limitando nossa análise à execução por quantia certa, tem-se que, transcorrido o prazo para o devedor efetuar o pagamento, procede-se à penhora. E, nesse passo, mais uma vez ressalta o legislador a preferência pela satisfação do credor. Com efeito, embora a lei reconheça ao devedor o direito de indicar os bens sobre os quais deva incidir a penhora, impõe-lhe a observância de uma ordem, na qual preferem os bens que, segundo o legislador, são mais facilmente convertidos em pecúnia. Natural, assim, que o bem que encabeça a lista seja o dinheiro (CPC, art. 655, I). Ou seja, o legislador reconhece ao executado o direito de indicar bens, mas deve fazê-lo de forma a atender aos interesses do exeqüente, destinatário da tutela na execução, oferecendo, primeiro, bens com maior liquidez.

O legislador, no entanto, não deixa de resguardar o executado, seja vedando que a penhora recaia sobre certos bens (CPC, arts. 649/650), ou conferindo-lhe preferência para ficar como depositário dos bens constrictos (art. 666), seja vedando a penhora que se revele inútil ao fim a que se destina (art. 659, § 2º), ou limitando-a ao necessário para a satisfação da dívida (art. 667). A lei reconhece ao executado, ainda, o direito de substituir os bens penhorados por dinheiro (art. 668), o que, evidentemente, vem ao encontro dos interesses do credor.

Em suma, pois, a lei confere prioridade aos interesses do exeqüente, mas apenas no que contribui para alcançar o objetivo proposto pela execução, isto é, a satisfação da dívida. Por outro lado, protege o executado, mas apenas nos limites necessários à preservação de sua dignidade. E é nesse sentido que deve ser interpretado o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

“Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”.

Como é evidente, a escolha menos onerosa para o executado pressupõe que os diversos meios à disposição do credor sejam igualmente eficientes para atingir os fins da execução. Não cabe a invocação da norma acima quando um dos meios possíveis for menos eficaz ou demandar maior tempo, uma vez que, do contrário, os interesses do executado seriam sobrepostos aos dos credor, em ofensa, inclusive ao princípio da celeridade processual, hoje consagrado constitucionalmente (CF, art. 5º, LXXVIII). Neste caso, o juiz não tem escolha, devendo atender à preeminência dos interesses do credor. Ademais, se devessem prevalecer os interesses do executado, não faria sentido sujeitá-lo a uma ordem de preferência, na nomeação de bens à penhora (CPC, art. 655). Com efeito, se a execução fosse orientada pelos interesses do executado, não haveria razão para restringir seu direito de escolher os bens sobre os quais devesse incidir a penhora. Afinal, ninguém mais do que ele saberia dizer o que lhe é mais conveniente. Todavia, ao impor-lhe uma ordem de preferência na nomeação dos bens, o legislador deixou

evidenciado que a execução deve ser direcionada no sentido de garantir, antes de tudo, a satisfação da obrigação contida no título, com a maior rapidez e eficiência possíveis. E a leitura do art. 656 do CPC não deixa dúvidas de que a escolha dos bens a serem penhorados deverá atender, primordialmente, à conveniência do credor¹. Destarte, desde que preservada a dignidade humana do executado, seus interesses somente serão atendidos na medida em que não se oponham à satisfação do credor pelos meios mais expeditos.

Feito esse esboço acerca do jogo de forças na execução judicial, vejamos em que consiste o Sistema Bacen Jud, popularmente conhecido como “penhora on-line”.

3. O SISTEMA BACEN JUD

Conforme mencionado acima, quando o credor nomeia os bens, deve observar uma ordem de preferência, na qual o dinheiro aparece em primeiro lugar (CPC, art. 655, I). Diante disso, se o executado tem dinheiro penhorável, não pode exigir que a constrição incida sobre outros bens, mesmo que os indique. Afinal, tem o exeqüente o direito de exigir que a penhora incida preferencialmente sobre o dinheiro, pois isso possibilitará a mais rápida satisfação de seu crédito.

Todavia, nem sempre é fácil ao exeqüente indicar onde se encontra o dinheiro do executado. Por vezes nem sabe ao certo se aquele dispõe de dinheiro penhorável. Resguardados pelo sigilo bancário, muitos devedores não hesitavam em transferir seus bens, especialmente veículos e imóveis, para o nome de terceiros, mas continuavam movimentando normalmente suas contas e aplicações financeiras. Enquanto isso, o exeqüente ficava correndo de um lugar para o outro, e, mesmo vendo a ostentação patrimonial do executado, nada podia fazer. Os ofícios à Receita Federal nem sempre rendiam frutos, sem contar que alguns juízes os indeferiam, invocando o sigilo fiscal ou o dever do exeqüente de localizar os bens, embora a lei processual contemple regra em sentido oposto, isto é, que é dever do executado indicar onde se encontram os bens passíveis de execução, tendo-se sua omissão como ato atentatório à dignidade da justiça (CPC, art. 600, IV).

Considerando, porém, que, pela execução, respondem os bens presentes e futuros do devedor ou responsável, salvo as restrições estabelecidas em lei (CPC, art. 591), nem todos os juízes lavaram as mãos ou cruzaram os braços, diante do insucesso das buscas do exeqüente. Assim, entre outras medidas, começaram a expedir ofícios ao Banco Central, para que, através das instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, informasse a existência de contas correntes, poupanças ou aplicações financeiras em nome dos executados. Considerando que se tratava de uma ordem judicial, o Banco Central cuidou de repassá-las às instituições financeiras e, com o tempo, diante dos resultados positivos, apesar da demora do procedimento, o volume de ofícios aumentou consideravelmente, tornando-se um problema para o Banco Central, assim como para os bancos².

Tentando simplificar o processo e agilizar o trabalho, os técnicos do Banco Central propuseram a informatização do procedimento, de modo que não mais fosse necessário digitar todos os ofícios recebidos, para remetê-los aos bancos via eletrônica. E assim surgiu o Sistema Bacen Jud (Sistema de Solicitações do Poder Judiciário ao Banco

1. “Art. 656. Ter-se-á por ineficaz a nomeação, salvo convindo o credor: I – se não obedecer à ordem legal; II – se não versar sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento; III – se, havendo bens no foro da execução, outros hajam sido nomeados; IV – se o devedor, tendo bens livres e desembargados, nomear outros que o não sejam; V – se os bens nomeados forem insuficientes para garantir a execução (...)”.

2. O primeiro ofício chegou ao Banco Central na década de 80, e, no final da década seguinte, o trânsito de ofícios, com a mesma finalidade, chegara à casa de 300 por dia.

Central do Brasil), que nada mais era, em sua origem, do que a transmissão eletrônica das ordens dirigidas àquela instituição, para serem repassadas aos bancos. Em sua primeira versão, portanto, o Sistema Bacen Jud não passou da substituição de papel pela via eletrônica, dispensando o Banco Central de fazer a triagem dos ofícios e retransmiti-los às instituições financeiras.

Diante disso, não é de se espantar que parte dos problemas anteriores tenham persistido e, em decorrência do incremento da demanda, provocado pela simplificação do procedimento, outros inconvenientes surgiram. Afinal, se o *software* foi criado para resolver os problemas do Banco Central, após sua elaboração, era preciso estimular os juízes a utilizá-lo, pois, do contrário, o novo sistema não cumpriria seus objetivos. Para propiciar o uso do programa, foram celebrados convênios, inicialmente com o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal (em 08.05.2001), e, mais tarde, com a Justiça do Trabalho (em 05.03.2002)³. Obviamente que esse último passo implicou um aumento significativo na utilização do sistema e, com isso, os problemas se tornaram mais freqüentes e, em consequência, ganharam maior visibilidade.

Além da quantidade de usuários, a informatização das operações também importou algumas alterações procedimentais. Antes, como regra, determinava-se apenas que o Banco Central repassasse a ordem para que os bancos informassem a existência de contas, expedindo-se, posteriormente, um mandado de penhora, diretamente ou mediante cartas precatórias. Pelo sistema informatizado, a simples busca de informações, antes da expedição da ordem de penhora, gerava um efeito nocivo notável. Como o banco repassava o pedido de informação às agências, os gerentes comunicavam o fato aos clientes (executados) e estes sacavam os valores disponíveis na conta. Assim, quando, num segundo momento, era emitida a ordem de constrição, não havia saldo disponível para ser penhorado. É certo que esse problema também existia anteriormente, mas como o procedimento era bem mais demorado, era mais difícil ao executado esconder o dinheiro por tanto tempo, ou pelo menos, dava mais trabalho.

Pelo sistema informatizado, nem mesmo a emissão, de imediato, de uma ordem de constrição, sobre eventual conta do executado, antes mesmo de ter a informação acerca de sua existência, solucionou tal problema, uma vez que não havia controle acerca da data em que a determinação era repassada às agências. Com isso, o sistema era facilmente burlado, além da natural demora, decorrente da execução manual da constrição.

Outra dificuldade apresentada pela primeira versão do programa eram os problemas de comunicação. Como o sistema foi elaborado basicamente por técnicos do Banco Central, a linguagem utilizada não era propriamente a jurídica, mas, predominantemente, a bancária. Assim, o programa referia-se a bloqueio de valores, o que gerou alguns equívocos gritantes. Recebendo a ordem, alguns gerentes interpretavam-na no sentido de que deveriam ser bloqueadas as contas. E faziam isso, sem responder ao Judiciário. Houve casos em que o saldo era negativo ou insuficiente para cobrir o valor da execução e o gerente simplesmente bloqueou a conta, inclusive para depósitos. Com isso, além de causar prejuízos ao cliente-executado, a finalidade da ordem judicial ficava prejudicada.

Em sentido oposto, havia gerentes que alegavam que não haviam feito a constrição porque estavam aguardando o dia em que fossem encontrados na conta

3. O convênio que permite o acesso ao Sistema Bacen Jud é denominado Convênio de Cooperação Técnico Institucional, e foi efetivamente implantado, na Justiça do Trabalho, em junho de 2002, tendo sofrido algumas alterações em agosto de 2003. A partir de 23.09.2005, foi disponibilizada a todas as Varas do Trabalho e da Justiça Federal a versão 2.0 do Bacen Jud.

valores suficientes para atender à ordem judicial. E, como tal dia não chegava, não cumpriam a ordem judicial, a qual ficava por tempo indeterminado. Ocorria, por vezes, de o executado, por haver sofrido constrição em outro banco, remir a execução ou entrar em acordo com o exeqüente e, mais tarde, sofrer a penhora, que havia sido determinada anteriormente. Ou seja, para alguns gerentes, as ordens não tinham prazo de validade definido, continuavam valendo enquanto não fossem cumpridas ou recebessem uma contra-ordem, embora alguns não as atendessem jamais. E o descumprimento ficava encoberto pela falta de informação por parte do juiz. Afora isso, não poucos executados, que ficavam sabendo da constrição primeiro, aproveitavam-se do fato para fazer acordos altamente vantajosos.

Havia, ainda, o problema relativo aos erros ou desencontro de informações. Por exemplo, se fosse digitado um CPF ou CNPJ incorreto, ainda que o nome do executado fosse o que constava dos autos, a constrição poderia recair sobre as contas de outra pessoa, causando-lhe prejuízos indevidos, o que também já ocorreu. Não eram todos os bancos que, em casos tais, tomavam o cuidado de expor o fato ao juiz, solicitando esclarecimentos acerca de como proceder. Isso sem contar que alguns bancos, para não ficarem mal perante seus clientes, simplesmente ignoravam tais ordens. No particular, notava-se, aliás, que eram raros os ofícios provenientes de alguns bancos informando a constrição, a despeito de ser notória a amplitude de sua clientela.

Os problemas acima relatados causavam constrangimentos aos bancos, pelo desgaste nas relações com os clientes, assim como críticas ao Judiciário, seja por parte dos executados, seja por parte dos exeqüentes, nos casos de insucesso da constrição, que não eram raros, ou de terceiros indevidamente alcançados pela constrição. Para obviar esses e outros inconvenientes, especialmente as ameaças que pendiam sobre os gerentes bancários, a própria Federação dos Bancos se dispôs a colaborar na criação de uma nova versão para o programa do Bacen Jud, a qual eliminou a interferência humana no procedimento de constrição, a não ser na emissão das ordens e na transferência dos valores, quando determinada.

Assim, atualmente, todo o processo é eletrônico, tendo os bancos adequado seus sistemas de informática para responder às solicitações do Banco Central sem que haja necessidade de atuação de seu pessoal. Hoje, o juiz encaminha as ordens para o Banco Central, via eletrônica, e as recebidas até as 19h são transmitidas à meia noite do mesmo dia para os bancos, os quais têm até a meia noite do próximo dia útil para responder ao Banco Central, e este até as 8 horas da manhã seguinte para remeter a resposta ao juízo solicitante. Todo esse trâmite, conforme mencionado, é informatizado, só havendo intervenção humana para dar início à operação, no juízo que expede as ordens e recebe o retorno, e ao seu final, após realizada a constrição, para a transferência dos valores, quando determinada. Na mesma tela que recebe, através do Banco Central, as respostas dos bancos, o juízo pode determinar a transferência dos valores necessários para garantir a execução e a liberação das importâncias excedentes.

Interessante notar que o sistema dos bancos informa inclusive quando não há contas em nome do executado, de forma que todos os bancos devem responder a todas as solicitações, uma vez que a resposta é automática, emitida pelas centrais de processamento de dados. Se, por falha do sistema ou outro motivo qualquer, algum banco não respondeu, pode, se necessário, o juiz repetir a ordem, em relação à instituição que se manteve omissa.

A par da abrangência e confiabilidade das informações, a versão atual confere muito maior agilidade ao processo, tanto na constrição quanto na liberação dos valores que eventualmente excedam o montante da execução, sem contar que elimina a necessidade de interpretação dos comandos por parte do destinatário, por serem

totalmente automatizados, só dependendo de atuação humana quando de sua emissão pelo juízo ou cumprimento da ordem de transferência de valores.

Afora isso, basta digitar o número do CPF ou CNPJ do executado, e o próprio sistema informa quem é o titular de tal cadastro, evitando, assim, que a penhora incida sobre contas de outras pessoas, que não os executados. Se o executado cadastrou, junto ao TST, conta na qual deva ser processada a penhora, o próprio sistema também informa isso, automaticamente, ao ser digitado seu CNPJ⁴.

Por fim, como a penhora não é mais realizada pelas agências, mas pelas instituições financeiras, através de suas centrais de processamento de dados, se o executado for titular de diversas contas, no mesmo banco, ainda que em agências diversas, a penhora não incidirá sobre todas as contas, mas apenas sobre uma delas, ou, não havendo saldo suficientes para garantir a execução em uma só conta, o total constrito não excederá o valor especificado na ordem judicial. Eventual excesso só será possível se o executado mantiver contas ou aplicações em mais de uma instituição financeira.

4. OS ATAQUES AO BACEN JUD

Conforme mencionado acima, a morosidade da execução, apesar de desacreditar o Judiciário e pôr em cheque a confiabilidade da ordem jurídica, trazendo prejuízos para toda a sociedade, é vantajosa para alguns. E são justamente estes que se valeram de algumas falhas do Sistema Bacen Jud, especialmente em sua primeira versão, para atacar a nova modalidade de penhora. E as críticas são as mais diversas, conforme analisaremos a seguir.

a) Inconstitucionalidade

Houve quem questionasse a constitucionalidade de penhora de saldos em contas bancárias, por meio eletrônico, argumentando que tal procedimento não está previsto em lei, não suprimindo tal falta simples convênios entre o Banco Central e os Tribunais. E os partidários de tal entendimento, que mais se revela um desentendimento, foram até o Supremo Tribunal Federal questionar os convênios celebrados pelo Banco Central para permitir o acesso ao sistema.

Através da ADI-3091, o Partido da Frente Liberal questiona a legalidade do convênio firmado entre o TST e o Banco Central. Curiosamente, entretanto, não fez o mesmo em relação aos convênios firmados, inclusive anteriormente, com a Justiça Federal. Embora a questão não tenha sido apreciada, ainda, pelo Supremo Tribunal Federal, a despeito de a ação ter sido distribuída em dezembro de 2003, o então procurador-geral da República, Dr. Cláudio Fonteles, encaminhou ao Relator, Min. Joaquim Barbosa, parecer pela improcedência do pedido, por considerar o Bacen Jud “modelo de eficácia” a ser seguido na prestação de serviços à população.

É mais do que evidente que a ação mencionada não passa do que se denomina, nos meios jurídicos, de *jus esperiandi*, isto é, o direito de esperar, de debater-se, quando não se tem razão, especialmente. Conforme já mencionado acima, a penhora em dinheiro está prevista no Código de Processo Civil, sendo que os valores em pecúnia aparecem em primeiro lugar na lista de bens suscetíveis de penhora (CPC, art. 655). Ou seja, se o executado tem dinheiro, não tem direito de exigir que a penhora recaia sobre outros bens. Regra legal existe, não havendo, assim, ofensa ao que prevê o art. 5º,

4. A possibilidade de cadastro de uma conta destinada a receber as ordens de constrição foi aberta pelo Provimento CGJT n. 3/2003, reafirmada pelo Provimento n. 6/2005 (art. 5º) e atualmente está prevista no art. 58 da Consolidação dos Provimentos da CGJT.

inciso II, da Carta Magna⁵. Ademais, não se trata de ser obrigado a fazer ou não fazer, mas de se sujeitar às consequências do inadimplemento de obrigação jurídica.

E o sistema Bacen Jud nada mais é que um instrumento destinado a operacionalizar a penhora de dinheiro. Logo, não há falar em ofensa ao princípio da legalidade, no caso, nem em usurpação de competência legislativa. E mesmo que fosse necessária previsão legal tratando da questão, no caso do processo do trabalho, poderia ser invocado o disposto no art. 185-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 118, de 09.02.2005, que faz referência expressa ao bloqueio de valores para a satisfação de dívida fiscal. Ora, se isso é possível na execução fiscal, com muito maior razão deve ser permitida na execução trabalhista, cujos créditos preferem àqueles. Não bastasse isso, a CLT determina a adoção, como primeira fonte subsidiária da execução trabalhista, exatamente as normas relativas à execução fiscal (art. 889). Conquanto o dispositivo legal antes referido tenha sido incluído no Código Tributário, trata-se de norma de natureza processual, justificando-se, assim, sua aplicação subsidiária ao processo do trabalho. Observe-se, a propósito, que o art. 889 da CLT não se refere a uma lei específica, mas aos “preceitos que regem o processo dos executivos fiscais”, independentemente do estatuto legal em que estejam inseridos. Logo, a aplicação subsidiária não pode merecer contestação.

Não se esqueça, ainda, que tanto o Código de Processo Civil (art. 125, II) quanto a CLT (art. 765) estabelecem que cabe ao juiz velar pela rápida solução dos processos, valendo-se dos meios necessários para tanto. O uso da via eletrônica, no caso, é apenas uma ferramenta, cumprindo o mesmo papel que os microcomputadores, nas salas de audiência – para registro dos atos ali praticados – ou na Secretaria das Varas – para, por exemplo, controlar o andamento processual.

Invoca-se, ainda, ofensa ao disposto no art. 5º da Constituição Federal, incisos LIV⁶ e LV⁷, alegando que a penhora através do Sistema Bacen Jud inibe o amplo direito de defesa, passando por cima do devido processo legal. Ora, se já existe um título executivo, especialmente em se tratando de sentença judicial, o que constitui a regra, em especial na Justiça do Trabalho, não há falar em ofensa ao devido processo legal, uma vez que o executado já pôde deduzir toda a sua defesa anteriormente. Eventuais questões supervenientes poderão ser deduzidas em sede dos embargos, que só serão admitidos uma vez garantido o juízo (CPC, art. 738; CLT, art. 884)⁸. E assim ocorre independentemente dos bens sobre os quais recaia a penhora. Como se pode ver, não há ofensa alguma às regras processuais, não sendo demais lembrar que o devido processo legal, em seu aspecto instrumental, ou o direito à ampla defesa devem observar a disciplina inscrita nas normas infraconstitucionais.

Atente-se, ainda, para o fato de que o devido processo legal não se resume ao exercício do contraditório, mas pressupõe uma solução justa e efetiva. Assim, assegurar que o vencedor obtenha, de fato, o que por direito lhe foi reconhecido constitui um desdobramento do devido processo legal, sem o que este careceria de sentido, uma vez que resultaria num título desprovido de efeitos práticos.

5. “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

6. “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

7. “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, serão assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

8. A abertura de prazo para impugnação dos cálculos, antes de garantido o juízo é mera faculdade do juiz (CLT, art. 879, § 2º), só devendo ser utilizada em casos excepcionais, uma vez que constitui um estímulo à procrastinação. Prova disso é que, nos casos em que a penhora recaiu sobre dinheiro, a quantidade de impugnações aos cálculos, pelo executado, diminuiu drasticamente. É que, neste caso, não há mais vantagem em protelar.

O partido autor da ADI acima mencionada, no entanto, desta feita através de um projeto de lei do Deputado Federal César Bandeira (PFL/MA), pretende, mais uma vez apenas em relação à Justiça do Trabalho, inverter a ordem preferencial da penhora, para só permitir sua incidência sobre ativos financeiros após a comprovação de que o empregador não dispõe de outros bens suficientes para a garantia do juízo⁹. Trata-se de evidente discriminação¹⁰ e atentado ao princípio da celeridade e efetividade do processo, isso sim em afronta à Constituição Federal, em face da garantia inscrita em seu art. 5º, LXXVIII. E, inequivocamente, o Sistema Bacen Jud é um meio que garante a agilidade na prestação jurisdicional, sem ofensa à legalidade.

Infundado, igualmente, o argumento de que a penhora dos saldos bancários incidiria sobre as reservas bancárias, protegidas pelo art. 68 da Lei n. 9.069/95. Ora, o objeto da penhora, no caso, é o valor que o executado tem depositado na instituição financeira, o qual se encontra disponível para o titular da conta. Assim, se o executado pode dirigir-se à agência bancária ou a um caixa de atendimento automático e sacar as importâncias que se acham em sua conta, sem ofender a norma legal em questão, não há razão para dizer que a mesma lei é infringida quando o Juiz determina a penhora de tais valores. A impenhorabilidade das reservas bancárias limita-se aos débitos das instituições financeiras, conforme prevê expressamente o dispositivo legal referido, e não aos débitos dos clientes do banco. Do contrário, seria muito fácil fugir à ação da Justiça.

Para finalizar, se houvesse alguma incompatibilidade com as normas constitucionais, ou legais, não é crível que o sistema tivesse sido aprovado tanto pelo Superior Tribunal de Justiça quanto pelo Tribunal Superior do Trabalho, além de outros tantos tribunais Federais e Estaduais que assinaram o mesmo convênio.

b) Extrapolação dos limites jurisdicionais

Há ainda os que argumentam que o Sistema Bacen Jud implica a inobservância dos limites territoriais da jurisdição, pelo juiz que determina a constrição, uma vez que esta pode verificar-se fora das fronteiras da Comarca ou Vara de onde partiu a ordem.

Tal argumento, também invocado na ADI acima mencionada, não resiste a uma análise mais atenta. Com efeito, em primeiro lugar, é preciso destacar que a jurisdição é uma das manifestações da soberania do Estado. Sua fonte é a própria Constituição Federal, razão pela qual tem caráter nacional, embora, para fins de divisão racional do trabalho, seu exercício seja dividido por circunscrições territoriais. Isso, porém, não impede que os atos do juízo extrapolem tais limites.

Com efeito, o próprio Código de Processo Civil prevê a possibilidade de a penhora ser realizada pelo próprio juízo da execução, embora o imóvel esteja localizado fora de sua jurisdição (art. 659, § 5º). E, nessa esteira, o Ministério da Justiça e a Associação dos Notários e Registradores do Brasil (ANOREG) já firmaram convênio visando à penhora de imóveis em todo o território nacional, possibilitando, inclusive, a busca eletrônica, através de um *software* desenvolvido pela ANOREG¹¹.

9. O Projeto de lei em questão, que leva o n. 2.597/2003, foi rejeitado pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP), aprovado pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC) e está pendente de parecer pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), embora o relator já tenha apresentado voto contrário à sua aprovação. Atualmente, aguarda apreciação pelo Plenário da Câmara dos Deputados, desde 09.08.2005.

10. Esse é um dos aspectos acentuados pelo Dep. Alceu Colares (PDT/RS), relator do projeto na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara, para fundamentar seu voto pela injuridicidade da proposição.

11. Conforme notícia divulgada, em 05.11.2005, disponível na internet no endereço seguinte: http://superlogica.com/boletim/index.php?action=article&cat_id=016&id=123.

Visto que a jurisdição é um atributo da soberania do Estado, há tempos já se superou a visão cartorial e burocrática acerca dos limites territoriais da ação do Juiz. Assim, atualmente, além da penhora, já referida acima, admite-se a citação via postal, que pode ser remetida a qualquer lugar do País, independentemente do demandado ter domicílio fora da circunscrição do juiz que a determinou (CPC, art. 222). Afora isso, o oficial de justiça pode praticar atos nas comarcas contíguas ou da mesma região metropolitana, sem necessidade de carta precatória (CPC, art. 230). Nem por isso se pode dizer que há invasão de competências, senão mera operacionalização dos atos processuais. Embora ainda em caráter experimental, no processo penal, já se realizam interrogatórios de réus à distância. Em suma, aos poucos, vai-se vencendo os formalismos inúteis, para colocar à frente a efetividade da prestação jurisdicional, sem que isso represente desrespeito aos direitos dos litigantes.

Ora, da mesma forma que ocorre com a citação, em que o Judiciário se vale da via postal, podendo ser alcançado o réu em qualquer ponto do território nacional, o mesmo vale para a constrição via eletrônica, uma vez que não importa onde se encontre o dinheiro. Aliás, a movimentação financeira através de papel moeda é coisa do passado. Atualmente valores são transferidos, pagamentos efetuados, faturas são debitadas e inúmeras operações são realizadas sem que se movimente mais do que as teclas de um terminal de computador. É público e notório que quem tem conta em determinada instituição financeira pode fazer saques em qualquer lugar em que encontre uma agência dela ou mesmo em terminais automáticos, de uso comum, inclusive no exterior. Assim, invocar limites territoriais para atacar o Sistema Bacen Jud não passa de desespero de causa. Como é sabido, a penhora não é mais efetuada na agência, mas pela instituição financeira, que poderá instalar sua central de informática em qualquer lugar do País, ou mesmo no exterior. Por outro lado, se necessidade de precatória houvesse, seria apenas em caso de recusa em transferir os valores objeto da constrição. Quanto a esta, por ser operacionalizada por máquinas, e não por pessoas, não há razão para emissão de carta precatória. Seria mais ou menos como exigir que o cliente de uma instituição financeira, em viagem pelo País, mesmo portando cartão bancário com senha pessoal, tivesse que constituir um procurador para efetuar as retiradas de que necessitasse na agência em que foi aberta a conta corrente. Ora, como é sabido, os contratos que possibilitam os depósitos, investimentos e outras operações financeiras não são celebrados com a agência bancária, mas com a instituição bancária responsável pelo estabelecimento em que tais atos foram firmados.

c) Quebra do sigilo bancário

Os que alegam quebra de sigilo bancário desconhecem como funciona o Sistema Bacen Jud. Na verdade, o juiz não tem contato com a conta bancária do executado, nem mesmo sabendo em que agência está situada. Apenas fica sabendo de sua existência, quando a ordem de constrição tiver resposta afirmativa. E, mesmo nesse caso, não lhe é repassada informação alguma acerca do número da conta, da movimentação financeira existente nela ou saldo final, sendo comunicado apenas da constrição e do valor encontrado, caso inferior ao que consta da ordem. Se o saldo for superior ao valor da execução, o juiz só é informado de que a ordem foi cumprida integralmente. Nada mais do que isso.

Talvez a idéia de que haveria quebra do sigilo bancário tenha origem do nome atribuído ao sistema (penhora “on line”). Com efeito, a expressão “on line” é utilizada em informática para indicar a conexão em tempo real, correspondendo, na linguagem televisiva, à transmissão “ao vivo”. Todavia, não é isso o que ocorre no Sistema Bacen Jud, uma vez que não há uma ligação direta entre o juízo e os bancos, nem a constrição

se segue imediatamente à ordem, mas realiza-se dentro de um prazo programado. Conforme exposto acima, o juiz emite a ordem e a central de informática do banco realiza a constrição apenas no final do dia seguinte. Assim, a designação “penhora on line”, não retrata o que efetivamente ocorre na prática. É uma penhora à distância, mas o sistema executa a ordem de constrição ou liberação dentro dos prazos previstos, e não instantaneamente, assim que é emitida a ordem, até porque esta é dirigida aos bancos por intermédio do Banco Central. Em outras palavras, o juiz não tem acesso ao sistema de informática dos bancos para obter informações acerca das contas: só emite os comandos e recebe as respostas acerca dos resultados (se positivos ou não), o que ocorre pelo menos dois dias após o envio da ordem de constrição.

Afora o fato de não haver acesso às informações relativas às operações financeiras do executado, o sigilo bancário, como, em regra, ocorre com todo direito, não pode ser interpretado num sentido de mão única. Todo direito, por vir acompanhado de uma restrição à liberdade alheia, deve conformar-se aos interesses sociais. A sociedade só reconhece como legítima a restrição quando o interesse tutelado é usado em favor da sociedade.

No caso, quem invoca a vedação do sigilo bancário, para impedir o acesso aos valores encontrados em sua conta bancária, pretende inviabilizar a satisfação de um direito de terceiro, o que acaba refletindo negativamente sobre toda a ordem jurídica, conforme já exposto anteriormente. Diante disso, tal alegação não pode encontrar amparo no Direito. Não se pode atribuir às disposições da Lei Complementar n. 105/01 uma extensão além da necessária à proteção da intimidade.

O sigilo bancário existe para coibir a atitude de bisbilhoteiros, que apenas buscam informações sobre a vida alheia por curiosidade, sem interesse juridicamente tutelado. Todavia, disso não decorre que se apresente como uma cortina impenetrável à ação judicial. De fato, não faria sentido que a proteção jurídica conferida às contas bancárias fosse utilizada para inviabilizar as demais regras inscritas no ordenamento jurídico, especialmente quando se trata de tutela a direitos trabalhistas, por exemplo.

De todo modo, conforme dito acima, não há devassa sobre a movimentação financeira do executado, mas apenas uma ordem de penhora, executada pelo próprio banco depositário, incidente sobre quantia certa, de forma que não há, nem de longe, ofensa ao sigilo bancário. Quem afirma o contrário é porque não conhece o funcionamento do programa ou, se conhece, está agindo de má-fé, hipótese que não merece ser descartada.

d) Ofensa ao princípio da proporcionalidade

Esse é talvez o argumento de maior impacto, e por isso o mais usado, embora seja o que revela de forma mais evidente a desfaçatez dos que o invocam, apesar de sua manifesta fragilidade.

Argumenta-se que, pelo Sistema Bacen Jud, promove-se a execução pela forma mais gravosa ao executado, em razão do que haveria ofensa ao disposto no art. 620 do Código de Processo Civil. E o excesso de onerosidade estaria assentado, principalmente, no fato de incidir sobre as diversas contas do executado, quando tem mais de uma.

Todavia, conforme demonstramos acima, na execução judicial, deve-se atender com prioridade os interesses do executado. Assim, o disposto no art. 620 do diploma processual comum há de ser interpretado consoante os fins da execução, de modo que só se devem evitar os atos de execução que não tragam vantagem alguma ao credor, se comparados com a execução efetivada de outro modo. Destarte, havendo mais de uma maneira de promover a execução, primeiro escolhe-se a que é mais favorável ao exeqüente. E se as diversas formas guardam a mesma eficiência, só então adota-se a

que for menos gravosa ao executado. A menor onerosidade é apenas princípio moderador da execução, e não princípio regente ou dominante.

Assim, em primeiro lugar, deve-se analisar qual é a forma mais vantajosa ao exeqüente. Afinal de contas, como a execução deve processar-se no interesse do credor, não pode este submeter-se ao que for mais confortável ao executado. Por outro lado, a preferência pela penhora em dinheiro é expressa pelo próprio art. 655 da lei processual.

Convém esclarecer que a Justiça do Trabalho tem tomado o cuidado de só determinar a penhora pelo Sistema Bacen Jud em se tratando de execução definitiva, isto é, depois de transitada em julgado a sentença. Em caso de execução provisória, o sistema só é utilizado caso o devedor não indique outros bens para garantir o juízo (TST, súm. 417, III). Diante disso, não procede a acusação de que os juízes estão fazendo uso indiscriminado do *software* em questão, pelo menos isso não constitui a regra.

De outra parte, a crítica ao Bacen Jud sob o pretexto de que, na prática, ocorrem diversas constrações, superando em muito o valor da execução, beira ao cinismo. Ora, se o executado tem depositadas, em bancos, quantias suficientes para cobrir diversas vezes o valor em execução, deveria pagar o que deve ou garantir a execução com dinheiro ou fiança bancária (TST/SDI-2, OJ n. 59). Se não o faz e indica outros bens, ou simplesmente fica aguardando que ocorra a penhora, não pode queixar-se pelo fato de haver incidido esta em mais de uma conta. Afinal, é ele o único culpado por isso. Bastaria, pelo menos, que tivesse informado ao juízo a conta na qual gostaria que fosse realizada a construção, conforme opção disponibilizada pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Se o executado prefere se omitir e, em razão disso, a penhora abrange mais de uma conta, não pode querer responsabilizar o Judiciário por tal situação. Atente-se que o art. 600, inciso IV, do Código de Processo Civil qualifica, inclusive, como ato atentatório da dignidade da justiça a conduta do executado que não informa ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução. E a indicação, obviamente, deverá atender à ordem preferencial instituída no art. 655 do mesmo diploma legal.

Por qual boa razão, portanto, se haveria de ter dó do executado que teve penhoradas diversas contas? Se há alguém responsável por isso é exclusivamente ele próprio.

Assim, se o executado tem diversas contas, quando menos, deve informar ao juízo em qual delas prefere que incida a penhora, embora não se compreenda por qual motivo já não promove ele mesmo a garantia do juízo, mediante o depósito em dinheiro, ou efetua o pagamento, caso não pretenda interpor embargos à execução.

e) Demora na liberação dos valores excedentes

Embora não haja razão para manter a construção sobre valores superiores aos da execução, conforme mencionamos no item anterior, a ocorrência do fato decorre única e exclusivamente da omissão do executado. Assim é ele quem deve arcar com as conseqüências de sua incúria ou, quiçá, desprezo pelo Judiciário.

De todo modo, pelo novo sistema, a liberação ocorre, no máximo em 48 horas, a contar da data em que ocorreu a penhora em excesso. Ainda que esse tempo seja suficiente para causar prejuízos ao executado, só por isso, não se justifica a preterição do Sistema Bacen Jud, visto que a culpa pelos problemas sofridos é toda ela do executado, pois ninguém mais do que ele tinha meios de evitá-los. Se não o fez, que arque com as conseqüências. *Sibi imputet!*

f) Penhora sobre salários e proventos de aposentadoria

Talvez o argumento mais consistente seja o de que o Sistema Bacen Jud não evita a constrição de salários e proventos de aposentadoria, os quais são protegidos contra a penhora.

Todavia, ainda aqui, só o executado poderia evitar que a penhora alcançasse tais créditos. Para tanto, bastaria que informasse ao juízo, no prazo da citação, que os valores existentes na referida são impenhoráveis, demonstrando, documentalmente, a origem de tais valores. Para precaver-se, poderia retirar a parte mais significativa dos valores, a fim de que a penhora resultasse negativa. Assim, o juiz evitaria emitir nova ordem sobre a mesma conta antes de aferir se a alegação procede.

Convém registrar, no particular, que nem todo crédito decorrente de salário ou provento de aposentadoria pode ser considerado impenhorável, especialmente no âmbito trabalhista, em que o exeqüente também busca em juízo o recebimento de verbas salariais¹².

g) Inviabilização da atividade empresarial

Juntamente com o argumento de que haveria sistematicamente penhora em excesso, alegam alguns que a penhora em contas bancárias tornaria a atividade empresarial inviável, uma vez que prejudicaria o fluxo de caixa e a conseqüente satisfação dos demais credores.

Tais alegações, assim como outras já analisadas, são igualmente falaciosas. Em primeiro lugar, o credor beneficiado pela penhora está à espera há bem mais tempo do que aqueles outros, que o empresário alega querer pagar primeiro. Assim, no confronto entre os credores, não é o exeqüente quem deve esperar. Se o executado pretende passar a imagem de cumpridor de suas obrigações, que efetue logo o pagamento do crédito constante do título executivo, especialmente em se tratando de sentença ou acordo judicial, o que constitui a regra perante Justiça do Trabalho, sendo este ramo do Judiciário o que tem sido a mais criticado pelo uso do Bacen Jud. Verifica-se, portanto, que não há a menor coerência no argumento, uma vez que invoca a existência de outros credores para negar o pagamento da dívida que é mais antiga, tem natureza alimentar e já foi reconhecida em definitivo pela Justiça.

Ademais, argumentar que, no momento, não tem dinheiro para todos é uma desculpa muito cômoda, principalmente quando o exeqüente já teve que esperar durante um longo período até que, enfim, seu crédito fosse reconhecido por decisão transitada em julgado.

De outra parte, o que está por trás de tal argumento é o pretense direito de não pagar ao exeqüente, ou só fazê-lo bem mais tarde, quando puder (ou quiser). Tal situação, em se tratando de execução trabalhista ou fiscal acarreta um efeito paralelo, que é a concorrência desleal com as demais empresas que respeitam os direitos de seus empregados e recolhem os tributos regularmente. Com efeito, se o executado não paga, acaba tendo maiores vantagens em relação aos concorrentes, e, indiretamente, onerando a situação destes.

Como é evidente, se os trabalhadores não recebem seus salários devidamente, também não pagam as suas contas, e as conseqüências da inadimplência se reproduzem em efeito dominó. Em se tratando de tributos, a sonegação de alguns implica uma sobrecarga para os demais, uma vez que o Estado precisa recolher valores suficientes para atender aos seus compromissos e atribuições. Mesmo nas execuções trabalhistas,

12. Como, porém, esse tema foge ao objeto do presente estudo, recomendamos, aos que tiverem interesse na matéria, que consultem o que escrevemos a respeito na obra *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas*, pela Editora LTr (pp. 344 e ss.).

o Estado deixa de receber as contribuições previdenciárias e o imposto de renda incidentes. Assim, quem paga seus tributos e respeita os direitos trabalhistas, sofre, pelo menos, três ordens de gravames: primeiro, pelo aumento dos impostos, em face do *deficit* público; segundo, pela inadimplência em cascata; e terceiro, pelas condições mais vantajosas que os sonegadores podem oferecer a seus clientes.

No final, quem são os verdadeiros prejudicados? Toda a sociedade, que é penalizada com aumentos constantes de impostos e pelo crescimento da informalidade. Assim, o argumento de que o Sistema Bacen Jud inviabiliza a atividade empresarial visa apenas a beneficiar os caloteiros, que só querem auferir mais vantagens, sem assumir responsabilidade alguma.

Por outro lado, dizer que a penhora do saldo bancário, até o limite da execução, equivale à penhora do estabelecimento é um evidente exagero. Dinheiro depositado em banco não integra o estabelecimento comercial. Por conseguinte, não pode sofrer ressalvas quanto à penhora, que, aliás, só a lei poderia prevê-las. O legislador, entretanto, não fez distinções, simplesmente estabeleceu o dinheiro como o bem sobre o qual deve incidir preferencialmente a penhora, independentemente de onde se encontre. Não é demais lembrar, ainda, que há muito tempo se faz a penhora de valores resultantes da fêria diária das empresas, também conhecida como “penhora na boca do caixa”, sem que a legalidade de tal procedimento tenha sido questionada com sucesso.

No particular, ademais, tendo em conta especialmente o que ocorre no processo do trabalho, se a empresa não quer sofrer redução de seu capital de giro, deve precaver-se no sentido de fazer uma poupança para atender à futura execução, tomando tal providência no curso da ação, caso vislumbre a possibilidade de sobrevir alguma condenação. Afora isso, é inadmissível que uma empresa não faça uma reserva para acudir eventuais imprevistos, pois, do contrário, sua viabilidade econômica estaria sempre ameaçada por algum fato extraordinário, ainda que facilmente superável, se tivessem sido adotadas as medidas preventivas que a prudência recomenda.

De outra parte, não é demais lembrar que a penhora incidente sobre móveis, imóveis ou semoventes não é vantajosa, economicamente, para o executado, a não ser para fins de protelar o pagamento da dívida, uma vez que os lanços alcançados por tais bens em hasta pública dificilmente vão além de 50% do valor de avaliação. Assim, qual o interesse em que a penhora recaia sobre outros bens? Não é preciso muito esforço para compreender que é o fato de poder ganhar tempo e lucrar com a dívida. Afinal, os juros que o executado paga na Justiça do Trabalho são bem inferiores aos de mercado. Assim, é mais conveniente obter financiamento por essa via do que fazer um empréstimo na praça.

É até possível, embora em casos excepcionais, que o valor da dívida seja capaz de acarretar efetivamente a inviabilização da atividade empresarial. Todavia, por sua raridade, especialmente no âmbito da Justiça do Trabalho, tais casos não merecem o estardalhaço produzido pelos opositores do Sistema Bacen Jud. Por outro lado, mesmo em tais casos, é preciso que o executado saia de sua posição passiva e cômoda de se apresentar como vítima, e nada fazer no intuito de viabilizar a satisfação dos débitos que ele mesmo contraiu. Quando o executado demonstra boa vontade para resgatar a dívida, é muito mais provável que encontre um credor receptivo e um julgador que compreenda a situação. Todavia, simplesmente pretender que seu problema seja assumido pelo Juiz ou transferido para a parte contrária é uma postura que não merece ser levada em consideração. É preciso que o principal afetado pelo problema proponha alternativas viáveis, e não que apenas pretenda protelar a solução, como se os responsáveis pela dívida fossem os outros.

Ressalte-se que, ao determinar a penhora sobre ativos financeiros do executado,

não está o juiz saindo de sua posição de imparcialidade, mas atuando no sentido de conferir efetividade ao poder jurisdicional de que é investido. E a tanto está autorizado pelo legislador, conforme se extrai dos arts. 125, II, do CPC¹³ e 765 da CLT¹⁴. Solucionar os litígios não significa simplesmente proferir sentença, sem que esta alcance o terreno da realidade palpável. Não por outro motivo, a CLT autoriza o juiz a promover a execução inclusive de ofício (art. 878). Afinal, se a parte procurou a Justiça, não faria sentido presumir que não tivesse interesse no resultado prático que a decisão lhe proporciona.

5. SUGESTÕES DE APERFEIÇOAMENTO

Apesar de refutarmos os argumentos contrários ao uso do Bacen Jud, reconhecemos que o mesmo ainda pode ser melhorado, além dos recursos do sistema, o uso que dele se faz.

Assim, por exemplo, é imprescindível que a ordem de constrição seja precedida de citação do executado para que ele efetue o pagamento ou nomeie bens à penhora no prazo legal: 24 horas na execução cível (CPC, art. 652), 48 horas na execução trabalhista (CLT, art. 880), cinco dias na execução fiscal (Lei n. 6.830/80, art. 8º). Embora isso pareça óbvio, constata-se que, em alguns casos, ainda que raros, especialmente nas execuções trabalhistas, promove-se a desconsideração da personalidade jurídica, mas não é feita a citação dos sócios alcançados pelo ato, nem levados seus nomes ao pólo passivo da execução, de forma que alguns deles sofrem a constrição de surpresa, antes de terem sido cientificados que passaram a ocupar a condição de executados.

Todavia, ao contrário do que querem fazer crer os opositores do Bacen Jud, essa não é a regra. De todo modo, o correto é que nenhum executado sofra penhora de forma abrupta e inesperada, independentemente do bem sobre o qual venha a incidir a constrição. Assim, é preciso que os juízes se conscientizem da necessidade de vincular o executado ao processo via citação, bem assim da importância de sua inclusão formal no pólo passivo, a fim de evitar que aliene bens em prejuízo do exequente, valendo-se do fato de seu nome não figurar, nos registros dos distribuidores judiciais, como demandado. Nesse sentido, aliás, são as recomendações da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho (Consolidação dos Provimentos art. 52).

Outra queixa dos executados é a de que os juros aplicáveis sobre os depósitos judiciais são inferiores aos cobrados pela Justiça, o que é verdade. Embora entendamos que têm razão os executados no particular, merece registro que essa reclamação só apareceu agora. Por que será que as mesmas pessoas nunca questionaram os juros incidentes sobre os créditos trabalhistas? Não é difícil explicar: é porque até então eram só elas que colhiam as vantagens da relação entre o custo e o benefício. Agora, porém, inverteu-se a situação, e têm de pagar a diferença, embora ainda inferior às taxas de juros de mercado.

Assim, não basta elevar os juros incidentes sobre os valores à disposição da Justiça aos mesmos patamares dos incidentes sobre a importância em execução. É preciso ir além disso, aumentando mais ainda o percentual de juros aplicáveis aos débitos em execução, como forma de desestimular o uso da Justiça para financiar o calote. Vale dizer, é preciso que os juros cobrados pela Justiça se aproximem dos praticados no mercado e até sejam mais elevados que estes, de modo a incitar o cumprimento das obrigações jurídicas e fazer com que a procrastinação deixe de ser

13. "Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: (...) II – velar pela rápida solução do litígio".

14. "Art. 765. Os juízes e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas".

atraente para o executado. Para tanto, poderia ser adotado um sistema progressivo de juros, de modo a incentivar a satisfação do débito, e não o contrário, como ainda vem ocorrendo atualmente.

No mesmo sentido, é de todo conveniente que seja aplicada também na Justiça do Trabalho a disposição contida no art. 475-J do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.232, de 22.12.2005.

6. CONCLUSÕES

O Sistema Bacen Jud é apenas uma ferramenta, que visa a tornar menos burocrática e mais célere e efetiva a execução, afastando, em inúmeros casos, o que ficou conhecido como “ganha mas não leva”, isto é, o reconhecimento do crédito sem a respectiva satisfação, o que era comum no âmbito trabalhista.

Enquanto simples instrumento destinado a operacionalizar a penhora de valores existentes em contas bancárias dos executados, sua adoção independe de previsão expressa em norma processual, sendo bastante a regra contida no art. 655, I, do CPC, que estabelece a preferência da penhora sobre dinheiro.

E ainda que fosse necessário dispositivo legal expresso, pelo menos em relação ao processo do trabalho, ele já existe, qual seja, o art. 185-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 118, de 09.02.2005, cuja aplicação subsidiária, no caso, resulta dos termos do art. 889 da CLT.

Sendo o processo célere uma garantia constitucional das partes (CF, art. 5º, LXXVIII) e dever do magistrado velar pela rápida solução do litígio (CPC, art. 125, II; CLT, art. 765), deve o juiz dar preferência à penhora pelo Sistema Bacen Jud.

Ao conferir efetividade às decisões judiciais, o Sistema Bacen Jud estimula o cumprimento das obrigações jurídicas, o que traz conseqüências benéficas para toda a sociedade, uma vez que a inadimplência age em cascata, sobrecarregando mais ainda os que pagam suas dívidas. Além disso, as empresas que não pagam o que devem acabam se beneficiando de uma concorrência desleal.

Privar a Justiça do uso dos recursos mais modernos, implica condená-la à morosidade, estimulando, com isso, o inadimplemento crônico e sistemático das obrigações jurídicas, o que conduz à desmoralização do Poder Judiciário e à quebra da confiabilidade do sistema normativo como um todo, colocando em risco a própria convivência social.

A penhora pelo Sistema Bacen Jud implica, ainda, economia para o Poder Judiciário, uma vez que dispensa inúmeros atos de execução, diminuindo os custos da prestação jurisdicional, o que permite a alocação de recursos para ampliar o atendimento.

Considerando que a execução trabalhista é promovida de ofício, caso o executado indique bens sem observar a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, pode o juiz recusá-la, independentemente de oitiva do exequente, determinando a penhora pelo Sistema Bacen Jud, o qual deve ter prioridade, entre as diversas modalidades de constrição judicial (Consolidação dos Provimentos da CGJT, art. 53).

É preciso introduzir mecanismos de incentivo à satisfação das dívidas reconhecidas em sentença ou constantes de título executivo extrajudicial, seja estipulando multas pela resistência, seja aumentando o percentual de juros, de forma a tornar a procrastinação do feito menos atraente para o executado.

As críticas dirigidas ao Sistema Bacen Jud, em sua esmagadora maioria, só se explicam pelo fato de que é um instrumento que dá resultados, contradizendo os interesses daqueles que faziam da lentidão da Justiça uma grande oportunidade de negócios. Agora, porém, quem estava acostumado a se esconder da Justiça tem todos os motivos para se preocupar.

O ASSALTO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS BANCOS

Aldon do Vale Alves Taglialegna¹

1. DO RISCO ESPECÍFICO INERENTE AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE BANCÁRIA NO CASO DO ASSALTO EM AGÊNCIA BANCÁRIA

Não se pode questionar a importância e prestígio da atividade comercial realizada pelos bancos para o desenvolvimento do país, considerando que ela contribui para o crescimento da economia, colocando, por meio do mercado financeiro, dinheiro, produtos e serviços à disposição de uma massa vultosa de clientes, tornando-se cada vez mais e mais imprescindível para a satisfação das necessidades da população.

Frise-se, por oportuno, que a atuação bancária não está mais restrita ao recebimento e concessão de crédito, mas imiscuiu-se totalmente na vida cotidiana do brasileiro, atuando na área de pagamento de empregados, recebimento de taxas ou impostos, previdência privada, seguros, etc, atuação que impulsiona a do País.

Vale ressaltar a vertiginosa lucratividade que as instituições financeiras alcançam em nosso País, onde são praticadas as mais altas taxas de juros existentes na economia globalizada, o que torna o exercício da atividade bancária uma das atividades mais cobiçadas e influentes junto ao Poder Político.

Nesse contexto, é negável o risco gerado pelo exercício da atividade bancária, visto que o manuseio de altas somas de dinheiro atrai a atenção dos marginais, gerando risco diário para empregados e clientes.

Com o desenvolvimento tecnológico e a adoção de modernos mecanismos de segurança em quase todas as agências bancárias do país, os assaltos às agências ficaram mais difíceis, mas isso não é fator excludente do risco, considerando que as técnicas de banditismo estão em constante processo de sofisticação.

A ação dos bandidos, veiculada amplamente pela imprensa nacional, expõe a situação de total insegurança em que vive a categoria dos bancários, inclusive os funcionários de confiança, que detêm segredo ou chave do cofre.

A modalidade de assalto por meio de seqüestro do gerente ou funcionários de confiança tornou-se prática corriqueira, tomando lugar de destaque nos noticiários, tendo em vista o aumento da segurança nas agências, conseqüência da pressão da categoria dos bancários e também da ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho e Ministério Público do Trabalho, no que tange ao meio ambiente de trabalho.

Nesse tipo de ação, não somente a vida dos funcionários é colocada em risco mas também de toda a família, que é utilizada para a facilitação do roubo, com a conseqüente convocação dos tesoureiros para comparecerem mais cedo às unidades bancárias.

De todo o quadro delineado, observa-se que a categoria dos bancários e também os clientes das instituições financeiras ficam expostos à ousadia das quadrilhas organizadas.

Sobre o risco inerente ao exercício da atividade bancária, vale citar a ponderação feita por Alves, V.R, publicado na obra *Responsabilidade Civil dos Estabelecimentos Bancários*, citada por Elder Araújo, em artigo obtido na rede mundial de computadores: Assumir riscos é assumir a obrigação de vigilância, garantia e segurança sobre o objeto do negócio jurídico. O banco exerce atividades que podem por em risco a incolumidade dos clientes, além de outrem. Na medida que o faz, desde o início, assume os riscos do dano que, a despeito da diligência, se verifique. A adoção da responsabilidade pelo critério puramente objetivo fundamenta-se na

1. Juiz do Trabalho do TRT 18ª Região.

justiça distributiva e na necessidade da completa proteção da vítima. Assim, basta que os bancos nas suas atividades normalmente desenvolvidas causem danos, porquanto esses danos eram riscos previsíveis em razão da própria natureza dessas operações. Se previsíveis, assumiram-nos, desde o início, o que justifica a responsabilização pelos danos irradiados.

Tão patente é o risco inerente ao exercício da atividade bancária que a matéria passou a ser incluída na pauta das negociações coletivas das categorias profissionais e econômicas. Com efeito, as partes acordantes já estão tentando estipular, antecipadamente, a reparação dos danos, com a conseqüente definição do valor dos prejuízos advindo da ação dos marginais, além do tratamento médico e psicológico para debelar a seqüela do trauma.

Nesse sentido vale transcrever a cláusula:

ACORDO COLETIVO DE TRABALHO CELEBRADO ENTRE O BANCO DO BRASIL S.A., A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS – CNTIF - E OS SINDICATOS DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS, com vigência a partir do mês de 31.08.2004, obtido no site do Sindicato dos Bancários de Florianópolis e Região (www.seefloripa.com.br).

II – BENEFÍCIOS:

CLÁUSULA VINTE E QUATRO – INDENIZAÇÃO POR MORTE OU INVALIDEZ DECORRENTE DE ASSALTO

O Banco pagará indenização, no caso de morte ou invalidez permanente, a favor do funcionário ou de seus dependentes legais, em conseqüência de assalto intentado contra o Banco ou contra funcionário conduzindo valores, a serviço do Banco, consumado ou não, de valor igual a R\$ 69.812,00 (sessenta e nove mil oitocentos e doze reais).

Parágrafo Primeiro – O Banco examinará as sugestões apresentadas pelas entidades sindicais, por meio dos Sindicatos dos Empregados em Estabelecimentos Bancários signatários do presente instrumento, visando ao aprimoramento das condições de segurança de suas dependências.

Parágrafo Segundo – Ao funcionário ferido nas circunstâncias previstas no “caput”, o Banco assegurará a complementação do “auxílio-doença” durante o período em que ainda não caracterizada a invalidez permanente.

Parágrafo Terceiro – O Banco assumirá a responsabilidade, observado o limite mencionado no “caput”, por prejuízos materiais e pessoais sofridos por funcionários, ou seus dependentes, em conseqüência de assalto ou de seqüestro a este relacionado.

Parágrafo Quarto – O Banco se compromete a efetuar o pagamento da indenização no prazo de 10 (dez) dias após a entrega da documentação comprovando que o beneficiário faz jus a ela.

Parágrafo Quinto – O Banco assegurará assistência médica e psicológica, esta por prazo não superior a 1 (um) ano, a funcionário ou seu dependente – vítima de assalto ou seqüestro que atinja ou vise a atingir o patrimônio da Empresa –, cuja necessidade de assistência seja identificada em laudo emitido por médico indicado pelo Banco.

Parágrafo Sexto – Caso a assistência médica e psicológica se torne necessária por mais de 1 (um) ano, será mantido o benefício previsto no parágrafo anterior, desde que haja parecer favorável de junta médica de confiança do Banco a cada 6 (seis) meses.

Parágrafo Sétimo – A indenização de que trata esta cláusula poderá ser substituída

por seguro, do mesmo valor, sem ônus para o funcionário. (trecho destacado)

Já o Sindicato dos Bancários da Bahia ousou mais, tendo incluído em sua pauta de reivindicações o reconhecimento expresso por parte dos bancos de que a responsabilidade é objetiva, independentemente de comprovação de dolo ou culpa.

Nesse sentido é o artigo 61 da mencionada pauta, publicado no Jornal do Sindicato dos Bancários da Bahia - C.U.T, Edição Diária n. 2645, sexta-feira, 14 de setembro de 2001:

Pauta de Reivindicações dos Bancários:

ARTIGO 61 - MEDIDAS REPARATÓRIAS EM DECORRÊNCIA DE ASSALTOS E SEQUESTROS: Dentre outras medidas que possam tomar, as Instituições Financeiras e Empresas de Crédito arcarão com todas as despesas advindas de assaltos ou tentativas às dependências bancárias (entendidas como todas as agências, PAB's, salas de auto-atendimento e/ou qualquer unidade por estas mantidas) com o ressarcimento de valores materiais subtraídos dos bancários e seus familiares, vigilantes, clientes e usuários, bem como de tratamento psicoterápico quando constatado "nexo causal" ou técnico decorrentes de assalto ou tentativa de assalto, inclusive pela permanência em cárcere privado durante o assalto ou tentativa, ainda que esta situação aconteça fora das dependências bancárias acima tipificadas, como vem ocorrendo com o seqüestro de empregados das instituições e seus familiares.

§ 1º _ A responsabilidade aludida no caput independe da comprovação do dolo ou culpa da Instituição Financeira ou Empresa de Crédito.

§ 2º _ A indenização pelos danos psicofísicos e/ou patrimoniais sofridos será arbitrada pelo Juízo competente, de acordo com sua gravidade.

§ 3º _ Os bancos ficam obrigados a prestar todo atendimento necessário (médico, psicológico, segurança) ao bancário e a sua família em caso de ameaças, seqüestros e outros delitos, consumados ou não, que tenham como objetivo a realização de assaltos às agências ou unidades bancárias. E caso o trabalhador ou familiares tenham que auxiliar a polícia no reconhecimento dos delinquentes, a empresa deverá garantir segurança individual para os mesmos, enquanto se fizer necessário.

§ 4º _ No caso de assalto a qualquer agência bancária ou posto de atendimento bancário, consumado ou não, deve ser feita comunicação imediata à CIPA e ao sindicato profissional e ser fechado o estabelecimento, até que as condições de segurança sejam fiscalizadas pelos órgãos competentes, sendo que os empregados deverão ser dispensados das atividades nesse dia e somente deverão retornar ao estabelecimento após o cumprimento das normas aplicáveis.

§ 5º _ Após à avaliação do quadro de saúde dos empregados, caso não apresentem condições de trabalho, deverão ser afastados imediatamente sem prejuízo do salário.

§ 6º _ Ainda que neste atendimento o trabalhador não apresente qualquer consequência, física ou psicológica, o banco emitirá CAT (Comunicado de Acidente de Trabalho) para todos os trabalhadores que se encontravam no estabelecimento no momento da ocorrência, indicando o assalto e/ou seqüestro, de modo a prevenir problemas em eventual e futuro gravame.

Por último, faz-se menção à pauta de reivindicações apresentada à Caixa Econômica Federal para o Acordo Coletivo de Trabalho de 1998/1999, na qual também se verifica a inclusão de negociação a respeito dos danos decorrentes dos assaltos praticados nas agências bancárias (Disponível em: < www.bancarios-caruaru.com.br/cef.html > . Acesso em 12 de janeiro de 2006):

INDENIZAÇÃO POR MORTE OU INCAPACIDADE DECORRENTE DE ASSALTO

Em consequência de assalto ou ataque, consumado ou não o roubo a qualquer de seus departamentos, a empregados ou a veículos que transportem numerário ou documentos, os bancos pagarão indenização ao empregado ou a seus dependentes legais, herdeiros e sucessores legais no caso de morte ou incapacidade permanente, a importância de R\$ 60.000,00 (sessenta reais).

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Enquanto o empregado estiver percebendo do INSS benefício por acidente de trabalho, decorrente do evento previsto no “caput”, sem definição quanto à invalidez permanente, a CEF complementar o benefício previdenciário até o montante do salário de ativa, inclusive o 13º salário.

PARÁGRAFO SEGUNDO - A indenização de que trata a presente Cláusula poderá ser substituída por seguro, a critério da CEF.

PARÁGRAFO TERCEIRO - No caso de assalto a qualquer agência bancária, todos os empregados presentes terão direito a atendimento médico logo após o ocorrido, e será feita comunicação à CIPA, onde houver. **Parágrafo QUARTO** - A CEF examinará as sugestões apresentadas pelas entidades sindicais, através da CONTEC, visando ao aprimoramento das condições de segurança de suas dependências.

Parágrafo QUINTO - A CEF assumirá a responsabilidade, observado o limite mencionado no “caput”, por prejuízos materiais e pessoais sofridos por empregados, ou seus dependentes, em consequência de assalto ou de seqüestro a este relacionado.

Parágrafo SEXTO - A CEF se compromete a efetuar o pagamento da indenização no prazo de 10 (dez) dias após a entrega da documentação comprovando que o beneficiário faz jus a ela.

Parágrafo SÉTIMO - A CEF assegurará assistência médica psicológica, esta por prazo não superior a 1 (um) ano, a empregado ou seus dependentes vítima de assalto ou seqüestro que atinja ou vise a atingir o patrimônio da Empresa, cuja necessidade de assistência seja identificada em laudo emitido por médico indicado pela CEF.

Parágrafo OITAVO - Caso a assistência médica e psicológica se torne necessária por mais de 1 (um) ano será mantido o benefício previsto no parágrafo anterior, desde que haja parecer favorável de junta médica de confiança da CEF a cada 6 (seis) meses. **Parágrafo NONO** - Ocorrendo assalto em unidade da CEF, os empregados ali lotados.

Compreendendo o risco inerente ao assalto em agências bancárias, vale repisar que esse risco envolve não apenas os funcionários que adentram diariamente as dependências das agências, mas também familiares, estagiários, prestadores autônomos de serviço e toda a clientela que, eventual ou constantemente, está envolvida em transações bancárias, dentro da área de proteção.

A proteção estende-se a toda movimentação feita na área de trabalho mantida pelas Instituições Financeiras, englobando as agências bancárias, postos de serviço, locais de auto atendimento e pátios de estacionamento.

No que tange ao âmbito da residência dos gerentes e cargos de confiança, não se pode negar que passou a ser obrigação das Instituições Financeiras providenciar a devida proteção para esse tipo de funcionário e seus familiares.

Considera-se, para tanto, que a modalidade de assalto à agência por meio do seqüestro do gerente, tesoureiro e familiares tornou-se acontecimento ordinário e, portanto, absolutamente previsível, o que deve implicar um aumento de diligência por parte dos bancos no sentido de impedir a ocorrência desse tipo de prática criminosa.

Há quem argumente que a reparação, nesse caso, pode dar-se com base na culpa, caso haja displicência por parte do banco em adotar as devidas medidas de proteção.

No que tange aos danos sofridos pela clientela, há quem analise o tema sob a

ótica do Código do Consumidor, cujo artigo 14 deixa claro a possibilidade de responsabilizar-se a empresa por ato de terceiro, desde que tenha alguma relação com a prestação de serviços e que assuma indiscutivelmente os riscos de seus negócios.

Transcrevo:

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

Nesse sentido é o magistério de Udelson Josué Araldi. (Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8474&p=2> > . Acesso em: 5 de julho de 2006): Em segundo lugar na lista de maiores incidências encontram-se as atividades bancárias. Induvidoso que os serviços bancários foram abarcados pelo Código de Defesa do Consumidor de modo que, neste particular, o Código Civil “chegou atrasado”. Não obstante, serve para “jogar uma pá de cal” sobre a intenção das instituições financeiras de tentar consolidar junto aos tribunais a tese de que a elas não se aplicaria o CDC, tese esta que pretendia exatamente afastar a aplicação das regras de responsabilidade objetiva e de inversão do ônus da prova. Com o novo Código Civil, ainda que não fossem regidos pelo CDC, os serviços bancários estariam submetidos à regra do parágrafo único do artigo 927 do CCB, porquanto doutrina e jurisprudências costumam atribuir às instituições financeiras a responsabilidade civil com base no risco do negócio, seja em fraudes eletrônicas, clonagem de cartões, vítimas de assaltos nas agências e, principalmente, nos casos de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito.

Dentro dessa ótica, vale citar o seguinte julgado do Tribunal Regional da 2ª Região, que entendeu que houve fornecimento de serviço defeituoso, o que gerou o direito de indenização por parte da clientela, tendo em vista a expectativa legítima de segurança que existe para todos que utilizam as dependências do banco para fazer transações financeiras. Transcrevo:

Responsabilidade Civil – A instituição financeira é obrigada a indenizar o dano experimentado por cliente alvejado por tiro, em assalto ocorrido no estabelecimento bancário. Não se escusa de fazê-lo, alegando a natureza fortuita do evento, pois a hipótese é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, e o que se deve aferir é o atendimento da expectativa legítima de segurança, atenta aos riscos oferecidos pela atividade. Não atendida tal Expectativa, o serviço é defeituoso, no sentido técnico da palavra”. (TRF, 2ª Região – Ap. 97.02.34032-2 RJ 4ª T. – J. 26.04.1999, rel. Juiz convocado Guilherme Couto de Castro _ DJU 09.03.2000 – RT 779/393).

Apesar de toda a fundamentação citada, existe divergência doutrinária acerca da classificação da atividade bancária como atividade de risco.

Nesse diapasão é pertinente trazer à baila a opinião do renomado Rui Stoco, que, em seu artigo Responsabilidade Civil dos Estabelecimentos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor, discorda de Wilson Rodrigues Alves, afirmando que este prega a responsabilidade dos bancos independentemente da indagação de culpa, por força da teoria do risco criado, enquadrando todas as atividades dos bancos, inclusive as operações de empréstimo, no conceito de relação de consumo.

Segundo o magistério de Stoco:

Os bancos não exercem atividade de risco ou atividade perigosa que justifique a aplicação dessa teoria, que se traduz em exceção. Nem mesmo por presunção se pode considerar a atividade bancária como ‘atividade de risco’ ou que essas instituições criem riscos aos seus clientes, de modo a ensejar a sua

responsabilidade objetiva.

Data maxima venia, não posso concordar com o ilustre mestre uma vez que a doutrina e a jurisprudência têm atribuído às instituições financeiras a responsabilidade civil com base no risco do negócio, não apenas no caso dos assaltos mas também no caso de clonagem de cartões, fraudes eletrônicas, inscrição indevida em órgão de proteção ao crédito, etc...

2. DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DO TEMA

O entendimento jurisprudencial sobre a matéria enfocada foi no início tímido, arraigado que sempre esteve à reparação com base no dolo ou culpa, eixo tradicional da responsabilidade civil.

Aqueles que assim entendem argumentam que os bancos não são responsáveis pelo risco, considerando fatores que vão desde a exclusão social até a falta de políticas eficazes de segurança pública.

Em conseqüência, entendem que as Instituições Financeiras têm obrigação de reparar apenas quando deixam de adotar as medidas de segurança obrigatórias por lei que garantam, senão a redução, ao menos a inibição do risco na prestação de serviços.

Como fundamento para a ilicitude, reportam-se ao descumprimento da obrigação legal que garante ao trabalhador a prestação de serviços em ambiente seguro que preserve a incolumidade da vida, bem maior de ordem constitucional (CF, 5ª), o mesmo podendo ser dito com relação à clientela, que tem o direito de fazer suas transações bancárias nesse mesmo tipo de ambiente.

Assim, para tal corrente jurisprudencial, no caso de ausência de descumprimento das normas de segurança previstas em lei, não haveria como se responsabilizar a Instituição Financeira, porquanto estaria caracterizado a excludente do fato de terceiro, equiparável ao caso fortuito, totalmente estranho ao negócio.

Dentro desse raciocínio, vale citar a seguinte notícia publicada no site da Associação dos Administradores de Pessoal - AAPSA, obtida na Rede Mundial de Computadores, referente a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Transcreve-se:

Dano por assalto

A obrigação do empregador de indenizar o empregado decorre da comprovação de culpa ou de ato ilícito. Não havendo nem culpa, nem ato ilícito, não se pode falar em indenização. A partir deste entendimento, os juízes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 2ª Região negaram um pedido de indenização por dano moral a um funcionário de um posto bancário do Banespa que foi roubado. O ex-empregado ingressou com uma ação na Justiça do Trabalho pedindo, entre outros pontos, indenização pelo dano moral sofrido no roubo ao posto de atendimento onde trabalhava, argumentando a existência de responsabilidade objetiva do empregador e invocando a teoria do risco do trabalho. De acordo com o processo, o reclamante ia de sua residência para o trabalho quando foi abordado pelo assaltante que, armado, obrigou-o a ir ao posto bancário e abrir o cofre. O homem fugiu após agredir o empregado e levar todo o dinheiro que estava na agência. A 1ª Vara do Trabalho de Cubatão, em São Paulo, negou a indenização e o bancário recorreu ao TRT (Disponível em: www.jornadaempresarialaapsa.com.br/noticias.asp?id_noticia=93. Acesso em: 12 ago. 2006).

No Egrégio Tribunal Regional da 18ª Região, a jurisprudência já caminhou nesse sentido, havendo julgado que abordou a matéria de forma singela, considerando que o obreiro sofreu risco normal a que está sujeita toda a população brasileira.

Nesse sentido transcrevo parte voto prevalecente da relatora Juíza Dora Maria da Costa, proferido no processo TRT RO 3654/2001, da 1ª Vara do Trabalho, de Aparecida de Goiânia/GO. (Disponível em: < www.trtq8.gov.br > . Acesso em: 20 set. 2006):

Danos morais:

Reitera o reclamante que tem direito a indenização por danos morais sofridos por ele e sua família, decorrentes de assalto que o tolheu do exercício pleno das funções de gerente do reclamado. Inalterada permanece a decisão primária também nesse tópico. Não restou provada nos autos a prática de qualquer ato ilícito, omissivo ou comissivo, por parte do reclamado, a ocasionar tais danos. Como bem expressou o d. Juízo de primeiro grau, “O reclamante foi vítima de assalto como qualquer outro ser humano está passível de ser na atualidade”. Nada a reformar.

No mesmo sentido, menciona-se o seguinte acórdão da lavra do Relator Juiz Marcelo Nogueira, proferido em processo envolvendo empresa de transporte de valores, cuja atuação envolve risco idêntico ou superior ao da atividade bancária:

EMENTA

DANOS MORAIS. ASSALTO. A reclamada não pode ser condenada a reparar danos morais eventualmente sofridos pelo autor (exercente da função de vigilante de carro-forte), em decorrência de assalto, na medida em que não caracterizada a prática de ato ilícito por parte da empregadora. Aliás, o autor nem sequer alegou que a reclamada tivesse deixado de adotar as medidas de segurança cabíveis para o transporte de valores. Recurso obreiro a que se nega provimento.

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

PROCESSO TRT RIO-00201-2004-005-18-00-2

RELATOR : JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA

REVISOR: JUIZ GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

RECORRENTE : PAULO BORGES BEZERRA DA SILVA

RECORRIDO : PROFORTE S/A TRANSPORTE DE VALORES (Disponível em:

< http://www.trt18.gov.br/pls/site/jurisp_show?p_idrecord=35782&p_word1=marcelo&p_word3=gerald&p_word5=proforte > . Acesso em: 21 abr.2006).

A Jurisprudência do Tribunal Regional da 9ª Região também já chancelou a tese que exige a responsabilidade subjetiva, devidamente comprovada, para a reparação dos danos decorrentes de assalto praticado em agência bancária.

Nesse passo merecem transcrição dois acórdãos em que houve indeferimento da indenização requerida por falta de comprovação da culpa e um terceiro em que houve deferimento porque a culpa restou comprovada :

Ementa : DANO MORAL . ASSALTO A BANCO. AUSÊNCIA DE CULPA DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO. INDEVIDA. Não comprovada a culpa do empregador, não há que se falar de indenização ao empregado bancário, vítima de assalto, durante o horário de expediente. O fato de a agência não dispor de porta giratória não é suficiente para comprovar que o Reclamado não observava a Lei n. 7.102/83, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, quando a prova produzida nos autos não demonstra que este não dispusesse de outros meios de segurança, ônus que estava afeto ao Reclamante. Sentença que se reforma para excluir da condenação a indenização por dano moral. TRT 9ª Região 00373-2001-665-09-00-5 – (Ac.17.238/03 - Relatora Juíza Márcia Domingues. DJPR 1º .08.03, p. 349).

Ementa. DANO MORAL. ASSALTO A BANCO. AUSÊNCIA DE CULPA DO

EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. Não comprovada a culpa do empregador, ou abuso ou uso ilegal do poder direito contra o empregado na execução do contrato de trabalho, não há se falar em indenização ao empregado bancário, vítima de assalto. Nem se alegue que o fato de o proposto ter admitido que a agência não possui cabine blindada se mostra suficiente para criar o nexo causal entre o assalto e o dano sofrido, já que de ordinário o que se denota é que sua existência não impede a ocorrência de assaltos nas agências bancárias e sua manutenção não é exigida pela Lei n. 7.102/83. Portanto, não demonstrada a prática de ato ilícito, tampouco a existência de dolo ou culpa do Réu no agravamento da doença da Autora (depressão), não há como se reconhecer o direito à indenização decorrente de dano moral. TRT 9ª Região – Processo. 01014-2002-019-09-00-6 – (Ac. 27.645/03 – Relatora Juíza Eneida Cornel. DJPR 5.12.03, p. 472).

Ementa : DANO MORAL. ASSALTOS. A ocorrência de assalto à agência bancária não gera, a princípio, a responsabilidade do empregador por danos materiais ou morais. Ainda que a hipótese comporte aplicação da teoria do risco, há que se considera que incumbe, em primeiro lugar, ao Estado responder por falha do sistema público de segurança. Todavia, quando o empregado é designado pelo empregador para participar ativa e diretamente em negociação com assaltantes, executa tarefa estranha às suas atribuições, para a qual não foi treinado, tampouco é remunerado e que pertence exclusivamente à polícia. Ao colocá-lo à frente da operação de resgate, com inegável risco de vida, o banco concorreu culposamente para os desdobramentos na vida pessoal do empregado, que passou a sofrer ameaças por parte dos assaltantes, com inegável abalo psíquico a merecer reparação. A culpa do empregador resta evidente na medida em que é seu dever dar a mais ampla proteção a seus empregados, o que inclui evitar sua exposição a situação de perigo. Mesmo que fosse do empregado a iniciativa de liderar a negociação para resgate da companheira seqüestrada, o réu deveria impedir que o fizesse, sob pena de ver-se responsabilizado, posteriormente, por danos materiais ou morais. Recurso a que se nega provimento, no particular, para manter a condenação em indenização por danos morais. (TRT 9ª Região RO 04922-2002-664-09-00-5 – (Ac. 2ª Turma 23299/05) – Relatora Juíza Marlen T. Fuverki Suguimatsu. DJPR 20.9.05, p. 236).

Em sentido oposto, desenvolveu-se outra corrente jurisprudencial, que adotou a teoria do risco criado pela atividade normal exercida, expressamente consagrada no artigo 927, parágrafo único, do Código brasileiro atual.

Já no período de *vacatio legis* do Novo Código Civil brasileiro, os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 18a Região, em sessão plenária, proferiram julgamento no processo TRT/RO 00624-2002-005-18-00-0, num caso em que uma bancária havia sido feita refém por assaltantes.

No mérito, o julgamento não foi unânime, o que refletiu a mudança do pensamento tradicional que até então prevalecia.

A teoria do risco da atividade exercida pelo banco foi expressamente enfocada como princípio de direito, considerando que o Novo Código Civil ainda não havia entrado em vigor, o que constou da fundamentação.

A ementa do referido acórdão encontra-se publicada na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18a Região, ano IV, n. 01, editada em dezembro de 2003:

EMENTA: DANO MORAL. ASSALTO A BANCO. FUNCIONÁRIA FEITA REFÉM POR ASSALTANTES. SEGURANÇA PRIVADA PARA O GERENTE BANCÁRIO. Risco da atividade exercida. A responsabilidade civil tem evoluído muito, sendo

que o Novo Código Civil abrigou a teoria do risco da atividade exercida (artigo 927, parágrafo único). A atividade bancária envolve justamente esse risco, visto que o manuseio de altas somas de dinheiro atrai a atenção dos marginais, gerando risco para empregados e clientes. Com o desenvolvimento tecnológico e a adoção de modernos mecanismos de segurança em quase todas as agências bancárias do país, os assaltos às agências ficaram tão mais difíceis, razão pela qual as técnicas de banditismo se sofisticaram. Em sendo impossível e arriscado o ataque direto à agência, os criminosos passaram a fazer seqüestro da pessoa dos gerentes das agências bancárias, o que passou a ser um fato corriqueiro nos noticiários do nosso imenso Brasil. Em se tornando ordinária essa prática de roubo, passou a ser um imperativo para os bancos providenciarem segurança privada para seus cargos de confiança, como os gerentes, que sabem o segredo do cofre, já que o fato tornou-se bastante previsível. O dano decorrente do assalto praticado gera conseqüências como o medo, angústia, pânico e ansiedade, o que se presume diante da doutrina do dano moral (*damnum in re ipsa*). Incorre, portanto, em culpa o banco que não providenciou segurança privada para o seu gerente bancário, razão pela qual deve indenizar por danos morais a funcionária que foi levada do banco e ficou na residência do gerente bancário, obedecendo a ordens da quadrilha.

P.J.U. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

PROCESSO TRI/RO_00624200200518000

RELATOR: JUIZ ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA

REVISORA: JUÍZA ANTÔNIA HELENA GOMES BORGES TAVEIRA

RECORRENTES: 1. BANCO BEG S/A

2. MÉRCIA DE OLIVEIRA SILVA

RECORRIDOS : OS MESMOS

ADVOGADOS: Dra. ELIANE OLIVEIRA DE PLATON AZEVEDO E OUTROS

Dr. JOÃO JOSÉ VIEIRA DE SOUZA E OUTROS

A partir desse primeiro julgado, outros se seguiram, todos consagrando a inovação legal prevista no Novo Código Civil brasileiro:

EMENTA: DANO MORAL. ASSALTO A BANCO. TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE. Revela-se totalmente previsível ao senso comum que com os atuais níveis de violência os bancos que não providenciam proteção privada para seus funcionários, ocupantes de cargo de confiança, resultam em culpa (negligência). Em tais condições, tendo o gerente sofrido agressões físicas e psicológicas durante assalto, deve o banco indenizá-lo do dano moral sofrido. Ademais, na sistemática do novo Código Civil, o parágrafo único do art. 927 introduziu a chamada teoria do risco, segundo a qual aquele que cria um risco de dano pelo exercício de sua atividade obriga-se a repará-lo, independentemente de culpa (responsabilidade objetiva), a qual é presumida. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS BANCOS. A responsabilidade civil dos bancos é objetiva, quando, independentemente da existência de culpa, a atividade bancária causar prejuízo a alguém, cliente ou não e houver nexo de causalidade. PROC. TRT/RO00356200305118009 1ª V.T. DE ANÁPOLIS

RELATOR : JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

REVISORA : JUÍZA ANTÔNIA HELENA GOMES BORGES TAVEIRA

RECORRENTE: 1. RICARDO LOUZA ADVOGADOS: LUIZ RODRIGUES DA SILVA E OUTRO

RECORRENTE: 2. BANCO ABN AMRO REAL S/A - ADVOGADOS: GISELLE SAGGIN PACHECO E OUTROS - RECORRIDOS: OS MESMOS (Disponível em:

< <http://www.trt18.gov.br> > . Acesso em: 30 jun. 2006).

No mesmo sentido foi o entendimento que prevaleceu no ROS-00696-2003-054-18-00-9 , em que figurou como relator o Juiz Platon Teixeira de Azevedo Filho.

Transcreve-se parte dos fundamentos:

Todavia, uma vez incontroversa a situação narrada na exordial, relativa ao seqüestro e assalto, todos os argumentos recursais soçobram pelo fato de ser objetiva a responsabilidade do empregador pelos danos decorrentes da atividade exercida, somente restando afastada a obrigação de indenizar se houvesse culpa do obreiro pelos fatos ocorridos, hipótese sequer ventilada nos autos.

Por outro lado, os danos morais sofridos pelo autor dispensam a produção de prova, eis que são inerentes à própria situação ocorrida. (Disponível em: http://www.trt18.gov.br/pls/site/jurisp_show2?p_idrecord=29078&p_word1=platon&p_word3=soçobram. Acesso em 30 jun. 2006).

Não se pode olvidar, também, do entendimento perfilhado pelo Tribunal Regional do Trabalho do estado de Minas Gerais (3ª Região), que, em acórdão da lavra do Juiz Emerson José Alves Lage, aplicou a teoria do risco profissional, esclarecendo a respeito da inversão do ônus probatório.

Na ótica do referido magistrado, incumbe ao patrão comprovar a inexistência de culpa quanto ao dano sofrido no exercício normal de suas atividades, enquanto ao trabalhador resta comprovar o mencionado dano e o nexo de causalidade:

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. CULPA. RISCO PROFISSIONAL. NEXO DE CAUSALIDADE. As teorias a respeito da responsabilidade civil pelo acidente do trabalho evoluíram da responsabilidade extracontratual ou aquiliana, para a responsabilidade contratual, onde raramente o trabalhador conseguia desincumbir-se de seu encargo probatório. Depois, evoluiu-se para a teoria da responsabilidade objetiva (sempre prevista em lei) e, finalmente, para a teoria do risco profissional, estágio em que hoje nos encontramos e que ganhou realce com o artigo 927, parágrafo único do Código Civil de 2002, que estabelece a responsabilidade decorrente do risco que oferece a atividade normalmente desenvolvida e que gera riqueza ao empregador. A leitura do inciso XXVIII, do artigo 7º, da CR, portanto, faz-se à luz da teoria da culpa e do risco e, sob tal enfoque, deve ser apreciada a pretensão dos trabalhadores, ainda mais quando se cuida de acidentes do trabalho que retiram a capacidade laborativa do trabalhador e solapa o trabalho do primado a que foi erigido por norma constitucional, conforme nossa Ordem Social (artigo 193, da CR). A teoria do risco profissional, assim, transfere ao empregador o ônus da prova da inexistência de culpa quanto ao dano sofrido pelo trabalhador no exercício normal de suas atividades, a quem se atribui, por seu turno, a prova do nexo de causalidade e do dano verificado.

PROCESSO: Recurso Ordinário 00757200306303000 DATA DA PUBLICAÇÃO: 09/04/2005

ÓRGÃO JULGADOR: Quinta Turma

JUIZ RELATOR: Emerson José Alves Lage

ORIGEM: Vara do Trabalho de Ituiutaba

RECORRENTE(S): Algoit algodoeira Ituiutaba Ltda.

RECORRIDO(S): Antonio Pereira de Silva - RECORRENTE : ALGOIT ALGODOEIRA ITUIUTABA LTDA - RECORRIDO : ANTÔNIO PEREIRA DA SILVA. (Disponível em: < www.mg.trt.gov.br/.../2004/ementario_jurisprudencia/EMENTARIO%20DE%20JURISPRUDENCIA%20nº%2014_2004.htm > . Acesso em: 21 abr.2006).

Confira-se parte importante dos fundamentos expendidos no corpo do referido acórdão: "... a culpa se revelou insuficiente para resolver todos os problemas da responsabilidade surgida com o progresso econômico, especialmente, a partir da crescente utilização dos inventos mecânicos, no campo industrial(...)".

Discorda-se, entretanto, do entendimento consubstanciado na parte final da ementa, trecho destacado, porque a responsabilidade é objetiva, logo não há falar-se em prova da inexistência de culpa, mas tão somente em prova da inexistência do nexo de causalidade do prejuízo com a atividade normal exercida, o que é muito difícil nos casos em que o assalto ocorre dentro da área de proteção especificada no presente artigo.

No que tange à total impossibilidade de alegação das excludentes do fato de terceiro, caso fortuito ou força maior, vale citar dois arestos que tratam de forma por demais explícita a matéria, em casos em que dois clientes da instituição foram alvejados por tiros, durante assaltos praticados dentro das agências bancárias:

Responsabilidade Civil. Indenização - Banco - Assalto ocorrido dentro de agência bancária, vindo um de seus clientes a ser atingido por projétil de arma de fogo – Verba devida pela instituição financeira, mesmo que em casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior, pois sua responsabilidade se funda na teoria do risco integral(TJRJ - Ap. 17.241/99 - 13ª Câm.; J. 16.03.2000 – rel. Des. Nametala Jorge _ DORJ 15.06.2000 – RT 781/366).

Ementa: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. BANCÁRIO FEITO REFÉM DURANTE ASSALTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. NEGLIGÊNCIA DO EMPREGADOR. FATO DE TERCEIRO. PROVA NEGATIVA. POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO. 1. há violação de direitos personalíssimos do empregado que é feito refém durante roubo do estabelecimento bancário empregador, em razão do abalo psíquico e do perigo que afrontou a sua vida. Dever de indenização do empregador, que agiu culposamente ao negligenciar as normas de segurança, incluindo aí a ausência de portas eletrônicas de segurança. O fato de terceiro neste caso não exclui a responsabilidade do empregador, pois este agiu com culpa, inexistindo portanto quebra do nexo causal. II. Modernamente não se admite mais a alegação de que a prova negativa não pode ser produzida. "A doutrina como a jurisprudência superaram a complexa construção do direito antigo acerca da prova dos fatos negativos. Nenhuma regra positiva ou lógica dispensa o litigante de produzir prova de suas alegações (TRT 9ª Região. Processo 06660/04 – Relatora Juíza Ana Carolina Zaina. DJPR 3.12.04, p. 467).

Por fim, observo que a quizila já foi dirimida sem ambages pelo Superior Tribunal de Justiça, o que pude constatar em notícia obtida no clipping do dia 12 de dezembro de 2003, obtido na rede mundial de computadores no endereço http://www.stj.gov.br/webstj/Noticias/imprime_noticia.asp?seq_noticia=9701. Transcrevo:

"Notícias do Superior Tribunal de Justiça - sexta feira, 12 de dezembro de 2003 - 06:03 - STJ: banco responde por danos à vítima de assalto à agência

O Banco é responsável pela segurança de clientes e empregados em suas agências. Com esse entendimento, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) rejeitou o recurso do Banco do Brasil (BB) contra a obrigação de indenizar uma pessoa atingida por tiros durante um assalto a uma das agências do Banco.

O BB afirmava que a culpa seria da empresa de segurança, e não do banco.

Com a decisão, o BB vai indenizar a vítima do assalto por danos morais e ainda custear um tratamento psicoterápico.

Para o relator do processo, ministro Antônio de Pádua Ribeiro, o Banco é parte

legítima para responder à ação, pois sua responsabilidade está prevista na Lei 7.102/83, “independentemente de existir empresa contratada para fazer a segurança do local”.

O ministro ressaltou que, em caso de assalto a banco, como no recurso em questão, “não pode ser alegado motivo de força maior”, pois o roubo “é fato previsível na atividade bancária”.

A comerciante Elisabete Lopes entrou com uma ação contra o Banco do Brasil S/A (BB) exigindo uma indenização por danos materiais e morais, além do pagamento de despesas médicas.

De acordo com o processo, em novembro de 1992, Elisabete Lopes foi atingida por tiros disparados durante um embate entre um assaltante e um vigia do BB dentro da agência Cidade Dutra, em São Paulo.

Segundo a ação, a agência foi invadida por dois assaltantes, momento em que o segurança do banco iniciou vários disparos contra os assaltantes.

Um dos assaltantes fugiu e o que ficou utilizou Elisabete Lopes como “escudo” para se proteger dos disparos efetuados pelo segurança do BB, que não parou de atirar. Um dos tiros acabou atingindo a comerciante.

A vítima teve parcial perda dos movimentos do braço esquerdo e perturbações de ordem psíquica.

Por causa dos problemas, Elisabete Lopes ficou impossibilitada de trabalhar durante cinco meses, o que, segundo ela, teria diminuído a renda do comércio da família.

O Juízo de primeiro grau acolheu parte do pedido para condenar o BB a pagar uma indenização por danos morais à correntista.

A sentença também determinou o pagamento das despesas de Elisabete Lopes com o tratamento das lesões causadas pelo tiro e ainda as despesas de um tratamento psicológico.

O Banco do Brasil apelou, mas o Tribunal de Justiça de São Paulo aceitou apenas parte de suas alegações.

O TJ-SP reconheceu a culpa do Banco na escolha da empresa de segurança. No entanto, o Tribunal excluiu a obrigação do BB quanto as despesas com tratamento médico da correntista entendendo que o gasto não teria sido comprovado.

O TJ-SP manteve a obrigação do BB de indenizar a correntista por danos morais e ainda custear o tratamento psicoterápico.

Diante da decisão, o BB recorreu ao STJ. No recurso, a defesa do banco afirmou que o TJ-SP, ao acolher apenas parte do seu apelo, teria contrariado os artigos 159, 160, 1058, 1521, inciso III, e 1523 do Código Civil (CC), além do 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (CPC).

Segundo os advogados do BB, a instituição não deveria responder ao processo, e sim a empresa de segurança.

Para a defesa, também não estaria caracterizada a responsabilidade civil do banco, além de não ter ocorrido dano moral no caso em questão.

Além de concluir pela legitimidade do BB para responder à ação, o ministro Antônio de Pádua Ribeiro lembrou que, para julgar o apelo do banco e manter a indenização, o TJ-SP analisou as provas produzidas sobre o assalto na agência, o que é vedado ao STJ pela súmula 7.

Segundo o ministro, o recurso também não pode ser aceito porque o STJ tem entendimento firmado no mesmo sentido da decisão do TJ-SP, reconhecendo a responsabilidade do banco por danos causados durante roubo às suas agências.” Elaine Rocha, Processo: RESP 182284.

3. TRANSPORTE DE VALORES

Com relação ao transporte de valores, a matéria está disciplinada pela Lei Nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelecendo normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, além de dar outras providências.

Pelo diploma legal em questão, observa-se que o transporte e segurança de valores deve ser feito por empresa especializada contratada para esse fim ou pelo próprio estabelecimento bancário, a quem fica facultado organizar e preparar funcionários para realizar esse tipo de atividade. Confira-se a regulamentação constante do artigo 3º:

Art. 3º A vigilância ostensiva e o transporte de valores serão executados: (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995)

I - por empresa especializada contratada; ou (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995)

II - pelo próprio estabelecimento financeiro, desde que organizado e preparado para tal fim, com pessoal próprio, aprovado em curso de formação de vigilante autorizado pelo Ministério da Justiça e cujo sistema de segurança tenha parecer favorável à sua aprovação emitido pelo Ministério da Justiça. (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995).

Parágrafo único. Nos estabelecimentos financeiros estaduais, o serviço de vigilância ostensiva poderá ser desempenhado pelas Polícias Militares, a critério do Governo da respectiva Unidade da Federação (DINIZ, 2002, p.548).

O fato é que, mesmo diante dos altos índices de violência, muitos bancos vêm fazendo desvio de função, com conseqüente utilização de funcionários despreparados para o transporte de valores, o que constitui conduta totalmente inaceitável, um total descaso para com a vida do trabalhador, chegando a caracterizar conduta culposa gravíssima, equiparando-se até mesmo ao dolo eventual.

A Instituição Financeira que assim procede assume o risco de todo o dano que possa sofrer o empregado, inclusive a morte, devendo ser condenada a reparar de forma completa e integral os prejuízos materiais e morais advindos da sua imprudência.

Verifica-se, pois, que a conduta imprudente da Instituição Financeira, aliada ao risco objetivo inerente à atividade executada, deve constituir fundamento para a majoração da indenização a ser deferida.

Do mesmo modo, quando o transporte de valores for realizado por meio de empresa especializada nos termos do inciso I do citado artigo 3o, é inegável o risco da atividade normalmente exercida, também nos precisos termos do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil brasileiro, cabendo a reparação civil objetiva da empresa pelos danos causados a funcionários e terceiros.

A Jurisprudência está recheada de casos de indenização pelo transporte irregular de valores.

Vale noticiar caso em que o banco Bradesco obrigou escriturário a transportar valores em seu próprio veículo, de uma cidade para outra, sem qualquer proteção, tendo sido vítima de assalto.

O caso foi apreciado pela Justiça de Mato Grosso, que não se comoveu com os argumentos do banco de que estavam sendo transportados apenas cheques e papéis sem qualquer valor.

O montante de R\$ 65,8 mil foi fixado pelo Pleno do TRT de Mato Grosso, ao dar provimento parcial ao Recurso Ordinário apresentado pelo Bradesco contra a sentença que o obrigaria a pagar uma indenização de R\$100 mil, conforme decisão de em abril deste ano, do juiz João Humberto Cezário, da 4ª Vara do Trabalho de Cuiabá (Disponível

em: < <http://www.seebma.org.br/ExibirNoticia.aspx?id=4564>> . Acesso em: 3 set.2006).

Inovadora foi a decisão da Juíza do Trabalho de Florianópolis, Dra Desirré Dorneles de Ávila Bollmann, que entendeu que um bancário não poderia ser demitido porque estava abalado psicologicamente, por ter sido assaltado enquanto transportava dinheiro do banco, inadequadamente.

A notícia foi veiculada no site consultor jurídico com o título “Bradesco Terá Que Reintegrar Vítima de Assalto”:

De fato, infere-se que o réu incumbiu o autor de transportar valores, sem que o estabelecimento financeiro estivesse preparado para tal fim, mediante treinamento de pessoal em curso de formação de vigilante autorizado pelo Ministério da Justiça e com sistema de segurança com parecer favorável do Ministério da Justiça.

A omissão do réu expôs o autor à situação de risco, que, efetivamente, se concretizou no assalto realizado à pessoa do autor, encontrando o mesmo totalmente despreparado tecnicamente para a situação e desamparado de qualquer esquema de segurança.

Houve, pois, o cometimento de omissão voluntária e negligente por parte do banco, que contribuiu culposamente – ante a falta de observância das normas de segurança – para a ocorrência do acidente.

Outrossim, o abalo psíquico causado ao autor está evidenciado por toda a documentação médica carreada aos autos, inclusive com subsistência do abalo em data posterior a do assalto.

Considerando a presença de omissão culposa por parte do banco e de nexos causal entre a omissão, o assalto e o dano psíquico causado ao autor, resta plenamente caracterizada a responsabilidade civil extracontratual da ré *in casu* e a sua obrigação de indenizar o obreiro pelos danos morais.

O valor a ser fixado a que ser compatível com o dano sofrido e a capacidade de pagamento do réu.

Considerando a gravidade do assalto, à mão armada e colhendo o autor sozinho em seu mister, e a condição de pagamento do réu, fixo o valor da indenização por danos morais em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). (Disponível em: www.juristas.com.br/noticias/noticia.jsp?idNoticia=16304. Acesso em: 18 set. 2006).

Acerca do transporte de valores a jurisprudência é bem vasta, mais ligada à culpa em razão da imposição ao empregado bancário de atividades estranhas a suas atribuições, totalmente fora da pactuação efetivada, aliada à falta de preparação e também da devida proteção, com conseqüente exposição a risco desnecessário, em total desconformidade e afronta à Lei 7.102/83 que regulamenta o serviço de vigilância e transporte de numerário. Não obstante alguns julgados ainda fazem menção à responsabilidade objetiva decorrente da teoria do risco da atividade normalmente exercida.

Nesse sentido vale colher a farta jurisprudência pesquisada:

Ementa: DANO MORAL. BANCÁRIO. TRANSPORTE DE VALORES. CABIMENTO.

Nos termos do artigo 3º, da Lei n. 7.102/83, o transporte de numerário deve ser efetuado por empresa especializada no transporte de valores, ou então pro pessoal contratado e preparado para tal finalidade. O reclamante, bancário, não foi contratado para efetuar tais serviços e tampouco recebeu treinamento próprio. A tentativa de assalto que sofreu o reclamante diretamente relacionada ao transporte diário de numerário do reclamado, atraiu a sagacidade dos assaltantes.

Não há dúvida de que o reclamado detém responsabilidade por tal fato, na medida em que não poderia permitir que o reclamante, que não foi contratado para efetuar transporte de valores, assim procedesse. A conduta negligente do reclamado implica sua responsabilidade. TRT 9ª Região, Processo 00323-2002-091-09-00-6 – (Ac. N. 23.396/03) – Rel. Juiz Célio Horst Waldraff. DJPR 24.10.03, p. 421.

Ementa : DANO MORAL. ASSALTO A EMPREGADO QUE TRANSPORTA VALORES ENTRE AGÊNCIAS BANCÁRIAS. TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE. Revela-se totalmente previsível ao senso comum que, com os atuais níveis de violência, os bancos que não providenciem proteção adequada para seus empregados, encarregados de transportar valores entre agências bancárias, resultem em culpa (negligência). Em tais condições, tendo o reclamante sofrido agressões físicas e psicológicas durante assalto, deve o banco indenizá-lo do dano moral sofrido. Ademais, na sistemática do novo Código Civil, o parágrafo único do artigo 927 introduziu a chamada teoria do risco, segundo a qual aquele que cria um risco de dano pelo exercício de sua atividade obriga-se a repará-lo, independentemente de culpa (responsabilidade objetiva), a qual é presumida. TRT 18ª Região – RO 0034-2005-18-00-6 – Relatora Juíza Ialva Luza Guimarães de Mello. DJGO 1.8.05, p. 79).

Ementa: DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. ASSALTO A EMPREGADO QUE TRANSPORTA DINHEIRO SEM A DEVIDA PROTEÇÃO. A exigência de transporte de dinheiro de agência bancária, sem a devida proteção, conforme exige a Lei n. 7.102/83, caracteriza a negligência do banco em relação ao empregado que não foi preparado para tal encargo, eis que expõe o trabalhador a risco, sujeitando-o à situação desumana que abala o estado emocional do indivíduo. E uma vez evidenciado o ato ilícito do empregador e o nexo de causalidade com o dano sofrido pelo trabalhador, deve aquele indenizar este. TRT 18ª Região RO 00547-2003-051-18-00-9 – Relator Juiz Breno Medeiros. DJGO 20.1.04 (Síntese Trabalhista, n. 77, março/04, p. 80).

Ementa: 1. HORAS EXTRAS. PROVA TESTEMUNHAL. Ordena a CLT que o juiz, ao iniciar a tomada de depoimento, indague se a testemunha é empregada do reclamado, indicando o tempo de serviço em caso positivo (CLT, artigo 828). A resposta negativa a tal indagação obrigatória não é suficiente para desprezar o testemunho, quando seu teor seja indicativo de que o depoente, embora vinculado contratualmente a outro empregador, prestava serviços no local de trabalho do reclamante, que lhe abria a porta diariamente. Sobrejornada caracterizada. 2. DANO MORAL. BANCÁRIO. TRANSPORTE DE VALORES. TIRO RENTE AO ROSTO. Na circunstância em que o empregado é vítima de assalto à mão armada, durante a atividade de transporte de valores, com disparo, por um dos meliantes, de sua arma de fogo rente ao rosto obreiro, resta evidenciado o dano psicológico inquestionável. Ao impor ao trabalhador o exercício de atividade estranha a suas atribuições, pois a legislação exige a contratação de guarda armada para tal missão (Lei n. 7.102/83), a instituição bancária terá contribuído com sua dolosa omissão para a ocorrência do dramático evento. Recurso conhecido e improvido. TRT 10ª Região. RO 00219-2002-802-10-00-2 – (Ac. 3ª T./5) – Red. Juiz Antônio Umberto de Souza Júnior. DJU 3 11.3.05, p. 34.

Ementa; TENTATIVA DE ASSALTO. SOFRIMENTO PSICOLÓGICO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CULPA DO BANCO EM NÃO PROVIDENCIAR MEDIDAS DE SEGURANÇA. Incide em culpa o Banco que exige a prestação de serviços voltados à coleta de malotes em providenciar a mínima

segurança para o desempenho de atribuição e, diante disso, vem a sofrer o trabalhador tentativa de assalto. Contexto fático jurídico que legitima o deferimento de indenização por dano moral ao trabalhador por sofrimento psicológico, o qual o Banco reconhece peremptoriamente, inclusive. TRT 12ª RO V 01773-2002-007-12-00-2 – (AC. 2ª T. 07.167/03, 1º .7.03) – Rel. Juiz Dilnei Ângelo Biléssimo. DJSC 29.7.03, p. 134).

Em que pesem os relevantes fundamentos aduzidos nos arestos já citados, há quem pense em sentido contrário, entendendo que não existe nexo de causalidade entre a lesão e a conduta do ofensor, fundamentando, de forma não coerente, que o fato de o empregado bancário transportar valores pequenos de uma agência para outra não implica aumento do risco.

Como se não bastasse, há quem chegue a defender a total falta de amparo legal para o deferimento da indenização:

Ementa: DANO MORAL. AUSÊNCIA. O dano moral ocorre na esfera da subjetividade, traduzindo-se em sentimento de pesar íntimo do ofendido, capaz de gerar prejuízo ao aspecto afetivo ou social do seu patrimônio moral. Os Tribunais pátrios, igualmente, têm-se manifestado no sentido de que, diferentemente do que ocorre com o dano material, para que se configure o dano moral, não há de se cogitar da prova do prejuízo. Entretanto, para o deferimento da indenização, deve ficar provado o nexo de causalidade entre o dano e a conduta do ofensor, ou seja, que esta gerou aquele. Na atividade bancária, principalmente nos cargos de caixa e gerente, o empregado já fica exposto naturalmente a risco mais elevado de assalto do que os cidadãos que trabalham em outro ramo de atividade. Nessa linha de raciocínio, o fato de o bancário transportar valores pequenos de uma agência para outra não aumenta o risco em proporção capaz de ferir seu sentimento íntimo. Tal prática poderia ensejar o surgimento de outro direito, mas não o pagamento de indenização por dano moral. TRT 10ª Região. RO 01229-2002-007-10-00-1 – (AC. 1ª T./04) – Rel. Juiz Pedro Luis Vicentin Foltran. DJU3 16.4.04, p. 13.

Ementa. TRANSPORTE DE VALORES. INDENIZAÇÃO. Embora o Reclamado não tenha atendido ao disposto no artigo 3º da Lei n. 7.102/83 (exigência de que o transporte seja feito por empresa especializada ou pelo próprio pessoal devidamente habilitado para tanto), tal omissão não determinou a ocorrência de nenhum dano concreto ao Reclamante. E apesar de a atividade até representar um certo risco de ocorrência de acidente ou assalto, não existe amparo legal ou convencional para o deferimento da indenização. Recurso a que se dá provimento para excluir a indenização deferida. TRT 9ª Região, RO 18959-2001-016-09-00-7 – (Ac. 4ª T. 31510/05) – Relator Juiz Arnor Lima Neto. DjPR 2.12.05, p. 592.

4. DO ASSALTO AOS CAIXAS ELETRÔNICOS

A jurisprudência tem caminhado no sentido de determinar a reparação dos assaltos ocorridos nos caixas eletrônicos situados dentro das agências bancárias, ainda que fora do horário de expediente.

Com efeito, se a instituição financeira oferece esse tipo de serviço, deve providenciar a adequada proteção para que seus clientes façam os saques, uma vez que o mecanismo é instalado em benefício do negócio desenvolvido.

Nesse diapasão, se determinado usuário for assaltado ao fazer uso de terminais de auto atendimento, o banco deve ser condenado a reparar eventuais danos, ainda que o assalto ocorra fora do horário de expediente.

O fato é que, ao oferecer esse tipo de serviço fora do horário de expediente, o

banco assume o risco da atividade normal ali executada.

Assim, além de eventual culpa, incide o risco da responsabilidade civil objetiva prevista no artigo 927, parágrafo único, do Novo Código Civil Brasileiro.

No caso dos terminais de auto atendimento instalados nos Postos de Gasolina e Shoppings Center, caso ocorra algum incidente neles, não se pode negar que o dever de reparação deve ser imputado ao banco e ao estabelecimento comercial que permitiu a instalação da máquina, cujos prejuízos serão suportados de forma solidária.

Nesse sentido cita-se notícia veiculada no Jornal Brasiliense, Brasília, edição de quarta-feira, 04 de abril de 2001:

LATROCÍNIO. BANCO PAGARÁ INDENIZAÇÃO

O Banco Bradesco foi condenado a pagar uma indenização de R\$ 953.632, por danos morais e materiais, à família de E. O., morto em outubro de 1995 durante assalto ao caixa eletrônico do banco na agência de Santo André (SP). A sentença de ontem é inédita e abre precedente sobre mais de 100 ações semelhantes que tramitam na Justiça em São Paulo, segundo informou a Associação dos Advogados Criminalistas do Estado de São Paulo (Acrimesp).

A juíza que emitiu a sentença, Ana Cristina Ramos, da 8ª Vara Cível de Santo André, não aceitou os argumentos do banco, de que o estado “é o responsável” pela segurança do cidadão. “A jurisprudência e a doutrina têm construído um regime especial de responsabilidade civil dos bancos”, diz a sentença. (Disponível em: <http://www2.correioweb.com.br/cw/2001-04-04/mat-33234.htm> Acesso em: 4 abr. 2001).

A matéria já foi esgrimida pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão da lavra do Ministro Ruy Rosado de Aguiar :

RECURSO ESPECIAL Nº 488.310 RJ (2002/01705983)

RELATOR: MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR

R.P/ACÓRDÃO: MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

RECORRENTE: BANCO ITAÚ S/A

ADVOGADO: GUILHERME PIMENTA DA VEIGA NEVES E OUTROS

RECORRIDO: ERCÍLIA ALVES DA COSTA

ADVOGADO: JORGE GLAUCIO DE SOUZA CARVALHO E OUTROS

EMENTA CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ASSALTO EM CAIXA ELETRÔNICO OCORRIDO DENTRO DA AGÊNCIA BANCÁRIA. MORTE DA VÍTIMA. DEVER DE INDENIZAR.

I. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão estadual, eis que o mesmo enfrentou, suficientemente, a matéria controvertida, apenas que com conclusões desfavoráveis à parte ré.

II. Inocorrendo o assalto, em que houve vítima fatal, na via pública, porém, sim, dentro da agência bancária onde o cliente sacava valor de caixa eletrônico após o horário do expediente, responde a instituição ré pela indenização respectiva, pelo seu dever de proporcionar segurança adequada no local, que está sob a sua responsabilidade exclusiva.

III. Recurso especial não conhecido.

Transcreve-se, ainda, relevante parte dos fundamentos:

O r. acórdão reconheceu que o fato causador da morte do filho dos autores ocorreu junto ao Caixa Eletrônico 24 Horas instalado pelo Banco réu. Assim definida a situação de fato, tenho que a responsabilidade pela segurança dos usuários do caixa, que é uma extensão do próprio estabelecimento bancário, é do banco que o instalou. É certo que tal mecanismo é proposto para benefício

dos clientes, mas também no interesse comercial da instituição bancária. Nesse caso, tem a obrigação de proteção dos usuários dos seus serviços. Como o caixa é lugar de depósito de dinheiro, logo chama a atenção dos malfeitores, sendo previsível a agressão, que deve ser evitada com a adoção de medidas cabíveis para reduzir a sua incidência. Pelo que consta, o Caixa estava situado na frente da agência bancária, sendo de presumir que as pessoas confiaram na segurança que dessa localização lhes decorreria.

Outro caso já esgrimido pela jurisprudência diz respeito à reposição de numerário em caixa eletrônico, quando a tarefa é executada sem a devida proteção, com conseqüente exposição a risco que termina com assalto.

Nesse caso é evidente a culpa da Instituição Financeira.

Nesse sentido, vale citar julgado do Tribunal Regional da 12ª Região, em que atuou como relatora a Juíza Sandra Márcia Wambier:

Ementa : DANO MORAL. ASSALTO. INDENIZAÇÃO. Configura-se o dano moral passível de indenização quando o Banco permite que seu empregado efetue a reposição de numerário em caixa automático totalmente desprotegido, expondo-o ao risco que culmina em assalto, o qual acarreta lesões de ordem moral e de sentimento de insegurança pessoal. TRT 12ª Reg. RO V 02896-2003-005-12-00-9 – (Ac. 1ª T. 08977/05, 24.05.05) – Relatora. Juíza Sandra Márcia Wambier. Publ. DJSC 22.7.05, p. 239).

5. DA REPARAÇÃO DOS DANOS - AMPLITUDE

Uma vez definido que a atividade bancária amolda-se ao conceito de atividade normal desenvolvida geradora de risco para os direitos de outrem, nos precisos termos do artigo 927, parágrafo único, incumbe analisar a cobertura da indenização a ser fixada, no caso da comprovação do dano e do nexo de atividade com a atividade mencionada.

Nessa parte, entendo que a reparação deve ser a mais ampla possível, abrangendo dos danos materiais, morais e estéticos.

A indenização por danos materiais compreende o valor dos objetos pessoais roubados, eventual transporte para hospital, tratamento médico e psicológico, medicamentos, e pagamentos dos lucros cessantes até o final da convalescença.

Inclui, também, o pensionamento nos casos de invalidez, redução da capacidade laborativa ou morte, tudo de conformidade com os artigos 949 e 950 do Código Civil brasileiro.

Entendo, também, que o abalo psíquico é inquestionável, visto que a prática do assalto tipifica a lesão a direitos fundamentais dos empregados, trabalhadores e clientes da instituição financeira, o que implica o pagamento de indenização por danos morais.

Há, entretanto, posicionamento isolado que entende que o abalo psíquico decorrente do assalto não tipifica dano moral indenizável, entendimento com o qual discordamos totalmente.

Em se tratando de trabalho científico, impõe-se a transcrição das diversas abordagens sobre a matéria:

EMENTA : INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ABALO PSÍQUICO. ASSALTO. A Constituição Federal considera como bens moralmente protegidos apenas a honra, a imagem e a intimidade das pessoas, não podendo ser considerado como dano moral o sofrimento psicológico. Logo, o abalo psíquico, em face do evento ocorrido – assalto – não dá ao autor o direito de obter indenização do reclamado. TRT 12ª REG. RO V A 05.573/01 – (AC. 1ª Turma 12.818/01, 9.10.01) – Relatora Juíza Lourdes Dreyer. DJSC 12.12.01, p. 227).

Vale, ainda, mencionar outro interessante julgado no sentido de que o dano

moral decorre da negligência da instituição financeira no apoio médico e psicológico às vítimas:

Ementa: DANO MORAL. ASSALTO. NEGLIGÊNCIA DO EMPREGADOR NO APOIO MÉDICO E PSICOLÓGICO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Não prestando o Banco assistência médica e psicológica aos seus funcionários, após a ocorrência de assalto em um de seus estabelecimentos, além de ficar demonstrado que negligenciou a segurança do local, fica obrigado a reparar o inevitável dano moral causado. (TRT 9ª Região. Processo 4648-2001-513-09-00-2 – (Acórdão 19460/2004) – Rel. Juiz Luiz Eduardo Gunther. DJPR 3.9.04, p. 428).

A meu ver, o dano moral decorre do simples fato de a pessoa figurar como vítima de um assalto, uma vez que esse tipo de conduta criminosa constitui grave ameaça à integridade física e psíquica do ser humano, ofendendo assim os direitos mais fundamentais dos indivíduos, quais sejam, o direito à vida, à liberdade e a própria dignidade da pessoa.

Com efeito, o dano moral trata-se de *damnum in re ipsa*, ou seja, a simples análise das circunstâncias fáticas é suficiente para a sua percepção pelo magistrado, no caso concreto. Dispensa-se, pois, comprovação, bastando, no caso concreto, a demonstração do resultado lesivo e a conexão com o fato causador, para responsabilização do agente. De acordo com José Luis Goni Sein “o pressuposto da indenização por dano mora é a existência do prejuízo, o qual se presume, sempre que se acredita na existência da intromissão ilegítima. Embora de forma rápida, o professor da Universidade de Salamanca, deixa-nos claro que” o prejuízo compreenderá o dano moral, que se presume sempre, e o dano material, que terá que ser provado” (SANTOS, 200, p.96).

Por último mas não menos importante, registro que, caso o assalto acarrete aleijão ou outra tipo de deformidade/enfeamento, é devida indenização pelo dano estético sofrido, perfeitamente acumulável com a indenização por danos morais.

6. CONCLUSÃO

A intenção do nosso legislador, ao relegar à jurisprudência a definição de alguns importantes conceitos previstos no Código Civil, foi mesmo a de fazer com que a nossa codificação vigore por muito mais tempo, desenvolvendo-se à luz da inteligência doutrinária, jurisprudencial e em harmonia com a evolução do próprio direito.

Nesse diapasão, a proposta desse artigo foi a análise da responsabilidade civil das instituições financeiras pelos assaltos ocorridos no exercício de sua atividade normal desenvolvida, com a conseqüente reparação dos danos dela advindos à luz da responsabilidade civil objetiva cristalizada no artigo 927, parágrafo único do Código Civil brasileiro.

Assim, diante do que foi exposto, não se pode negar que o exercício normal da atividade bancária, por envolver o manuseio diário de altas somas de dinheiro, atrai sempre a atenção dos marginais, gerando constante risco de vida para empregados bancários, terceirizados, vigilantes, pessoal da limpeza, estagiários, prestadores de serviço autônomos, familiares e, enfim, toda a clientela que, eventual ou constantemente está envolvida em transações bancárias, dentro da área de proteção.

Nesse contexto, fica claro que as instituições financeiras são responsáveis pelos danos ocorridos no exercício de sua atividade normal, no que diz respeito aos assaltos relacionados com as rotinas bancárias, devendo arcar com o custo das reparações da forma mais ampla possível, com a conseqüente indenização dos danos morais, estéticos e materiais advindos, inclusos o tratamento médico e psicológico necessário para recuperação do abalo emocional sofrido, pensionamento no caso de invalidez, redução

da capacidade laborativa ou morte, lucros cessantes, bem como o valor de todos os objetos e pertences subtraídos das vítimas.

Com efeito, a responsabilidade dos bancos pelos assaltos ocorridos no exercício da atividade bancária é objetiva, amoldando-se totalmente ao tipo legal previsto no artigo 927, parágrafo único do Código Civil brasileiro, prescindindo da comprovação de culpa por parte da Instituição Financeira.

Não se pode mais alegar ou admitir, nos dias atuais, a excludente do fato de terceiro, equiparável ao caso fortuito, totalmente estranho ao negócio, bem como o falso argumento de que o empregado ou cliente foi vítima de assalto como qualquer outro ser humano está sujeito no mundo violento hodierno, justamente porque o risco do assalto está umbilicalmente ligado ao exercício normal da atividade bancária.

A consolidação da aplicação prática do entendimento consubstanciado nesta conclusão constitui mecanismo útil e eficaz para fazer com que as Instituições Financeiras não se acomodem e possam estar sempre se aprimorando na adoção das mais modernas técnicas e mecanismos de proteção aos seus clientes e empregados, com conseqüente acompanhamento da evolução das técnicas de banditismo.

Outrossim, o estudo contribui para a sedimentação do reconhecimento do próprio direito à reparação material, moral e estética defendida, no que tange à aplicação do direito ao crescente número de casos concretos que estão surgindo na dinâmica da vida moderna atual, onde a criminalidade tem atrapalhado cada vez mais ao progresso social.

No caso do transporte de valores, em que o empregado bancário é desviado de suas atribuições para transportar, irregularmente, valores de uma agência para outra ou fazer o abastecimento de caixas eletrônicos, sem qualquer treinamento e a devida proteção, a entidade bancária incorre em culpa grave caso o assalto ocorra, uma vez que a conduta inadequada ofende a Lei 7.102/83, que regulamenta o serviço de vigilância e transporte de numerário.

No que tange ao âmbito da residência dos gerentes e cargos de confiança, não se pode negar que passou a ser obrigação das Instituições Financeiras providenciar a devida proteção para esse tipo de funcionário e seus familiares.

Considera-se, para tanto, que a modalidade de assalto à agência por meio do seqüestro do gerente, tesoureiro e familiares tornou-se acontecimento ordinário e, portanto, absolutamente previsível, o que deve implicar um aumento de diligência por parte dos bancos no sentido de impedir a ocorrência desse tipo de prática criminosa.

ALTERAÇÕES NAS NORMAS SOBRE A COMPETÊNCIA E SEUS REFLEXOS NO PROCESSO DO TRABALHO.

Radson Rangel Ferreira Duarte*

“*Não erra quem nada faz e nada diz*” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARO. In Instituições de Direito Processual Civil. I. 2a ed. Pág. 29).

1. Introdução. 2. Das reformas processuais. 3. Da competência. 4. Local da apresentação da exceção de incompetência. 5. Competência para cumprimento da decisão. 6. Distribuição por dependência em caso de extinção do processo sem resolução do mérito. 7. Reconhecimento, de ofício, da nulidade da eleição de foro. 8. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO.

É cediço que o processo do trabalho possui natureza bastante similar à essência do processo civil, o que enseja a aplicação de várias regras deste último no rincão daquele, observadas duas condicionantes, cumulativas e inoxidáveis: a omissão das normas processuais trabalhistas e a compatibilidade das normas do processo civil com o processo trabalhista, conforme é expresso o artigo 769 da CLT. Daí que, constantemente, invocam-se no processo do trabalho regras contidas no processo comum.

O presente texto foi escrito com vistas a estudar alterações, relativamente recentes, levadas a efeito no processo comum, verificando a possibilidade, ou não, de serem adotadas no processo do trabalho.

Limitamo-nos, porém, às alterações realizadas no âmbito da competência processual¹, tendo em vista a amplitude das inovações realizadas naquela seara visando à celeridade processual.

2. DAS REFORMAS PROCESSUAIS.

Como é cediço, o processo, enquanto instrumento utilizado pelo Estado para prestar o dever da tutela jurisdicional, vive um estado de constantes transformações, com vistas a adequá-lo aos reclamos sociais, que exigem uma rápida e eficiente intervenção. Nesse passo, percebe-se nos prados do processo civil, por parte do legislador, uma constante busca de mecanismos que possam acelerar a prestação jurisdicional, em ferrenha luta contra o tempo² e contra a falta de efetividade das decisões.

Nessa esteira de pensamento, a execução do provimento jurisdicional vem recebendo inúmeras tentativas de aperfeiçoamento, objetivando tornar a decisão judicial condenatória não apenas uma promessa de direito, mas uma verdadeira materialização do crédito reconhecido, atendendo a tempo e modo úteis o que se considera bem da vida. Importante transformação, proporcionada pela Lei 11.232/05, sofreu a execução civil, que agora passa a ser mera fase da relação processual - implantando, no processo

* Juiz do Trabalho do TRT 18ª Região.

1. A competência é instituto que não se restringe aos limites da ciência processual, mas se espalha em vários ramos do direito: competência legislativa (CF, arts. 22/24), competência para a prática de ato administrativo, competência tributária etc.

2. É por demais conhecida a afirmação de CARNELUTTI: “o tempo é um implacável inimigo do processo, contra o qual todos - o juiz, seus auxiliares, as partes e seus procuradores - devem lutar de modo obstinado” (*apud* JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI. Tempo e processo. Ed. Revista dos Tribunais. Pág. 119).

comum, aquilo que sempre foi a realidade do processo do trabalho³ -, numa manifestação daquilo que se denomina “sincretismo processual”, em que convivem numa mesma relação processual normas de natureza cognitiva e executiva, às vezes aplicadas de forma sucessiva, às vezes concomitantes, amalgamadas. Outra importante transformação que poderia ser citada consiste naquela que deixou de atribuir aos embargos à execução (ou, no texto da lei, impugnação ao cumprimento da decisão - os antigos embargos à execução agora ficaram reservados, na seara civil, para as execuções em face da Fazenda Pública e por título extrajudicial) o atributo da suspensividade, pelo mero ajuizamento (ou, mais corretamente, pela admissão, uma vez que, se não forem admitidos dos embargos, não havia tal eficácia) da defesa, regra essa que deve incidir plenamente no processo do trabalho, como havíamos defendido anteriormente;⁴ daí que, a partir de agora, os embargos à execução não terão o condão de suspender a marcha executiva, permitindo a prática de atos satisfativos, inclusive a entrega de dinheiro ao credor, salvo se o juízo da execução, verificando a possibilidade de danos irreversíveis ao executado, determinar tal suspensão - tem-se, portanto, que nos embargos à execução a suspensividade é *ope iudicis*, e não mais *ope legis*, como anteriormente.

Mas não só na fase executiva - ainda que nesse campo as reformas tenham sido maiores e mais vultosas - operaram-se alterações, uma vez que a fase cognitiva também vem sofrendo mecanismos de aperfeiçoamento, como veremos.

Não obstante assim ocorra no processo comum, no processo do trabalho as últimas alterações dignas de realce foram proporcionadas ainda nos idos do ano 2000, com o advento das Leis 9.957, que instituiu o procedimento sumariíssimo, e 9.958, que buscou criar mecanismos de auto-composição dos sujeitos da relação trabalhista, instituindo as comissões de conciliação prévia, como equivalentes jurisdicionais. Não sofreu, o processo do trabalho, a partir dessa época, maiores alterações legislativas próprias, salvo a ampliação da competência material, que teve o condão de fazer com que a Justiça do Trabalho ocupasse seu leito natural de apreciar as questões decorrentes das relações de trabalho, independentemente das feições que assumam.

3. DA COMPETÊNCIA.

Como premissa básica de nosso estudo, impõe-se, ainda que em vôo de pardal, analisarmos aspectos doutrinários da competência.

A competência, no sentido jurídico, deve ser entendida como “**a atribuição a um dado órgão do Poder Judiciário daquilo que lhe está afeto**”⁵, ou, segundo definição há muito divulgada, como a “medida da justiça”, tratando-se de forma de concretização da Jurisdição; assim, a Jurisdição, fenômeno teórico e abstrato, concretiza-se por meio da competência, “**relação de adequação legítima entre o órgão e a atividade jurisdicional a realizar**”, conforme palavras de CELSO NEVES⁶. Decorre,

3. Nesse sentido, a lição de MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO: “**pensamos que a execução trabalhista calcada em título judicial, longe de ser autônoma, representa, em rigor, simples fase do processo de conhecimento que deu origem à sentença condenatória exequenda**” (*in* Execução no Processo do Trabalho. 8a ed. 2.004. Ed. LTr. Pág. 46. Destaque original). Da mesma forma, manifestamo-nos em obra específica: “**Portanto, em sede trabalhista existiriam dois sistemas: o da execução de título judicial, que não seria autônomo em relação à fase de conhecimento, configurando-se um mesmo processo; o outro é o da execução de título extrajudicial, quando então tem-se um processo de execução**” (*in* Execução Trabalhista - Coleção Prática Processual Trabalhista. 2002. AB Editora. Pág. 7).

4. Obra elaborada em conjunto com a ilustre advogada DELAÍDE ALVES MIRANDA ARANTES: Execução Trabalhista Célere e Efetiva, um sonho possível. Págs. 235/236. Ed. LTr 2002.

5. ARRUDA ALVIM. Manual de Direito Processual Civil. Vol. I. 5a Ed. Pág. 219.

6. *Apud* Cândido Rangel Dinamarco, *in* Instituições de Direito Processual Civil. I. 2a ed. Pág. 412.

essa relação adequada, do raciocínio lógico e presente da constituição diferenciada de órgãos judiciários, da existência de grupos de causas (identificadas por meio de características próprias que aproximam algumas, distinguindo as de outras, que formam grupos diferentes) e a necessidade de atribuir “**um dos diversos grupos de causas ao órgão mais idôneo**” para conhecê-las.⁷

As regras sobre competência propiciam uma racionalização dos serviços jurisdicionais, visando à distribuição entre os diversos órgãos judiciários de atribuições pertinentes aos fins a que se propõem. Ainda segundo os doutos⁸, na definição dos juízos competentes observa-se uma orientação normativa disposta de forma piramidal, sucessiva: a) o país competente; b) a justiça competente; c) a competência originária; d) o foro ou local; e) o juízo; f) a fase do processo.

Fixada, dentro da estrutura acima desenhada a competência da Justiça do Trabalho para julgar as causas que decorrem de relações de trabalho, como previsto no artigo 114 da Constituição Federal, definidas as regras sobre o local competente segundo o artigo 651 da CLT, impõe-se uma análise sobre alguns aspectos da competência trabalhista, como pretendemos fazer a seguir.

4. LOCAL DE APRESENTAÇÃO DA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.

A Consolidação das Leis do Trabalho regula, no seu artigo 651, a competência territorial. Com efeito, por meio desse dispositivo legal, será competente, por via de regra, o juízo em que houve a prestação de serviços, ainda que a contratação tenha ocorrido noutro local. Tem-se, portanto, uma hipótese de competência relativa, fixada no interesse das partes⁹, portanto, sujeita a alterações dentro do modelo legal.

Ocorre que, em face dessa natureza, aquele que entende ser territorialmente incompetente o juízo em que foi aforada a pretensão processual deverá apresentar “exceção” de incompetência (art. 799, cabeça, CLT), uma dentre as várias espécies de respostas que o demandado poderá apresentar (art. 297 do CPC). Trata-se do instrumento hábil a evitar a prorrogação da competência¹⁰, pois se não apresentá-la, ocorrerá a fixação da competência em Juízo diverso daquele que, inicialmente, a detinha. Traduz-se, a “exceção”, em instituto sujeito à inteira disponibilidade da parte, versando questão que não cabe ao Juízo conhecer de ofício¹¹ e, basicamente, temas de natureza processual - como a trataremos, no presente escrito, ainda que o direito conheça exceções de natureza material¹².

Fenômeno abstrato, a “exceção” se manifesta no mundo fático, ou melhor, no mundo dos autos, por meio de uma petição, normalmente escrita, razão pela qual podemos dizer que a petição exterioriza, formaliza a exceção.

Uma vez que a competência diz respeito ao Juízo no qual deve ser apreciado o tema em litígio - inclusive de natureza processual, como coisa julgada etc -, afigura-se,

7. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, ANTÔNIO CARLOS ARAÚJO CINTRA e ADA PELLEGRINI GRINOVER *in* Teoria Geral do Processo. 9a ed. Pág. 195.

8. Essa colocação é inspirada na lição de CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO. Ob. cit. Pág. 196.

9. No caso, interesse do economicamente mais fraco, por via de regra, o empregado. Daí porque temos dúvida quanto à prorrogação da competência pela não apresentação do vício de incompetência territorial, se o réu for o empregado.

10. “Dá-se a *prorrogação de competência* quanto se amplia a esfera de competência de um órgão judiciário para conhecer de certas causas que não estariam, ordinariamente, compreendidas em suas atribuições jurisdicionais” (HUMBERTO THEODORO JR. Curso de Direito Processual Civil. 44a ed. Pág. 205 - destaque original).

11. O dispositivo inserido no artigo 795 da CLT - em razão do qual o *deverá, entretanto, ser declarada ex officio a nulidade fundada em incompetência de foro. Nesse caso, serão considerados nulos os atos decisórios* - tem sido entendido como pertinente à competência absoluta, apesar de o texto legal não fazer distinção. Nesse sentido, VALENTIN CARRION, *in* CLT Comentada. 22a ed. Pág. 587.

12. Por exemplo, *exceptio non adimplentis contractus*.

em decorrência de lógica formal, que o vício quanto a tal natureza deve preceder as demais matérias de defesa, uma vez que, se o Juízo for reputado incompetente, não poderá apreciar o restante do objeto litigioso¹³. Tal situação leva à conclusão de que, abstraída a atecnia de se apresentar a exceção na mesma peça processual da defesa, se a incompetência for mencionada anteriormente, cabe ao Juízo conhecê-la; porém, se a exceção for apresentada após qualquer argumento de defesa (como falta de submissão da demanda à comissão de conciliação prévia; prescrição etc), deverá o Juízo indeferir-la liminarmente, tendo em vista a preclusão lógica¹⁴ verificada, como aliás, autoriza o artigo 308 do CPC para o caso de manifesta improcedência da exceção.

É certo que a CLT não traz qualquer regra sobre a forma de apresentação da exceção de incompetência, o que não exclui a possibilidade de sua realização oral, uma vez que esta é uma das formas permitidas legalmente para a apresentação de defesa, conforme assegura o artigo 847 da CLT, em clara exaltação ao princípio da oralidade.

Mas, voltando ao tema de nossa apreciação, diz o artigo 305 do CPC, com redação dada pela Lei 11.280/06, que a exceção de incompetência pode ser apresentada no foro do domicílio do réu, cujo juízo então encaminhará a petição ao juízo em que está tramitando o processo, ao qual caberá o julgamento. O fundamento da edição dessa norma consiste em atender às necessidades de economia processual, diminuindo gastos financeiros com o processo, tendo em vista não ser necessário ao réu deslocar-se para o Juízo em que estiver tramitando o processo para, aí, apresentar a defesa processual deslocadora do foro.

Inicialmente, há que se fazer uma correção: onde se lê foro do domicílio do réu, leia-se o foro que o réu entende ser o competente para apreciar o litígio, porque há situações em que o domicílio do réu não é o definidor do foro competente, como os casos expressos no artigo 100 do CPC. Essa correção se deve ao fato de que, no processo comum, a regra geral definidora da competência territorial consiste no foro do réu (CPC, art. 94). Assim, se houver ação ajuizada em Brasília, entendendo o réu ser o foro de Goiânia o competente, ele não poderá protocolar a exceção em Belo Horizonte. Se o fizer nesta última cidade, a exceção deve ser indeferida liminarmente, por inobservância de pressuposto processual específico¹⁵.

Daí que, se aplicável essa regra no processo do trabalho, a exceção de incompetência deveria ser protocolizada no local em que ocorreu a prestação dos serviços, conforme cabeça do artigo 651 da CLT (observando-se as exceções previstas no mencionado artigo). Com efeito, impõe-se a apresentação nesse lugar por ser este o critério geral definidor da competência territorial no processo do trabalho.

Fixado esse panorama inicial, impõe-se a indagação: essa regra, lavrada para o plano do processo comum, aplica-se ao processo do trabalho?

13. Daí entendermos que a ordem estabelecida no artigo 301 do CPC afigura-se invertida, no tocante aos incisos I e II. De fato, a incompetência de deve preceder a análise inclusive de eventual falta ou nulidade da citação.

14. Porque o processo deve ser um caminho sucessivo e contínuo, não permitindo voltar a fases já superadas, existe a figura da preclusão, que se divide em temporal, consumativa e lógica. Aquela consiste no esgotamento do prazo fixado sem a prática do ato processual que deveria ter sido praticado - cita-se como exemplo o esgotamento do prazo para nomeação de bens à penhora sem essa indicação. A segunda se verifica quando a parte pratica um ato, não mais podendo repeti-lo - é o caso da parte que, recorrendo de parte da sentença, não poderá fazê-lo, nem mesmo sob a figura do recurso adesivamente interposto. Já a terceira ocorre quando a parte pratica um determinado ato incompatível no plano lógico com outro que se pretende praticar - além do exemplo do texto, pode-se citar a parte que, declara levar suas testemunhas, pretende o adiamento da audiência porque suas testemunhas não compareceram (o processo do trabalho, embora conte com regra própria acerca do comparecimento das testemunhas, art. 825 da CLT, não está infenso às lições teóricas em que se alicerça a teoria geral do processo, dentre elas, aquelas pertinentes à preclusão. Todavia, já presenciemos julgamentos em sentido contrário).

15. É que a exceção, traduzindo-se em iniciativa da parte ré, deve observar os mesmos requisitos processuais (condições da ação e pressupostos processuais) da ação para sua manifestação.

Ainda que inspirada em regra de economia financeira para o processo, tal hipótese não se amolda ao sistema do processo do trabalho, pois nesta seara as respostas, quaisquer que sejam, da parte ré consistem em atos de audiência, e, portanto, devem ser praticadas nesta oportunidade. Realmente, apenas com a realização da sessão solene, à qual o reclamante deve estar presente sob o ônus do “arquivamento” (hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito bem específica ao processo do trabalho), é que caberá, frustrada (ou inexistente¹⁶) a primeira tentativa conciliatória, a oportunidade para a apresentação de alguma forma de resposta, no caso, a exceção¹⁷ de incompetência. Não existe, no processo do trabalho, espaço para a apresentação de resposta fora da audiência, por exemplo, em secretaria etc.

Nesse caso, ainda que se fale em omissão da CLT, que não conta com dispositivo legal idêntico, não há compatibilidade entre essa norma e o sistema processual trabalhista, não restando satisfeitos os requisitos cumulativos exigidos no artigo 769 do texto da Consolidação, o que nos leva à conclusão de que a regra do parágrafo único do artigo 305 do CPC não se aplica ao processo do trabalho.

5. COMPETÊNCIA PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO.

Uma das alterações levadas a efeito no processo civil, desta feita no âmbito executivo e que reputamos de grande importância, se efetivamente for utilizada, é a inclusão do artigo 475-P do CPC no ordenamento pátrio, por força da Lei 11.232, de 22.12.05. Esse dispositivo legal possui o seguinte teor: *O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: I - omissis; II - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição; III - omissis. Parágrafo único. No caso do inciso II do caput deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.*

Trata-se, nessa situação, de hipótese de foros concorrentes, em razão da qual será possível ao credor postular o cumprimento da decisão em qualquer desses três locais, tendo ele liberdade para a escolha.

Incidiria, a regra do processo civil no processo do trabalho?

Vejamos a lição abalizada de mestres.

Um dos grandes estudiosos do processo trabalhista, o professor JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO, é claro ao afirmar que **“embora se trate de uma disposição que mostra evidente afinidade com a filosofia do processo trabalhista, por seu alcance prático, a adoção supletiva na execução trabalhista nos parece impraticável pelo conflito que estabelece com norma expressa da CLT - o já referido art. 877-A - que não admite tal tipo de opção”**.¹⁸ Da mesma forma, JÚLIO CÉSAR BEBBER, ao acentuar que **“não havendo omissão da CLT quanto ao juízo competente para a execução, inaplicável é, ao processo do trabalho, a regra do parágrafo único do art. 475-P do CPC, que faculta ao exequente optar entre o juízo: (a) da execução, (b) do local onde se**

16. É entendimento predominante que a falta da primeira tentativa conciliatória não macula o processo, diferentemente do que ocorre com a inexistência da última tentativa conciliatória, após os debates orais: conforme posicionamento iterativo, se esta não ocorrer, haverá nulidade processual. Esse último entendimento, com a devida vênia, não conta com amparo de princípios caros ao processo (nesse sentido, o nosso Processo de Conhecimento - Coleção Prática Processual Trabalhista. AB Editora. 2002. Págs. 99/100).

17. Referimo-nos às “reclamações trabalhistas”, pois outros processos observam ritos próprios, em que muitas vezes nem há necessidade de audiência - trazem, porém, a marca da exceção.

18. Revista LTR vol. 70, n. 3, pág. 315.

encontram bens sujeitos à expropriação ou (c) do atual domicílio do executado”.¹⁹

Para nós, a despeito dos ensinamentos de renomados autores, a resposta é positiva.

A princípio parece não haver omissão do texto celetista, que em seu artigo 877 afirma ser *competente para a execução das decisões o juiz ou presidente do tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio*.

Porém, essa primeira impressão desaparece quando se observa que à época em que foi editada a Consolidação, a regra nela inserta correspondia às normas então vigentes para o processo comum. Com efeito, dizia, o artigo 884 do então CPC vigente que *competete a execução da sentença: (omissis); III - ao juiz da ação; (...)*. Da mesma forma, a redação original do artigo 575 do CPC de 1973, que disciplinava a execução, afirma que *a execução, fundada em título judicial processar-se-á perante: (omissis); II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição; (...)*.

Percebe-se, portanto, que a regra da CLT foi editada a partir de uma determinada situação histórica, que não corresponde mais à presente atualidade. Daí, não se pode dizer que não haveria omissão em relação à presente normatividade, já que atualmente a regra jurídica é muito mais ampla, e contempla hipóteses não cogitadas quando da edição original da regra da CLT. Se, nos idos de 1942/1943, época da edição do Decreto 5.452/43, houvesse regra idêntica à que conhecemos hoje no processo civil, forçoso seria concluir que a CLT quis dispor de forma diferente; como não existia, outra conclusão não há senão a de que o texto celetista padece de omissão. Realmente, apenas com a nova disposição normativa o processo civil abarcou o que se chama de “processo sincrético”.

Havendo omissão sucessiva, ou posterior, como entendemos ocorrer, cabe analisar se está presente o segundo requisito previsto no texto legal, qual seja, a compatibilidade.

Essa, parece-nos, afigura-se patente, uma vez que a inovação legal caminha no sentido de atender a princípios caros ao processo moderno, qual seja, a celeridade e efetividade da tutela jurisdicional, com menores entraves de natureza temporal e financeira, como é o caso, mormente quando se deve ter em conta que a fase executiva é informada por princípio ineludível, qual seja aquele que determina deva execução ser realizada no interesse exclusivo do credor, em especial quando se lembra que o credor trabalhista é, por via de regra, o hipossuficiente, que tem, espoliado durante a relação de emprego por sonegação dos direitos trabalhistas, que tem nos créditos reconhecidos em decisão, a esperança de um momento mais digno. Resta, assim, atendido o princípio contido na Constituição Federal, pelo qual o processo deve ter uma duração razoável, não podendo ultrapassar os limites normais de sua existência, cabendo ao legislador e ao intérprete a busca de mecanismos que abreviem a existência da relação processual, visando ao alcance de seu objetivo. Aliás, como reconheceu o mestre RODRIGUES PINTO: **“A inovação se justifica pelo reflexo prático sobre a celeridade a simplificação processuais, uma vez que concentra no juízo perante o qual se dará efetividade ao cumprimento, por meio da constrição e alienação de bens do devedor, facilitando o processamento e julgamento de impugnação eventualmente oferecida”**, para, logo em seguida, dizer que se trata **“de uma disposição que mostra evidente afinidade com a filosofia do processo trabalhista, por seu alcance prático”**²⁰.

Assentada a possibilidade de cumprimento da decisão segundo a regra do artigo

19. Revista LTr, vol. 70, n. 2, págs. 142/143.

20. Idem. Pág. 315.

475-P do CPC, é de se indagar qual a natureza dessa competência, se relativa ou se absoluta, com as conseqüências decorrentes desse enquadramento.

É tradicional o entendimento de que utilização de critérios territoriais para a definição do foro competente importa em uma competência relativa. Nesse sentido, HUMBERTO THEODORO JR. afirma que “**denomina-se competência territorial a que é atribuída aos diversos órgãos jurisdicionais levando em conta a divisão do território nacional em circunscrições judiciárias**”²¹. Da mesma forma, e sob o enfoque das recentes alterações legais, NELSON NERY JR. e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, afirmam que “**o critério estabelecido pela norma comentada, portanto, caracteriza-se como de competência relativa porque existem três juízos competentes *concorrentemente***”²².

Para nós, todavia, a existência de foros concorrentes não é suficiente para atribuir caráter territorial à competência em análise, mas apenas na criação, pelo legislador, de facilidades ao autor. Com efeito, o cumprimento da decisão trata-se de uma fase do procedimento, caracterizando-se, assim, como típica manifestação de competência funcional, que consiste na “**repartição das atividades jurisdicionais entre os diversos órgãos que devam atuar dentro de um mesmo processo**”, na lição de HUMBERTO THEODORO JR.²³.

Dessa premissa decorre que a competência definida no artigo 475-P, é de natureza absoluta, cabendo ao juízo o controle, de ofício e a qualquer momento, do atendimento às hipóteses figuradas no parágrafo único, podendo ser apresentada “**exceção de pré-executividade**”²⁴ pelo executado.

6. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA EM CASO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

Atento ao caráter ético que orienta o processo, enquanto instrumento estatal dotado de mecanismos suficientes para a solução de conflitos, o legislador pátrio tem buscado mecanismos que protegem aquele postulado.

Uma das várias tentativas de prestigiar essa natureza ética do processo tem sido o zelo pelo princípio do juízo natural, que apresenta *status* constitucional (art. 5o, LXXIII). Daí que, a despeito de o artigo da 783 CLT, em regra específica, estabelecer que a *distribuição das reclamações será feita entre as Juntas de Conciliação e Julgamento ... pela ordem rigorosa de sua apresentação ao distribuidor*, em atenção ao princípio citado, aplicam-se no processo do trabalho as regras, previstas no artigo 253 do CPC, sobre a distribuição, que consiste no ato processual de determinar o envio das petições iniciais às diversas varas do trabalho existentes em determinado foro, obedecendo à álea, garantindo-se todavia a rigorosa igualdade.

Trata-se, a distribuição, de ato processual de enorme importância, carecendo de observância fidalgal à essência de sua instituição. Nesse sentido, já destacava EGAS DIRCEU MONIZ ARAGÃO: “**não faz sentido, em face dos modernos postulados**

21. Ob. cit. Pág. 195.

22. In Código de Processo Civil Comentado. 9a ed. Pág. 662. Nota 15 - destaque original. Não obstante esses mesmos autores afirmem que “**havendo incompetência por desrespeito à norma ora examinada, não há necessidade de a incompetência ser argüida por exceção nem por embargos do devedor, mas por simples petição, porque é matéria de ordem pública, que deve ser conhecida de ofício pelo juiz, sendo insuscetível de preclusão**” (in ob. cit. Pág. 661. Nota 8). Com a devida vênia, se se trata de incompetência relativa, não há possibilidade de o juiz conhecê-la de ofício, sofrendo sim os efeitos da preclusão.

23. Ob. cit. Pág. 193.

24. Exceção, como vimos acima, diz respeito a temas disponíveis pelas partes, daí o tema seria de objeção; também, não se trataria de pré-executividade, pois já está em andamento a execução, ainda que em fase embrionária. Preferimos nominá-la de “defesa-executiva sem garantia do juízo.

do Direito Processual Civil, considerar irrelevante a *ausência de distribuição*. A adoção de tal tese - facultando se ao autor, em consequência, a possibilidade de se dirigir diretamente ao juízo de sua preferência - importa em subordinar ao poder dispositivo da parte matéria que é de ordem pública e paira acima da própria intervenção dos juizes, que não a podem modificar para quaisquer interesses”.²⁵

A distribuição é um dos atos processuais aptos a definir o juízo competente, pois, a partir desse ato processual o juízo para o qual foi distribuída a petição, a despeito da existência de vários outros juízos igualmente competentes, terá competência para apreciar o litígio. Pela distribuição chega-se, conseqüentemente, à prevenção, que é “a **concentração, em um órgão jurisdicional, da competência que abstratamente já pertencia a dois ou vários, inclusive a ele**”²⁶.

Mas, ainda que seja essa a determinação normativa, várias são as tentativas de direcionar o conhecimento de determinada causa. De fato, os que convivem nos foros sabemos que é rotina a prática de ajuizamento de petições iniciais que, em razão das regras de distribuição aleatória, “caem” em Varas cujos juizes muitas vezes têm posicionamento jurídico diferente da matéria em litígio, situação essa que, ao ver de postulantes anti-éticos, colocaria em situação prejudicial suas postulações; daí, que muitas vezes tais postulantes preferem provocar a extinção do processo sem resolução do mérito, sendo muito comuns os “arquivamentos” da reclamatória²⁷.

Em face dessa situação, o legislador alterou as regras de distribuição das petições iniciais, fixando novos critérios para a distribuição por dependência nas hipóteses mencionadas no artigo 253 do CPC, merecendo o inciso II maiores reflexões.

Inicialmente, por força da Lei 10.358/01, houve alteração no inciso II para determinar que fosse distribuída por dependência ao Juízo anterior a “nova” ação sempre que houvesse desistência no processo anterior, mesmo que em regime de litisconsórcio. É certo que a lei falava em “desistência”, que para alguns pode ser classificada em desistência “própria” - aquela em que a parte expressamente manifesta a intenção de não prosseguir com a relação processual - e a desistência “imprópria” ou “tácita”, quando a parte autora, por meio de atos, via de regra omissivos, demonstra não mais querer a continuidade da relação processual. Em face disso, doutrina²⁸ e

25. *Apud* GEORGE MARMELSTEIN LIMA, *in* Desrespeito à regra da livre distribuição. Artigo publicado em www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2623.

26. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO. Instituições. I. Págs. 442/443.

27. Além de ato anti-ético e de desespero, tal conduta traduz em ignorância do sistema jurisdicional, que estabelece a existência de vários graus de jurisdição.

28. “Para evitar que a parte afaste determinado juiz de julgar um processo, o CPC 253, inciso III, mandou fazer a distribuição por dependência quando, tendo havido desistência, o pedido for reiterado, mesmo que em litisconsórcio com outros autores”. Esse princípio aplica-se ao processo do trabalho quando o processo é arquivado pelo não-comparecimento do reclamante à audiência, quando o juiz indefere liminarmente o pedido por considerá-lo inepto e em decorrência de o juiz entender que falta uma condição da ação ou um pressuposto processual” (CHRISTOVÃO PIRAGIBE TOSTES MALTA, *apud* Luiz Divino Ferreira. *In* Juiz-Natural - prevenção de competência serve para ação trabalhista. Artigo publicado em <http://conjur.estadao.com.br/static/text/33750,1>), que complementa: “ora, se o objetivo do legislador processual é impedir que a parte, por meio de subterfúgios, alcance a possibilidade de escolher o Juiz ou o Juízo que atuará no processo, violando as regras de livre distribuição, a não-aplicação desse preceito ao processo do trabalho em caso de arquivamento dos autos pelo não comparecimento do reclamante deixa a porta aberta para a burla, para a fraude, para o aviltamento desse nobilíssimo instrumento de segurança de paridade no tratamento processual das partes nessa Justiça Especializada”.

“Considerando a ausência injustificada do reclamante à audiência inicial como uma verdadeira ‘desistência do pedido’ deduzido na inicial, tal fato atrai a incidência do artigo 253, II, do Diploma Processual Civil” (WILLIAM DE ALMEIDA BRITO JÚNIOR, *in* Aplicação subsidiária do art. 253, II, CPC, no

jurisprudência²⁹ trabalhista entendiam que em qualquer situação na qual ocorra o fim da relação processual sem a análise do mérito deveria haver o envio dos autos ao Juízo que conheceu da causa, na qual houve extinção do processo. Ainda que não façamos profissão de fé essa distinção - pelo tratamento legal que há sobre o tema (como outras hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito e que poderiam ser enquadradas na hipótese chamada “desistência imprópria”, e também pelas conseqüências processuais) -, pensamos que os posicionamentos doutrinário e pretoriano mencionados decorriam da teleologia presente no mencionado dispositivo legal, qual seja, preservar o Juízo natural, norma inserta no rol das cláusulas que o constituente originário cercou com a máxima intangibilidade. É o caso, portanto, da prevenção “originária”, que se refere à mesma causa, em contra-partida à prevenção “expansiva”, hipótese do inciso I do artigo 253 do CPC.

Hoje, não há mais essa discussão, pois o texto legal é bem claro em determinar que em qualquer hipótese de resolução do mérito, a mesma ação deverá ser dirigida para o juízo ao qual coube a primeira distribuição.

Aparentemente, essa regra esgotar-se-ia aí, com o que não concordamos.

Com efeito, pelo teor literal da regra, só haveria essa prevenção se se tratasse da mesma ação, isto é, com os mesmos elementos constitutivos: as mesmas partes - ainda que alterado um dos pólos, p. ex., com o acréscimo ou mudança de litisconsortes etc -, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Todavia, pensamos que a essa prevenção, originária, se fará presente também quando houver conexão entre a demanda anterior (extinta sem análise do mérito) e a nova demanda, e também nas hipóteses de continência³⁰.

Impõe-se, neste momento, uma breve palavra quanto a esses institutos.

Para nós, haverá prevenção na hipótese de continência, instituto mencionado no artigo 104 do CPC, em que a nova pretensão repete todos os elementos da ação anterior, mas o novo pedido supera aquele anterior. Neste caso, porque toda a ação anterior foi repetida, em cumprimento à disposição do inciso III do artigo 253 do CPC, essa parte do processo deverá ser enviado ao Juízo que conheceu o primeiro processo; e, porque se figura impossível ou inviável a separação física do novo processo, para extirpar o *plus* acrescido ao pedido - de forma a possibilitar a esse aumento uma nova distribuição -, deverá todo o processo ser encaminhado ao Juízo que analisou aquele primeiro.

Da mesma forma haverá essa prevenção se no novo processo o pedido for menor que anterior, uma vez que foram repetidos todos os elementos da ação anterior, apenas com diminuição do objeto.

Mas, se a continência não oferece maiores dificuldades teóricas, pelos aspectos que vimos, o mesmo não ocorre com a figura da conexão.

Embora a redação do artigo 103 do CPC afirme que a haverá conexão se houver identidade de causa de pedir ou do pedido, tal definição não atende à realidade do instituto.³¹ Essa definição, chamada de “tradicional”, que teve como corifeu MATTEO

processo trabalho: uma tentativa de se evitar a escolha do juízo. Artigo publicado em <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/19/91/1791/>).

29. “PREVENÇÃO. ARQUIVAMENTO DA RECLAMAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. O arquivamento da reclamação equivale à desistência da ação e torna prevento o Juízo, para os efeitos do inciso II do art. 253 do CPC” (redação original da Orientação Jurisprudencial n. 1 do TRT 3ª Reg.). Também o posicionamento do Egrégio Regional, tomado nos autos CC 0.928 2005 012.00

30. Não é o caso de se aplicar o inciso I do artigo 253 do CPC, porque a demanda original não mais se encontra em trâmite.

31. SANDRO GILBERT MARTINS. A defesa do executado por meio de ações autônomas - Defesa heterotópica. Págs. 117/120. Ed. Revista dos Tribunais. 2002.

PESCATORE, é criticada por ser insuficiente para explicar as hipóteses do fenômeno da reunião das demandas³², uma vez que há hipóteses de reunião processual que não se enquadram ao texto do artigo 103 do diploma processual civil, por exemplo, os embargos de terceiro ou à execução, em que a reunião dos autos ocorre em razão da prejudicialidade externa que tais processos ostentam.

Percebendo essa insuficiência, o gênio efervescente de CARNELUTTI trouxe a lume uma segunda corrente, e explica que **“é a identidade das questões³³, e não a identidade (total ou parcial) dos elementos da lide, que determina ou constitui-se a conexão”³⁴**.

Mas, porque o parentesco das questões varia segundo o número destas, possibilitando um sem-número conexões com diferentes intensidades, surgiu uma terceira corrente, chamada de teoria “materialista”, a qual, segundo SANDRO GILBERT MARTINS, justifica a conexão **“partindo dos próprios ensinamentos de Francesco Carnelutti, em especial de sua afirmação de que o magistrado, na verdade, só conhece de uma fração do conflito realmente existente, pois este é limitado pelo que apresentado quando do pedido pelo autor e quando da resistência pelo réu. Assim, essa corrente doutrinária sugere que pode ocorrer que vários segmentos de um mesmo conflito podem ser apresentados mediante diversos processos, significando que um mesmo conflito de interesses pode gerar diversos processos”³⁵**. Para o autor pátrio citado, louvando-se nas lições de TOMÁS PARÁ FILHO, **“concebe-se a idéia de conexão ‘como algo que liga, pelo fio de questões idênticas, ou comuns, lides diferentes. O conceito desborda, destarte dos equívocos e estreitos limites da teoria tradicional Não mais se busca a conexão pela identidade parcial dos elementos constitutivos das ações. O que se deve pesquisar, remontando à origem ou ao fim próprio de cada relação jurídica, é o elemento genético, ou finalístico, a que a mesma relação se prende para discernir se há fatos comuns, causais ou finalísticos. Se a origem ou o fim das relações repousar num fato único, ou em fatos iguais por inteiro, ou parcialmente idênticos, ou correspondentes, aí despontará, em maior ou menor grau, o vínculo da conexão; e, à evidência, projetará efeitos processuais”³⁶**.

Feito esse breve esboço, voltemos ao nosso tema.

Para o nosso estudo, e dentro de nossa concepção de um processo funcional, sempre que a mesma parte autora ajuizar de novo pedido, fundando-se nos fatos semelhantes no tempo e no espaço aos informados na ação anterior, haverá a conexão, segundo a teoria materialista, a justificar o envio dos autos ao Juiz que conheceu da causa anteriormente. Os requisitos, portanto, para prevenção decorrente dessa conexão, são a “quase identidade subjetiva” (as partes, embora essas possam sofrer alterações, como aliás admite o texto legal, ao fazer referência à alteração no litisconsórcio) e “semelhança objetiva” (causa de pedir e pedido).

De fato, caso não se adote a prevenção originária para essas hipóteses, autorizar-se-iam mecanismos de fuga à incidência do princípio do juízo natural, pois bastaria ao

32. TOMÁS PARÁ FILHO, Estudos sobre a conexão de causas no processo civil. *Apud* SANDRO GILBERT MARTINS, ob. cit. Pág. 118.

33. Questão ocorre “quando há dúvida sobre determinado ponto, o qual se constitui numa pretensão afirmada, fundada em determinados fatos e em suas necessárias conseqüências jurídicas” (SANDRO GILBERT MARTINS. Ob. cit. Pág. 119).

34. OLAVO DE OLIVEIRA NETO. Conexão por prejudicialidade. *Apud* SANDRO GILBERT MARTINS, ob. cit. Pág. 118.

35. Ob. cit. Pág. 119.

36. *Idem. Ibidem.*

autor formular pretensão ligeiramente diversa (ainda que a causa de pedir repetisse), ou mais ampla, para que se pudesse, de forma oblíqua, fugir da natural distribuição, realizada por ocasião do ajuizamento da primeira demanda, demanda essa que, na realidade, não se alterou em sua essência. Nesse sentido, podemos reportar à lição de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, quando este autor paulista afirma que “**existe forte tendência a considerar que a prevenção do órgão jurisdicional para o processo, estabelecida pela distribuição, vai além e se configura como prevenção para a causa. Isso significa que, quando for extinto o processo julgamento do mérito, sendo lícito à parte repropor a mesma demanda (mesmas partes, mesma causa de pedir, mesmo pedido - arts. 28, 267 e 268), o órgão preventivo pela primeira distribuição será sempre competente para ela. Tal tendência foi assimilada pelo direito positivo, quando a Reforma da Reforma mandou distribuir as causas por prevenção sempre que, ‘tendo havido desistência, o pedido for reiterado, mesmo que em litisconsórcio com outros autores’ (CPC, art. 253, II, red. Lei n. 10.358, de 27.12.2001); esse é substancialmente um caso de prevenção originária e não expansiva, porque se refere à mesma causa, proposta pela segunda vez.**”³⁷, para, adiante, completar seu raciocínio: “**Essa orientação visa a coibir o expediente de tentar melhor sucesso em outra vara, quando o juiz tiver declarado extinto o processo por falta de algum pressuposto para o julgamento do mérito ou negado a medida de urgência pleiteada pelo autor. As maiores dificuldades residem na fiscalização das distribuições, mas ela tende a tornar-se mais eficaz à medida que o Poder Judiciário se informatiza**”.

Não negamos que será tarefa árdua controlar esse juízo natural, fixado, como já mencionamos, por ocasião do ajuizamento da primeira demanda. Nesse particular, sem olvidar o poder de ofício que o Juiz detém, a parte ré terá importante papel. E, constatada tal tentativa de a parte autora, pensamos ser o caso incidência em má-fé, pela prática de atos temerários.

7. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA NULIDADE DA ELEIÇÃO DE FORO.

Tema de pouca ocorrência nos pretórios trabalhistas, e talvez por isso não tenha suscitado maior análise por parte da doutrina, é a eleição de foro, não obstante seja matéria comum no tráfego contratual do direito civil, comercial e internacional, que sofreu importantes alterações.

Consiste, a eleição de foro, na escolha pelos contratantes do local em que será ajuizada a pretensão visando a dirimir litígios oriundos do contrato; por meio dele escolhe-se o local, mas não o juízo nem o juiz, salvo se forem únicos no local escolhido.

É tradicional o entendimento de que o processo do trabalho não admite a eleição de foro, uma vez que, se não houvesse essa vedação, parte dos empregadores, detentores do poder econômico, no ato da contratação estabeleceriam a obrigatoriedade de ajuizamento em locais distantes do local da prestação de serviços - onde, via de regra, residem os trabalhadores -, situação essa que poderia tornar extremamente oneroso ou dificultoso acorrer ao Judiciário, seja como autor, seja como réu. De fato, pode-se imaginar a hipótese em que a prestação de serviços tenha se verificado em Goiânia, cidade em que o trabalhador reside, tendo sido eleito o foro de Porto Alegre para julgar os litígios; poucos seriam os trabalhadores que teriam condições de se dirigir para a capital gaúcha e postular o que entendem ser-lhes devido, principalmente

37. In Instituições de Direito Processual Civil. Vol. I. 2a Ed. Pág. 628 - destaques originais.

se o valor da postulação não configurar alta soma financeira; ou então, provavelmente não teria condições de apresentar uma defesa eficiente e tempestiva caso fosse réu em ação ajuizada pelo empregador.

Todavia, a despeito desse posicionamento, entendemos ser possível a eleição de foro no processo do trabalho, quando esta regra tiver como beneficiário o empregado, uma vez que em tal situação estar-se-á prestigiando o princípio protetor inerente ao direito do trabalho, facilitando ao obreiro a defesa de seus direitos. Assim, se for pactuado que a ação poderá ser ajuizada no local da prestação dos serviços ou no domicílio do empregado, caso este ajuíze seus pedidos nesta localidade, não poderá haver sucesso na exceção de incompetência sob o argumento de não ter havido prestação de serviços em tal localidade.

Por isso, não se pode vedar abstratamente a eleição de foro, cabendo ao Juiz decidir essa possibilidade à luz dos elementos concretos.

Tal tratamento distinto, ao contrário do que poderia parecer, não se afigura em inconstitucionalidade, pois não ofende o princípio da isonomia, antes atende às disparidades naturais que existem entre o empregado e o empregador.

Admitida abstratamente a eleição de foro no processo do trabalho, eventual nulidade, por ofender à premissa acima mencionada, pode ser reconhecida de ofício pelo Juiz, como assegura expressamente o artigo 112, parágrafo único, do CPC, em redação dada pela Lei 11.280/06.

Entendemos, portanto, que essa regra incide no processo do trabalho.

8. CONCLUSÃO.

É necessário enxergarmos o processo do trabalho segundo o prisma da eficiência e celeridade, obedecendo a comando constitucional. Assim, as alterações legislativas, ainda que levadas a efeito em outros ramos jurídicos, podem ser observadas no processo trabalhista, desde que obedeçam à imposição da Carta Magna.

A NOVA DIMENSÃO DA FUNÇÃO NORMATIVA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM FACE DA REFORMA DO JUDICIÁRIO E DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES DO ESTADO

Jorge Luis Machado¹

RESUMO: O estudo empreendido objetiva destacar o modelo de separação das funções do Estado adotado pela Constituição Federal e a sua função instrumental, bem como delimitar os atuais contornos da jurisdição normativa conferida à Justiça do Trabalho, após o advento da reforma do Judiciário.

PALAVRAS-CHAVE: poder, função, normativo, separação, reforma.

1 INTRODUÇÃO

A reforma do Judiciário, implementada pela Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, depois de mais de uma década de processo legislativo, alterou sensivelmente a competência da Justiça do Trabalho, especialmente no tocante à sua função normativa.

A amplitude da reforma em questão acarretou reiterados embates jurídicos e a proliferação de publicações científicas que apresentam posicionamentos díspares sobre esta função atípica da Justiça Obreira de criar ou modificar a norma jurídica, utilizando-se da via processual.

As conclusões apresentadas pelos mais abalizados juristas atuantes na seara trabalhista oscilam desde a declaração da extinção da jurisdição normativa até a alteração da sua natureza jurídica.

Impõe-se, portanto, em meio ao processo de sedimentação da interpretação do texto constitucional, estabelecer uma posição sobre os atuais contornos da função normativa dessa Justiça Especializada, tomando-se por base o princípio constitucional da separação das funções do Estado.

2 LIMITES DA FUNÇÃO NORMATIVA

2.1 FUNÇÃO NORMATIVA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

As ações oriundas da relação de trabalho são classificadas em dissídios individuais e coletivos.

Os dissídios individuais caracterizam-se pela ocorrência de um conflito de interesses entre sujeitos determinados, onde o reclamante postula ao Estado Juiz que aplique a norma jurídica preexistente ao caso concreto.

Por sua vez, nos dissídios coletivos, pelo menos uma das partes é uma coletividade (categoria profissional ou grupo de trabalhadores indistintamente considerados).

Conforme leciona Giglio (2005), nessa classe de dissídios, os litigantes discutem direitos abstratos das categorias profissionais e econômicas, consistentes na criação, modificação ou interpretação de uma norma jurídica.

Busca-se, em síntese, a prolação de uma sentença normativa de caráter declaratório (dissídio coletivo de natureza jurídica), ou constitutivo (dissídio coletivo de natureza econômica).

No primeiro caso, a Justiça do Trabalho restringir-se-á a declarar a correta

1. Diretor da 2ª Vara do Trabalho de Rio Verde e Professor de Processo do Trabalho da Faculdade Objetivo

interpretação de determinado dispositivo normativo preexistente, exercendo a sua função jurisdicional típica.

Já nos dissídios coletivos de natureza econômica, visa-se à criação ou alteração de normas heterônomas gerais e abstratas, obtendo-se novas condições de trabalho que regularão os contratos individuais de trabalho dos integrantes dos grupos conflitantes.

Trata-se da função normativa da Justiça do Trabalho, pela qual a Constituição Federal (artigo 114, § 2º) delega à Justiça do Trabalho a competência, tipicamente legislativa, de criar ou modificar a norma jurídica, utilizando-se da via processual.

Em outras palavras, pode-se dizer que a sentença normativa, produto dessa função atípica, tem corpo de sentença, com todos os seus requisitos essenciais: relatório, fundamentação e dispositivo, e alma de lei, eis que possui efeitos *erga omnes* para o grupo em relação ao qual é proferida.

2.2 COMPETÊNCIA NORMATIVA DA JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS A REFORMA DO JUDICIÁRIO

A chamada reforma do Judiciário, veiculada pela Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, alterou substancialmente o artigo 114 da Carta Magna, que trata da competência da Justiça do Trabalho.

A amplitude da reforma em questão acarretou reiterados embates jurídicos e a proliferação de publicações acerca do tema, que apresentam posicionamentos nem sempre coincidentes, especialmente sobre a atual dimensão da competência normativa da Justiça Obreira.

Impõe-se, portanto, em meio ao processo de sedimentação da interpretação do texto constitucional, estabelecer uma posição sobre os atuais contornos da função normativa dessa Justiça especializada.

Para parcela expressiva dos mais abalizados doutrinadores atuantes na seara trabalhista, dentre os quais Martins Filho (2005), Pereira (2005), Garcia, P. C. S. (2005) e Lopes (2005), as alterações instituídas pela Emenda Constitucional n. 45 teriam transformado o dissídio coletivo de natureza econômica em uma forma de arbitragem (arbitragem pública, oficial ou judicial voluntária).

Entretanto, não obstante os judiciosos fundamentos apresentados pelos citados juristas, impõe-se discordar de suas conclusões, no particular.

Conforme lecionam Leite (2006) e Garcia, G. F. B. (2005), apesar de as alterações da norma constitucional terem acrescentado um novo pressuposto processual específico (condição da ação, para alguns) para a instauração do dissídio coletivo de natureza econômica, qual seja, a necessidade de haver acordo entre as partes para o ajuizamento da instância, tal fato, por si só, não possui o condão de transformá-lo em espécie do gênero arbitragem.

Ora, o artigo 114 da Constituição Federal trata especificamente da arbitragem em seu parágrafo 1º e no início do parágrafo 2º, dispondo, de forma expressa, que o ajuizamento da instância só ocorrerá quando houver recusa das partes à negociação coletiva e àquela forma de heterocomposição.

Em outras palavras, a própria norma constitucional diferencia a arbitragem da instância, visto que, somente no caso de recusa das partes à arbitragem, lhes será facultado o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica.

Ademais, a sentença normativa é recorrível e pode ser revista quando modificadas as circunstâncias que a ditaram, conforme dispõe o artigo 873 da CLT, além de não se enquadrar aos critérios fixados na Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, para a sentença arbitral.

Como se vê, o simples fato de a EC n. 45/2004 ter restringido a instauração da instância à concordância das partes, não acarretou a extinção ou a alteração da natureza jurídica do dissídio coletivo de natureza econômica, muito menos decretou o fim da função normativa da Justiça laboral, disposta no parágrafo 2º do artigo 114 da Carta Magna.

Assim, não obstante juristas de renome já terem publicado o obituário da jurisdição normativa, impõe-se consignar, com base na anamnésia apresentada acima, que o seu quadro clínico não é tão grave.

O coração dessa competência atípica da Justiça Social ainda pulsa, pelo menos até a próxima intervenção cirúrgica a ser operada pela aguardada reforma sindical.

2.3 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES DO ESTADO

Conforme leciona Moraes (2005), os esboços apresentados por Aristóteles acerca da separação das funções do Estado, na obra Política, influenciaram diversos pensadores nos séculos XVII e XVIII, dentre os quais John Locke (Segundo Tratado de Governo Civil) e Montesquieu (O espírito das leis), que contribuíram de forma decisiva para emprestar-lhe um formato universal.

Tal doutrina, consoante ensina Bastos (1988), associada ao mecanismo denominado *cheks and balances* (sistema de freios e contrapesos), desenvolvido no século XIX, tornou-se o receituário próprio para a criação do Estado liberal, vale dizer, o Estado cujo poder político possui limites para conter o arbítrio e o autoritarismo.

Consagrada em todos os Estados democráticos, a tripartição das funções do Estado erige-se como princípio fundamental estruturante da Constituição Federal pátria, dispondo o seu artigo 2º que a União é dotada de três poderes, independentes e harmônicos entre si, a saber: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Assim, no exercício de suas atribuições típicas, cumpre ao Judiciário a função jurisdicional, consistente na composição dos conflitos intersubjetivos de interesses por meio do processo, aplicando-se a norma jurídica preexistente ao caso concreto.

Por sua vez, compete ao Legislativo, essencialmente, editar normas genéricas e abstratas (leis), com eficácia *erga omnes*, em consonância com o processo legislativo previsto na Constituição.

2.4 REAL DIMENSÃO DA FUNÇÃO NORMATIVA EM FACE DO PRINCÍPIO DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES

Conforme ressalta a doutrina mais abalizada, apesar da notória influência clássica, a moderna noção de tripartição das funções do Estado surgiu em um contexto histórico próprio, caracterizado pela repulsa aos regimes monárquicos absolutos e o nascimento dos chamados Estados de Direito Constitucional.

O seu escopo, sempre atual, visa evitar a concentração e o exercício arbitrário do Poder, bem como a garantia dos direitos fundamentais, historicamente ameaçados pela tirania estatal.

Leciona Barcellos (2002), referindo-se à doutrina de Kant, que a conjugação dos princípios da legalidade e da separação das funções do Estado constitui a fórmula essencial capaz de garantir a liberdade individual, finalidade maior do Estado.

Assim, embora não se olvide que a tripartição de poderes tenha desempenhado papel relevante na formação da estrutura organizacional do Estado Moderno, constata-se que a separação dos poderes não é um fim em si mesmo.

Trata-se de um princípio instrumental, que objetiva, em síntese, a limitação dos desmandos do exercício arbitrário do Poder, condição *sine qua non* para a garantia da liberdade individual e da dignidade da pessoa humana.

Sob tal ótica, o princípio da tripartição dos poderes não deve ser considerado uma fórmula rígida ou absoluta, devendo amoldar-se à realidade sócio-política de cada Estado.

A Constituição Federal de 1988 bem assimilou o caráter instrumental da separação das funções do Estado, estabelecendo, em diversos dispositivos, atribuições atípicas para o Judiciário, o Executivo e o Legislativo.

Assim, não causa espécie o fato de os Tribunais elaborarem os seus próprios regimentos (art. 96, I, a, da CF), atividade essencialmente legislativa, ou o papel judicante conferido ao Legislativo no processamento dos chamados crimes de responsabilidade (art. 52, I e II, da CF).

Da mesma forma, o fato de a Constituição ter atribuído função normativa atípica ao Judiciário Trabalhista (art. 114, § 2º, da CF) não constitui, por si só, infração à moderna concepção da separação das funções do Estado (art. 2º da CF).

Ressalte-se, entretanto, que o exercício da jurisdição normativa não é ilimitado.

Conforme registra Garcia, P. C. S. (2005) o Supremo Tribunal Federal vem adotando uma concepção restritiva acerca da abrangência da jurisdição normativa, visando compatibilizá-la com a competência legislativa do Congresso Nacional.

De fato, não se deve olvidar que a jurisdição normativa consiste em uma função atípica conferida ao Judiciário, muito menos que o artigo 1º da Constituição Federal de 1988 estabeleceu, como cláusula pétrea, o império do Estado Democrático de Direito, ou seja, o predomínio da norma legal.

Isso posto, não cabe à sentença normativa contrariar dispositivo constitucional ou legal, ou mesmo invadir reserva legal específica, sob pena de extrapolar os limites de sua competência constitucional.

3. CONCLUSÃO

A reforma do Judiciário, implementada pela Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, introduziu um novo pressuposto processual específico para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, qual seja, a necessidade do acordo entre as partes.

Ao contrário do que foi pregado por expressiva parcela dos mais abalizados juristas atuantes na seara trabalhista, tal fato, por si só, não acarretou alteração da natureza jurídica da jurisdição normativa, muito menos extinguiu a função normativa da Justiça Obreira, apenas reduziu sobremaneira a sua aplicabilidade.

Infere-se que a alteração constitucional possui o nobre objetivo de fomentar a autocomposição dos conflitos intersubjetivos de interesses das classes operária e econômica, em especial a solução mediante negociação coletiva, atendendo ao festejado princípio da conciliação.

Entretanto, é notório que ela não se amolda à maior parte da estrutura sindical brasileira, historicamente desorganizada e incapaz de impor os interesses da classe trabalhadora.

Como se vê, são grandes os desafios advindos da aplicação da norma constitucional recém alterada, impondo-se criar soluções inovadoras para que ela não se transforme em mais uma “norma de papel”, dissociada das prementes necessidades da classe operária.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. São Paulo: Renovar, 2002. 327p.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição**

do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1988. 466p.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 1322p.

FESURV - UNIVERSIDADE DE RIO VERDE. **Normas e padrões para elaboração de trabalhos acadêmicos**. Rio verde: Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, 2006, 64p.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Reforma do Poder Judiciário: o dissídio coletivo na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/04**. LTr Legislação do Trabalho Publicação Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, São Paulo, a.69, n.01, p. 64-74, jan. 2005.

GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. **O fim do poder normativo**. In: COUTINHO, G. F. C.; FAVA, M. N. (Coord.). **Justiça do Trabalho: competência ampliada**. São Paulo: LTr, 2005. p. 381-396.

GIGLIO, Wagner D. **Direito processual do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 590p.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006. 1125p.

LOPES, Otávio Brito. **O poder normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45**. LTr Legislação do Trabalho Publicação Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, São Paulo, a.69, n.02, p. 166-170, fev. 2005.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **A reforma do Poder Judiciário e seus desdobramentos na Justiça do Trabalho**. LTr Legislação do Trabalho Publicação Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, São Paulo, a.69, n.01, p. 30-39, jan. 2005.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. 2922p.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. **A reforma do Poder Judiciário o dissídio coletivo e o direito de greve**. In: COUTINHO, G. F. C.; FAVA, M. N. (Coord.). **Justiça do Trabalho: competência ampliada**. São Paulo: LTr, 2005. p. 247-258.

ACIDENTE DO TRABALHO – RESPONSABILIDADE: PREVIDENCIÁRIA – TRABALHISTA ADMINISTRATIVA E PENAL

Julpiano Chaves Cortez¹

1. DISCIPLINAMENTO CONSTITUCIONAL

A Constituição de 1934 foi a primeira a disciplinar a respeito de acidente do trabalho, sendo que o art. 7º da CF/88 prevê que são direitos dos trabalhadores urbanos ou rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (XXVIII). Em relação ao meio ambiente de trabalho, a Lei Maior, como regra geral, disciplina que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (art. 225, § 3º).

2. CONCEITUAÇÃO LEGAL

A Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, preceitua que acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho (art. 19, *caput*). *Considera-se* como acidente do trabalho (art. 20): I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social; II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I. Equiparam-se ao acidente do trabalho (art. 21): I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação; II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho; III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade; IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho. Nesse inciso, a letra “d” trata do acidente de trajeto, considerando como tal, aquele que ocorrer no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

O prof. *Sebastião Geraldo de Oliveira* lembra que o legislador formulou um conceito para o acidente do trabalho em sentido estrito, o acidente típico, e relacionou outras hipóteses que também geram incapacidade laborativa, os chamados acidentes do trabalho por equiparação legal.²

3. ACIDENTE DO TRABALHO - EFEITOS

Na ocorrência de acidente do trabalho, os seus efeitos serão sentidos pelo

1. Julpiano Chaves Cortez é advogado trabalhista e autor de várias obras jurídicas publicadas pela LTr editora.

2. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenização por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*. São Paulo: LTr, 2005, p. 36.

trabalhador, seus dependentes, pelo empregador, pela Previdência Social e pela sociedade como um todo. Do acidente poderão resultar responsabilidades a cargo do INSS e/ou do empregador.

4. DANO MATERIAL, MORAL E ESTÉTICO

Dano deriva de *damnu*, prejuízo, perda. Dano é todo prejuízo causado a um bem jurídico da pessoa.

Do acidente do trabalho poderá resultar dano material, moral e/ou estético.

O dano material ou patrimonial resulta em prejuízo de ordem econômica, classificando-se em dano emergente (perda efetiva) e lucro cessante (prejuízo futuro).

O desembargador *Carlos Roberto Gonçalves* ensina que *dano emergente* é o efetivo prejuízo, a diminuição patrimonial sofrida pela vítima e lucro cessante é a frustração da expectativa de lucro. É a perda de um ganho esperado.³

No regramento do atual Código Civil consta que, salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar (art. 402).

Já o dano moral resulta em ofensa aos direitos da personalidade. Ao lado dos direitos pessoais, obrigacionais e reais, existem os direitos da personalidade, que são direitos não patrimoniais e têm por finalidade resguardar a dignidade da pessoa no que diz respeito ao nome, à vida, ao trabalho, à saúde (física ou psíquica), à intimidade, à liberdade, à honra, à moral, à auto-estima, à privacidade etc.

A CF/88 assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. Ainda, que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, V e X).

A ameaça ou a lesão a direito da personalidade, poderá resultar em reclamação de perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. É o que prescreve o Código Civil (Lei n. 10.406/02) ao tratar dos direitos da personalidade no Capítulo II, arts. 11 a 21, de aplicação subsidiária ao Direito do Trabalho (CLT, art. 8º, parágrafo único). O mesmo diploma legal assegura que, aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (art. 186); mais adiante, prescreve: aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (art. 927).

O dano estético resulta em deformação física da pessoa. A profª *Maria Helena Diniz* argumenta que “o dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que, além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa. P. ex.: mutilações (ausência de membros, orelhas, nariz etc.); cicatrizes, mesmo acobertáveis pela barba ou cabeleira ou pela maquiagem; perda de cabelos, das sobrancelhas, dos cílios, dos dentes, da voz, dos olhos (RJTJSP, 39:75); feridas nauseabundas ou repulsivas etc. em consequência do evento lesivo.”⁴

O acidente do trabalho que acarreta alguma deformação morfológica permanente gera o dano moral cumulado com o dano estético, ou apenas o primeiro, quando não ficar qualquer seqüela. Em outras palavras, o acidentado que sofreu qualquer

3. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 629.

4. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, 17ª ed., vol. 7, p. 76.

deformação, deve receber uma indenização por danos morais agravada, cuja agravante (o dano estético) deve ser calculada separadamente.⁵

A jurisprudência tem admitido a cumulação do dano moral com o dano estético, como demonstram as ementas:

“Dano moral – Cumulação com dano estético – É possível a acumulação de dano moral com estético quando as respectivas indenizações decorram de pressupostos próprios de cada um deles, ou seja, concede-se a primeira verba em virtude do sofrimento e da angústia por que passou a vítima no momento do fato e ao longo do tratamento e a segunda como reparação da deformidade resultante do evento danoso.” (TJRJ. 16ª Câmara Civil. Rel. Desembargador Miguel Ângelo Barros, julgado em 7 de janeiro de 1999, DORJ 24 de junho de 1999, In Revista dos Tribunais v. 88, n. 769, p. p. 352, novembro de 1999)

“Responsabilidade civil. Possibilidade de cumulação de dano moral e estético. Permite-se a cumulação de valores autônomos, um fixado a título de dano moral e outro a título de dano estético derivados do mesmo fato, quando forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis. Precedentes.” (STJ 4ª Turma, REsp. 595.866; Rel. Ministro César Asfor Rocha, DJ 04 de outubro de 2004)⁶

5. VALOR DA INDENIZAÇÃO

Na ocorrência de acidente do trabalho, além dos benefícios da Previdência Social, poderá haver indenização por dano material ou patrimonial, bem como por dano moral e estético, sendo cumuláveis as reparações pecuniárias. A súmula n. 37 do STJ preceitua que são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Por sua vez, a súmula n. 229 do STF disciplina que a indenização acidentária não exclui a do direito comum.

Como visto, o dano material ou patrimonial compreende o dano emergente (perda efetiva) e o lucro cessante (prejuízo futuro), sendo que o valor da indenização pelo dano ocorrido será calculado em cada caso concreto, observando-se o que disciplina o atual Código Civil (arts. 944 a 954).

O prof. *Jorge Franklin Alves Felipe* exemplifica: ... um motorista de táxi que, em razão do acidente, fica 15 dias sem trabalhar e tem o veículo imobilizado por 30 dias, receberá, além dos danos materiais sofridos pelo veículo e do ressarcimento das despesas médico-hospitalares, os lucros cessantes de 15 dias, com relação à sua incapacidade temporária, podendo, ainda, postular os lucros cessantes durante o período em que, após apto para o trabalho, não teve condições de exercê-lo em razão da falta do veículo, que se achava sendo consertado.⁷

Quanto ao dano moral, o valor da indenização ou compensação não se encontra fixado em lei, não é tarifado, sendo estabelecido por arbitramento judicial. Em que pese a ampla liberdade do juiz para fixar o valor da indenização, ele deverá levar em consideração certos critérios, como: os princípios da equidade, da proporcionalidade (entre reparação e agravo) e da razoabilidade (bom senso, ponderação e prudência); o caráter pedagógico da indenização no combate à impunidade; a relevância do direito violado; a condição do ofendido e a intensidade do seu sofrimento; a intensidade do dolo ou da culpa do ofensor, a sua situação econômico-financeira e a sua vida pregressa; ainda, que o ressarcimento não deve ser fonte de enriquecimento, mas fator inibitório.

5. OLIVEIRA (2005, p. 128).

6. Ementas selecionadas por OLIVEIRA (2005, pp. 129 e 130).

7. FELIPE, Jorge Franklin Alves. *Indenização nas Obrigações por Ato Ilícito*. São Paulo: Del Rey, 1996, 2ªed. P. 59.

A súmula n. 281 do STJ estabelece que a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.

“A indenização, em caso de danos morais, não visa reparar, no sentido literal, a dor, a alegria, a honra, a tristeza ou a humilhação; são valores inestimáveis, mas isso não impede que seja precisado um valor compensatório, que amenize o respectivo dano, com base em alguns elementos como a gravidade objetiva do dano, a personalidade da vítima, sua situação familiar e social, a gravidade da falta, ou mesmo a condição econômica das partes.” (STJ. 5ª Turma. REsp. n. 239.973/RN, Rel.: Ministro Edson Vidigal, julgado em 16 de maio de 2000, DJ 12 jun. 2000, p. 129)⁸

“Dano moral e material. Quantum da indenização. A fixação do quantum indenizatório dos danos material e moral segue critérios de razoabilidade, proporcionalidade, condição pessoal do ofendido, capacidade econômica do ofensor e a extensão do dano causado, a fim de compensar o dano sofrido pela vítima e impor penalidade didático-punitiva ao causador do dano. Hipótese em que sopesados esses requisitos impõe-se a majoração das indenizações por dano moral e material. Recurso ordinário da reclamante parcialmente provido.” (TRT 4ª R. – RO 01137 2003 002 04 00 3 – 3ª T. – Rel. Juiz Hugo Carlos Scheumann – DJRS 25.01.2006)⁹

6. RESPONSABILIDADE PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA

No caso de acidente do trabalho, por se tratar de responsabilidade social, cabe à Previdência Social (INSS) conceder ao segurado os benefícios correspondentes. A indenização acidentária está a cargo do empregador, que se responsabiliza pelo pagamento do seguro obrigatório junto à Previdência Social, para assegurar os devidos benefícios ao acidentado. O seguro acidentário destina-se a proteger o segurado e seus dependentes. *Sebastião Geraldo de Oliveira* observa que o seguro de acidente do trabalho não contempla indenização alguma, nem determina reparação dos prejuízos sofridos; apenas são concedidos benefícios para garantir a sobrevivência da vítima e/ou seus dependentes, como ocorre com todos os demais segurados da Previdência Social.¹⁰

No acidente de trabalho, a responsabilidade previdenciária é objetiva, independe de comprovação de culpa, bastando provar o evento, o dano e o nexo causal (relação de causa e efeito entre o acidente e a atividade do empregado). Entretanto, se o acidente do trabalho ocorrer por dolo ou culpa do empregador, a Previdência Social poderá propor ação regressiva contra o mesmo, com o objetivo de se reembolsar dos gastos com os benefícios acidentários, conforme disciplina o art. 120 da Lei n. 8.213/91.

A competência para processar e julgar as ações de indenização acidentária (benefícios previdenciários), promovidas em face do INSS é da Justiça Comum, por aplicação da norma residual que se extrai do inciso I do art. 109 da CF/88, do inciso II do art. 19 da Lei n. 6.367/76 e do inciso II do art. 129 da Lei n. 8.213/91.

7. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR - COMPETÊNCIA

No acidente do trabalho ou doença ocupacional, como visto acima, a responsabilidade pela indenização acidentária (benefícios previdenciários) é objetiva, resulta do seguro previdenciário obrigatório e fica a cargo da Previdência Social. A

8. OLIVEIRA (2005, p.118).

9. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária n. 204, p. 151, ementa 22904.

10. Revista LTr 69 11/1307.

responsabilidade previdenciária não exclui a responsabilidade por dolo ou culpa do empregador (CF/88, art. 7º, XXVIII), como será analisado logo abaixo no item 9. Na mesma direção a Lei n. 8.213/91 preceitua que o pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho, não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem (art. 121).

A súmula n. 229 do STF, de 13 de dezembro de 1963, já previa que a indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador, o que restou superado pela CF/88, que não faz distinção quanto à espécie ou grau de culpa patronal.

San Thiago Dantas ensina que a obrigação é um dever jurídico originário, que tem uma pessoa para com a outra; a responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, quer dizer, um resultado da violação de um dever jurídico originário.¹¹

A Profª *Maria Helena Diniz* afirma que responsabilidade é o dever de responder por atos que impliquem dano a terceiro ou violação da norma jurídica.¹²

No contrato de emprego, a parte que causar dano a outra tem a responsabilidade de reparar (indenizar) o dano material, moral e/ou estético.

No caso de acidente do trabalho, a competência para processar e julgar as ações de indenização por dano material ou moral decorrente de dolo ou culpa do empregador, é da Justiça do Trabalho. É o que se extrai da CF/88, art. 114, I e VI, acrescentados pela EC n. 45/2004 e confirmado pelo STF no julgamento do conflito de competência n. 7.204, sendo que o Plenário deste E. Tribunal decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. No julgamento do conflito de competência n. 7.204-MG, o STF trata da situação dos processos em curso na Justiça comum, conforme esclarece a ementa transcrita abaixo. Antes da EC 45/04, o STF já havia uniformizado, por meio da súmula n. 736, que competia 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.

“Dano moral. Competência da Justiça do Trabalho. (Conversão da Orientação Jurisprudencial n. 327 da SDI 1 – Res. 129/05 – DJ 20.4.05).

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.” (Súmula 392 do TST)

“Constitucional - Competência judicante em razão da matéria - Ação de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, proposta pelo empregado em face de seu (ex-)empregador - Competência da Justiça do Trabalho - Artigo 114 da Magna Carta - Redação anterior e posterior à Emenda Constitucional n. 45/2004 - Evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - Processos em curso na justiça comum dos Estados - Imperativo de política judiciária - Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-empregador), eram da competência da Justiça comum dos Estados-membros.

2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela

11. MAGALHÃES, Humberto Piragibe. MALTA, Chistovão Piragibe Tostes. *Dicionário Jurídico*. 8ª ed., Rio de Janeiro: Destaque, 1997.

12. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, vol. 4.

primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores.

3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária -- haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa --, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço.

4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação.

5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto.

6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito n. 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula n. 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete.

7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho.” (STF – CC 7.204 1 – MG – Pleno – Rel. Min. Carlos Ayres Brito – DJU1 09.12.2005)¹³

8. CESSAÇÃO DO CONTRATO – VERBAS RESCISÓRIAS – HOMOLOGAÇÃO DO TRCT

Quando houver acidente do trabalho, com morte ou aposentadoria definitiva do empregado, o contrato de emprego cessará e o empregado ou os seus herdeiros, além do levantamento dos depósitos do FGTS, poderão receber outras verbas rescisórias, como: saldo de salário, 13º salário, férias vencidas e proporcionais, adicionais, gratificações, multa por atraso do pagamento das verbas rescisórias (CLT, art. 477, §§ 6º e 8º) etc.

A Lei n. 6.858, de 24 de novembro de 1980 (DOU 25 e 26.11.80), dispõe sobre o pagamento aos dependentes ou sucessores, de valores não recebidos em vida pelos respectivos titulares, como FGTS, PIS-PASEP, restituições relativas ao imposto de renda, e, não existindo outros bens sujeitos a inventário, aos saldos bancários e de contas de caderneta de poupança e fundos de investimento de valor limitado. No mesmo sentido a Lei n. 8.036/90 preceitua que a conta vinculada do empregado no FGTS poderá ser movimentada no caso de falecimento, sendo o saldo pago a seus

13. Revista LTr 69 12/1470.

dependentes para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independentemente de inventário ou arrolamento (art. 20, IV).

Na cessação do contrato de trabalho firmado por empregado com mais de um ano de serviço, regra geral, há necessidade de homologação do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (TRCT), exceto no caso de aposentadoria por invalidez, conforme preceitua a Ementa Normativa n. 2 da Secretaria de Relações do Trabalho (Portaria MTE/SRT n. 1, de 25 de maio de 2006 – DOU 26.5.06). Por sua vez, a Ementa n. 3 da SRT prevê que no caso de falecimento de empregado, é devida a homologação e a assistência na rescisão do contrato de trabalho aos beneficiários habilitados perante o órgão previdenciário ou assim reconhecidos judicialmente, porque a estes se transferem todos os direitos do *de cuius*.

9. ACIDENTE DO TRABALHO – REPARAÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR

Na ocorrência de acidente do trabalho, o empregador responde pelas reparações (indenizações) por danos materiais, morais e estéticos, quando houver de sua parte dolo ou culpa (teoria da responsabilidade subjetiva).

No acidente do trabalho, regra geral, a responsabilidade do empregador é de caráter subjetivo e se assenta no tripé: dano, nexo causal e culpa patronal. Todavia, a responsabilidade do empregador poderá ser objetiva, independente de culpa, com base na teoria do risco criado, conforme preceitua o Código Civil: 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 (parágrafo único do art. 927); nessa situação, basta a prova do dano e do nexo causal com a atividade do empregador, ou melhor, a vinculação do acidente com o trabalho do agente.

Há os que entendem que o parágrafo único, do art. 927, do CC/02, atrita com o inciso XXVIII, do art. 7º, da CF/88 que prevê seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa. Numa interpretação lógico-sistemática, levando-se em conta que são direitos dos trabalhadores urbanos ou rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social (CF/88, art. 7º, *caput*), não há confronto entre os dois dispositivos. O parágrafo único do art. 927, do CC/02, de aplicação subsidiária (CLT, art. 8º, parágrafo único), tem em vista a melhoria da condição social do trabalhador.

O Juiz do Trabalho *Mauro Schiavi* afirma que a teoria da responsabilidade subjetiva do empregador, encampada pela Constituição Federal de 1988 (art. 7º, XXVIII), não exclui a configuração da responsabilidade objetiva, pois o art. 7º, XXVIII está inserido no rol de garantias mínimas do trabalhador (art. 7º, *caput* da CF), não impedindo que a legislação ordinária consagre uma responsabilidade maior do empregador, mormente em situação peculiar, como a atividade de risco.¹⁴

A seguir, serão analisados tipos de acidentes de trabalho e as responsabilidades, se subjetiva ou objetiva, do empregador.

9.1 ACIDENTE NAS ATIVIDADES DE RISCO

As atividades de risco para a saúde do trabalhador, ou para a sua integridade

14. Processo n. 2.741/2002, 1ª VT de Osasco, TRT 2ª Região.

física, são aquelas que estão mais sujeitas ao risco de ocorrência de acidentes do trabalho causadores de danos indenizáveis. No exercício dessas atividades, o risco para a saúde ou integridade física do trabalhador é maior do que o normal das atividades em geral, desenvolvidas pelas empresas. São os chamados riscos agravados ou riscos atípicos.

A CLT prevê que os riscos das atividades desenvolvidas pelo empregador correm por sua conta (art. 2º, *caput*). O Código Civil de 2002 acolheu a teoria da responsabilidade com base no risco, ao estabelecer que 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 (parágrafo único do art. 927).

O Procurador Regional do Trabalho, *Raimundo Simão de Melo* observa, com muita propriedade, que o parágrafo único do art. 927 do Código Civil não autoriza afirmar que a teoria do risco foi adotada em caráter geral, para abranger qualquer risco. No caso, aplica-se aos riscos especiais da atividade do empregador.¹⁵

Nas atividades empresariais de risco à saúde do trabalhador, ou à sua integridade física, em caso de acidente do trabalho, presume-se a culpa do empregador e a sua responsabilidade será objetiva.

É oportuno lembrar, que pelo princípio de equidade, quem lucra com o exercício da atividade deverá responder pelo risco dela resultante.

A profª *Maria Helena Diniz* ensina que a noção de risco prescinde da prova da culpa do lesante, contentando-se com a simples causação externa, bastando a prova de que o evento decorreu do exercício da atividade, para que o prejuízo por ela criado seja indenizado. Baseia-se no princípio do *ubi emolumentum, ibi ius* (ou *ibi onus*), isto é, a pessoa que se aproveitar dos riscos ocasionados, deverá arcar com as suas conseqüências.¹⁶

A título de exemplo, merecem ser citados os trabalhos desenvolvidos e que resultam em seqüelas, nas atividades insalubres e perigosas, como ocorre com a *pneumoconiose* adquirida pelos trabalhadores em mina de carvão, o *saturnismo* por quem desenvolve atividade com chumbo; as seqüelas decorrentes de trabalho com energia nuclear; a síndrome do pânico resultante do exercício de certas atividades etc.

“Em acidente do trabalho em que a atividade do empregado é, potencialmente, perigosa, responde o empregador pelo simples risco e somente estará isento da responsabilidade civil se restar comprovado que a hipótese foi de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima” (TAPR, 4ª C., Ap. n. 1234.970 4, Rel. Ruy Cunha Sobrinho, 16.6.1999, RT 772/403).

“Tratando-se de acidente do trabalho, uma vez definida no concreto, como perigosa a atividade desenvolvida pelo empregado, responde o empregador pelo simples risco, prosperando a tese da presunção da responsabilidade relativamente à pessoa jurídica comitente, conforme inteligência da Súmula n. 341 do STF” (2º TACP, 11ª C., AP, Rel. Mendes Gomes, j. 10.3.1997, RT 743/323).¹⁷

9.2 ACIDENTE POR FALTA DE SEGURANÇA NO TRABALHO

Na rotina das atividades laborais, as condições inseguras de trabalho ou a falta de segurança no trabalho são os fatores que mais causam acidentes. No contrato de

15. Revista LTr 70 01/28.

16. DINIZ (2003, p. 11).

17. Ementas selecionadas por Mauro Schiavi, in Revista LTr 70 05/578.

emprego, conforme determinação legal (CLT e CF/88, art. 7º, XXII), constitui obrigação do empregador a preservação da vida do empregado no local de trabalho. Na ocorrência de acidente de trabalho, havendo dano por falta de segurança, a responsabilidade patronal é *subjetiva*, com inversão do ônus da prova. A respeito, *Raimundo Simão de Melo* conclui que nos acidentes decorrentes de condições inseguras de trabalho, por se tratar de uma responsabilidade contratual, inverte-se o ônus da prova para o empregador. Cumpre a este, para não arcar com as conseqüências reparatórias, comprovar que nenhuma culpa teve em relação ao acidente, ou seja, que cumpriu as suas obrigações contratuais atinentes às normas de medicina, higiene e segurança do trabalho.¹⁸

Como exemplo de condições inseguras de trabalho, destaca-se a falta de cumprimento, por parte do empregador, das normas de segurança e medicina do trabalho, como se verifica no acidente de trabalho, em que o empregador não fornece ou fornece e não fiscaliza o uso do cinto de segurança necessário ao desempenho da atividade do trabalhador.

“Responsabilidade civil – Acidente do trabalho – Direito comum – Fiscalização da utilização de equipamento de proteção individual pelo empregado – Ausência – Culpa do empregador – Caracterização – Cabimento – Não basta que a empregadora torne disponível equipamentos de proteção individual ou coletivos, tendo também obrigação de fiscalizar sua efetiva utilização, sob pena de responder pelos danos eventualmente causados”. (São Paulo. STACivSP. 3ª Câmara. Apelação sem Revisão n. 766.426 00/2, Rel. Juiz Cambrea Filho, julgado em 20 abr. 2004)¹⁹

*“Acidente de trabalho – Máquina insegura – Mutilação – Danos morais – Indenização devida – O fato de o Reclamante ter tido o dedo polegar esquerdo prensado entre a máquina e os ferros com os quais trabalhava, que ocasionou, posteriormente, a amputação de parte deste dedo, demonstra a falta de segurança do equipamento e revela a culpa das empregadoras que não ofereceram maquinários seguros aos seus empregados. O comportamento omissivo das Reclamadas em deixar de observar as normas de saúde e segurança do trabalho configura culpa *in omittendo* e gera o dever de indenizar os danos causados ao Reclamante, vítima de acidente laboral.”* (TRT 18ª Reg. RO 00689 2005 251 18 00 6 – Rel. Juiz Elvécio Moura dos Santos. DJGO n. 14.767, 30.5.06, p. 127)²⁰

9.3 ACIDENTE EM CASO DE DOENÇAS PROFISSIONAIS E DO TRABALHO

Os acidentes originados pelo exercício de certas atividades profissionais em ambiente de trabalho nocivo à saúde, bem como os resultantes da degradação e das condições inadequadas do ambiente de trabalho, são denominados de acidentes ocupacionais. Nestes casos, a responsabilidade do empregador pelos danos causados à saúde do trabalhador é objetiva. A CF/88 estabelece que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (art. 225, § 3º). Por sua vez, a Lei n. 6.938/81 preceitua que o poluidor é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade (art. 14,

18. Revista LTr 70 01/30.

19. OLIVEIRA (2005, P. 168).

20. LTr Sup. Jurisp. 25/2006, p. 196

§ 1º).²¹

Exemplos de doenças ocupacionais (profissionais e do trabalho): depressão; estresse; doenças resultantes da existência e proliferação de agentes nocivos (câncer, AIDS, surdez); doenças neurológicas; doenças resultantes da utilização de certas substâncias químicas (benzeno, mercúrio, chumbo); silicose (resultante da exposição ao pó da sílica); LER (lesão por esforço repetitivo); distúrbios emocionais; etc.

“*Danos morais – Responsabilidade objetiva – doença ocupacional (LER/DORT) – Ação trabalhista* A doença ocupacional, resultante de lesões por esforços repetitivos (LER) ou distúrbios osteomusculares relacionados ao trabalho (DORT), é capaz de justificar o direito à indenização por danos morais, na Justiça do Trabalho, sem prejuízo da indenização previdenciária, à luz da teoria da responsabilidade patronal objetiva, dado que o empregador assume os riscos da atividade econômica e o ônus da prova de causas excludentes da culpa presumida.” (TRT 8ª Região RO 00978/2001 – Ac. 2ª T., 16.5.01 – Rel. Juiz Vicente José Malheiros da Fonseca)²²

“*Doença profissional – Danos materiais e morais – Caracterização da culpa do empregador pela negligência na adoção de medidas preventivas, deixando de fornecer equipamentos de proteção aos seus empregados durante cerca de 10 anos. Ferimento de um bem jurídico da maior importância para a pessoa humana, causando uma perturbação emocional que não cessará facilmente. Inegável a lesão moral que afeta a vida profissional e pessoal do trabalhador. Indenização devida pelo fato objetivo das seqüelas.*” [TRT 2ª Reg. RO 02424200506302003 – (Ac. 6ª T. 20060257037) – Rel. Juiz Rafael E. Pugliese Ribeiro. DJSP 5.5.06, p. 27]²³

“*Meio ambiente do trabalho. Responsabilidade do empregador.* O meio ambiente do trabalho é o local onde se desenvolvem as atividades do trabalho humano. A partir de 1988, ele passou a ser considerado um direito material constitucional vinculado a um dos valores fundamentais da vida, que é a vida saudável. Sempre que houver uma lesão ou ameaça na esfera de atuação da competência jurisdicional do direito do trabalho, da Justiça do Trabalho, haverá uma hipótese de responsabilidade civil. A responsabilidade existirá independentemente da existência de culpa, porque à empresa cabe zelar pela segurança do empregado.” (TRT 15ª R. – RO 00153 2005 014 15 00 0 – 2ª T. – Relª Juíza Edna Pedrosos Romanini – DJSP 07.04.2006 – Revista IOB Trabalhista e Previdenciária n. 205, ementa 23004, p. 152)

9.4 ACIDENTE POR CULPA EXCLUSIVA DO TRABALHADOR

Quando o acidente do trabalho ocorrer por culpa exclusiva do empregado, fica o empregador excluído da responsabilidade de reparação dos danos resultantes do acidente.

O prof. *Mauro Schiavi* conclui que nas atividades de risco, onde a probabilidade do sinistro seja mais acentuada que o normal, a responsabilidade do empregador é objetiva, por força do parágrafo único do art. 927, do CC, e em razão da responsabilidade pela teoria do risco criado, somente se eximindo o empregador dessa responsabilidade nas hipóteses de caso fortuito ou força maior, ou culpa exclusiva da vítima.²⁴

21. Lei de Política Nacional do Meio Ambiente.

22. Revista LTr 65 08/965

23. LTr Sup. Jurisp. 27/2006, p.211.

24. Revista LTr 70 05/583.

As hipóteses de caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima, constituem fatores de exclusão da responsabilidade.

O caso fortuito se caracteriza pela imprevisibilidade dos acontecimentos. O CC/02 preceitua que o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir (art. 393, *caput* e parágrafo único).

A força maior se caracteriza pela inevitabilidade dos fatos. Pela CLT, entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente. A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior (art. 501, *caput* e § 1º).

“Em acidente do trabalho em que a atividade do empregado é, potencialmente, perigosa, responde o empregador pelo simples risco e somente estará isento da responsabilidade civil se restar comprovado que a hipótese foi de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.” (TAPR, 4ª C., Ap. n. 134.970 4, Rel. Rui Cunha Sobrinho, j. 16.6.1999, RT 772/403)²⁵

“Somente o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima excluem a responsabilidade civil do transportador a título oneroso” (TAMG, 2ª C., Ap., Rel. Gudesteu Biber, j. 22.4.83, RT 591/237)²⁶

“*Responsabilidade civil – Acidente do trabalho – Indenização – Culpa do empregado.* Se não há qualquer demonstração de culpa da empregadora por evento infortunístico que veio a ser causado pela absoluta imprevidência do próprio empregado, vítima que foi de sua incúria, improcedente se faz o pedido indenizatório”. (São Paulo. STACivSP. 4ª Câmara. Apelação com revisão n. 514.694 00/2, Rel.: Juiz Mariano Siqueira, Ac. de 2 jun. 1998, LEX jurispr. Do TACivSP, v. 173, p. 445, jan./fev. 1999)²⁷

9.5 ACIDENTE POR CULPA RECÍPROCA OU CULPA CONCORRENTE

Acidente por culpa recíproca ou culpa concorrente é o que ocorre por culpa simultânea do empregador e do empregado, situação em que haverá um nexo de causalidade entre as duas condutas que dão origem ao acidente; nesse caso, deverá haver uma redução do valor da indenização.

A própria CLT, ao tratar da culpa recíproca no ato da rescisão do contrato de trabalho, prevê a redução da indenização a que seria devida em caso de culpa exclusiva do empregador, pela metade (art. 484).

Por sua vez, o atual Código Civil disciplina que se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano (art. 945).

“*Responsabilidade civil. Acidente de trabalho. Alegação de culpa do empregador. Sentença que concluiu pela existência de culpa concorrente.* 1. Se o empregado transita por área perigosa onde operam empilhadeiras, sendo atropelado, não pode culpar o empregador exclusivamente, pois assumiu o risco de um acidente. 2. Por outro lado, se o empregador estabelece uma faixa de segurança para trânsito dos empregados, mas permite que a maioria não a use, está, de igual modo, colocando-os em situação de risco de acidente. Houve, portanto, culpa concorrente”. (Rio de Janeiro. TJRJ. 9ª Câmara. Cível. Apelação cível n.

25. Ementa citada por Mauro Schiavi na Revista LTr 70 05/578.

26. STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª ed., p. 89.

27. OLIVEIRA (2005, p. 147).

9.6 ACIDENTE POR ATO OU FATO DE TERCEIRO

O empregador poderá ser responsabilizado por ato ou fato de terceiro (CC/02, art. 932, III)²⁹. Nesse caso, a responsabilidade do empregador é de natureza objetiva e solidária (CC/02, art. 933 e 942, parágrafo único)³⁰. É o que poderá ocorrer, como exemplo, nas terceirizações, em caso de acidente de trabalho envolvendo empregado de empresa prestadora de serviços. O TST, por meio da súmula n. 331 (IV) assegura que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do prestador de serviços, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços. Esse entendimento do TST deve-se adequar ao atual Código Civil que prevê a responsabilidade solidária do empregador em caso de terceirização.

“Pode o autor promover a ação de indenização acidentária, pelo direito comum, contra a empresa empreiteira contratada, de que é empregado, e contra a empresa contratante, quando entender que são elas, solidariamente, responsáveis pelo acidente sofrido, do qual lhe advieram seqüelas incapacitantes (2º TACSP, Agl 488.253, 5ª Cam., Rel. Juiz Adail Moreira, j. 3.6.97. In Carlos Roberto Gonçalves, *Responsabilidade Civil*, p. 468)”³¹

10. ACIDENTE DO TRABALHO – PRESCRIÇÃO – CONTAGEM DO PRAZO

Na ocorrência de acidente de trabalho, está pacificado que será da Justiça Obreira a competência para processar e julgar ação de indenização por dano material, moral e estético, restando a questão da prescrição aplicável, se a trabalhista ou a civil. Há divergência de entendimento. Para uns, a prescrição será a civil, por se tratar de créditos de natureza eminentemente civil.³² Para outros, dentre os quais me incluo, a prescrição será a trabalhista, por se tratar de créditos resultantes da relação de emprego, sendo a responsabilidade trabalhista. A relação jurídica estabelecida entre as partes é que determina o tipo da prescrição. Assim, se a indenização pelo dano causado é decorrente da relação entre empregado e empregador, a prescrição é a trabalhista.

O art. 7º, da CF/88, assegura aos trabalhadores o direito ao seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa (XXVIII). É de se concluir, que a prescrição será a da relação empregatícia e que está disciplinada na própria CF/88, art. 7º, XXIX.

Quando se tratar de indenização por acidente, resultante de relação de trabalho (gênero) e não de relação de emprego (espécie), como no caso do trabalhador autônomo, a prescrição será a civil e não a trabalhista, por se tratar de crédito de natureza civil. As ementas transcritas abaixo ilustram a divergência jurisprudencial.

A CF/88, com redação dada pela EC n. 28/2000, assegura aos trabalhadores urbanos e rurais: ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com

28. OLIVEIRA (2005, p. 179).

29. São também responsáveis pela reparação civil: o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (CC/02, art. 932, III).

30. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos (art. 933). São solidariamente responsáveis com os autores os co autores e as pessoas designadas no art. 932 (parágrafo único do art. 942).

31. Ementa citada por Raimundo Simão de Melo, in Revista LTr 70 01/32.

32. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor (CC/02, art. 205). Prescreve em três anos a pretensão de reparação civil (CC/02, art. 206, § 3º, V). Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada (CC/02, art. 2.028).

prazo prescricional de cinco anos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato (art. 7º, XXIX). Portanto, na ação de indenização por acidente do trabalho, por se tratar de crédito trabalhista, o marco inicial da contagem do prazo prescricional de dois anos será a partir da cessação do contrato de emprego e não da data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral, como estabelece a súmula n. 278 do STJ.³³

“Ação por danos-morais. Prescrição. A Constituição Federal, no art. 114, atribui à Justiça do Trabalho competência para ‘conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores’. Da norma ali inserta, depreende-se que os dissídios individuais entre os trabalhadores e empregadores abrangem, também, os decorrentes de danos morais praticados no âmbito da relação de emprego. Não há dúvida de que, *in casu*, a questão controvertida é oriunda da relação de emprego. Trata-se de dano extrapatrimonial sofrido pelo empregado, quer provenha da fase pré-contratual, quer da contratual ou pós-contratual, pois se refere ao contrato de trabalho. Registre-se posicionamento do STF, em acórdão da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, no qual se concluiu não ser relevante para fixação da competência da Justiça do Trabalho que a solução da lide remeta a normas de Direito Civil, mas que o fundamento do pedido se assente na relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho (Conflito de Jurisdição n. 6.959 6, Distrito Federal). Da mesma forma, para perquirir-se acerca da prescrição aplicável, há de se considerar em que se assenta o fundamento do pedido. Incensurável a conclusão regional, de que o prazo prescricional aplicável à espécie é o previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Recurso conhecido e desprovido.” (TST RR 31888/2002 902 02 00.8, 4ª Turma, Rel. Ministro Barros Levenhagen, DJU de 14.10.2005).

“Indenização por danos morais. Prescrição. Observada a natureza civil do pedido de reparação por danos morais, pode-se concluir que a indenização deferida a tal título em lide cujo trâmite se deu na Justiça do Trabalho, não constitui crédito trabalhista, mas crédito de natureza civil resultante de ato praticado no curso da relação de trabalho. Assim, ainda que justificada a competência desta Especializada para processar a lide não resulta daí, automaticamente, a incidência da prescrição trabalhista. A circunstância de o fato gerador do crédito de natureza civil ter ocorrido na vigência do contrato de trabalho, e decorrer da prática de ato calunioso ou desonroso praticado por empregador contra trabalhador não transmuda a natureza do crédito, uma vez que o dano moral se caracteriza pela projeção de um gravame na esfera da honra e da imagem do indivíduo, transcendendo os limites da condição do trabalhador ofendido. Dessa forma, aplica-se na hipótese, o prazo prescricional de vinte anos previsto no art. 177 do Código Civil, em observância ao art. 2.028 do novo Código Civil Brasileiro, e não o previsto no ordenamento jurídico-trabalhista, consagrado no art. 7º, XXIX da Constituição Federal. Embargos conhecidos e providos.” (TST E RR 08871/2002 900 02 00 4, SDI 1, Rel. Min. Lélvio Bentes Corrêa, DJ 5.3.04)

“Ação indenizatória fundada em acidente do trabalho – Ajuizamento antes da EC n. 45/2004 – Prescrição aplicável – A modificação superveniente da competência do órgão julgador não guarda vinculação com a norma jurídica aplicável no que se refere ao prazo prescricional. A indenização por danos material e moral cobrada do empregador emanada de acidente do trabalho envolve crédito resultante da relação de trabalho (CF, art. 7º, XXVIII). Afirma-se, em razão disso, que houve a

33. O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral (Súmula n. 278 do STJ).

34. LTr Sup. Jurisp. 25/2006, p. 198.

constitucionalização da responsabilidade civil ante a inclusão de tal indenização no rol dos direitos sociais assegurados ao trabalhador. Insere-se, assim, dentro da amplitude da norma capitulada no inciso XXIX do art. 7º da Carta Republicana, que prevê a incidência da prescrição bienal após extinto o contrato de trabalho, sobretudo quando já ciente o empregado do dano sofrido, daí a impertinência da evocação dos prazos previstos na Lei Civil, até porque com aquela verticalmente incompatíveis. Recurso desprovido”. (TRT da 10ª Região – Terceira Turma – RO 00788–2005 009 00 0 – Rel. Juiz João Luís Rocha Sampaio – Julgado na Sessão do dia 22.3.05). Recurso conhecido e desprovido, com ressalva de entendimento da Juíza Relatora.³⁴

“Indenização por acidente do trabalho ou doença profissional. Prescrição. Ações ajuizadas após a EC n. 45/2004. A indenização por acidente de trabalho é um direito de natureza trabalhista, a teor do disposto no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República, que estabelece que: ‘São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa’. Com efeito, a referida indenização constitui um crédito resultante da relação de trabalho, ainda que atípico, porquanto proveniente de um ilícito trabalhista. Após a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004 ficou ainda mais evidente a natureza jurídica trabalhista do direito à indenização por dano moral e material decorrente de acidente do trabalho, em face da nova redação dada ao art. 114 da Constituição da República. Dessa sorte, para as ações ajuizadas a partir da vigência da Emenda n. 45/2004, é imperioso concluir que a prescrição aplicável é a trabalhista.” (TRT 3ª Região – 2ª Turma RO 00805 2005 – Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira – DJMG, de 10.3.2006, p. 9)

11. RESPONSABILIDADE PENAL

Com a ocorrência do acidente do trabalho, além da relação jurídica de natureza laboral (responsabilidade trabalhista), poderão surgir outras relações jurídicas do empregador com o Estado, de natureza penal ou administrativa, o que resultará em penalidades de privação da liberdade, multas administrativas e sanções de embargo ou interdição.

11.1 EMPREGADOR PESSOA FÍSICA

Do acidente do trabalho, se resultar a morte ou lesões corporais do trabalhador, o empregador, pessoa física, responderá por prática de crime de homicídio ou lesões corporais, de acordo com as previsões do Código Penal.

11.2 EMPREGADOR PESSOA JURÍDICA

Para o empregador pessoa jurídica, a ocorrência do acidente do trabalho poderá resultar contravenção penal, punível com multa, conforme preceitua a Lei n. 8.213/91: constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho (art. 19, § 2º).

O empregador, diante de grave e iminente risco à saúde ou à integridade física do trabalhador, poderá sofrer outras sanções, como: embargo, no caso de obra e/ou interdição do estabelecimento, setor de serviço, máquinas ou equipamentos.

O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR E A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.

Aldemiro Rezende Dantas Júnior*

Introdução.

1. A aplicação subsidiária do processo comum: as resistências quanto à aplicação do CPC nos casos em que a CLT não é omissa.

2. A causa do princípio da especialidade.

3. O princípio da proteção e sua repercussão no direito processual do trabalho.

4. O conflito entre a norma especial e o princípio superior: a preponderância hierárquica do princípio.

Conclusão.

INTRODUÇÃO.

O intérprete e aplicador do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho tem se deparado, com grande frequência, nos últimos tempos, com um dilema referente à legislação a ser aplicada, se a norma inserida no direito comum ou se, ao contrário, a norma especial trabalhista, por não ser omissa a CLT.

O problema é que a norma do direito comum, muitas vezes, claramente se mostra mais benéfica para o trabalhador do que a norma especial, o que logo atrai a atenção dos estudiosos do direito do trabalho para a possibilidade de sua aplicação na seara trabalhista. Essa possibilidade de aplicação, no entanto, encontra óbice acentuado nas disposições consolidadas que apenas mencionam a aplicação subsidiária do direito material ou processual comum (CLT, artigos 8º, 769 e 889).

Esse dilema tem surgido também no direito material, mas a sua incidência maior tem sido no direito processual, uma vez que o legislador, como se sabe, desde 1994, vem efetuando a sistemática e continuada reforma do CPC, buscando tornar mais célere e efetiva a prestação jurisdicional. Esse aperfeiçoamento do CPC vem sendo feito, muitas vezes, com a “importação” (e o aprimoramento) de procedimentos já previstos na CLT, referentes ao processo do trabalho, mas, curiosamente, a CLT, que também poderia receber algumas dessas melhoras, vem sendo solenemente ignorada pelo legislador, que se limita às alterações no Código de Processo Civil.

Com efeito, e à guisa de exemplo, veja-se que a predominância do agravo retido sobre o agravo de instrumento, introduzida no processo comum pela Lei nº 11.187/2005, nada mais é do que uma aproximação da regra que há muito tempo já se encontra inserida na CLT, e que afasta, em princípio, a possibilidade de interposição imediata de recurso contra as decisões interlocutórias (CLT, art. 893, § 1º). Da mesma forma, os novos procedimentos referentes à execução (Lei 11.232/2005) nada mais fizeram do que implantar, no processo comum, a execução como uma simples fase do processo, e não como um processo autônomo, o que há muito tempo já ocorre no processo do trabalho.

Essas inovações do processo comum, no entanto, foram acompanhadas de melhorias, como por exemplo a desnecessidade de citação do executado e a transferência para o credor do direito de fazer a indicação dos bens à penhora, dentre outras. Essas melhorias, que seriam muito bem-vindas no processo trabalhista, por

* Juiz do Trabalho da 11ª Região (AM/RR). Mestre em Direito Civil.

isso que têm o condão de tornar mais célere e eficiente a prestação jurisdicional, apenas foram estabelecidas para o CPC, deixando-se de lado as normas regentes do processo do trabalho.

E é exatamente essa omissão do legislador, no que se refere à alteração das normas processuais trabalhistas, que tem gerado a polêmica que pretendemos enfrentar no presente e breve trabalho, em especial quanto à Lei nº 11.232/05, pelas significativas alterações que a mesma introduziu em relação ao processo de execução, alterações essas que se mostram capazes de influenciar positivamente a execução trabalhista, se forem nesta aplicadas.

1. A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO PROCESSO COMUM: AS RESISTÊNCIAS QUANTO À APLICAÇÃO DO CPC NOS CASOS EM QUE A CLT NÃO É OMISSA.

Significativas mudanças foram recentemente introduzidas no processo civil, com a edição de variadas normas legais, dentre as quais se destaca, em relação à execução, a Lei nº 11.232/05. O grande problema é que, dentre as diversas inovações trazidas pela referida Lei, muitas se referem a temas que são explicitamente abordados na Consolidação das Leis do Trabalho, o que desperta o palpitante problema sobre a sua aplicabilidade (ou não) ao processo de execução trabalhista.

As normas que regem o processo comum, como se sabe, apenas são aplicáveis no processo do trabalho de modo subsidiário, ou seja, poderão ser aplicadas se as leis especiais que regem o processo do trabalho forem omissas e, além disso, desde que não se mostrem incompatíveis com os princípios que regem o processo do trabalho. Em relação ao processo do trabalho em geral, essa subsidiariedade encontra-se prevista de modo expresso no artigo 769, da CLT. E, especificamente em relação ao processo de execução, a regra foi explicitada pelo artigo 889, da CLT, que determina a aplicação da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80), caso seja omissa a norma especial trabalhista e não haja ofensa aos princípios que regem o processo do trabalho.

E é precisamente em função desse *princípio da subsidiariedade*¹ que se dá o problema acima enunciado, ou seja, o de saber-se sobre a aplicabilidade (ou não) à execução trabalhista das inovações trazidas pela Lei nº 11.232/05, em relação aos temas nos quais não há omissão da Consolidação das Leis do Trabalho.

Com base na leitura direta dos artigos 769 e 889, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho, já se multiplicam as respeitadas vozes no sentido de que deve ser aplicado sem restrições o princípio da subsidiariedade, vale dizer, no sentido de que deve ser rejeitada a aplicação de toda e qualquer regra trazida pela Lei nº 11.232/05 que seja referente a tema já abordado pela legislação especial do processo do trabalho. Nesse sentido, por exemplo, aponta Francisco José F. S. Rocha da Silva que:

Por esta razão, dissemos acima que a celeridade deveria ser extensiva, mas não é, na medida em que, da maneira como está, a lei nº 11.232/2005, não poderá, exceto em situações muito raras dentro do direito trabalhista, ser aplicável ao processo do trabalho por força do disposto no artigo 769 do texto consolidado: "Art. 769. 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." Ou seja, somente nos casos omissos é que se aplica o direito processual comum.

.....

Havendo previsão expressa no texto consolidado, não há espaço para a aplicação

1. A terminologia é usada, dentre outros, por Amauri Mascaro Nascimento, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, p. 83.

do direito comum. Assim, exceto por conta de interpretações teleológicas das normas legais por parte da doutrina e da jurisprudência, entendemos que não há como se aplicar ao processo do trabalho a grande maioria das inovações trazidas pela lei nº 11.232/2005, na medida em que já existentes na CLT regras específicas tratando do procedimento de execução da sentença. (Francisco José F. S. Rocha da Silva, *A nova Lei de Execução e o Processo do Trabalho*)².

Também no mesmo sentido (embora com ressalvas de *lege ferenda* em sua conclusão), colhe-se a opinião do ilustre colega Marcelo Luis de Souza Ferreira, Juiz do Trabalho Substituto da 8ª Região, para quem só podem ser aplicadas as medidas inovadoras em relação às quais não existam normas no processo especializado do trabalho, *verbis*:

Das alterações trazidas, temos a possibilidade de aplicação de multa de 10% em caso de não cumprimento espontâneo da obrigação pelo devedor, iniciando-se a execução já com a inclusão de tal penalidade.

A medida em questão, elogiada por ocasião da análise do dispositivo que a prevê, apresenta-se plenamente compatível com o Processo do Trabalho, cuja execução, em regra, destina-se à satisfação de créditos alimentares. Não há neste Processo Especializado nenhuma norma da espécie, nem tampouco qualquer disposição que colida com a recém criada norma de processo civil ou impeça a sua aplicação também nos processos trabalhistas. O sistema processual trabalhista, portanto, é omissivo nesse particular e essa omissão restaria plenamente suprida com a aplicação subsidiária da nova regra do processo comum, como dispõe o artigo 769 da CLT.

.....

A nova lei, porém, insere no processo civil modificações que também seriam cabíveis no Processo do Trabalho. Dentre estas, a imposição de multa em caso de não cumprimento espontâneo da obrigação pelo devedor e a intimação da penhora na pessoa do advogado ou representante legal já preenchem os requisitos necessários à sua aplicação subsidiária no Processo do Trabalho. Outras, como a inexigibilidade de citação para execuções de títulos judiciais, a expedição automática de mandado de penhora e avaliação, a substituição dos Embargos do Devedor por mera impugnação e a possibilidade de escolha pelo exequente do foro para a execução dependeriam de alteração legislativa nas normas de Processo do Trabalho. (Marcelo Luis de Souza Ferreira, *A Lei N. 11232/2005, Suas Implicações no Processo Civil e Repercussões do Processo do Trabalho*)³.

Analisando a nova lei em cada um de seus principais dispositivos, também o respeitado professor e Juiz do Trabalho da 24ª Região, Júlio César Bebbler, sustenta a inaplicabilidade, na execução trabalhista, daquilo que já é tratado pela Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, por exemplo, em relação à possibilidade do exequente poder optar entre o juízo da execução, o do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação, ou o do atual domicílio do executado (artigo 475-P, do Código de Processo Civil), baseia-se o ilustre magistrado na inexistência de omissão da CLT para sustentar que:

Não havendo omissão da CLT quanto ao juízo competente para a execução, inaplicável é, ao processo do trabalho, a regra do parágrafo único do art. 475-P do CPC, que faculta ao exequente optar entre o juízo: (a) da execução, (b) do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou (c) do atual domicílio do

2. http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=22225

3. http://www.anamatra.org.br/opiniaao/artigos/ler_artigos.cfm?cod_conteudo=6641&descricao=artigos

executado. (Júlio César Bebber, Reforma do CPC. Processo sincrético e repercussões no processo do trabalho)⁴.

Como se vê, portanto, são muitas e respeitadas as vozes em favor da pura e simples rejeição, no processo do trabalho, de toda e qualquer matéria em relação ao qual não exista a omissão da CLT. Não nos parece, contudo, que a solução seja assim tão simplória, uma vez que a limitação do intérprete à simples interpretação gramatical dos artigos 769 e 889, da CLT, conduz à errônea aplicação do princípio da subsidiariedade, como passamos a tentar demonstrar.

2. A CAUSA DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.

Começemos observando que, sempre que um determinado ramo do direito se desgarrar das regras gerais aplicáveis àquele gênero de negócios jurídicos, passando a se constituir em uma espécie própria dentro desse gênero, com o surgimento de normas especiais para a regência das situações que se enquadrem em tal espécie, é indispensável que se busque qual foi a causa dessa divisão dos negócios de um mesmo gênero, desse desdobramento que fez surgir uma nova espécie. E essa causa, em geral, encontra-se na necessidade de se conferir proteção especial a um dos sujeitos dos negócios jurídicos que se enquadram naquela espécie, com a finalidade de compensar uma desigualdade material em relação ao outro sujeito.

A partir daí, os negócios jurídicos dessa espécie passam a ser regidos pelas suas normas especiais e pelos seus princípios próprios, sendo que as normas gerais, aplicáveis àquele gênero de negócios jurídicos, passam a ser aplicadas à espécie apenas nos casos em que são omissas as normas especiais.

À guisa de exemplo, quando se verificou que, nas relações de consumo, muitas vezes o consumidor entrava em choque com grandes empresas, ficando completamente indefeso diante dos fornecedores de bens e de serviços, concluiu-se que as normas do Direito Civil que se aplicavam aos contratos em geral, e que partiam da idéia de contratantes em situação de igualdade jurídica e econômica, não eram suficientes e nem adequadas para a regência de tais relações. Como conseqüência, as relações de consumo se desgarraram do Direito Civil, surgindo então o Direito do Consumidor, cujas normas têm o objetivo declarado (artigos 4º e 6º da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor) de conferir proteção ao consumidor, compensando juridicamente a sua inferioridade econômica.

Com o surgimento desse ramo especial – Direito do Consumidor – as relações de consumo passaram a ser regidas pelas normas e princípios especiais aplicáveis à espécie. Isso não significou, como é evidente, o afastamento completo da aplicação das normas que regem os contratos em geral, insculpidas no Código Civil, mas apenas que tais normas gerais passaram a ser aplicadas tão-somente de modo subsidiário, nos casos em que as normas especiais são omissas e as normas gerais do Código Civil não se chocam com os princípios do Direito do Consumidor.

Nesse exemplo acima, é fácil de se perceber que, se tivéssemos substituído o Direito do Consumidor pelo Direito do Trabalho, a mesma história poderia ter sido narrada, com apenas algumas pequenas alterações de contexto.

Com efeito, como se sabe, as relações entre os trabalhadores e os donos das fábricas, no alvorecer da Revolução Industrial, eram regidas pelas normas do Direito Civil, referentes aos contratos em geral. Partia-se da idéia, portanto, de que os contratantes eram iguais e livres para ajustar como quisessem as regras dos seus próprios contratos. Logo se percebeu, contudo, que a imensa desigualdade econômica

4. http://www.tex.pro.br/wwwroot/01de2006/reforma_juliocesarbebber.html

e social entre as partes, aliada ao fato de que para cada posto de trabalho existente havia centenas de candidatos, tornava irreais essa liberdade e essa igualdade, e a consequência era que os contratos de trabalho tinham o seu conteúdo ditado exclusivamente pelos donos das fábricas, com regras extremamente leoninas e odiosamente injustas.

Desgarra-se do Direito Civil, então, o Direito do Trabalho, com seus próprios princípios e com suas normas especiais, cuja finalidade é conferir proteção jurídica ao trabalhador, nas relações de trabalho, de modo a tentar compensar a sua nítida inferioridade econômica.

A esta altura, possivelmente o leitor estará se perguntando qual a relação desse breve histórico do Direito do Trabalho com a aplicabilidade (ou não) da Lei nº 11.232/05 à execução trabalhista. Passemos a examinar qual é essa relação.

3. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E SUA REPERCUSSÃO NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO.

Pode-se dizer, com base no que acima examinamos, que o Direito do Trabalho surgiu, como direito especial, com a finalidade precípua de, nas relações de trabalho subordinado, proteger a parte economicamente mais fraca, sendo que o mais importante dos seus princípios, por isso mesmo, é precisamente o princípio da proteção ao trabalhador. Ora, para que essa proteção seja efetiva, a mesma não pode ficar restrita ao direito material, sendo indispensável que também se projete no campo do direito processual, pois os procedimentos aplicáveis aos conflitos surgidos nos contratos em geral (onde se parte da idéia de igualdade entre os contratantes) nem sempre se mostram adequados para os conflitos que surgem em contratos que têm características acentuadamente distintas, como é o caso dos contratos de trabalho (onde a idéia inicial é exatamente a inversa, ou seja, a desigualdade entre os contratantes).

Em outras palavras, uma vez que o Direito do Trabalho apresenta peculiaridades e traços próprios, que o distinguem de modo acentuado do direito comum, verificou-se que o processo comum nem sempre atendia satisfatoriamente aos conflitos surgidos nesse campo especial das relações de trabalho, e por essa razão também foi necessário que surgisse um direito processual próprio, o Processo do Trabalho, desgarrado do direito processual comum e com suas normas e princípios próprios, capazes de conferir maior efetividade à proteção que baliza o direito material do trabalho.

Assim, da mesma forma que acontece em relação ao direito material, o processo trabalhista é regido por suas próprias normas, embora também possam ser aplicadas as normas de direito comum, sempre que houver omissão das normas especiais e se não houver conflito entre as normas gerais e os princípios que dominam o campo especial.

Nesse sentido, parece-nos irretocável e definitiva a lição do festejado e saudoso professor e Juiz do Trabalho da 3ª Região, Ísis de Almeida⁵, para quem:

O Processo Judiciário do Trabalho apresenta peculiaridades tão significativas que hoje dificilmente se pode encontrar quem lhe negue uma autonomia definida, capaz de gerar um novo ramo de direito processual.

Mas a melhor justificativa para se impor essa autonomia parece encontrar-se na tese de que todo ramo de direito material, dotado de características próprias, que o tornam específico e exclusivo para regular determinado tipo de relação jurídica, exige, naturalmente, um direito instrumental adequado às colocações fixadas nas normas especializadas que apresenta.

Se é certo que um direito processual sempre contém princípios básicos de

5. Ísis de Almeida, *Manual de Direito Processual do Trabalho – 1º volume*, pp. 18-20.

fundo e de forma comuns a outras espécies de direito adjetivo, é certo, por outro lado, que, na interpretação e na aplicação desses princípios, o juiz ou o jurista tem de levar em conta a índole do direito substantivo a que correspondem as regras em exame. Torna-se, portanto, necessário que se estabeleçam normas de direito positivo capazes de delimitar a liberdade criativa que se outorga ao intérprete ou ao aplicador.

.....

A tal respeito, escreve *Krotoschin* em “Instituciones de Derecho del Trabajo” (2ª ed., Buenos Aires, Depalma, pág. 658):

“O propósito do direito substancial, consistente em garantir a igualdade ou a proteção econômica, além da igualdade jurídica, teve que comunicar-se ao direito processual, ao serem tomadas medidas necessárias para assegurar ou facilitar a realização do direito material. A isso correspondem a organização dos tribunais do trabalho e os princípios estruturais de seu procedimento. A justiça ordinária e o processo comum mostraram-se constantemente inadequados, em maior ou menor grau, para esses fins”.

Não seria admissível, portanto, que o conjunto constituído pelos órgãos jurisdicionais e pelas regras de procedimento na aplicação das normas de um direito com tão exclusivos conteúdo e destinação, pudesse ser o mesmo do direito civil e comercial, em que as partes, interessadas na prestação jurisdicional pelo Estado para a solução de seu litígio, acham-se, institucionalmente, no mesmo plano de igualdade do ponto de vista econômico e jurídico.

E, ao pragmatismo das normas de direito substantivo trabalhista, devem, pois, corresponder a simplicidade, a celeridade e a economia dos atos processuais do direito adjetivo que as instrumenta.

Assim, as peculiaridades do direito processual do trabalho abundam tanto nas regras de fundo como nas de forma, destacando-se, no campo de captação das primeiras, a indisfarçável tutela-proteção do trabalhador, que, sem dúvida alguma, projeta-se numa série de disposições com o mesmo conteúdo protecionista das normas de direito material.

E são inúmeros os juristas⁶ de escol que também identificam, no Processo do Trabalho, a presença indispensável e fundamental do princípio da proteção, que se projeta a partir do direito material e que tem a finalidade básica de tornar efetiva a proteção do trabalhador, que serve de baliza no campo do direito material. Dito de modo mais claro e direto, de nada serviria que o direito material do trabalho assegurasse o direito do trabalhador aos bens da vida, se o direito processual do trabalho também não buscasse os meios de prover a efetiva entrega desses mesmos bens a esse trabalhador.

Pode-se apontar, portanto – e aqui temos o ponto crucial da nossa demonstração –, com base no que acima comentamos, que a necessidade de conferir efetividade à proteção do trabalhador foi a verdadeira causa do surgimento desse ramo especial do processo, ou seja, o direito processual do trabalho. Logo, pode-se com tranquilidade afirmar que também no Processo do Trabalho “*o verdadeiro princípio é o protecionista*”⁷, ou seja, trata-se de princípio que se sobrepõe a todos os outros, por isso que se liga à própria necessidade do surgimento das normas especiais que regem esse campo processual, ao qual se aplicam os demais princípios.

6. Podem ser citados, dentre outros: Wagner Giglio, *Direito Processual do Trabalho*, p. 71; Carlos Henrique Bezerra Leite, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, p. 66; Sérgio Pinto Martins, *Direito Processual do Trabalho*, p. 66.

7. Sérgio Pinto Martins, *Direito Processual do Trabalho*, p. 66.

No mesmo sentido a respeitada lição de Plá Rodriguez⁸, para quem “o princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho”, podendo-se mesmo afirmar, prossegue o ilustre jurista uruguaio, que “o fundamento deste princípio está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho”.

Ora, se o princípio da proteção é o que se apresenta como o mais importante de todos, quando são comparados todos os princípios referentes ao direito processual do trabalho, podendo mesmo ser apontado como ligado ao surgimento dos demais, parece então evidente que, num eventual choque entre o princípio da proteção e o princípio da subsidiariedade, em regra será o primeiro, o da proteção, que deverá prevalecer, sob pena de ser afrontada toda a diretriz do direito processual do trabalho, pois não faria sentido que se aplicasse a norma especial (em atendimento ao princípio da aplicação apenas subsidiária do processo comum) mesmo quando esta desatendesse à proteção.

Dito de modo mais claro, foi para melhor atender ao princípio da proteção que surgiram as normas especiais do Processo do Trabalho, o que permitiu que as normas do processo comum passassem a ter aplicação apenas subsidiária, ou seja, como as normas do direito processual comum não permitiam a efetiva e adequada proteção do trabalhador em juízo, surgiram as normas e princípios próprios e especiais do Processo do Trabalho, que melhor asseguram essa proteção.

Logo, não faria sentido que se pretendesse manter a aplicação apenas subsidiária das normas do processo comum nas situações em que as mesmas asseguram proteção mais adequada do que as normas especiais do direito processual do trabalho, pois o que se teria, nessa hipótese, seria a aplicação “cega” do princípio da subsidiariedade e, por conseqüência, a aplicação “cega” das normas especiais do processo trabalhista, deixando-se de observar a finalidade da existência dessas normas e do mencionado princípio: a melhor proteção do trabalhador em juízo.

4. O CONFLITO ENTRE A NORMA ESPECIAL E O PRINCÍPIO SUPERIOR: A PREPONDERÂNCIA HIERÁRQUICA DO PRINCÍPIO.

Em regra, quando se configura um conflito entre uma norma especial e uma norma geral, privilegia-se a especialidade, ou seja, prevalece a norma especial, pois esta é que foi criada para atender especificamente aquela relação jurídica em relação à qual o conflito surgiu. No entanto, equivocam-se os que pensam que essa prevalência da norma especial deve sempre ser observada, sem qualquer exceção, e é precisamente nesse equívoco que têm incidido os que têm sustentado a rejeição genérica das normas contidas na Lei nº 11.232/05, sempre que não se constatar a omissão da Consolidação das Leis do Trabalho. Tal rejeição deverá ser pautada pela observância da prevalência do princípio da proteção.

Parece-nos que é precisamente esse o sentido da lição de Plá Rodriguez⁹, para quem o princípio da proteção estabelece a necessidade de que se dê uma interpretação coerente com a *ratio legis*, ou seja, se o legislador se propôs a estabelecer um sistema legal de proteção ao trabalhador, então o intérprete desse mesmo direito deve buscar colocar-se na mesma orientação do legislador, buscando atender a esse mesmo propósito. Logo, nos casos em que a proteção do trabalhador é mais bem atendida pelo direito comum do que pela disposição especial, deve prevalecer a norma que melhor protege esse destinatário da proteção, sob pena de estar se colocando o intérprete em claro antagonismo com a intenção primeira do legislador.

Com efeito, como foi magistralmente apontado por Juarez Freitas¹⁰, na solução

8. Américo Plá Rodriguez, *Princípios de Direito do Trabalho*, pp. 8e e 85.

9. Américo Plá Rodriguez, *Princípios de Direito do Trabalho*, p. 86.

10. Juarez Freitas, *A interpretação sistemática do Direito*, pp. 106-107.

de uma antinomia, a norma especial prepondera sobre a norma geral apenas quando assim se hierarquizar. No entanto, continua o ilustre professor do Rio Grande do Sul, toda vez em que a norma especial colidir com um princípio superior, este é que deverá preponderar, exatamente em função de sua posição hierárquica superior.

Ainda com base nesse mesmo raciocínio, exposto no parágrafo anterior, quando a antinomia se verifica entre uma norma especial anterior e uma norma geral posterior, não se pode partir da idéia de que a norma especial sempre haverá de preponderar, mesmo porque seria “*inviável a construção de uma solução unívoca para qualquer antinomia*”¹¹. Em tal hipótese, o que deve fazer o intérprete é o exame comparativo entre as normas, a especial e a geral, de modo a estabelecer a hierarquia entre ambas, numa abordagem tópicos-sistemática da questão. E nessa abordagem, quando for a norma geral que melhor refletir a aplicação do princípio superior, é a norma geral que deverá preponderar sobre a especial.

Afirmção semelhante, ainda que expressada em outras palavras, é feita por Alexandre David Malfatti¹², para quem não se pode descartar a hipótese de o princípio ser invocado como fundamento normativo para a tutela de um direito ou interesse, podendo ser confrontado com outras normas, inclusive com regras expressas, e sobre elas prevalecer.

E o que se deve fazer, no caso, com os artigos 769 e 889, ambos da CLT? Simplesmente ignorá-los? É evidente que não pode ser essa a solução. Na verdade, basta que se observe que toda norma legal deve ser interpretada e aplicada conforme a sua finalidade social, nos termos estabelecidos pelo artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Deverá o intérprete e aplicador, portando, rejeitar a simplória interpretação gramática, e buscar a harmonia sistemática dos referidos dispositivos legais com o princípio da proteção, não podendo perder de vista, nessa tarefa, que os princípios são aplicáveis mesmo nos casos em que existe texto legal expresso¹³, “*pois seria ontologicamente absurdo e logicamente contraditório que, sendo princípios gerais, somente se aplicassem na falta de textos; estes é que devem estar conforme aos princípios*”¹⁴.

Trazendo essa conclusão para o tema cuja solução nos interessa, ou seja, sobre a possibilidade de aplicar (ou não) a Lei nº 11.232/05 (ou qualquer outra norma do processo comum) mesmo nas situações em relação às quais a Consolidação das Leis do Trabalho não seja omissa, parece-nos que pode ser enunciada a seguinte e simples regra prática: sempre que a norma do direito processual comum conferir ao trabalhador maior proteção processual do que a norma especial do processo do trabalho, é aquela que deverá prevalecer sobre esta, afastando-se o princípio da subsidiariedade para que possa ser atendido o princípio da proteção.

E veja-se que essa “maior proteção processual” conferida ao trabalhador pode se concretizar de diversos modos, ora pela estipulação de uma multa em favor do

11. Juarez Freitas, *A interpretação sistemática do Direito*, pp. 107.

12. Alexandre David Malfatti, *A Força Normativa dos Princípios Gerais de Direito e dos Princípios Jurídicos*. In: *Lacunas do Ordenamento Jurídico* (Coord. Renan Lotufo), p. 129.

13. Neste ponto, penitenciamos-nos pela equivocada afirmação que fizemos alhures, na qual sustentávamos que os princípios apenas assumem papel normativo quando não existir norma legal, direta ou indireta, nem preceito costumeiro, que permita solucionar a situação. Cf. Aldemiro Rezende Dantas Júnior, *A plenitude do ordenamento jurídico – o problema da lacuna*. In: *Lacunas do Ordenamento Jurídico* (Coord. Renan Lotufo), p. 84. O equivocado texto foi escrito em 1999, embora publicado apenas em 2005.

14. Héctor Barbé Pérez, *Los principios generales de derecho como fuente de derecho administrativo en el derecho positivo uruguayo*, em “*Estudios Jurídicos em Memoria de Juan José Armézagá*”, apud Américo Plá Rodríguez, *Princípios de Direito do Trabalho*, p. 46 (nota 49).

credor, se o devedor não pagar a dívida em um determinado prazo, ora pela desnecessidade de citação pessoal, podendo ser citado o advogado do devedor (o que acelera a marcha processual), ora pela mudança do direito de fazer a indicação de bens à penhora, que passa do devedor para o credor, ora, ainda, pela abertura de opções, ao empregado exeqüente, sobre o juízo territorialmente competente para o prosseguimento da execução¹⁵, sempre que a mudança dessa competência puder facilitar o andamento célere do processo de execução, etc.

Não é demais observar que essa mesma conclusão (embora não tenham sido mencionadas as razões que aqui adotamos), ou seja, pela aplicabilidade de uma norma do processo comum mesmo quando se trata de hipótese na qual a legislação especial trabalhista não é omissa, foi adotada em uma situação específica, depois de amplas discussões e divisões doutrinárias, encontrando-se atualmente sumulada pelo Tribunal Superior do Trabalho. Recordemos o que aconteceu.

O Código de Processo Civil, no artigo 475, prevê a remessa necessária, sendo indispensável o reexame pelo tribunal para que sejam produzidos os efeitos da coisa julgada, da sentença que, dentre outras hipóteses, tiver condenado a Fazenda Pública federal, estadual, distrital ou municipal. No entanto, a Lei nº 10.352, de 26.12.2001, acrescentou três parágrafos ao referido artigo, um dos quais (§ 2º) estabeleceu que não será feita a remessa necessária sempre que a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. É evidente que a fazenda pública poderá, querendo, apresentar o recurso voluntário, mas a remessa oficial não será feita.

As discussões surgiram porque, no âmbito do Processo do Trabalho, existe norma especial tratando sobre a remessa necessária. Com efeito, o Decreto-Lei nº 779, de 21 de agosto de 1969, ao tratar dos privilégios processuais dispensados à fazenda pública, nos processos que estejam em curso perante a Justiça do Trabalho, incluiu dentre tais privilégios o “*recurso ordinário ex officio das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias*” (artigo 1º, V). Como se vê, a norma especial trabalhista não prevê qualquer limitação à remessa necessária, em função do valor da condenação (como era anteriormente, aliás, também no processo comum).

Acentuada discussão passou a ser travada, acerca da possibilidade de ser aplicada, também no âmbito do processo trabalhista, a inovação inserida no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001. Alguns, de um lado, sustentavam que a aplicação dessa nova regra faria com que houvesse a possibilidade de ocorrer mais rapidamente o trânsito em julgado, com óbvios benefícios para o trabalhador que obtivesse decisão favorável contra a Fazenda Pública. Outros, no entanto, rejeitavam tal aplicação com esteio no artigo 769, da CLT, apontando que havia norma especial regendo o Processo do Trabalho, e que por essa razão não seria possível a aplicação do novo dispositivo do Código de Processo Civil.

O Tribunal Superior do Trabalho, como se sabe, acabou por adotar – acertadamente, registre-se – a primeira das posições mencionadas, ou seja, no sentido de que também no Processo do Trabalho teria lugar a aplicação do que dispunha o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Para tanto, a Corte Superior Trabalhista, em novembro de

15. Nesse mesmo sentido, opinando pela possibilidade de aplicação, no processo do trabalho, do artigo 475-P, parágrafo único, do CPC, que estabelece a possibilidade de opção do exeqüente, por outro juízo perante o qual deva se processar a execução, é a lição de Luciano Athayde Chaves, *A recente reforma no processo comum – Reflexos no Direito Judiciário do Trabalho*, p. 92. No mesmo sentido, ainda, sustenta o ilustre juiz do trabalho do Rio Grande do Norte, em lição que endossamos integralmente, que “não faz sentido algum se manter o intérprete fiel ao disposto no art. 880 da CLT enquanto o processo comum dispõe, agora, de uma estrutura que superou a exigência de nova citação para que se faça cumprir as decisões judiciais, expressando, assim, maior sintonia com as idéias de celeridade, economia e efetividade processuais. É a hipótese mais do que evidente de lacuna ontológica do microsistema processual trabalhista” (ob. cit., p. 55).

2003, alterou a redação da Súmula 303, da qual passou a constar que não estariam sujeitas ao duplo grau de jurisdição as decisões contrárias à Fazenda Pública quando a condenação não ultrapassasse o valor correspondente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

O Tribunal Superior do Trabalho, como se vê, expressamente indicou que poderia ser adotada a norma geral, regente do processo comum, mesmo em situações nas quais não houvesse a omissão das normas especiais regentes do Processo do Trabalho, apesar do que se encontra expresso no artigo 769, da Consolidação das Leis do Trabalho. Na realidade, embora tais argumentos não tenham sido explicitados, o que fez o Tribunal Superior do Trabalho, de modo correto, foi precisamente o exame comparativo entre as normas geral (o artigo 475, § 2º, do CPC) e especial (o artigo 1º, V, do DL 779/69), de modo a estabelecer a hierarquia entre ambas.

E dessa análise comparativa verificou-se que a norma geral, por se mostrar capaz de acelerar a ocorrência do trânsito em julgado da decisão contrária à Fazenda Pública, atendia melhor ao princípio da proteção do que a norma especial, que obrigava à remessa necessária em qualquer hipótese, postergando esse mesmo trânsito em julgado. Logo, se a norma geral era a que melhor atendia ao mais importante dos princípios do Processo do Trabalho, o da proteção, era ela que ocupava a posição hierarquicamente superior, e portanto era a que deveria prevalecer, o que de fato acabou ocorrendo.

CONCLUSÃO.

Em conclusão, parece-nos muito claro que se pode sustentar a aplicabilidade das inovações trazidas pelas normas processuais comuns em geral e pela Lei nº 11.232/05 em particular, sempre que as mesmas se mostrarem mais benéficas ao trabalhador em juízo do que as normas contidas na Consolidação das Leis do Trabalho, pouco importando se esta é omissa ou não sobre o tema, pois nos parece que esse é o verdadeiro sentido que deve ser dado ao princípio da subsidiariedade, ou seja, trata-se de um meio de efetivação do princípio da proteção.

Em outras palavras, os artigos 769 e 889, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho, devem ser interpretados, a teor do que estabelece o artigo 5º, da LICC, de acordo com a sua finalidade social (interpretação teleológica), e esta se mostra muito clara no sentido de que a ratio legis de tais dispositivos legais se encontra na busca de uma mais adequada proteção ao trabalhador em juízo, como modo de refletir essa mesma proteção que se encontra no direito material do trabalho.

Assim, nessa interpretação finalística dos mencionados dispositivos legais, pensamos que os mesmos devem ser compreendidos como determinantes da aplicação apenas subsidiária do processo comum nos casos em que a norma especial do processo do trabalho se mostrar mais condizente com o trâmite mais acelerado do processo – e, portanto, mais condizente com a melhor proteção jurisdicional do trabalhador. O intérprete, portanto, terá na proteção do empregado um critério seguro para a verificação sobre a aplicabilidade – ou não – da norma especial comum ao processo do trabalho, nos casos em que não se verificar a omissão: a norma do processo comum será compatível com o processo do trabalho toda vez que contribuir para a mais rápida entrega, ao trabalhador, da efetiva tutela jurisdicional.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Ísis de. *Manual de Direito Processual do Trabalho* – 1º volume. São Paulo: LTr, 1998.

BEBBER, Júlio César. *Reforma do CPC. Processo sincrético e repercussões no processo do trabalho*. Disponível em <http://www.tex.pro.br/wwwroot/01de2006/>

[reforma_juliocesarbebber.html](#)

CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma no processo comum – Reflexos no Direito Judiciário do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

DANTAS JR., Aldemiro Rezende. A plenitude do ordenamento jurídico – o problema da lacuna. In: *Lacunas do Ordenamento Jurídico* (Coord. Renan Lotufo), pp. 1-90. Barueri: Manole, 2005.

FERREIRA, Marcelo Luis de Souza Ferreira. A Lei N. 11232/2005, *Suas Implicações no Processo Civil e Repercussões do Processo do Trabalho*. Disponível em

http://www.anamatra.org.br/opiniao/artigos/ler_artigos.cfm?cod_conteudo=6641&descricao=artigos

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

GIGLIO, Wagner Giglio. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

MALFATTI, Alexandre David. A Força Normativa dos Princípios Gerais de Direito e dos Princípios Jurídicos. In: *Lacunas do Ordenamento Jurídico* (Coord. Renan Lotufo), pp. 91-144. Barueri: Manole, 2005.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1997.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

SILVA, Francisco José F. S. Rocha. A nova *Lei de Execução e o Processo do Trabalho*. Disponível em

http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=22225

SALÁRIO UTILIDADE: FIM DA FÓRMULA “PELO” E “PARA” O TRABALHO - DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO PARA FINS DE GARANTIA DE DIREITOS MARGINAIS DO CONJUNTO DOS TRABALHADORES.

Cássio Everaldo Meyer Barbuda¹

SUMÁRIO: 1 – Introdução: definição de salário utilidade e o abatimento na remuneração. 2 – As novas dimensões do salário utilidade. 3 – O mundo aplainado. 4 – Exame da repercussão das utilidades de “per si”. Habitação, transporte e condução. 5 – Alimentação, vale-refeição e cestas básicas. Melhores condições de prestação do labor 6 – Benefícios de Saúde e educação. Novas visões. Conclusões.

1 – INTRODUÇÃO: DEFINIÇÃO DE SALÁRIO UTILIDADE E O ABATIMENTO NA REMUNERAÇÃO:

Nos dizeres objetivos e precisos do saudoso professor Carrion², salário utilidade é o pagamento em espécie, em utilidades vitais, que não o dinheiro. Sua previsão legal encontra-se na CLT, nos artigos 81 e 82, onde se disciplina a possibilidade de desconto salarial decorrente do fornecimento de tais utilidades.

Desta forma, se há o fornecimento de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte, pode lançar mão, o empregador, de descontos, no montante que pagará em dinheiro, de modo a compensar-se pela concessão dos benefícios listados supra, observando-se previsões de percentuais regionais que não podem ser ultrapassados, sob pena de caracterizar o “truck sistem”.

Vale ressaltado que as ferramentas e uniformes necessários para o deslinde do mister do empregado não são consideradas parcelas utilidade, razão pela qual não podem sofrer desconto no pagamento em dinheiro da remuneração do obreiro. Por seu turno, o trabalhador que perceba mais de um salário mínimo, poderá ter efetuados descontos maiores do que os relativos aos percentuais acima mencionados, observando se, nesse caso, os reais valores das utilidades fornecidas, respeitada a percepção mínima de 30% do salário em dinheiro.³

2 – AS NOVAS DIMENSÕES DO SALÁRIO UTILIDADE:

Hodiernamente, a modalidade de pagamento salarial em utilidades ou “in natura”, vem adquirindo nova roupagem e o aplicador da Lei deve se ater ao fim social de sua atuação, por vezes deixando de garantir questionável direito conjuntural a um empregado, evitando, outrossim, resultado danoso para o contexto de todos os trabalhadores de determinada empresa ou setor.

A organização produtiva nacional, ainda que particularmente tenhamos restrições a tal fato, caminha, a passos largos, na direção da autodeterminação das partes componentes dos seus pólos: empregador e empregado, através de seus sindicatos e, neste momento, a salvaguarda de qualidade de trabalho para os empregados deve ser o objetivo maior, de modo, inclusive, a garantir o nível de emprego do país.

Neste contexto, a brilhante fórmula que separava os bens e utilidades concedidos

1. O autor é Juiz do Trabalho Substituto da 5ª Região, o tendo sido também da 18ª Região.

2. Carrion, Valentim, in “Comentários à CLT”, 31ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2006.

3. Conforme previsão do parágrafo único do artigo 82 consolidado.

pelo empregador ao empregado “para” e “pelo” serviço, reconhecendo aos segundos o caráter de salário, a nosso ver, encontra-se superada.

Para nós, deveriam ser afastadas da natureza de parcelas salariais, “verbi gratia”, mensalidades escolares e aluguéis residenciais, pagos pelo empregador. Entendemos, ainda, de modo diverso de alguns doutrinadores que vão além, considerando que sem importar o motivo pelo qual a utilidade se concede - quer necessária, como alimentação ou habitação, no caso do zelador - quer em caráter assistencial, como o vestuário e o transporte subsidiado, constituiriam tais parcelas remuneração.

Tais práticas incorporativas das utilidades fornecidas à remuneração, baseadas no sistema protecionista do hipossuficiente, entretanto, em vez de auxiliá-lo e de garantir ganhos reais de salário, com tal integração, atingiram efeito contrário, com a pura e simples cessação de tais concessões, por parte dos empregadores, que buscavam outras formas de fornecer tais utilidades, sem a incorporação vislumbrada pelo princípio tuitivo, concedendo-as de forma tarifada, em alguns casos e a título gratuito, em outros, ao sabor de textos legais e entendimentos jurisprudenciais, afastando-se da incidência de tal integração.

O que se observa, no momento, é que, quando são fornecidas utilidades de grande vulto, tais como automóvel, cartões de crédito, pagamentos de contas telefônicas, as chamadas “fringe benefits” (ou benefícios marginais), estando desprovidas de caráter alimentar, cujo salário não suportaria custeá-las, a sua integração traria o revés de desastroso do seu cancelamento, prejudicando a qualidade de vida dos empregados beneficiados.

Deve-se separar, então, segundo entendemos, as vantagens sociais pagas pelo empregador ao empregado - capazes de melhorar a sua condição de vida, ainda que fornecidas “pelo” trabalho prestado - das vantagens econômicas que lhe forem concedidas, sem integração daquelas à sua remuneração. Segundo entendemos, as utilidades transporte e alimentação, como no caso em tela, têm cunho social e não devem ter deferida integração ao salário.

3 – O MUNDO APLAINADO:

Na atualidade, mostra-se indene de dúvida a valorização de bens imateriais e a necessária captação de novas formas de capacitação para a sobrevivência, no mundo globalizado. Neste contexto, uma empresa que possibilite ao obreiro, a seu serviço, a frequência a um curso universitário ou de pós-graduação, ou, mesmo, que lhe proporcione assinatura de revista crítica ou política, bolsa de estudo, para o empregado ou seus dependentes, ao contrário de empresa de práticas fraudulentas, tem de ser encarada como empreendedora e com visão de futuro.

Tais práticas, ao contrário da interpretação imediatista, por vezes aplicada, por operadores do direito, como advogados, promotores e magistrados, no exame e trâmite do caso concreto, são imprescindíveis na nova organização produtiva mundial, sob pena de desaparecimento do ente empresarial e do desaparecimento de postos de trabalho, em ordem exponencial.

Retornando ao começo do presente trabalho e parafraseando o mestre Carrion, atualmente, no mundo global, são utilidades vitais, que não o dinheiro, todos os mecanismos que possibilitem, ao trabalhador, competir, em igualdade de condições, com trabalhadores do resto do mundo, ou as que nos gerem estabilidade familiar e melhoria nas condições de vida e/ou de trabalho.

A economia mundial está passando por uma gigantesca revolução, conferindo novos padrões de competitividade, emprego, tecnologia e acesso ao conhecimento. Países como Índia, China, Cingapura, Rússia, Coréia do Sul que investiram e investem

maciçamente em educação, qualificação e na inclusão digital, já ocupam a maior parte dos espaços oferecidos pelos trabalhos além das fronteiras, da nova época⁴.

As reviravoltas nos conceitos do que entendíamos por trabalho, indigitam que não estamos em uma época de mudança. Estamos, mais além do que isso, em uma verdadeira mudança de época, com todos os câmbios de paradigmas que ela pressupõe.

As maiores empresas do mundo estão unindo os consumidores ricos do primeiro mundo aos cérebros e braços de países em desenvolvimento, com vocação para serviços de informática, engenharia, matemática, contabilidade, e tantos outros segmentos.

Partes fundamentais dos novos aviões da empresa de aviação Boeing são desenhados por engenheiros russos, na própria Rússia e muitos dos programas da Microsoft, Intel e Sun System são escritos por indianos, em Bangalore, onde estão os maiores *call centers* do planeta, funcionando 24h por dia, em diversas línguas e sotaques apropriados⁵.

Em 2006, 400.000 declarações de renda de americanos serão calculadas e preenchidas por contadores indianos, graças à queda das barreiras da comunicação digital⁶.

Aqui no Brasil, os exemplos de dispersão do emprego, dada a imensa carga tributária e complicada estrutura produtiva, não param de surgir. Por exemplo: as plantas do projeto de ampliação da unidade de insumos da multinacional brasileira Braskem, em Camaçari, na Bahia, estão sendo desenvolvidas por 4 alemães e 70 indianos, contratados por uma empresa alemã. A China, este ano, formará 200.000 engenheiros, apenas para servir às empresas do ocidente, em prestação de serviços à distância.

Em suma, a Internet, como um todo, desrespeita fronteiras, para as ofertas de serviços e o Google, principal sítio de busca do planeta, particularmente, descortina as fontes de informações e conhecimento, digitalizando as mais relevantes bibliotecas conhecidas. O mercado de trabalho brasileiro, por mais que ainda não nos tenhamos dado conta disso, já está sendo invadido por milhões de indianos, russos, coreanos e chineses, via fibra ótica, com o apoio de uma logística de entregas cada vez mais impressionante e abrangente.

Resta-nos, como alternativa, buscar a diminuição da burocracia dos impostos e tarifas, e repensar a forma como condenamos o oferecimento de parcelas essenciais como as que trataremos a seguir:

4 – EXAME DA REPERCUSSÃO DAS UTILIDADES DE “PER SI”. HABITAÇÃO, TRANSPORTE E CONDUÇÃO :

Sobre a habitação, ainda que “pelo” desempenho do serviço, e fora de eventual programa de habitação do trabalhador, não deve integrar-se à remuneração, se em valor incompatível com esta, gerando, sem dúvida, melhoria no nível de vida do empregado e estabilidade para os núcleos familiares dos trabalhadores, fugindo do caráter alimentar do salário.

Vale ressaltado que, sendo permitido o comodato, sem integração, razão não haveria para considerar-se salário o pagamento de aluguéis, pela empresa empregadora, a terceiros, mesmo que não houvera qualquer desconto parcial no salário do reclamante, devendo tal pacto se caracterizar como contrato civil de aluguel, desvinculado da relação de emprego.

4. Friedman, Thomas L., in “O Mundo é Plano – uma breve história do Século XXI” Editora Objetiva, Rio de Janeiro, 2005.

5. Informações contidas em Friedman, Thomas, op cit.

6. Idem, ibidem.

Ora, se a Lei permite o desconto de 25% do salário do empregado para custear tal despesa e se a empresa não o faz, injusto seria a integração para mais 25% ou pelo valor real da utilidade - o que seria danoso para a coletividade dos trabalhadores futuros, que perderiam tal concessão, sem dúvida -, desestimulando os patrões a seguir com a iniciativa.

No caso do transporte, não apenas em relação às hipóteses de vale-transporte da Lei 7418/85, não deve este ter reconhecido caráter salarial, se incorporando à remuneração para quaisquer efeitos, nem constituir base de incidência para contribuição ao INSS, depósitos fundiários ou recolhimentos tributáveis. A maior comodidade propiciada pela empresa não deve, de forma alguma, ser punida com tal integração remuneratória.

Nessa direção, inclusive, parece caminhar o legislador, vez que a Lei 10.243/01, que modificou a CLT, artigo 458, parágrafo 2º, em seu inciso III, afastou o salário incidente sobre as horas "in itinere".

Além dos casos de fornecimento de condução, liberando o empregado das despesas e atrasos do transporte público, dando-lhe mais comodidade, vislumbramos que o fornecimento de veículo, ainda que utilizado, também, em atividades particulares - portanto não apenas "para" o trabalho, mas também "pelo" labor - não deve ser considerado salário utilidade, dada a melhoria da condição social do obreiro, sob pena de tal benesse ser supressa, tendo o empregado de locomover-se de ônibus, em situações piores e com gastos que, na hipótese anterior, não teria (Súmula 367 do TST).

5 – ALIMENTAÇÃO, VALE-REFEIÇÃO E CESTAS BÁSICAS. MELHORES CONDIÇÕES DE PRESTAÇÃO DO LABOR:

No caso da alimentação, tanto a fornecida com base no PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador (Lei 6.321/76, regulamentada pelo Decreto 5/91 e pela Portaria Inter-Ministerial nº 01/92), como a tocante ao vale-refeição e fornecimento de cestas básicas, devem ter afastado o caráter salarial, devendo, em consequência, segundo cremos, ser revisado o Enunciado 241 do Colendo T.S.T., mormente quando vemos que em situações emergenciais, as cestas básicas fornecidas pelos empregadores não podem ser desestimuladas, pelo receio de serem apenados por terem de ver tal concessão se transformar em um "plus" salarial.

A verba de ajuda-alimentação, nas hipóteses do PAT, possibilita a extensão do benefício, mesmo aos empregados dispensados, na suspensão do contrato em período de transição, até conseguir novo emprego, com limite de seis meses, o que, sem dúvida, deve ser estimulado e não reprimido, pelo receio de ver tal concessão se transformar em um "plus" salarial.

Seguindo esta trilha de atualização conceitual e de princípios, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho afastou, em caso concreto, o caráter salarial do café matinal, oferecido pela empresa a seus empregados, adotando nova orientação sobre os casos em que o empregador concede alimentação e efetua desconto salarial irrisório para custeá-la.

Sob esse novo entendimento, foi considerado que qualquer contribuição do empregado, ainda que ínfima, é suficiente para afastar a natureza salarial da parcela. No caso julgado, a empresa vindicada descontava do salário de um entregador de botijões de gás um centavo de real por mês, por lhe fornecer, todas as manhãs, um copo de café com leite e um sanduiche, tendo o trabalhador pedido que o valor do café matinal (R\$ 1,80 por dia, segundo sua própria estimativa) fosse computado em seu salário para todos os efeitos e reflexos legais.

Segundo o ministro Antonio José Barros Levenhagen, decisões judiciais que apontam o caráter salarial de benefícios acabam servindo de desestímulo ao empregador. “Se o empregador fornece o café da manhã, corre o risco de ver o benefício transformar-se em salário direto. Se efetua um desconto irrisório no salário do empregado para custear o benefício, pode ser acusado de estar fraudando a CLT. Com isso, vai desistir de conceder qualquer benefício”, salientou Levenhagen.

Ao reformar a decisão regional, a Quarta Turma do TST considerou que a concessão da alimentação não foi ônus econômico exclusivo do empregador, o que a desfigura como salário “in natura”. De acordo com o ministro Levenhagen, a utilidade recebida pelo empregado implicou em desconto de seu salário, sendo irrelevante que tenha sido ínfima a participação do empregado, pois o dispositivo legal não faz tal distinção⁷.

6 – BENEFÍCIOS DE SAÚDE E EDUCAÇÃO. NOVAS VISÕES:

No que tange à saúde, o próprio Enunciado 342 mostra a tendência jurisprudencial de se considerarem válidos os descontos salariais para pagamento de planos de saúde e seguros de vida, razão pela qual deve aceitar-se a benesse de tais planos em prol do empregado, sem que se puna a empresa que caminhe nessa direção, com exclusão expressa de tal parcela, do montante salarial.

Sobre os benefícios educacionais, mencionaríamos que, segundo nosso modo de sentir, a concessão de bolsas de aprimoramento dos empregados e de pagamento de mensalidades escolares dos seus filhos conferem à sociedade um ganho maior do que a integração de tais pagamentos ao salário poderia gerar, evitando-se o prejuízo imenso do seu cancelamento por parte dos empregadores.

Entendemos que, mesmo faltante o nexa causal entre o conhecimento adquirido e o labor desempenhado, nos casos, por exemplo, de curso de informática, ou inglês, não usados no serviço diretamente, o enriquecimento do funcionário, em sua vida privada justifica a não integração de tais utilidades a seu salário.

Por igual raciocínio, consideramos deva ser excluída de tal incorporação a assinatura de revistas, jornais e periódicos e pagamento de mensalidade em clubes recreativos, por conferirem formação e maior preparo cultural e intelectual ao empregado beneficiado.

7 – CONCLUSÕES:

Outrossim, ainda que se reconheça que a supressão das utilidades supra, constituiria alteração ilícita do contrato de trabalho, em relação a um dado empregado, não o seria se se deixasse de fazê-lo, no futuro, em relação aos demais, que, ainda, não as possuíam, além de desestimular a criação de novas benesses, sob pena de ser concedida, também em relação a esses, a indesejada integração.

Entendemos, destarte, que tais pagamentos e concessões representam bens que, atualmente, são mais valiosos do que o salário para a classe de trabalhadores, como um todo. A obtenção de bens relacionados a uma melhor qualidade de vida e competitividade, tais como um bom plano de saúde, automóvel, aluguel, assinatura de revistas, jornais e a continuidade de seu padrão econômico, mesmo sem integração ao salário, valem mais do que o risco de perder, tanto a integração ao salário, como as próprias benesses, que é o que ocorrerá nesta economia globalizada em que vivemos, se forem reprimidas tais iniciativas empresariais.

Como suso explanado, não havendo emprego, não há o que proteger, e se

7. Julgamento do Processo RR 96190/2003 900 04 00.5, 4ª Turma do TST.

agirmos de forma dura ante tais concessões, só se retrairão os investimentos espontâneos do setor produtivo da sociedade. Ao lado do nosso entendimento, repita-se, encontra-se a Lei 10243/01, que acresceu incisos ao parágrafo 2º do artigo 458 da CLT, determinando não ser computado como salário, os vestuários para o trabalho, os gastos com educação, transporte, assistência médica, seguros e previdência privada, tornando a maioria das utilidades parcelas não salariais, indicando tendência de salvaguarda da solvabilidade das empregadoras e busca da manutenção dos níveis de emprego no país.

8 – REFERÊNCIAS:

CARRION, VALENTIN, “Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 31ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2006.

FRIEDMAN, THOMAS L., “O Mundo é Plano – uma breve história do século XXI”, Editora Objetiva, Rio de Janeiro, 2005.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, pesquisa jurisprudencial, in site: www.tst.gov.br

OS NOVOS CONTORNOS DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E DE EMPREGO. DIREITO DO TRABALHO E A NOVA COMPETÊNCIA TRABALHISTA ESTABELECIDA PELA EMENDA Nº 45/04.

Cláudio Armando Couce de Menezes, Juiz Presidente do TRT 17ª Região

01 - INTRODUÇÃO

A modernidade encerra sua fase histórica: vivemos a era daquilo que se denominou pós-modernidade com sua lógica de pós-capitalismo avançado e globalizado. Valores, ideologias, modelos e sistemas econômicos, sociais e jurídicos são questionados, desconstituídos ou simplesmente abandonados.¹

Conceitos como nação e soberania são postos em xeque pelos interesses do capitalismo globalizado e pelo império liderado pelos E.U.A., que através de instrumentos como o F.M.I., a Organização Mundial do Comércio, a ALCA e o Banco Mundial, monitoram, impõem (ou tentam impor) modelos, práticas econômicas e comerciais, quando não políticas e jurídicas².

Apesar desse quadro, como assinala JAMESON³, o estado-nação permanece sendo um foro privilegiado de resistência e luta. A defesa da legislação trabalhista e previdenciária contra a pressão do capitalismo global, bem como a implantação de políticas de resistência econômica e cultural, são imperativos de qualquer Estado comprometido com o bem-estar social de sua população.

A Pós-Modernidade denota também a busca desenfreada do consumo, quadro disseminado por quase todo o mundo. É a “cultura do consumo”, expressão do sociólogo escocês LESLIE SKLAIR, caracterizada pela geração de valores, desejos e necessidades artificiais, destinados a criar um universo de consumidores para a produção cada vez mais de produtos e serviços⁴. BAUMAN⁵ retrata com precisão toda essa artificialidade.

Desse painel chegamos ao gosto desmedido pelo efêmero, novidades e modas que se sucedem cada vez mais rápido. Padrões de condutas, gostos, modas, preferências, modelos jurídicos e sociais são abandonados e descartados com uma “sem-cerimônia” digna de registro, sempre atendendo, contudo, a imperativos do

1. Sobre a Pós-Modernidade e suas repercussões nas mais diversas áreas, consulte-se, entre outros: DAVID HARVEY, **Condição Pós-Moderna**, Edições Loyola, São Paulo, 9ª ed., 2002; F. JAMESON, **Postmodernism or the cultural logic of late capitalism**, *New Left Review*, nº 146, 1984 e “**A cultura do dinheiro**”, Editorial Vozes, Petrópolis, 2001; J. LYOTARD, **The postmodern condition**, Manchester, 1984; ZYGMUNT BAUMAN, “**O mal-estar da pós-modernidade**”, Jorge ZAHAR Editor, 1998, Rio de Janeiro; MICHAEL HARDT e ANTONIO NEGRI, *Império*, Record, Rio de Janeiro, 2001, 2ª ed.; AGNES HELLER, FERENC FEHÉR, “**A Condição Política Pós-Moderna**”, Civilização Brasileira, 2002, Rio de Janeiro, 2ª ed.; STUART HALL, “**A identidade cultural na Pós-Modernidade**”, DP e M Editora, 3ª ed., Rio de Janeiro, 1999; WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO, **Teoria Política do Direito**, Brasília Jurídica, DF, 2000.

2. FREDERIC JAMESON bem retrata essa situação em suas obras (*Postmodernism or the cultural logic of late capitalism*, *New Left Reviv*, nº 146, 1984; e “**A cultura do dinheiro**”, Editorial Vozes, Petrópolis, 2001).

3. “**A cultura do dinheiro**”, p. 38 e 51.

4. JAMESON, “**A cultura do dinheiro**”, Editorial Vozes, Petrópolis, 2001, p. 27 e 55.

5. “Atualmente, os indivíduos são socialmente empenhados, em primeiro lugar, através do seu papel como consumidores, não produtores: o estímulo de nossos desejos toma o lugar da regulamentação normativa, a publicidade toma o lugar da coerção, e a sedução torna redundantes ou invisíveis as pressões da modernidade”. D. HARVEY, igualmente destaca essa nota típica: “A luta pela manutenção da lucratividade apressa os capitalistas a explorarem todo tipo de novas possibilidades. São abertas novas linhas de produtos, o que significa a criação de novos desejos e necessidades. Os capitalistas são obrigados a redobrar seus esforços para criar novas necessidades nos centros, enfatizando o cultivo de apetites imaginários e o papel da fantasia, do capricho e do impulso”.

mercado e dos interesses econômicos e políticos dominantes⁶.

No campo das relações laborais, a pós-modernidade é marcada pela flexibilização dos processos e mercados de trabalho, com o objetivo de aumentar a produtividade os ganhos do capital e, por fim, enfraquecer os movimentos dos trabalhadores⁷.

Por outro lado, os mercados de trabalho nacionais são ameaçados pelas corporações mediante a transferência de suas operações para estados, países ou continentes que ofereçam redução ou isenção de impostos, mão-de-obra barata, etc.

Assim, são utilizados todos os instrumentos de pressão para impor contratos de trabalho mais flexíveis ou até mesmo a precarização absoluta do trabalho.

Também no contexto da pós-modernidade no campo trabalhista, constata-se que a prestação de serviços ganha novas características: múltiplas tarefas, com eliminação ou atenuação das atribuições de cada função⁸ e apropriação dissimulada do saber do trabalhador (centro de controle de qualidade, reuniões de aperfeiçoamento, etc.).

Percebe-se, por conseguinte, uma mudança radical no modo de ser do trabalho, inclusive quanto ao que se espera do trabalhador. Este deve ser capaz de criar, laborar agilmente e contribuir com inovações em prol da empresa. Por sua vez, o capital faz exigências contínuas para aumentar a precarização do trabalho sob o argumento de que experiências como a flexibilização e a desregulamentação do trabalho aumentariam o nível de emprego e trabalho⁹.

Contudo, o desemprego não diminui¹⁰. Ao contrário, aumenta, bem como o subemprego, apesar de toda a retórica dos empresários e legisladores¹¹. A segurança e as condições de trabalho não avançam, ao contrário, tornam-se cada vez mais precárias

6. HARVEY, em sua análise do momento atual, destaca tal aspecto em inúmeras passagens de sua obra: "O pós-modernismo nada, e até se esponja, nas fragmentárias e caóticas correntes da mudança, como se isso fosse tudo o que existisse. (DAVID HARVEY "Condição Pós-Moderna", Edições Loyola, São Paulo, 9ª ed., 2000, p.49). "Dentre as inúmeras consequências dessa aceleração generalizada dos tempos de giro do capital, destacarei as que têm influência particular nas maneiras pós-modernas de pensar, de sentir e de agir.

A primeira consequência importante foi acentuar a volatilidade e efemeridade de modos, produtos, técnicas de produção, processo de trabalho, idéias e ideologias, valores e práticas estabelecidas. A sensação de que tudo que é sólido se desmancha no ar raramente foi tão sentida. (DAVID HARVEY, ob. cit., p. 258).

Dominar ou intervir ativamente na produção da volatilidade envolvem, por outro lado, a manipulação do gosto e da opinião, seja tornando-se um líder da moda ou saturando o mercado com imagens que adaptam a volatilidade a particulares. Isso significa, em ambos os casos, construir novos sistemas de signos e imagens, o que constitui em si mesmo um aspecto importante da condição, aspecto que precisa ser considerado de vários ângulos distintos (DAVID HARVEY, ob. cit., p. 259)."

7. A terceirização (ou subcontratação) e o trabalho temporário são expedientes comumente utilizados para atingir tal finalidade.

8. Adverte RICHARD SENNETT que a repulsa à rotina burocrática e a busca da flexibilidade produziram novas estruturas de poder e controle, em vez de criarem condições de autonomia e de maior liberdade ("A corrosão do caráter, consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo", Record, Rio de Janeiro, 1999, p. 54).

9. Como advertem inúmeros economistas e estudiosos do Direito do Trabalho, o Brasil é um dos países que mais flexibilizaram sua legislação trabalhista. Basta lembrar o FGTS, que pôs fim à estabilidade geral no emprego, os contratos temporários e por tempo determinado, o trabalho parcial, a ausência de proteção real contra despedida arbitrária ou imotivada, a flexibilização ampla autorizada por segmentos da jurisprudência, a ampliação desmedida da utilização de contratos de estágio e as rotineiras fraudes que não encontram resposta apropriada do legislador e das autoridades administrativas e do Judiciário do Trabalho.

10. O desemprego no Brasil não desce: 12,8% em 07/2003 e 13% em 08/2003 (recorde). O rendimento médio real dos salários por outro lado, continua caindo (13,8% em 08/2003 e 16,4% em 07/2003). (Fonte IBGE, public. GLOBO de 25/09/2003, p.25).

11. O Globo de 16/09/2003, matéria de capa e p. 23, informa que a queda de venda e o desemprego estão forçando o brasileiro a cortar até alimentos básicos de sua lista de compras. Essa dramática situação se repete em inúmeros países "emergentes". Esses dados da Associação Brasileira de Supermercados são confirmados pelo IBGE, que retratou a queda pelo 8º mês consecutivo das vendas no comércio. Para o IBGE, a perda do poder aquisitivo da população e a alta taxa de desemprego são os responsáveis pela menor atividade no varejo (Fonte: Jornal do Brasil, 16/09/2003, 1ª p. e p.A22). Sejamos justos, este fenômeno estende-se por boa parte dos países de 3º mundo (vide nota 12)

no trabalho terceirizado e flexibilizado. E, se algo pode ser ainda pior, a desigualdade social e econômica entre países ricos e pobres não cessa de aumentar¹².

Nessa reengenharia do trabalho e do sistema empresarial, renasce o labor no âmbito doméstico, o trabalho a domicílio que, em determinadas circunstâncias, recebe a denominação de “teletrabalho”. Também emergem as “microempresas” e “pequenas sociedades” para a realização de atividades em benefício da grande empresa, mediante o trabalho de ex-empregados ou de “empresários” que não são outra coisa que trabalhadores qualificados ou de confiança do tomador dos serviços.

A retomada do trabalho a domicílio termina por ressuscitar o regime de superexploração vivido no século XIX e no início do século XX¹³. O teletrabalho, muitas vezes, dá origem também a jornadas extremamente dilatadas e fatigantes. Aliás, sequer a suposta e trombeteada liberdade do trabalhador de empregar livremente o seu tempo é confirmada pelos fatos e pelos pesquisadores. RICHARD SENNETT¹⁴, estudando essa modalidade de labor nos EUA, conclui que:

“Criou-se um monte de controles para regular o processo de trabalho concreto dos ausentes do escritório. Exige-se que as pessoas telefonem regularmente para o escritório, ou usam-se controles de intra-rede para monitorar o trabalhador ausente; os e-mails são freqüentemente abertos pelos supervisores.”

“Um trabalhador em flexitempo controla o local de trabalho, mas não adquire maior controle sobre o processo de trabalho em si. A essa altura, vários estudos sugerem que a supervisão do trabalho muitas vezes é maior para os ausentes do escritório que para os presentes”. (Jeremy Rifkin, “The End of Work”, New York: Putnam, 1995)¹⁵.

Portanto, as novas tecnologias não diminuem ou extinguem o poder de controle do empregador e a exploração do trabalho. O que ocorre é que agora seu exercício se faz de maneira mais complexa, mais difusa, tendo os juristas e aplicadores do direito cada vez mais dificuldade em identificar e tratar esse fenômeno.

Já o regime de trabalho através das microempresas ou das sociedades de pequena monta – por demais comum nas práticas de terceirização e franchising – não raro corporificam fraudes escancaradas à legislação trabalhista¹⁶. Com efeito, proliferam, com o estímulo das grandes empresas, “empreendimentos” de autênticos empregados, transvestidos de pequenos empresários.^{17 18}

12. De acordo com o relatório de 1994, elaborado pelo Programa das Nações Unidas para desenvolvimento (PNDU), a integração econômica mundial tem contribuído para acentuar a desigualdade. A diferença entre os 20% mais ricos da população mundial e os 20% mais pobres, mais do que duplicou. Diz ainda o relatório que, em face da globalização assimétrica, a parcela de 20% da população mundial que vive nos países de renda mais elevada concentra 86% de PIB mundial, 82% das exportações e 68% do investimento direto estrangeiro.

13. HARVEY (Ob. cit., p. 175), como exemplo dessa situação, aponta o caso dos trabalhadores de Nova Iorque, Los Angeles e da Inglaterra, que voltam a vivenciar situação que se pensava já arquivada nos registros da história social.

14. “A corrosão do caráter, consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo”, edit. Record, Rio de Janeiro, 1999, p.68.

15. SENNETT (ob. cit., p.175) completa: “Os trabalhadores, assim, trocam uma forma de submissão ao poder – cara a cara – por outra, eletrônica; foi o que descobriu Jeannett, por exemplo, quando se mudou para um local de trabalho mais flexível no leste. A microadministração do tempo avança seguidamente, mesmo quando o tempo parece desregulado em comparação com os males da fábrica de alfinetes de Smith ou do fordismo. A “lógica métrica” do tempo de Daniel Bell passou do relógio de ponto para a tela do computador. O trabalho é fisicamente descentralizado, o poder sobre o trabalhador mais direto. Trabalhar em casa é a ilha última do novo regime.” (destaques nossos).

16. WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO, “Teoria Política do Direito, uma introdução Política ao Direito”, Brasília Jurídica, D.F., 2000, p. 69.

17. Relatório recentemente publicado no “O Globo” (Caderno de Economia, 21/10/2003, B.19), oriundo do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BIRD), mostra que o desemprego recorde dos últimos 20 anos na América Latina guarda estreita ressonância com o fato de que muitos dos que estão no mercado informal laboram para grandes

Esse perfil da pequena e da microempresa, forjada pelos interesses do grande capital, é alvo de análise do professor de Filosofia do Direito da PUC-SP, o jurista e filósofo WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO, que destaca as consequências daninhas para o “novo empresário”:

“Além de ganhar menos, o trabalhador termina tendo que trabalhar mais, principalmente quando tem “seu próprio negócio”, submetido à pressão de um mercado, onde é obrigado a atender as exigências de quantidade e qualidade da produção, estabelecidas por seu único comprador, a grande empresa terceirizada, ou, então, sucumbir à concorrência. Retorna, assim, com todo rigor, nesse final de século XX, a mais-valia absoluta, como forma mais adequada de obter mais-trabalho”¹⁹.

Em igual diapasão, GIOVANNI ALVES, professor de sociologia da Unesp, demonstra que, por trás da revitalização do mito da pequena empresa, está o interesse do grande empresário em diminuir custos através da precarização do trabalho e o objetivo de controle da força de trabalho, além de criar um modelo apto à flexibilização do capital e do emprego:

“Não obstante o fato de que as grandes empresas sempre precisaram das pequenas, como se observa com a existência da subcontratação sob a grande indústria, sob a mundialização do capital, em que o espírito do toyotismo impulsiona novos estilos de acumulação capitalista, a utilização das pequenas empresas torna-se uma estratégia de organização industrial voltada para o controle do trabalho e do emprego, adequada à nova época de crise de valorização do capital, na qual a instabilidade perpétua impõe a constituição, pelas corporações transnacionais, de um “colchão” de pequenas empresas capazes de amortecer as inconsistências dos mercados”²⁰.

Destarte, em que pese o processo produtivo e as relações trabalhistas não se prenderem mais ao modelo arcaico denunciado por ZOLA no “Germinal”, tampouco aquele, típico da modernidade, do regime taylorista e fordista, tratado com tanta graça e perspicácia por CHAPLIN em “Tempos Modernos”, as novas formas em curso mantêm, contudo, o domínio do empregado e o seu controle da prestação dos serviços, quando não da própria pessoa do trabalhador. Essas novas medidas apelam para a precarização do trabalho, preservando, com novas roupas, práticas remotas de exploração. Por isso, permanece a necessidade de limitação da jornada, estipulação de períodos de repouso, inclusive anuais, estabelecimento de meios para assegurar o emprego ou uma compensação substancial pela sua perda, edição de normas de higiene, fixação de um salário mínimo, etc²¹.

empresas sem registro trabalhista e social, em absoluto desamparo, inclusive no tocante à garantia contra a perda do trabalho, fonte de sua sobrevivência.

18. ANTOINE MAZEAUD (“Droit du travail”, 2^a ed., Paris, Montchrestien, 2000, p.238) adverte sobre esse procedimento empresarial, que não raro transborda os limites da legalidade e da moral. Destacando, ainda, o aspecto de que as pequenas empresas e firmas individuais não raro são constituídas por ex-empregados: “L’ extériorisation de la main-d’oeuvre, l’essaiimage, c’est-à-dire, la tendance à confier des activités ou des emplois à des entreprises ou personnes physiques extérieures, renforcent le risque de pseudo sous traitance, exécuteé le cas écheant par d’anciens salariés de l’entreprise ayant fait l’objet de licenciements économique ou en fin de contrat à durée déterminée.

19. Ob. cit., p.69.

20. “O novo (e precário) mundo do trabalho”, São Paulo, Boitempo editorial, 2000, p.80.

21. No Brasil, como em outros países, convivem os modos fordistas e as novas formas de produção e geração de riquezas, a par de modos de produção e de trabalho absolutamente caducos em diversos países de primeiro mundo. O trabalho infantil, o forçado e o prestado em regime de escravidão são notas típicas desta situação. Sobre o tema da proteção do emprego e do trabalho e sua flexibilização: “Proteção do Contrato de Trabalho e o Emprego no Brasil”,

Do quadro que viemos de demonstrar, emerge o questionamento sobre o sujeito da proteção assegurada pela legislação trabalhista e previdenciária. Com efeito, no universo dos trabalhadores, os empregados têm merecido atenção especial do legislador, sobretudo no Direito do Trabalho. Contudo, outras espécies de trabalhadores, excepcionado o avulso (art. 7º, XXXIV, da CF), não recebem no nosso país o mesmo destaque, apesar das semelhanças de condições de vida e de labor.

Disso resulta duas orientações que não se excluem. A primeira trilha no sentido de considerar como empregado obreiros que estão na chamada zona cinzenta ou nebulosa, onde nem sempre se pode precisar a natureza da relação mantida entre as partes, porque não muito claros os requisitos definidos na lei como caracterizadores do vínculo de emprego, notadamente a subordinação. A segunda, mais recente e com cores mais profundas, repensa o próprio conceito de subordinação, procurando estender o Direito do Trabalho e Previdenciário ao maior número possível de trabalhadores.

Essas vertentes têm na subordinação seu ponto de partida, seja para tentar encaixar os fenômenos trabalhistas em sua moldura, seja para superá-la.

02 - A SUBORDINAÇÃO E O TRABALHO NO SÉCULO XXI

A subordinação é tradicionalmente vista sob o aspecto puramente jurídico. O trabalhador está sujeito às ordens do seu empregador a quem pertine o poder ou o direito de comando que se traduz na direção, mando, organização e fiscalização da prestação de serviços. Matizes de ordem técnica e econômica são, em geral, desprezados pela doutrina. Assim, só se poderia cogitar da aplicação das normas protecionistas dos empregados quando demonstrada a subordinação jurídica.

Problemas, contudo, surgem dessa formulação teórica restrita e irrealista, ultrapassada pelas metamorfoses ocorridas nas relações do trabalho.

É que a nova realidade social trabalhista trouxe a transmutação da subordinação clássica e a aproximação de fato entre empregados e trabalhadores ditos autônomos.

Com efeito, a diferença entre trabalho subordinado e independente é cada vez mais tênue em determinados segmentos da economia²², sobretudo naqueles que, em sua estrutura operacional, utilizam os serviços em rede de pequenas e microempresas, profissionais especializados, terceirização de serviços, trabalho a domicílio (teletrabalho, confecção, fabricação de componentes para a grande contratante, consultoria, etc.), pequenas empreitadas e subempreitadas, firmas de distribuição e **franchise**.

Difícil, não raro impossível, é distinguir nesse movediço terreno quem é trabalhador independente e quem não é, até porque, com frequência, a fraude veste os empregados com o manto da autonomia.

O modelo de rede empresarial traz uma aparente autonomia nas funções exercidas pelo empregado²³. E, mais, significativo, uma dependência que não raro ganha contornos de pura e simples submissão do prestador de serviços autônomos,

Revista do TST, vol. 68, nº 01, jan/mar, 2002, p. 153, e "Negociado sobre o legislado", Revista do TST, vol. 68, nº 02, abr/jun, 2002, p. 153.

22. MAZEUD aborda esse ponto, evidenciando a dificuldade atual em proceder à distinção entre trabalho independente e trabalho subordinado, pois, frequentemente, essas modalidades de labor apresentam-se de maneira difusa: "Les independants, qui ne forment pas un groupe homogène, se trouvent parfois en situation de precarisation renforcée. Le passage du salariat au << self employment >> peut apparaître factice. La pluriactivité peut associer un contrat de travail à temps partiel avec une activité indépendante. En somme, entre le travail, réellement indépendant et le travail salarié, il existe de multiples points de rencontre; entre les deux, il existe une << zone grise >> que l'on désigne parfois sous le terme de << contrat de travail indépendant >>" (ob. cit., p. 238).

23. O mesmo se dá nas empresas que laboram com alta tecnologia. Porém, como já ressaltamos, tanto em um caso como em outro, esse afrouxamento de poderes do empregador é relativo, substituído que é por meios mais sutis (e eficazes) de domínio e direção.

pois, além do serviço contratado pela organização consistir em sua fonte de sobrevivência, não tem autorização ou condições de laborar ou de contratar com outrem²⁴. SUPIOT alude a várias pesquisas realizadas neste campo na Europa que põem em evidência a integração entre microempresários e pequenas empresas na estrutura empresária dominante. Estes autênticos trabalhadores devem observar regulamentos que tratam de preços, atendimento à clientela, técnicas e normas de qualidade, agenciamento e de gerência, que são ministrados pela empresa dominante e beneficiária da atividade. Esta termina por controlar e dar ordens a esses “empresários”^{25a}. Algumas dispõem até sobre a indenização em caso de ruptura do contrato de seu dependente^{25b}.

Outro aspecto que torna também difícil a caracterização da exata natureza da relação jurídica mantida pelas partes reside na alteração do modo de se externar a obrigação principal do trabalhador: o trabalho. Isso também devido aos novos traços da estrutura hierárquica empresarial. Os assalariados, em diversas ocasiões, são inseridos em sistema de trabalho e remuneração que, com certa frequência, induzem a erro a fiscalização e o magistrado no que toca ao exato enquadramento do elo jurídico mantido entre o tomador de trabalho e o prestador de serviços. Por exemplo, pagamentos com base nos resultados da empresa que, sendo positivos, garantem uma remuneração constante trazem grande perplexidade.

03 - CRITÉRIOS PARA CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO EM SITUAÇÕES CONTROVERTIDAS E NEBULOSAS

Conforme já destacamos, torna-se cada vez maior a dificuldade do operador do direito apurar, nos casos concretos que lhe são submetidos, a relação de emprego, em especial o traço característico consagrado pela doutrina tradicional, a subordinação jurídica, frente aos novos contornos das relações econômicas e jurídicas advindas da pós-modernidade.

Inicialmente são lembrados o critério da inversão do ônus probandi em favor do trabalhador, a presunção da existência de vínculo de emprego em caso de dúvida acerca da exata natureza da relação de trabalho e a teoria da subordinação objetiva.

Outros modos de alargar a noção do contrato de trabalho e sua caracterização são ainda mencionados em doutrina, reafirmando os métodos e orientações tradicionais. Entre eles podemos citar a teoria da Integração a um serviço organizado que, em muito, se assemelha à idéia da subordinação objetiva. Analisa-se a situação do trabalhador, indagando-se se o mesmo está integrado em uma organização econômica controlada por outrem²⁵.

Essa noção permite alargar os contornos da subordinação jurídica a partir do momento que não afasta a possibilidade do assalariado possuir uma certa autonomia no exercício de suas funções²⁶, como alguns prestadores de serviços²⁷ (chapas, subcontratados, “locatários” de veículos como os motoristas de empresas de táxi,

24. SARAMAGO retrata com grande desenvoltura e sensibilidade essa situação no romance “A Caverna”, Companhia das Letras, 2000.

25 a. “Les nouveaux visages de la subordination”, *Droit Social*, 02 (2000), p.137, Paris).

25 b. *Idem*.

25. Essa construção é corrente entre alemães (**arbeitsorganisatorische abhängigkeit**) e franceses (**intégration à un service organisé**).

26. Nesse sentido: FRANÇOIS GAUDU e RAYMONDE VATINET (“Les contrats du travail”, in *Traité des Contrats*, (L.G.D.J., Paris, 2001, p. 29). Os autores mencionam, com apoio na jurisprudência francesa, a admissão do liame empregatício mesmo que o obreiro estabeleça seu horário de trabalho segundo suas conveniências.

27. Trabalhadores tidos como eventuais podem se socorrer dessa construção, conforme demonstram FRANÇOIS GAUDU e RAYMONDE VATINET (ob. cit., p.38), aludindo à jurisprudência francesa que, a despeito do caráter pontual e breve das tarefas contratadas, reconhece essa integração no serviço organizado e a destinação econômica do empregador.

motoristas entregadores e seus ajudantes de supermercado e hipermercados), trabalho por conta e benefício de uma empresa ou conglomerado²⁸.

As teorias e técnicas acima expostas são extremamente valiosas na caracterização in casu da relação de emprego, estendendo a tutela da lei aos trabalhadores em situação nebulosa. Contudo, são insuficientes, ainda, no tocante a uma gama de prestadores de serviços que, apenas mediante uma reformulação dos parâmetros tradicionais, poderiam ser incluídos no seu âmbito, até porque os indicadores acima noticiados continuam presos à concepção da subordinação jurídica, pois visam apenas evidenciá-la ou, quando muito, impõem sua admissão em concreto como que por ficção²⁹.

04 - A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

Essas dificuldades têm levado estudiosos de grande envergadura a questionar a subordinação jurídica como nota típica do contrato de trabalho ou, ao menos, como o elemento preponderante para aplicação ou não do Direito do Trabalho³⁰. Este questionamento vem dando frutos na legislação estrangeira³¹ e na jurisprudência de diversos países³².

Com efeito, em decorrência da imperiosa urgência em alargar o campo de aplicação do Direito do Trabalho para incluir em seu âmbito todo o universo do trabalho, reafirma-se o critério da dependência econômica³³, descartado pelos juslaboralistas tomados pelo afã de emprestar tal particularidade ao seu campo de estudo que terminam por adotar uma visão excludente e prejudicial àqueles que vivem do trabalho prestado a outrem sem a devida proteção social³⁴.

Assim, França, Alemanha, Países Baixos, Itália, Inglaterra e Portugal aplicam

28. Em Portugal fala-se em integração numa organização de meios produtivos alheia, gerando um "estado jurídico de subordinação" que se verifica, segundo determinada jurisprudência, na integração do obreiro na esfera de domínio ou autoridade do patrão, embora praticamente independente no modo de exercer a sua atividade (ANTÔNIO LEMOS MONTEIRO FERNANDES, "Direito do Trabalho", 11ª ed., Almedina, Coimbra, 1999, p.135).

29. Tal estado de incerteza jurídica e a exclusão social dele decorrente é reconhecido por estudiosos e legisladores dos mais diversos quadrantes. Vale registrar aqui a ampla pesquisa baseada no direito europeu feitas por SUPLOT (ob. cit., p.140). Em obra coordenada por este renomado professor da Universidade de Nantes, Muriel FABRE-MAGNAN, seu colega naquela instituição, conclui que: "La Subordination est un bon test, valable dans la très grande majorité des cas, pour déterminer s'il existe un contrat de travail, mais elle n'est pas de l'essence du contrat de travail puisqu'il peut ne pas y avoir subordination sans que le contrat de travail s'en trouve disqualifié pour autant" ("Le contrat de travail définit pour son objet", in "Le travail en perspectives", sous la direction de ALAIN SUPLOT, L.G.D.J., Paris, 1998, p.120).

30. SUPLOT (ob. cit., pp.131/144); Patrick CHAUMETTE "Quel avenir pour la distinction travail dépendant/independant?"; Muriel FABRE-MAGNAN, "Le contrat de travail définit pour son objet", in "Le Travail en perspectives", pp. 79/87 101/124; PEDRO ROMANO MARTINEZ, Direito do Trabalho, I vol., 190/1 e II vol., 1º tomo, pp. 87/90, Lisboa, 1999, 3ª ed.; ANTÔNIO LEMOS MONTEIRO FERNANDES, Direito do Trabalho, 11ªed., Almedina, Coimbra, 1999, pp. 134/5 e 148/151; Antonie JEAMMAUD ("L'assimilation de franchisé aux salariés", Droit Social Paris n° 2, Février 2002, pp. 158/164); FRANÇOIS GAUDU e RAYMONDE DE VATINET, ob., pp. 37/39 e 47/51. No Brasil, podemos citar JOSE AFFONSO DALLAGRAVENETO "Inovações na Legislação Trabalhista", 2ª ed., São Paulo, Ltr, 2002, pp. 164 e 173: que admite a teoria da dependência econômica em face da necessidade de atender às novas figuras contratuais surgidas com o avanço tecnológico.

31. Alemanha: Lei 5333/1973 e art. 409 do Código de Processo Civil.

32. Conferir: SUPLOT (pp. 140/143), FRANÇOIS GAUDU e RAYMONDE VATINET (ob. cit., pp. 38/51 e Antonie JEAMMAUD (ob. cit., pp. 158/163).

33. Recorde-se que a construção teórica sobre a subordinação jurídica, importada pelos juristas brasileiros, sempre teve cores de artificialidade, pois a CLT alude apenas à "dependência". Eis o que diz nosso legislador: "Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador sob a dependência deste e mediante salário" (art. 3º da CLT).

34. A apologia da subordinação econômica não contribui de maneira alguma para o adequado tratamento jurídico que demandam as novas relações de trabalho e contratuais. Sobre o tema: ANTONIO LEMOS MONTEIRO FERNANDES (Sobre o objeto de direito do trabalho, in "Temas Laborais", Coimbra, Almedina, 1984, p. 44 e Direito do Trabalho, p. 134/5 e 148/151.

total ou parcialmente, o Direito do Trabalho sob o critério da dependência econômica ou de conceitos semelhantes (“parassubordinação”, “quase assalariados”, “pessoas assimiladas a trabalhadores”, etc.)³⁵.

Sem qualquer pretensão de esgotar o tema, traçaremos algumas linhas gerais, com o objetivo de despertar o interesse dos advogados, estudiosos, legisladores e magistrados.

4.1- FRANÇA

Em situação de acentuada dependência econômica, a jurisprudência francesa tem pugnado pela equiparação do profissional ao trabalhador regido pelo contrato de emprego³⁶.

Isso porque são numerosos os comerciantes, trabalhadores de firma individual, microempresas ou de pequenos empreendimentos e franqueados que se encontram nesse estado de dependência econômica³⁷. O montante não cessa de aumentar, segundo o testemunho de FRANÇOIS GAUDU e RAYMONDE VATINETT³⁸, gerando a necessidade de um tratamento legal apropriado para esse obreiros, que os trate de forma idêntica aos assalariados³⁹.

Importante passo nesta direção é o art. 781-1, §2º, do Código do Trabalho, que estende a proteção trabalhista aplicável aos empregados àqueles que exercem atividade consistente em recolher encomendas, realizar serviços de manutenção ou transporte, fabricação de objetos, prestação de serviços, colocação de produtos no mercado por conta de uma empresa, em estabelecimento fornecido por ela (ou agregado), que fixa as condições contratuais e do negócio, bem como o preço. Isso se dá sem que haja necessidade de estabelecer um elo de subordinação jurídica, pois é suficiente apenas a dependência econômica⁴⁰.

Essa assimilação compreende inclusive os que estão sob contrato de franquia ou de distribuição, com condições, tarifas e preços impostos pela empresa concessionária, franqueadora ou beneficiária da atividade daqueles que não são nada

35. “A crise que caracteriza os últimos decênios do século XX, em toda parte, propicia a revalorização da dependência econômica como critério legitimador da aplicação das leis trabalhistas a quem prestar serviços remunerados por conta de outrem, ainda que não juridicamente subordinado” (ARION ROMITA, “A Crise da Subordinação Jurídica – Necessidade de Proteção a Trabalhadores Autônomos e Parassubordinados”, Revista Ltr., nov. De 2004, vol. 68, nº 11, p. 1292). Neste sentido também é o parecer de LUCIANA A.M. GONÇALVES DA SILVA: “a dependência econômica do trabalhador em relação ao tomador de serviços deve ser um fator considerável para assecuração de uma tutela laboral. A noção de subordinação impede consignar novos horizontes, valorando não apenas a sujeição, mas também a dependência econômica, de forma a conceder proteção não apenas ao empregado, mas também a um trabalhador a este próximo” (“Descentralização produtiva: o trabalho parassubordinado”, Revista Ltr, vol. 68, nº 11, nov. 2004, p. 1347).

36. FRANÇOIS GAUDU e RAYMONDE VATINET (ob. cit., p. 38) mencionam diversas decisões neste sentido: Bull. Civ. Nº 9; D. 1977, 173, note; JEAMMAUD; Bull. Civ. Nº 283, p.173; RJS 1997, nº 862, Cass. Soc. 22 mai 1977.

37. Como notam FRANÇOIS GAUDU e RAYMONDE VATINET (ob. cit., p. 47), que destacam ainda o caráter exclusivo (ou quase) da atividade prestada em forma da empresa dominante, a existência de condições contratuais e preços impostos pela beneficiária dos serviços. No tocante dos contratos de franquia, falsos ou marcados por forte ascendência do franqueador, também há esse movimento de equiparação: “La Chambre Commerciale de la Cour de Cassation, suivie par plusieurs décisions de juges de fond, admet dès ormais leur application au contrat de franchise. (128) Cass. Com. 3 mai 1995, JCP 5, E, II, 748, obs. L. LEVENEUR; D. 97.10; somm. comm. p.57, obs. D. Ferrier “les pseudo franchisés n’étaient autorisés à vendre que des marchandises en provenance du franchiseur, dans un local agréé” par ce dernier, à des prix fixés unilatéralement par lui; comme le relève D. FERRIER, de telles requalifications << pourraient se multiplier avec la transformation de nombreux distributeurs mandataires à la vente ou depositaires en vue de la vente ou encore commissionnaires sous la marque du franchiseur >>” (FRANÇOIS GAUDU e RAYMONDE VATINET, ob. cit., p.48).

38. Ob. cit., p. 47.

39. Neste sentido: PATRICK CHAUMETTE (ob. cit., pp. 79/87), Muriel FABRE-MAGNAN (ob. cit., pp. 101/124) e Alain SUPLOT (“Le Travail en perspectives: une introduction”, Paris, L.G.D.J., 1998, pp. 1/12).

40. Antonie JEAMMAUD (“L’assimilation de franchisés aux salariés; Droit Social, nº 2, 02/02, pp. 161 e FRANÇOIS GAUDU e RAYMONDE VATINET (ob. cit., p. 47 e seguintes).

mais de que uma peça na engrenagem empresarial^{41 42}.

4.2- ALEMANHA

O Direito alemão utiliza a técnica do << arbeitnehmerähnliche Personen >> , pessoas assimiladas a trabalhadores ou “quase-assalariados”. Estas pessoas são assim definidas pela Lei sobre a Contratação Coletiva de 1974 (art. 12^o) como obreiros juridicamente autônomos mas economicamente dependentes, que necessitam, por isso, de proteção semelhante àquela ministradas aos empregados.

A lei exige a denominada dependência pessoal do trabalhador, ou seja, a maior parte de seu trabalho, ou se seus ganhos, devem vir de uma só pessoa, entidade ou instituição⁴³, compreendida nessa idéia o grupo econômico ou financeiro, mesmo destituído de personalidade jurídica.

Após amplo debate, ficou estabelecido que aos assimilados ao assalariado seriam aplicáveis algumas leis trabalhistas e institutos de Direito do Trabalho e Previdenciário⁴⁴ (férias, convenções coletivas, leis dos Tribunais do Trabalho)⁴⁵.

4.3- HOLANDA

Na Holanda a assimilação entre os campos da autonomia da relação de emprego é também uma realidade.

A lei que trata das despedidas econômicas é em certos pontos aplicável àqueles que não são titulares de uma relação de emprego, cuja situação de dependência econômica possa ser evidenciada pelos seguintes critérios: a) pessoalidade do trabalho prestado; b) no máximo dois empregadores como beneficiários da atividade; c) limite de até dois auxiliares ou ajudantes a serviço do dependente econômico; d) a atividade do dependente econômico não pode ter caráter acessório⁴⁶.

4.4- ITÁLIA

A noção italiana de parassubordinação estendeu aos agentes e representantes comerciais, bem como a outras relações de trabalho, os direitos atinentes à categoria dos empregados, desde que haja uma prestação de trabalho contínua, pessoal e coordenada, sendo para tal irrelevante a presença da subordinação jurídica⁴⁷.

Nesse conceito, ficam evidentes a idéia de dependência econômica⁴⁸ e a concepção de uma categoria aberta⁴⁹ onde podemos encontrar advogados, médicos e prestadores de serviço que laboram à distância⁵⁰.

Como destaca AFFONSO DALLEGRAVE, os adeptos do neoliberalismo no Direito do Trabalho, buscaram, através da parassubordinação, afastar a tutela trabalhista. Essa

41. Antonie JEAMMAUD (ob. cit., pp. 158, 161/2).

42. JEAMMAUD (ob. cit., pp. 158/163) menciona várias decisões acerca da aplicação das normas do Direito do Trabalho àqueles que exercem atividades sob contrato de franquia, com a condenação da empresa beneficiária no pagamento de indenização trabalhista, inclusive por “dispensa” (tida como tal a não renovação do contrato de franquia).

43. No caso dos jornalista, escritores e artistas este ganho foi fixado em ao menos um terço (SUIPIOT, “Les nouveaux visages...”, p. 142).

44. Uma lei de 1998 inclui esses prestadores de serviços no seguro social por velhice.

45. Essas convenções coletivas terminam por atender outros direitos e benefícios, equiparando na prática os quase-assalariados aos empregados e trabalhadores em geral.

46. SUIPIOT (ob. cit., p. 142).

47. A parassubordinação foi introduzida no direito italiano com a Lei n^o 533/1973, codificada no artigo 409 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: “Altri rapporti di collaborazioni che se concretino in una prestazione d’opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale anche se non a carattere subordinato”.

48. ANTÔNIO LEMOS MONTEIRO FERNANDES (“Direito do Trabalho”, p. 149).

49. SUIPIOT (“Les nouveaux”, p.142).

50. DALLEGRAVE (ob. cit., p. 172).

tentativa parece ter malogrado, pois os trabalhadores parassubordinados obtiveram pela via da negociação coletiva vantagens que ultrapassam de longe o mínimo legal⁵¹.

No Brasil, frente ao ordenamento legal e constitucional em vigor, a noção de parassubordinação só terá valia se manejada em sentido tal que venha a abranger no leque do Direito do Trabalho, as novas formas contratuais e as já tradicionais do agente e representantes comerciais, corretores, pequenos artífices e empreiteiros, prestadores de serviço em geral e aqueles que laboram sob contrato de franquia desde que presente a dependência econômica com os traços já assinalados⁵². Estes profissionais, de toda sorte, no Brasil, já têm à sua disposição ao menos a Justiça do Trabalho para buscar o pagamento se seu trabalho e as reparações de ordem patrimonial e moral (art. 114, caput e incisos, da CF, com a redação dada pela EC nº 45, de 08 de dezembro de 2004)⁵³.

4.5- PORTUGAL

O trabalhador independente, por estar em estado de dependência econômica ou usufruir os frutos de sua atividade, frente àquele que toma seus serviços deve encontrar proteção trabalhista e social⁵⁴.

Essa dependência econômica requer uma relação direta entre o beneficiário da atividade e o prestador de serviços, marcada pela continuidade e pela exclusividade, caracterizando uma submissão econômica deste em relação àquele:

“Esta (dependência econômica) revela-se por dois traços fundamentais e estreitamente associados: o fato de quem realiza o trabalho exclusivo e continuamente, para certo beneficiário, encontra na retribuição o seu único ou principal meio de subsistência (há assim uma dependência da economia do trabalhador perante a do mesmo beneficiário); e, de autonomia técnica e jurídica, se inserir num processo produtivo dominado por outrem (verificando-se, pois, dependência sob o ponto de vista da estrutura do mesmo processo). Isto pode ocorrer até quando o trabalhador é juridicamente autônomo, exercendo a sua atividade em estabelecimento próprio se, porventura, todo o produto dessa atividade se destina a inserir-se num processo produtivo mais amplo, promovido e dominado por certa atividade⁵⁵.”

“Considera-se a dependência econômica relacionada com o fato de o prestador de trabalho receber encomendas do beneficiário da atividade, e de essas encomendas só terem interesse para aquele beneficiário, havendo uma exclusividade. O produto acabado, realizado pelo prestador da atividade, só interessa a um determinado beneficiário; a situação identifica-se com a de um monopólio. O

51. Ob. cit., p. 173.

52. “...para os operadores jurídicos voltados para uma hermenêutica colocada nos princípios constitucionais de valorização do trabalho, do trabalhador e do pleno emprego (arts. 170 e 193 da CF), a tutela jurídica da Consolidação das Leis do Trabalho deve ampliar seu horizonte para acolher novas figuras contratuais e, nesta perspectiva, os trabalhadores parassubordinados se incluem no objeto do direito do trabalho, em face de em exegese tecnológica e conforme à Constituição.” (José AFFONSO DELLAGRAVE NETO, ob. cit., p. 173, grifo do autor).

53. Note-se que o art. 7º, caput, da CF, determina a aplicação dos direitos sociais aos trabalhadores: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:”

54. “Há relações de trabalho formalmente autônomas (em que o trabalhador auto-organiza e auto-determina a atividade exercida em proveito alheio), mas que são materialmente próximas das de trabalho subordinado, induzindo necessidades idênticas de proteção. São aquelas em que o trabalhador se encontra economicamente dependente daquele que recebe o produto de sua atividade” (“Direito do Trabalho”, p. 148, grifos do autor).

55. ANTÔNIO LEMOS MONTEIRO FERNANDES (“Direito do Trabalho”, p. 134, grifos do autor).

prestador da atividade, por via de regra, não consegue ou não pode colocar o produto acabado para livre transação no mercado, devendo entregá-lo àquele beneficiário; normalmente, não será fácil encontrar concorrentes deste beneficiário interessados naquele mesmo resultado, até porque, por vezes, o produto realizado pelo trabalhador vai ser incorporado noutros bens produzidos na empresa beneficiária. Esta exclusividade leva a uma espécie de relação de monopólio, que conduz a um certo domínio do beneficiário da atividade relativamente ao prestador da mesma.”⁵⁶

4.6- INGLATERRA

A seção 23 (1) do “Employment Relations Act” de 1999 confere ao secretário de Estado o poder de conceder a proteção legislativa típica de empregados a quem não está, em princípio, submetido ao estatuto laboral⁵⁷. Assim, o salário mínimo e a limitação da jornada, entre outros direitos, podem ser aplicáveis aos trabalhadores em geral e não apenas aos empregados⁵⁸. Cogita-se até da incidência da aplicação de certos direitos laborais para o self-employed, ao menos para aqueles que estão na zona cinzenta entre empresários, empregados ou integrantes de paraempresas^{59 60}.

05 - RELAÇÕES DE TRABALHO E DE EMPREGO E A NOVA COMPETÊNCIA MATERIAL

A Emenda nº 45/04 insere na competência trabalhista, de forma ampla, todas as relações típicas de trabalho:

“Art. 114 – **omissis**

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta, exceto os servidores ocupantes de cargo criado por lei, de provimento efetivo ou em comissão, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações públicas.”⁶¹

No Direito do Trabalho brasileiro sempre foi oferecida a distinção entre a relação de trabalho e a relação de emprego. A primeira como gênero da qual a relação de emprego seria apenas uma espécie, um desdobramento da primeira e, por sua importância, ganharia tratamento especial⁶².

56. PEDRO ROMANO MARTINEZ (ob. cit., p.88).

57. SIMON DEAKIN e GILLIAN S. MORRIS (“Labour law”, Lexis Nexis, Butterworths, 3ª ed., Inglaterra, 2003).

58. SIMON DEAKIN e GILLIAN S. MORRIS (ob. cit., p. 180).

59. SIMON DEAKIN e GILLIAN S. MORRIS (ob. cit., p. 181)

60. Para aplicação de normas e princípios, como o da não discriminação ou do tratamento igual, é requerida a PESSOALIDADE: “A third category relates to the principle of equal treatment. Equal treatment legislation extends to employment ‘under a contract of service or of apprenticeship or a contract personally to execute any work or labour’ as well as to applicants for employment. Agency workers have the protection of the equal treatment principle in their relationship with the user of their services.

The ‘worker’ concept therefore extends the protection of labour law into the category of the self-employed. However, certain of the self-employed are still excluded. The first significant exclusion relates to those who do not contract to supply *personal services*, but who contract to supply an end product or service without necessarily contracting to supply their *own work and labour*. Where no element of personal service is present, commercial law, rather than labour law, prevails. It was for this reason that in *Sheehan v Post Office Counters Ltd* a sub-postmaster who complained of discrimination contrary to the Disability Discrimination Act 1995 was held to be outside the Act.” (SIMON DEAKIN e MORRIS, ob. cit. p. 172).

61. Texto extraído do D.O.U., 31 de dezembro de 2004, ou seja, antes do deferimento da liminar proferida pelo Ilustre Ministro Presidente do STF.

62. MOZART VICTOR RUSSOMANO (“Curso de Direito do Trabalho, 9ª ed., rev. e atual., Curitiba: julho, 2002) bem resume este entendimento: “a relação de emprego é sempre relação de trabalho, mas nem toda relação de trabalho é relação de emprego, como ocorre, v.g., com os trabalhadores autônomos (profissionais liberais, empreitadas, locações

O traço diferenciador entre os dois vínculos, originados pelo labor humano, reside na subordinação considerada no seu aspecto jurídico, ou seja: a existência de um poder ou direito do tomador do trabalho (empregador) de dirigir e fiscalizar o serviço do obreiro (empregado), inserido em uma atividade realizada em prol daquele, que está sujeito ao comando e à disciplina do contratante do seu trabalho.

Esta nota típica nem sempre é fácil distinguir, seja pela transformação que sofre o trabalho na atualidade, gerada pela nova economia, seja pelo elo estreito existente entre determinados modos de prestação de trabalho (vendedor empregado e representante comercial; diarista e empregada doméstica, entre outros).

Essa circunstância, aliada ao quadro delimitado anteriormente, obriga nos a repensar os moldes da relação de emprego e, mais importante, do próprio Direito Material do Trabalho, para inserir no âmbito deste ramo do direito toda forma de trabalho que guarde traço de personalidade, continuidade e, sobretudo, de dependência econômica^{63 64}.

Na esfera da nova competência, a continuidade e a dependência econômica serão fundamentais para definir o que seja relação de trabalho para efeitos do art. 114, I e VI, da CF, pois, como lecionam o culto Ministro do TST ORESTES DALAZEN⁶⁵ e o festejado autor AMAURI MASCARO NASCIMENTO⁶⁶, o movimento expansionista do Direito do Trabalho repercute, necessariamente, na ampliação da competência da Justiça do Trabalho, conforme atesta a Emenda 45/04 ao trazer para a Justiça do Trabalho do nosso país as demandas decorrentes da relação de trabalho.

Não se pode perder de vista que a CLT já admite, desde há muito, a competência da Justiça do Trabalho para apreciar litígios decorrentes de determinadas relações de trabalho, como do avulso (art. 643, **caput** e art. 652, V, da CLT), pequeno empreiteiro e artífice (art. 652, “a”, III, da CLT), dentro da cláusula constitucional que, desde 1946, autoriza o Juiz do Trabalho conciliar e julgar outras relações de trabalho, que não a de emprego, desde que autorizado por lei.

Com a Emenda nº 45/2004, o legislador afastou a equação anterior. Assim, ao invés da relação de trabalho ser apenas excepcionalmente da competência da Justiça do Trabalho, junta-se à relação de emprego para compor a matéria básica, mais não a única (incisos II, III, VII, VIII, do artigo 114), sobre a qual irá atuar a jurisdição laboral. Com isso, reduz o legislador constitucional o fosso entre trabalhadores em geral e empregados.

Resta agora à lei, à jurisprudência, à doutrina e às entidades sindicais, a construção do arcabouço de proteção do trabalhador que, não estando sob o manto da relação de

de serviços, etc)”. Entre outros expoentes que procedem a tal diferenciação, pode-se citar EVARISTO DE MORAES FILHO e ANTÔNIO CARLOS FLORES DE MORAES (Introdução ao Direito do Trabalho, 5ª ed., rev. e atual., p. 214, São Paulo, Ltr, 1991), Affonso DALLEGRAVE, “Primeiras linhas sobre a nova competência da Justiça do Trabalho” e MAURÍCIO GODINHO DELGADO (“Curso de Direito do Trabalho”, São Paulo: Ltr, 2002, pp. 279/80). Contra: OCTAVIO BUENO MAGANO (“Manual de Direito do Trabalho”, v. II, 2ª ed., São Paulo: Ltr, 1988, pp. 19 a 24).

63. Alain SUPIOT, “Les nouveaux visages de la subordination”, *Droit Social*, Février, 2000, nº 2, p. 137. Murriel FARRE-MAGNAN, “Le contrat de travail défini par son objet”, in “Le travail em perspectives,” sous la direction de Alain SUPIOT, L.G.D.J., Paris, 1998, p. 120; Antonie JEAMMAUD, “L’assimilation de franchisés aux salariés”, *Droit Social*, Paris, nº 2, 2002, p. 158/164; José Affonso DALLAGRAVENETTO, “Inovações na legislação trabalhista”, Ltr, 2ª ed., São Paulo, pp. 164 e 163, 2002. LUIZ CARLOS AMORIM ROBORTELLA, de forma pioneira no Brasil, já sustentava desde 1994 esse ponto de vista na sua obra “O Moderno Direito do Trabalho”, São Paulo, Ltr, p. 48-49.

64. Não custa lembrar, mais uma vez, que a CLT fala apenas em dependência no seu artigo 3º, quando caracteriza o sujeito da proteção da legislação laboral. A exigência de subordinação jurídica é fruto de construção doutrinária e jurisprudencial.

65. “A Reforma do Judiciário e os Novos Marcos da Competência Material da Justiça do Trabalho no Brasil”, in “Nova Competência da Justiça do Trabalho”, p. 159.

66. “A Competência da Justiça do Trabalho para a Relação de Trabalho”, in “Nova Competência da Justiça do Trabalho”, p. 27.

emprego, irá se dirigir à Justiça do Trabalho⁶⁷, como já o fazem avulsos que, notável exceção, gozam de ampla tutela no plano do direito substancial (artigo 7º, parágrafo único, da Constituição Federal)⁶⁸.

Aspecto relevante quanto ao alcance da expressão **relação de trabalho**, reside na controvérsia que começa a surgir acerca daqueles que prestam serviços no âmbito de um vínculo de consumo.

Para nós essa discussão está fora de foco. A questão não é saber se a relação de trabalho compreende as relações de consumo com prestação de serviços (arts. 2º e 3º da Lei 8078/90), mas se a relação de trabalho se apresenta marcada pela dependência econômica, com seus desdobramentos na pessoalidade e não-transitoriedade da atividade.

Estas são as características, como demonstrado acima, que assinalam toda a revisão no âmbito do Direito do Trabalho e a ampliação da competência material para alcançar relações de trabalho que não a de emprego. Este movimento em curso no direito estrangeiro é o caldo de cultura, o pano de fundo, a base mesma da opção feita na Emenda 45/04.

De modo que parece irrelevante, para efeitos da nova competência material trabalhista, indagar se o trabalho prestado se apresenta na moldura das relações de consumo ou não. O que interessa saber é se a relação de trabalho resta caracterizada pela dependência econômica, com os traços de pessoalidade e continuidade dos serviços.

06 - CONCLUSÃO

A agenda brasileira sobre flexibilização trabalhista está deslocada no tempo e no espaço. O grande debate hoje deve ter como centro um Direito do Trabalho não excludente das formas atípicas de trabalho.

Dessa maneira, evitar-se-á que pessoas, cuja sobrevivência dependa do trabalho prestado em favor de outrem, fiquem ao largo do manto protetor das leis estatais e das vantagens porventura obtidas pelas entidades sindicais em negociação coletiva.

As alterações da vida econômica estão a exigir um novo enfoque sobre a noção de subordinação (jurídica) ou, mais simplesmente, o seu abandono pela concepção contemporânea da dependência econômica, mais realista e abrangente, e, por isso, benéfica aos que vivem do seu trabalho.

Conforme salientam SUPIOT e outros⁶⁹, as relações e as estruturas que

67. A possibilidade dessa tutela já foi demonstrada no direito de diversos países. Resta agora ao Brasil implementá-la. Vozes neste sentido já são ouvidas. Com efeito, além do já citado DALLAGRAVE, podemos mencionar JORGE LUIZ SOUTO MAIOR (Justiça do Trabalho: A Justiça do Trabalhador?, in a "Nova Competência da Justiça do Trabalho", pp. 188/9) que assim opina: "... no julgamento dessas novas questões a jurisprudência poderá até mesmo incrementar a aplicação de certos direitos trabalhistas às ditas relações jurídicas, o que se fará, certamente, em benefício da salubridade da sociedade. Neste sentido, cabe lembrar que vários direitos trabalhistas, como remuneração justa, limitação da jornada de trabalho, igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, não discriminação de qualquer natureza, por exemplo, são direitos inseridos na Declaração Universal dos Direitos do Homem, não sendo, portanto, direitos exclusivos de trabalhadores empregados."

PAULO LUIZ SCHMIDT ("Os Direitos Sociais do art. 7º da CF – Uma Nova Interpretação no Judiciário Trabalhista, in "Nova Competência da Justiça do Trabalho"), também assim se pronuncia.

68. Cabe destacar que o **caput** do art. 7º da CF dispõe que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social": aviso prévio, limitação de jornada, salário mínimo, etc. Este aspecto é muito bem lembrado por PAULO LUIZ SCHMIDT (ob. cit., p. 308).

69. SUPIOT ("Les nouveaux ...", p. 144) menciona nesta linha as recomendações da comissão européia reunida para estudar esse tema, publicadas sob o sugestivo título: "Au-delà de l'emploi", Paris, Flammarion, 199, pp. 25 et s. et pp. 295. P. CHAUMETTE (ob. cit., p. 215) notícia, outrossim, a expansão da tutela em prol dos trabalhadores independentes no plano jurídico e dependentes no campo econômico, processo já encaminhado em outras searas como a da saúde e seguridade do trabalho.

contribuíram para o nascimento do Direito do Trabalho superam os limites do vínculo de emprego. Cabe a esse ramo do direito a tarefa de aglutinar todas as relações trabalhistas em um só ramo, um direito comum⁷⁰ a todos aqueles que fazem do trabalho a sua fonte de ocupação e sobrevivência.

Importante passo nesse sentido é a nova redação do art. 114 da CF, após a Emenda nº 45, que consagrou a competência da Justiça do Trabalho para as demandas oriundas das relações de trabalho e não apenas de emprego (regra geral no regime constitucional vigente até 2004).

Impõe-se, no plano do direito substancial, a pronta elaboração do arcabouço legislativo para a imediata inclusão das relações de trabalho no âmbito do Direito Material do Trabalho. Acreditamos, contudo, que a inserção dos trabalhadores dependentes economicamente na esfera do Direito Tutelar Trabalhista já pode ser realizada desde já, com base no **caput** do art. 7º, da CF, mediante negociação coletiva, arbitragem, mediação e construção jurisprudencial, fundada na Declaração do Direitos Humanos e no **caput** do art. 7º da CF, com o que não será afrontada a realidade posta pelas novas relações sociais e econômicas e o escopo do legislador constitucional.

Acerca das relações de consumo, a questão não é saber se na expressão “relação de trabalho” está compreendida a prestação de serviços realizada nos moldes dos arts. 2º e 3º da Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor), mas se ao trabalho se apresenta com as características da dependência econômica, com os traços de pessoalidade e continuidade, comumente associados a este status, assimilados pela orientação expansionista do Direito do Trabalho, que se reflete na nova redação do art. 114 da CF.

Assim, caberá à Justiça do Trabalho apreciar todas as relações de trabalho, incluídas, obviamente, as relações de consumo que envolvam prestação de serviços, sempre que presente a DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, conjugada com a personalidade e a permanência da atividade profissional.

70. "Les rapports de domination économique qui avaient fondé la naissance du droit du travail s' étendent aujourd' hui bien au-delà des limites du travail salarié. Le droit du travail a donc bien vocation à devenir le droit commun de toutes les relations de travail, salariées ou non" (SUIPOT, "Les nouveaux ...", p.144).

O REGISTRO DA PENHORA E DA CARTA DE ARREMATACÃO OU ADJUDICAÇÃO (ATOS PROCESSUAIS MATERIALIZADOS EM EXECUÇÃO TRABALHISTA) RESPEITANTES A IMÓVEL DECLARADO INDISPONÍVEL (§ 1º DO ART. 53 DA LEI Nº 8.212, DE 1991).

Édson Silva Trindade¹

O desiderato perseguido neste trabalho é analisar o conteúdo e alcance da indisponibilidade incidente sobre bem penhorado em execução fiscal de dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas (§ 1º do art. 53 da Lei nº 8.212, de 1991).

As discussões a respeito do assunto, embora travadas há mais de uma década, são ainda atuais, sobretudo porque persiste a ocorrência de problemas relacionados: a) ao registro de sucessivas penhoras (realizadas em execuções promovidas por credores privilegiados ou não) incidentes sobre bens declarados indisponíveis (§ 1º do art. 53); b) ao registro de títulos judiciais (cartas de arrematação ou adjudicação) decorrentes de expropriação judicial dos bens informados.

Sem a pretensão de esgotar o assunto, parece-me relevante fazer algumas ponderações jurídicas, as quais permitem extrair conclusões no sentido de que reclama revisão o entendimento (perfilhado tanto pelos Oficiais dos Serviços de Registro de Imóveis quanto pelos Meritíssimos Juizes Corregedores Permanentes dessas Serventias), até então consolidado na seara administrativa, a respeito da negativa de registro de penhoras ou outros títulos judiciais relacionados a bens atingidos pela indisponibilidade em comento.

Com efeito.

A propriedade presume-se plena e exclusiva, salvo prova em contrário (CC vigente, art. 1.231). A regra geral é no sentido de que o proprietário (titular do direito de propriedade) tem não só os direitos de usar, gozar e fruir do bem, mas, também, o direito de dele dispor (CC vigente, arts. 1.228).

Conquanto seja possível destacar do direito de propriedade e conferir a terceiro o exercício dos direitos de uso, gozo e fruição (direitos reais limitados sobre coisa alheia, como o são a enfiteuse, o usufruto, o uso, a habitação etc), somente o proprietário tem o direito de disposição do bem.

É evidente que o credor (trabalhista, tributário, hipotecário, quirografário etc) não tem o direito de dispor do bem do devedor, porque dele não tem o domínio, mas tem o direito de, na competente ação, sujeitar os bens do devedor à responsabilização patrimonial executiva.

A indisponibilidade (§ 1º do art. 53) não visa a impor restrição ao exercício do direito de ação assegurado constitucionalmente ao credor, mas, sim, estabelecer limitação ao pleno exercício do direito de propriedade titularizado pelo devedor.

Não se pode olvidar que a indisponibilidade (§ 1º do art. 53) não pode criar obstáculos a que outros credores (especialmente aqueles detentores de créditos com privilégios superiores ao crédito tributário) executem o devedor para satisfação integral dos seus créditos, ainda que em prejuízo do crédito tributário.

A indisponibilidade (§ 1º do art. 53) não é absoluta (a ponto de impedir tanto o devedor quanto o próprio Estado, no exercício da atividade jurisdicional executiva, de

1. Juiz do Trabalho Titular da Vara do Trabalho de Taquaritinga

promover a transferência da propriedade do bem indisponível para um terceiro), mas, sim, meramente relativa (alcançando, exclusivamente, o titular do domínio).

Parece-me razoável o posicionamento segundo o qual a indisponibilidade (§ 1º do art. 53) afeta única e exclusivamente o proprietário do bem, que não poderá transferi-lo voluntariamente, por título oneroso ou gracioso (venda, permuta, doação etc), a quem quer que seja.

Por não se tratar de ato de disposição voluntária praticado pelo devedor, mas de supremacia do Estado, a expropriação judicial executiva (“alienação forçada”), ato processual realizado independentemente do consentimento do devedor e até contra a vontade dele, não é atingida pela limitação em comento (§ 1º do art. 53 da Lei nº 8.212).

O desiderato perseguido (§ 1º do art. 53) é salvaguardar o crédito tributário (o qual desfruta de privilégio superior a diversos outros créditos), prevenindo contra eventuais atos de disposição (venda, permuta, doação etc) praticáveis pelo devedor e que potencialmente possam repercutir na satisfação parcial ou integral do crédito tributário.

O disposto no § 1º do art. 53 da Lei nº 8.212) não impede que o bem tornado indisponível (por penhorado em execução fiscal para pagamento de “dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas”): a) sofra a incidência de nova penhora, para satisfação de qualquer tipo crédito (estampado em título judicial ou extrajudicial), independentemente de o crédito ser ou não privilegiado; b) seja submetido à expropriação judicial (“alienação forçada”) na ação de execução.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento (esposado neste trabalho) no sentido de que o § 1º do art. 53: a) somente veda que o proprietário exerça o direito de alienar voluntariamente o bem indisponível; b) não impede que esse bem também seja penhorado por outros credores, “*verbis*”:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. INDISPONIBILIDADE. IMÓVEL PENHORADO EM EXECUTIVO FISCAL. ART. 53, § 1º, LEI 8.212/91. ALIENAÇÃO FORÇADA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 711 DO CPC.

I - A indisponibilidade a que se refere o art. 53, § 1º, da Lei nº 8.212/91, traduz-se na invalidade, em relação ao ente Fazendário, de qualquer ato de alienação do bem penhorado, praticado **sponte propria** pelo devedor-executado após a efetivação da constrição judicial.

II - É possível a alienação forçada do bem em decorrência da segunda penhora, realizada nos autos de execução proposta por particular, desde que resguardados, dentro do montante auferido, os valores atinentes ao crédito fazendário relativo ao primeiro gravame imposto.

III - Ainda que o executivo fiscal tenha sido suspenso em razão de parcelamento, é possível tal solução, porquanto retirar-se-ia do produto da alienação o valor referente ao crédito tributário, colocando-o em depósito judicial até o adimplemento do acordo, não havendo qualquer prejuízo à garantia do crédito fazendário.

Recurso provido” (5ª Turma, Recurso Especial nº 512.398-SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.02.2004, DJ 22.03.2004, p. 347).

“PROCESSUAL CIVIL - IMÓVEL PENHORADO EM EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE - ART. 53, § 1º, DA LEI 8.212/91 - POSSIBILIDADE DE NOVA PENHORA EM OUTRO PROCESSO.

1. A indisponibilidade de que trata o art. 53, § 1º, da Lei 8.212/91 diz respeito à inviabilidade da alienação, pelo devedor-executado, do bem penhorado em execução movida pela Fazenda Pública Federal, o que não impede recaia nova

penhora sobre o mesmo bem, em outra execução.

2. Recurso especial privdo (5ª Turma, Recurso Especial nº 615.678-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24.08.2005, DJ 19.09.2005, p. 269). Todavia, e sempre com a devida **venia**, tenho discordado parcialmente do entendimento — freqüentemente invocado na seara administrativa, tanto por Oficiais Registradores quanto pelos Meritíssimos Juizes Corregedores Permanentes daquelas Serventias — segundo o qual a indisponibilidade constituiria forma especial de inalienabilidade e de impenhorabilidade, a ponto de obstar o registro da penhora de bem indisponível (§ 1º do art. 53 da Lei nº 8.212) e do subsequente título judicial (carta de arrematação ou adjudicação) expedido em decorrência da expropriação judicial realizada em outra execução, se e enquanto não levantada a penhora incidente sobre o bem na execução fiscal de dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas.

Por coerência, tenho admitido apenas que a indisponibilidade (§ 1º do art. 53) tem por efeito a inalienabilidade, aqui compreendida, limitadamente, como a vedação imposta exclusivamente à transferência a terceiro, por ato voluntário do proprietário (devedor), do bem indisponível.

No entanto, **data maxima venia**, a indisponibilidade (§ 1º do art. 53) não tem o sentido e o alcance informados nas decisões administrativas, no que concerne à constituição de uma forma especial de impenhorabilidade.

Com efeito.

O Código de Processo Civil prescreve que: a) o devedor responde, para o cumprimento das suas obrigações, com todos os seus bens (art. 591); b) não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis (art. 648).

É imperioso o reconhecimento de que a impenhorabilidade (absoluta ou relativa) e a inalienabilidade, que representam exceções ao regime geral estabelecido para a responsabilização patrimonial do devedor, reclamam interpretação adequada, estrita, e não ampliativa.

E o disposto no § 1º do art. 53, justamente por se tratar de exceção imposta por lei, também não comporta interpretação elástica, para admitir, como efeito da indisponibilidade, a impenhorabilidade do bem e a vedação à transferência do bem decorrente de expropriação judicial (“alienação forçada”).

Encontra-se assente na doutrina e na jurisprudência o entendimento no sentido de que: a) a penhora constitui a apreensão judicial de um determinado bem, ao qual é dada destinação processual específica, qual seja, a de servir à satisfação do crédito estampado no título objeto da ação de execução; b) a expropriação judicial (“alienação forçada”) é o ato processual através do qual o Estado (Poder Judiciário), na execução instaurada, retira um bem do patrimônio do devedor e o transfere para o patrimônio do arrematante (que tanto pode ser um terceiro como o próprio credor) ou do adjudicante (credor), independentemente da vontade do devedor.

Ora, se a indisponibilidade (§ 1º do art. 53), como sustentado, não impede a expropriação judicial, é forçoso o reconhecimento de que o bem tornado indisponível é passível de penhora, posto que, como sabido, a penhora é o ato inicial do *iter* procedimental necessário para a efetiva expropriação judicial (ato processual praticado pelo Estado na ação de execução assegurada constitucionalmente ao credor).

O Código Tributário Nacional — recepcionado pela vigente ordem constitucional com a natureza de lei complementar (CF, art. 146; ADCT, art. 34) — estabelece que o crédito trabalhista prefere ao crédito tributário (art. 186).

O § 1º do art. 53 (inovação introduzida por lei ordinária e não por lei complementar), ao instituir a indisponibilidade do bem penhorado em execução fiscal, não modificou a

disciplina jurídica atinente ao privilégio do crédito trabalhista (CTN, art. 186).

A Lei nº 6.830 (arts. 10 e 30), de aplicação subsidiária ao processo do trabalho (CLT, art. 889), exclui da responsabilidade executiva apenas os bens absolutamente impenhoráveis (CPC, art. 649), com os quais não se confunde o bem considerado indisponível, posto que o § 1º do art. 53 não instituiu nova hipótese de impenhorabilidade absoluta.

O Código de Processo Civil expressamente: a) permite a incidência de sucessivas penhoras sobre um mesmo bem (arts. 613 e 711); b) estabelece que o produto da arrematação deve ser utilizado para pagar, em primeiro lugar, os valores devidos aos credores privilegiados (art. 711).

Se o crédito trabalhista desfruta de privilégio superior ao crédito tributário (CTN, art. 186); se respondem pela execução dos créditos tributários e trabalhistas todos os bens do devedor (inclusive os gravados por cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade), exceto os declarados absolutamente impenhoráveis (CPC, arts. 591 e 649; Lei nº 6.830, arts. 10 e 30; CLT, art. 899); se podem incidir sobre um mesmo bem sucessivas penhoras (CPC, arts. 613 e 711), não se afigura razoável o entendimento segundo o qual a indisponibilidade decorrente de penhora realizada por credor tributário (União, suas autarquias e fundações públicas) possa impedir a penhora do mesmo imóvel numa execução destinada à satisfação de um crédito com privilégio superior ao tributário.

Na execução de crédito trabalhista, se é possível a expropriação judicial (mediante arrematação ou adjudicação) de imóvel sobre o qual incidem diversas penhoras (CPC, arts. 711 e 712); se terceiro ou o próprio credor pode arrematar o imóvel indisponível (CPC, §§ 1º e 2º), ou, então, se o credor trabalhista pode adjudicar tal imóvel (CLT, § 1º do art. 888); se o credor tributário não pode opor ao credor trabalhista o seu crédito inferior (em termos de privilégio), com o propósito de obstar a arrematação ou a adjudicação, ou, então, exigir a sua satisfação prioritária (CTN, art. 186; CPC, art. 711), também não se mostra plausível juridicamente o entendimento segundo o qual o título judicial decorrente da expropriação (carta de arrematação ou carta de adjudicação), a despeito de juridicamente válido e plenamente eficaz, não possa ser levado a registro no serviço competente enquanto subsistir a indisponibilidade prevista no § 1º do art. 53 da Lei nº 8.212.

Assim, a despeito da indisponibilidade (§ 1º do art. 53) e sem ter importância alguma, no caso, a questão relacionada à satisfação do crédito tributário, o imóvel constrito em execução fiscal pode ser legitimamente penhorado em execução trabalhista e nela ser expropriado judicialmente, estando viabilizado o registro tanto da penhora quanto do conseqüente título judicial (carta de arrematação ou carta de adjudicação) derivante da expropriação, em detrimento dos créditos tributários.

Se se exigir, como condição para o registro da penhora ou do título judicial trabalhista, o prévio levantamento da penhora (pressuposto da indisponibilidade) ocorrida na execução fiscal, será inevitável concluir, numa surpreendente subversão do conteúdo das normas jurídicas postas, que: a) o crédito tributário tem privilégio superior ao crédito trabalhista; b) o credor tributário deve ser satisfeito prioritariamente ao credor trabalhista; c) o credor trabalhista não tem o direito constitucional de promover a ação de execução para integral satisfação do seu crédito, enquanto penhorado o bem na execução fiscal; d) o Estado fica impedido de realizar atos expropriatórios (que se iniciam especificamente pela penhora) do bem do devedor, enquanto penhorado o bem na execução fiscal.

Salvo melhor juízo, não se pode prestigiar a interpretação isolada do disposto no § 1º do art. 53 da Lei nº 8.212 (à qual se tem dado, na seara administrativa, uma exegese ampliativa inconcebível), em detrimento da interpretação sistemática das outras normas jurídicas com incidência na solução do caso concreto (as quais prestigiam o

entendimento segundo o qual a indisponibilidade comentada tem sentido e alcance limitados).

No entanto, deve o Juiz do Trabalho (no exercício pleno da competência jurisdicional que lhe fora outorgada constitucionalmente), proferir decisão fundamentada no sentido de que a indisponibilidade (§ 1º do art. 53 da Lei nº 8.212): a) somente impede o titular do domínio de transferir voluntariamente o bem, por título oneroso ou gracioso (venda, permuta, doação etc), a quem quer que seja; b) não obsta a penhora do bem indisponível em execuções instauradas por outros credores (trabalhistas ou não); c) não impede o Estado de, mediante ato processual expropriatório realizado na execução trabalhista, retirar o bem indisponível do patrimônio do devedor (titular do domínio) e de transferi-lo para o patrimônio do arrematante ou adjudicante.

É imprescindível que a decisão assim prolatada: a) seja transcrita no mandado de registro da penhora, ou, então, b) se tiver havido expropriação judicial, componha as peças necessárias à formação da carta de arrematação (ou adjudicação) a ser levada a registro no Serviço competente.

É absolutamente tranqüilo o entendimento de que o Oficial Registrador pode e deve submeter o título (judicial ou não) à qualificação registrária, para nele averiguar a presença dos requisitos legais necessários à efetivação do registro (regularidade formal, conexão dos dados com os registros cartoriais etc).

Contudo, ao Oficial Registrador não é possível ingressar na análise dos fundamentos das decisões judiciais, isto é, não lhe compete, no exercício da atividade registral meramente administrativa, apreciar o mérito da decisão prolatada na seara jurisdicional, sendo-lhe vedado, de modo particularmente específico, rediscutir as matérias que foram examinadas na esfera jurisdicional competente.

Não pode o Oficial (ainda que fundamentado em orientação ou decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente da Serventia ou do órgão administrativo hierarquicamente superior) negar o registro da penhora ou da carta de arrematação (ou adjudicação) respeitante a imóvel declarado indisponível (§ 1º do art. 53 da Lei nº 8.212), quando a autoridade jurisdicional competente, em decisão fundamentada, entender passível de penhora e expropriação judicial o bem tornado indisponível (por penhorado em execução de dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas).

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de conflitos de competência, tem-se pronunciado reiteradamente no sentido de que o MM. Juiz Corregedor Permanente do Serviço de Registro de Imóveis, por exercer atividade tipicamente administrativa, não pode recusar cumprimento a mandado de registro de penhora expedido por Juiz no exercício da atividade jurisdicional, “verbis”:

“Decisão administrativa do corregedor não pode contrariar decisão judicial” (STJ, 1ª Seção, Conflito de Competência nº 32.641-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.12.01, v.u., DJU 4.3.02, p. 170).

“Não deve o Juiz Corregedor, em atividade administrativa, recusar cumprimento de mandado expedido por Juiz no exercício de sua jurisdição, sob pena de invalidar-lhe a competência” (RSTJ 150/229).

É evidente que o mérito da decisão da autoridade jurisdicionalmente competente, ao entender passível de penhora e expropriação judicial o bem tornado indisponível (§ 1º do art. 53), pode ser impugnado pelas partes interessadas, através dos meios e recursos especificamente previstos no ordenamento jurídico (recursos, mandado de segurança, ação rescisória etc), e não pelo Oficial Registrador, posto que “não há como descumprir uma decisão judicial, e não pode a autoridade administrativa, por razões de aparente técnica registral, tornar-se censora das determinações feitas” (CSM, Proc. nº 89.914/90, Parecer 421/90).

MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS CAUSADOS AO TRABALHADOR: DUPLA FACE ONTOLÓGICA*

Guilherme Guimarães Feliciano**

Resumo: O trabalho busca critérios científicos para distinguir as hipóteses em que a responsabilidade civil acidentária do empregador, em face do empregado, é objetiva (independente de culpa) ou subjetiva (condicionada à existência de dolo ou culpa *stricto sensu*).

Abstract. The paper searches scientific criteria to distinguish the hypotheses in which the civil liability of the employer before the employee in work accidents is objective (independent of *mens rea*) or subjective (according to the existence of *mens rea*).

Sumário: I. Introdução. II. As antinomias aparentes da Constituição Federal em sede labor ambiental. III. Conclusão. IV. Bibliografia.

Palavras chave: 1. Meio ambiente do trabalho. 2. Responsabilidade civil objetiva. 3. Acidente de trabalho. 4. Poluição labor ambiental.

I. INTRODUÇÃO

1. A entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002) trouxe consigo promessas e desafios. No campo da responsabilidade civil, a redação do artigo 927, par. único, do NCC entreabriu uma porta dilargada para que o intérprete identificasse, no cruzamento dos dados da realidade com o arcabouço legislativo, ensejos inéditos para a aplicação da teoria do risco, onde se plasma a responsabilidade civil objetiva.

2. No universo juslaboral, esse assunto ganhou interesse no campo da infortunística do trabalho, notadamente após a edição da Súmula n. 736 do STF e, mais recentemente, com a alteração do artigo 114 da CRFB pela EC n. 45/2004, à qual se seguiu a inteligência do Excelso Pretório no Conflito de Competência n. 7.204 1/MG, rel. Min. Ayres Britto (fixação da competência da Justiça do Trabalho para o processo e o julgamento das ações de responsabilidade civil movidas pelo empregado em face do empregador).

3. O presente trabalho pretende lançar novas luzes sobre a matéria, demonstrando que a responsabilidade civil objetiva do empregador, ligada a uma certa ordem casuística, não compromete a letra mínima do artigo 7º, XXVIII, parte final, da CRFB.

II. AS ANTINOMIAS APARENTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL EM SEDE LABOR AMBIENTAL

4. Em se tratando de meio ambiente do trabalho, a Constituição Federal de 1988 apresenta ao menos duas *antinomias*¹ aparentes. Uma delas defluiu do cotejo entre as

* O presente artigo corresponde à tese homônima *aprovada* pelo Autor no 2º Encontro Científico dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região (II Pré-CONAMAT - Bauru/SP, 31/03/2006), na 3ª Comissão do XIII Congresso Nacional de Magistrados da Justiça do Trabalho (XIII CONAMAT - Maceió/AL, 04/05/2006) e, finalmente, na **Plenária do XIII CONAMAT** (Maceió/AL, 05/05/2006). A ementa conclusiva aprovada em Plenária corresponde aos itens «a», «b» e «C» da Conclusão (*infra*).

** **Guilherme Guimarães Feliciano**, Juiz do Trabalho Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté (15ª Região), é Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor-Assistente Doutor do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté. Diretor Cultural da AMATRA XV (Associação dos Magistrados do Trabalho da Décima Quinta Região), gestão 2003-2005. Membro da Academia Taubateana de Letras (cadeira n. 18).

1. *Antinomia jurídica é a "oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, que colocam o sujeito numa posição insustentável pela*

normas constitucionais dos incisos XXII e XXIII do artigo 7º da Constituição Federal². O primeiro estabelece, como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, a *redução dos riscos* inerentes ao trabalho; o segundo, ao revés, contrapõe ao risco o direito ao *adicional de remuneração* para as atividades penosas, insalubres ou perigosas (= monetização do risco). Outra antinomia aparente contrapõe o artigo 7º, XXVIII, da CRFB - que parece vincular o direito de indenização do acidentado frente ao empregador à culpa ou dolo deste último (na esteira da Súmula n. 229 do STF, parcialmente superada) - e o artigo 225, §3º, da CRFB - que, sem aludir ao elemento subjetivo da conduta, destaca a obrigação do responsável à reparação dos danos de natureza ambiental a que der causa (o que deve incluir, por força do artigo 200, VIII, *in fine*, os danos relacionados ao meio ambiente do trabalho, derivados da inobservância das normas de segurança, higiene e saúde no trabalho). E, com efeito, o artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/81 dispõe, em matéria ambiental, que “*é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade*”. São, portanto, normas contraditórias? Aparentemente, sim; concretamente, não.

5. Quanto à primeira antinomia, resolve-se a com a idéia de que a exposição ao risco é intrínseca a certas profissões no atual estágio de desenvolvimento tecnológico (“*Risikogesellschaft*”). Haverá, sempre, trabalho penoso, insalubre ou perigoso, que poderá ser empreendido, à luz dos princípios insculpidos no artigo 170 da CRFB (*livre iniciativa e livre concorrência*), ou mesmo que deverá ser empreendido, à mercê do interesse público primário (*e.g.*, as atividades de geração e transmissão de energia elétrica, potencialmente perigosas - vide Lei n. 7.369/85). Assim, se a redução máxima do agente prejudicial, i.e., a sua *eliminação*, é o primeiro propósito da lei (propiciando, inclusive, a supressão do adicional - Súmula n. 80 do C.TST), a Constituição *transige* com a realidade, estipulando o pagamento de adicionais para as atividades insalubres, perigosas e penosas, enquanto o atual estado da técnica não permitir, em determinadas atividades econômicas, a eliminação ou sequer a redução do elemento perverso a níveis toleráveis para a saúde humana. Nem por isso se haverá de *proibir* aquela dada atividade, seja por sua necessidade social, seja em respeito ao primado da livre iniciativa. Para esses casos, estão previstos os adicionais de remuneração³. Por outro lado, se o estado atual da técnica *permitir* a eliminação dos riscos sem comprometimento cabal da atividade econômica, o trabalho perverso deve ser sumariamente eliminado; e, para tanto, poderão os trabalhadores e/ou o sindicato recorrer às instâncias do Poder Judiciário. Tal interpretação, sobre coordenar habilmente as duas normas constitucionais (e, por conseqüência, os dois princípios contrapostos - direito ao meio ambiente do trabalho são e equilibrado e livre iniciativa econômica), realiza, no plano hermenêutico, a aplicação dos princípios da **máxima efetividade**⁴ e da **força normativa da Constituição**⁵,

ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado”; se, porém, há critérios normativos positivos para a solução da antinomia, ela é *aparente* (Tércio Sampaio Ferraz Jr., *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação*. São Paulo: Atlas, 1991, pp.189-190).

2. Cfr., por todos, Norma Sueli Padilha, *Do Meio Ambiente do Trabalho Equilibrado*, São Paulo, LTr, 2002, pp. 57-63.

3. Na dicção de Sueli Padilha, “*a existência [...] do pagamento de adicionais para tais atividades, não pode significar a monetarização do risco profissional ou mercantilização da saúde do trabalhador, mas deve ser entendida como medida de caráter excepcional*” (*op.cit.*, p. 63 – *g.n.*). Noutros países, ganha vulto uma tendência de substituição desses adicionais monetários por repouso adicionais, que engendram compulsoriamente a menor exposição semanal ou mensal dos trabalhadores aos agentes perversos, graças aos períodos mais extensos de descanso.

4. “*Este princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais [...] sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)*” (J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª ed., Coimbra. Almedina,

que devem inspirar todos os esforços exegéticos no plano dos direitos humanos fundamentais.

6. Cabe, pois, ao operador do Direito - especialmente à autoridade administrativa e ao juiz - sopesar o **programa normativo** (= Constituição, leis e direito secundário), em cotejo com o **domínio normativo** (= realidade social)⁶, e avaliar se, em determinado contexto factual, as condições perversas de trabalho a que se submetem os obreiros não comprometem, na essência, a *dignidade humana* (artigo 1o, III, da CRFB); e, bem assim, se são inevitáveis do ponto de vista do estado atual da técnica. Se forem razoavelmente evitáveis, há afetação ao núcleo essencial da dignidade humana da pessoa trabalhadora. Se, todavia, são ineludíveis e não malferem grave e iminente aquela dignidade, convém resguardar o primado da livre iniciativa, reconhecendo o direito à exploração daquela atividade econômica e o seu proveito social (o *emprego* - artigo 170, VIII, a CRFB), mas garantindo ao trabalhador a compensação financeira pelo desgaste e/ou pelo risco consentido. Ante um quadro de vulneração essencial da dignidade humana, com lesão ou ameaça de lesão grave e iminente a bens jurídicos fundamentais como a vida e a integridade física, justifica-se, pela *primazia dos direitos de primeira geração*, a ordem de interrupção imediata da atividade (total ou parcial, temporária ou definitiva), quando não o embargo da obra ou a interdição de estabelecimento, setor, máquina ou equipamento, *ut* artigo 161 da CLT, em sede judicial (cautelar) ou administrativa. Aqui, como em outras tantas plagas do Direito do Trabalho, a decisão administrativa ou judicial deve estar sobremodo informada pelo **princípio da razoabilidade**, ora servindo como critério de medição da verossimilhança de determinada explicação (para, *e.g.*, distinguir, dentre os argumentos alinhavados pela empresa, “a autenticidade da ficção”), ora como “freio de certas faculdades cuja amplitude pode prestar-se à arbitrariedade”. Conhecer e operar esse freio são tarefas que se impõem ao agente público no trato das relações de trabalho, mormente porque “a própria índole da relação trabalhista [...] coloca uma pessoa debaixo da subordinação de outra pessoa durante um certo tempo”⁷: em geral, o trabalhador subordinado sujeita-se à ordem patronal e não a questiona, seja por puro desconhecimento de suas conseqüências deletérias, seja pelo temor da dispensa. Com boa razão, o juiz resolverá, nos contextos reais, os recorrentes *conflitos de princípios*, afastando, caso a caso, aquele que possa ser razoavelmente sacrificado em alguma medida. Assim há de ser porque os princípios, quando se digladiam, não se *revogam* como as regras (submetidas à lógica do “*all-or-nothing*”), mas apenas se *preterem*, de tal modo que o princípio preterido não desaparece do ordenamento, mas nele se recolhe, *em potência*, para interagir quando necessário, sob novas circunstâncias⁸. Somente assim será contornada, pelo intérprete, a eterna contradição

1999, p.1149).

5. “Segundo o **princípio da força normativa da constituição** [...] deve dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a «atualização» normativa, garantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência” (J. J. Gomes Canotilho, *op.cit.*, p.1151). Cfr. também Konrad Hesse, *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, trad. Luís Afonso Heck, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p.68.

6. Sobre a necessidade de encadear *programa normativo* e *domínio normativo*, cfr. Luís Roberto Barroso, Ana Paula de Barcellos, “O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro”, in *Revista Forense*, Rio de Janeiro, Forense, jan./fev. 2004, v. 371, p.193, p.178, nota n. 7.

7. Américo Plá Rodríguez, *Princípios de Direito do Trabalho*, trad. Wagner Giglio, 4ª tiragem, São Paulo, LTr, 1996, pp. 257-258.

8. Cfr. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1978, pp. 24-27. Dworkin distingue os “*principles*”, que se referem a direitos estritamente individuais, das “*policies*”, referidas a direitos coletivos ou de interesse geral. Criticando essa dicotomia, cfr., por todos, Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 3. Aufl., Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1996, p.99: “*Es ist aber weder erforderlich noch zweckmäßig, den Begriff des Prinzips an den Begriff des individuellen Rechts zu binden*”.

entre a livre iniciativa (*fundamento* da ordem econômica no país) e a inviolabilidade/ indisponibilidade do corpo (desdobramento do direito à vida e projeção do princípio da dignidade humana).

7. Quanto à segunda antinomia, há que distinguir entre as **causas** do dano experimentado pelo trabalhador no ambiente de trabalho. Haverá causas diretamente ligadas ao desequilíbrio do meio ambiente de trabalho, atraindo a norma do artigo 225, §3º, da CRFB e, com ela, a regra do artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/81. E outras haverá que não terão natureza sistêmica, devendo-se antes a circunstâncias imponderáveis como o ato negligente, as paixões ou o pendor criminoso. Com efeito, o conceito lato de **poluição** introduzido pelo artigo 3o, III, da Lei n. 6.938/81 permite reconhecer a figura da **poluição labor-ambiental**, que não se atém aos quadros de afetação da biota ou das condições estéticas e sanitárias do meio ambiente (artigo 3o, III, “c” e “d”) - como se dá com os agentes químicos, físicos e biológicos em níveis de intolerância -, alcançando ainda os contextos de aguda periculosidade ou penosidade (artigo 3º, III, “b”: “criem condições adversas às atividades sociais e econômicas”).

8. É princípio informador do Direito Ambiental que “os custos sociais externos que acompanham a produção industrial (como o custo resultante da poluição) devem ser internalizados, isto é, levados à conta dos agentes econômicos em seus custos de produção”⁹ - **princípio do poluidor-pagador**. Também os custos difusos do sistema de seguridade social com a legião brasileira de mutilados e desvalidos são, nesse sentido, *externalidades* a serem internalizadas. E, nesse encaixo, a identificação do *poluidor* no meio ambiente do trabalho não oferece qualquer dificuldade: será, em geral, o próprio **empregador**, que engendra as condições deletérias da atividade econômica ou se omite no dever de arrostá-las; mas também poderá ser o **tomador de serviços**, quando a organização dos meios de produção e/ou do ambiente de trabalho deflagrar desequilíbrio sistêmico em prejuízo da saúde, segurança e bem-estar dos trabalhadores. Conseqüentemente, a aplicação do princípio do poluidor-pagador às hipóteses de danos pessoais (físicos ou psíquicos) derivados do desequilíbrio labor-ambiental sistêmico permite entrever que a responsabilidade pela internalização dos custos sociais externos e, “*a fortiori*”, a obrigação de indenizar (“*Schuld*”) com responsabilidade objetiva (“*Haftung*”), favorecem não apenas o **empregado** (= trabalhador subordinado), mas todo **trabalhador** inserido na organização empresarial, na acepção lata do artigo 114, I, da CRFB. Essa compreensão atende melhor ao princípio insculpido no artigo 1º, III, da CRFB, uma vez que, do ponto de vista dos direitos humanos de primeira e terceira geração, não se justifica a distinção entre empregados, avulsos, autônomos e eventuais. E, na mesma ensanxa, inviabiliza a tese da natureza *contratual* da responsabilidade civil do empregador pelos acidentes de trabalho (uma vez que, se tal responsabilidade dimanasse de cláusula implícita de integridade inerente aos contratos de emprego, não poderia ser imputada aos tomadores de serviços em geral).

9. Conseqüentemente, quando o artigo 7o, XXVIII, da CRFB estabelece, como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, o “*seguro contra acidentes de trabalho*, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, **quando incorrer em dolo ou culpa**”, não se refere às hipóteses de acidentes do trabalho (artigos 19 e 21 da Lei n. 8.213/91), moléstias profissionais (artigo 20, I, da Lei n. 8.213/91) ou doenças do trabalho (artigo 20, II, da Lei n. 8.213/91) desencadeadas por distúrbios sistêmicos do meio ambiente laboral. Se o acidente ou a moléstia é concreção dos *riscos inerentes à atividade* (vide artigo 22, II, da Lei n. 8.212/91), ou se não guarda relação causal adequada com tais riscos, a **indenização**, calcada no instituto da culpa

9. Michel Prieur, *Droit de l' environnement*, 3ª ed., Paris, Dalloz, 1996, p. 135 (“*le principe polluer-payeur*”).

aquiliana “*lato sensu*” (artigos 186 e 927, *caput*, do NCC), dependerá de prova do elemento subjetivo (dolo ou culpa), usualmente ao encargo do empregador ou tomador (*inversão do ônus da prova*). Assim é, p. ex., se o descuido de um supervisor culminar com a explosão de uma caldeira (riscos inerentes à atividade de caldeiras, fornos e recipientes sob pressão); ou, ainda, se o empregador dolosamente sabota equipamentos de proteção individual para provocar o acidente em detrimento do empregado desafeto (atividade criminosa, desvinculada dos riscos da atividade).

10. Por outro lado, se o acidente ou a moléstia configuram *dano labor-ambiental*, desencadeado pelo *incremento dos riscos inerentes ou pela criação de riscos atípicos* em virtude da organização dos meios de produção e/ou dos elementos materiais do espaço laboral, a norma de regência é a do artigo 225, §3º, da CRFB e, por ela, a regra do artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/81. Aliás, são os riscos agravados ou atípicos que justificam, da mesma forma, a regra do artigo 927, par. único, do NCC¹⁰. Usualmente, a evidência do desequilíbrio labor-ambiental está na sucessão de acidentes ou moléstias que acometem trabalhadores de uma mesma seção ou linha de produção (denotando a inadequação física, química, biológica, ergonômica ou psicológica do meio ambiente de trabalho). Mas, malgrado seja circunstancialmente usual, o caráter “coletivo” não está na essência da responsabilidade civil objetiva labor-ambiental¹¹.

III. CONCLUSÃO

11. Impende reconhecer, em conclusão, que os *riscos* são inerentes a toda e qualquer atividade econômica e - diga-se mais - à maior parte das atividades sociais organizadas da sociedade pós-industrial. Noutras palavras, as necessidades induzidas e os avanços da técnica ensejam, hodiernamente, “*riscos de procedência humana como fenômeno social estrutural*”¹². São, pois, *toleráveis* até certo limite (daí, justamente, o sentido ético da norma do artigo 7º, XXIII, da CRFB, e dos limites de tolerância da Portaria n. 3.214/78). Além desses limites (que podem ser quantitativos ou qualitativos), o *risco incrementado* (= *agravado*) e/ou *criado* (= *atípico*) de base sistêmica passa a caracterizar **poluição no meio ambiente de trabalho**. Nesse caso, lida-se com interesses metaindividuais, porque a difusão dos riscos ameaça seriamente a vida, a integridade e a saúde de todos os trabalhadores que trabalham ou possam vir a trabalhar naquele ambiente, subordinados ou não. Por conseguinte, legitima-se para a ação judicial o Ministério Público do Trabalho (aspecto preventivo-repressivo) e, na ocorrência de danos morais ou materiais à pessoa do trabalhador (= acidentes ou moléstias), a reparação (aspecto ressarcitório-compensatório) independe da existência de culpa (=

10. “*Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*”. Ocorre que toda atividade econômica implica, em alguma medida, riscos para as pessoas envolvidas: esse é um pressuposto sociológico da *Risikogesellschaft*. Logo, para que a parte final do texto não caia no vazio, deve-se interpretar a expressão «risco» como «risco agravado» ou «risco atípico», se bem que manifestado nas atividades *normais* do autor (o que afasta, portanto, a hipótese da negligência episódica ou do pendor criminoso). Já a expressão «por sua natureza» deve ser interpretada no contexto da *organização* dos meios de produção e dos elementos materiais do espaço laboral (i.e., natureza da *organização* da atividade econômica, e não dela própria). Há, por certo, atividades econômicas que naturalmente possuem «risco acentuado», apto a justificar a responsabilidade objetiva (transporte aéreo, exploração de energia nuclear, etc.); mas, nesses casos, cabe ao legislador - e não ao juiz - decidir se a responsabilidade objetiva é ou não um instrumento adequado, nos termos da primeira parte do dispositivo.

11. Onde, pois, o equívoco parcial de NORMA SUELI PADILHA ao obter perar que “*o acidente de trabalho referido no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal é o individual (regra - responsabilidade subjetiva). Portanto, não está excluído, na hipótese de ocorrência de doença ocupacional, decorrente de poluição no meio ambiente de trabalho, a aplicação da regra aí incidente, ou seja, a da responsabilidade objetiva (art. 225, §3º)*” (op.cit., p.68).

12. Jesús-María Silva Sánchez, *La expansión del Derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Civitas, 1999, p. 22. Confirma-se ainda, no mesmo sentido, Paulo Affonso Leme Machado, *Direito Ambiental Brasileiro*, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 1996, p. 528 (“*classe de risco tolerado ou permitido*”).

responsabilidade objetiva), *ut* artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/81.

12. Logo, à vista do quanto exposto, é curial pontificar que:

(a) as normas dos incisos XXII e XXIII do art. 7º da CRFB são aparentemente antinômicas, mas podem ser harmonizadas segundo os princípios hermenêuticos da máxima efetividade e da força normativa da Constituição (atualização histórica). A monetização do risco (adicionais de remuneração) só é admissível quando: (1) as condições perversas não comprometam o fulcro essencial da *dignidade humana* dos trabalhadores; (2) tais condições forem inevitáveis do ponto de vista do estado atual da técnica (sob pena de inviabilidade da própria atividade econômica);

(b) as normas do art. 7º, XXVIII, e do artigo 225, §3º, da CRFB (com reenvio para a regra do art. 14, §1º, da Lei n. 6.938/81) são aparentemente antinômicas, mas podem ser conciliadas na perspectiva dos sistemas de organização produtiva. Assim: (“) se o dano moral/material sofrido pelo trabalhador, em razão de acidente ou moléstia, é concreção dos *riscos inerentes à atividade*, ou se não guarda relação causal adequada com tais riscos, a responsabilidade do empregador/tomador é SUBJETIVA e a indenização pressupõe a culpa aquiliana (dolo/culpa); (\$) se o dano moral/material deriva de *risco incrementado (agravado)* ou *criado (atípico) de base sistêmica*, caracterizado pelo desequilíbrio dos fatores labor-ambientais (= poluição labor-ambiental), o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade “*ad causam*” (aspecto preventivo-repressivo) e a responsabilidade do empregador/tomador é OBJETIVA, com reparação independente de culpa (aspecto ressarcitório-compensatório);

(c) as conclusões “a” e “b” aproveitam tanto a empregados como a trabalhadores não subordinados, mercê do princípio da dignidade humana.

IV. BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 3. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula de. “O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro”. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, jan./fev. 2004. v. 371.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação*. São Paulo: Atlas, 1991.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

PADILHA, Norma Sueli. *Do Meio Ambiente do Trabalho Equilibrado*. São Paulo: LTr, 2002.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. Trad. Wagner Giglio. 4ª tiragem. São Paulo: LTr, 1996.

PRIEUR, Michel. *Droit de l' environnement*. 3ª ed. Paris: Dalloz, 1996.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del Derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas, 1999.

NOÇÕES CONCEITUAIS SOBRE O ASSÉDIO MORAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Rodolfo Pamplona Filho¹

Sumário: 01. Introdução. 02. Conceito e denominação. 03. Importância do Tema. 04. Distinção do Assédio Moral para o Assédio Sexual e o Dano Moral. 05. Classificação. 06. Elementos caracterizadores. 06.01. Conduta abusiva. 06.02. Natureza Psicológica do Atentado à Dignidade Psíquica do Indivíduo. 06.03. Reiteração da Conduta. 06.04. Finalidade de Exclusão. 06.05. Algumas palavras sobre a Necessidade ou não de Dano Psíquico-Emocional. 07. Casuística. 08. Conseqüências do Assédio Moral. 08.01. Do ponto de vista da vítima. 08.01.01. Seqüelas Físicas e Psicológicas. 08.01.02. Caracterização da despedida indireta. 08.01.03. O dano moral e sua reparação. 08.02. Do ponto de vista do assediante. 08.02.01. Justa causa. 08.02.02. Responsabilidade patrimonial. 08.02.03. Conseqüências criminais. 08.03. Do ponto de vista do empregador. 08.03.01. Conseqüências pecuniárias diretas. a) Custo do absentismo. b) Queda de produtividade. c) Rotatividade da mão-de-obra. 08.03.02. Responsabilidade civil. a) Responsabilidade Civil do Empregado em Face do Empregador. b) O Litisconsórcio Facultativo e a Denúnciação da Lide. c) Responsabilidade Civil do Empregador por Dano ao Empregado. 09. Combate. 10. Considerações Finais. 11. Referências.

01. INTRODUÇÃO.

Falar sobre assédio moral é, em verdade, dissertar sobre um tema que remonta a tempos imemoriais e que, há bem pouco tempo, poderia ser encarado como um exagero ou uma suscetibilidade exacerbada.

De fato, encarar seriamente o assédio moral como um problema da modernidade é assumir que os valores de hoje não podem ser colocados na mesma barema de outrora, uma vez que a sociedade mudou muito a visão da tutela dos direitos da personalidade.

E é disso mesmo que se trata o assédio moral: uma violação ao um interesse juridicamente tutelado, sem conteúdo pecuniário, mas que deve ser preservado como um dos direitos mais importantes da humanidade: o direito à dignidade.

02. CONCEITO E DENOMINAÇÃO.

O assédio moral pode ser conceituado como uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica do indivíduo, de forma reiterada, tendo por efeito a sensação de exclusão do ambiente e do convívio social.

Este nosso conceito busca um sentido de generalidade, pois o assédio moral não é um “privilégio” da relação de emprego, podendo ser praticado em qualquer ambiente onde haja uma coletividade, como, por exemplo, em escolas, comunidades eclesiais, corporações militares, entre outros.

Na relação de trabalho subordinado, porém, este “cerco” recebe tons mais dramáticos, por força da própria hipossuficiência de um dos seus sujeitos, em que a

1. Professor Titular de Direito Processual do Trabalho da Universidade Salvador - UNIFACS. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFBA – Universidade Federal da Bahia. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho e da Academia de Letras Jurídicas da Bahia. Juiz do Trabalho da Quinta Região.

possibilidade de perda do posto de trabalho que lhe dá a subsistência faz com que o empregado acabe se submetendo aos mais terríveis caprichos e desvarios, não somente de seu empregador, mas até mesmo de seus próprios colegas de trabalho.

Por isso mesmo, os autores que têm se debruçado sobre a questão acabam sempre conceituando o fenômeno dentro do campo das relações de trabalho.

Neste sentido, Marie-France Hirigoyen entende o assédio moral como sendo “toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, por em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho”².

No mesmo diapasão, é o conceito elaborado por Sônia Aparecida Costa Mascaro Nascimento, que afirma que o “assédio moral se caracteriza por ser uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica, de forma repetitiva e prolongada, e que expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica, e que tenha por efeito excluir a posição do empregado no emprego ou deteriorar o ambiente de trabalho, durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções”³.

Por fim, vale registrar que a expressão “assédio moral” é, sem sombra de dúvida, a mais conhecida. Todavia, a título de informação, saliente-se que tal fenômeno é também denominado como *mobbing*⁴ (Itália, Alemanha e países escandinavos), *bullying* (Inglaterra), *harassment* (Estados Unidos), *harcèlement moral* (França), *ijime* (Japão), *psicoterror laboral ou acoso moral* (em países de língua espanhola), terror psicológico, tortura psicológica ou humilhações no trabalho (em países de língua portuguesa).

03. IMPORTÂNCIA DO TEMA.

O tema do assédio moral se encontra na “crista da onda”.

De fato, o enorme interesse despertado sobre o tema, na contemporaneidade, se revela na imensa quantidade de publicações destinadas ao esclarecimento e estudo da matéria.

A própria Organização Internacional do Trabalho, em seus periódicos mais recentes, tem reservado grande espaço para a análise deste complexo fenômeno que pulula em diversos países.

Independentemente disso, vale salientar que a própria preocupação mundial com o problema é, por si só, um grande sinal de sua importância, uma vez que mostra que a atenção dos juslaboralistas modernos não se resume ao conteúdo patrimonializado da relação trabalhista, mas sim a uma efetiva tutela dos interesses das pessoas envolvidas nesta “elétrica” relação jurídica.

04. DISTINÇÃO DO ASSÉDIO MORAL PARA O ASSÉDIO SEXUAL E O DANO MORAL.

Um ponto extremamente relevante, na visão introdutória sobre o assédio moral, é a sua distinção para o assédio sexual e para o dano moral.

De fato, qualquer uma das formas de assédio (tanto sexual, quanto moral) traz,

2. HIRIGOYEN, Marie France. **A violência perversa do cotidiano**. Tradução: Maria Helen Huhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 65.

3. NASCIMENTO, Sônia A. C. Mascaro. Assédio moral no ambiente do trabalho. **Revista LTR**, São Paulo, v. 68, n. 08, p. 922-930, ago. 2004.

4. Vocabulo derivado do verbo *to mob* que significa cercar, assediar, agredir, atacar. “Collana” Mobbing é uma experiência dirigida pelo pesquisador alemão *Herald Ege* que reúne obras de estudiosos do assédio moral e argumentos conexos ao fenômeno.

em seu conteúdo, a idéia de cerco.

Todavia, a diferença essencial entre as duas modalidades reside na esfera de interesses tutelados, uma vez que o assédio sexual atenta contra a liberdade sexual do indivíduo, enquanto o assédio moral fere a dignidade psíquica do ser humano.

Embora ambos os interesses violados sejam direitos da personalidade, não há que se confundir as duas condutas lesivas, embora seja possível visualizar, na conduta reiterada do assédio sexual, a prática de atos que também atentam contra a integridade psicológica da vítima.

Já a noção de dano moral, definitivamente, não pode ser confundida com o assédio.

De fato, o assédio, seja sexual ou moral, é uma conduta humana, como elemento caracterizador indispensável da responsabilidade civil, que gera potencialmente danos, que podem ser tanto materializados, quanto extrapatrimoniais.

O dano moral é justamente este dano extrapatrimonial que pode ser gerado pelo assédio, ou seja, a violação de um direito da personalidade, causada pela conduta reprovável ora analisada.

05. CLASSIFICAÇÃO.

Toda classificação varia de acordo com a visão metodológica de cada autor.

Todavia, no campo do assédio moral, é possível se visualizar três modalidades básicas, a saber o assédio moral vertical, horizontal ou misto.

O assédio vertical é aquele praticado entre sujeitos de diferentes níveis hierárquicos, envolvidos em uma relação jurídica de subordinação.

Trata-se da modalidade mais comumente admitida de assédio moral, dada a desigualdade entre os sujeitos envolvidos.

Quando praticado pelo hierarquicamente superior, com intuito de atingir o seu subordinado, denomina-se vertical descendente, em razão do sentido adotado pela conduta.

Por sua vez, vertical ascendente será, quando o hierarquicamente inferior agir com intuito de assediar o seu superior. Esta violência de “baixo para cima” não é tão rara como se possa imaginar, a primeira vista. Como exemplos, podemos citar situações em que alguém é designado para um cargo de confiança, sem a ciência de seus novos subordinados (que, muitas vezes, esperavam a promoção de um colega para tal posto). No serviço público, em especial, em que os trabalhadores, em muitos casos, gozam de estabilidade no posto de trabalho, esta modalidade se dá com maior freqüência do que na iniciativa privada.

Já o assédio horizontal é aquele praticado entre sujeitos que estejam no mesmo nível hierárquico, sem nenhuma relação de subordinação entre si.

Frise-se que, assim como no vertical, a conduta assediadora pode ser exercida por uma ou mais pessoas contra um trabalhador ou um grupo destes, desde que, seja este grupo determinável e não, indeterminável (exemplo: toda a coletividade). Afinal, a conduta hostil e excludente do assédio moral, diante de sua característica danosa, será sempre dirigida a um funcionário específico ou a um grupo determinado para atingir sua finalidade.

Já o assédio moral misto exige a presença de pelo menos três sujeitos: o assediador vertical, o assediador horizontal e a vítima. Pode-se dizer que o assediado é atingido por “todos os lados”, situação esta que normalmente se torna insustentável em tempo reduzido.

06. ELEMENTOS CARACTERIZADORES.

Na falta de uma previsão legal genérica sobre assédio moral no ordenamento

jurídico brasileiro, uma adequada visão metodológica da matéria impõe, para a fixação de claros limites para a sua caracterização, o destrinchar do conceito doutrinário propugnado, de forma a permitir uma efetiva compreensão do instituto.

Como conceituamos assédio moral como “uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica do indivíduo, de forma reiterada, tendo por efeito a sensação de exclusão do ambiente e do convívio social”, podemos extrair quatro elementos, a saber:

- a) Conduta abusiva;
- b) Natureza psicológica do atentado à dignidade psíquica do indivíduo;
- c) Reiteração da Conduta;
- d) Finalidade de exclusão.

Alguns autores insistem em colocar a necessidade de um dano psíquico-emocional como imprescindível para a caracterização do assédio moral. Embora não concordemos com tal concepção, faremos algumas breves observações sobre a necessidade ou não de tal demonstração.

06.01. CONDUTA ABUSIVA.

A concepção de conduta abusiva aqui utilizada se refere ao abuso de direito como ato ilícito, na forma propugnada pelo art. 187 do vigente Código Civil brasileiro.

Isto porque o convívio humano enseja o estabelecimento de laços de amizade e camaradagem, em que brincadeiras podem ser feitas de forma livre.

Todavia, quando tais gracejos extrapolam os limites do aceitável, adentra-se ao campo do abuso de direito, que deve ser duramente reprimido, como ato ilícito que efetivamente é.

06.02. NATUREZA PSICOLÓGICA DO ATENTADO À DIGNIDADE PSÍQUICA DO INDIVÍDUO.

O campo de investigação do assédio moral reside na violação a direitos da personalidade do indivíduo, com prática de atos atentatórios à sua dignidade psíquica.

Quando a conduta afeta também aspectos corpóreos do ser humano, pode-se verificar a ocorrência de algum outro tipo de ato ilícito, qual seja, a agressão física ou o esbulho patrimonial, entre outros.

Este é um elemento bastante relevante, pois poderá delimitar o campo de alcance da eventual reparação que se pretender em juízo.

06.03. REITERAÇÃO DA CONDUTA.

O assédio moral se caracteriza, visivelmente, através da prática de condutas repetitivas e prolongadas, de conteúdo ofensivo e/ou humilhante.

Como regra geral, tanto o assédio moral, quanto o sexual depende, para a sua configuração, de que a conduta do assediante seja reiterada.

É sempre importante mencionar que a idéia de assédio lembra “cerco”, o que, normalmente, não é algo tópico ou esporádico...

Um ato isolado geralmente não tem o condão de caracterizar, doutrinariamente, tal doença social.

Na situação do assédio sexual, há, de fato, precedentes jurisprudenciais no Direito Comparado que entendem que se a conduta de conotação sexual do assediante se revestir de uma gravidade insuperável (como, por exemplo, em casos de contatos físicos de intensa intimidade não aceitável socialmente), é possível o afastamento deste requisito.

Como nos informa, com sua autoridade peculiar, Alice Monteiro de Barros, “o

Tribunal do Reino Unido, no caso *Bracebridge Engineering Ltd. x Darby*, entendeu que um só incidente é suficientemente grave para se aplicar a lei contra discriminação sexual. A propósito, a legislação da Costa Rica assegura a possibilidade do assédio sexual configurar-se pela prática de uma única conduta, desde que seja grave.”⁵

Apesar deste “desprezo jurisprudencial” por este requisito, a sua menção nos parece fundamental, uma vez que, salvo eventual divergência fundamentada em direito positivo (em que valerá o brocardo *dura lex, sede lex*), é sintomática a observação de que o afastamento deste requisito se dá sempre como exceção.

Isto não implica, por certo, que o dano decorrente de único ato ofensivo não venha a ser reparado. O que se quer dizer é que, em síntese, tal conduta danosa não deve ser tida como assédio moral.

06.04. FINALIDADE DE EXCLUSÃO.

O elemento anímico, no assédio moral, não pode ser desprezado.

Com efeito, a conduta abusiva e reiterada, atentatória à dignidade psíquica do indivíduo, deve ter por finalidade a exclusão da vítima do ambiente.

Ressalte-se que essa finalidade pode ser implícita ou explícita, pois, em verdade, se a manifestação é expressa no sentido de afastar a vítima do ambiente social, nenhuma dificuldade se tem na verificação da ocorrência do assédio moral.

Todavia, a questão é muito mais profunda do que se possa imaginar, à primeira vista, uma vez que tal finalidade pode ser extraída dos fatos postos em juízo, mesmo quando a intenção declarada ao público é diametralmente oposta.

É o caso, por exemplo, das campanhas motivacionais tão incensadas no meio empresarial, notadamente nos ramos destinados a vendas.

Se há a intenção de motivar o trabalhador para o alcance de metas, que se estimule ou premie os melhores, de forma a fazer com que aqueles, que não tiveram o mesmo êxito, busquem lograr tal galardão. Contudo, é inaceitável a imposição de “brincadeiras” que exponham a vítima ao ridículo.

Algumas dessas situações serão abordadas no tópico de casuística deste artigo.

06.05. ALGUMAS PALAVRAS SOBRE A NECESSIDADE OU NÃO DE DANO PSÍQUICO-EMOCIONAL.

Sendo o assédio moral a conduta lesiva; o dano psíquico-emocional deve ser entendido como a conseqüência natural da violação aos direitos da personalidade da vítima.

Note-se, portanto, que a necessidade do dano não é um elemento da caracterização do assédio moral, mas, sim, da responsabilidade civil decorrente de tal conduta.

Neste ponto, discordamos da ilustre e culta colega Sônia A. C. Mascaró Nascimento, ao afirmar que “a configuração do assédio moral depende de prévia constatação da existência do dano, no caso, a doença psíquico-emocional. Para tanto, necessária a perícia feita por psiquiatra ou outro especialista da área para que, por meio de um laudo técnico, informe o magistrado, que não poderia chegar a tal conclusão sem uma opinião profissional, sobre a existência desse dano, inclusive fazendo a aferição do nexa causal”⁶

5. Barros, Alice Monteiro de, “*O assédio sexual no Direito do Trabalho Comparado*” in “*Genesis – Revista de Direito do Trabalho*”, vol. 70, Curitiba, Genesis Editora, outubro/98, p.503. Maiores informações podem ser obtidas no minucioso artigo de Jane Aeberhard-Hodges (“*Womem Workers and the Courts*” in “*International Labour Review*”, v. 135, nº 5, 1996).

6. NASCIMENTO, Sônia A. C. Mascaró. Assédio moral no ambiente do trabalho. **Revista LTR**, São Paulo, v. 68, n. 08, p. 922-930, ago. 2004.

De fato, a doença psíquico-emocional, como patologia, pode advir do assédio, mas não necessariamente ocorrerá, nem é elemento indispensável, pois o que é relevante, na caracterização do mobbing, é a violação do direito da personalidade, cuja materialização ou prova dependerá do caso concreto.

07. CASUÍSTICA.

Nossa atuação profissional tem nos permitido conhecer situações de assédio moral nos mais diversos rincões do país.

Embora tenhamos, em nossos arquivos, cópias de sentenças e de outras peças processuais comprovadores dos fatos que a seguir serão relacionados, optaremos por omitir as fontes, preservando a intimidade dos envolvidos.

O elemento comum, porém, em todos os processos, que pululam em pontos diversos da jurisdição nacional, é que a finalidade de exclusão era apenas implicitamente reconhecida, pois todas se travestiam de campanhas motivacionais de alcance de metas empresariais.

No estado da Bahia, por exemplo, em diversos processos judiciais, foi constatada a ocorrência de uma campanha motivacional em que os empregados que não alcançavam a meta tinham de ficar, em um auditório, posicionados nas últimas cadeiras, sendo taxados de “morcegos”, “vampiros” ou “sanguessugas”, pois estariam, supostamente, “tirando o sangue da equipe”, ao não alcançar a meta pretendida.

No estado de Sergipe, uma conhecida empresa pequena quadros de seus vendedores menos produtivos, segurando um “excremento de brinquedo”, para destacá-los como os funcionários que foram uma “m...”, como consta no depoimento do próprio preposto da empresa reclamada.

No estado de Santa Catarina, a “brincadeira” era mais “ingênuas”... Os vendedores que não alcançassem a meta deveriam dançar a conhecida canção “Na Boquinha da Garrafa” perante todos os seus colegas...

Em São Paulo, a exposição ao ridículo, em determinada empresa, variava entre desfilar de saias (para os vendedores do sexo masculino) até mesmo se submeter à “brincadeira” (brincadeira só tem graça quando todos se divertem...) do “corredor polonês” (todos os vendedores se posicionavam em duas filas e as vítimas passavam correndo entre eles, sob pauladas...)

Definitivamente, não há limites para a criatividade humana quando quer violentar direitos...

08. CONSEQÜÊNCIAS DO ASSÉDIO MORAL.

O estudo das conseqüências do assédio moral, assim como do sexual, na relação emprego deve ser procedido de forma sistemática, de acordo com o protagonista envolvido.

Isto porque, sem sombra de dúvida, as conseqüências serão diferenciadas para a vítima (empregado assediado), para o assediador (caso este não seja o empregador pessoa física) e para a empresa envolvida com o assédio moral.

Neste tópico, esclarecem os que estamos abordando as conseqüências genéricas da ocorrência do assédio, tomando como base a idéia de ser um empregado assediado por um colega de trabalho, o que acarretará conseqüências também para a empresa empregadora.

Vale destacar, porém, que é possível uma variação dessas conseqüências nas hipóteses do assediador ser o próprio empregador ou, em situação excepcional extrema, o assédio partir do empregado contra o empregador.

Vejamos, portanto, estas conseqüências, de acordo com as peculiaridades de

cada ator desta tragédia social, que é o assédio sexual.

08.01. DO PONTO DE VISTA DA VÍTIMA

As conseqüências mais dramáticas do assédio são reservadas, sem sombra de qualquer dúvida, para a vítima da conduta abusiva reiterada (e rejeitada) de natureza psicológica.

De fato, em primeiro lugar, a própria interferência na relação de trabalho em si gera, quase sempre, um evidente prejuízo no rendimento do(a) trabalhador(a), pois cria um ambiente laboral inadequado, com extrema pressão psicológica.

Além disso, a divulgação do fato, ainda que de forma restrita ao âmbito da empresa, não deixa de afetar a intimidade da vítima, seja pelos comentários dos colegas de trabalho, seja através das próprias investigações internas sobre o caso. Isto sem falar em eventuais represálias (também caracterizadoras de reparação de danos morais e materiais), como, por exemplo, recusa de promoções, transferência de função ou de locais de trabalho ou, até mesmo, a despedida direta.

É preciso ter em mente, portanto, que o assédio é, em qualquer uma de suas espécies, uma ofensa para a vítima, na sua dignidade como pessoa.

08.01.01. SEQÜELAS FÍSICAS E PSICOLÓGICAS

O assédio pode ser encarado como um trauma na vida do indivíduo.

Isto porque gera, muitas vezes, seqüelas físicas e psicológicas de tal ordem na vítima, que lembram cicatrizes, pois podem até não doer tanto no futuro, mas ficarão eternamente marcadas na história daqueles indivíduos.

Dentre estas sequelas, tem-se observado que a maioria das pessoas ofendidas passou a padecer das formas mais graves de tensão, ansiedade, cansaço e depressão, com a necessidade médica de tratamentos, particularmente de natureza psicológica.

Uma investigação realizada pela Confederação Internacional de Organizações Sindicais Livres (CIOSL) concluiu, em relação ao assédio sexual, que o mesmo produziria um meio de trabalho tenso e hostil, observando-se nas vítimas, por meio dos estudos médicos realizados, dores de cabeça, pescoço, estômago e costas, com uma diminuição considerável da concentração e um manifesto desinteresse pelo trabalho, com o surgimento/aprofundamento de sintomas como insônia, indiferença e depressão⁷, o que demonstra a correlação desta figura com a segurança, saúde, integridade física e moral das pessoas.

08.01.02. CARACTERIZAÇÃO DA DESPEDIDA INDIRETA

O assédio também caracteriza, do ponto de vista do direito positivo brasileiro, uma hipótese de despedida indireta (ou demissão forçada, como prefere denominá-la José Martins Catharino) do(a) trabalhador(a).

Seu enquadramento se dará, em regra, na alínea “e” (“praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama”) do artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A depender, porém, da situação fática correspondente, o enquadramento poderá se dar na alínea “c” (“correr perigo manifesto de mal considerável”), caso seja admitida, pelo direito positivo brasileiro, a hipótese de tentativa de assédio moral.

Ressalte-se, porém, que a despedida indireta é sempre uma situação de extrema delicadeza, pois significa, em última análise, que a situação laboral se deteriorou de tal

7. Calvo, Maria del Mar Serna, “*Acoso Sexual en las relaciones laborales*” in “*Relasur – Revista de Relaciones Laborales en America Latina – Cono Sur*”, nº 2, España, OIT/Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, s/d..., p. 34

forma que o trabalhador prefere abrir mão de seu posto de trabalho – fonte normalmente única de sua subsistência – a continuar se submetendo às condutas que lhe são impostas pelo empregador ou seus prepostos.

08.01.03. O DANO MORAL E SUA REPARAÇÃO

A esfera extra patrimonial dos indivíduos é profundamente violentada com a prática do assédio.

De fato, os valores da dignidade e da liberdade, quando cerceados, ferem profundamente um âmbito da personalidade do ser humano que não pode ser reduzido pecuniariamente.

A fórmula encontrada pelo ordenamento jurídico para reparar tal dano foi a possibilidade jurídica de estipulação de uma compensação, não necessariamente pecuniária (apesar de ser, frequentemente, a mais adotada), para tentar amenizar a dor sofrida pela vítima. Esta sanção pelo dano moral poderá, inclusive, consistir em uma retratação ou desagravo público, o que, de certa forma, também compensa a dor sentida pela vítima.

Assim sendo, a reparação civil por danos morais é constantemente invocada quando se fala em assédio moral, havendo, inclusive, quem denuncie a existência de uma “indústria” de milionárias indenizações por danos morais.

Vale destacar, porém, que o pleito poderá versar tanto pelo dano moral, quanto o material, com fundamento em a violação do direito à intimidade, assegurado no art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988⁸.

Destacamos o sub-tópico do dano moral em relação aos itens anteriores, pelo fato de que o mesmo pode decorrer não somente do assédio moral em si, mas também das eventuais represálias perpetradas pela recusa da vítima (tais como recusa de promoções, transferências de função ou local de trabalho, despedida etc.), o que é ainda mais agravado quando, em que pese ser denunciada a conduta indesejada e reiterada de natureza psicológica, não são adotadas, em troca, quaisquer medidas, durante a vigência da relação de direito material, contra o ofensor.

08.02. DO PONTO DE VISTA DO ASSEDIANTE

O ordenamento jurídico não pode, nem deve deixar que assediante, violentador da dignidade da vítima, fique impune pelos atos praticados.

As conseqüências para o assediante podem ser analisadas sob três ordens: trabalhista (caracterização de justa causa para a extinção do vínculo empregatício), civil (responsabilidade patrimonial direta pelo dano causado) e criminal (aplicação de sanções penais, caso os atos praticados se enquadrem em tipo previamente existente).

Vejamos, pois, estas conseqüências.

08.02.01. JUSTA CAUSA

No assédio moral praticado por empregado contra colega de trabalho, a hipótese é, visivelmente, de justa causa para a extinção do contrato de trabalho, com fundamento no artigo 482, alínea “j” (*“ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em legítima defesa, própria ou de outrem”*) da Consolidação das Leis do Trabalho.

8. Alice Monteiro de Barros destaca que uma “hipótese de dano material ou patrimonial, decorrente do assédio, seria a impossibilidade de permanecer a trabalhadora no emprego ou de conseguir outro em razão de má reputação conseqüente ao assédio.” (Barros, Alice Monteiro de, *ob. cit.*, p. 510).

08.02.02. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

Alguns ordenamentos jurídicos, no Direito Comparado, albergam previsões de responsabilidade patrimonial do empregado assediador, independentemente da responsabilidade patrimonial da empresa⁹.

Esta é uma medida das mais louváveis, do ponto de vista de justiça, uma vez que o efetivo violador da moralidade média foi o empregado, e não diretamente a empresa empregadora.

Na Brasil, a sistemática do direito positivo trouxe previsão de responsabilidade civil objetiva do empregador pelos atos dos seus prepostos, conforme verificaremos em tópico posterior, em que esmiuçaremos a matéria.

Todavia, isto não exclui, na nossa opinião, a possibilidade de uma ação própria, ainda que regressiva, do empregador contra o empregado assediante/assediador, para ressarcimento dos gastos que teve pelo ato imputável a este empregado.

Acreditamos que é possível, inclusive, a denúncia da lide do empregado assediante, na ação ajuizada pelo empregado assediado contra a empresa, de forma a verificar especificamente a delimitação de responsabilidades pelo ato discutido em juízo.

Este nosso posicionamento, inclusive, nos parece respaldado pela previsão do §1º do art.462 consolidado - que traz a regra geral sobre a possibilidade de descontos no salário do trabalhador (“*Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.*”) – que expressamente preceitua: “*Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.*”

Não se deve erigir a grau absoluto a responsabilidade objetiva do empregador quanto ao assédio praticado nas relações de trabalho por seus agentes ou prepostos, pois isto seria instituir um enorme risco à atividade empresarial, estimulando uma verdadeira febre de indenizações, sem responsabilizar os autores diretos do atos considerados ilícitos, sob a perspectiva da dignidade psíquica.

Estas idéias serão melhor trabalhadas em tópico posterior

08.02.03. CONSEQÜÊNCIAS CRIMINAIS

Além das conseqüências trabalhistas (justa causa) e civil (responsabilidade patrimonial) do empregado assediador, é possível existir, ainda, uma responsabilização criminal, caso a conduta ou os atos praticados se enquadrem em alguma das previsões tipificadas no vigente Código Penal brasileiro.

08.03. DO PONTO DE VISTA DO EMPREGADOR

O assédio prejudica também, e de vários modos, a empresa empregadora, ocasionando absenteísmo, queda de produtividade e substituição de pessoal, além da possibilidade concreta de responsabilização patrimonial – em condenações judiciais por danos morais e materiais – por força dos atos de seus empregados (assediadores).

9. “Na hipótese de o **assédio sexual por chantagem** ser praticado **por prepostos (gerente, supervisor, etc.) do empregador**, a legislação de alguns países (Austrália, Canadá, EUA, Reino Unido e Nova Zelândia) considera este último responsável solidário, por ter delegado poderes para aquele tomar decisões que afetem a situação do empregado no ambiente de trabalho, com efeitos tangíveis”. (Barros, Alice Monteiro de, “*O assédio sexual no Direito do Trabalho Comparado*” in “*Genesis – Revista de Direito do Trabalho*”, vol. 70, Curitiba, Genesis Editora, outubro/98, p.509).

08.03.01. CONSEQÜÊNCIAS PECUNIÁRIAS DIRETAS

Em termos de organização empresarial, o assédio gera, normalmente, diversas conseqüências peculiares diretas, a saber, o custo do absenteísmo, a queda de produtividade e a rotatividade da mão-de-obra.

Analisemos, ainda que rapidamente, estas três conseqüências.

a) Custo do absenteísmo

Os empregados assediados tendem a faltar ao serviço, ainda que muitas vezes formalmente sem justificação, como uma forma de “escapar” do comportamento assediador de seus afozes.

De fato, não é raro também o afastamento, com a suspensão do contrato de trabalho, mediante a apresentação de atestados médicos, demonstrando/comprovando situações em que o os empregados (assediados) necessitam de afastamento do local de trabalho.

Ressalte-se que não se trata aqui de falsificação de atestados médicos, mas sim a manifestação direta das seqüelas físicas e psicológicas a que os assediados estão sujeitos, levando-os à somatização de suas apreensões, com o surgimento de doenças que justificam o afastamento do trabalho.

Esta ausência dos trabalhadores é bastante grave para a empresa, principalmente se o trabalhador for especializado na sua atividade, não havendo como substituí-lo imediatamente, o que leva a uma conclusão apriorística de que o assédio moral de empregados que exercem funções com conhecimento especializado é muito mais danoso à empresa do que o relativo a outras situações.

b) Queda de produtividade

Ainda que o trabalhador permaneça laborando no seu local habitual de trabalho, apesar do assédio, é perfeitamente natural - e, por isso, dentro das expectativas médias sobre o problema - que a sua produtividade caia visivelmente.

Isto porque não há como se exigir, razoavelmente, que um empregado, vítima de assédio, possa ter a tranqüilidade e a paz de espírito necessárias para o regular desempenho de suas atividades laborais.

Desta forma, novamente, o assédio gera uma conseqüência pecuniária danosa direta ao empregador, pois a queda da produtividade do empregado diminuirá, certamente, sua expectativa de ganho, o que é ainda mais dramático em uma economia globalizada como a contemporânea.

Como se isso não bastasse, o conhecimento, pelos demais empregados, da existência de um caso de assédio não apurado ou não punido gera uma insegurança e intranqüilidade no ambiente de trabalho, notadamente naqueles operários que estejam em situação pessoal e funcional semelhante à da vítima, levando também a uma queda geral de produtividade, onerando excessivamente a organização empresarial.

c) Rotatividade da mão-de-obra

Chegando à situação limite dramática de impossibilidade da continuidade do vínculo empregatício, mais uma conseqüência pecuniária terrível surgirá para o empregador.

De fato, além do pagamento das verbas rescisórias devidas pela extinção do vínculo empregatício (o que, segundo os apóstolos do combate ao denunciado “custo Brasil”, já é um valor elevado para a maioria dos pequenos e médios empresários), o trabalho decorrente em da rotatividade da mão-de-obra também gera custos.

Com efeito, ter que treinar novos trabalhadores para a função outrora exercida

pelo empregado assediado afastado, gerará um custo financeiro não previsto, originalmente, na programação orçamentária de qualquer empresa.

Além disso, uma grande rotatividade da mão-de-obra gera insegurança dentro da organização (notadamente para aqueles que desconhecem os fatos geradores desta dispensa), pelo temor de dispensas em massa, o que afeta também a produtividade, como tópico anterior.

Como se isto não bastasse, vale lembrar que esta rotatividade não ocorre somente em função de extinções de vínculos empregatícios, mas também em função de transferências de local de trabalho ocorridas para evitar novos contatos entre assediante e assediado no ambiente laboral.

08.03.02. RESPONSABILIDADE CIVIL

De acordo com o novo ordenamento jurídico, a responsabilidade civil do Empregador por ato causado por empregado, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele, deixou de ser uma hipótese de responsabilidade civil subjetiva, com presunção de culpa (Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal), para se transformar em uma hipótese legal de responsabilidade civil objetiva.

A idéia de culpa, na modalidade *in eligendo*, tornou-se legalmente irrelevante para se aferir a responsabilização civil do empregador, propugnando-se pela mais ampla ressarcibilidade da vítima, o que se mostra perfeitamente compatível com a vocação, aqui já demonstrada, de que o empregador deve responder pelos riscos econômicos da atividade exercida.

E essa responsabilidade é objetiva, independentemente de quem seja o sujeito vitimado pela conduta do empregado, pouco importando que seja um outro empregado¹⁰ ou um terceiro ao ambiente laboral (fornecedor, cliente, transeunte etc).

Todavia, essa responsabilização civil do empregador, de forma objetiva, pode ensejar quem sustente que isso poderia estimular conluios entre o empregado e a vítima, com o intuito de lesionar o empregador.

Se a tentação para o mal é uma marca humana, o Direito não deve se quedar inerte diante de tal condição.

E demonstraremos isso nos próximos dois tópicos.

a) Responsabilidade Civil do Empregado em Face do Empregador.

A redação do art.934 do Código Civil brasileiro de 2002 (art.1.524, CC-16) enseja o direito de regresso daquele que ressarcir o dano causado por outrem¹¹.

No campo das relações de trabalho, contudo, o dispositivo deve ser interpretado

10. "RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. EMPREGADOR. PERDA DO OLHO ESQUERDO. BRINCADEIRA DE ESTILINGUE DURANTE O ALMOÇO. PENSIONAMENTO. DANO MORAL. 1) Ato ilícito: Empregado atingido no olho esquerdo, durante o horário do almoço no estabelecimento industrial, por bucha de papelão atirada com estilingue feito com a borracha de luva. Perda da visão do olho esquerdo. 2) **Culpa** da empresa demandada: presença da **Culpa** da empresa requerida "In **Vigilando**" (falta de controle dos funcionários a sua disposição) e "In **omittendo**" (omissão nos cuidados devidos). 3) **Culpa** concorrente da vítima: não reconhecimento da **Culpa** concorrente da vítima no caso concreto. 4) Pensionamento: redução da capacidade laborativa caracterizada pela necessidade de dispêndio de maior esforço, em função da visão monocular (Art-1539 do CC). Fixação do percentual da pensão com base na perícia do DMJ (30%) a incidir sobre a remuneração do empregado acidentado na data da ocorrência do acidente. Redução do valor arbitrado na sentença. 5) Dano moral: caracterização do dano moral pela grave ofensa à integridade física do empregado acidentado. Manutenção do valor da indenização arbitrado na sentença, que abrangeu os danos morais e estéticos. Sentença de procedência modificada. Apelação parcialmente provida." (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, APELAÇÃO CÍVEL Nº 70003335924, NONA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: DES. PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO, JULGADO EM 12/12/01)

11. "Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz."

em consonância com o já mencionado art.462 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe, *in verbis*:

“Art. 462. Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

§ 1º. Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.”

Assim, para que o empregador possa descontar valores referentes a danos causados **culposamente** pelo empregado, será necessária a pactuação específica, seja prévia, seja quando da ocorrência do evento danoso, o que é dispensável, por medida da mais lidima justiça, no caso de **dolo**, o que é evidente no caso de assédio moral.

Da mesma forma, o elemento anímico deverá ser comprovado pelo empregador, evitando abusos que importariam na transferência do risco da atividade econômica para o empregado.

Mais importante, porém, é o fato de que essa regra compatibiliza o caráter tuitivo que deve disciplinar toda norma trabalhista com a rígida regra de direito de que a ninguém se deve lesar, não se chancelando, pela via estatal, a irresponsabilidade de trabalhadores, enquanto cidadãos, pelos atos danosos eventualmente praticados.

E se o dano causado pelo empregado seja justamente o resultado patrimonial de um ato, praticado pelo empregado, lesando direitos de terceiros, que o empregador teve de responder objetivamente?

É o que enfrentaremos no próximo tópico.

b) O Litisconsórcio Facultativo e a Denúnciação da Lide.

Se decorre da novel regra legal que o empregador responde objetivamente pelos danos causados pelo empregado, não há óbice para que a pretensão indenizatória seja direcionada em face do empregado, fulcrada na idéia de responsabilidade civil subjetiva, ou, melhor ainda, diretamente contra os dois sujeitos, propugnando por uma solução integral da lide.

Trata-se de medida de economia processual, pois permite verificar, desde já, todos os campos de responsabilização em uma única lide, evitando sentenças contraditórias.

E se a pretensão for deduzida somente contra o empregador, caberia a intervenção de terceiros conhecida por denúnciação da lide?

A denúnciação da lide, conforme ensina Manoel Antonio Teixeira Filho, “traduz a ação incidental, ajuizada pelo autor ou pelo réu, em caráter obrigatório, perante terceiro, com o objetivo de fazer com que este seja condenado a ressarcir os prejuízos que o denunciante vier a sofrer, em decorrência da sentença, pela evicção, ou para evitar posterior exercício da ação regressiva, que lhe assegura a norma legal ou disposição do contrato”¹².

Esta forma de intervenção de terceiros está prevista no art. 70 do vigente Código de Processo Civil brasileiro, que dispõe, *in verbis*:

“**Art. 70** - A denúnciação da lide é obrigatória:

I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi

12. Teixeira Filho, Manoel Antonio, *Litisconsórcio, Assistência e Intervenção de Terceiros no Processo do Trabalho*, 2ª ed., São Paulo: LTr, 1993, p.196.

transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;

II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.”

As duas primeiras previsões não interessam, por certo, ao campo das relações de trabalho, uma vez que é muito pouco provável que o direito material discutido em um processo de tal natureza se refira aos temas ali tratados.

Todavia, a terceira hipótese (obrigação, pela lei ou pelo contrato, de indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda) pode ser perfeitamente aplicável em um litígio dessa natureza.

Imagine-se, por exemplo, que o empregador esteja sendo acionado, sob a alegação de que uma empregada tenha sido assediada sexualmente por um colega de trabalho¹³.

Em função dos danos materiais e morais causados por tal empregado, na sua atividade laboral, deve a empregadora responder objetivamente, se provados todos os três elementos indispensáveis para a caracterização da responsabilidade civil, sem quebra do nexo causal.

Nesse caso, baseando-se no já mencionado art. 462 da Consolidação das Leis do Trabalho, é plenamente cabível a responsabilização regressiva do empregado.

Por que não fazê-la nos mesmos autos da ação principal?

Poder-se-ia argumentar que isso faria demorar o ressarcimento da vítima, por ser gerada uma nova lide entre dois sujeitos, não tendo ela interesse jurídico em discutir a culpa, pela previsão legal de responsabilização objetiva.

Essa não nos parece, porém, a melhor solução.

Imagine, por exemplo, que não seja deferida a denunciação da lide, sob tal fundamento - muito comum, inclusive, em ações de responsabilidade civil do Estado - mas, na ação regressiva, o suposto assediador NEGA a autoria e materialidade do fato.

Haveria, sem sombra de dúvida, a possibilidade jurídica de sentenças contraditórias, que desprestigiariam a atividade jurisdicional.

Assim sendo, consideramos não somente possível a formação do litisconsórcio passivo, mas principalmente recomendável o eventual deferimento da denunciação da lide, garantindo-se, assim, uma resolução integral da demanda, possibilitando uma maior celeridade na efetiva solução do litígio e uma economia processual no sentido macro da expressão.

Até mesmo se tal ação foi ajuizada na Justiça do Trabalho, não haverá motivo razoável para se afastar a intervenção de terceiros, pois a regra de competência material do art. 114 da Constituição Federal de 1988 estará sendo estritamente observada, uma vez que teremos, sempre, demandas entre trabalhadores e empregadores (no exemplo dado, *empregada assediada X empregadora responsabilizada e empregadora responsabilizada X empregado assediador*).

c) Responsabilidade Civil do Empregador por Dano ao Empregado.

Uma questão interessante sobre o tema da Responsabilidade civil nas relações de trabalho se refere não aos danos causados pelo empregado, mas sim aos danos causados ao empregado.

13. Sobre o tema, confira-se PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Assédio Sexual na Relação de Emprego*, São Paulo: LTr, 2001.

Trata-se de uma diferença relevante.

No primeiro caso, como visto, o sistema positivado adotou a teoria da responsabilidade civil objetiva.

No segundo, porém, não há uma norma expressa a disciplinar o problema, pelo que a resposta deve ser encontrada dentro do sistema normativo.

E, sendo assim, a resposta dependerá das circunstâncias em que esse dano for causado.

Se esse dano decorrer de ato de outro empregado, a responsabilização, como já explicitado, será objetiva, cabendo ação regressiva contra o agente, nos casos de dolo ou culpa.

E se o dano, porém, for causado por um terceiro, ainda que no ambiente de trabalho?

Não temos dúvida em afirmar que, na regra geral, a responsabilidade civil continua a ser subjetiva.

E isso somente quando não houver a quebra do nexo causal!

Exemplifiquemos, para que nos tornemos mais claros.

Imagine-se, por exemplo, que um cliente do empregador, ao manobrar seu próprio carro, colida com o carro estacionado do empregado, no estacionamento da empresa.

É óbvio que esse dano patrimonial não deve ser exigido do empregador, ainda que o trabalhador esteja em seu horário de trabalho, à disposição da empresa, pois, nesse caso, o ato é imputável somente ao cliente.

Diferente é a situação em que o próprio empregador colide o seu carro com o automóvel do empregado, nas mesmas circunstâncias. Nesse caso, embora razoavelmente fácil de provar, o elemento anímico (dolo ou culpa) deve ser demonstrado em juízo.

Com isso, queremos dizer que a responsabilidade civil do empregador por danos causados ao empregado será sempre subjetiva?

Não foi isso que dissemos.

Em verdade, acreditamos que, em condições normais, a responsabilidade civil, nesses casos, é, sim, subjetiva, salvo alguma previsão legal específica de objetivação da responsabilidade, como a do Estado ou decorrente de ato de empregado.

Todavia, não podemos descurar da nova regra da parte final do parágrafo único do art. 927 do CC-2002, que estabelece uma responsabilidade civil objetiva, **quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.**

A regra parece ser feita sob medida para relações empregatícias, pois, como já exposto, é o empregador que deve assumir os riscos da atividade econômica. É lógico que o risco a que se refere a disposição celetista é o risco/proveito, ou seja, a potencial ruína pelo insucesso da atividade econômica com que se pretendeu obter lucro.

Mas e quando essa própria atividade econômica pode, por si só, gerar um risco maior de dano aos direitos do empregado?

Aí, sim, como uma situação supostamente excepcional, é possível, sim, responsabilizar objetivamente o empregador.

Note-se, inclusive, que, por força de normas regulamentares, há uma série de atividades **lícitas** que são consideradas de risco para a higidez física dos trabalhadores, parecendo-nos despicendo imaginar que, provados os três elementos essenciais para a responsabilidade civil – e ausente qualquer excludente de responsabilidade – ainda tenha o empregado lesionado de provar a culpa do empregador, quando aquele dano já era potencialmente esperado...

09. COMBATE.

Apenas a título de arremate, fica a pergunta que não quer calar: como combater o assédio moral?

De duas formas, respondemos nós: prevenção.

Sem sombra de dúvida, “é melhor prevenir do que remediar”.

Esta máxima, fruto da sabedoria popular, é perfeitamente adequada para o problema do assédio moral.

O ideal é que haja uma política - pública e/ou privada - de combate ao assédio moral, política esta de caráter, obviamente, preventivo, o que evitará, por certo, muita “dor de cabeça” de empregadores e trabalhadores.

A importância da atividade de prevenção é evidente, não somente pelas altas quantias arbitradas comumente a título de indenizações por danos morais e materiais decorrentes do assédio moral, mas também pelo fato de o próprio tempo despendido, bem como o pessoal dedicado à investigação de condutas já tornadas públicas, terem um valor econômico não desprezível, sendo conveniente adotar medidas de precaução.

O mais importante a destacar, porém, no que toca à atividade de prevenção ao assédio moral, não exclusivamente em relação ao vínculo trabalhista, é que ela passa necessariamente por dois enfoques básicos, a saber, educação e fiscalização.

No que diz respeito à educação, a organização de campanhas esclarecedoras, seja por organismos públicos, seja por entidades não-governamentais, é uma iniciativa extremamente válida na prevenção desta doença social.

De fato, a informação prévia evidencia que determinados comportamentos, às vezes comuns em certos meios sociais – como, por exemplo, certas “liberdades” no trato entre amigos - não podem ser tolerados no ambiente de trabalho.

Esta atividade de educação possibilita, também, o afastamento de eventuais alegações dos assediadores de desconhecimento às restrições da conduta adotada, o que é um aspecto de grande relevância.

O exercício diuturno da liberdade, por incrível que pareça, deve ser ensinado, pois o convívio social é, em última análise, como já observado, a disciplina das restrições à liberdade individual.

Exemplificando de forma simplista, mas didática, as regras de comportamento social em um campo de nudismo são e devem ser obviamente diferentes das regras a ser adotadas em um convento ou em uma academia de ginástica (para utilizar paradigmas bem distintos).

Já a atividade de fiscalização deve ser exercida pelo empregador diretamente (ainda que, subjetivamente, possa ser feita pelo Estado), uma vez que implica necessariamente em uma atuação mais efetiva na própria relação de direito material.

Como o assédio moral deteriora o relacionamento entre as pessoas e a imagem da empresa e dos protagonistas do caso, comprometendo a atividade empresarial (o que afeta a produção, custos, vendas, despesas etc), não há a menor sombra pálida de dúvida de que o interesse primordial do combate ao assédio é do próprio empregador, sendo, inclusive, uma prerrogativa do seu poder de direção.

No desenvolvimento da fiscalização do assédio, a própria vítima pode ter um papel ativo, na advertência (e – por que não dizer? – confronto) ao assediador de que determinadas atitudes não são bem recebidas no caso concreto.

As atividades de fiscalização, porém, podem ser atribuídas, inclusive, aos prepostos da empresa. Recomendamos, porém, que esta atividade de fiscalização não seja exercida por um único preposto, pela circunstância óbvia de que este indivíduo pode ser, eventualmente, o próprio agente violador da liberdade e dignidade dos demais empregados, o que lhe retiraria a isenção de ânimo para atuar como fiscal do empregador.

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Estas são algumas rápidas considerações que consideramos conveniente trazer à baila, tendo em vista as atuais discussões doutrinárias sobre o problema do assédio moral.

Sem qualquer pretensão de que sejam encaradas como verdade absoluta, colocamo-nos à inteira disposição de todos aqueles que se propuserem a enfrentar (e combater) o assédio moral na sociedade brasileira.

Para um eventual aprofundamento no estudo do tema, elencamos, ao final, uma pequena bibliografia, onde o leitor poderá encontrar outros subsídios para o debate, bem como as principais fontes de consulta para o desenvolvimento deste artigo.

11. REFERÊNCIAS.

AEBERHARD-HODGES, Jane. "Womem Workers and the Courts" in "International Labour Review", v. 135, nº 5, 1996.

AGUIAR, André Luiz Souza. *Assédio moral: o direito à indenização pelos maus-tratos e humilhações sofridos no ambiente do trabalho*. São Paulo: LTR, 2005.

ALKIMIN, Maria Aparecida. *Assédio moral na relação de emprego*. Curitiba: Juruá, 2005.

BARRETO, Margarida Maria Silveira. *Violência, saúde e trabalho: uma jornada de humilhações*. São Paulo: EDUC, 2003.

Barros, Alice Monteiro de, "O assédio sexual no Direito do Trabalho Comparado" in "Genesis – Revista de Direito do Trabalho", vol. 70, Curitiba, Genesis Editora, outubro/98, p.503.

BARROS, Renato da Costa Lino de Góes. *Assédio Moral: caracterização de prova*. Monografia (inédita) apresentada sob a orientação do Prof. Dr. Rodolfo Pamplona Filho no curso de Direito da UNIFACS, 2005.

Calvo, Maria del Mar Serna, "Acoso Sexual en las relaciones laborales" in "Relasur – Revista de Relaciones Laborales en America Latina – Cono Sur", nº 2, Espanha, OIT/Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, s/d., p. 34.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. V. 3. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GUEDES, Márcia Novaes. *Terror psicológico no trabalho*. São Paulo: LTR, 2003.

HIRIGOYEN, Marie France. *A violência perversa do cotidiano*. Tradução: Maria Helen Huhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

_____. *Mal estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. Tradução: Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

MENEZES, Claudio Armando C. "Assédio Moral e seus Efeitos Jurídicos" in "Revista de direito trabalhista". São Paulo, ano 8, n. 10, p. 12-14, out. 2002.

NASCIMENTO, Sônia A. C. Mascaro. "Assédio moral no ambiente do trabalho" in "Revista LTR", São Paulo, v. 68, n. 08, p. 922-930, ago. 2004.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo, "Orientação Sexual e Discriminação no Emprego" in "Discriminação" (coordenação de Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault), São Paulo, LTr Editora, 2000.

_____. *O Assédio Sexual na Relação de Emprego*, São Paulo, LTr, 2001.

_____. *O Dano Moral na Relação de Emprego*, 2ª ed., São Paulo, LTr Editora, 1999.

_____. "Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho e o Novo Código Civil Brasileiro" in "Revista LTr", São Paulo/SP, ano 67, edição de maio/2003, págs.556/564; *Repertório IOB de Jurisprudência*, nº 10, 2ª quinzena de

maio/2003, volume II, pág.259/268, RTDC – Revista Trimestral de Direito Civil, ano 4, vol. 13, jan/mar/2003, p.177/197; *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo/SP, Editora Revista dos Tribunais, nº 111, ano 29, julho-setembro/2003, págs.158/176; “*Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*”, ano XI, nº 11, São Paulo, LTr Editora, 2003, p.78/92; “*Revista do Tribunal Superior do Trabalho*”, ano 70, nº 1, jan a jun/2004, p.101/118; e “*Revista Trabalhista Direito e Processo*”, vol. XII, Rio de Janeiro/RJ: Forense, outubro/novembro/dezembro/2004, p.183/202;

Teixeira Filho, Manoel Antonio, *Litisconsórcio, Assistência e Intervenção de Terceiros no Processo do Trabalho*, 2ª ed., São Paulo: LTr, 1993, p.196.

JUSTIÇA DO TRABALHO UM NOVO ROSTO À PROCURA DE UMA NOVA IDENTIDADE

Tereza Aparecida Asta Gemignani*

Resumo: O artigo analisa os efeitos da alteração estabelecida pela EC 45, em face do artigo 114 da CF/88, notadamente quanto a edificação de um novo padrão de normatividade. Enfoca particularmente o significado da expressão *relações de trabalho* e enfrenta questionamentos a respeito da relação de consumo

Sumário: 1. Um século nos separa; 2. A velocidade da mudança; 3. As alterações mais significativas para o direito trabalhista; 4. A nova identidade não prescinde das características peculiares; 5. Principais características da relação de trabalho não empregatícia; 6. Diferenças entre a relação de trabalho e a relação de consumo; 7. Direito material aplicável numa relação de trabalho sem vínculo empregatício; 8. Direito processual aplicável numa relação de trabalho sem vínculo empregatício; 9. Os principais benefícios; 10. Conclusão; 11. Bibliografia.

Palavras chave: Reforma constitucional trabalhista; Conceito de relação de trabalho; Relação de consumo.

“O Direito é essencialmente uma coisa viva.

Ele está destinado a reger homens, isto é, seres que se movem, pensam, agem, mudam, se modificam. O fim da lei não pode ser a imobilização, ou a cristalização da vida”

Henri de Page

“Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já tem a forma do nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares.

É o tempo da travessia: e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos”.

Fernando Pessoa

1. UM SÉCULO NOS SEPARA

No início do século XX nosso país era uma imensa fazenda, com pequenos aglomerados urbanos. A vinda dos imigrantes, tangidos pela depressão que arrasou a Europa, varrida por duas grandes guerras, revolucionou as técnicas agrícolas até então mantidas de maneira rudimentar, num ambiente farto de água, sol, e terra fértil que não exigia muito esforço, pois, afinal, “em se plantando tudo dá”, confirmando o relato do navegador português a *el rei* desde o descobrimento.

Embora tardio, o industrialismo trazido por Vargas, e impulsionado por Juscelino, encontrou na CLT um marco normativo apto a regular as relações trabalhistas, numa organização produtiva marcada pela grande fábrica, que concentrava um número expressivo de trabalhadores num mesmo local, operando sob o padrão fordista.

* Tereza Aparecida Asta Gemignani é juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Doutora em Direito do Trabalho nível de pós-graduação pela USP - Universidade de São Paulo

2. A VELOCIDADE DA MUDANÇA

O acelerado desenvolvimento tecnológico desencadeado nas décadas finais do século XX alterou de maneira radical a vida de cada um de nós, a economia, e o modo de trabalhar. No curto espaço dos últimos 50 anos tivemos mais mudanças do que nos 300 anos anteriores. Há intensa e acentuada exigência por velocidade e rapidez. As formas de produzir se tornam cada vez mais complexas e sofisticadas.

Não existem mais os critérios que anteriormente assinalavam a divisão entre trabalho urbano e rural, que marcou o século XX. Hoje, tanto no campo como nas cidades, a divisão se opera entre o trabalho de concepção e o trabalho de execução. O primeiro reúne os melhores postos de serviço, os mais bem remunerados, em que o nível de exigência qualitativa vem crescendo de maneira significativa provocando, em consequência, crescentes mudanças também em relação aos que atuam no trabalho de execução. Esses novos tipos de trabalhadores passam a ter vínculos de diferentes espécies, diferentes do padrão empregatício até então majoritário. Surgem novos tipos de relações de trabalho, diminui o número dos que são empregados sob o regime da CLT.

Ante esta nova realidade, a Justiça do Trabalho, cujo aparato organizacional, doutrinário e jurisprudencial foi todo centrado na perspectiva do trabalho empregatício/subordinado, passou a ocupar o centro das discussões que por pouco não concluíram por sua extinção, por considerar sua reduzida área de abrangência centrada num único tipo de vínculo contratual, cada vez menos usado, que não justificava a manutenção de sua grande estrutura.

Logo se percebeu, entretanto, que a extinção da Justiça do Trabalho redundaria num vácuo institucional difícil de ser preenchido, notadamente em face de sua experiência e sensibilidade social num campo volátil e explosivo, como o que trata das relações entre o capital e o trabalho.

A Emenda Constitucional 45, recentemente editada, transformou o debate político e sociológico em questionamento jurídico/ normativo, provocando três linhas básicas de reação.

A **primeira**, daqueles que defendem que sua promulgação não trouxe nenhuma novidade. Com dificuldade para processar o imenso volume de informações diárias, preferem refugiar-se no conforto do modelo antigo, velho conhecido, fácil de entender, sem maiores complicações. Consideram que o mundo do trabalho continua dividido entre camuflados empregados/empregadores.

Embora compreensível que haja dificuldade em relação ao novo, tal não pode levar ao conforto do comodismo. Como um dos poderes da república brasileira, detentor do monopólio da força que impede o cidadão de fazer justiça com as próprias mãos, o Judiciário está institucionalmente obrigado a oferecer resposta adequada aos novos conflitos. Se isso passa a ser ignorado, com adoção de um comportamento autista, pautado por uma realidade fática que deixou de existir, tal resulta num proceder obsoleto, que não apresenta à sociedade as respostas necessárias, deixando de cumprir a Constituição, de fazer valer os princípios nela albergados quanto a proteção do trabalho humano, como um dos valores fundamentais da sociedade brasileira.

Uma prestação jurisdicional defasada, aquém das necessidades de uma sociedade em constante e veloz mutação desacredita o Poder Judiciário e, o que é pior, o transforma em presa fácil de interesses outros. Um judiciário desatualizado, com os olhos fixos no passado, perdido no dilema hamletiano do ser/ não ser, contribui para a paralisia que corrói os parâmetros balizadores do comportamento social. Ademais, embora involuntariamente, também atende aos interesses nem sempre reveláveis, dos que precisam de uma atuação frágil e ineficaz, para poder manipular com mais

facilidade as teias de poder e de controle econômico da nação.

A verdade é que interessa, e muito, e a muitos, manter o juiz do trabalho preso a uma perspectiva de viés reducionista, dotada de pouca efetividade para garantir a real implementação dos direitos trabalhistas. Tanto isso é verdade que, após 60 anos de vigência da CLT, os doutrinadores são unânimes em apontar o reiterado descumprimento das normas basilares ali estabelecidas. Tal constatação, longe de respaldar a manutenção do *status quo*, aponta para a necessidade de mudanças, pois embora sirva de referência, o passado não pode mais ser adotado como diretriz.

A **segunda**, dos que estão no outro extremo, sustentam que a EC 45/2004 abriu todas as portas e a Justiça do Trabalho passou a ter competência ampla, geral e irrestrita para conhecer todas as demandas relativas ao mundo do trabalho. Tal interpretação pode levar a paralisia pelo excesso, tornando a máquina judiciária inadministrável, comprometendo sua eficácia, o que também atende aos interesses dos que apostam no seu estrangulamento.

Como contraponto aos extremos, e adotando as reflexões de Aristóteles, a virtude está no meio. É evidente que, se houve a promulgação de uma emenda constitucional, a situação institucional não continuou a ser a mesma. E isto ocorreu para que o Poder Judiciário Trabalhista possa bem decidir, em consonância com a nova realidade dos fatos.

Portanto, longe de se deixar levar pela matriz doutrinária, que bebe apenas nas fontes sociológicas e filosóficas dos dilemas existenciais sartreanos, do niilismo de Camus e de Nietzsche, que permearam o século XX, levando à falta de atitude e aceitação apática da maioria, providencialmente estimulada por uma hábil minoria que, de forma sorradeira e discreta, mas não menos eficaz, procurou manter o controle de todas as situações sociológicas, econômicas, políticas e jurídicas relevantes. É preciso superar a postura conformista, ampliar o horizonte e considerar também a notável contribuição de outros pensadores, que prepararam o terreno para o advento de uma nova perspectiva, abrindo os caminhos do século XXI como Heidegger¹ que, numa releitura de Kant, desvelou a relevância do contexto histórico, social e econômico na formação da realidade do ser aí, sem desmerecer a importância do sujeito, destinatário do padrão normativo que rege a vida em sociedade, de modo que não há mais como desconsiderar toda a abrangência da veloz mudança ocorrida nos últimos anos no mundo do trabalho. Como bem observou Hans Georg Gadamer², ver “o que é *justo* significa o contrário não do erro ou da ilusão, mas da cegueira”. A manutenção da cegueira impede a realização do justo e corrói a sociedade por dentro, transformando a num triste espectro, que passa a vagar a procura de um rosto, de uma identidade.

Assim, a **terceira** posição caminha no sentido de **constitucionalizar** o direito do trabalho, priorizando a Constituição não apenas em sua diretriz formal como carta política. Reconhece, principalmente, sua natureza de matriz material “dirigente”, na expressão do constitucionalista português Canotilho³, ao ressaltar que a interpretação da norma constitucional “é uma compreensão de sentido, um preenchimento de sentido juridicamente criador, em que o intérprete efectua uma actividade prático-normativa, concretizando a norma para e a partir de uma situação histórica concreta”, ponderação que encontrou terreno fértil no pensamento de Luis Roberto Barroso⁴ e Paulo Bonavides⁵,

1. Heidegger, Martin - Ser e tempo - tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback - Editora vozes 2002

2. Gadamer, Hans Greorg - O problema da consciência histórica - Edições Fundação Getúlio Vargas - Rio de Janeiro - 1998 p. 55

3. Canotilho, J.J. Gomes - Direito constitucional e teoria da constituição - pag. 1086

4. Barroso, Luis Roberto - O controle da constitucionalidade no direito brasileiro - Editora Saraiva

5. Bonavides, Paulo - Curso de Direito Constitucional - Malheiros Editores

além das judiciosas considerações de José Afonso da Silva⁶.

Se o escopo é concretizar os princípios constitucionais, é essencial não só a exegese axiológica, mas também uma conduta assertiva, que confira concretude aos valores ali albergados, o que torna necessária a atuação calcada num pensamento “orientado a valores”, como explica Karl Larenz⁷, tendo como base de sustentação o princípio da supremacia da Constituição, como fundamento da legitimidade da atuação jurisdicional. Neste passo, ressalta Konrad Hesse⁸, a interpretação jurídica de um texto constitucional e sua aplicação aos casos concretos se constitui num processo único, que não pode ser cindido.

Uma mudança na lei, torna obsoletas bibliotecas inteiras.

Se esta mudança não é só legal, mas constitucional, a inadequação da doutrina anterior deve ser prontamente reconhecida como tal, sob pena de se descumprir a Lei Maior, que rege a vida política e institucional do país, e das pessoas que habitam seu território.

É exatamente esse o risco maior que se corre.

Tenho visto com tristeza a análise reducionista de doutrinadores de expressão. Pessoas, que discorriam com proficiência sobre questões focadas no vínculo empregatício, estão revelando extrema dificuldade para entender os desafios postos pela nova realidade do mundo do trabalho, para a edificação de outros parâmetros normativos. Embora seja compreensível, que uma alteração deste porte não se opere de um dia para o outro sem rupturas, é absolutamente imprescindível reconhecer que a mudança tem que ser feita, sob pena de incorreremos num quadro perigoso de anomia.

Ora, não se pode admitir que um poder constituído, como o Judiciário Trabalhista, ignore que um número expressivo de trabalhadores deste país atuam em situações diferentes das descritas na CLT, que houve uma mudança radical da realidade no mundo do trabalho, e continue a decidir com base num padrão normativo **alterado por emenda constitucional**.

Por isso, não tenho dúvidas de que, embora respeitáveis os doutrinadores que contribuíram para a interpretação do marco regulatório que vigorou no século XX, este modo de pensar é insuficiente para entender a crescente complexidade da realidade do novo século que ora se inicia.

Não se trata de escolha ou preferência, mais de um dever.

O cidadão brasileiro tem o direito a uma prestação jurisdicional justa e eficaz, que analise o conflito trabalhista **como ele é**, como **ele se apresenta na realidade**, e não como os doutrinadores gostariam que se apresentasse.

A aderência do padrão normativo à realidade, que deve ser disciplinada, é condição de legitimidade para o exercício da jurisdição.

A decisão judicial se destina a resolver um problema concreto, de um homem de carne e osso, e as análises doutrinárias e jurisprudenciais tem que ter esse compromisso com a realidade, não podem se perder em divagações etéreas do passado, sob a perspectiva de um modelo organizacional e produtivo que deixou de existir.

Além disso, fica cada vez mais evidente que o novo modelo normativo conferiu ao juiz poder expressivo não só para interpretar, mas também para complementar o enunciado da norma. A jurisprudência passa a ter importância fundamental para promover a regulamentação inclusiva do trabalhador, assim considerado em sua acepção ampla, mesmo que não inserido numa relação empregatícia.

Em virtude disso, além de fundada na convicção, a decisão passa a ser pautada

6. Silva, José Afonso da - Manual da Constituição de 1988 - Malheiros Editores

7. Larenz, Karl - Metodologia da ciência do direito.

8. Hesse, Konrad - Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha - pag 55

também pelo dever de responsabilidade, pelos efeitos que gera no comportamento não só das partes que integram um processo, mas em todo o meio social em que o trabalho se desenvolveu.

A ética da responsabilidade se soma à ética da convicção, e o julgador passa a ter cada vez mais consciência da repercussão de suas decisões.

Com efeito, a inexistência de uma legislação infraconstitucional, que regulamente de forma ampla as novas competências trazidas pela EC 45, torna necessária uma atuação jurisdicional mais efetiva, seja no diagnóstico preciso do cerne dos conflitos, seja no oferecimento de soluções. Trocando em miúdos, a alteração da norma trabalhista contará, cada vez mais, com a jurisprudência como importante fonte de direito, para que o novo modelo de normatividade promova a inclusão, no ordenamento, também do trabalhador não assalariado, principalmente quando a realidade revela que há uma nova forma de trabalhar, marcada essencialmente pela fragmentação, pela multifuncionalidade, que não dispõe mais de espaço para a operação da grande fábrica.

3. AS ALTERAÇÕES MAIS SIGNIFICATIVAS PARA O DIREITO TRABALHISTA

O primeiro dado relevante, a merecer destaque quando se analisa a EC 45, é que houve uma mudança estrutural no parâmetro de fixação da competência, que agora está focado na matéria. Liebman já explicava que⁹ “a competência pela matéria é estabelecida segundo a natureza da causa”. Deste modo, a “prestação de trabalho” passa a ser considerada como a matéria que determina a competência de uma Justiça Especializada, pouco importando o tipo de vínculo jurídico estabelecido entre as partes.

E tal ocorre porque a alteração da realidade fática assim exige. A prestação de um trabalho pessoal, em benefício do outro, configura um cerceamento da liberdade do prestador. Ao alienar sua força de trabalho, o trabalhador aliena junto sua própria pessoa, sua própria liberdade, abdicando-se de um lapso temporal de sua vida, em benefício dos interesses de outrem.

O direito do trabalho não visa garantir apenas a igualdade dos que trabalham sob as mesmas condições. Trata também de preservar a liberdade de quem trabalha, ou seja, de fixar balizas para garantir que o desempenho de uma atividade, desenvolvida como necessária para possibilitar a subsistência, não restrinja a liberdade e a vida do trabalhador, além de determinadas balizas legais. Por isso, limite de jornada não pode ser entendido como direito restrito do empregado, devendo ser considerado de forma mais ampla em relação também a todo trabalhador. E isso porque, ao limitar a duração da jornada a um determinado número de horas diárias, o direito do trabalho garante ao trabalhador o direito de viver sua própria vida, a liberdade para viver as demais horas como quiser, guiado pelos seus próprios interesses. Sob tal perspectiva, trata-se de preservar um direito fundamental, o direito a vida por inteiro, o direito de ir e vir.

Como ressalta Alice Monteiro de Barros¹⁰ a “situação jurídica na qual o homem livre subordina-se a outro, deriva-se da relação que existe entre trabalho e propriedade. A propriedade atrai a força de trabalho e permite que seu titular a dirija, pois os frutos desta atividade lhe pertencem, como também os riscos do empreendimento econômico”.

Assim, no contrato de emprego a atividade laboral independe do resultado. Há a utilização de matéria-prima, e dos instrumentos de trabalho da empresa, que assume os riscos do negócio. O empregador controla as atribuições inerentes a função a ser

9. Liebman, Enrico Túlio - Manual de Direito Processual Civil - volume I pag 67

10. Monteiro de Barros, Alice - Curso de Direito do Trabalho - editora LTR 2005 - págs 257 a 264.

realizada, e o modo de realizá-la, pois detém o controle total daquele que atua como parte integrante da organização empresarial.

Ante a nova realidade fática, que exige intenso investimento na concepção, e uma massa maior de atividade intelectual do trabalhador, este controle deixa de obedecer aos contornos supra referidos, e os elos de subordinação passam a ser substituídos pela coordenação, com diversas e diferentes variáveis. Não há subordinação como no contrato de emprego, mas diferentes modalidades de contratos, prestados com diferentes graus de liberdade negocial, a exigir diferentes graus de tutela, dependendo do nível de controle de uma parte sobre a outra. Alice lembra do conceito de trabalho parassubordinado, edificado na Itália, frisando que a “instituição do trabalho parassubordinado, ao lado do trabalho autônomo e do trabalho subordinado implica, sem dúvida, redimensionamento do Direito do Trabalho. Em primeiro porque, se esses trabalhadores estão fugindo da esfera tutelar do direito do Trabalho, o correto será estender-lhes o seu âmbito de aplicação e ‘perseguir os fugitivos’ como alerta Uriarte na hipótese de burla a subordinação jurídica. Afora dessa hipótese, é necessário definir, para as situações de trabalho humano parassubordinado, a extensão dessa disciplina, analisando quais institutos seriam devidos ao trabalhador.”

3.1 A PRIORIZAÇÃO DA MATÉRIA COMO CRITÉRIO DEFINIDOR DE COMPETÊNCIA.

Ao instituir a matéria como principal critério definidor de competência, o novo artigo 114 da CF/88 quebra tradição secular no direito brasileiro, e confere unidade às instituições que detém atuação jurisdicional no mundo do trabalho.

Não obstante a questão referente a abrangência dos entes de direito público estar *sub judice*, pendente de julgamento no STF, todos os demais incisos apontam nesta direção. Não é por outra razão que foram trazidos ao âmbito do judiciário trabalhista os pleitos que envolvem direito de greve, as ações sobre representação sindical, mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, as relativas às penalidades administrativas impostas pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, além da execução de ofício das contribuições sociais.

3.2 O DIREITO COMO SISTEMA.

A alteração constitucional elimina a pulverização dos órgãos reguladores e consolida um **sistema**, que coloca a Justiça do Trabalho como órgão competente para julgar as questões referentes ao trabalho, independentemente do regime jurídico adotado, da natureza das pessoas, ou do tipo de regulamentação que rege os institutos e órgãos envolvidos.

Antes, a análise estava centrada num contrato de trabalho, celebrado sob um único tipo de vínculo, o empregatício/subordinado.

Agora, passa a abranger todo o tipo de contrato de trabalho, independentemente da natureza jurídica do vínculo que o formata e, mais do que isso, disciplina os efeitos desta contratação no que se refere as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, as contribuições sociais dela decorrentes, a atuação sindical, os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data* que com este se interrelacionam.

Nesse passo, a contratação trabalhista não pode mais ser analisada como fenômeno isolado, que interessa apenas aos dois pólos de uma relação jurídica, pois gera efeitos em todo o sistema. Em decorrência de sua experiência em julgar conflitos de conotação coletiva, que envolvem macro-lesões, a Justiça do Trabalho tem condições para aquilatar as reais dimensões de uma lide trabalhista em seu conceito amplo, superando o viés reducionista de uma decisão jurídica apenas centrada na análise de

um determinado contrato, passando a considerar também os demais pontos de sustentação do sistema normativo, o que representa um avanço significativo para a efetividade das decisões.

Com efeito, a tendência anterior de conferir ao direito do trabalho apenas a natureza empregatícia leva um duro golpe, pois passam a ser consideradas novas modalidades contratuais, suas especificidades, e repercussões também em questões de direito público, constitucional e administrativo, face ao reconhecimento da importância do trabalho como valor fundante da república (artigo 1º CF/88). Assim, logo se percebe que não adianta condenar reiteradamente determinada empresa, a pagar horas extras em vários processos individuais, se não for conferida efetividade às penalidades administrativas, impostas pela fiscalização trabalhista, pois é preciso desestimular a prática lesiva como um todo, e a reiteração do ilícito em relação a outros empregados, mesmo que não estejam configurados como autores de uma reclamação trabalhista. A cominação de multas, e sua efetiva cobrança, pode funcionar neste sentido.

É uma ampliação de perspectiva, que deixa de focar apenas a conduta ilícita já praticada, e discutida nos autos de um processo judicial, passando a analisar a questão de maneira mais abrangente, visando a intensificação de cominações repressivas, que possam reduzir essa lesividade também em relação aos que não integram a lide judicial, como vacinas que vão conferir maior poder de imunidade ao tecido social, estimulando a formação de anti-corpos gerados pelo próprio sistema.

Desse modo, passa a existir uma atuação coordenada e modernamente articulada em rede, entre os vários setores de um mesmo sistema, fundado no trabalho como valor, o que contribui de maneira significativa para impedir que, aquele que dependa de seu trabalho para sobreviver, tenha que se sujeitar a um estado de submissão e menoridade como cidadão, independentemente da natureza jurídica do vínculo laboral existente.

Se a primeira vista o ângulo de abrangência parece assustar a muitos pela sua amplitude, logo se percebe que ela é necessária, notadamente se for sustentada por dois pilares importantes. Um deles consiste em reconhecer que a competência para processar e julgar um número maior de lides, cujas matérias são correlatas à questão trabalhista, confere ao ordenamento **maior operabilidade**, evitando os gargalos que provocam insegurança jurídica. O outro, em constatar que é imperioso reduzir o nível subjetivo e ideológico, priorizando os parâmetros científico-jurídicos no enfrentamento das matérias controvertidas.

3.3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Assim, para bem entender as alterações trazidas pela Emenda Constitucional 45 na seara trabalhista, é imprescindível trazer a colação o pensamento de Canotilho, já anteriormente referido quanto aos princípios reitores da interpretação da norma constitucional. Como lembra Celso Antonio Bandeira de Mello ¹¹, o princípio é “por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo”... Por isso, violar “um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico

11. Bandeira de Mello, Celso Antonio - Elementos de Direito administrativo - RT, 1991, p.p. 299/300

mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos”.

Entre os mais relevantes, podemos destacar:

a - o princípio da unidade - A Constituição não é um amontoado de normas justapostas mas, sim, um conjunto centrado numa determinada concepção. No caso, está focada na idéia de que todo trabalho desenvolvido por uma pessoa física, que por ele recebe uma contraprestação, deve ser objeto de tutela por uma Justiça Especializada

b - o princípio do efeito integrador - as soluções devem ser buscadas com base em critérios, que favoreçam a integração das diversas esferas de regulação, de modo que a solução de um conflito não pode levar ao surgimento de outro questionamento, mas deve ser buscada de tal forma a impedir que surjam novos problemas.

c - princípio da máxima efetividade - a norma constitucional deve ser interpretada no sentido de levar ao cumprimento mais eficaz das demais normas postas pelo sistema.

d - princípio da concordância prática ou harmonização - segundo o qual é preciso distinguir, e coordenar a aplicação do sistema regulatório dos bens jurídicos em conflito, a fim de se evitar o sacrifício de uns em relação aos outros. Assim, se passarmos a atribuir a Justiça do trabalho a competência para julgar relações de consumo, como compatibilizar a proteção que a lei trabalhista confere ao trabalhador, com a proteção que a lei 8.078/90 (CDC) garante ao consumidor?

A análise de tais matérias leva a necessidade de atentar para o conceito de proporcionalidade, ao qual Willis Santiago¹² também se refere como o “mandamento da proibição de excesso”, bem como ao princípio da eficiência que, no magistério de José Afonso da Silva¹³, “consiste na organização racional dos meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação dos serviços públicos de qualidade”, o que implica em tratar também das regras definidoras de competência, pois “ o bom desempenho das atribuições de cada órgão ou entidade pública é fator de eficiência em cada área da função governamental”.

3.4 UM CAMINHO JÁ DELINEADO

Embora a Justiça do Trabalho tenha sido constituída para julgar predominantemente as relações empregatícias, antes da edição da EC 45 o ordenamento infraconstitucional já lhe atribuía competência para julgar conflitos de outra natureza, tais como os que se verificavam:

a - entre trabalhadores. avulsos e seus tomadores de serviços - art. 643 *caput* da CLT

b - entre trabalhadores. portuários e o OGMO - parág. 3º do art. 643 CLT

c - resultantes de contratos de empreitada em que o empreiteiro seja operário ou artífice - art. 652 III CLT

d - trabalhadores rurais não inseridos no conceito de empregados - artigo 17 - lei 5889/73

As intensas alterações culturais, sociais e econômicas, que se processaram com ritmo acelerado a partir da 2ª metade do século XX, foram reduzindo a um universo cada vez menor o trabalho assalariado com vínculo empregatício. A grande diferença é que não se trata apenas de uma mudança conjuntural, mas sim de uma alteração estrutural, que pouco tempo atrás provocou questionamento relevante, quanto a desnecessidade de manter

12. Guerra Filho, Willis Santiago - Processo constitucional e direitos fundamentais - 2ª edição revista e ampliada - Celso Bastos Editor - São Paulo 2001 - pag 62

13. Silva, José Afonso - Curso de Direito Constitucional

uma justiça especializada com competência cada vez mais reduzida, quando um número considerável de trabalhadores estava fora de seu alcance jurisdicional.

Tal situação levou a constatação fática de um número cada vez mais elevado de trabalhadores, cujas relações laborais se situam numa zona *grise*, que por um lado revela a inexistência de subordinação nos moldes celetistas, e por outro lado demonstra a fragilidade do prestador de serviços, pessoa física em face do tomador, o que anteriormente só permitia a abordagem simplista maniqueista, não tendo o juiz outra opção senão dar a integralidade do vínculo empregatício, ou não dar nada, julgando a ação improcedente.

O risco de sentenças antagônicas em relação a trabalhadores que se ativavam lado a lado, algumas concedendo, outras negando o vínculo, gerava insustentáveis situações de injustiça, que perigosamente comprometiam a legitimidade da atuação jurisdicional, reduzindo a eficácia do sistema, e comprometendo sua operabilidade, exigindo a ampliação da diretriz já sinalizada quanto a ampliação de competências, para que novas, e adequadas respostas, pudessem ser oferecidas às novas demandas.

4. A NOVA IDENTIDADE NÃO PRESCINDE DAS CARACTERÍSTICAS PECULIARES

Assim, o escopo da reforma consistiu em assegurar as condições necessárias, para que a Justiça do Trabalho mantivesse suas características peculiares, possibilitando que os demais trabalhadores também pudessem usufruir de um órgão jurisdicional comprometido com:

- A CELERIDADE
- REJEIÇÃO DOS FORMALISMOS INÚTEIS
- A PREOCUPAÇÃO DE EFETIVAMENTE RESOLVER O CONFLITO REFERIDO NA LIDE EM JULGAMENTO E NÃO APENAS O PROCESSO
- A INCONTESTE CAPACIDADE DE CONSIDERAR A EQUIDADE COMO FONTE DE DIREITO - NOTADAMENTE PARA SOLUÇÃO DE SITUAÇÕES-LIMITE
- A SENSIBILIDADE COM OS DESDOBRAMENTOS SOCIAIS E ECONÔMICOS DA DECISÃO QUE DESBORDA OS ESTREITOS LIMITES DO PROCESSO.

O fato de ainda não existir regulamentação infra-constitucional, quanto ao estabelecido nos novos incisos do artigo 114 da CLT, não pode levar a paralisante conclusão de que se trata apenas de norma programática como alegam alguns.

Pelo contrário. Concede ao juiz a possibilidade de participar ativamente da edificação de novos enunciados de normatividade. Assim, ao invés de impedir, estimula a ação jurisdicional, conferindo aos juízes o poder/dever de verdadeiramente complementar o comando normativo, e não apenas de interpretar uma norma que já está posta. E tal não ocorreu apenas em relação à área trabalhista. O novo Código Civil evidenciou de maneira clara que esta nova diretriz veio para ficar, abrangendo todo o ordenamento, como demonstra por exemplo o artigo 421, ao estabelecer que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, cabendo ao juiz, ante as especificidades do caso concreto, apurar quais são esses limites, e em que consiste essa função social, alçada legalmente como condição de validade do próprio contrato.

5. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA RELAÇÃO DE TRABALHO NÃO EMPREGATÍCIA

Como ressalta Lopes de Andrade¹⁴, as alterações trazidas pela EC 45/2004

14. Lopes de Andrade Everaldo Gaspar - Direito do trabalho e pós modernidade - Fundamentos para uma teoria geral - Editora LTR 2005 pag 356

representam um passo importante, na construção de um novo marco regulatório do mundo do trabalho, objetivando dar um sentido e uma prioridade à liberdade do trabalho humano, contrapondo-se ao viés tradicional e exclusivista, que anteriormente restringia tal aplicação apenas ao trabalho subordinado.

Com efeito, se antes a expressão “relação de trabalho” era entendida no sentido de *locatio operis* (direito civil), como matriz contraposta ao do *locatio operarum* (previsto na CLT), a nova redação, imposta pela EC 45 ao inciso I do artigo 114 da CF/88, estabelece uma nova conceituação, que agrupa ambas.

Assim, nesta fase em que estamos tentando fixar rumos e caminhos, que propiciem a correta conceituação da expressão “contrato de trabalho”, é necessário fixar parâmetros pautados por critérios científico-jurídicos, entre os quais podem ser destacados:

a - a necessidade de ocorrer prestação de serviços por uma **pessoa física**, que destes participa **diretamente**, ainda que conte com a ajuda de terceiros, elemento que a doutrina já considerava ao tratar da pequena empreitada. (artigo 652-III CLT).

Sob tal perspectiva estão **excluídos** o fabricante, fornecedor, *entes despersonalizados* que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção e transformação - art. 3º - lei 8.078/90

Importante destacar a necessidade de considerar o princípio da primazia da realidade no que se refere a certas situações, como a dos representantes comerciais entre outras, em que a constituição de uma pessoa jurídica se dá por imposição da entidade contratante, ou para auferir benefícios fiscais, mas ocorre de forma fictícia, pois a prestação de serviços na realidade é feita apenas pela pessoa física.

b - onerosidade

Ao disciplinar o contrato de prestação de serviços, o artigo 594 do Código Civil assim considera toda espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, contratado “mediante retribuição”. Portanto, estabelece que um dos requisitos necessários para sua configuração consiste na existência de uma retribuição feita ao prestador. Deste modo, se houver gratuidade e não ocorrer retribuição, não haverá contrato de trabalho.

c - profissionalidade

Embora alguns doutrinadores façam menção a profissionalidade como requisito, não comungo deste entendimento. Numa realidade que exige um trabalhador cada vez mais multifuncional, a prestação pode ocorrer mesmo por quem não detém uma determinada profissionalidade, de modo que sua inexistência, quando comprovada a prestação laboral onerosa, não afasta a configuração de um contrato de trabalho

d - O objeto preponderante é a própria atividade

O contrato de trabalho é essencialmente um contrato de atividade. Entretanto, como acontece com toda regra, há exceções como a empreitada, que consiste num contrato de trabalho de resultado. Porém constitui exceção que apenas confirma a regra.

e - A continuidade

Não se pode confundir atividade com continuidade. Se a continuidade é exigível

para configurar o vínculo de emprego, tal não ocorre quando se trata de um contrato de trabalho, cuja existência se revela mesmo quando inexistente a continuidade.

Grupo de juízes que participaram de recente debate promovido pela Escola da Magistratura do TRT 15, num encontro realizado em Campinas, considerou a pessoalidade física e a contraprestação (que tenha ou não expressão econômica), como os principais requisitos que caracterizam as relações de trabalho submetidas a competência desta Justiça Especializada, tendo a maioria rejeitado a continuidade.

f - A não eventualidade

O mesmo ocorre com a não-eventualidade. Diferentemente do que ocorre com o vínculo de emprego (artigo 3º da CLT), ela não é necessária para configuração de um contrato de trabalho, que pode ocorrer mesmo quando há prestação de trabalho eventual.

6. AS DIFERENÇAS ENTRE RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE CONSUMO

6.1 O conceito da relação de trabalho é diferente do conceito de relação de consumo

Ao fixar a competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar relações de trabalho, a EC nº45 aí incluiu as relações de consumo?

Inicialmente, é preciso considerar que a lei 8.078/90 foi editada com o escopo de estabelecer normas de proteção e defesa do consumidor, excluindo expressamente as “relações de caráter trabalhista”, de sorte que este balizamento não pode ser desconsiderado, colocando no lugar do consumidor o prestador de serviços, pois tal se constituiria numa aberração jurídica, que logo se revelaria insustentável, sob pena de tornar letra morta os princípios da unidade e de efeito integrador do sistema.

A relação consumerista continua sob a competência da Justiça Comum, e ocorre quando estiverem presentes os seguintes elementos:

De um lado **o fornecedor**.

Pessoa física, jurídica, ou entes despersonalizados que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços - art. 3º - lei 8.078/90.

De outro lado, **o consumidor, protegido** pela lei 8078/90 “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como **destinatário final**, sendo que nos termos do artigo 2º, do parágrafo único - “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

Como bem explica Dallegrave Neto¹⁵, o grande critério definidor consiste em apurar a seguinte distinção: se o trabalhador é contratado para possibilitar a viabilização econômica de certo empreendimento, há uma relação de trabalho. Se o trabalhador oferece seus serviços ao público em geral, e o tomador beneficiado for o usuário final (consumidor), não há uma relação de trabalho, mas uma relação de consumo, pois este se constitui em seu objetivo final. Otávio Amaral Calvet¹⁶ também defende essa diretriz,

15. Dallegrave Neto, José Affonso - Primeiras linhas sobre a competência da Justiça do Trabalho fixada pela reforma do Judiciário - in Nova Competência da Justiça do Trabalho - cordenadores Grijalbo F. Coutinho e marcvos Neves Fava - Editora LTr 2005.

16. Calvet, Otávio Amaral - “A nova competência da Justiça do Trabalho: relação de trabalho x relação de consumo - Revista LTR janeiro de 2005 pags 55/57

explicando que “a relação de trabalho não ocorre entre o trabalhador e o usuário final do serviço”.

Assim, haverá **relação de trabalho** quando houver:

De um lado o **trabalhador. Prestador de serviços pessoa física.**

De outro lado o **fornecedor**, fabricante, pessoa física, Jurídica, ou entes Despersonalizados que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção e transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços - **não é o destinatário final.**

Inclui

- 1 - advogado e escritório de advocacia
- 2 - médico e hospital
- 3 - motorista de táxi e empresa que explora essa atividade econômica
- 4 - corretor de imóveis e empresa de corretagem
- 5 - corretor de seguros e seguradora
- 6 - representante comercial e tomador de serviços
- 7 - transportador autônomo e empresa de transporte
- 8 - parceiro ou arrendatário rural e proprietário

Inclui também como exceção a regra geral

- diarista - residência
- pequena empreitada - art. 652 CLT

Exclui

- 1 - advogado/cliente
- 2 - médico/paciente
- 3 - motorista de táxi e cliente
- 4 - corretor de imóveis e cliente
- 5 - corretor de seguros e cliente

7. DIREITO MATERIAL APLICÁVEL NUMA RELAÇÃO DE TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Quanto ao direito material, resulta inequívoca a aplicação das leis específicas que regem diferentes tipos contratuais, o Código Civil quanto ao disposto nos artigos 593 a 609, mais os que estabelecem regramento genérico como o artigo 477 do NCC quanto ao *exceptio non adimplenti contractus* em caso de descumprimento da obrigação por um dos contratantes, e o constante do artigo 478 que disciplina a onerosidade excessiva.

Os contratos de trabalho regidos pelo Código Civil deverão observar os princípios estabelecidos quanto a boa-fé objetiva, equilíbrio contratual, bem como que a “liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”, sendo os contratantes obrigados a guardar assim na conclusão do contrato, como em sua execução, a probidade e boa-fé. Ressalta Fabrício Zamprogna Matiello¹⁷ que além das sanções específicas contidas na legislação para o caso de transgressão a estes últimos requisitos, pode-se afirmar que ao julgador é facultado interpretar as cláusulas contratuais nos limites impostos pelo ordenamento, com viés mais favorável “a quem agiu com bom espírito, em detrimento daquele que se portou inadequadamente, sob o prisma da lisura procedimental exigida dos contraentes”

Por outro lado, é crescente o questionamento quanto a aplicação do artigo 7º CF/88, notadamente em relação aos direitos assegurados aos “trabalhadores”, que por isso não poderiam mais ser entendidos como privativos dos empregados, tais como:

17. Matiello, Fabrício Zamprogna - Código Civil comentado - Editora LTR - São Paulo 2003

- 1 - Salário (valor mínimo, irredutibilidade, proteção, piso profissional)
- 2 - Pagamento do trabalho noturno superior a do diurno.
- 3 - Limite diário e semanal de duração da jornada contratada
- 4 - Observância das normas referentes a segurança e saúde na prestação do trabalho.

Diferentemente ocorre em relação férias (art. 129 CLT), 13º salário (lei 4090), DSR (lei 605) e FGTS (lei 8.036/90), pois estabelecidos como direitos inerentes a um vínculo de emprego. Porém, nada impede que, *de lege ferenda* possam ser considerados na edificação de um novo modelo protetivo, que venha beneficiar aos trabalhadores não empregados, com observância das especificidades de cada tipo de contrato.

Há projeto de lei no Congresso Nacional (PL 6.671/02) que visa alterar o artigo 652 da CLT. No entanto, como sua tramitação teve início antes da promulgação da EC 45, que trouxe alterações significativas para a questão, penso que o debate deve ser ampliado, para abranger a discussão também quanto aos direitos trabalhistas referentes às relações não empregatícias, ante as normas constitucionais e o deslocamento de competência para esta Justiça Especializada.

8. DIREITO PROCESSUAL APLICÁVEL NUMA RELAÇÃO DE TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Ao discorrer com propriedade sobre direito processual, Cândido Dinamarco¹⁸ ressalta que apesar do direito processual ostentar autonomia reconhecida, e ter sua "localização em plano distinto daquele ocupado pelo direito material, não significa que um e outro se encontrem confinados em compartimentos estanques," não só porque o processo é uma "das vias pelas quais o direito material transita rumo à realização da justiça em casos concretos" mas, também, porque há " *faixas de estrangulamento*, ou momentos de intersecção, entre o plano substancial e o processual do ordenamento jurídico", pois na verdade "todo o sistema processual constitui reflexo da ordem jurídico-material, à qual é instrumentalmente conexo". Deste modo, ficaria sem sentido o deslocamento de competência da Justiça Comum para a Trabalhista, sem a adoção do rito que lhe é próprio.

Nesse passo, em relação às regras processuais parece haver certa consonância, no sentido de que deve ser priorizada a trabalhista, exceto quando incompatível, por se considerar que a técnica, os procedimentos e os fundamentos do direito processual trabalhista são distintos, e mais adequados para disciplinar o trâmite do conflito trabalhista, assegurando certos particularismos de vanguarda, como já assinalava Américo Plá Rodrigues¹⁹. Com efeito, o valor de certas regras procedimentais próprias, que desde a origem distinguiram o processo trabalhista, passou a ser cada vez mais reconhecido pelo direito processual comum, com a adoção de certos institutos, que antes lhe eram exclusivos. Ademais, radicalmente comprometido com a priorização da celeridade, simplicidade, gratuidade e impulso de ofício, também oferece instrumentos que possibilitam o processamento jurisdicional mais eficaz, dos conflitos coletivos e das macro-lesões, cada vez mais freqüentes no mundo do trabalho, mesmo naquele não pautado pelo vínculo empregatício.

9. OS PRINCIPAIS BENEFÍCIOS

Embora se denote uma certa resistência no meio jurídico, o que é natural num momento de mudanças, é preciso ressaltar a grande contribuição trazida pela EC 45/

18. Dinamarco Cândido Rangel - Instituições de Direito Processual Civil - Malheiros Editores - 2005 - págs 61/62/ 65/66

19. Plá Rodrigues, Américo - Visión Crítica del Derecho Procesal del Trabajo - *in* Processo do trabalho na América Latina

2004 na seara trabalhista, principalmente por propiciar os seguintes benefícios:

- 1 - unidade de jurisdição;
- 2 - sistematização científica;
- 3 - maior eficácia do Direito como balizador de conduta no mundo do trabalho;
- 4 - efetividade da decisão do conflito trabalhista, analisado sob uma perspectiva mais abrangente (repressão das condutas lesivas - multas administrativas);
- 5 - garantia de acesso a uma Justiça Especializada possibilita a adoção de regras específicas para cada situação;
- 6 - ampliação do nível de proteção no mundo do trabalho como um todo e, portanto, um passo a mais para o cumprimento do escopo constitucional quanto ao reconhecimento do trabalho como valor indispensável para a vida em sociedade;
- 7 - Otimização da função do direito para:
 - fixar critérios balizadores da conduta humana
 - promover a efetiva decidibilidade dos conflitos

Num momento em que a sociedade brasileira passa por um período de turbulência em seu padrão normativo, marcado pela fragilidade dos parâmetros comportamentais e das regras de conduta, ao reconhecer o trabalho como critério definidor de competência, e razão de ser de uma justiça especializada, a EC 45 é clarão de lucidez, que acentua o caminho rumo a uma sistematização científica do direito do trabalho. Nascido como contraponto ao direito civil, em relação ao qual delimitou seus limites de abrangência, o direito do trabalho ultrapassa essa relação dual e amplia sua área de abrangência, passando a manter inter-relação mais estreita com outros ramos do direito, assim alargando o âmbito de sua autonomia científica.

Tal representa um avanço institucional de peso.

Com efeito, numa sociedade em que a malandragem, a esperteza e o compadrio sempre desempenharam um papel relevante, em que os interesses políticos e de ordem pública reiteradamente mantiveram uma relação incestuosa com os laços pessoais e familiares, erigir o trabalho como valor de sustentação representa um salto significativo, dando concretude as princípios fundantes da república. Com efeito, se antes era possível dizer que o “bom” profissional do direito era aquele que conhecia as “brechas”, que abriam caminho para o descumprimento da lei dentro da “legalidade”, hoje cada vez mais isso soa como heresia jurídica. O Direito passa a ser visto com mais seriedade, encarado como instrumento a ser efetivado para a construção de uma sociedade decente. Não porque o homem se tornou um anjo cândido e imaculado, mas porque do jeito que está não dá para viver. O caminho da decadência pessoal e social será irreversível.

Como resposta para debelar o ambiente institucional de caos, como o que estamos vivendo, o Direito rompe com a tradição, e não só reconhece a moralidade como valor jurídico, como também lhe confere a condição de sustentação da própria legalidade, como alternativa de solução para a sociedade que deseja superar a permissividade corrosiva, que deteriora o ser humano e compromete o futuro da nação. A velha estória de que o círculo de abrangência do direito é diferente do delineado pela moral, até hoje exaustivamente ensinado em faculdades de direito, se torna claramente ultrapassado e superado, porque rejeitado pela realidade da vida. Impossível sustentar a existência de uma lei despartada da moralidade que lhe é subjacente, que a identifica com os valores da sociedade, cujas relações visa regular.

Ao atribuir a Justiça do Trabalho competência para processar e julgar relações de trabalho em sentido amplo, e não apenas as de vínculo empregatício, o artigo 114 se atrela ao disposto no artigo 1º da CF/88, erigindo uma sistematização jurisdicional para

tratar da questão do trabalho, por reconhecer o seu valor como um dos pilares de sustentação do Estado brasileiro.

Ampliando a competência da Justiça Especializada, a EC 45 recompõe normativamente a fragmentação que o capitalismo impôs aos diversos tipos de prestação do trabalho humano, guiado apenas por interesses econômicos. Abre a possibilidade do Direito retomar seu norte, priorizando a lógica jurídica em detrimento da lógica econômica, que insidiosamente tentava assumir o controle, pouco se importando com o valor institucional do trabalho humano para a constituição e manutenção de uma sociedade decente.

Neste universo, a mudança de mentalidade dos juízes se revela fundamental, pois “o direito só será num determinado país, num determinado momento histórico, o que os juízes forem como homens”. Como bem ressalta Sálvio de Figueiredo Teixeira²⁰ “ao juiz cabe dar a solução mais justa possível, integrando valorações pertencentes a legalidade positiva com as valorações oriundas de crenças e convicções sociais, usos e costumes”, seguindo a senda aberta por Recaséns Siches²¹ ao propor a “lógica do razoável” como método de interpretação pautado não só pela lógica mas, também, por critérios de valorização das condicionantes históricas, sociais e econômicas da realidade fática que visa regular, considerando os textos legais não mais como comandos que estabelecem uma única e determinada solução, mas como “guias na descoberta da solução justa”.

Ao discorrer sobre o papel do juiz na aplicação da lei, Alípio Silveira traz à colação o pensamento de Kohler, para quem “a lei admite mais de uma interpretação no decurso do tempo. Supor que há somente uma interpretação exata, desde que a lei é publicada até os seus últimos instantes, é desconhecer o fim da lei, que não é um objeto de conhecimento, mas um instrumento para se alcançarem os fins humanos, para fomentar a cultura, para conter os elementos anti-sociais e desenvolver as energias da nação”, com o objetivo de erradicar a violência, estabelecer a estabilidade e a paz social, imprescindíveis para o aprimoramento do homem, e o desenvolvimento da sociedade, de modo que a ação do juiz é essencialmente criadora.

Realmente, como bem ponderava Hauriou, “reduzir o direito a uma técnica é rebaixá-lo”. Assim, é preciso entender a essência da Emenda Constitucional 45, particularmente quanto a necessidade do juiz do trabalho interpretar a lei, em conformidade com os desafios lançados por uma realidade fática cada vez mais complexa e cambiante, em que o mundo do trabalho amplia sua área de abrangência, e passa a impregnar as demais atividades humanas.

Diversamente do que ocorreu no século passado, no mundo de hoje o “tempo de trabalhar” não é mais um compartimento estanque, que tem hora para começar e hora para terminar. Sem perceber, estamos trabalhando todo o tempo e, por isso, o velho modelo do “vínculo empregatício celetista” se apresenta cada vez mais restrito a determinados segmentos. Ademais, em alguns destes novos modos de trabalhar houve significativa redução do espaço, anteriormente ocupado pelo modelo tradicional de subordinação, ocorrendo uma “coordenação dirigida”, marcada por diferentes níveis de condicionamentos balizadores da atividade do novo trabalhador, o que impede a adoção de uma resposta unívoca, um *tamanho único*, que não se amolda aos diferentes tipos de relações contratuais.

Dá ser preciso reconhecer que a atuação do juiz não se restringe mais a interpretar a norma posta. É chamado a completar o próprio enunciado da norma, na construção

20. Teixeira, Sálvio de Figueiredo - O juiz seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo - Livraria Del Rey Editora Ltda Belo Horizonte - 1999 - pag 157 a 182

21. Siches, Recaséns - Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica razonable - México - 1971.

jurisprudencial de um novo modelo de direitos trabalhistas, garantidos com observância de diferentes especificidades também aos trabalhadores não empregados, que atuam em diferentes níveis e graus de dependência/coordenação.

E assim é porque, como bem destaca Sálvio de Figueiredo Teixeira, o “estado democrático de direito não se contenta mais com uma ação passiva. O Judiciário não é mais visto como mero poder eqüidistante, mas como efetivo participante dos destinos da nação, responsável pelo bem comum. Os direitos fundamentais sociais, ao contrário dos direitos fundamentais clássicos, exigem a atuação do Estado, proibindo-lhe a omissão. Essa nova postura repudia as normas constitucionais como meros preceitos programáticos, vindo-as sempre dotada de eficácia em temas como dignidade humana, redução das desigualdades sociais, erradicação da miséria e da marginalização, valorização do trabalho e da livre iniciativa, defesa do meio-ambiente e construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária. Foi-se o tempo do Judiciário dependente, encastelado e inerte. O povo, espoliado e desencantado, está a nele confiar e a reclamar sua efetiva atuação através dessa garantia democrática que é o processo, instrumento de jurisdição”, reflexão que se reveste de incrível importância e atualidade nos dias de hoje.

Caetano Lagrasta Neto²² também caminha neste sentido, ao salientar que “não bastam leis onde faltem inteligências capazes de bem aplicá-las e de instrumentalizar o processo”, explicando que “mudar mentalidades é interpretar leis novas ou códigos antigos, de acordo com os direitos dos cidadãos e da sociedade”.

Kazuo Watanabe²³ lembra que para a consolidação e aprofundamento dos avanços já alcançados, é preciso que o mundo jurídico-brasileiro, através dos juizes, considere que houve “profunda mudança na realidade sócio-política do país e nas leis processuais e materiais que procuram se adequar a essa nova realidade.” Chama atenção para a necessidade do Judiciário tomar consciência das novas funções que deve assumir, sob pena de criar obstáculo a atuação estabilizadora do direito, abrindo caminho para um perigoso vazio institucional, o que colide com o princípio constitucional da eficiência. Explica que fazer do jurídico, o justo, é o grande desafio da jurisdição. Para obtê-lo, é preciso priorizar a vontade normativa da nação sobre a atuação estatal, pois as normas e os valores da nação, albergados na Carta Constitucional, devem reger e balizar a interpretação das leis postas pelo Estado. Como ressalta Reginaldo Melhado, com a “ampliação da competência a Justiça do trabalho poderá levar um pouco de seus princípios para que todos os trabalhadores possam receber pelo menos parte dos direitos sociais garantidos pela Constituição Federal”.

Nesse passo também caminha Márcio Túlio Viana²⁴, explicando que “se a realidade hoje tem múltiplas faces, o Direito do Trabalho terá de refleti-las, para que possa, em seguida, refletir-se nelas, corrigindo suas maiores distorções. Nesse sentido, terá mesmo que ser flexível, tal como a nova empresa tem sido; mas mantendo firme seu princípio protetor, tal como ela faz com sua lógica de acumulação”. Por isso, reconhecer essa nova realidade “não significa, naturalmente, conformar-se - mas interagir com ela, corrigindo-a na medida do possível e neutralizando os seus efeitos quando não houver outra saída. Assim o papel do direito do trabalho terá que ser bem maior do que já jamais foi. Ele servirá de costura a esses recortes de vida, com proteção variada

22. Lagrasta Neto, Caetano - Cidadania e Magistratura - in Revista da Escola Paulista da Magistratura - ano 1 - nº 1 - set/dez 1996 - Apamagis pags 177 a 182

23. Watanabe, Kazuo - Novas Atribuições do Judiciário: necessidade de sua percepção e de reformulação da mentalidade - in “Revista da Escola Paulista da Magistratura - ano 1 - set/dez 1996 - págs 149 a 151

24. Viana, Márcio Túlio - Relações de Trabalho e competência - esboço de alguns critérios - Revista LTR 69-06 - pags 683 a 693

e variável, mas sempre presente, e muito mais efetivo do que hoje”, pois o “foco da Justiça e do próprio Direito do Trabalho não é (ou não deve ser) a relação de emprego e, sim, qualquer forma de trabalho humano”.

10. CONCLUSÃO

Se é verdade que até o advento da Constituição de 1988 o Judiciário era tido como um poder “menor”, “recolhido e acanhado”, a nova Carta veio ampliar sua área de abrangência. Abriu espaço para sua atuação mais efetiva e institucional, como o terceiro poder da república brasileira, responsável pela garantia dos direitos do cidadão, tornando cada vez mais insustentável o desprezo e o desdém, tão bem sintetizados na máxima varguista da “a lei, ora, a lei” que marcou todo um período de menoridade da cidadania.

Com efeito, apesar dos paradoxos que a marcaram, não se pode deixar de reconhecer que a Constituição Federal de 1988 foi a que mais valorizou o exercício da jurisdição. E não apenas isso. Criou novos direitos e sinalizou caminhos, para que o juiz pudesse sair da tradicional inércia, assumindo uma atuação propositiva na edificação de um Judiciário mais eficiente, descomplicado, preocupado em construir uma nova identidade, mais próxima da satisfação dos anseios da nação.

A Emenda Constitucional 45 exponenciou esta circunstância em relação ao Judiciário trabalhista, ao garantir o exercício do trabalho como uma atividade marcada pelos valores da igualdade e da liberdade, independentemente do regime jurídico adotado, fazendo valer a diretriz estabelecida no inciso IV do artigo 1º da Carta de 1988. Com efeito, a superação do trabalho empregatício, como único tipo contratual passível de tutela por uma Justiça Especializada, não significa a redução da proteção mas, pelo contrário, a possibilidade de edificação de um sistema mais eficaz, que assegure o exercício de qualquer modalidade de trabalho como valor constitutivo do conceito de dignidade pessoal e, também, como instrumento de edificação de uma sociedade mais decente. Tal tarefa assume proporção considerável por se tratar de um país continental, que congrega várias e diferentes realidades, num mundo do trabalho em que a relação contratual deixou de ser unívoca, passando a ser caracterizada por crescente complexidade e pluralidade, marcada por diferentes níveis de desigualdade e de subordinação, desde as mais acentuadas como no vínculo de emprego, até as mais tênues, em que muitas vezes as partes partilham ombro a ombro as mesmas tarefas, atuando em verdadeira parceria, sem subordinação, inexistindo ascendência de um sobre o outro.

Neste contexto é muito importante que a edificação de um novo marco normativo, comprometido com o princípio da proteção, deixe de se pautar por um discurso meramente acadêmico e verborrágico, dito e repetido de forma monocórdica e autista, sempre na mesma toada, ignorando as radicais transformações das últimas décadas, e reassuma seu compromisso com a realidade da vida, atento às diferentes e múltiplas condições em que o trabalho é efetivamente prestado, não fugindo ao enfrentamento das peculiaridades da questão a ser examinada, processada e decidida. Se por um lado é forte o apelo para manutenção do padrão doutrinário anterior, pois o conhecido é muito mais confortável do que o novo, cujos parâmetros precisam ser construídos, etapa por etapa, por outro lado é absolutamente necessário que se resista a esta tentação, pois ela poderá desencadear uma séria crise de legitimidade, além da perda de oportunidade impar para o aprimoramento da justiça trabalhista, como um dos pilares institucionais de sustentação da república brasileira.

E isso, convenhamos, é muito difícil.

Requer do julgador conhecimento histórico, econômico e sociológico dos valores postos pela nação. Requer, também, grandeza de espírito para reconhecer que, sobre

suas paixões e ideologias pessoais, prevalece o padrão axiológico posto pela Constituição Federal para nortear a formação da convicção, no reexame de conceitos até então tidos como indiscutíveis, que insistem em manter a atenção presa ao passado, enquanto a sociedade deste país jovem, em que tudo está para ser construído, clama por uma atuação mais eficaz no presente, com os olhos postos no futuro, especialmente quanto a necessidade de garantir segurança jurídica, afastando um relativismo cada vez mais exacerbado, que fragmenta os alicerces do Direito e retira sua força normativa, notadamente quando pretende reduzi-lo a um amontoado de “achismos” subjetivos, que se não for debelado pode levar o cidadão do século XXI a uma posição mais fragilizada do que qualquer súdito medieval.

Neste sentido, lembra Teubner²⁵, que é um dos problemas mais candentes da pós-modernidade: a autonomia do sistema jurídico. Não se trata de desconhecer a notória interconexão entre o “sistema jurídico e os restantes subsistemas sociais”, mas de ressaltar que as “normas *extrajurídicas* só adquirem validade jurídica após a sua seleção pelo código interno próprio do sistema jurídico, e que, por outra banda, sempre que as normas jurídicas entram no cálculo de outros subsistemas, apenas o fazem porque as mesmas foram tidas como importantes à luz de critérios de relevância *extrajurídicos* próprios do sistema em causa”. Assim, embora o julgador deva se manter permeável às condicionantes históricas, sociológicas e econômicas de seu tempo, não pode permitir que estas atuem como determinantes da decisão, que é sua atribuição específica, e deve ser pautada por um balizamento jurídico.

Admitir que a falta de regras claras que definam os parâmetros desta seleção, e a dificuldade para distinguir o que é importante, do que se apresenta como urgente, levem todo o processo decisório a depender dos “humores subjetivos” de quem analisa, provoca uma instabilidade social nefasta, cada vez mais inaceitável, que pode erodir não só o direito como ciência mas, principalmente, sua função de sustentação da vida numa sociedade decente.

Ao procurar uma solução para um problema concreto, o jurisdicionado fica perplexo ao se defrontar com o juiz-filósofo, o juiz-sociólogo, o juiz-sindicalista, o juiz-economista, entre outros, que paradoxalmente deixa de reconhecer o valor normativo da regra jurídica estabelecida pela nação, e passa a priorizar como balizamento de conduta as *extrajurídicas*, fixadas por outros subsistemas sociais, que deveriam apenas atuar como coadjuvantes do processo decisório, o que leva a insegurança e instabilidade.

O que o jurisdicionado quer, e tem direito de exigir, porque assim está posto na Carta Constitucional, é que seja preservado o lugar que o juiz tem de ocupar numa sociedade fundada no estado de direito, evitando que fique vazio, e possa ser ocupado por qualquer usurpador que estiver à espreita, muitas vezes travestido de pseudo legitimidade, o que na maior parte dos casos só fica evidente quando já houve um estrago institucional de grande monta.

O cidadão quer menos sofismas e menos adjetivos.

Quer mais substantivo.

Quer o juiz.

A alteração promovida pela EC 45, em relação ao artigo 114 da CF/88, abre um caminho que liberta o ordenamento jurídico trabalhista de um passado que deixou de existir, embora alguns doutrinadores teimem em manter inalterado por medo de enfrentar o novo. Confere à jurisdição trabalhista um choque de realidade, colocando em suas mãos novas ferramentas, capazes de garantir a *humanitas*, contra a barbárie,

25. Teubner, Gunther - O Direito como sistema autopoietico - tradução de José Engrácia Antunes - Fundação Calouste Gulbenkian - Lisboa

no mundo do trabalho.

É preciso impedir que as vaidades pessoais, os interesses setoriais, e os pré-conceitos já estereotipados, abortem o nascimento de uma nova identidade, recortem e desfigurem o novo rosto, transformando-o numa caricatura.

Aceitaremos o desafio?

11. BIBLIOGRAFIA

HEIDEGGER, Martin - Ser e tempo - tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback - Editora Vozes 2002

GADAMER, Hans Greorg - O problema da consciência histórica - Edições Fundação Getúlio Vargas - Rio de Janeiro - 1998

CANOTILHO, J.J. Gomes - Direito Constitucional e Teoria da Constituição - Livraria Almedina - Coimbra Portugal - 5ª edição

BARROSO, Luis Roberto - O controle da constitucionalidade no direito brasileiro - Editora Saraiva

BONAVIDES, Paulo - Curso de Direito Constitucional - Malheiros Editores

SILVA, José Afonso da - Manual da Constituição de 1988 - Malheiros Editores

LARENZ, Karl - Metodologia da ciência do direito.

HESSE, Konrad - Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha

LIEBMAN, Enrico Tulio - Manual de Direito Processual Civil - volume I - Forense - Rio

MONTEIRO DE BARROS, Alice - Curso de Direito do Trabalho - Editora LTR - 2005

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio - Elementos de Direito administrativo - RT, 1991.

GUERRA FILHO, Willis Santiago - Processo constitucional e direitos fundamentais - 2ª edição revista e ampliada - Celso Bastos Editor - São Paulo - 2001

SILVA, José Afonso - Curso de Direito Constitucional - Malheiros Editores

LOPES DE ANDRADE, Everaldo Gaspar - Direito do trabalho e pós modernidade - Fundamentos para uma teoria geral - Editora LTR 2005

DALLEGRAVE NETO, José Afonso - Primeiras linhas sobre a competência da Justiça do Trabalho fixada pela reforma do Judiciário - *in* Nova Competência da Justiça do Trabalho - cordenadores Grijalbo F. Coutinho e Marcos Neves Fava - Editora LTr - 2005.

CALVET, Otávio Amaral - "A nova competência da Justiça do Trabalho: relação de trabalho x relação de consumo - Revista LTR janeiro de 2005 pags 55/57

MATIELLO, Fabrício Zamprognia - Código Civil Comentado - Editora LTR - São Paulo 2003

DINAMARCO CÂNDIDO RANGEL - Instituições de Direito Processual Civil - Malheiros Editores - 2005

PLÁ RODRIGUES, Américo - Visión Critica del Derecho Procesal del Trabajo in Processo do trabalho na América Latina - Editora LTR 1992

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo - O juiz seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo - Livraria Del Rey Editora Ltda - Belo Horizonte - 1999

SICHES, Recaséns - Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica razonable - México - 1971.

LAGRASTA NETO, Caetano - Cidadania e Magistratura - in Revista da Escola Paulista da Magistratura - ano 1 - nº 1 - set/dez 1996 Apamagis

WATANABE, Kazuo - Novas Atribuições do Judiciário: necessidade de sua

percepção e de reformulação da mentalidade - in "Revista da Escola Paulista da Magistratura - ano 1 - set/dez 1996

VIANA, Márcio Túlio - Relações de Trabalho e competência - esboço de alguns critérios - Revista LTR 69-06

TEUBNER, Gunther - O Direito como sistema autopoietico - tradução de José Engrácia Antunes - Fundação Calouates Gulkenkian - Lisboa

SUGESTÃO PARA DESTAQUE

1 Com dificuldade para processar o imenso volume de informações diárias, preferem refugiar-se no conforto do modelo antigo, velho conhecido, fácil de entender, sem maiores complicações

2 Uma prestação jurisdicional defasada, aquém das necessidades de uma sociedade em constante e veloz mutação desacredita o Poder Judiciário e, o que é pior, o transforma em presa fácil de interesses outros. Um judiciário desatualizado, com os olhos fixos no passado, perdido no dilema hamletiano do ser/ não ser, contribui para a paralisia que corrói os parâmetros balizadores do comportamento social. Ademais, embora involuntariamente, também atende aos interesses nem sempre reveláveis, dos que precisam de uma atuação frágil e ineficaz, para poder manipular com mais facilidade as teias de poder e de controle econômico da nação.

3 A manutenção da cegueira impede a realização do justo e corrói a sociedade por dentro, transformando-a num triste espectro, que passa a vagar a procura de um rosto, de uma identidade.

4 Um deles consiste em reconhecer que a competência para processar e julgar um número maior de lides, cujas matérias são correlatas à questão trabalhista, confere ao ordenamento maior operabilidade, evitando os gargalos que provocam insegurança jurídica. O outro, em constatar que é imperioso reduzir o nível subjetivo e ideológico, priorizando os parâmetros científico jurídicos no enfrentamento das matérias controvertidas.

5 Num momento em que a sociedade brasileira passa por um período de turbulência em seu padrão normativo, marcado pela fragilidade dos parâmetros comportamentais e das regras de conduta, ao reconhecer o trabalho como critério definidor de competência, e razão de ser de uma justiça especializada, a EC 45 é clarão de lucidez, que acentua o caminho rumo a uma sistematização científica do direito do trabalho

6 Como resposta para debelar o ambiente institucional de caos, como o que estamos vivendo, o Direito rompe com a tradição, e não só reconhece a moralidade como valor jurídico, como também lhe confere a condição de sustentação da própria legalidade, como alternativa de solução para a sociedade que deseja superar a permissividade corrosiva, que deteriora o ser humano e compromete o futuro da nação

7 Criou novos direitos e sinalizou caminhos, para que o juiz pudesse sair da tradicional inércia, assumindo uma atuação propositiva na edificação de um Judiciário mais eficiente, descomplicado, preocupado em construir uma nova identidade, mais próxima da satisfação dos anseios da nação.

8 O cidadão precisa de um juiz que tenha conhecimento dos matizes filosóficos, históricos, sociológicos e econômicos da questão controvertida, mas não se perca neles. Tenha coragem para superar tais perspectivas e alçar o patamar jurídico, onde está a força da normatividade, que pode obrigar ao cumprimento da conduta necessária.

9 O cidadão quer menos sofismas e menos adjetivos.

Quer mais substantivo.

Quer o juiz.

POSTULADOS PARA ADMISSIBILIDADE DAS ALTERAÇÕES DO CPC NO PROCESSO DO TRABALHO

Vitor Salino de Moura Eça¹

INTRODUÇÃO

Uma das coisas que mais atormenta a sociedade contemporânea é encontrar meios para tornar a justiça mais ágil e efetiva. A busca dessa agilidade, todavia, encontra limite nas garantias processuais, sobretudo no *devido processo legal*, em boa hora elevado à categoria de direito fundamental de qualquer ser humano que viva em solo brasileiro, pelo inciso LV, do art. 5º., da Constituição Federal.

Cediço também que, conforme a teoria geral do direito, os sistemas devem se acomodar segundo princípios e normas, de modo a que o direito positivo possa se constituir em um todo harmônico lógico e adequado aos valores culturais da sociedade onde atua.

Seguindo tal lógica, encontra-se em vigor entre nós um código de processo civil, utilizado inclusive como fonte supletiva no processo do trabalho, conforme disposição do artigo 769/CLT, é que obedece ou obedecia aos parâmetros supra mencionados.

Explico.

Um código deve a um só tempo atender a preceitos lógicos, mas também estar harmonizado com um entendimento teórico no qual se baseou o legislador que o concebeu.

Nosso código estava balizado em procedimentos independentes para o processo de conhecimento e de execução. Amalgamava a prescrição com os preceitos do código civil e assim por diante. Entretanto, o povo brasileiro não tem cumprido voluntariamente muitas normas instituídas, a exemplo do Poder Executivo, o que ocasiona um excesso de demandas processadas pelo Poder Judiciário, levando à falsa impressão que este último não atende a tempo e modo suas atribuições.

Em vez de se estimular demandas coletivas, pois num só processo várias pessoas poderiam ter seus direitos satisfeitos, mais uma vez o Poder Legislativo busca criar soluções para os problemas imediatos sem atacar os que são subjacentes. E o pior, assim agindo acabou por descaracterizar o direito consubstanciado no código de processo civil, tornando-o *sincrético*, pois incluiu num único diploma posições teóricas incompatíveis entre si.

Este trabalho tem, então, o objetivo de indicar, de forma bem sintética, alguns desses pontos, especialmente aqueles que têm aplicação no processo do trabalho, sendo certo que o mesmo está circunscrito às leis: 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06.

O maior esforço caberá aos Tribunais Regionais do Trabalho, porquanto competentes para dizer o quê das normas apontadas efetivamente se aplica ao processo do trabalho e qual o limite de ingerência.

APROXIMAÇÃO CONTINUADA COM O PROCESSO DO TRABALHO

Colocado o problema e antes da indicação dos tópicos, convém destacar que o

1- Juiz do Trabalho na 3ª Região. Doutorando em Direito Processual na PUC-Minas e Mestre em Direito do Trabalho pela mesma Universidade. Especialista em Direito Empresarial pela UGF/RJ. Professor de Direito Processual do Trabalho nos cursos de graduação e pós-graduação em Direito da PUC-Minas.

direito processual comum sempre que é instado a se tornar mais célere, e assim eficaz, aproxima-se com o direito processual do trabalho. E observem que num passado não muito distante os cultores daquela disciplina acusavam o direito processual do trabalho de baixa cientificidade.

Foi assim com a lei dos juizados especiais e está sendo assim agora, com a eliminação da execução como um processo autônomo, bem como diante da impossibilidade de se recorrer não só dos despachos de mero expediente, artigo 504/CPC, alargando a vedação para os demais despachos, em linha com a nossa unirrecorribilidade.

No mesmo sentido a possibilidade da repetição dos atos processuais para evitar nulidades, situação jurídica agora posta no § 4º., do artigo 515/CPC, e que já se encontrava na alínea a, do artigo 796/CLT.

A diferença é que em nossa nucleação tais elementos são originários e, portanto, além da lei, toda construção doutrinária e jurisprudencial lhes dão suporte técnico e científico.

Em verdade, o direito processual do trabalho jamais ostentou a pecha que injustamente lhe atribuíram em dada época, simplesmente era um direito de vanguarda e, por isso, menos compreendido. Doravante, quem bem quiser aprender direito processual comum, terá, necessariamente, que estudar nos manuais de direito processual do trabalho.

Oxalá reverenciem também à memória dos primeiros doutrinadores do direito processual do trabalho no Brasil: Cesarino Junior, Segadas Vianna, Dorval Lacerda, José Martins Catharino, Coqueijo Costa, dentre tantos outros.

CONTEÚDO DA SENTENÇA

Sentença antes era um *ato de inteligência* pelo qual o juiz extinguiu o processo, com ou sem julgamento de mérito. Com falar em extinção do processo se ele mesmo depois de *extinto* continuava a produzir efeitos? Mera ficção jurídica, portanto.

O § 1º., do artigo 162/CPC preceitua agora que a sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269, do mesmo diploma. Ora, a sentença, então, passou a se qualificar pelo seu *conteúdo*, e não mais pelos seus *efeitos*.

A CLT não define sentença, exceto a chamada *sentença de liquidação*, no § 3º., do artigo 884, a qual sequer sentença em sentido estrito é, e sim fase do procedimento liquidatório, agora jungido ao processo de conhecimento. Disso decorre ser natural o acolhimento dos novéis artigos 267 e 269/CPC, aliás, como já ocorria.

ALTERAÇÃO DA SENTENÇA

O artigo 463, caput, do CPC, também foi alterado pela lei 11.232/05, continuando, no entanto, a dispor das hipóteses pelas quais o juiz pode alterar a sentença, quais sejam: corrigir de ofício ou a requerimento da parte, inexistências materiais ou de cálculos, bem como por meio de embargos declaratórios.

A lei 11.277/06, entretanto, criou o artigo 285-A/CPC, autorizando o juiz a proferir sentença idêntica, quando a matéria for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferidas reiteradas decisões de improcedência, dispensada inclusive a citação.

A parte pode, é óbvio, recorrer da decisão, através de RO. E havendo a interposição de recurso, duas alternativas surgem para o julgador: manter a sentença e ordenar a citação do réu para impugnar o recurso, ou, em cinco dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento do feito.

Sendo assim, se o juiz não *mantiver* a sentença há, necessariamente, sua

desconstituição, o que significa, para efeito endo-processual, alteração da sentença. Conseqüentemente, o artigo 463/CPC, deve passar a conter, de *lege ferenda*, um novo inciso, o III, para passar a contemplar tal hipótese.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA OU ACORDO

O novo artigo 475-J/CPC, visando compelir o devedor a cumprir rapidamente o julgado, estabelece que, no caso de sentenças líquidas ou já liquidadas e não satisfeitas em 15 dias, seja o montante da condenação acrescido de multa do 10%.

O regramento celetista conduz o processo à penhora, nos moldes do artigo 882, não sendo, talvez, caso se aplicação da regra civil, diante de expressa indicação do meio hábil à execução do crédito trabalhista. Aliás, todo o procedimento para a execução por quantia certa se encontra disciplinado entre os artigos 876 e 892/CLT.

Considerando-se que, com o advento da EC/45 a Justiça do Trabalho passou a julgar inúmeras situações jurídicas civis, forçoso é reconhecer que em tais casos a aplicação do preceito é absolutamente devida, no âmbito do processo do trabalho.

O que pode gerar alguma perplexidade é se a multa pode também ser aplicada nas hipóteses em que a Justiça do Trabalho estiver atuando jurisdição eminentemente trabalhista. E a conclusão parece natural. Se quando se está atuando um direito que não tem caráter alimentar, o legislador recomenda a urgentíssima imposição de multa por decisão não cumprida imediatamente, com muita mais razão há de se aplicá-la no âmbito do processo do trabalho.

As possibilidades outorgadas ao credor especial (trabalhista) não podem, de modo algum, serem menores do que as conferidas ao credor comum (civil), sobretudo se atuadas ambas perante a mesma justiça especializada.

Vale dizer já será a quarta oportunidade do devedor quitar voluntariamente o débito. A primeira quando o mesmo se tornou exigível, a segunda vez na primeira tentativa de conciliação; a terceira na segunda tentativa, sendo ambas obrigatórias entre nós, e, por fim, a quarta na sentença.

O mesmo tratamento não pode, em princípio, ser dado ao acordo não cumprido, a despeito da transação se equiparar à sentença, porquanto usual a fixação de multa no próprio termo (em geral em montante superior a 10%), a fim de não ensejar um *bis in idem*. Entretanto, não havendo a pactuação de multa no acordo, por inteligência do disposto no artigo 832/CLT, deve a penalidade legalmente criada incidir.

Importante, contudo, é não deixar de termos em mente que a multa somente pode ser aplicada em execução definitiva.

PRAZO PARA IMPUGNAR

Utilizávamos o vocábulo *impugnação* apenas quando o credor se insurgia contra os valores liquidados. Quando o inconformismo era manifestado pelo devedor, a expressão consagrada era *embargos*.

A nova regra civil, ora em análise, não fez tal distinção, abrindo a oportunidade apenas para o devedor, tratando o instituto como *impugnação*.

Evidentemente que a norma não visou restringir o patrimônio jurídico do credor, de impugnar validamente os créditos que executa, se no seu entender não estiverem corretamente liquidados. Foi mera distração do legislador, sem qualquer prejuízo jurídico.

Considerando-se que a aplicação que novel artigo 475-J/CPC no processo do trabalho está sendo frontalmente admitida, impõe-se assinalar que o prazo para impugnação estabelecido na CLT para a hipótese é de 5 dias e não 15, devendo, portanto, o primeiro prevalecer, ante os termos do artigo 884/CLT.

INDICAÇÃO DE BENS

A lei 11.232/05, criou o § 3º., do artigo 475-J/CPC, facultando ao credor indicar bens para serem penhorados, enquanto o artigo 882/CLT garantia tal escolha ao devedor.

Tendo a CLT norma própria, não seria, a rigor, caso de aplicação supletiva do CPC. Todavia, se a norma processual civil que aplica direito onde se pressupõe a igualdade formal entre as partes passa a autorizar que o credor faça a escolha, com muito mais razão deve o direito processual do trabalho, que atua direito tutelar, promover e incentivar, por mérito de sua jurisprudência, a consagração de tal preceito. Afinal, um credor diligente deve saber qual o bem de maior liquidez, indicando-o para que a execução atinja seu objetivo da forma mais célere.

Restando claro que o artigo 655/CPC, aplicável no processo do trabalho, permanece inalterado, e que seu primeiro inciso recomenda a indicação de dinheiro para a penhora, tal escolha pode bem ser exercida pelo credor.

Em idêntico eixo a larga utilização do BACEN JUD, sistema de bloqueio judicial de dinheiro depositado em instituições financeiras e que visa à penhora, no qual a do bem é feita pelo credor.

PRAZO PARA RECURSO DE DECISÃO DO TRIBUNAL REGIONAL

O inciso III, do artigo 506/CPC foi alterado pela lei 11.276/06, passando a dispor que o prazo para recurso conta-se da publicação do *dispositivo* do acórdão no órgão oficial, e não mais de sua súmula.

O critério não chega a causar surpresa, pois o artigo 469/CPC já dispunha que não fazem coisa julgada a motivação e a fundamentação. Logo, somente o dispositivo o faz, o que deverá estimular uma leitura cada vez mais atenta do mesmo, pois qualquer pleito deferido e não constante do mesmo não poderá ser executado, exceto se a parte interpuser embargos declaratórios a fim de que seja complementada a prestação jurisdicional.

Medida benéfica e objetiva, plenamente compatível com o processo do trabalho. Não obstante, melhor seria que o legislador tivesse, por uma questão de sistematização, posto em destaque desde logo que a intimação do Ministério Público continua pessoal, nos moldes do § 2º., do artigo 236/CPC.

Como efeito colateral é bem provável que haja um aumento do número de embargos declaratórios, perante os tribunais, porquanto as partes e seus advogados tendem a ficarem temerosos de não conseguir executar o julgado caso não haja explicitação do que foi deferido no dispositivo do acórdão.

CONVALIDAÇÃO DE NULIDADE

Considerável novidade para o processo civil e para todos em sede de 2º. grau de jurisdição. Doravante, com o acréscimo de um parágrafo quarto no artigo 515/CPC, de compatível aplicação no processo do trabalho, constatando os julgadores, no tribunal, a ocorrência de *nulidade sanável* no processo, poderá ser determinada a realização ou a renovação do ato processual. E, intimadas as partes e cumprida a diligência, prosseguirá no julgamento do recurso.

É um verdadeiro despacho saneador para o segundo grau de jurisdição.

A regra incorporada, todavia, nada mais faz do que vivificar o artigo 249/CPC, dando-lhe uma abrangência maior e estimulando o julgador de segundo grau a aproveitar mais os atos processuais praticados com algum desacordo.

Com efeito, vale transcrever a norma apontada apenas para confirmar o raciocínio: art. 249 “*o juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará os atos que são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou ratificados*”. E o vocábulo

juiz não quer indicar que a norma destine-se apenas ao julgador de primeiro grau, eis que o de segundo não perde esta condição. Como consequência, a conclusão de que sempre tiveram a norma a seu alcance.

Convém uma censura à expressão utilizada pelo legislador, *nulidade sanável*, porquanto se o ato é nulo, não pode ser convalidado. Se pode, não é nulo e sim anulável. Ressalvado isso, a oportunidade que ora se abre é efetivamente boa para tornar o processo mais ágil. Não mais se cogitará anular todo o processado por um defeito que pode dar margem à revalidação.

Um destaque que precisa ser feito é que o sistema de nulidades do processo permanece inalterado. O que agora se faz é apenas indicar um meio mais ágil para a superação de um vício de ordem pública, portanto ligado à *forma* do ato, que pode ter sido praticado tanto pelo Juiz quanto pelas partes e até um terceiro interessado, eis que estes últimos são, agora, admitidos sem rebuços no processo do trabalho. Sendo o lapso desses dois últimos, mediante sua repetição, enquanto se for do primeiro, através da convalidação, caso o mesmo não traga manifesto prejuízo às partes ou tenha atingido sua finalidade mesmo que praticado de outro modo.

Esta é, contudo, mais uma alteração do direito processual comum que busca inspiração no direito processual do trabalho.

Tal regramento é, em essência, o que se encontra assentado entre nós há décadas na alínea *a*, do artigo 796/CLT, que diz: a nulidade não será pronunciada: quando for possível suprir-se a falta ou repetir-se o ato processual.

Desnecessário para tanto buscar extensa gradação classificatória das nulidades, o que importa é saber se houve efetivo prejuízo para a parte adversa e, se positivo, com a repetição do ato ou mesmo diante de sua suplementação o processado pode ser aproveitado.

Apesar do instituto ser nosso velho conhecido e de aplicação consagrada convém estarmos alertados para que diante da novidade positivada pela lei comum, não se abra espaço para que os tribunais do trabalho, com a tolerância que muitas vezes se verifica em matéria processual (justificada apenas pelo *ius postulandi* das partes) seja muito ampliada a extensão do preceito.

A nobreza do direito que se atua não dá azo à complacência com erros comезinhos, sobretudo porque o uso do *ius postulandi* pelas partes, único a justificar o comportamento jurisprudencial, tem se tornado cada vez mais raro e até banido em alguns tribunais regionais, com a vedação de seu uso frente ao artigo 133/CF.

Importa notar que o Tribunal Regional jamais poderá baixar os autos em diligência, por exemplo. O que vier a ser saneado deverá ser em seu próprio âmbito. Os atos de saneamento são, em princípio, do Juiz relator, e tais não vinculam os Juizes de primeiro grau, que só agirão novamente em fase de conhecimento em autos que foram objeto de recurso nas hipóteses de anulação da sentença. E isso só é possível quando a Turma, portanto decisão colegiada, encontrou no julgado vício que conduz à sua insubsistência.

Entendimento em contrário levaria à inutilidade da norma, pois se os atos tiverem de ser refeitos em primeiro grau, qual o proveito de se facultar abertamente ao julgador de segundo grau sanear o processo?

Quer parecer, contudo, que não apenas o relator pode determinar a prática de atos capazes de sanar os vícios de forma. Preferencialmente ele o fará, até porque será quem primeiro examinará os pressupostos de validade do processo naquele grau de jurisdição. A Côrte também poderá o fazer em plena sessão de julgamento, mas, para tanto, convertendo o julgamento em diligência e determinando a intimação da parte para a prática do ato, cujos petítórios deverão vir à conclusão do Juiz relator.

Um último aspecto útil à aplicação da norma é que, a despeito dela fazer referência à *apelação* (para nós recurso ordinário), ela pode muito bem ser utilizada nos demais tipos de recurso, vez que a lógica é a mesma.

TRANCAMENTO DE RECURSO. SENTENÇA EM CONFORMIDADE COM SÚMULA

O comportamento processual posto em relevo neste título contribui muitíssimo para a agilidade do processo, entretanto pode também dar espaço para as maiores injustiças se a adequação do fato às matérias sumuladas não for bem feita.

A lei 11.276/06 criou dois parágrafos para o artigo 518/CPC, asseverando que o juiz não receberá o recurso quando a sentença estiver em conformidade com súmula do STJ e do STF. Encontrando compatibilidade com o processo do trabalho, podemos substituir um dos tribunais listados por TST, mantendo o STF.

A dificuldade de aplicação perante as Côrtes trabalhistas ocorre diante da usual multiplicidade de pedidos que são feitos nos processos que envolvem matéria laboral, visto que o trato sucessivo que caracteriza o ajuste de origem dá margem a várias micro-lesões, cuja reparação geralmente é feito em um só processo, face à necessidade de manutenção do emprego e impedimento o regular exercício do direito de ação tempestivamente.

Sendo, então, vários os pedidos sua aplicação da norma se torna rarefeita, porquanto um ou outro pleito pode estar em conformidade com o entendimento cristalizado na jurisprudência, mas dificilmente acontecerá isso com todos os pedidos. Ademais, em nada parece razoável o Juiz deixar de receber o recurso num de seus aspectos e receber nos demais, pois já que irá, necessariamente, determinar a remessa dos autos ao tribunal *ad quem*, melhor que este último faça o exame da pertinência de toda a matéria recorrida, exatamente como é hoje.

Em sede de Tribunal Regional, aliás, a regra não chega a ser uma novidade, pois o artigo 577/CPC já permite ao relator negar seguimento ao recurso, quando este estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, bem como dar provimento a recurso quando a decisão estiver em manifesto antagonismo com súmula ou jurisprudência também dominante e o preceito tem sido muito utilizado nos regionais trabalhistas.

A CLT também trata do assunto, ao dispor sobre o RR, pois afirma o § 5º., de seu artigo 896, que *estando a decisão recorrida em consonância com o enunciada da súmula da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, poderá o Ministro Relator, indicando-o, negar seguimento ao Recurso de Revista...*

A novidade fica por conta de mais um exame de admissibilidade que é outorgado ao juiz de 1º. grau, sendo conveniente lembrar que tal decisão pode ser objeto de agravo de instrumento, na forma do artigo 897/CLT.

Inova ainda o § 2º., que diz apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias (a inovação é o prazo, bem exíguo para os parâmetros do processo civil), o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, situação processual na qual ao próprio julgador de primeiro grau será lícito a alteração de sua decisão, valendo-se de juízo de retratação.

O cuidado que se impõe é a fiscalização incessante, para que o julgador acomode a hipótese versada nos autos exatamente na que é objeto de reiterados julgados pelo Tribunal Superior do Trabalho, além de ter em mente que não se trata de súmula vinculante e sim apenas impeditiva de recurso que agora surgiu sob a forma de legislação infra-constitucional. Na época da votação da EC/45 tal matéria não passou, ficando como objeto de nova emenda, ora em tramitação perante a Câmara dos Deputados.

DISPENSA DE CITAÇÃO, COM SENTENÇA IMEDIATA

Preceito perigosíssimo e de constitucionalidade duvidosa foi o criado pela lei 11.277/06, dando vigência ao artigo 285-A/CPC. Pela nova norma, quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, *poderá* (trata-se de mera faculdade) ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente proferida.

Extremamente prático para o julgador, que se vê compelido pela sociedade e pelas estatísticas a julgar rápido, deverá ter grande acolhida, todavia, requer aplicação cuidadosa por várias razões.

Não há qualquer problema para sua utilização no processo do trabalho, exceto a dificuldade já mencionada de se conseguir reunir em uma só demanda, que usualmente concentra vários pedidos, total identidade de matérias e que todas elas já tenham sido objeto de reiteradas decisões num único feito judicial.

A expressão *juízo* por certo foi utilizada com abrangência mais do que o razoável. Isso porque, em apenas um *juízo* podem atuar vários *juizes* e a decisão de um não vincula os demais. O contrário, contudo, parece possível. Se um Juiz que vier em seguida tiver o mesmo entendimento de seu antecessor sobre a matéria, poderá valer-se das decisões anteriores, e aí do *juízo*, para fundamentar a nova decisão que rejeitar a pretensão deduzida.

Os casos capazes de gerar o precedente devem ter desafiado instrução plena, ou seja, com o contraditório plenamente formado.

Outra situação atípica é que a defesa faz coisa julgada material em relação ao autor (note que a lei fala em *improcedência*, ou seja, exame de mérito), mas não em relação ao réu, que sequer chega a ser citado. E, assim, sob certa angulação pode se dizer, inclusive, que sequer processo houve, dependente da corrente que o intérprete quiser se filiar perante a teoria geral do processo. Quem com Elio Fazzalari forma seu convencimento, vai achar que não houve processo, porquanto para o referido processualista italiano somente há *processo* quando o procedimento se aperfeiçoa com o contraditório.

Em conclusão, pode-se asseverar que o legislador procurou atender uma contundente reclamação da sociedade para tornar a justiça mais rápida. E, com isso, afastou-se do balizamento que metodologicamente estrutura o código de processo civil brasileiro.

Havendo recurso, a parte num esforço que até aqui não lhe era exigido, pode conseguir demonstrar que a causa é diferente de outras já julgadas e o Juiz desconsiderar a sentença de mérito que proferiu, o que é de pasmar, e prosseguir com a demanda. Todavia, se não o fizer, o réu será citado para responder ao recurso.

O § 2º., do artigo 285-A/CPC, determina a citação para responder ao recurso e não ao pedido. Quem, em sã consciência, terá coragem de responder apenas ao recurso e não a todo o postulado? Que fazer com o princípio da concentração, eventualidade e tantos outros que informam o processo? Será que a norma terá o condão de desqualificá-los?

Todas essas perplexidades, no entanto, derivam do equívoco do legislador, pois quando o Juiz chama o réu para contra-arrazoar um recurso está intimando-o e não o citando. São, portanto, institutos jurídicos distintos e com efeitos obviamente diferentes e ambos encontram precisa definição no diploma ora alterado.

É o problema de se legislar se a devida observância do sistema processual vigorante e que consta expressamente do próprio código. Isso o descaracteriza, tornando-o excessivamente sincrético, como já dito.

O artigo 213/CPC preceitua que: citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender, enquanto o artigo 234, da mesma norma afirma que: intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa. Assim, basta observar a distinção que o próprio código faz, para que as perplexidades que surgem de uma leitura apressada do novo dispositivo desapareçam e não suscitem inúmeros recursos para exame dos deveres jurídicos impostos à parte chamada a responder um recurso exclusivamente focado na hipótese em exame.

PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO

Nos primeiros debates em torno do tema, os juslaboralistas não gostaram da possibilidade aberta com a nova redação do § 5º., do artigo 219/CPC, que autoriza o Juiz a conhecer de ofício a prescrição, não importando se a matéria é de direitos patrimoniais ou não, diante da irrenunciabilidade do crédito trabalhista.

Renúncia e prescrição, no entanto, são institutos distintos. O crédito trabalhista continua irrenunciável, entretanto jamais foi imprescritível, tanto que a própria Constituição Federal reconhece sua prescrição, disciplinando a matéria, como se sabe, no inciso XXIX, do artigo 7º.

Declarando o Juiz a prescrição de ofício, acaba por suprimir a possibilidade que tinha o devedor de renunciar à prescrição, para ver judicialmente declarado que honrou determinado compromisso. Todavia, a hipótese é raríssima e a possibilidade da declaração da prescrição de ofício valoriza a posição do julgador, que diante de um fato jurídico altamente relevante passa a ter a chance de declará-lo, como um verdadeiro agente inserido e não um fantoche.

Ademais, a norma nova prestigia a justiça e os jurisdicionados que terão a prestação jurisdicional mais breve, pela eliminação de processos cuja pretensão não mais poderia ser satisfeita judicialmente.

Doravante, nas hipóteses em que tenha havido qualquer causa que interrompa a prescrição, caberá ao patrono da parte explicitar o fato na petição inicial, como verdadeira condição da ação.

Curioso é notar o tanto que prescrição e decadência são maltratadas pelo legislador, que em muitas vezes confunde os institutos. A CLT já o fazia e quiçá a Constituição Federal também, quando tratam da prescrição dos créditos trabalhistas, e agora o CPC passa a fazê-lo também. Com efeito, a decadência, pela regra contida no artigo 210/NCC, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz quando derivar de lei, mas não a prescrição.

Uma questão muito expressiva, contudo, precisa ser enfrentada. A doutrina e a jurisprudência não costumam admitir a prescrição intercorrente no processo do trabalho. Entretanto o instituto existe e, ao menos no plano teórico, pode ser aplicado por um Juiz. Será que a prescrição intercorrente pode ser declarada de ofício também? E mais, nas causas civis processadas perante a Justiça do Trabalho, pode o julgador declarar de ofício a prescrição intercorrente?

Tudo indica que a resposta seja positiva, exceto a prescrição intercorrente que corre contra a Fazenda Pública, pois nos casos de execução fiscal há norma especial. O § 4º., do artigo 40, da lei 6.830/80 preceitua que a prescrição intercorrente somente seja declarada após a oitiva do poder público.

INCOMPETÊNCIA RELATIVA

O parágrafo único do artigo 305/CPC, acrescentado pela lei 11.280/06, representa um avanço, aproximando a justiça do cidadão. Agora, quem for demandado no fôro

impróprio, poderá opor em seu domicílio a exceção de incompetência, não carecendo de se deslocar com os custos inerentes.

No processo do trabalho, no entanto, a norma só poderá ser acolhida parcialmente. Isso porque, exceção é matéria de defesa e a defesa, no processo trabalhista estrito senso, esta é ato da parte. Assim, somente estando presente é que a exceção pode ser oposta validamente.

O risco de procedimento diverso é altíssimo. Isso porque, como no processo do trabalho a competência se prorroga e muitas das vezes a audiência é indivisível, caso a parte se limite a remeter ao juízo onde está sendo demandada a exceção de incompetência e não comparecendo à audiência, uma vez não acolhida a peça, seja porque não é caso, seja porque o Juiz se filiou ao entendimento aqui esposado, a consequência inevitável será a aplicação da revelia e confissão quanto à matéria de fato.

Em sentido oposto, nas hipóteses de feitos outros, onde não é necessária sequer a designação de audiência, como nas hipóteses nas quais o poder público é impedido legalmente de transigir, a possibilidade recém aberta mostra-se proveitosa.

AS TUTELAS DE URGÊNCIA COMO GARANTIA DA JURISDIÇÃO E DE INCLUSÃO SOCIAL – TUTELA CAUTELAR, ANTECIPATÓRIA E MANDAMENTAL

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva*

Sumário: 1. Considerações iniciais. 2. A classificação clássica das ações. 3. Relatividade da classificação clássica. 4. Nova concepção. 5. Espécies de tutela provisória. 6. Quadro comparativo das tutelas de urgência. 6.1. Natureza jurídica. 6.2. Cabimento. 6.3. Competência. 6.4. Pressupostos. 6.5. Prova. 6.6. Procedimento. 6.7. Liminar. 6.8. Momento processual. 6.9. Decisão de mérito. 6.10. Recursos. 6.11. Coisa julgada. 6.12. Execução ou cumprimento. 7. Conclusão.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Emenda Constitucional nº 45, publicada em 31 de dezembro de 2004, assegurou a todos os jurisdicionados mais uma garantia fundamental, qual seja, a *razoável duração do processo*¹, com a inserção do inciso LXXVIII no art. 5º da Carta Política de 1988, que tem a seguinte redação:

“Art. 5º (...)

“LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”².

Pois bem, diante dessa promessa constitucional temos de identificar quais os meios processuais que já temos à disposição dos atores jurídicos³ e podem ser utilizados para a consecução da efetividade do processo⁴, até que venham leis mais modernas e

* José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva é Juiz do Trabalho, Titular da Vara do Trabalho de Barretos (SP), Mestrando em Direito das Obrigações pela UNESP e Professor do CAMAT – Curso Avançado para a Magistratura do Trabalho em Ribeirão Preto (SP) – jaribeiro@netsite.com.br

1. E já se fala até mesmo em *princípio da razoável duração do processo*. Pensamos que a norma constitucional assegurou de forma expressa a *efetividade da tutela jurisdicional*, daí porque o princípio norteador é o da *efetividade*, para o que se torna imprescindível a celeridade do trâmite do processo, já que a demora do curso processual, com toda a liturgia procedimental, é a maior inimiga da obtenção de resultado útil e eficaz. Na lição de Barbosa Moreira, um dos maiores estudiosos do tema, a efetividade do processo deve atender aos seguintes aspectos: 1) o processo deve dispor de instrumentos para a tutela de todos os direitos; 2) esses instrumentos devem estar disponíveis para que possam ser utilizados por quaisquer pessoas na tutela de seus direitos; 3) devem oferecer condições de reconstituição exata e completa dos fatos para a formação do convencimento do julgador; 4) devem propiciar o efetivo gozo da específica utilidade (do direito) reconhecida na decisão; 5) o resultado do processo (a satisfação) deve ser atingido com o mínimo dispêndio de tempo e de energias. Apud Jorge Luiz Souto Maior. *Direito processual do trabalho: efetividade, acesso à justiça e procedimento oral*. São Paulo: LTr, 1998, p. 17-18.

2. Mário Vitor Suarez Lojo lembra que o Anteprojeto de Código Processual do Trabalho de Russomano, publicado em 11-3-63, já continha disposições no sentido da efetividade do processo, quando em seu art. 7º disciplinava que o juiz do trabalho, como diretor do processo, deveria zelar pela necessidade de que o julgamento fosse imediato, e no art. 8º dispunha que o juiz deveria zelar pela economia processual e, sobretudo, pela concentração dos atos judiciais, sendo que a desobediência a esse princípio fundamental do processo trabalhista constituiria falta disciplinar, salvo motivo de força maior devidamente comprovado. *Plenitude da Justiça do Trabalho*. Revista LTr, São Paulo, ano 69, nº 01, jan. 2005, p. 93.

3. Preferimos esta expressão à largamente utilizada *operadores do direito*, conquanto tenham juízes, promotores, procuradores e advogados inúmeras vezes de fazer arriscadas *operações cirúrgicas* para extrair um resultado útil do processo.

4. Mozart Victor Russomano já afirmava no século passado que o processo do trabalho tinha plena aptidão para assegurar a solução rápida das causas, com suas especificidades, que podem ser sintetizadas da seguinte forma: a) a informalidade do processo laboral, ao contrário do processo comum; b) as peculiaridades de seu rito; c) a adaptação das normas do CPC aos princípios do processo do trabalho sempre que neste empregadas de forma supletiva. E acrescentava que essas características podem ser reduzidas à conciliabilidade e à oralidade, sobretudo com a predominância da forma oral dos atos processuais, da concentração da prática desses atos em audiência una e na irrecorribilidade das decisões interlocutórias (que o processo civil ainda não teve coragem de adotar). *In Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. Vol. IV, 4ª ed., Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1957, p. 1145-1147.

estabeleçam outros meios para que, na prática, haja como se garantir a todas as pessoas que demandam no Judiciário a tão desejada efetividade processual.

Daí a importância significativa que assumem doravante as *tutelas de urgência* no ramo do processo, com sua exata compreensão e aplicação quando for o caso, dado que, na colisão dos princípios da segurança jurídica e da efetividade, quando estamos no campo das tutelas de urgência sempre se terá de dar maior atenção ao último, porquanto nesse terreno o que se busca é uma proteção contra a ameaça de lesão ao direito, que ainda não ocorreu e precisa ser evitada.

A tutela jurisdicional não é assegurada apenas para uma função reparatória da lesão já perpetrada ao direito. É também assegurada com caráter preventivo, protegendo-se o direito da ameaça de lesão. Por isso que o art. 5º, inciso XXXV, da Carta Fundamental assegura a todos que o legislador (ou ninguém) possa excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito – a garantia constitucional do acesso à justiça. De modo que o estudo, compreensão e aplicação correta das medidas cautelares, da antecipação de tutela e do mandado de segurança se tornam agora ainda mais necessários.

É o que nos propomos a estudar neste breve ensaio sobre as tutelas de urgência, que são meios utilíssimos para se garantir a eficácia da prestação jurisdicional, propiciando, mormente na seara trabalhista, verdadeira *inclusão social* de pessoas que precisam se prevenir de ataques aos seus direitos, tendo esses direitos tutelados, boa parte das vezes, uma função alimentar. E o faremos com uma abordagem da teoria clássica das ações, para em seguida demonstrar a sua relatividade, propondo a partir daí um estudo comparativo das tutelas de urgência ou preventivas, demonstrando que, se bem empregadas, *podem garantir a própria função jurisdicional do Estado*.

2. A CLASSIFICAÇÃO CLÁSSICA DAS AÇÕES

Antes de procedermos ao estudo comparativo proposto, temos de recordar a teoria clássica das ações judiciais⁵, a fim de que possamos situar tal análise no tempo e no espaço que nos é próprio: o do processo.

Pois bem, de acordo com a classificação clássica das ações, elas se subdividem em: a) ação de conhecimento; b) ação de execução; c) e ação cautelar.

Essa classificação, como se sabe, leva em conta a espécie de tutela jurisdicional postulada quando do ajuizamento da ação. Quando o autor se vale do seu direito constitucional de ação (art. 5º, inciso XXXV, da CF), busca do Estado tutela a um seu interesse ou direito, vale dizer, procura proteção ao seu direito individual. E, provocada a jurisdição, tem o Estado o poder-dever de prestar a tutela, para a justa composição da lide, na expressão de Carnelutti⁶ pois este é o escopo jurídico do processo.

Assim é que na ação de conhecimento pretende o autor uma definição sobre o seu direito, uma certificação da sua existência, ou mesmo a constituição desse direito, ou ainda a condenação do réu ao cumprimento de sua obrigação, isto é, à satisfação do direito vindicado. Por isso se fala em ação declaratória, constitutiva e condenatória. Já na ação executiva o que pretende o autor é tornar efetivo o direito certificado pela tutela cognitiva, ou seja, a satisfação em concreto do seu direito. Daí a simbologia expressada por Calamandrei⁷: a justiça é apresentada portando a balança e a espada, a balança para o conhecimento equilibrado da relação jurídica, a espada para o caso de o

5. No VIII Concurso Público para Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 18ª Região (Goiás), na prova escrita (dissertativa), realizada em 6/7/2002, uma das questões era a que segue: "5) Descreva os elementos identificadores das ações de conhecimento, executiva, cautelar e mandamental." Veja-se a importância do tema em estudo.

6. *Apud* Cândido Rangel Dinamarco et al. *Teoria geral do processo*. 10ª ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 127.

7. *Apud* Teori Albino Zavascki. *Antecipação da tutela*. 3ª ed. rev. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 7-8.

Estado ter de atuar firmemente com vistas à efetiva entrega da prestação jurisdicional.

Ocorre que por vezes se faz necessária uma atuação preventiva, para assegurar o resultado útil da tutela de conhecimento ou de execução, exurgindo um *tertium genus* na classificação das ações: a ação cautelar, através da qual, portanto, busca o autor uma tutela de igual natureza, de modo que se possa assegurar um resultado útil ao processo, na lição de Liebman⁸. Visa o autor uma tutela da prova a ser produzida no processo de conhecimento (ex.: produção antecipada de prova) ou uma tutela da execução (ex.: cautelar de arresto).

3. RELATIVIDADE DA CLASSIFICAÇÃO CLÁSSICA

Mas, como sustentou com maestria Teori Albino Zavascki, Ministro do E. Superior Tribunal de Justiça e Professor de Processo Civil na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em sua excelente obra já mencionada em nota anterior, é extremamente relativa a segmentação da tutela jurisdicional, considerando as espécies clássicas já mencionadas (tutela cognitiva, executiva e cautelar).

Pontes de Miranda já oferecera uma classificação distinta da clássica tripartite, conhecida como quinária⁹, tratando das ações declaratória, constitutiva, condenatória, executiva *lato sensu* e mandamental. A cautelar está compreendida na ação executiva *lato sensu*, ao passo que a ação mandamental é aquela em que pretende o autor uma tutela de mandamento, de determinação de cumprimento imediato, *incontinenti*¹⁰, porque, como diz Kazuo Watanabe, através do provimento mandamental é imposta uma ordem ao demandado, que deve ser cumprida sob pena de configuração de crime de desobediência¹¹.

Teori Albino Zavascki apresenta exemplos para demonstrar a relatividade da classificação clássica: a) na ação de conhecimento pode haver tutela cautelar (art. 266 do CPC)¹² e de execução (ação de depósito, que é executiva *lato sensu*); b) na ação executiva pode se dar atividade de conhecimento (exceção de pré-executividade, em que se discute matéria própria da ação de embargos) e de natureza cautelar (pré-penhora – o arresto do art. 653 do CPC); c) na ação cautelar pode haver atividade de cognição (pronúncia da decadência ou da prescrição – art. 810 do CPC)¹³ e, acrescentamos, também de execução, como se dá na efetivação do arresto.

E arremata sua crítica à classificação tradicional das ações analisando o teor do art. 461 do CPC, porque atualmente, na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, foram reunidas, em procedimento unificado, as atividades de cognição e de execução, passando referida ação a ter característica de

8. *Idem*, p. 9.

9. *Apud* Kazuo Watanabe. *Da cognição no processo civil*. 2ª ed., Campinas: Bookseller, 2000, p. 37-38.

10. O exemplo clássico de ação mandamental é o mandado de segurança, mas existem outras medidas com a mesma carga de eficácia. Dinamarco afirma que as ações condenatórias de obrigação de fazer ou de não fazer, disciplinadas no art. 461 do CPC e no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, são mandamentais, tal a efetividade do comando judicial após a Reforma do CPC implementada em 1994 e, acrescentamos, que se tornou ainda mais intensa em 2002, com a Lei nº 10.442/02, que deu nova redação ao § 5º do art. 461 e lhe acrescentou o § 6º. Dinamarco pondera que a sentença mandamental é, em verdade, condenatória, sendo que a diferença está no conteúdo da sanção imposta em um segundo momento, na qual se exacerba o fator comando, ou mandamento. *In Instituições de direito processual civil*. Vol. III, 4ª ed. rev., atual. e com remissões ao Código Civil de 2002, São Paulo: Malheiros, 2004, p. 242-245. Pensamos que o juiz tem tanto poder para a efetivação daquelas tutelas que elas são mesmo mandamentais. Ex.: o juiz concede uma tutela específica para a anotação da CPTS ou confecção e entrega das guias do FGTS e do seguro-desemprego, sob pena de *imposição coativa* para o cumprimento, caracterizando crime a desobediência à ordem.

11. *Apud* Teori Albino Zavascki. *Op. cit.*, p. 147.

12. E acrescentamos a hipótese do § 7º do art. 273 do CPC, acrescido pela Lei nº 10.444, de 7-5-2002, que trata da fungibilidade entre a tutela antecipada e a cautelar.

13. *Op. cit.*, p. 9-11

típica ação executiva *lato sensu* ou mandamental¹⁴. De se observar que, com a Lei nº 10.444/2002, que acrescentou o art. 461-A e seus parágrafos ao CPC, tal consideração pode também ser aplicada à ação que tenha por objeto a entrega de coisa.

4. NOVA CONCEPÇÃO

Em seguida o ilustre professor da UFRS propõe uma nova concepção para que se possa classificar de forma adequada a tutela jurisdicional e, por via de consequência, as ações. Assim é que dicotomiza a tutela em *definitiva e provisória*, argumentando que o inciso XXXV do art. 5º da CF assegura não apenas uma tutela reparatória ou sancionatória para os casos de lesão a direito individual, mas também uma tutela preventiva, para que se evite a ocorrência da lesão: tutela da ameaça a direito.

Por certo que a tutela-padrão é a definitiva, que tem duas características básicas: 1ª) é prestada no âmbito de um processo cuja cognição é exauriente; 2ª) assume caráter de definitividade¹⁵, adquirindo a qualidade de coisa julgada material.

Para bem compreender tal assertiva, temos de recorrer à valiosíssima obra de Kazuo Watanabe, na qual ele classifica a cognição em dois planos distintos¹⁶:

1º) no plano horizontal: a) cognição plena – em que o objeto da demanda se estende à integralidade do conflito de interesses, presente na típica ação de conhecimento, ou melhor, no procedimento comum ordinário; b) cognição limitada – na qual o objeto da demanda envolve apenas parte do conflito, é limitado, como ocorre nas ações de rito especial (ex.: embargos de terceiro, ação possessória, de consignação em pagamento);

2º) no plano vertical: a) cognição exauriente – completa, com exame de toda a profundidade do conflito, que pode ocorrer tanto no processo de rito comum (ordinário ou sumário) quanto no de rito especial (ex.: ação de conhecimento típica; ação possessória, de consignação em pagamento, mandado de segurança); b) cognição sumária – superficial, menos profunda, dada a urgência da medida postulada ao Estado-juiz (ex.: todos os casos de antecipação da tutela e de tutela cautelar, como a tutela antecipada, a concessão de liminar em ação de alimentos, em ação cautelar, em ação possessória, em mandado de segurança).

Dáí se tem que a tutela definitiva é dada após cognição exauriente, no plano da profundidade do exame do conflito, seja no processo de cognição plena seja no processo cujo objeto é limitado. Essa tutela, após o trânsito em julgado, adquire a qualidade da coisa julgada material, ou seja, seus efeitos substanciais se tornam imutáveis, exatamente porque se obteve um juízo de certeza sobre os fatos, que permitiu ao juiz tomar a decisão e conceder a tutela pretendida.

14. *Idem*, p. 13. Teori Albino Zavascki, portanto, não distingue se a ação prevista no art. 461 do CPC é mandamental ou executiva *lato sensu*, mas de sua exposição se pode entender que considera a tutela específica de obrigação de fazer ou de não fazer como uma medida executiva *lato sensu*, porque nela há cognição e execução a um só tempo. Para Kazuo Watanabe, no art. 461 do CPC o legislador fez uma conjugação dos provimentos mandamental e executivo *lato sensu*, afirmando que através do primeiro o juiz impõe uma ordem ao demandado, que deve ser cumprida sob pena de crime de desobediência, mas sem prejuízo da execução específica, que pode ser obtida por outros meios no procedimento executivo. *Apud* Teori Albino Zavascki, *op. cit.*, p. 147. Entretanto, Dinamarco entende que a ação é mandamental, que ele prefere denominar de condenatória, porque na efetivação das tutelas de obrigação de fazer ou de não fazer as atividades determinadas pelo juiz não têm caráter propriamente executivo, sendo tomadas com a finalidade de pressionar o obrigado ao cumprimento ou para a obtenção do resultado prático equivalente, o que não se trata de execução em sentido técnico. *Instituições...*, p. 246-247. Pensamos que a ação executiva *lato sensu* não comporta a configuração de crime de desobediência, que é próprio do descumprimento de um mandamento, de uma ordem. Ela dá ensejo a medidas coercitivas para o seu cumprimento, ou à reparação por perdas e danos, de tal sorte que assiste razão a Kazuo Watanabe, sendo possível haver tutela mandamental ou executiva *lato sensu* na ação prevista no art. 461 do CPC, dependendo do comando judicial exarado para o cumprimento da obrigação.

15. *Op. cit.*, p. 17-18.

16. Da cognição no processo civil, p. 111-121.

Por outro lado, o juízo de certeza que se busca na tutela definitiva pressupõe um tempo de análise incompatível com certas situações de urgência¹⁷, para as quais deve haver providências preventivas no sistema jurídico, que propiciem a antecipação dos efeitos daquela tutela. Essa tutela de urgência, porque dada num tempo menor de reflexão, com base num *juízo de verossimilhança*¹⁸, será por isso meramente *provisória*. A cognição para o seu deferimento deve ser *sumária, superficial*, como ocorre nos casos de antecipação de tutela (processo de cognição plena) e concessão de liminares (processo de cognição limitada).

Daí se conclui que a tutela provisória, embora imprescindível para assegurar a efetividade do processo, tem: a) eficácia limitada no tempo, sendo, portanto, *temporária*, durando enquanto tramitar o processo principal (cautelar) ou o processo em que é dada (tutela antecipada), ou até que se dê o atingimento de seu objetivo (convolação do arresto em penhora); b) e é *precária*, porque não faz coisa julgada, podendo ser modificada ou revogada a qualquer tempo, havendo mudança no estado de fato ou no estado da prova¹⁹.

5. ESPÉCIES DE TUTELA PROVISÓRIA

Vimos que as espécies de tutela provisória são: a) tutela cautelar; b) e tutela antecipada.

No que se diferenciam, no entanto? Calamandrei já tinha identificado três situações de risco à efetividade da prestação jurisdicional definitiva, na análise das ações cautelares. Mas Galeno Lacerda propôs uma classificação que é mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro, levando em conta a finalidade das cautelares, da seguinte forma: a) cautelares para segurança quanto à prova; b) cautelares para segurança quanto aos bens (execução); c) e cautelares para segurança mediante antecipação provisória da prestação jurisdicional²⁰.

Para a primeira situação são necessárias medidas que contornem o risco à produção da prova, necessária para a futura certificação do direito, surgindo as medidas cautelares com essa finalidade (ex.: exibição de documento ou coisa, produção antecipada de provas)²¹. Para a segunda mister cautelares que garantam a futura execução (ex.: arresto, seqüestro, busca e apreensão). Entrementes, na terceira situação há necessidade de medidas para a tutela da situação de perigo à fruição do próprio direito, razão pela qual se falava em cautelares satisfativas (ex.: alimentos provisionais, sustação de protesto e diversas outras cautelares inominadas).

Nessa última hipótese temos, em verdade, casos de *autêntica antecipação dos efeitos da tutela definitiva*, porquanto a medida tem caráter satisfativo, dando-se ao autor, ainda que provisoriamente, a oportunidade de satisfazer, fruir ou exercer seu afirmado direito, diante do perigo de dano ao próprio direito, principalmente pela demora

17. Dinamarco observa que há situações urgentes em que não se pode esperar pela realização de todo o conhecimento judicial, com a efetividade do contraditório, defesa, prova e discussão da causa, sob pena de os fatos evoluírem para a consumação de situações indesejáveis, de lesão irreparável ou comprometedoras dos direitos. E acrescenta que para remediar as situações aflitivas é que se criaram as medidas de urgência: tutela jurisdicional antecipada e tutela cautelar. Instituições... Vol. I, p. 160-161.

18. Teori Albino afirma que o juízo de probabilidade, de verossimilhança, de aparência, de *fumus boni iuris*, próprio da tutela provisória, é mais apropriado à salvaguarda da prestação necessária a garantir a efetividade da tutela. *Op. cit.*, p. 32.

19. Teori Albino Zavascki. *Op. cit.*, p. 33-39.

20. *Apud* Luiz Felipe Bruno Lobo. A antecipação dos efeitos da tutela de conhecimento no direito processual civil e do trabalho. São Paulo: LTr, 2000, p. 141-145.

21. Lobo inclui nas cautelares quanto à prova a justificação, o protesto, a notificação e a interpelação, mas segundo a melhor doutrina não se tratam de medidas cautelares. Manoel Antonio Teixeira Filho diz que são providências de índole administrativa. As ações cautelares no processo do trabalho. 3ª ed., São Paulo: LTr, 1993, p. 302.

da prestação jurisdicional definitiva.

A ilação é de que a ação cautelar visa dar garantia a um outro processo, a assegurar o resultado útil do processo principal, ao passo que a medida antecipatória proporciona a satisfação antecipada do direito, no curso do próprio processo em que é dada. No dizer de Ovídio A. Baptista da Silva, as medidas cautelares proporcionam segurança para a execução, enquanto as medidas antecipatórias propiciam execução para segurança²². E agora tais medidas provisórias têm regime procedimental diverso, a despeito do quanto disposto no § 7º do art. 273 do CPC²³.

Outrossim, a liminar em sede de mandado de segurança tem natureza jurídica de antecipação da tutela, como se verá mais adiante, razão pela qual vamos traçar um quadro comparativo das tutelas de urgência, que compreendem não somente as medidas liminares e antecipatórias, mas também as tutelas de mérito da ação cautelar e da ação de mandado de segurança. Vamos, pois, à comparação das tutelas: cautelar, antecipatória e mandamental, para que sejam bem utilizadas e garantam a *efetividade da jurisdição*.

6. QUADRO COMPARATIVO DAS TUTELAS DE URGÊNCIA

Nessa comparação das tutelas de urgência, necessária se torna a análise da natureza jurídica de cada uma delas, das hipóteses de seu cabimento, de qual órgão judiciário tem competência para o conhecimento da medida, dos requisitos ou pressupostos para o seu deferimento, da prova para a obtenção da tutela, do procedimento aplicável, da medida liminar, do momento processual em que pode ser deferida, da natureza jurídica da decisão, dos recursos que podem ser interpostos contra a decisão, da coisa julgada e, por fim, da execução ou cumprimento da medida. É o que faremos.

6.1. NATUREZA JURÍDICA

a) ação cautelar

A ação cautelar, por óbvio, trata-se de uma ação, cuja finalidade é a de assegurar o resultado útil de um outro processo. Mas, na classificação quinária de Pontes de Miranda a ação cautelar tem a natureza jurídica de ação executiva *lato sensu*²⁴, porque no bojo do mesmo procedimento, da mesma ação, o juiz conhece da matéria que lhe é submetida a exame e, caso defira a medida cautelar, executa-a imediatamente. Há, pois, cognição e execução nos mesmos autos. Exemplo típico de ação cautelar, onde se constata o acerto dessa teoria, é a cautelar específica de arresto.

b) tutela antecipada

De todos sabido que a natureza jurídica da tutela antecipatória é de decisão interlocutória. Não é ação, haja vista que somente se concede tutela antecipada na ação de conhecimento em curso. E é uma decisão interlocutória porque a cognição para o seu deferimento é sumária e por isso ela não é medida definitiva, mas provisória.

Afirma a doutrina que a tutela antecipada foi concebida com uma finalidade científica, qual seja, a de purificação do processo cautelar²⁵, já que a satisfatividade não

22. *Apud* Teori Albino Zavascki. *Op. cit.*, p. 43. Em verdade a distinção clássica é lição de Pontes de Miranda, como observa o próprio Ovídio Baptista da Silva em sua festejada obra *A ação cautelar* inominada no direito brasileiro. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 90.

23. Dinamarco observa a relatividade da distinção entre as tutelas antecipatórias e cautelares. *Instituições...*, I, p. 163.

24. Teori Albino Zavascki. *Op. cit.*, p. 15. Para Ovídio A. Baptista da Silva a ação cautelar, na generalidade dos casos, tem índole mandamental. *Op. cit.*, p. 40 e 219.

25. Teori Albino. *Op. cit.*, p. 45.

é característica própria da tutela concedida neste. A tutela antecipada se presta à satisfação do direito ameaçado de lesão, sendo, assim, medida satisfativa.

Mas, como se sabe, essa segmentação das espécies de tutela foi relativizada com a introdução do § 7º ao art. 273 do CPC, que prevê a possibilidade de concessão de tutela cautelar em lugar da tutela antecipada. Se o autor pede como tutela antecipada uma medida que, na verdade, tem natureza cautelar, o juiz, presentes os requisitos, defere essa medida nos autos principais, sem remeter o autor à ação própria²⁶. E, como observa Dinamarco, não há fungibilidade em uma só mão de direção²⁷, o que significa afirmar que também pode haver concessão de tutela antecipada em sede de ação cautelar²⁸.

c) mandado de segurança

Mandado de segurança é uma ação. Que espécie de ação? Ação de natureza constitucional²⁹, segundo a doutrina praticamente unânime. O *mandamus* é uma garantia fundamental prevista no art. 5º, incisos LXIX e LXX da Constituição, nominando-o alguns autores de remédio constitucional.

Hely Lopes Meireles afirma que é uma ação de natureza civil³⁰. Ocorre que, segundo a tutela pretendida ou a carga de eficácia da medida, ela tem natureza mandamental. Na multicitada classificação quinária temos que a ação de segurança é uma ação mandamental porque nela o juiz conhece a matéria restrita à existência de um direito líquido e certo e, caso o encontre provado de plano, já profere uma ordem para que seja cumprida imediatamente, por uma autoridade pública ou por uma autoridade privada investida de função pública³¹. Essa ordem tem de ser cumprida, sob pena de crime de desobediência. Por isso ela tem essa carga de eficácia muito maior, uma carga mandamental, recorrendo-se à idéia de mandamento: cumpra-se!

De acordo com o pensamento de Teori Albino Zavascki, o mandado de segurança tem natureza cautelar quando impetrado contra decisão judicial, tendo em vista que sua finalidade é preservar o direito ao devido processo legal³², isto é, assegurar o

26. Exemplo: o autor ajuíza uma ação pedindo verbas rescisórias, horas extras, etc. e narra que o réu está dilapidando o seu patrimônio, requerendo uma tutela antecipada para bloquear os bens do réu. Não se trata de tutela antecipada porque a medida postulada não é satisfativa. Ele só quer resguardar a futura execução. O juiz, recorrendo ao princípio da fungibilidade, defere a medida cautelar nos mesmos autos, ou seja, nos autos principais.

27. A reforma da reforma. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 92. Cândido Rangel Dinamarco fala em duplo sentido vetal da fungibilidade entre as medidas de urgência. *Op. cit.*, p. 94.

28. Exemplo: o autor ajuíza uma ação de arresto e pede para que sejam pagos os salários atrasados porque está passando por necessidades inadiáveis. Essa providência não é cautelar, haja vista que se trata de medida satisfativa e, portanto, é uma providência de natureza antecipatória. De modo que o juiz pode conceder, nos autos da ação cautelar, a tutela antecipada para evitar lesão irreparável ao direito do autor. Agora, o que fazer com aquela ação cautelar? A doutrina não explica. Pensamos que o juiz pode, de ofício, “transformar” a cautelar em ação de rito ordinário ou sumário, neste último caso se preenchidos os requisitos próprios do art. 852-B da CLT, tendo em vista que aquela ação nada tem de cautelar. O juiz pode, então, receber a ação cautelar como ação principal para tornar desnecessária a propositura de outra ação (art. 806 do CPC). É o que o juiz faz quando recebe um recurso no lugar de outro, aplicando o princípio da fungibilidade. Somente assim se terá, na prática, a fungibilidade entre a tutela cautelar e a tutela antecipatória.

29. Teori Albino. *Op. cit.*, p. 190.

30. Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”. 15ª ed. atual. por Arnaldo Wald, São Paulo: Malheiros, 1994, p. 21.

31. Cassio Scarpinella Bueno assinala que onde houver delegação de função pública (concessão, permissão, autorização ou outra forma de trespasso da atividade pública ao particular) se torna cabível mandado de segurança contra o ato de autoridade, que é a pessoa que detém poder de decisão. “Daí a admissibilidade, pela jurisprudência, de mandados de segurança contra dirigentes de escolas particulares ou de particulares prestadores de serviços públicos” (art. 209, II, da CF; Súmula 510 do STF). Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66 e outros estudos sobre mandado de segurança. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 18.

32. E cita o caso de interposição de apelação, recebida apenas no efeito devolutivo, sendo cabível, para ele, o mandado de segurança para a obtenção do efeito suspensivo ao recurso. *Op. cit.*, p. 122-128. Citamos a função cautelar do mandado de segurança no processo do trabalho, quando impetrado contra decisão interlocutória, que é irrecurável de imediato, como a decisão que não concede liminarmente a reintegração de dirigente sindical.

resultado útil do provimento esperado no processo em que proferida a decisão que, aos olhos do impetrante, é ilegal ou abusiva de seu direito líquido e certo.

6.2. CABIMENTO

a) ação cautelar

Para se saber quais as hipóteses de cabimento da ação cautelar temos de recordar qual é a finalidade dessa ação. Já vimos que na classificação de Calamandrei e Galeno Lacerda há cautelar para prevenir uma situação de perigo à prova ou para preservar uma situação quanto à futura execução. Essas são as medidas *tipicamente cautelares*, pois que não há falar em cautelar satisfativa no estágio atual do processo, porquanto aquela cautelar que era denominada de satisfativa hoje se consubstancia em novo instituto, o da tutela antecipada. De modo que cabe ação cautelar para assegurar a produção da prova ou para preservar a futura execução.

Também para a obtenção de efeito suspensivo a recursos a doutrina e jurisprudência majoritárias entendem que, tecnicamente, o meio adequado é o ajuizamento de ação cautelar com esse fim³³. Cabível ainda a ação cautelar para se obter a suspensão da execução da sentença rescindenda em ação rescisória, tendo em vista que esta não suspende o trâmite executivo (art. 489 do CPC), conquanto Teori Albino admita a concessão de tutela antecipada com esse escopo, já que a medida não é genuinamente cautelar³⁴. Muito pelo contrário, ela antecipa os efeitos pretendidos na própria ação: em regra, impedir a execução do julgado, com a desconstituição da coisa julgada que confere força executiva à sentença.

b) tutela antecipada

Na investigação de quais são as hipóteses de cabimento de tutela antecipada não tratamos de pressupostos ou de requisitos para o seu deferimento, mas da finalidade da tutela antecipada. A sua finalidade é a de evitar lesão ao direito. Por isso mesmo a primeira hipótese de cabimento está inscrita no inciso I do art. 273 do CPC – evitar grave lesão, de impossível ou incerta reparação, ao direito. Se houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao direito material, cabe a antecipação da tutela³⁵. A doutrina fala em *tutela antecipada de urgência* para esta espécie.

Mas cabe a antecipação da tutela também em outras hipóteses, quando restar caracterizado o abuso do direito de defesa do réu, quando houver um manifesto intuito protelatório do réu, ou seja, em todos os casos de litigância de má-fé. Aplicam-se aqui, portanto, todas as hipóteses do art. 17 do CPC, já que as condutas maliciosas ali descritas se enquadram perfeitamente no gênero abuso do direito de defesa. Em sede doutrinária

33. Tanto é assim que Teori Albino assinala que a jurisprudência do STF e do STJ se inclinam por admitir ação cautelar inominada para a obtenção de efeito suspensivo a recurso de natureza extraordinária (RE ou RESP). *Op. cit.*, p. 133. E essa é a orientação do TST (OJ 51 da SDI-II).

34. *Op. cit.*, p. 187-189.

35. Exemplos: 1) o trabalhador foi despedido e não recebeu nem mesmo as verbas de natureza rescisória, está com dívidas no supermercado, na farmácia e não tem dinheiro para comprar comida e alimentar os filhos – a demora na concessão da tutela de pagamento daquelas verbas pode ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação. A providência jurisdicional é uma medida de urgência, portanto. 2) O dirigente sindical foi dispensado arbitrariamente às vésperas de uma negociação coletiva em que ele era a pessoa mais indicada para o debate coletivo. A urgência se faz presente e se o juiz não determinar a sua imediata reintegração o dano à coletividade de trabalhadores pode ser irreparável. 3) Se o juiz não concede a tutela para obstar a transferência abusiva de um empregado e ele tem de suportar todas as despesas relativas à mudança, ao que se soma o transtorno de tirar a família do lugar onde mora, as crianças da escola, o dano sofrido será irreparável ou de improvável reparação. Enfim, toda vez que se está diante de uma situação de perigo de dano grave ao direito, numa situação de urgência, cabível se torna a concessão de tutela antecipada. Neste ensaio não tratamos em separado, pois, das espécies de tutela antecipada: de obrigação de dar (art. 273 do CPC) e específica de obrigação de fazer ou não fazer (art. 461 do CPC). Até porque o art. 659 da CLT se refere a medida liminar para esses dois últimos exemplos (do dirigente sindical e da transferência), embora se tratem de medidas antecipatórias.

o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (inciso II do art. 273 do CPC) fundamentam a concessão da *tutela de evidência*³⁶.

Cabe também a antecipação quando houver incontrovérsia a respeito de determinado pedido, nos moldes do § 6º do art. 273 do CPC, ao que poderíamos chamar de *tutela da incontrovérsia*³⁷.

E é cabível inclusive em ação rescisória, se houver perigo de dano de irreversibilidade da execução da sentença, para se obter a suspensão daquela execução, segundo Teori Albino Zavascki, conforme já exposto quando tratamos da cautelar. O mestre da UFRS entende que é caso de tutela antecipada porque o autor da ação rescisória pretende antecipar o provimento final daquela ação. O efeito que ele busca na ação rescisória é impedir a execução, desconstituindo a coisa julgada que dá certeza ao título executivo. Como o autor não visa resguardar o resultado útil de outro processo, mas a antecipação dos efeitos da decisão rescisória, trata-se de medida antecipatória a que concede o pedido de suspensão da execução. No entanto, a doutrina e a jurisprudência majoritárias entendem que não cabe tutela antecipada em sede de ação rescisória, afirmando que o procedimento correto é o ajuizamento de ação cautelar a fim de se pleitear que seja suspensa a execução em curso.

c) mandado de segurança

No estudo das hipóteses de cabimento do mandado de segurança temos de investigar qual a sua finalidade. O mandado de segurança, como é sabido, visa a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública ou de autoridade privada no exercício de função pública delegada (concedida, permitida ou autorizada)³⁸.

Mas o art. 5º da Lei nº 1.533/51³⁹ dispõe que não cabe mandado de segurança contra ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, de despacho ou de decisão judicial quando haja recurso previsto em lei ou possa ser modificado por via de correção parcial e, ainda, de ato disciplinar, salvo se praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de alguma formalidade essencial.

Desse rol, o mais importante para o processo do trabalho é o inciso II⁴⁰ – não cabe mandado de segurança de despacho ou de decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção. Correção parcial, como todos sabem, é uma medida administrativa que é utilizada quando o juiz comete

36. Isso porque não há falar nesses casos em situação de urgência para a medida, que é dada diante da evidência de que o direito vindicado é bom e precisa ser atendido, tanto que o réu está apenas a protelar a satisfação desse direito, fato que deve ser coibido prontamente pelo juiz, zelando assim pela dignidade da justiça.

37. O réu não nega que deixou de pagar os salários ou as verbas rescisórias ou até confessa que não os pagou – trata-se de uma hipótese clara para a concessão de tutela antecipada. Infelizmente os advogados não têm percebido essa situação e não formulam requerimento de antecipação da tutela da incontrovérsia.

38. Por isso que a jurisprudência no processo civil admite o cabimento de mandado de segurança contra ato do diretor de escola privada, porque a educação é uma função do Estado e como este não tem condições de dar educação para todos, autoriza as escolas particulares a funcionar (art. 209, II, da CF). Essa é uma função pública autorizada. E em todas as funções públicas permitidas ou concedidas também caberá o mandado de segurança contra ato de autoridade.

39. O E. TST, em sua SDIII, tem algumas orientações jurisprudenciais importantes a respeito de mandado de segurança. São elas: OJ nºs 50, 51, 58, 60, 62, 63, 64, 65, 67, 88, 92, 93, 98, 120, 127, 137, 139, 140 e 142. Também é relevante a OJ nº 4 do Tribunal Pleno.

40. Com a ressalva de que o inciso I, diante das novas competências da Justiça do Trabalho introduzidas pela EC nº 45/2004, que agora pode conhecer das ações relativas às penalidades administrativas impostas pelos órgãos de fiscalização do trabalho (inciso VII do art. 114 da CF), por exemplo, dos mandados de segurança impetrados contra ato de Delegado Regional do Trabalho, ganha importância na seara trabalhista. De tal modo que, não cabendo mandado de segurança contra ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo e, havendo uma penalidade imposta pela DRT, mas sendo cabível no caso recurso com efeito suspensivo na via administrativa, não será cabível mandado de segurança. Trata-se de uma boa questão para os concursos públicos.

um erro de procedimento grave e que causa um verdadeiro tumulto ao andamento do processo⁴¹. Além dessa hipótese, se a decisão também pode ser impugnada por recurso não cabe mandado de segurança⁴².

Ainda a respeito do cabimento do mandado de segurança, Teori Albino Zavascki pondera que também é cabível para assegurar o direito ao devido processo legal na fase recursal, como já exposto em nota anterior. Se o recurso não tem efeito suspensivo e o recorrente esperar o trâmite processual para o julgamento do seu recurso pode ver seu direito perecer. O estado de perigo de lesão ao seu direito é tal que ele necessita de uma tutela de urgência. Terá de interpor o recurso e impetrar mandado de segurança ou aforar ação cautelar⁴³ para a obtenção de liminar que conceda o efeito suspensivo ao recurso. Se ele não recorrer não terá direito à liminar. Pensamos que essa situação pode ocorrer tanto no procedimento administrativo quanto no processo judicial.

6.3. COMPETÊNCIA

a) ação cautelar

Neste passo se torna importante saber quem tem competência para conceder medida liminar em ação cautelar. Pois bem, o juízo competente é o que processa a causa principal ou, em se tratando de medida cautelar preparatória, o juízo⁴⁴ que seria competente para conhecer da ação principal, a teor do art. 800, *caput*, do CPC. Mas se já houve a interposição de recurso, a competência funcional passa a ser do tribunal (parágrafo único do mesmo dispositivo). Qual juiz, no tribunal, tem competência para deferir a liminar cautelar? A doutrina afirma que competente é o juiz relator do recurso.

Porém, surgem nesse tema duas situações que precisam ser enfrentadas: 1^a) ainda não houve a interposição de recurso e a parte precisa de uma medida liminar na fase recursal; 2^a) já houve a interposição do recurso, mas os autos ainda não subiram ao tribunal⁴⁵ e, portanto, ainda não se tem relator. Quem é o juiz competente nessas duas situações?

De acordo com uma interpretação sistemática do *caput* com o parágrafo único do art. 800 do CPC, se ainda não houve a interposição de recurso o juízo competente para conceder a liminar é o de primeira instância, porque a locução do dispositivo fala que “interposto” o recurso a competência passa a ser do tribunal.

De quem é a competência se os autos nem subiram?⁴⁶ Poder-se-ia argumentar que seria cabível uma outra ação cautelar para resguardar o resultado daquele primeiro

41. Sergio Pinto Martins afirma que a natureza jurídica da correção parcial é de incidente processual, tratando-se mais de um procedimento administrativo, para restabelecer a boa ordem processual. Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros. 17^a ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 426-427.

42. Aqui surge um problema no processo do trabalho: as decisões interlocutórias são irrecuráveis de imediato e, assim, poderiam desafiar mandado de segurança. Porém, somente será cabível a ação de segurança contra a decisão judicial se houver violação de um direito líquido e certo da parte, o que nem sempre é fácil de se demonstrar, como se verá mais adiante.

43. O meio adequado é a ação cautelar, conforme fundamentos já expendidos.

44. Dinamarco explica que competência de juízo é a quantidade de jurisdição cujo exercício se atribui a um órgão específico na estrutura do Judiciário ou a órgãos da mesma espécie, pertencentes à mesma Justiça, localizados no mesmo grau de jurisdição e ocupando a mesma base territorial. Instituições..., I, p. 547.

45. Antes da EC n^o 45/2004 havia ainda a hipótese de os autos estarem no tribunal mas não ter havido distribuição. Mas agora, de acordo com o inciso XV do art. 93 da CF, acrescido pela referida EC, “a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição”.

46. Manoel Antonio entende que, apesar de interposto o recurso, mas estando os autos ainda em primeiro grau e havendo necessidade de uma medida cautelar (de urgência), a competência será do juiz de primeira instância. Op. cit., p. 210. Divergimos desse posicionamento porque afronta a norma do parágrafo único do art. 800 do CPC, que estabeleceu uma competência funcional, em razão da necessidade de se conformar o resultado do processo principal, sujeito à revisão pelo tribunal diante do recurso interposto, com a medida cautelar que vise garantir sua eficácia, como bem explanou Paulo Afonso Garrido de Paula. Código de processo civil interpretado. Antonio Carlos Marcato, coordenador. São Paulo: Atlas, 2004, p. 2232.

processo, pedindo-se ao presidente do tribunal que faça uma distribuição imediata a fim de se saber logo quem é o relator que vai apreciar aquele recurso interposto e, por via de conseqüência, a medida cautelar a ser requerida. Ou ainda que caberia mandado de segurança para que haja imediata distribuição, com o mesmo desiderato.

Antes da EC n^o 45 poderia ser aplicado, por analogia, o art. 68 da Lei Complementar n^o 35/79, segundo o qual, quando havia férias coletivas nos tribunais⁴⁷, não havendo distribuição e, portanto, não se sabendo quem era o relator, quem apreciava as medidas de urgência era o presidente do tribunal ou qualquer outro juiz que estivesse exercendo, naquele momento, a presidência do tribunal, seja mandado de segurança, tutela antecipada ou medida cautelar. Destarte, se o recurso não foi distribuído porque os autos nem subiram, aplicando-se por analogia o teor desse dispositivo⁴⁸, pode a parte requerer a tutela cautelar ao presidente do tribunal ou a quem estiver exercendo a presidência naquele momento. E essa providência também pode ser aplicada para os casos de ação cautelar em que se postula a concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto, quando os autos ainda não tiverem subido ao tribunal.

b) tutela antecipada

Para a tutela antecipada temos idêntica situação⁴⁹. Na falta de previsão legal, o correto é aplicar por analogia o art. 800 e seu parágrafo único do CPC. De modo que o juízo que aprecia o requerimento de tutela antecipada é o que está conhecendo do processo em curso. Se já prolatou a sentença e não houve interposição de recurso é ele ainda o juízo competente. Se já houve a interposição de recurso, a competência funcional passa a ser do tribunal. Do relator do processo (OJ n^o 68 da SDI-II do TST) ou do presidente do tribunal, naquela situação em que o recurso ainda não foi distribuído porque os autos nem subiram.

c) mandado de segurança

De quem é a competência em mandado de segurança? Essa matéria era simples no processo do trabalho, pois bastava invocar o art. 678, I, “b”, “3”, da CLT, tendo em vista que neste processo somente era cabível mandado de segurança contra ato judicial. E, assim, era óbvio que a competência funcional para conhecer de mandado de segurança era do tribunal, em sua composição plenária, em seções especializadas ou ainda em suas turmas ou câmaras.

Agora, após a EC n^o 45/04, também cabe mandado de segurança contra ato de autoridade pública ou de autoridade privada no exercício de função pública na Justiça do Trabalho (incisos IV e VII do art. 114 da CF) e a competência funcional será, nesses casos, do juízo de primeira instância porque não há disposição expressa no sentido de que a competência seja dos tribunais, que é extraordinária⁵⁰. Em tais casos, então, juízo competente será aquele que puder conhecer da matéria, nos limites de sua competência territorial.

47. Depois da EC n^o 45 a atividade jurisdicional passou a ser ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau (inciso XII do art. 93 da CF, acrescentado pela Emenda).

48. Não vamos analisar aqui a recepção ou não do citado dispositivo. Apenas observamos que há quem entenda que o recesso da Justiça Federal comum e do trabalho, por não se tratar de férias, continuará existindo e, assim sendo, o teor do art. 68 da LC n^o 35/79 poderá ser aplicado nos casos de medidas de urgência requeridas durante o recesso.

49. Teori Albino também sustenta esse posicionamento, afirmando ser aplicável no caso o teor do art. 800 e parágrafo único do CPC. *Op. cit.*, p. 121 e 123.

50. Dinamarco aponta que a competência originária dos órgãos de primeiro grau (varas) é ordinária; a dos tribunais, extraordinária. *Instituições...*, I, p. 548.

6.4. PRESSUPOSTOS

a) ação cautelar

Na averiguação dos requisitos ou pressupostos se analisa o que é necessário para que o autor consiga a tutela cautelar, a tutela antecipada ou a liminar em mandado de segurança.

Para a tutela cautelar ele precisa demonstrar o binômio clássico *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. O *fumus boni iuris* nada mais é do que a plausibilidade do direito, a possibilidade de que aquele sujeito seja titular do direito material a ser satisfeito. Portanto, diz respeito ao direito material. No entanto, em sede de ação cautelar não há necessidade alguma da prova do direito material⁵¹, havendo apenas de se fazer uma referência a esse direito, porquanto basta uma plausibilidade, uma possibilidade de que ele exista.

Já o *periculum in mora* concerne à situação de perigo a que está sujeito esse direito, indiretamente, diante da ameaça à sua prova ou à futura execução. E por isso é o mais importante pressuposto da medida cautelar. Entrementes, não significa perigo de demora do processo principal⁵², não tendo exata correspondência com a demora, com a liturgia do rito comum do processo. Até porque em alguns ritos sumários, especialmente no processo do trabalho, o trâmite processual pode ser rápido⁵³. Ocorre que é o perigo de dano àquela situação de fato determinada que se torna necessário acautelar. Há um perigo de perda da prova ou de perda dos bens que compõem o patrimônio do réu e o autor precisa de uma providência jurisdicional de urgência para antecipar a produção da prova ou para resguardar os bens do réu imediatamente. O *periculum in mora* diz respeito justamente a esses fatos: o fato de perigo de perda do direito à prova ou de perigo de extravio dos bens do réu.

b) tutela antecipada

Quanto à tutela satisfativa, os pressupostos são os seguintes: a verossimilhança da alegação e a prova inequívoca. Verossimilhança da alegação corresponde ao direito material. Portanto, não basta uma mera plausibilidade do direito, pois em sede de tutela antecipada se exige um pouco mais, isto é, exige-se que a alegação do direito material seja parecida com a verdade, ou muito próxima desta⁵⁴. E também se faz necessária uma prova inequívoca da situação de fato que causa perigo de dano ao direito⁵⁵. De tal modo que, em se tratando de antecipação de tutela não basta a mera plausibilidade do direito⁵⁶, por se tratar a antecipação de uma medida satisfativa, e por isso a prova deve

51. Não há necessidade de o trabalhador demonstrar seu direito ao pagamento das verbas rescisórias ou das horas extras. Basta que ele alegue que trabalhou, foi dispensado e junte cópia da CTPS anotada ou de recibos de pagamento, para que se tenha uma plausibilidade de que não recebeu aquelas verbas. Ovídio Baptista da Silva assevera que, por se tratar o *fumus* de mera verossimilhança do direito invocado, em sede cautelar não há necessidade de prova irretorquível e incontroversa desse direito. *Op. cit.*, p. 121.

52. Novamente Ovídio, apontando o erro de Calamandrei, quando este sustentou que o perigo de dano era derivado do retardamento de um provimento jurisdicional definitivo, ou seja, que o *periculum* só deriva da morosidade do procedimento comum, ou melhor dizendo, da morosidade com que se conseguiria o provimento definitivo. *Op. cit.*, p. 34.

53. O processo de rito sumaríssimo na seara trabalhista, por exemplo, por vontade do legislador seria resolvido em 15 dias, no máximo em 45 dias (arts. 852 B, III e 852 H, § 7º, da CLT), e nele não haveria necessidade de medida cautelar, portanto.

54. Uma cópia da CTPS anotada (com baixa do contrato) e do aviso prévio sem justa causa já demonstram a verossimilhança da alegação de que as verbas rescisórias não foram pagas.

55. Se o trabalhador está passando necessidades, tem contas do supermercado ou da farmácia a serem pagas, ou está com sua conta bancária "negativa" e isso demonstra ao juiz, já produziu a tal prova inequívoca da situação de fato que causa perigo de dano, e de dano irreparável, diga-se de passagem, ao seu direito material.

56. Como explica Teori Albino, diferentemente do que ocorre no processo cautelar, no qual há juízo de plausibilidade quanto ao direito e de probabilidade quanto aos fatos alegados, a antecipação da tutela de mérito supõe verossimilhança

ser robusta, convincente, mas a respeito da situação de perigo e não do direito material, para o qual é suficiente uma verossimilhança de que exista.

c) mandado de segurança

Em sede de mandado de segurança, o pressuposto é a existência de um direito líquido e certo. Esse direito líquido e certo é aquele que pode ser comprovado de plano. Por isso não há dois pressupostos no mandado de segurança, exatamente porque o direito somente será líquido e certo se dele houver prova cabal. Na cautelar temos o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, na antecipação de tutela temos a verossimilhança e a prova inequívoca, mas no mandado de segurança nem se fala de prova como pressuposto porque nele a prova é pré-constituída. A prova é documental, portanto, para a demonstração do pressuposto único do mandado de segurança: a existência do direito líquido e certo. Essa expressão por si só já é completa, porquanto só há liquidez e certeza se o direito for provado de plano, através de um documento.

Hely Lopes Meireles formulou uma definição de direito líquido e certo que nos parece insuperável. Para ele direito líquido e certo é aquele manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e exercitável desde logo⁵⁷.

6.5. PROVA

a) ação cautelar

Qual é a prova que se exige para a concessão de tutela cautelar? A prova do fato que causa perigo de dano ao direito, ou melhor dizendo, a prova do fato que causa *perigo de mudança da situação fática*. A função da cautelar é preservar uma situação de fato. O direito material pode ficar inviabilizado pela perda da prova a ele correspondente. Daí a necessidade de se preservar a prova, assegurando-se a sua produção antecipada. Ou há risco de o direito material não ser satisfeito se não se assegurar os bens no patrimônio do réu para a futura execução. Essa prova não é robusta porque a cautelar não é satisfativa. A prova cautelar, portanto, é uma prova indiciária. De modo que na ação cautelar a dilação probatória não diz respeito ao fato que demonstra a existência do direito material, porque deste basta uma mera plausibilidade.

O *periculum in mora*, que corresponde ao perigo de dano à prova ou à futura execução, tem de ser demonstrado já para a obtenção da liminar. Se o juiz não se convence do fato afirmado, pode exigir uma justificação prévia antes mesmo de citar o réu porque, em boa parte das vezes, a citação inviabiliza a efetivação da tutela cautelar. Mas não pode perder de vista que basta uma cognição sumária do fato. E não deve o juiz ter grande receio com a irreversibilidade porque a medida é uma tutela eminentemente provisória e assegurativa de uma situação de fato, diferentemente da tutela antecipada, que é satisfativa.

quanto ao fundamento de direito, que decorre de uma relativa certeza quanto à verdade dos fatos. E a respeito da prova inequívoca pondera que, o que a lei exige não é, certamente, prova de verdade absoluta, que não existe, mas uma prova robusta, que, embora no âmbito de cognição sumária, aproxima, em segura medida, o juízo de probabilidade do juízo de verdade. *Op. cit.*, p. 76. Acrescentamos: o juiz que exigir prova inequívoca jamais concederá tutela antecipada. Em verdade, nunca terá condições de prolatar sentença também, já que prova inequívoca simplesmente não existe. O documento pode ser falso, a testemunha pode mentir, ou se equivocar.

57. *Op. cit.*, p. 25-26. Exemplo: dirigente sindical reclamando no mandado de segurança a sua reintegração, juntando cópia do estatuto do sindicato, da ata de eleição e posse, da notificação disso ao empregador e do aviso prévio em que foi comunicado de sua dispensa. O direito é líquido e certo porque ele é manifesto na sua existência, tendo em vista a comprovação de que o autor é dirigente sindical e foi dispensado sem justa causa, tendo direito à reintegração. Ele é delimitado na sua extensão porque na ata de eleição e posse consta o período do mandato do dirigente, ainda em curso. Ele é exercitável desde logo, tendo o autor direito de ser reintegrado imediatamente. Isso é direito líquido e certo.

b) tutela antecipada

Já em sede de tutela antecipada, reiterando o quanto afirmado anteriormente, a prova tem de subir um pouco mais na *escada de exigência*. Aqui a prova tem de ser inequívoca, mas, como inequívoca nunca será, terá de ser uma prova robusta. Prova de quê? Prova do perigo de dano ao direito. Se não se executar a medida antecipatória o direito sofrerá a lesão temida, talvez de forma irreversível. Por isso que se faz urgente a concessão da tutela e ela será mesmo satisfativa. No dizer de Ovídio Baptista da Silva, nas medidas antecipatórias se executa para propiciar segurança àquela situação de perigo de lesão ao direito, conforme nota no início deste ensaio. Repetindo o quanto já afirmamos, o que se exige, então, em sede de tutela antecipada é a produção de uma prova robusta, convincente, mas a respeito da situação de perigo e não do direito material, para o qual é suficiente uma verossimilhança de que exista.

c) mandado de segurança

No mandado de segurança, a prova vai subir mais ainda na *escada de exigência*. É uma prova pré-constituída⁵⁸. Não há dilação probatória em sede de mandado de segurança, salvo em uma única hipótese: quando o documento que dá suporte ao mandado se encontra em poder da autoridade coatora ou em poder de qualquer outra autoridade que se nega a fornecê-lo por certidão – art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51. Somente nessa hipótese cabe produção da prova no curso da ação mandamental.

Finalizando a questão da prova, vimos que, preenchidos os pressupostos para a concessão da medida, há uma escada de exigência para a sua prova em juízo (graus de exigência), na exata conformidade da medida postulada. Para a cautelar, pressupostos menos rígidos e prova indiciária. Para a tutela antecipada requisitos um pouco mais exigentes e uma prova robusta. Para o mandado de segurança, num grau mais elevado, direito líquido e certo, comprovado de plano, admitindo-se apenas a prova documental. Há, portanto, uma gradação dos pressupostos e da prova conforme a tutela. As tutelas são todas de urgência, mas a situação que se preserva com a cautelar não permite a satisfação do direito material, pois a medida é meramente acautelatória. Para a tutela antecipada, por ser medida satisfativa, os requisitos são mais rígidos e a prova deve ser robusta. E no mandado de segurança, onde tem de ser provado direito líquido e certo, que raramente existe no sistema jurídico, tem de haver uma prova plena, exibida de plano.

6.6. PROCEDIMENTO

a) ação cautelar

O processo cautelar tem rito próprio (Livro III do CPC). Na Justiça do Trabalho, na prática, se tem adotado um procedimento híbrido, mesclando-se regras da CLT e do CPC. Mas o procedimento correto, por não se tratar de uma ação trabalhista típica, é o do Código de Processo Civil (arts. 800 a 804 do CPC). Na ação cautelar se reclama uma medida de urgência. O juiz, então, não pode designar audiência para somente nesta apreciar o pedido de liminar. Atentando para a natureza da medida, o juiz deve analisar o pedido, deferir ou não a medida liminar, determinar a sua efetivação em caso de deferimento e que após seja citado o réu para apresentar contestação em secretaria, no prazo de cinco dias. Se houver necessidade de produção de provas, aí sim designará audiência, com a maior brevidade possível, “encaixando” o processo em pauta, porque se trata de medida de urgência. E, tão logo possa, deve decidir o mérito da ação cautelar.

58. De se ver a OJ nº 52 da SDI-II do TST.

De sorte que não se mostra correto o juiz deixar a cautelar para ser julgada juntamente com o processo principal, nem no processo civil nem no processo do trabalho.

b) tutela antecipada

A tutela antecipada não tem procedimento próprio porque é requerida no curso de uma ação. Havendo requerimento de tutela antecipada, o juiz pode analisar e conceder a tutela inaudita altera parte ou preservar o contraditório, citando o réu⁵⁹ e o intimando para se manifestar no prazo de cinco dias, para depois decidir pela concessão ou não da tutela antecipada. Então, a antecipação de tutela se dá no curso normal do procedimento, porque se trata de decisão interlocutória. E a tutela antecipada pode ser requerida a qualquer tempo, como se verá mais adiante.

c) mandado de segurança

O mandado de segurança também tem um rito próprio, que é especial⁶⁰. O rito da ação de segurança é o da Lei nº 1.533/51 (arts. 6º a 12), aplicando-se o CPC nas suas lacunas. O juiz concede ou não a liminar, notifica a autoridade coatora para prestar informações no prazo de dez dias (art. 1º da Lei nº 4.348/64) e determina a citação do litisconsorte necessário, que é o beneficiário do ato, este para contestar no prazo de dez dias. Havendo ou não esclarecimentos e contestação, dá-se vista ao Ministério Público pelo prazo de cinco dias⁶¹ e o juiz decide nos cinco dias seguintes, nos termos dos arts. 7º, 10 e 19 da citada lei.

Uma questão importante: as informações da autoridade coatora são pessoais? Imaginem-se as seguintes situações: a autoridade coatora foi transferida, por exemplo, o Delegado Regional do Trabalho que praticou o ato; o juiz era um substituto que depois do ato foi designado para outra vara ou comarca; o juiz titular se removeu ou foi promovido para o tribunal. Diante dessas situações temos que não pode restar dúvidas quanto a não serem as informações pessoais⁶². Portanto, as informações devem ser prestadas pelo órgão: DRT, vara. Ou melhor, as informações têm de ser prestadas pelo juízo em se tratando de ato judicial ou pelo órgão em se tratando de ato administrativo.

Outra questão: há revelia se as informações não são prestadas? Há, pois revelia é a falta de contestação⁶³. O que não se tem são os efeitos da revelia porque a matéria é exclusivamente de direito, de um direito líquido e certo. Como a prova deste é documental e pré-constituída, não há falar em efeitos da revelia (presunção de veracidade dos fatos afirmados)⁶⁴, embora o juízo ou a autoridade coatora que não presta informações seja revel⁶⁵. Se não prestadas as informações pela autoridade até o décimo dia contado de sua notificação, preclusa estará a sua oportunidade de influir no

59. Dinamarco. Instituições..., I, p. 163.

60. Teori Albino. *Op. cit.*, p. 191.

61. Registramos aqui uma preocupação: com a competência ampliada da Justiça do Trabalho o juiz terá de ouvir em todos os mandados de segurança o Procurador Regional do Trabalho, que tem a prerrogativa de intimação pessoal com remessa dos autos. Ocorre que os procuradores estão lotados na cidade que abriga a sede dos TRT's, com raras exceções de regionalização ou interiorização. Mesmo assim, haverá sedes das procuradorias apenas nas cidades maiores, sedes de circunscrição. Isso será um verdadeiro entrave à tramitação de processos em que se reclamam providências de urgência. E uma solução terá de ser pensada.

62. Para Carlos Henrique Bezerra Leite as informações são pessoais, salvo na hipótese de o juiz não estar mais exercendo suas funções no juízo em que tomou a decisão. Mandado de segurança no processo do trabalho. São Paulo: LTr, 1999, p. 65.

63. Dinamarco observa que há casos nos quais o efeito da revelia não se aplica apesar da omissão do réu, mas revel ele será e suportará as outras conseqüências de sua omissão, sempre que deixar de responder à demanda inicial. Instituições..., III, p. 456.

64. Admitindo confissão ficta em mandado de segurança, Hely Lopes Meirelles. *Op. cit.*, p. 64-65.

65. Mas há entendimento de que não há revelia em mandado de segurança, porque a autoridade coatora é apenas informante, que deve prestar esclarecimentos ou informações e não defesa.

convencimento do juiz que irá julgar o mandado de segurança. Então, somente não se poderá falar nos efeitos da revelia, já que o juiz terá de verificar a existência ou não de direito líquido e certo, que pode não existir ou não estar provado de plano, a despeito da falta de informações. Há ainda a possibilidade de revelia do litisconsorte necessário (o beneficiário do ato), cuja citação é obrigatória (art. 19 da Lei nº 1.533/51, c/c o art. 47 e parágrafo único do CPC)⁶⁶, mas desse fato também não decorre a confissão ficta, pelos motivos já expostos.

6.7. LIMINAR

a) ação cautelar

Primeiramente, precisamos ter uma noção clara do que é o instituto da liminar. Toda vez que estamos a estudar um instituto temos de saber do que se trata, qual a sua natureza jurídica. Pois bem, liminar é antecipação provisória do provimento final⁶⁷. Na liminar de alimentos provisionais se antecipa a concessão dos alimentos e depois a sentença confirma essa decisão. Na liminar cautelar se preserva aquela situação de fato e depois a sentença a confirma. Também na liminar do mandado de segurança se determina que um ato seja desfeito ou a suspensão dos efeitos do ato ilegal ou abusivo, e depois a sentença a confirma, concedendo a segurança. Em toda e qualquer liminar há uma antecipação provisória do provimento final.

Destarte, na ação cautelar a liminar é concedida em cognição sumária, superficial, porque ela é tutela provisória que tem caráter temporário, que será substituída por uma medida definitiva, dada pela sentença cautelar, mas que também existirá somente enquanto durar o processo principal, a teor do art. 808, inciso III, do CPC. Findo o processo principal, não há mais falar em efeitos da ação cautelar.

b) tutela antecipada

A medida de tutela antecipada é satisfativa. Mas, embora se trate de antecipação dos efeitos da tutela de fundo, pensamos que não é simplesmente uma medida liminar⁶⁸. A tutela antecipada pode ser concedida a qualquer tempo, até mesmo na fase recursal ou na fase executiva, enquanto a liminar, via de regra, é entregue no início da relação jurídico-processual, antes ou depois da citação do réu.

E, como vimos, a sua concessão se dá após cognição sumária, dado o seu caráter provisório, porque será confirmada por outra decisão ou revogada (art. 273, §§ 4º e 5º, do CPC)⁶⁹.

c) mandado de segurança

A liminar em mandado de segurança, assim como as liminares em ação de despejo, em ação possessória, é antecipação provisória do provimento final. É medida provisória, precária, dada em cognição sumária, mas sempre no início do procedimento, antes ou depois da citação.

Menciona o art. 7º, inciso II, da Lei nº 1.533/51 que o juiz pode conceder a liminar para suspender o ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida somente a

66. Teori Albino. *Op. cit.*, p. 127-128.

67. Para Teori Albino liminar será o provimento que atende, em caráter provisório, parcial ou integralmente, o que o autor pede como provimento definitivo. *Op. cit.*, p. 163-164.

68. Em sentido contrário, Teori Albino Zavascki. *Op. cit.*, p. 164-165.

69. No processo do trabalho a CLT menciona a concessão de medidas liminares para obstar transferência abusiva ou para a reintegração de dirigente sindical, nos incisos IX e X do seu art. 659. Mas sabemos que se tratam de hipóteses de antecipação da tutela de mérito.

final. Por essa razão que a liminar em mandado de segurança tem natureza jurídica de tutela antecipada⁷⁰, porquanto presentes o perigo de demora e, conseqüentemente, a urgência da medida, a liminar será concedida para que o direito líquido e certo seja imediatamente satisfeito.

6.8. MOMENTO PROCESSUAL

a) ação cautelar

A liminar na ação cautelar é concedida no início da relação jurídico-processual. Mas a ação cautelar pode ser ajuizada enquanto durar o processo principal, de acordo com o art. 808, inciso III, do CPC. Ela pode ser preparatória ou incidental, mas nessa hipótese enquanto tramitar o processo principal. A cautelar nominada pode ser utilizada na fase recursal para se obter efeito suspensivo em recurso interposto, que não tenha previsão legal desse efeito (OJ nº 51 da SDI-II do TST). Aqui ela tem função tipicamente cautelar porque não é satisfativa, visando apenas resguardar o resultado útil de outro processo, já que a obtenção do efeito suspensivo ao recurso tem como finalidade evitar que a lesão ao direito se efetive. Essa função tipicamente acautelatória pode ser buscada em todo e qualquer recurso, de natureza ordinária (apelação, recurso ordinário) ou extraordinária (recurso extraordinário, recurso especial, recurso de revista).

b) tutela antecipada

O momento processual para a concessão de tutela antecipada precisa ser identificado conforme a hipótese de cabimento, ou seja, de acordo com a espécie de tutela. Na hipótese do inciso I do art. 273 do CPC (tutela de evidência), ela pode ser concedida desde o ajuizamento da ação, quando houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Mas nas hipóteses do inciso II e do § 6º do mesmo dispositivo só pode ser deferida depois da oportunidade de defesa. Não há como investigar manifesto propósito protelatório do réu, abuso do direito de defesa ou até incontrovérsia enquanto não fluir o prazo de resposta.

Mas a tutela antecipada é uma medida especial porque pode ser concedida em vários momentos depois do prazo de resposta do réu. O juiz verificando melhor ou até verificando pela primeira vez o requerimento de tutela antecipada na audiência em prosseguimento, e diante de prova inequívoca da situação de perigo e de verossimilhança da alegação, concede a tutela antecipada⁷¹. Ou na audiência em prosseguimento verifica que há incontrovérsia sobre os fatos e antecipa os efeitos da tutela⁷². Pode ocorrer ainda de na sentença ele verificar essa incontrovérsia, o perigo de dano ao direito e conceder, incidentalmente na sentença, a tutela antecipada. Isso porque a sentença é um título condenatório que depende ainda do trânsito em julgado, ao passo que aquela providência de tutela antecipada incidental (no bojo da sentença) se trata de um título executivo precário⁷³, mas exequível desde logo.

A tutela antecipada também pode ser deferida na fase recursal porque a situação

70. Teori Albino. Op. cit., p. 193. Em igual sentido, Dinamarco. Instituições..., I, p. 161.

71. Para pagamento de salário, de verbas rescisórias, para entrega de guias, anotação de CTPS etc.

72. Por exemplo, quanto à relação de emprego, mandando o empregador anotar a CTPS, depositar o FGTS e proceder à entrega de guias para saque desta verba e requerimento do seguro-desemprego.

73. Quando atuamos na Vara do Trabalho de Matão tivemos a oportunidade de, na sentença, conceder tutela antecipada para que determinado município depositasse o FGTS imediatamente na conta vinculada do servidor, porque ele precisava dessa providência de urgência para comprar a sua casa própria. E consignamos na sentença que aquele título (precário) era exequível independentemente da remessa necessária ou de recurso interposto pela parte contrária, bastando ao advogado requerer a extração de cópias do processo para a formação de autos suplementares, a fim de que o título fosse executado. Não se trata, pois, de execução provisória, já que a tutela é satisfativa. Por isso a alteração do § 3º do art. 273 do CPC, para evidenciar que a execução da tutela antecipada deve ser completa.

de urgência não tem hora marcada para acontecer⁷⁴. Se não há recurso interposto o juiz de primeira instância aprecia o requerimento. Em tendo sido interposto o recurso, a competência será do tribunal, conforme já expusemos, de tal forma que pode haver antecipação de tutela até mesmo no tribunal. E pode haver concessão de tutela antecipada até na fase de execução⁷⁵. Destarte, a tutela antecipada pode ser concedida em qualquer momento processual⁷⁶, por se tratar de medida satisfativa.

c) mandado de segurança

Já em caso de mandado de segurança o momento processual é singular, pois há um prazo fatal, decadencial, de 120 dias para que a ação seja ajuizada. A partir de quando se conta esse prazo? A partir do momento em que o titular do direito líquido e certo teve ciência da sua violação (art. 18 da Lei nº 1.533/51)⁷⁷. Na contagem desse prazo, como ocorre na contagem de prazo prescricional, exclui-se o dia do início e inclui-se o dia do vencimento. Mas, se esse vencimento se der em sábado, domingo ou feriado, não há prorrogação para o primeiro dia útil subsequente⁷⁸, porquanto não se trata de prazo processual, por serem decadência e prescrição institutos de direito material.

6.9. DECISÃO DE MÉRITO

a) ação cautelar

Existe decisão de mérito em ação cautelar? Essa é uma grande discussão doutrinária. E tem como premissa a seguinte questão: há ou não há mérito na ação cautelar? Pensamos que sim. A cautelar tem mérito próprio, que é a situação de ameaça ao direito à produção da prova ou à pretensão assecuratória do patrimônio do réu para a futura execução. A pretensão de acautelar aquela situação de perigo é o mérito da ação cautelar⁷⁹. E por isso mesmo o juiz não pode deixar para julgar a cautelar junto com a ação principal, na mesma sentença⁸⁰, até porque na ação cautelar se busca uma tutela

74. Quando o trabalhador foi dispensado ainda tinha como se manter, mas na fase recursal não: a sentença demorou tanto que ele já não tem mais provisões para o seu sustento e de sua família, precisando, assim, da tutela antecipada para a execução imediata dos efeitos condenatórios da sentença.

75. Basta imaginar aquela liquidação de sentença que não acaba nunca. A situação de urgência pode surgir nessa fase ou até depois, quando iniciada a execução propriamente dita.

76. Teori Albino também sustenta a possibilidade de a tutela antecipada poder se concedida na fase recursal ou quando já instaurada ação de execução da sentença ou de título executivo extrajudicial, pois havendo oposição de embargos os atos executivos ficam suspensos (art. 739, § 1º, do CPC). *Op. cit.*, p. 81-82.

77. De se ver o teor da OJ nº 127 da SDI-II do TST.

78. Cassio Scarpinella Bueno aponta que, justamente por se tratar de prazo decadencial, não pode haver qualquer espécie de dilação, não se podendo falar em prorrogação ou suspensão do prazo. *Op. cit.*, p. 145-146.

79. Ovídio Baptista da Silva sustenta haver mérito na ação cautelar, ou um direito substancial de cautela, razão pela qual o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* não se tratam de condições da ação, mas do próprio mérito da ação cautelar. E acrescenta que, a se pensar de maneira diversa, a decisão do juiz que declara não estarem presentes tais requisitos seria decisão de conteúdo processual (extinção do processo sem julgamento do mérito), o que possibilitaria a repetição da mesma lide, com base nos mesmos fatos e nos mesmos fundamentos jurídicos, conclusão essa que ele considera inaceitável. *Op. cit.*, p. 228-230. Em sua valiosa obra sobre as tutelas de urgência, José Roberto Dantas Oliva também defende a idéia de que o *periculum* e o *fumus* são expressão do próprio mérito da ação cautelar. Tutela de urgência no processo do trabalho. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 29-30. Em sentido contrário Manoel Antonio, para quem não há mérito na ação cautelar simplesmente porque sua sentença não se reveste das eficácias de imutabilidade e indiscutibilidade, não gerando o fenômeno da coisa julgada material. *Op. cit.*, p. 282-283. Ora, o que dizer então das sentenças prolatadas nas relações jurídicas continuativas (art. 471, I, do CPC): são sentenças de mérito ou não?

80. Imaginemos a seguinte situação: o juiz concedeu a liminar, apreendeu os bens do réu e este demonstrou exaustivamente na instrução que não está dilapidando o seu patrimônio. Ocorre que seus bens estão arrestados. Se o juiz deixar para apreciar o requerimento de revogação da medida na sentença e resolver julgar o processo cautelar junto com o principal, que pode estar ainda no início do seu curso, estará prejudicando o réu. E mesmo que o réu não tenha demonstrado situação diversa daquela em que se baseou o juiz para o deferimento da liminar, a falta de decisão

de urgência.

Dáí porque se nos afigura correta a posição doutrinária no sentido de que a ação cautelar tem mérito próprio, que é a situação de urgência que imprime uma necessidade de assegurar, de resguardar aquela situação de fato para a produção da prova ou para a futura execução. Esse é o mérito da cautelar, estampado na pretensão formulada. A pretensão é a de resguardar a situação de fato para preservar o resultado útil de outro processo. De modo que o perigo está mais ligado ao mérito da ação cautelar do que às condições da ação, na lição de Ovídio Baptista, exposta em nota anterior.

A cognição na decisão de mérito, na decisão de fundo da cautelar, é uma cognição aprofundada, em que o juiz aprofunda o exame da matéria, com investigação dos fatos após o contraditório, verificando as provas produzidas para decidir a pretensão assecuratória daquela situação de fato.

b) tutela antecipada

Em sede de tutela antecipada a decisão será sempre provisória, porque a decisão de mérito é a do próprio processo, dada na sentença. Se não há um processo próprio para a tutela antecipada, se ela é concedida no bojo de um processo, de rito comum ou especial, não há falar em decisão de mérito quando se trata de antecipação de tutela. Tanto que a medida será confirmada na sentença ou no acórdão, conforme o momento processual em que concedida.

c) mandado de segurança

Já no mandado de segurança, a cognição de fundo, a sentença do mandado de segurança se dá após uma cognição exauriente⁸¹, em que o juiz examina e verifica se aquela prova documental é lícita e identifica um direito líquido e certo, ou seja, se há ou não o afirmado direito. A decisão é, portanto, de mérito. Direito líquido e certo, assim, não é condição da ação mandamental⁸². Se a pretensão dessa ação é resguardar ou proteger referido direito, este é intrínseco à própria pretensão, é o próprio mérito da ação de mandado de segurança.

Nessa cognição exauriente, se o juiz entende cabível a proteção ao direito, confirma a segurança dada em liminar (ou a concede pela primeira vez), para que a autoridade coatora abstenha-se de praticar determinado ato (mandado de segurança preventivo), para que desfaça um ato que já praticou ou para que sejam suspensos os efeitos do ato, enfim, para que seja cessada a ilegalidade ou o abuso de poder.

6.10. RECURSOS

a) ação cautelar

Em ação cautelar, da decisão sobre o pedido de liminar cabe agravo de instrumento no processo civil. No processo do trabalho não cabe nenhum recurso porque é decisão interlocutória (art. 893, § 1º, da CLT). Se a decisão ferir direito líquido e certo cabe mandado de segurança. Se houver tumulto processual, cabe correção

sobre o mérito cautelar inviabiliza o direito daquele à interposição de recurso. Portanto, em última instância, fere o devido processo legal o ato do juiz que deixa para julgar a ação cautelar junto com a ação principal.

81. Em sentido contrário Cândido R. Dinamarco, para quem a cognição no mandado de segurança e nos processos cautelares é superficial, sumária e não exauriente. *Instituições...*, III, p. 39.

82. Cassio Scarpinella Bueno observa com propriedade que é necessário analisar a fundamentação da sentença da ação mandamental para se verificar se houve ou não decisão de mérito, porque se a sentença acabou por entender incorrente o próprio direito reclamado pelo impetrante, o "fundo" de seu direito, é porque, tecnicamente, julgou o "mérito" do mandado de segurança. E nesse caso, em que a sentença não identificou qualquer ilegalidade ou abusividade de poder, não se pode falar que o "direito líquido e certo" se constitui em condição da ação, como afirma a doutrina e a jurisprudências majoritárias. *Op. cit.*, p. 139.

parcial. Lembramos que mandado de segurança e correição parcial não são recursos. Tratando-se de ação cautelar de competência originária do TRT cabe agravo regimental.

Da sentença de mérito da ação cautelar cabe apelação no processo civil. No processo do trabalho recurso ordinário.

b) tutela antecipada

Contra a decisão que concede ou não tutela antecipada, no processo civil, cabe agravo de instrumento. No processo do trabalho nenhum recurso porque é decisão interlocutória. Mais uma vez, se a decisão ferir direito líquido e certo cabe mandado de segurança.

Se a tutela for concedida na sentença, Teori Albino entende que é cabível a interposição de agravo de instrumento contra a decisão interlocutória proferida incidentalmente no ato formal da sentença⁸³, ainda que o recurso adequado no caso seja a apelação, que também deve ser interposta. No processo do trabalho, veja-se a OJ nº 51 da SDI-II do TST.

c) mandado de segurança

No mandado de segurança, da decisão sobre o pedido de liminar, no processo civil cabe agravo de instrumento, como afirma Teori Albino⁸⁴. No processo do trabalho não cabe recurso em primeira instância. Da decisão de fundo do mandado de segurança cabe apelação no processo civil e no processo do trabalho recurso ordinário. A diferença que existe em relação à ação cautelar é que na ação de segurança, da sentença que conceder o mandado deve haver remessa necessária – art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

Uma nota importante é que, se o mandado de segurança for impetrado no tribunal, no processo do trabalho a decisão que conceder ou não a liminar é recorrível, sendo cabível agravo regimental⁸⁵, embora haja entendimento no sentido de que esse agravo não se trata de hipótese de recurso.

6.11. COISA JULGADA

a) ação cautelar

Há coisa julgada na ação cautelar? Para os que entendem que há mérito cautelar, há coisa julgada material. A se entender o contrário, só há falar em coisa julgada formal na ação cautelar⁸⁶.

A doutrina identifica uma hipótese de coisa julgada material. O art. 810 do CPC disciplina que se o juiz pronuncia a decadência ou a prescrição já na ação cautelar, preparatória, portanto, não poderá o autor nem ajuizar a ação principal, porque aquela decisão adquire a qualidade de coisa julgada material.

Fora desse caso, a doutrina majoritária entende que só há coisa julgada formal na sentença cautelar. Mas Calmon de Passos afirma que também há coisa julgada material

83. *Op. cit.*, p. 112-113.

84. *Idem*, p. 215.

85. Daí ser precipitado falar que o processo laboral não admite, de forma alguma, recurso de decisão interlocutória. Esse é um exemplo de recorribilidade de interlocutórias na Justiça do Trabalho. Agravo regimental é, assim, recurso que se interpõe contra decisão interlocutória tomada em processos de competência originária dos tribunais, de natureza cautelar, mandamental ou de qualquer outra natureza. Não bastassem os inúmeros recursos previstos em lei, os tribunais também os cria através dos seus regimentos internos. Ver a esse respeito o teor da OJ nº 69 da SDI-II do TST.

86. Embora entenda que a ação cautelar tem mérito próprio, Ovídio Baptista da Silva não admite a existência de coisa julgada material nessa ação, em razão do caráter mandamental da tutela cautelar, alargando-se a fronteira jurisdicional, para se admitir a existência de jurisdição sem coisa julgada material. *Op. cit.*, p. 235-236. Teori Albino observa que é pensamento firmemente assentado na doutrina o de que a sentença proferida em ação cautelar não produz coisa julgada, dado que as medidas cautelares podem ser modificadas ou revogadas a qualquer tempo. *Op. cit.*, p. 36.

em outras situações da ação cautelar, como corrobora o quanto disposto no art. 808 e parágrafo único do CPC, segundo o qual cessa a eficácia da medida cautelar: 1º) se a parte não ajuizar a ação principal no prazo de 30 dias, contados da data da efetivação da medida (art. 806); 2º) se não for executada a medida no prazo de 30 dias; 3º) se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito. Parágrafo único: se por qualquer motivo cessar a medida (esses três descritos ou qualquer outro), é defeso à parte repetir o pedido, salvo por novo fundamento. Calmon de Passos verifica aqui, pois, situação de coisa julgada material⁸⁷. Então, em regra, a coisa julgada é formal em sede de ação cautelar, salvo nas hipóteses do art. 810 e do art. 808 e parágrafo único, ambos do CPC.

b) tutela antecipada

Nunca haverá coisa julgada em sede de tutela antecipada porque é decisão interlocutória e pode ser revogada a qualquer tempo (art. 273, § 4º, do CPC). A revogação tem eficácia *ex tunc* e o recurso interposto contra esta decisão não suspende os seus efeitos revocatórios (Súmula 405 do STF, por analogia).

c) mandado de segurança

Há coisa julgada material em mandado de segurança? Essa é uma das questões mais complexas e mais polêmicas de tudo quanto já escrevemos até agora.

Expressiva corrente doutrinária entende que direito líquido e certo é condição da ação e não mérito. Portanto, se o juiz decidir que não há direito líquido e certo ou que a liquidez e a certeza do direito não restaram comprovadas, não há decisão de mérito e essa decisão da ação mandamental não impede outra ação, nem mesmo outro mandado de segurança.

Pensamos que temos de fazer uma interpretação lógica e sistemática dos arts. 15 e 16 da lei do mandado de segurança para chegarmos a uma boa conclusão. O art. 15 disciplina: “a decisão do mandado de segurança não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais”. Há até uma súmula do STF, de nº 304, no sentido de que decisão denegatória de mandado de segurança, que não faça coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria. Se o juiz, ao denegar a segurança na ação mandamental, não apreciou o mérito, sua decisão não impede a impetração de outro mandado de segurança nem mesmo a busca dos direitos do autor por meio de ação própria. O art. 16 nos parece mais elucidativo: “o pedido do mandado de segurança poderá ser renovado se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito”.

Da interpretação sistemática desses dispositivos, então, podemos concluir que só cabe outro mandado de segurança, ou até uma ação própria se o juiz não tiver decidido o mérito da ação mandamental. Se o juiz decidiu esse mérito, pelo menos em tese, não caberia nenhuma outra ação com a mesma finalidade.

A pergunta principal que não quer calar é a seguinte: quando é que o juiz decide o mérito da ação mandamental? Quando ele aprecia o direito líquido e certo e profere uma decisão de certeza sobre esse direito, afirmando que ele existe porque está

87. *Apud* Teori Albino Zavascki. Op. cit., p. 36-38. Se o juiz apreciou o mérito da situação de perigo e se convenceu, por exemplo, de que a testem unha não é portadora de grave doença e por isso não é o caso de se produzir antecipadamente a prova, essa decisão, transitada em julgado, adquire a qualidade de coisa julgada material para aquela situação de fato. Não pode o autor ajuizar outra ação cautelar com o mesmo fundamento. Se trouxer fato novo não haverá a tríplice identidade de elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido), não se podendo falar em coisa julgada material.

comprovado de plano, ou que ele não existe⁸⁸. Agora, se não há pronunciamento de mérito não há coisa julgada material, apenas coisa julgada formal, como ocorre quando o juiz decide que não há prova inequívoca do direito líquido e certo, ou seja, que não há prova material (documental), pré-constituída, do direito. Essa decisão não é de mérito, não adquirindo qualidade de coisa julgada material⁸⁹. O autor pode impetrar até outro mandado de segurança com a mesma finalidade, desta feita com uma prova pré-constituída do seu afirmado direito. Ou pode ajuizar uma ação própria, porque não há decisão de mérito sobre aquela questão.

Com o devido respeito e acatamento, pensamos que a tese de que direito líquido e certo é condição da ação corresponde a retirar o mérito da ação mandamental⁹⁰. Se a pretensão é de proteção ao direito líquido e certo é porque o tal direito se constitui no próprio mérito do mandado de segurança.

Demais, se o juiz extinguir o processo por carência da ação, sem julgamento de mérito, só há coisa julgada formal e, portanto, o autor pode impetrar outro mandado de segurança ou ajuizar ação própria.

6.12. EXECUÇÃO OU CUMPRIMENTO

a) ação cautelar

A execução da cautelar se dá nos mesmos autos em que é deferida a medida porque a cautelar é uma ação executiva *lato sensu*, como já visto, havendo cognição e execução nos mesmos autos, como se dá nas ações cautelares específicas de arresto, busca e apreensão e outras.

b) tutela antecipada

A execução da tutela antecipada deve se dar também nos mesmos autos em que é concedida, salvo quando isso causar tumulto ao andamento do processo, caso em que o juiz deve determinar a formação de autos suplementares. Mas a execução da tutela antecipada deve ser *completa*, porque do contrário a medida não será satisfativa e, como já vimos, tutela antecipada é medida que só tem razão de ser se implementar efetiva satisfação do direito ameaçado de lesão.

Agora, vimos que a tutela de urgência é uma tutela precária, dada em cognição sumária, razão pela qual a antecipação da tutela pode ser modificada ou revogada a qualquer tempo. Por isso mesmo a decisão que a concede tem a natureza jurídica de um *título executivo precário*. A revogação da tutela tem eficácia imediata e retroativa. Aquele que recebeu valores indevidos tem de devolvê-los, salvo impossibilidade absoluta de fazê-lo, havendo ainda casos em que não se exige a repetição, como ocorre

88. Exemplos: o dirigente sindical comprova que tem mandato ainda por dois anos e que foi dispensado arbitrariamente, demonstrando o seu direito líquido e certo à reintegração – a decisão que isso pronunciar faz coisa julgada material porque houve o julgamento do mérito da própria existência do direito; ou a situação contrária, em que o juiz chega à conclusão que não há direito líquido e certo porque o autor nem é dirigente sindical ou porque já expirou o seu período de estabilidade. Nesse último caso não cabe nenhuma outra ação visando a reintegração, nem mandado de segurança nem ação própria, porque na ação mandamental, após uma cognição exauriente, o juiz identificou que não há o direito líquido e certo afirmado, que o direito inexistente.

89. Para Cassio Scarpinella Bueno haverá apreciação do mérito do mandado de segurança sempre que se reconhecer ou não a existência do direito afirmado, violado ou ameaçado, pelo impetrante (a existência ou não da ilegalidade ou da abusividade do ato coator), fazendo essa decisão coisa julgada material. Por outro lado, se não houver prova da liquidez e certeza do direito, essa decisão não é de mérito. *Op. cit.*, p. 136-139.

90. Hely Lopes Meirelles assevera que há decisão de mérito em mandado de segurança e, portanto, coisa julgada material, que ocorre quando o juiz afirma a existência ou a inexistência do direito a ser amparado, não fazendo coisa julgada a decisão que denega a segurança por falta de certeza ou de liquidez do direito, bem como a que extingue o processo por carência ou a que indefere desde logo a inicial por não ser caso de mandado de segurança ou por falta de requisitos próprios à impetração. E acrescenta que o impetrante poderá renovar a ação com o mesmo objeto, mas por fundamentos diversos, ou seja, com nova causa de pedir. *Op. cit.*, p. 75-76.

na ação de alimentos⁹¹, salvo má-fé do autor para a obtenção de decisão favorável⁹².

Havendo antecipação da tutela para o pagamento de salários ou de verbas rescisórias, verbas de natureza nitidamente alimentar, e tratando-se de um título executivo precário essa decisão, temos a seguinte situação: se já foram pagos antes da revogação, não haverá devolução dos valores, salvo hipótese de má-fé; se não foram pagos, não poderá o autor exigir o pagamento se revogada a medida, diante da precariedade do título e porque a revogação tem efeito “*ex tunc*”.

c) mandado de segurança

A execução do mandado de segurança também de dá nos mesmos autos, mas de uma forma diferente. Há a expedição de um ofício à autoridade coatora, em que se transmite a ordem judicial que deve ser cumprida imediatamente, sob pena de crime de desobediência. E por isso se diz que a execução no mandado de segurança é imediata, específica ou *in natura*⁹³.

Por último, a execução do mandado de segurança pode ser provisória, diante da remessa necessária, havendo ou não interposição de recurso, a teor do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51. Mas não há necessidade de carta de sentença para esse fim.

7. CONCLUSÃO

A título de conclusão podemos reiterar que a *efetividade do processo* agora tem sede constitucional expressa, razão pela qual temos todos nós de promover a concretude dos meios que já existem a nossa disposição, a fim de que o resultado útil do processo seja de fato alcançado.

Nesse tema assume especial relevância o estudo e aplicação correta das tutelas de urgência: ação cautelar, tutela antecipada e mandado de segurança. Por isso procuramos elaborar um quadro comparativo dessas medidas, a fim de facilitar sua compreensão. E o fizemos com a convicção de que, se bem empregadas, essas tutelas promoverão a inclusão social de pessoas que precisam se prevenir de ataques aos seus direitos, mormente quando esses direitos tutelados têm uma função alimentar, como se dá com os salários e verbas rescisórias dos trabalhadores. Outrossim, a correta utilização das tutelas de urgência é uma forma de garantir a própria função jurisdicional do Estado, haja vista que a sociedade somente confiará na atuação do Poder Judiciário quando este der a devida proteção aos direitos, sobretudo os de foro constitucional, no tempo razoável. Não encontrada essa equação necessária, outras reformas virão, com o risco de poderem colocar em cheque o próprio Estado Democrático de Direito (art. 1º da Magna Carta).

Temos de registrar que as noções básicas desse quadro comparativo foram apresentadas em seminário no Curso de Mestrado em Direito das Obrigações, na UNESP – Universidade Estadual Paulista, no Campus de Franca, na matéria de que é Docente a Dra. Yvete Flávio da Costa, Mestre e Doutora em Direito Processual Civil pela PUC/SP. E devemos ressaltar ainda que foi a Profª Yvete quem mais nos estimulou à escrita deste ensaio.

Como a matéria é bastante extensa, segue um *quadro comparativo resumido das tutelas de urgência*, em mais uma tentativa de facilitar o estudo conjunto dessas tutelas. Se houver maior atenção às tutelas de urgência por parte de todos os atores jurídicos (juízes, promotores, procuradores e advogados), já terá valido nosso esforço.

91. No processo do trabalho já temos uma hipótese semelhante: se no dissídio coletivo a sentença normativa defere reajuste salarial e esse reajuste é pago, ainda que o TST dê provimento ao recurso ordinário interposto não haverá devolução das diferenças salariais pagas.

92. Teori Albino Zavascki. *Op. cit.*, p. 53.

93. Hely Lopes Meirelles. *Op. cit.*, p. 68-69.

	Ação cautelar	Tutela antecipada	Mandado de segurança
Natureza jurídica	ação – tutela cautelar ação executiva <i>lato sensu</i>	decisão interlocutória na ação em curso * purificação do processo cautelar	ação de natureza constitucional, civil (Hely), mandamental nat. cautelar contra decisão judicial * efetividade
Cabimento	3 espécies (G. Lacerda) * em ação rescisória (art. 489 do CPC) * para efeito suspensivo nos recursos	hipóteses de antecipação: assecuratória ou punitiva (Teori) – art. 273, I e II, do CPC; e na incontrolável (§ 6º do art. 273)	art. 5º, Lei nº 1.533/51 – ato de autoridade proteção de direito líquido e certo * direito ao devido proc. legal na fase recursal
Competência	art. 800, CPC <i>caput</i> – juízo da causa par. ún. – tribunal art. 68, LC 35/79	a) juiz – inexistindo recurso b) tribunal (relator) – interposto o recurso	art. 678, I, “b”, “3”, CLT – competência funcional juízo de 1º grau – ato não judicial
Requisitos ou pressupostos	plausibilidade do direito e perigo de dano ao direito – à prova ou à execução probabilidade dos fatos	verossimilhança e prova inequívoca – juízo de maior certeza acerca dos fatos	direito líquido e certo (Hely) objeto restrito (Teori) * e interposição do recurso – S. 268, STF (Teori)
Prova	do fato que causa perigo de dano ao direito à cautela * just. prévia – art. 804, CPC	prova inequívoca, robusta do fato que causa perigo de dano irreparável ao direito	pré constituída – documental – do fato constitutivo do direito (Hely) e de sua violação
Procedimento	cautelar, em ação autônoma * art. 273, § 7º, CPC	próprio, no proc. de conhecimento – art. 273, CPC; pedido, defesa, decisão	sumário e especial – Lei nº 1.533/51: 10 dias p/ informações, 5 dias p/ o M. P.; 5 dias p/ sentença
Liminar (antecipação provisória do prov. definitivo)	cautelar – cognição sumária; caráter temporário	satisfativa – cognição sumária; caráter provisório (dirigente sindical, transferência)	antecipação de tutela – cassação ou suspensão do ato (art. 7º, II, Lei nº 1.533/51)
Momento processual	até o fim do proc. principal; p/ se obter efeito suspensivo em RE, RESP, RR, RO e apelação (cautelar inominada)	I – desde o ajuizamento; II e § 6º – desde a resposta * na sentença, na fase recursal, na execução	art. 18, Lei nº 1.533/51 – 120 dias; O. J. 127 da SDI II do TST
Decisão de mérito	cognição aprofundada sobre a situação de perigo e a necessidade de se assegurar o resultado do proc. principal	cognição sumária para antecipação da eficácia social, no plano dos fatos (Teori)	cognição exauriente decisão de nat. mandamental – ordem p/ que a autoridade coatora cesse a ilegalidade
Recursos	da sentença – apelação ou RO da liminar – AI ou mandado de segurança (que não é recurso) no TRT – agravo regimental	agravo de instrumento; no proc. do trab. – mandado de segurança * apelação só c/ efeito devol. (art. 520, VII, CPC) – AI	apelação – art. 12, Lei nº 1.533/51; proc. trab. – RO da liminar AI – art. 524, CPC (no proc. civil) no TRT – agravo regimental
Coisa julgada	formal (salvo nos casos do art. 808, par. único, e do art. 810 do CPC)	não – revogação a qualquer tempo – art. 273, § 4º, CPC * eficácia imediata e <i>ex tunc</i> * S. 405 do STF	material – se decidido o mérito (existência ou não do d.); S. 304, STF formal – carência; extinção do proc. s/ julg. mérito; não haver prova do d.
Execução ou cumprimento	conhecimento e execução nos mesmos autos, sem necessidade de outra ação, ex.: arresto, busca e apreensão	antecipação dos efeitos executivos: nos próprios autos (fazer, não fazer, perigo de dano, entrega de coisa); exceção: em autos suplementares (obrigação de pagar e tumulto processual)	imediata, específica ou <i>in natura</i> – cumprimento da ordem (Hely); execução provisória, sem carta de sentença * na remessa de ofício

BIBLIOGRAFIA

BUENO, Cassio Scarpinella. *Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66 e outros estudos sobre mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel et al. *Teoria geral do processo*. 10ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. *Instituições de direito processual civil*. vol. I e III, 4ª ed. rev., atual. e com remissões ao Código Civil de 2002, São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *A reforma da reforma*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Mandado de segurança no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.

LOBO, Luiz Felipe Bruno. *A antecipação dos efeitos da tutela de conhecimento no direito processual civil e do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

LOJO, Mário Vitor Suarez. *Plenitude da Justiça do Trabalho*. Revista LTr, São Paulo, ano 69, nº 01, jan. 2005, p. 93 105.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Direito processual do trabalho: efetividade, acesso à justiça e procedimento oral*. São Paulo: LTr, 1998.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros*. 17ª ed., São Paulo: Atlas, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*. 15ª ed. atual. por Arnaldo Wald, São Paulo: Malheiros, 1994.

OLIVA, José Roberto Dantas. *Tutela de urgência no processo do trabalho*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Código de processo civil interpretado*. Antonio Carlos Marcato, coordenador. São Paulo: Atlas, 2004.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. Vol. IV, 4ª ed., Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1957.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *A ação cautelar inominada no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *As ações cautelares no processo do trabalho*. 3ª ed., São Paulo: LTr, 1993.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2ª ed., Campinas: Bookseller, 2000.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 3ª ed. rev. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2000.

EMENTÁRIO SELECIONADO

- 2006 -

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DIFERENÇA.

Julga-se improcedente pedido de rescisão de sentença fundado no artigo 485, IV, do CPC, quando a autora não alega que o julgado rescindendo tenha contrariado outra proferida em ação idêntica - mesmas partes, causa de pedir e pedido -, e sim que teria divergido de atos decisórios atinentes a causas semelhantes. Afinal, a divergência jurisprudencial não está prevista como hipótese de rescindibilidade da sentença de mérito e nem se confunde com a ofensa à coisa julgada, de que trata o referido inciso IV do artigo 485 do CPC.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, admitir a ação rescisória para, no mérito, julgar improcedente o pedido nela veiculado, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e do Juiz convocado MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO.

PROCESSO TRT AR-00348-2005-000-18-00-1

RELATOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

REVISORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

AUTORA: AGÊNCIA GOIANA DE TRANSPORTES E OBRAS - AGETOP

ADVOGADOS: PAULO CÉSAR DE CAMARGO ALVES E OUTROS

RÉU: CARLOS FERREIRA GONÇALVES

ADVOGADOS: HELMA FARIA CORRÊA E OUTROS

Publicação: DJE nº 14.813 do dia 07.08.2006, pág. 66.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NULIDADE DE CONTRATAÇÕES CELETISTAS. CONCURSO PÚBLICO.

São nulas as admissões sem concurso, mas refoge à competência da Justiça do Trabalho mandar que se faça o concurso em determinado prazo, pois se trata de iniciativa discricionária da Administração. Remessa oficial.

ACÓRDÃO: ACORDAM os JUÍZES do EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, por unanimidade, NÃO CONHECER DE AMBOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS, receber a remessa oficial, declarar a incompetência absoluta em relação ao pedido "E", extinguindo o processo, sem resolução do mérito, neste tópico, e, na parte remanescente NEGAR PROVIMENTO À REMESSA, tudo nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente).

PROCESSO TRT RO-00512-2005-231-18-00-5

RELATOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

REVISOR: JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

RECORRENTE(S): 1. VARA DO TRABALHO DE POSSE

RECORRENTE(S): 2. MUNICÍPIO DAMIANÓPOLIS-GO

ADVOGADO(S): POLLYANNA PRADO MACÊDO SOARES E OUTROS

RECORRENTE(S): 3. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

ADVOGADO(S): ANTÔNIO CARLOS CAVALCANTE RODRIGUES

RECORRIDO(S): OS MESMOS

ORIGEM: VT DE POSSE-GO

JUIZ(ÍZA): JOÃO RODRIGUES PEREIRA
Publicação: DJE nº 14.842 do dia 19.9.2006, pág. 57.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COOPERATIVA INTERMEDIADORA DE MÃO-DE-OBRA. ILEGALIDADE.

Constatada a contratação de empregados sob o manto do cooperativismo, unicamente, para afastar a incidência das regras que disciplinam a relação de emprego, faz-se mister a prestação da atividade jurisdicional do Estado, impondo obrigações de fazer e não fazer, visando o restabelecimento da ordem jurídica violada.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.^a REGIÃO, unanimemente, conhecer parcialmente do recurso. Após o voto do Juiz-Relator rejeitando as preliminares suscitadas e, no mérito, dando-lhe provimento parcial, o julgamento foi suspenso, a pedido do Juiz-Revisor. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e do Juiz convocado DANIEL VIANA JÚNIOR. Goiânia, 01 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Prosseguindo no julgamento, DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.^a REGIÃO, por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator, vencida a Juíza KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, que também lhe dava parcial provimento, porém em maior extensão. Obs.: 1. O Juiz-Relator, ausente nesta assentada, votou na sessão de 1^o.8.2006; 2. a Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO não participou da votação, fazendo-se presente apenas para compor o quórum de funcionamento; 3. Ausência ocasional e justificada dos Juizes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS. Goiânia, 23 de agosto de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT RO-01920-2004-111-18-00-0

RELATOR: JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

REVISOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

RECORRENTE(S): COOPERATIVA DE TRABALHO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MULTIDISCIPLINARES DO ESTADO DE GOIÁS LTDA. - COPRESGO E OUTROS

ADVOGADO(S): JOSÉ BATISTA DO CARMO ARAÚJO E OUTRO(S)

RECORRIDO(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

ADVOGADO(S): JANUÁRIO JUSTINO FERREIRA

ORIGEM: VT DE JATAÍ

JUIZ: CLEIDIMAR CASTRO DE ALMEIDA

Publicação: DJE nº 14.837 do dia 12.9.2006, pág. 66.

ACIDENTE DO TRABALHO. PENSÃO MENSAL. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL.

A constituição de capital, no caso de condenação ao pagamento de pensão mensal decorrente de acidente do trabalho, tem amparo no artigo 475-Q, caput, do CPC, e na Súmula nº 313 do STJ, e se justifica pelo fato de que as empresas privadas, independentemente de seu porte, estão sujeitas a inesperadas mudanças em sua situação financeira.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18.^a Região, em Sessão Ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Presente na tribuna para sustentar oralmente as razões do recurso, o Dr. Tadeu de Abreu Pereira. Impedido de atuar neste feito o Juiz DANIEL VIANA JÚNIOR (art. 134, III, CPC). Ausência ocasional e justificada das Juízas DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO.

PROCESSO TRT RO-00615-2005-082-18-00-1
RELATOR: JUIZ MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO
REVISOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO
RECORRENTE: COOPERATIVA INDUSTRIAL DE CARNES E DERIVADOS DE GOIÁS
LTDA. - GOIÁS CARNE
ADVOGADOS: JULPIANO CHAVES CORTEZ E OUTROS
RECORRIDA: LUZIA DIVINA DOS REIS
ADVOGADO: RAFAEL AMPARO DE OLIVEIRA
ORIGEM: 2ª VT DE APARECIDA DE GOIÂNIA
JUIZ: ARMANDO BENEDITO BIANKI
Publicação: DJE nº 14.832 do dia 01.09.2006, pág. 67.

ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO.

I) Os “créditos derivados da legislação do trabalho” e os “créditos decorrentes de acidente do trabalho” são categorias distintas, de acordo com o direito positivo brasileiro: as expressões não são sinônimas e nem há relação de continência entre elas. Assim, a prescrição da ação de reparação de dano decorrente de acidente do trabalho era e continua sendo regulada pela lei civil, mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988. Há de se considerar que a intenção do legislador constituinte, claríssima, foi de ampliar o prazo prescricional em favor dos trabalhadores, nunca de reduzi-lo.

II) A pretensão de reparação do dano decorrente de acidente do trabalho não é sinônima, nem está contida, naquilo que o legislador chamou de “pretensão de reparação civil” (CCB, 206, V). O prazo prescricional da ação de reparação de dano decorrente de acidente do trabalho não pode ser menor que o prazo fixado para simples cobrança de honorários, ou para cobrança de dívidas, ou para o vencedor cobrar do vencido o que despendeu em juízo, porque o prazo prescricional deve ser proporcional ao valor moral e social do bem jurídico tutelado, e a subversão dessa ordem, a admitir-se que a prescrição é de três anos no caso da pretensão de reparação de dano decorrente de acidente de trabalho, é coisa que prescinde de demonstração. Portanto, a prescrição da ação de reparação de dano decorrente de acidente de trabalho era e continua sendo regulada pela lei civil, e o prazo atualmente é de dez anos, de acordo com o disposto no artigo 205 do CCB.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Extraordinária, por unanimidade, conhecer de ambos os recursos – parcialmente o da reclamante e in totum os das reclamadas -; por maioria, vencido o Juiz-Revisor, rejeitar a prejudicial de prescrição e, no mérito, também por votação majoritária, vencidos, em parte, os Juízes Revisor e MARCELO NOGUEIRA PEDRA, NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DAS RECLAMADAS E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO DA RECLAMANTE, tudo nos termos do voto do Juiz-Relator. Presente na tribuna para sustentar oralmente, pelas recorrentes-reclamadas, o Dr. Alan Kardec Medeiros da Silva. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente), PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO e KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE. Goiânia, 6 de setembro de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT RO-01226-2005-081-18-00-7
RELATOR: JUIZ MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO
REVISOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS
RECORRENTE: 1. EDINÉIA FIBERGLASS INDUSTRIAL LTDA.
ADVOGADOS: ALAN KARDEC MEDEIROS DA SILVA E OUTROS
RECORRENTE: 2. BLUE WAVE WATERPARKS EQUIPAMENTOS E PLANEJAMENTO
LTDA.
ADVOGADOS: ALAN KARDEC MEDEIROS DA SILVA E OUTROS

RECORRENTE: 3. ROSE MARY DOS SANTOS BARBOSA (ADESIVO)
ADVOGADOS: NILZO MEOTTI FORNARI E OUTROS
RECORRIDOS: OS MESMOS
ORIGEM: 1ª VT DE APARECIDA DE GOIÂNIA
JUÍZA: ANA DEUSDEDITH PEREIRA
Publicação: DJE nº 14.850 do dia 29.9.2006, pág. 57/58.

ACORDO CELEBRADO EM EXECUÇÃO DEFINITIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO.

Celebrado acordo pelas partes após o trânsito em julgado da sentença condenatória, deve ser mantida a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor apurado em liquidação. Incensurável a decisão agravada, que deixou de homologar a discriminação das verbas apresentada no acordo e determinou a comprovação pela executada do recolhimento das contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do agravo de petição e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e SAULO EMÍDIO DOS SANTOS. Goiânia, 12 de setembro de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT AP-00391-2005-003-18-00-6

RELATORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

REVISOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

AGRAVANTE(S): RODOCENTER COMÉRCIO DE RODOAR E TACÓGRAFO LTDA.

ADVOGADO(S): ALAN KARDEC MEDEIROS DA SILVA E OUTRO(S)

AGRAVADO(S): INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL-INSS

ORIGEM: 3ª VT DE GOIÂNIA

JUIZ: MÁRIO JOSÉ DE SÁ

Publicação: DJE nº 14.850 do dia 29.9.2006, pág. 56.

ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. INDENIZAÇÃO.

A indenização paga pelo empregador ao empregado pela adesão a plano de demissão voluntária tem por desiderato compensar a entrega, por este, do seu posto de trabalho, não quitando, porém, as parcelas trabalhistas não pagas durante o pacto de emprego. Conseqüência lógica é que não se pode legitimamente compensar o valor recebido a esse título com as parcelas deferidas em sentença.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente), ELVECIO MOURA DOS SANTOS e GENTIL PIO DE OLIVEIRA.

PROCESSO TRT RO-00295-2006-012-18-00-0

RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

REVISOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA

RECORRENTE: BANCO RURAL S.A.

ADVOGADO(S): LEONARDO WASCHECK FORTINI E OUTROS

RECORRIDO: SAULO LINO OLIVEIRA JÚNIOR

ADVOGADO(S): MARLUS RODRIGO DE MELO SALES E OUTROS

ORIGEM: 12ª VT DE GOIÂNIA

JUIZ: FABIANO COELHO DE SOUZA

Publicação: DJE nº 14.842 do dia 19.9.2006, pág. 61.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRATO NULO. RESPONSABILIDADE DO PREFEITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A contratação de trabalhador no serviço público, sem o obrigatório concurso público, fora das exceções especificadas na Constituição Federal é nula, deve ser finalizada imediatamente e gera direito, restritamente, ao recebimento do pagamento pelas horas trabalhadas e ao correspondente FGTS (Súmula 363 do C. TST). Perante o trabalhador, responde o órgão público contratante. A forma mais eficiente para o combate a essa prática ilícita na administração pública é a responsabilização da autoridade que efetuar a contratação, conforme previsão no parágrafo 2º e na parte final do parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal, matéria que extrapola a competência da Justiça do Trabalho, cabendo a esta comunicar ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas, para as respectivas deliberações.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, por maioria, vencidos os Juízes Relator e DANIEL VIANA JÚNIOR, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto divergente do Juiz-Revisor. Designado redator do acórdão o Juiz-Revisor. Juntará declaração de voto vencido o Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente). Goiânia, 8 de agosto de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT RO-00425-2006-121-18-00-3

REDATOR DESIGNADO: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

RELATOR: JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

REVISOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

RECORRENTE: MUNICÍPIO DE ITUMBIARA

ADVOGADOS: LEONARDO OLIVEIRA CALLADO E OUTROS

RECORRIDO: ENILSON MARTINS ARANTES

ADVOGADO: WATERLOO DE ARAÚJO

ORIGEM: VT DE ITUMBIARA

JUIZ: RADSON RANGEL FERREIRA DUARTE

Publicação: DJE nº 14.842 do dia 19.9.2006, pág. 61.

ADVOGADO. ENDEREÇO PROFISSIONAL EM OUTRO ESTADO. INTIMAÇÃO. PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO DE JUSTIÇA DO ESTADO. VALIDADE.

São válidas as intimações publicadas no Diário de Justiça de Goiás, mesmo que o procurador da parte resida em outro Estado, haja vista que o tratamento aos advogados deve ser igualitário, qualquer que seja o endereço de seu escritório.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, por maioria, NÃO CONHECER DO AGRAVO DE PETIÇÃO, nos termos do voto divergente do Juiz-Revisor, vencido o Juiz-Relator, que dele conhecia. Designado redator do acórdão o Juiz-Revisor. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS. Goiânia, 5 de setembro de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT AP-00398-1996-007-18-00-1

REDATOR DESIGNADO: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

RELATOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

REVISOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

AGRAVANTES: FAZENDA GOIÂNÃ COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA. E OUTRO

ADVOGADOS: GUILHERME MIGUEL GANTUS E OUTROS

AGRAVADO: HENRIQUE FERREIRA LIMA

ADVOGADOS: JULPIANO CHAVES CORTEZ E OUTROS

ORIGEM: 7ª VT DE GOIÂNIA
JUIZ: ANTÔNIA HELENA GOMES BORGES TAVEIRA
Publicação: DJE nº 14.850 do dia 29.9.2006, pág. 55.

AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

Em se tratando de execução provisória, admitem-se os embargos do devedor apenas para impugnar a penhora ou na hipótese excepcional de decisão teratológica. Opostos os embargos, na execução provisória, para atacar os cálculos, devem ser extintos sem resolução do mérito, sob pena de realização de atos processuais potencialmente inócuos, haja vista a possibilidade de alteração do título executivo no processo de conhecimento ainda em curso.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conhecer do agravo de petição, porém, de ofício, extinguir, sem julgamento do mérito, os embargos à execução e a impugnação opostos pelo exeqüente, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e do Juiz convocado MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO.

PROCESSO TRT AP-01702-2003-002-18-01-9

RELATORA: JUÍZA MARILDA JUNGSMANN GONÇALVES DAHER

REVISOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA

AGRAVANTE: TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.

ADVOGADOS: RODRIGO VIEIRA ROCHA BASTOS E OUTROS

AGRAVADO: ÁLVARO SÉRGIO LINO DOS SANTOS

ADVOGADOS: LANA PATRÍCIA DA SILVA CORRÊA E OUTROS

ORIGEM: 2ª VT DE GOIÂNIA – JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

Publicação: DJE nº 14.803 do dia 21.7.2006, pág. 70/71.

AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO PELO RELATOR. ARTIGO 557 DO CPC.

Estando o recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, a negativa de seu seguimento por decisão monocrática do Juiz Relator tem amparo no artigo 557 do CPC.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Extraordinária, por unanimidade, conhecer do agravo regimental e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Declarou-se suspeito para atuar neste feito o Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO (art. 135, parágrafo único, CPC). Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e do Juiz convocado DANIEL VIANA JÚNIOR. Goiânia, 2 de agosto de 2006. (data do julgamento).

PROCESSO TRT AG-01803-2005-007-18-00-0

RELATOR: JUIZ MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO

AGRAVANTE: MANOEL TAVARES RODRIGUES

ADVOGADOS: PAULO HENRIQUE SILVA PINHEIRO E OUTROS

AGRAVADO: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

Publicação: DJE nº 14.822 do dia 18.08.2006, pág. 90.

AGRAVO DE PETIÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. NOTAS FISCAIS. INSUFICIÊNCIA PARA PROVAR A PROPRIEDADE DOS BENS ENCONTRADOS NA POSSE DO EXECUTADO.

A prova da propriedade de bens móveis pode, em tese, ser feita por meio da juntada de notas fiscais. Entretanto, se tais bens estavam na posse direta do executado quando da penhora e há nos autos elementos que põem em dúvida credibilidade desses documentos, considera-se não provada a propriedade alegada pelo embargante.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conhecer do agravo de petição e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente).

PROCESSO TRT AP-00606-2006-005-18-00-2

RELATORA: JUÍZA MARILDA JUNGSMANN GONÇALVES DAHER

REVISOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUCIANA NASCIMENTO SILVA FERNANDES

ADVOGADA: LUCIANA NASCIMENTO SILVA FERNANDES

AGRAVADO: LUIZ CARLOS REZENDE

ADVOGADOS: KIEVER CHARTEN OLIVEIRA CARRIJO E OUTROS

ORIGEM: 5ª VT DE GOIÂNIA – JUÍZA SILENE APARECIDA COELHO

Publicação: DJE nº 14.845 do dia 22.9.2006, pág. 69.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFEITO DE FORMAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de agravo de instrumento quando ausentes a certidão de intimação da decisão originária e a autenticação das peças trasladadas (ou a declaração de autenticidade de que cogita o artigo 544, § 1º, do CPC). Aplicação do artigo 897, § 5º, da CLT, e dos incisos III e IX da IN nº 16/99 do C. TST.

DECISÃO: Por unanimidade, o Tribunal NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

Processo AIS(ROS)-01232-2005-131-18-01-9

RELATOR(A): JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

AGRAVANTE(S): ISRAEL ALVES DA SILVA - ME E OUTROS

ADVOGADO(S): CELSO EDUARDO SANTOS PEDROSO E OUTRO(S)

AGRAVADO(S): OSVANDO DA SILVA MESQUITA

ADVOGADO(S): JORGE LUIZ VASCONCELLOS PITANGA E OUTRO(S)

ORIGEM: VT DE LUZIÂNIA - JUÍZA ADRIANA ZVEITER

Publicação: DJE nº 14.850 do dia 29.9.2006, pág. 54.

ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL. PROCURAÇÃO.

A procuração que outorga ao Responsável Técnico poderes apenas para assinar os documentos necessários ao registro da empresa e do Contrato de Anotação de Responsabilidade Técnica junto ao respectivo conselho profissional conforme determina a Lei nº 6.839/80, não atribuem às informações prestadas pelo procurador ao conselho força de cláusulas contratuais, não podendo, por si só, obrigar a empresa objeto de registro.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e do Juiz convocado MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO.

PROCESSO TRT RO-00429-2006-081-18-00-7

RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE
REVISORA: JUÍZA MARILDA JUNGSMANN GONÇALVES DAHER
RECORRENTE(S): OLINTO JOSÉ DE SOUZA NETTO
ADVOGADO(S): MARCELO DE SOUZA GOMES E SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO(S): FRIGORÍFICO SANTA RITA LTDA.
ADVOGADO(S): ROSEVAL RODRIGUES DA CUNHA FILHO
ORIGEM: 1ª VT DE APARECIDA DE GOIÂNIA
JUÍZA: ANA DEUSDEDITH PEREIRA
Publicação: DJE nº 14.813 do dia 07.08.2006, pág. 70.

APLICAÇÃO DA SÚMULA 340/TST. INOVAÇÃO NA LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO INSERTO NO ART. 879, §1º, CLT.

Nos termos do art. 879, §1º da CLT, na liquidação não se poderá modificar ou inovar a sentença liquidanda, desse modo, a insurgência quanto à aplicação da Súmula 340/TST deveria ter sido apresentada no recurso ordinário. Recurso improvido.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão extraordinária, por unanimidade, conhecer do agravo de petição e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Declarou-se suspeita para atuar neste feito a Juíza KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE (art. 135, parágrafo único, CPC). Ausência ocasional e justificada do Juiz ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

PROCESSO TRT AP-00393-2004-121-18-00-4

RELATORA: JUÍZA MARILDA JUNGSMANN GONÇALVES DAHER
REVISORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO
AGRAVANTE: IRMÃOS SOARES LTDA.
ADVOGADOS: ELIANE OLIVEIRA DE PLATON AZEVEDO E OUTRO(S)
AGRAVADO: FLÁVIO MOREIRA DE MIRANDA
ADVOGADA: VALÉRIA DE OLIVEIRA FRANÇA DA SILVA DUCA
ORIGEM: VT DE ITUMBIARA
JUÍZA: VIRGILINA SEVERINO DOS SANTOS
Publicação: DJE nº 14.795 do dia 11.7.2006, pág. 82.

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE POR ERRO ESSENCIAL DE PESSOA.

A inserção do nome de outra empresa no 'Anexo' do Auto de Infração não é suficiente para anular o ato de imposição de multa, vez que não comprometeu a substância deste, tampouco o exercício, pela atuada, da defesa de seus interesses. Ausente a prova de que os trabalhadores encontrados no canteiro de obra da Autora, no dia da fiscalização, sem o devido registro, prestavam serviços para outras empresas que não ela, impõe-se o reconhecimento da regularidade da autuação.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente).

PROCESSO TRT RO-00075-2006-012-18-00-6

RELATOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA
REVISORA: JUÍZA MARILDA JUNGSMANN GONÇALVES DAHER
RECORRENTE: MAIA E BORBA LTDA.
ADVOGADOS: NELSON LOPES DE FIGUEIREDO E OUTRO(S)
RECORRIDA: UNIÃO
PROCURADORA: VALMA FRANCO GARCIA PINHEIRO

ORIGEM: 12ª VT DE GOIÂNIA
JUIZ: RADSON RANGEL FERREIRA DUARTE
Publicação: DJE nº 14.800 do dia 18.7.2006, pág. 78.

ARREMATACÃO JUDICIAL. AÇÃO POSSESSÓRIA DE TERCEIRO.

É sabido que a posse é uma relação da pessoa com a coisa (uso e/ou fruição), sendo que o possuidor nem sempre é o dono. Como a posse gera certos direitos oponíveis até ao dono (retenção, usucapião etc), o arrematante judicial adquire a coisa com os problemas que sobre ela pesam, problemas estes que devem ser depois resolvidos entre arrematante e possuidor, pelos meios judiciais cabíveis. A arrematação, por si só, não tem o efeito de fazer lavagem no imóvel problemático. A ação de interdito proibitório, todavia, é inadequada contra ato do juiz da execução que já consumou a imissão possessória em favor do arrematante. Extinção processual mantida.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados os autos acima identificados, acordam os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Presente na tribuna para sustentar oralmente as razões do recurso o Dr. Pedro Alencastro Veiga Zani. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente).

PROCESSO TRT RO-00044-2006-007-18-00-0
RELATOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS
REVISOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA
RECORRENTE(S): ROMERO BERNARDES NEIVA
ADVOGADO(S): MURILLO MACEDO LÔBO E OUTRO(S)
RECORRIDO(S): VALDIVINO FERNANDES DE FREITAS
ADVOGADO(S): ÍRIS BORGES ALVES

ORIGEM: 7ª VT DE GOIÂNIA-GO
JUIZ(ÍZA): ANTÔNIA HELENA GOMES BORGES TAVEIRA
Publicação: DJE nº 14.842 do dia 19.9.2006, pág. 60.

ARREMATACÃO. VALOR DA AVALIAÇÃO DEFASADO EM MAIS DE SETE ANOS. LANÇO DE 50%. PREÇO VIL.

O judiciário não pode proporcionar vantagem injustificada a terceiro, mesmo quando se trate de alienação judicial de bens provocada pelo inadimplemento da obrigação exequenda. Estando o valor do imóvel levado à praça defasado pelo decurso de mais de sete anos, correta a decisão que indeferiu a arrematação pelo valor de 50% da avaliação. Recurso ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária, por unanimidade, conhecer do agravo de petição e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência justificada das Juízas DORA MARIA DA COSTA (Presidente), IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO e do Juiz convocado DANIEL VIANA JÚNIOR.

PROCESSO TRT AP-01414-1998-002-18-00-3
RELATOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA
REVISORA: JUÍZA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA
AGRAVANTE: PATRÍCIA MARCIANA DIAS ROSA
ADVOGADO: SÉRGIO ROSA
AGRAVADA: PREMON CONSTRUTORA LTDA.

ORIGEM: 2ª VT DE GOIÂNIA
JUÍZA: MARIA DAS GRAÇAS GONÇALVES OLIVEIRA
Publicação: DJE nº 14.820 do dia 16.08.2006, pág. 39.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E CLÁUSULA PENAL LEGAL.

Não estão abrangidas pela Assistência Judiciária Gratuita as penas pecuniárias em que a parte incide, por falta de amparo legal – lei N. 1.060/50, art. 3º, a exemplo Cláusula Penal fixada no parágrafo único, art. 36, CPC. A alegação de recusa do outorgante em confirmar o mandato alegado, porém não provado, para a prática de medida judicial urgente, não autoriza o silêncio como resposta válida, devendo ser eleito e apresentada a prova da recusa no momento processual oportuno.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Impedida de atuar neste feito a Juíza ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA (art. 134, III, CPC). Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e do Juiz convocado DANIEL VIANA JÚNIOR. Goiânia, 1 de agosto de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT RO-00242-2006-008-18-00-0

RELATOR: JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

REVISORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

RECORRENTE(S): JOÃO ERNESTO DE SOARES CUNHA

ADVOGADO(S): TELÊMACO BRANDÃO

RECORRIDO(S): GFK CONSULTORIA LTDA. E OUTRO

ORIGEM: 8ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

Publicação: DJE nº 14.820 do dia 16.08.2006, pág. 41.

ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA.

A indicação à penhora, pelo Executado, de bem por ele anteriormente alienado, configura ato atentatório à dignidade da justiça, atraindo a aplicação de multa, no percentual de 20% do valor atualizado do débito (art.600, II e 601/ CPC).

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes 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, aplicando, ainda, aos agravados a multa por ato atentatório à dignidade da Justiça, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

PROCESSO TRT AP-00398-2000-004-18-00-0

RELATOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA

REVISORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

AGRAVANTE: ÉRICO ALVES DOS SANTOS

ADVOGADOS: DAVID DUTRA FILHO E OUTRO(S)

AGRAVADO: 1. PAULO CÉSAR ERNESTO

ADVOGADOS: KELLY CRISTINA DE AVELAR E OUTRO(S)

AGRAVADO: 2. CONSTRUTORA E INSTALADORA NOVATEC LTDA.

ADVOGADOS: JEANNY ARAÚJO DE SÁ E OUTRO(S)

AGRAVADO: 3. MARIA MADALENA DA SILVA

ORIGEM: 4ª VT DE GOIÂNIA

JUIZ: RENATO HIENDLMAYER

Publicação: DJE nº 14.840 do dia 15.9.2006, pág. 85.

AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO SUBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Tendo a r. sentença reconhecido o vínculo empregatício, de natureza doméstica, entre

a autora e o sócio da empresa recorrente , não tem esta interesse processual e nem legitimidade para recorrer, já que, embora tenha figurado no pólo passivo da reclamação trabalhista, não houve condenação em seu desfavor.

DECISÃO: Por unanimidade, o Tribunal NÃO CONHECEU DO RECURSO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

Processo ROS-01013-2006-005-18-00-3

RELATOR(A): JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

RECORRENTE(S): SUPERMERCADO IDEAL LTDA.

ADVOGADO(S): LÁZARO DE OLIVEIRA FÉLIX E OUTRO(S)

RECORRIDO(S): UBERLARNIA BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO(S): LÁZARO SOBRINHO DE OLIVEIRA

ORIGEM: 5ª VT DE GOIÂNIA – JUÍZA SILENE APARECIDA COELHO

Publicação: DJE nº 14.850 do dia 29.9.2006, pág. 54.

AUTO DE INFRAÇÃO. TRABALHO EM DIA FERIADO. ATIVIDADE IMPERIOSA. NULIDADE.

É nulo o auto de infração que multa a empresa pelo fato de encontrar um de seus empregados em atividade que, por natureza, é imperiosa.

A necessidade de alimentar os animais e cuidar de sua higienização se impõe, ainda que seja feriado, conforme o art.67 da CLT. Entendimento contrário colocaria em risco a sobrevivência destes animais e a não higienização deles poderia comprometer o próprio ambiente de trabalho.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.^a REGIÃO, unanimemente, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e do Juiz convocado DANIEL VIANA JÚNIOR. Goiânia, 1 de agosto de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT RO-00887-2005-011-18-00-4

RELATOR: JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

REVISOR: JUIZ MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO

RECORRENTE(S): UNIÃO

ADVOGADO(S): MONA MARIS SILVA RIBEIRO

RECORRIDO(S): CASA DO SÍTIO AGROPECUÁRIA LTDA.

ADVOGADO(S): JOSÉ COSTA NETO E OUTRO(S)

ORIGEM: 11ª VT DE GOIÂNIA

JUIZ: ÉDISON VACCARI

Publicação: DJE nº 14.820 do dia 16.08.2006, pág. 40.

AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.

A estabilidade acidentária surge sempre que haja afastamento do trabalho por prazo superior a 15 dias e percepção do auxílio-doença acidentário. Este benefício previdenciário e o afastamento do trabalho é que constituem os pressupostos para o direito à estabilidade prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/1991. Presentes os dois requisitos, resta assegurada por período de 12 meses, após a cessação do auxílio-doença ACIDENTÁRIO, a estabilidade provisória.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer parcialmente do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Presente na tribuna para sustentar oralmente as razões do recurso a Drª Eliane Oliveira de Platon Azevedo. Ausência

ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente).
PROCESSO TRT RO-00508-2005-111-18-00-4
RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE
REVISOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA
RECORRENTE: VICTOR CÉZAR PRIORI
ADVOGADO(S): ELIANE OLIVEIRA DE PLATON AZEVEDO E OUTRO
RECORRIDO: JERÔNIMO DE MENESES FREITAS
ADVOGADO: CEYTH YUAMI
ORIGEM: VT DE JATAÍ
JUIZ: CLEIDIMAR CASTRO DE ALMEIDA
Publicação: DJE nº 14.798 do dia 14/07/2006, pág. 64.

BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. SÉTIMA E OITAVA HORAS TRABALHADAS.

Para configuração do cargo de confiança do empregado bancário não é necessário que haja poderes de mando, representação e substituição do empregador, como se exige para o gerente (art. 62, inciso II, da CLT). Mas também não basta para sua configuração a simples concessão de uma comissão, de modo a excluí-lo da jornada reduzida prevista no caput do art. 224, da CLT. É imprescindível que o empregador delegue a ele poderes de mando e gestão, ainda que parcial, do contrário caracterizar-se-á a função de agente repassador de ordens, e por isto não há razão para excluí-lo da jornada de 06 (seis) horas diárias de labor.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer de ambos os recursos e, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO; ao da reclamante, sem divergência de votação, e, ao da reclamada, por maioria, parcialmente vencida a Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada dos Juizes DORA MARIA DA COSTA (Presidente), ELVECIO MOURA DOS SANTOS e GENTIL PIO DE OLIVEIRA .

PROCESSO TRT RO-02127-2005-006-18-00-6
RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE
REVISOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA
RECORRENTE: 1. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA
ADVOGADO(S): CARLA MARCHESE MOREIRA DE MENDONÇA E OUTROS
RECORRENTE: 2. SUELY MENDANHA DA VEIGA (ADESIVO)
ADVOGADO(S): MARLUS RODRIGO DE MELO SALES E OUTROS
RECORRIDOS: OS MESMOS
ORIGEM: 6ª VT DE GOIÂNIA
JUIZ: ARMANDO BENEDITO BIANKI
Publicação: DJE nº 14.842 do dia 19.9.2006, pág. 59.

BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. DESCARACTERIZAÇÃO.

O simples pagamento de comissão superior a um terço do salário do cargo efetivo não caracteriza o exercício de cargo de confiança ou chefia bancária, previsto no art. 224 da CLT. Deve haver prova de que o exercente de tal cargo coordena e fiscaliza a atividade de outros trabalhadores, possui poder de mando e, ainda, fazendo às vezes do empregador, o poder disciplinar sobre eles.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e do Juiz

convocado DANIEL VIANA JÚNIOR. Goiânia, 1 de agosto de 2006 (data do julgamento).
PROCESSO TRT RO-00241-2006-010-18-00-1
RELATOR: JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA
REVISOR: JUÍZA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA
RECORRENTE(S): UNIBANCO-UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S.A.
ADVOGADO(S): DANIELA VIEIRA ROCHA BASTOS E OUTRO(S)
RECORRIDO(S): RACHEL GUALBERTO SOARES GENTILE
ADVOGADO(S): ÁLLYSSON BATISTA ARANTES
ORIGEM: 10ª VT DE GOIÂNIA
JUÍZA: MARIA APARECIDA PRADO FLEURY BARIANI
Publicação: DJE nº 14.818 do dia 14.08.2006, pág. 92.

COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SERVIÇOS CONTRATADOS DIRETAMENTE AO PRESTADOR, PESSOA FÍSICA. PESSOALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Todas as vezes em que o objeto da contratação for o trabalho humano, e desde que tenha sido contratado diretamente ao prestador, pessoa física, inserindo na relação jurídica o requisito personalidade, é de ser reconhecida a competência da Justiça do Trabalho, pouco importando que o deslinde da controvérsia envolva a aplicação de normas de D. Civil ou do Consumidor.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do recurso e, por maioria, vencidos a Juíza-Relatora e o Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO, declarar a competência desta especializada para apreciar o presente feito. Em seguida, o julgamento foi suspenso, a pedido da Juíza-Relatora, para exame do mérito. Ausência justificada das Juízas DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO.

Prosseguindo no julgamento, DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Presente na tribuna para sustentar oralmente, em causa própria, o Dr. Ronaldo Felipe de Freitas. Ausência justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e do Juiz convocado EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA. PROCESSO TRT RO-00867-2005-181-18-00-2

RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE
REVISOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA
RECORRENTES: JOSÉ MOREIRA DA COSTA E OUTRA
ADVOGADO: GUMERCINO MARTINS FERRO
RECORRIDO: RONALDO FELIPE DE FREITAS
ADVOGADO: RONALDO FELIPE DE FREITAS
ORIGEM: VT DE SÃO LUIS DE MONTES BELOS
JUÍZA: LÍVIA FÁTIMA GONDIM
Publicação: DJE nº 14.786 do dia 28.06.2006, pág. 87.

COBRANÇA DE MULTA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO. CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32.

Quando a exigência dos valores cobrados a título de multa decorrer de relação jurídica de cunho administrativo, incidirá a regra prevista no Decreto 20.910/32 que regula os casos de dívida passiva dos entes públicos, por aplicação analógica e em decorrência do princípio da igualdade. Afastadas, portanto, as regras de prescrição insertas no Código Civil e do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária, por unanimidade, conhecer do agravo de petição e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Impedida de atuar neste feito a Juíza ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA (art. 134, III, CPC). Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e do Juiz convocado DANIEL VIANA JÚNIOR.

PROCESSO TRT AP-00744-2005-008-18-00-0

RELATOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA

REVISOR: JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

AGRAVANTE: UNIÃO

PROCURADOR: KENNEDY FURTADO DE MENDONÇA

AGRAVADO: 1. RESTAURANTE DUZENTOS DEZ LTDA.

AGRAVADA: 2. CILENE LEÃO TEIXEIRA INÁCIO

ORIGEM: 8ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

Publicação: DJE nº 14.820 do dia 16.08.2006, pág. 39.

COMPETÊNCIA ABSOLUTA. AÇÃO DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. SENTENÇA PROLATADA POR JUÍZO INCOMPETENTE. NULIDADE.

Declarada a incompetência absoluta, são nulos todos os atos decisórios praticados até então – art. 113, §2º, CPC.

DECISÃO: Por unanimidade, o Tribunal declarou, de ofício, a nulidade da sentença recorrida, por incompetência material do Juízo prolator, e determinou a remessa dos autos à Egrégia Vara do Trabalho de Goiás, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e do Juiz convocado DANIEL VIANA JÚNIOR.

PROCESSO TRT ROS-00528-2006-221-18-00-1

RELATOR(A): JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

RECORRENTE(S): CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL - CNA

ADVOGADO(S): RÔMULO PEREIRA DA COSTA

RECORRIDO(S): JOÃO PEREIRA DE LIMA

ADVOGADO(S): CLAYTON CÉSAR DA SILVA

ORIGEM: VT DE GOIÁS

Publicação: DJE nº 14.818 do dia 14.08.2006, pág. 86.

COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. COISA JULGADA. SÚMULA 368 DO TST.

Ao interpretar o disposto no art. 114, VIII, da CF, o C. Tribunal Superior do Trabalho, por meio do item I, da Súmula 368, (Resolução 138, de 25/11/2005), conferiu novo alcance à norma sobre competência em razão da matéria, questão passível de conhecimento a qualquer tempo e em relação à qual não se consolida a res judicata. Dessa forma, correta a r. decisão a quo, que, no curso do feito, declarou a incompetência da Justiça do Trabalho para executar contribuição previdenciária decorrente do vínculo de emprego. ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária, por unanimidade, conhecer do agravo de petição e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

PROCESSO TRT AP-00366-2004-051-18-00-5
RELATOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA
REVISOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADORA: ÉRIKA FERNANDES VALE
AGRAVADO: VIP HAIR CLINIC LTDA.
ADVOGADO: DOMINGOS DE SOUSA LÔBO
ORIGEM: 1ª VT DE ANÁPOLIS
JUIZ: ATAÍDE VICENTE DA SILVA FILHO
Publicação: DJE nº 14.840 do dia 15.9.2006, pág. 85/86.

COMPETÊNCIA RECURSAL. AUTOS EM QUE FOI PROFERIDA A SENTENÇA.

Não obstante a EC-45/2004 tenha ampliado a competência da Justiça do Trabalho para julgar “as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores” (art. 114, III), o C. STJ, em recente decisão, ao apreciar o Conflito de Competência nº 51.712-SP (2005/0104294-7), posicionou-se no sentido de que o marco que define a competência material, em caso de alteração, é a existência ou não de sentença prolatada nos autos.

Assim, imperioso é reconhecer que na hipótese em exame, como já foi proferida sentença pelo Juiz de Direito da Comarca de Posse, a competência para julgar a apelação é do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Diante de tais fundamentos, suscito o conflito negativo de competência e, via de consequência, determino a remessa destes autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, com fulcro nos arts. 118 do CPC e 105, I, “d”, da CF/88.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária, por unanimidade, suscitar o conflito negativo de competência, determinando a remessa dos autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e SAULO EMÍDIO DOS SANTOS.

PROCESSO TRT RO-00105-2006-231-18-00-9

RELATOR: JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

REVISORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

RECORRENTE: JOÃO ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADOS: EWERTON ANTÔNIO DE ARAÚJO E OUTRO(S)

RECORRIDO: CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL - CNA

ADVOGADOS: ALEXANDRE DE ALMEIDA SANTOS E OUTRO(S)

ORIGEM: VT DE POSSE

JUIZ: MÁRCIO ANTÔNIO NEVES

Publicação: DJE nº 14.850 do dia 29.9.2006, pág. 59.

COMUM ACORDO”. PRESSUPOSTO PROCESSUAL OBJETIVO. AJUIZAMENTO DE DISSÍDIO COLETIVO.

Se o sindicato suscitado não assinou conjuntamente a petição inicial, porém participou das negociações coletivas e das audiências realizadas perante o juízo, sem se insurgir, está evidenciada sua concordância tácita para o ajuizamento do dissídio coletivo pelo sindicato suscitante, satisfazendo, assim, o pressuposto processual de “comum acordo”, previsto no parágrafo segundo do artigo 114 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional 45/2004.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Extraordinária, por unanimidade, admitir o dissídio coletivo e acolher,

em parte, o pedido inicial, homologando a conciliação parcial, formalizada pelas partes, e extinguindo o processo, sem resolução do mérito, quanto ao pleito de extensão dos efeitos da sentença normativa, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente), SAULO EMÍDIO DOS SANTOS e KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE. Goiânia, 6 de setembro de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT DC-00162-2006-000-18-00-3

RELATOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

REVISOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

SUSCITANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE JATAÍ

ADVOGADOS: RAUL DE FRANÇA BELÉM FILHO E OUTROS

SUSCITADO: SINDICATO E ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS BRASILEIRAS DO ESTADO DE GOIÁS

ADVOGADA: JUSLENE MOREIRA BRAGA

Publicação: DJE nº 14.850 do dia 29.9.2006, pág. 56.

COMURG. DANO MORAL E MATERIAL. ACIDENTE DE TRABALHO FATAL. DESLOCAMENTO DO EMPREGADO DE UMA ÁREA DE SERVIÇO A OUTRA. INEXISTÊNCIA DE CULPA DA EMPREGADORA.

Não há como imputar culpa à empregadora por acidente de trabalho consistente em que, durante a realização de limpeza no âmbito interno de uma praça, cortada ao meio por uma avenida de pista dupla, o trabalhador, ao deslocar-se para o outro lado, foi atropelado por uma motocicleta. Como a atividade de varredura não estava sendo exercida na própria via, junto ao tráfego, não havia, por óbvio, necessidade do aparato de praxe da empresa de limpeza urbana em termos de sinalização para acompanhar o obreiro, devendo este valer-se daquela própria para o trânsito de pedestres e veículos existente no local.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS. Goiânia, 5 de setembro de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT RO-00030-2006-009-18-00-9

RELATOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

REVISOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

RECORRENTE: JOÃO FERNANDES DA SILVA (ESPÓLIO DE)

ADVOGADOS: ANTÔNIO PEREIRA DE SANTANA E OUTROS

RECORRIDA: COMPANHIA DE URBANIZAÇÃO DE GOIÂNIA - COMURG

ADVOGADOS: ROSANA CRISTINA MENDONÇA DAMIÃO TEIXEIRA E OUTROS

ORIGEM: 9ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: ANA LÚCIA CICCONE DE FARIA

Publicação: DJE nº 14.847 do dia 26.9.2006, pág. 62.

CONAB. ANISTIA CONCEDIDA PELA LEI Nº 8.878/94. READMISSÃO. COISA JULGADA.

Readmitir equivale a admitir novamente. É ato voluntário e implica novo contrato de trabalho, enquanto que reintegrar é reverter a desintegração. Pressupõe a anulação ou revogação do ato que a determinou. Restabelece o contrato anterior.

A anistia concedida pela Lei 8.878/94 não permite efeitos retroativos (TST, OJ SBDI-1 transitória), portanto o retorno se dá mediante readmissão.

Os pedidos fundados no entendimento de que a anistia restabelece o emprego anteriormente exercido e que o retorno é ato vinculado, embora sob alegada readmissão, não são diferentes por terem sido outrora deduzidos sob o manto da reintegração.

Presente a tríplice identidade prevista no art. 301, § 2º, do CPC, caracterizada está a coisa julgada. Impõe-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito, relativamente aos pedidos sobre os quais já houve prestação jurisdicional em autos diversos.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do agravo de instrumento da reclamada e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO; por unanimidade conhecer do recurso do reclamante, acolher a preliminar de coisa julgada suscitada na defesa e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, tudo nos termos do voto da Juíza-Relatora. Impedido de atuar neste feito o Juiz MARCELO NOGUEIRA PEDRA (art. 134, III, CPC). Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

PROCESSO TRT RO-AI 01396-2005-001-18-00-3

RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

REVISOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

RECORRENTE/AGRAVADO: LUIZ PEREIRA CÉZAR

ADVOGADO(S): WILMARA DE MOURA MARTINS E OUTRO(S)

RECORRIDO/AGRAVANTE: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB

ADVOGADO(S): ROGÉRIO GUSMÃO DE PAULA E OUTRO(S)

ORIGEM: 1ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: NARAYANA TEIXEIRA HANNAS

Publicação: DJE nº 14.852 do dia 03.10.2006, pág. 83.

CONTABILISTA/CONTADOR. EXISTÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO.

O contabilista, o contador e outros tantos profissionais liberais, poderão exercer suas atividades como trabalhador autônomo ou como empregado. O traço distintivo fundamental entre as duas formas de relação de trabalho é a subordinação jurídica, viga mestra que sustenta o vínculo laboral e permite o enquadramento do trabalhador aos moldes do empregado subordinado, a que se refere a Consolidação Leis do Trabalho. Demonstrado pela prova oral o labor de forma ininterrupta e sem qualquer alteração na função ou na forma de sua prestação, nos períodos anterior e posterior ao registro do contrato de emprego na CTPS, deve ser mantida a sentença que declarou o vínculo de emprego por todo o período postulado e a unicidade contratual.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, vencidos os Juízes PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO e MARCELO NOGUEIRA PEDRA, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Vista em mesa ao Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO. Presentes na tribuna para sustentar oralmente, pela recorrente, a Drª Solange Monteiro Prado Rocha, a quem foi deferida a juntada de substabelecimento de procuração e, pelo recorrido, o Dr. Roseval Rodrigues da Cunha Filho. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente). Goiânia, 5 de setembro de 2005 (data do julgamento).

PROCESSO TRT RO-01516-2005-082-18-00-7

RELATOR: JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

REVISOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

RECORRENTE(S): EVOLUTI TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA.

ADVOGADO(S): MÉRCYA ARYCE DA COSTA E OUTRO(S)
RECORRIDO(S): JAILSON JOSÉ FEITOSA MARTINS
ADVOGADO(S): ROSEVAL RODRIGUES DA CUNHA FILHO
ORIGEM: 2ª VT DE APARECIDA DE GOIÂNIA
JUIZ: DANIEL VIANA JÚNIOR
Publicação: DJE nº 14.840 do dia 15.9.2006, pág. 87.

CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AGENTES COMUNITÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO.

A contratação por tempo determinado, no serviço público, não afronta o artigo 37, inciso IX da Constituição Federal, quando respeitada a imposição relativa à necessidade temporária de excepcional interesse público. Por outro lado, impossível o reconhecimento do vínculo empregatício com o ente público, diante das disposições contidas no inciso II e parágrafo 2º do artigo 37 da Constituição Federal.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Extraordinária, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso ordinário e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

PROCESSO TRT RO-01857-2005-101-18-00-6

RELATOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

REVISORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

RECORRENTE: JOÃO FERNANDES COUTINHO

ADVOGADOS: RUBENS ALVES DE OLIVEIRA E OUTROS

RECORRIDO: MUNICÍPIO DE SANTA HELENA DE GOIÁS

ADVOGADA: VALÉRIA CRISTINA ALVES

ORIGEM: VT DE RIO VERDE

JUIZ: RONIE CARLOS BENTO DE SOUZA

Publicação: DJE nº 14.818 do dia 14.08.2006, pág. 91.

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. EXPERIÊNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO COM AFASTAMENTO DO SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE PACTUAÇÃO SUSPENDENDO A CONTAGEM DO TEMPO DE AFASTAMENTO. EXTRAPOLAÇÃO DO PRAZO DA EXPERIÊNCIA. CONVOLAÇÃO EM CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO.

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”. Assim, visto que, no presente caso, as partes não pactuaram nos termos do § 2º, art. 472, da CLT, conclui-se que o tempo que o Reclamante ficou afastado recebendo o auxílio previdenciário prorrogou o termo final do contrato de experiência tão-somente até a cessação do benefício (18/11/2005). Entretanto, restou incontroverso nos autos que o Reclamante foi dispensado somente em 02/12/2005, quando já haviam transcorridos 14 dias da cessação do benefício previdenciário (18/11/05), fazendo com que o contrato de experiência fosse transformado em contrato por prazo indeterminado.

DECISÃO: ACORDAM os Juízes do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, vencido o Juiz MARCELO NOGUEIRA PEDRA, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Vista em mesa, sucessivamente, aos Juízes MARCELO NOGUEIRA PEDRA e DANIEL VIANA JÚNIOR Ausência ocasional e justificada

das Juízas DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO.

PROCESSO TRT RO-00006-2006-051-18-00-5

RELATOR: JUIZ ELVECIO MOURA DOS SANTOS

REVISOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

RECORRENTE: TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.

ADVOGADOS: RODRIGO VIEIRA ROCHA BASTOS E OUTROS

RECORRIDO: FLÁVIO GOMES DE CASTRO

ADVOGADOS: CONSTÂNCIA ALVES DE MATOS E OUTROS

ORIGEM: 1ª VT DE ANÁPOLIS

JUIZ: ATAÍDE VICENTE DA SILVA FILHO

Publicação: DJE nº 14.824 do dia 22.08.2006, pág. 63.

CONTRATO DE PERMUTA SEM O DEVIDO REGISTRO NO CARTÓRIO COMPETENTE.

O compromisso de compra e venda tem sido aceito como meio hábil para se provar a transferência da propriedade de bem imóvel, ainda que sem registro no cartório competente, sendo que este entendimento deve ser estendido também para o caso de contrato de permuta sem registro, que é exatamente o caso destes autos.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer parcialmente do agravo de petição e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e da Juíza convocada MARILDA JUNGSMANN GONÇALVES DAHER.

PROCESSO TRT AP-01159-2005-001-18-00-2

RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

REVISOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

AGRAVANTE(S): UNIÃO

PROCURADOR(A): RENATO PEREIRA PINTO

AGRAVADO(S): NELSON RIBEIRO NEVES E OUTRA

ADVOGADO(S): DALMO ROGÉRIO SOUZA DE ALBUQUERQUE E OUTRO(S)

ORIGEM: 1ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: NARAYANA TEIXEIRA HANNAS

Publicação: DJE nº 14.798 do dia 14/07/2006, pág. 63.

CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – EXECUÇÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Por força do inciso I do art. 114 da CF (EC 45/2004), a Justiça do Trabalho é materialmente competente para julgar ação de execução fundada em contrato de honorários advocatícios, eis que decorrente de relação de trabalho. De ofício, ratifico a rejeição da preliminar de incompetência material.

2. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CARÊNCIA DE AÇÃO.

A cláusula penal inserta em contrato de honorários advocatícios, que não preenche os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade, não tem eficácia de título executivo extrajudicial. Assim, deve ser extinta sem julgamento de mérito a execução, nos termos dos artigos 267, inciso IV e 598, ambos do Código de Processo Civil. Agravo de Petição desprovido.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do recurso; por maioria, vencidos os Juízes PLATON

TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO e KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho para julgar o feito; no mérito, por maioria, vencidos, em parte, os Juízes GENTIL PIO DE OLIVEIRA e MARCELO NOGUEIRA PEDRA, NEGAR-LHE PROVIMENTO, tudo nos termos do voto do Juiz-Relator. Presente na tribuna para sustentar oralmente, pela recorrida, o Dr. Cleuler Barbosa das Neves. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente). Goiânia, 5 de setembro de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT RO-00245-2006-005-18-00-4

RELATOR: JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

REVISOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

RECORRENTE(S): MOISÉS SANTANA NETO E OUTRO

ADVOGADO(S): MOISÉS SANTANA NETO E OUTRO(S)

RECORRIDO(S): GLÁUCIA FONSECA ALVES

ADVOGADO(S): HEYRTHOM PEREIRA UCHOA E OUTRO(S)

ORIGEM: 5ª VT DE GOIÂNIA

JUIZA: CÉLIA MARTINS FERRO

Publicação: DJE nº 14.850 do dia 29.9.2006, pág. 60.

CONTRATO DE CREDENCIAMENTO. MÉDICO DO PROGRAMA “SAÚDE DA FAMÍLIA”. CONTRATO NULO.

É nulo o contrato de credenciamento de médico para atender ao programa de “Saúde da Família”, por não se enquadrar nas hipóteses do art. 37, II e IX, da CF/88. Súmula nº 363 do C. TST. Recurso improvido.

ACÓRDÃO: ACORDAM os JUÍZES do EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, por maioria, vencido parcialmente o Juiz-Revisor, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Declarou-se suspeita para atuar neste feito a Juíza KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE (art. 135, parágrafo único, CPC). Ausência justificada das Juízas DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO.

PROCESSO TRT RO-00094-2006-054-18-00-4

RELATOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

REVISOR: JUIZ MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO

RECORRENTE(S): MUNICÍPIO DE ANÁPOLIS

ADVOGADO(S): LUCIANA FERREIRA GARCIA ROCHA

RECORRIDO(S): GUILHERME DE REZENDE

ADVOGADO(S): ANA CLÁUDIA TEIXEIRA BORGES E OUTROS

ORIGEM: 4ª VT DE ANÁPOLIS-GO

JUIZ(ÍZA): QUÉSSIO CÉSAR RABELO

Publicação: DJE nº 14.813 do dia 07.08.2006, pág. 69.

CONTRATO DE FRANQUIA/SUCCESSÃO – INEXISTÊNCIA.

Não configura sucessão de empregadores, na forma prevista nos arts. 10 e 448 da CLT, a mera circunstância de uma franqueada passar a comercializar produtos da mesma marca antes revendida por outra empresa autorizada sem que tenha havido transferência do acervo patrimonial de um para outro titular, bem como havida a continuidade na prestação dos serviços pelo obreiro. A utilização de logomarca em decorrência da existência de contrato de franquia não induz, por si só, à ocorrência de sucessão.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do agravo de petição e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO,

nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

PROCESSO TRT AP-01158-2005-010-18-00-9

RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

REVISOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA

AGRAVANTE(S): VMM COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

ADVOGADO(S): WAGNER INÁCIO FERREIRA

AGRAVADO(S): JAIR DIAS DA SILVA AZEVEDO

ADVOGADO(S): WAGNER MARTINS BEZERRA

ORIGEM: 10ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: CÉLIA MARTINS FERRO

Publicação: DJE nº 14.845 do dia 22.9.2006, pág. 69.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROCEDIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO COM A EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO DE CRÉDITO.

A empresa recuperanda não se sujeita à execução trabalhista. Fixado o valor da contribuição previdenciária, deve-se expedir a respectiva certidão de crédito para que o INSS proceda a sua habilitação no Juízo Universal da recuperação.

DECISÃO: ACORDAM os Juízes do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e GENTIL PIO DE OLIVEIRA.

PROCESSO TRT RO-00193-2006-053-18-00-0

RELATORA: JUÍZA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

REVISORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADORA: ÉRIKA FERNANDES VALE

RECORRIDA: AVESTRUZ MASTER AGRO COMERCIAL – IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ADVOGADOS: ISONEL BRUNO DA SILVEIRA NETO E OUTROS

ORIGEM: 3ª VT DE ANÁPOLIS

JUIZ: SEBASTIÃO ALVES MARTINS

Publicação: DJE nº 14.832 do dia 01.09.2006, pág. 70.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MULTA MORATÓRIA DO ART. 35 DA LEI 8.212/91. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A Justiça do Trabalho não tem competência para a aplicação da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8.212/91, quando da execução das contribuições previdenciárias decorrentes de suas sentenças. Trata-se de uma penalidade administrativa aplicada nas hipóteses de recolhimento em atraso do crédito previdenciário pela autoridade administrativa do INSS. Ademais, a Lei de Custeio não disciplina sobre o recolhimento da contribuição previdenciária na via judicial, mas àquela recolhida pela autarquia previdenciária na via administrativa.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do agravo de petição e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS. Goiânia, 28 de junho de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT AP-00196-2004-051-18-00-9
RELATORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO
REVISORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE
AGRAVANTE(S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO(S): ÉRIKA FERNANDES VALE
AGRAVADO(S): EGESA ENGENHARIA S.A.
ADVOGADO(S): JOSÉ MÁRCIO DIAS MENDONÇA E OUTRO(S)
ORIGEM: 1ª VT DE ANÁPOLIS
JUIZ: ATAÍDE VICENTE DA SILVA FILHO
Publicação: DJE nº 14.795 do dia 11.7.2006, pág. 82.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ATUALIZAÇÃO. FATO GERADOR.

Não são devidos os juros previstos no art. 34 da Lei nº 8.212/91, vez que o fato gerador da contribuição previdenciária é sentença trabalhista, que reconheceu verbas passíveis de incidência da referida contribuição.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do agravo de petição e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente). Goiânia, 6 de setembro de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT AP-00562-2004-052-18-00-6

RELATOR: JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

REVISOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

AGRAVANTE(S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR(A): ÉRIKA FERNANDES VALE

AGRAVADO(S): ETE ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES E ELETRICIDADE S.A.

ADVOGADO(S): LACORDAIRE GUIMARÃES DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

ORIGEM: 2ª VT DE ANÁPOLIS

JUÍZA: WANDA LÚCIA RAMOS DA SILVA

Publicação: DJE nº 14.842 do dia 19.9.2006, pág. 56.

COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. FRAUDE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONFIGURAÇÃO.

Demonstrado pelo conjunto probatório dos autos a prestação de serviços pelo reclamante de forma subordinada à primeira reclamada, impõe-se reconhecer a existência da relação empregatícia entre as partes. Entidade ou organização que atua como intermediadora de contratação de mão de obra, encobrendo relação empregatícia com a pretensa tomadora de serviços, não se enquadra como cooperativa, evidenciando fraude contra a legislação trabalhista (CLT, artigo 9º e parágrafo único do artigo 442).

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso ordinário da reclamada MULTCOOPER – COOPERATIVA DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS, conhecer integralmente dos recursos ordinários da reclamante e da reclamada METROBUS – TRANSPORTE COLETIVO S.A. e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO DA RECLAMANTE e NEGAR PROVIMENTO AOS DAS RECLAMADAS, nos termos do voto do Juiz-Relator. Presente na tribuna para sustentar oralmente, pela recorrente-reclamante, o Dr. Nabson Santana Cunha. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e da Juíza convocada MARILDA JUNGMANN GONÇALVES DAHER.

PROCESSO TRT RO-01967-2005-007-18-00-8

RELATOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

REVISORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE
RECORRENTE: 1. NEUSA DA SILVA MORAIS
ADVOGADO: NABSON SANTANA CUNHA
RECORRENTE: 2. METROBUS - TRANSPORTE COLETIVO S.A.
ADVOGADOS: CRISTHIANNE MIRANDA PESSOA E OUTROS
RECORRENTE: 3. MULTCOOPER - COOPERATIVA DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS
ADVOGADOS: ANTÔNIO CARLOS RAMOS JUBÉ E OUTROS
RECORRIDOS: OS MESMOS
ORIGEM: 7ª VT DE GOIÂNIA
JUÍZA: ENEIDA MARTINS PEREIRA DE SOUZA
Publicação: DJE nº 14.820 do dia 16.08.2006, pág. 40.

CORRETORA DE SEGUROS. FRAUDE NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO.

Por aplicação do princípio da primazia da realidade, a vedação legal de contrato de trabalho entre corretor de seguros e sociedade corretora (Lei nº 4.594/64) não tem incidência quando constatado o trabalho pessoal e subordinado. É essa a hipótese dos autos, em que o reclamante foi contratado como vendedor de seguros mediante fraude contra a legislação trabalhista.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados os autos acima identificados, acordam os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente). PROCESSO TRT RO-00891-2005-221-18-00-6

RELATOR: JUIZ DANIEL VIANA JÚNIOR
REVISORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO
RECORRENTE(S): BANCO BRADESCO S.A E OUTROS
ADVOGADO(S): JOAQUIM JOSÉ PESSOA E OUTROS
RECORRIDO(S): GILMAR JOSÉ CORREIA
ADVOGADO(S): TELÊMACO BRANDÃO
ORIGEM: VT DE GOIÁS-GO
JUIZ(IZA): NEIDE TEREZINHA RESENDE DA CUNHA
Publicação: DJE nº 14.852 do dia 03.10.2006, pág. 83.

CUSTAS PROCESSUAIS. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE JURÍDICA DO RECLAMANTE. SERVIÇO PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. ATO DO PODER EXECUTIVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIRETOR DE EMPRESA PÚBLICA ELEITO POR ASSEMBLÉIA GERAL. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO EMPREGATÍCIA.

1. A dispensa do pagamento das custas, desde que atendidos os requisitos legais, deixa de ser uma faculdade do juiz para se tornar imperativo legal, podendo ser requerida a qualquer tempo, no curso do processo.

2. O exercício de cargo em comissão, por nomeação do Poder Executivo, de acordo com a legislação pertinente, é matéria regulamentada pelo Direito Administrativo, descabendo o enquadramento celetista. O cumprimento de mandato como presidente ou diretor de empresa pública, decorrente de eleição pela respectiva Assembléia Geral, não gera vínculo empregatício.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Extraordinária, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO; passando ao julgamento do recurso destrancado,

por unanimidade, dele conhecer e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, tudo nos termos do voto do Juiz-Relator. Vista em mesa à Juíza KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE. Presente na tribuna para sustentar oralmente as razões do recurso a Dr^a Rita de Cássia Nunes Machado. Ausência ocasional e justificada das Juízas DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO.

PROCESSO TRT RO(AI)-02000-2005-004-18-00-4

RELATOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

REVISORA: JUÍZA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

AGRAVANTE: RICARDO FERREIRA SOUZA

ADVOGADA: RITA DE CÁSSIA NUNES MACHADO

AGRAVADA: COMPANHIA METROPOLITANA DE TRANSPORTES COLETIVOS - CMTC

ADVOGADOS: VLADIMIR VIEIRA DI COIMBRA E OUTROS

ORIGEM: 4^a VT DE GOIÂNIA

JUIZ: RENATO HIENDLMAYER

Publicação: DJE nº 14.832 do dia 01.09.2006, pág. 68.

DA NULIDADE DA PENHORA DE NUMERÁRIO PERTENCENTE AO DEVEDOR SUBSIDIÁRIO.

In casu, não há nenhuma nulidade a ser declarada. O devedor principal foi devidamente citado e permaneceu inerte, não solveu sua dívida trabalhista, nem indicou bens à penhora. No mais, o devedor subsidiário não logrou demonstrar que o devedor principal possui bens livres e desembaraçados, sobre os quais possa incidir penhora e satisfazer, assim, a dívida trabalhista ora em análise sem percalços. Nada a reformar.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18^a REGIÃO, unanimemente, conhecer do agravo de petição e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

PROCESSO TRT AP-01917-2005-007-18-00-0

RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

REVISOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

AGRAVANTE(S): CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA

ADVOGADO(S): CARLA MARCHESE MOREIRA DE MENDONÇA E OUTRO(S)

AGRAVADO(S): 1. RODRIGO MOURA FIGUEIREDO

ADVOGADO(S): JOÃO CLÁUDIO BATISTA PRADO

AGRAVADO(S): 2. NSF INFORMÁTICA E CURSOS DE COMPUTAÇÃO LTDA.

ORIGEM: 7^a VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: ANTÔNIA HELENA GOMES BORGES TAVEIRA

Publicação: DJE nº 14.850 do dia 29.9.2006, pág. 56.

DANO MORAL. RIDICULARIZAÇÃO DO EMPREGADO.

Por erro cometido no serviço, o Reclamante foi compelido a usar, na presença dos colegas, "... chapéu de orelha de burro no dia do vestibular ...". Não há negar o aspecto moralmente ofensivo do ato infligido ao Reclamante, que visou ridicularizá-lo em público. O ato não se compreende no poder diretivo do empregador, por flagrantemente atentatório à honra e à dignidade do empregado. Daí a violação dos direitos protegidos pelo art. 5º, X, da Constituição Federal e o cabimento da compensação deferida em primeiro grau.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18^a Região, em sessão ordinária, por unanimidade, conhecer de ambos os recursos e, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Impedida de

atuar neste feito a Juíza ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA (art. 134, III, CPC). Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente).

PROCESSO TRT RO-02057-2005-008-18-00-9

RELATOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA

REVISORA: KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

RECORRENTE: 1. SOCIEDADE UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO – SUPERO

ADVOGADOS: CORACI FIDÉLIS DE MOURA E OUTRO(S)

RECORRENTE: 2. EDUARDO DOMINGOS (ADESIVO)

ADVOGADOS: WELITON DA SILVA MARQUES E OUTRO(S)

RECORRIDOS: OS MESMOS

ORIGEM: 8ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

JUÍZA: ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

Publicação: DJE nº 14.805 do dia 25.7.2006, pág. 48.

DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO – PRESCRIÇÃO.

Considerando que a ação foi ajuizada após o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 e tratando-se de pleito de indenização por danos morais e materiais decorrente de acidente de trabalho formulado por ex-empregado, os prazos prescricionais aplicáveis são os previstos no art. 7º, XXIX, da CRFB/88, a saber, cinco anos até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. Prescrição rejeitada.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão extraordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

PROCESSO TRT RO-00904-2005-111-18-00-1

RELATOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA

REVISORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

RECORRENTE: FRANCO FABRIL - ALIMENTOS LTDA

ADVOGADOS: DOUGLAS LOPES LEÃO E OUTRO(S)

RECORRIDO: DENOCIR OSMUNDO SOUSA SIQUEIRA MARQUES

ADVOGADOS: WERLEY CARLOS DE SOUZA E OUTRO(S)

ORIGEM: VT DE JATAÍ

JUIZ: CLEIDIMAR CASTRO DE ALMEIDA

Publicação: DJE nº 14.855 do dia 06.10.2006, pág. 76.

DANOS MATERIAIS E BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - INDENIZAÇÃO - BIS IN IDEM - INOCORRÊNCIA.

As prestações devidas pelo instituto previdenciário ao segurado, a título de pensão, não excluem a indenização por danos materiais a cargo do empregador, quando tenha concorrido culposamente para a ocorrência do acidente de trabalho. *Bis in idem* não caracterizado (art. 7º, XXVIII, da CF e art. 121 da Lei n. 8.213/91).

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz Relator, vencidos, em parte, os Juízes MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO e ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA, que também o proviam parcialmente, contudo em menor extensão. Vista em mesa ao Juiz MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO. Presente na tribuna para sustentar

oralmente as razões do recurso o Dr. Warley Moraes Garcia. Ausência ocasional e justificada dos Juízas DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO.

PROCESSO TRT RO-00350-2005-052-18-00-0

RELATOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA

REVISORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

RECORRENTE: GREENPHARMA QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA.

ADVOGADOS: WARLEY MORAES GARCIA E OUTRO(S)

RECORRIDO: OSVALDO MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADOS: AIRTON FERNANDES DE CAMPOS E OUTRO(S)

ORIGEM: 2ª VT DE ANÁPOLIS

JUÍZA: ALCIANE MARGARIDA DE CARVALHO

Publicação: DJE nº 14.818 do dia 14.08.2006, pág. 89.

“DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO DE AGRAVO DE PETIÇÃO. CABIMENTO. POSSIBILIDADE.

Conforme o disposto no art. 893, § 1º, da CLT, em regra, as decisões interlocutórias são irrecorríveis de imediato. A seu turno, o art. 897, “a”, da CLT, dispõe que cabe agravo de petição contra as decisões proferidas pelo Juiz ou pelo Presidente na execução. Nada obstante prevalecer na fase de execução a regra da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, são admitidas exceções para evitar que decisões gravosas se perpetuem, pois isso atentaria contra o senso comum de justiça. Na aferição da natureza de tais decisões, de modo a aquilatar a sua recorribilidade imediata ou não, deve-se levar em conta o princípio da efetividade na prestação jurisdicional.”

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO; passando ao julgamento do agravo de petição destrancado, por unanimidade, dele conhecer e, no mérito, por maioria, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto divergente do Juiz-Revisor, vencidos os Juízes Relator e MARCELO NOGUEIRA PEDRA, que lhe davam provimento. Designado redator do acórdão o Juiz-Revisor. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente). Goiânia, 21 de junho de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT AI(AP)-01080-2002-010-18-00-0

REDATOR DESIGNADO: JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

RELATOR: JUIZ ELVECIO MOURA DOS SANTOS

REVISOR: JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

AGRAVANTE(S): CARLOS ARAÚJO FILHO

ADVOGADO(S): WELLINGTON ALVES RIBEIRO E OUTRO(S)

AGRAVADO(S): 1. NUTRICARNES DISTRIBUIDORA LTDA. - ME

AGRAVADO(S): 2. DANILO L. PAULOZZI & CIA LTDA.

AGRAVADO(S): 3. ALESSANDRO SIMPLÍCIO VIEIRA

AGRAVADO(S): 4. MARCELO ALMEIDA MIRANDA

AGRAVADO(S): 5. CICLAIR SIMPLÍCIO VIEIRA

AGRAVADO(S): 6. JOSÉ OMAM FELISBINO DE MENEZES

AGRAVADO(S): 7. FERNANDO DE OLIVEIRA ALVES

ORIGEM: 10ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: CÉLIA MARTINS FERRO

Publicação: DJE nº 14.813 do dia 07.08.2006, pág. 65.

DIRETOR DE BANCO NOS MOLDES DO ART. 16, DA LEI Nº 8.036/90. PRAZO PRESCRICIONAL PARA RECLAMAR O PAGAMENTO DA MULTA DE 40% DO FGTS.

O trabalho prestado na condição de Diretor da empresa, nos moldes previstos pelo art. 16, da Lei nº 8.036/90, é benefício que tem por origem uma verdadeira relação de emprego, por isso não há que se falar na aplicação dos prazos prescricionais previstos na legislação civil. Não observado o prazo insculpido no inciso XXIX, do art. 7º, da Carta Magna, a decretação da prescrição é imposição legal. Recurso a que se nega provimento. ACORDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e do Juiz convocado MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO.

PROCESSO TRT RO-00269-2006-013-18-00-8

RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

REVISOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

RECORRENTE: WALMIR MARTINS DE LIMA

ADVOGADO: ADEMIR ALVES DE BRITO

RECORRIDO: BANCO ITAÚ S.A.

ADVOGADO: ARMANDO CAVALANTE E OUTRO(S)

ORIGEM: 13ª VT DE GOIÂNIA

JUIZ: MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO

Publicação: DJE nº 14.808 do dia 31.7.2006, pág. 74.

DOCUMENTO ANEXADO ÀS RAZÕES RECURSAIS.

O documento de fl. 107, mesmo tendo sido juntado tão-somente com o recurso da reclamada, deve ser conhecido por este Eg. TRT. Não há que se aplicar, *in casu*, a Súmula nº 08, do Col. TST. Tal entendimento se deve em respeito ao princípio do enriquecimento sem causa, uma vez que o documento já referido foi juntado para comprovar o recolhimento do FGTS devido à reclamante, o que foi objeto da condenação originária da reclamada. Reforma parcial.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer de ambos os recursos e, no mérito, DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora; ao da reclamada, sem divergência de votação, e ao da reclamante, por maioria, vencidos, em parte, os Juízes MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO e DANIEL VIANA JÚNIOR, que também lhe davam parcial provimento, porém mais amplo. Vista em mesa ao Juiz MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO. Presente na tribuna para sustentar oralmente, pela recorrente-reclamante, a Drª Valéria Jaime Pelá Lopes Peixoto. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente), IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO e GENTIL PIO DE OLIVEIRA.

PROCESSO TRT RO-00370-2006-011-18-00-6

RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

REVISORA: JUÍZA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

RECORRENTE(S): 1. LILIAN REGINA ALVES E CIA LTDA - ME

ADVOGADO(S): ROSÂNGELA GONÇALEZ E OUTROS

RECORRENTE(S): 2. LORENA PEREIRA CAMPOS

ADVOGADO(S): VALÉRIA JAIME PELÁ LOPES PEIXOTO E OUTROS

RECORRIDO(S): OS MESMOS

ORIGEM: 11ª VT DE GOIÂNIA

JUIZ(ÍZA): GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Publicação: DJE nº 14.837 do dia 12.9.2006, pág. 68.

DOENÇA OCUPACIONAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. REINTEGRAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Ao trabalhador acometido por doença ocupacional, decorrente de suas atividades na relação empregatícia, é garantida a estabilidade provisória no emprego e a reintegração em caso de despedimento sem justa causa, ainda que a enfermidade tenha sido diagnosticada após a dispensa. Lei nº 8.213/1991, artigos 20 e 118. Súmula nº 378-II do C. TST.

2. Não há incompatibilidade entre o pleito de reintegração e a aposentadoria por invalidez da empregada, pois esta apenas suspende o contrato de trabalho.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Presente na tribuna para sustentar oralmente as razões do recurso a Drª Eliane Oliveira de Platon Azevedo. Declarou-se suspeita para atuar neste feito a Juíza KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE (art. 135, parágrafo único, CPC). Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente).

PROCESSO TRT RO-01642-2004-011-18-00-3

RELATOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

REVISOR: JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

RECORRENTE: BANCO ITAÚ S.A.

ADVOGADOS: ELIANE OLIVEIRA DE PLATON AZEVEDO E OUTROS

RECORRIDA: MARINA VELOSO DO AMARAL

ADVOGADOS: VALDECY DIAS SOARES E OUTROS

ORIGEM: 11ª VT DE GOIÂNIA

JUIZ: GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Publicação: DJE nº 14.818 do dia 14.08.2006, pág. 88.

DOR MORAL E LESÃO MORAL. DIREITO À INDENIZAÇÃO.

Dissabores, contrariedades ou mesmo angústias e apreensões são sentimentos experimentados cotidianamente pelas pessoas, refletindo o próprio cerne da experiência humana. A lesão moral ensejadora de reparação por meio de indenização somente se configura quando, por ato culposo de outrem, a dor moral inerente à condição humana veja-se alçada a patamar superlativo, induzindo lesões de cunho demoroso, considerada a sensibilidade moral do homem médio. Tal aferição há de se fazer caso a caso, segundo o prudente arbítrio do julgador.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão extraordinária, por unanimidade, conhecer de ambos os recursos e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO DA RECLAMADA e NEGAR PROVIMENTO AO DA RECLAMANTE, nos termos do voto do Juiz-Relator. Impedido de atuar neste feito o Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS (art. 134, IV, CPC). Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

PROCESSO TRT RO-00332-2006-081-18-00-4

RELATOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA

REVISOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

RECORRENTE: 1. FURNAS-CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.

ADVOGADOS: EDSON LUIZ LEODORO E OUTRO(S)

RECORRENTE: 2. SIMONE SILVA DE MORAIS (ADESIVO)

ADVOGADOS: ISMAEL GOMES MARÇAL E OUTRO(S)

RECORRIDOS: OS MESMOS

ORIGEM: 1ª VT DE APARECIDA DE GOIÂNIA
JUÍZA: VIRGILINA SEVERINO DOS SANTOS
Publicação: DJE nº 14.850 do dia 29.9.2006, pág. 60.

EMBARGOS DE TERCEIRO. PROVA DA CONSTRIÇÃO OU DE SUA IMINENTE REALIZAÇÃO. DOCUMENTO ESSENCIAL PARA A ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS.

De acordo com a abalizada doutrina, a prova quanto à apreensão judicial realizada, ou que está na iminência de ocorrer, constitui pressuposto essencial para a admissibilidade dos embargos. Essa prova poderá ser realizada mediante certidão expedida pelo juízo que está a molestar a posse ou fotocópia autenticada do mandado correspondente. Não sendo produzida essa prova, a inicial deverá ser indeferida, pois desacompanhada de documento indispensável ao ajuizamento da ação (CPC, arts. 283 e 295, VI). Na hipótese de o d. Juízo a quo deixar de determinar a emenda da inicial, impõe-se a anulação do processo a fim de que o embargante possa proceder à emenda.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conhecer do recurso como agravo de petição e, de ofício, anular todos os atos posteriores à inicial, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja providenciada a intimação da embargante para emendar a exordial, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada dos Juizes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

PROCESSO TRT AP-00880-2006-012-18-00-0
RELATOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO
REVISOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA
RECORRENTE: LUIZ CARLOS HONÓRIO DE SOUSA
ADVOGADA: ELBA REGINA DE LIMA
RECORRIDA: ELIENE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADOS: WILLAM ANTÔNIO DA SILVA E OUTROS
ORIGEM: 12ª VT DE GOIÂNIA – JUÍZA CÉLIA MARTINS FERRO
Publicação: DJE nº 14.850 do dia 29.9.2006, pág. 56.

EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO. GARANTIA DO JUÍZO.

Se o devedor garante a execução, o prazo para oposição de embargos começa a fluir a partir do depósito, na forma do artigo 884, caput, da CLT, independentemente de qualquer intimação ao devedor ou ato judicial relativo à conversão desse depósito em penhora.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conhecer do agravo de petição e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Juiza-Relatora. Vista em mesa ao Juiz GENTIL PIO DE OLIVEIRA. Ausência ocasional e justificada da Juiza DORA MARIA DA COSTA (Presidente).

PROCESSO TRT AP-01487-2005-002-18-00-5
RELATORA: JUÍZA MARILDA JUNGSMANN GONÇALVES DAHER
REVISOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS
AGRAVANTE: BENVENUTI RESTAURANTE LTDA.
ADVOGADOS: HELDER DOUDEMANT DA SILVEIRA E OUTROS
AGRAVADO: MANOEL DJALMA PINHEIRO GARCIA
ADVOGADA: LUCIENNE VINHAL

ORIGEM: 2ª VT DE GOIÂNIA – JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA
Publicação: DJE nº 14.845 do dia 22.9.2006, pág. 69.

**EMBARGOS DE EXECUÇÃO. CONTEÚDO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.
ARTIGO 884 §1º DA CLT.**

O art.884, § 1º da CLT, ao mencionar que a prescrição da dívida é matéria que pode ser alegada em embargos de execução, referiu-se ao direito de executar a própria sentença, ou seja, à prescrição intercorrente.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do agravo de petição e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente). Goiânia, 4 de julho de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT AP-00084-2005-231-18-00-0

RELATORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

REVISOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

AGRAVANTE(S): AUTO POSTO MATOS LTDA. E OUTRO

ADVOGADO(S): SUELY DE OLIVEIRA

AGRAVADO(S): CORNÉLIO NERES DO PRADO

ADVOGADO(S): DERCY NERES SAMPAIO

ORIGEM: VT DE POSSE

JUIZ: JOÃO RODRIGUES PEREIRA

Publicação: DJE nº 14.800 do dia 18.7.2006, pág. 76.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA NO ÓRGÃO OFICIAL. INTEMPESTIVIDADE.

Considerando a natureza recursal dos embargos de declaração e acompanhando recente decisão proferida pelo Pleno do TST no sentido de que o recurso apresentado antes da publicação do acórdão será considerado extemporâneo, tem-se como intempestivos os embargos declaratórios opostos pela reclamada, uma vez que apresentados antes da publicação oficial da decisão embargada.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, NÃO CONHECER DO RECURSO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

PROCESSO TRT RO-01187-2005-010-18-00-0

RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

REVISOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

RECORRENTE: NOVO MILÊNIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ADVOGADO(S): MAURÍCIO NAZAR DA COSTA

RECORRIDO: LÁZARO MESSIAS PAULO

ADVOGADO(S): ILAMAR JOSÉ FERNANDES E OUTROS

ORIGEM: 10ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: MARIA APARECIDA PRADO FLEURY BARIANI

Publicação: DJE nº 14.845 do dia 22.9.2006, pág. 70.

EMPREGO PÚBLICO. NECESSÁRIA SUBMISSÃO A CONCURSO PÚBLICO.

Ausentes as excepcionais condições de calamidade pública, combate a surtos endêmicos ou contratação de agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, recentemente incluído pela Emenda Constitucional 51/2006, a contratação de pessoal

da área de saúde (médicos, odontólogos, enfermeiros, atendentes de consultório), para trabalhar nos Municípios em programas do governo federal, como PSF - Programa de Saúde da Família, constitui investidura em emprego público e deve observar a prévia aprovação em concurso público, regra disposta no inciso II, do artigo 37 da CF/88.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, receber a remessa oficial, conhecer de ambos os recursos voluntários e, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Impedido de atuar neste feito o Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO (art. 134, IV, CPC). Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente).

PROCESSO TRT RO-00939-2005-052-18-00-8

RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

REVISOR: JUIZ DANIEL VIANA JÚNIOR

RECORRENTE(S): 1. 2ª VARA DO TRABALHO DE ANÁPOLIS

RECORRENTE(S): 2. MUNICÍPIO DE LEOPOLDO DE BULHÕES

ADVOGADO(S): REGINALDO MARTINS COSTA

RECORRENTE(S): 3. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

PROCURADOR(S): ANTÔNIO CARLOS CAVALCANTE RODRIGUES

RECORRIDO(S): OS MESMOS

ORIGEM: 2ª VT DE ANÁPOLIS

JUÍZA: WANDA LÚCIA RAMOS DA SILVA

Publicação: DJE nº 14.850 do dia 29.9.2006, pág. 57.

EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO DEPÓSITO RECURSAL E DAS CUSTAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 86 DO C. TST.

Pela análise da Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005, a empresa cujo pedido de recuperação judicial foi deferido não está isenta do recolhimento das custas e do depósito recursal. Assim, constatada a ausência do depósito pecuniário e das custas, a denegação do recurso interposto é medida que se impõe, porquanto deserto. Também não se aplica à espécie a prerrogativa prevista na Súmula 86 do C. TST, eis que a empresa em recuperação judicial não se confunde com a massa falida.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Impedido de atuar neste feito o Juiz MARCELO NOGUEIRA PEDRA (art. 134, III, CPC). Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente). Goiânia, 13 de setembro de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT AI(RO)-00229-2006-001-18-01-9

RELATORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

REVISOR: JUIZ DANIEL VIANA JÚNIOR

AGRAVANTE(S): AVESTRUZ MASTER AGRO COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ADVOGADO(S): ISONEL BRUNO DA SILVEIRA NETO E OUTRO(S)

AGRAVADO(S): JOSÉ LUIZ RODRIGUES MARTINS

ADVOGADO(S): LUIZ CARLOS DE SOUZA E OUTRO(S)

ORIGEM: 1ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: NARAYANA TEIXEIRA HANNAS

Publicação: DJE nº 14.850 do dia 29.9.2006, pág. 55.

EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DEPÓSITO RECURSAL – CUSTAS – DESERÇÃO.

A empresa em recuperação judicial não está isenta do recolhimento das custas e do depósito recursal, por falta de amparo legal.

DECISÃO: Por unanimidade, o Tribunal NÃO CONHECEU DO RECURSO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e do Juiz convocado MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO.

PROCESSO TRT ROS-00511-2006-009-18-00-4

RELATOR(A): JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

RECORRENTE(S): AVESTRUZ MASTER AGRO COMERCIAL - IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ADVOGADO(S): ISONEL BRUNO DA SILVEIRA NETO E OUTRO(S)

RECORRIDO(S): ELOI SANTOS

ADVOGADO(S): LIONETE PEREIRA CUNHA

ORIGEM: 9ª VT DE GOIÂNIA – JUIZ ALCIANE MARGARIDA DE CARVALHO

Publicação: DJE nº 14.808 do dia 31.7.2006, pág. 71.

ENQUADRAMENTO SINDICAL. VIGILANTE. CCT. APLICAÇÃO.

Para o enquadramento sindical de empregado, considera-se a atividade preponderante da empregadora, salvo a hipótese de categoria diferenciada, conforme o parágrafo 2º do artigo 511 da CLT. Todavia, ainda que o empregado integre categoria diferenciada, a aplicação da norma coletiva somente pode ser exigida se o sindicato que representa o empregador for signatário do instrumento coletivo, consoante a Súmula nº 374 do C. TST.

DECISÃO: Por unanimidade, o Tribunal conheceu do recurso e, no mérito, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada dos Juizes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

Processo ROS-00698-2006-012-18-00-9

RELATOR(A): JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

RECORRENTE(S): FERDINANDO MILHOMEM CIRQUEIRA

ADVOGADO(S): FERNANDA ESCHER DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

RECORRIDO(S): ASSOCIAÇÃO SALGADO DE OLIVEIRA DE EDUCAÇÃO E CULTURA - ASOEC

ADVOGADO(S): MARIA VITÓRIA RIBEIRO TERRA FRANKLIN E OUTRO(S)

ORIGEM: 12ª VT DE GOIÂNIA – JUIZ FABIANO COELHO DE SOUZA

Publicação: DJE nº 14.847 do dia 26.9.2006, pág. 58.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ART. 118 DA LEI N. 8.213/91). INQUÉRITO JUDICIAL PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. DESNECESSIDADE.

Ante a ausência de previsão legal, não cabe inquérito judicial para apuração de falta grave de empregado beneficiário da estabilidade prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91. Falta de interesse processual da requerente reconhecida de ofício, com extinção do feito sem julgamento do mérito com base no art. 267, VI e § 3º, do CPC.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso, porém EXTINGUIR O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada dos Juizes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

PROCESSO TRT RO-00327-2006-052-18-00-6

RELATOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA

REVISORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO
RECORRENTE: MADALENA MARTINS
ADVOGADOS: JOSÉ FRANCISCO DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO: LABORATÓRIO TEUTO BRASILEIRO S.A.
ADVOGADOS: RENALDO LIMIRO DA SILVA E OUTRO(S)
ORIGEM: 2ª VT DE ANÁPOLIS
JUÍZA: WANDA LÚCIA RAMOS DA SILVA
Publicação: DJE nº 14.845 do dia 22.9.2006, pág. 72.

ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. REQUISITOS.

Nos termos da Súmula nº 378, inciso II, do C. TST, constatado após a dispensa do empregado, por meio do laudo pericial, o nexo de causalidade entre a doença que o acometeu e as atividades por ele exercidas na reclamada, bem como a culpa desta, ou seja, verificada, após o desligamento do empregado, a existência de acidente do trabalho, ainda que não tenha sido concedido o auxílio previdenciário, remanesce o direito do empregado à estabilidade provisória acidentária.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

PROCESSO RO-01446-2005-121-18-00-5
RELATOR JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA
REVISOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA
RECORRENTE: MAEDA S.A. AGROINDUSTRIAL
ADVOGADO: ROMES SÉRGIO MARQUES
RECORRIDO: SEGISMAR OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO: SÉRGIO DI CHIA CCHIO
ORIGEM: VT DE ITUMBIARA
JUIZ: RADSON RANGEL FERREIRA DUARTE
Publicação: DJE nº 14.845 do dia 22.9.2006, pág. 70.

EXECUÇÃO POR CARTA. EMBARGOS. FERIADO NO JUÍZO DEPRECADO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO.

O devedor, na execução por carta, tem direito de opor os embargos no juízo deprecado (artigo 20 da Lei 6.830/80). A ocorrência de feriado local no juízo deprecado, no dia do vencimento do prazo, prorroga seu termo final para o dia útil subsequente. Evidentemente, tal prorrogação não ocorrerá se a parte opuser os embargos no juízo deprecante, dada a ausência de óbice para a apresentação tempestiva do incidente.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conhecer do agravo de petição e, no mérito, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada das Juízas DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO.

PROCESSO TRT AP-00155-2005-231-18-00-5
RELATOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO
REVISOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA
AGRAVANTE: ESTADO DE GOIÁS
ADVOGADO: MURILO NUNES MAGALHÃES
AGRAVADO: ENEDINO SOARES DE ALMEIDA

ADVOGADOS: JUCEMAR BISPO ALVES E OUTROS
ORIGEM: VT DE POSSE – JUIZ JOÃO RODRIGUES PEREIRA
Publicação: DJE nº 14.850 do dia 29.9.2006, pág. 56.

EXECUÇÃO. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL TRANSFORMADA EM FALÊNCIA.

É fato público e notório que o processo de recuperação judicial da empresa recorrida foi transformado em falência. Os créditos devidos à previdência social, em decorrência de acordo homologado nesta Justiça Especializada, devem ser habilitados perante o Juízo Universal da Falência.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e do Juiz convocado DANIEL VIANA JÚNIOR.

PROCESSO TRT RO-00132-2006-053-18-00-2

RELATOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

REVISORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADORA: ÉRIKA FERNANDES VALE

RECORRIDA: AVESTRUZ MASTER AGRO COMERCIAL - IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ADVOGADOS: ROSILEINE CARVALHO AIRES E OUTROS

ORIGEM: 3ª VT DE ANÁPOLIS

JUIZ: SEBASTIÃO ALVES MARTINS

Publicação: DJE nº 14.832 do dia 01.09.2006, pág. 69.

EXECUÇÃO. PENHORA NA BOCA DO CAIXA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se pedido de penhora na boca do caixa quando demonstrado que seria necessária a alocação de oficial de justiça, por tempo demasiadamente longo, para atender os interesses de um único reclamante. Incidência do artigo 8º da CLT, que veda a prevalência do interesse particular sobre o interesse público.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conhecer do agravo de petição e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e do Juiz convocado MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO.

PROCESSO TRT AP-00400-2005-007-18-00-4

RELATOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

REVISOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA

AGRAVANTE: SÉRGIO RAMOS DE OLIVEIRA

ADVOGADOS: NILZO MEOTTI FORNARI E OUTROS

AGRAVADO: MAUROVINDO ALVES DA SILVA

ADVOGADO: LERY OLIVEIRA REIS

ORIGEM: 7ª VT DE GOIÂNIA – JUÍZA ANTÔNIA HELENA GOMES BORGES TAVEIRA

Publicação: DJE nº 14.813 do dia 07.08.2006, pág. 66.

EXECUÇÃO. FRAUDE DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA.

A despeito de o sócio ser responsável subsidiário pelas dívidas da sociedade, somente se considera que contra ele corre demanda capaz de reduzi-lo à insolvência quando

efetivamente incluído no pólo passivo da execução. Por isso, não incide o artigo 593, II, do CPC, em relação à alienação realizada, sem indícios de irregularidade, antes de o sócio ter sido incluído como parte na execução.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conhecer do agravo de petição e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e do Juiz convocado MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO.

PROCESSO TRT AP-00602-2003-001-18-00-6

RELATOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

REVISORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

AGRAVANTE: EDVALDO SILVA NASCIMENTO

ADVOGADO: WELLINGTON ALVES RIBEIRO

AGRAVADA: KAMY INCORPORADORA LTDA.

AGRAVADO: ANCARLOS MOUSSA YOUSSEF

AGRAVADA: KEYLA PORTO RAMOS MOUSSA YOUSSEF

ORIGEM: 1ª VT DE GOIÂNIA – JUÍZA NARAYANA TEIXEIRA HANNAS

Publicação: DJE nº 14.813 do dia 07.08.2006, pág. 65.

EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA.

O crédito devido ao INSS é acessório do trabalhista. Assim, quando for decretada a falência da empresa executada, a competência para execução das contribuições previdenciárias é exclusiva do juízo falimentar, do mesmo modo que os créditos trabalhistas. Admitir que o prosseguimento da execução em relação às contribuições previdenciárias, sem habilitação junto ao juízo falimentar, implicaria em prejuízo ao crédito trabalhista, que possui preferência sobre aquele.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e do Juiz convocado DANIEL VIANA JÚNIOR. Goiânia, 1 de agosto de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT RO-00102-2006-053-18-00-6

RELATOR: JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

REVISOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA

RECORRENTE(S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

ADVOGADO(S): ÉRIKA FERNANDES VALE

RECORRIDO(S): BENFICA E PEREIRA LTDA. (MASSA FALIDA DE)

ORIGEM: 3ª VT DE ANÁPOLIS

JUIZ: SEBASTIÃO ALVES MARTINS

Publicação: DJE nº 14.818 do dia 14.08.2006, pág. 92.

FUNÇÃO DE CONFIANÇA. REVERSÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS.

Tratando-se de função de confiança (gerente regional), não há proibição de que seja o empregado revertido à outra função de confiança anteriormente ocupada (gerente de agência), não havendo que se falar em alteração unilateral do contrato, como se infere do art. 468, parágrafo único, da CLT. Não incide no caso a Súmula nº 372, II/TST, pois não mantido o exercício da mesma função, nem o inciso I, pois o Reclamante não percebeu a gratificação de função de gerente regional por dez ou mais anos.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.ª REGIÃO,

unanimemente, conhecer de ambos os recursos e, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora; ao do reclamante, sem divergência de votação, e, ao do reclamado, por maioria, vencido, em parte, o Juiz MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO. Não participaram do julgamento os Juízes PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO e GENTIL PIO DE OLIVEIRA (art. 134, IV, CPC) e KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE (art. 135, parágrafo único, CPC). Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente). Goiânia, 12 de setembro de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT RO-00843-1999-051-18-00-4

RELATORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

REVISOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

RECORRENTE(S): 1. PAULO RIBEIRO CAMELO

ADVOGADO(S): LUIZ MIGUEL RODRIGUES BARBOSA E OUTRO(S)

RECORRENTE(S): 2. BANCO ITAÚ S.A.

ADVOGADO(S): ELIANE OLIVEIRA DE PLATON AZEVEDO E OUTRO(S)

RECORRIDO(S): 1. OS MESMOS

RECORRIDO(S): 2. CORASBEG - CORRETORA DE SEGUROS S.A.

ADVOGADO(S): JOSÉ MARTINS FERREIRA E OUTRO(S)

ORIGEM: 1ª VT DE ANÁPOLIS

JUÍZA: ROSANA RABELLO PADOVANI

Publicação: DJE nº 14.850 do dia 29.9.2006, pág. 57.

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. EXERCÍCIO ININTERRUPTO POR MAIS DE DEZ ANOS. LICENÇA MÉDICA APONTADA COMO JUSTO MOTIVO PARA DESTITUIÇÃO.

O afastamento por 180 dias por licença-médica não constitui justo motivo para a destituição da função de confiança e tendo o obreiro a exercido por mais de 13 anos, ininterruptamente, deve o empregador integrá-la à sua remuneração. Aplicação da Súmula 372/TST. Mantenho a sentença.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

PROCESSO TRT RO-00586-2006-001-18-00-4

RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

REVISOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

RECORRENTE(S): EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT

ADVOGADO(S): JOSELY FELIPE SCHRODER E OUTRO(S)

RECORRIDO(S): SEBASTIÃO CARLOS DE FREITAS

ADVOGADO(S): GIZELI COSTA D'ABADIA NUNES DE SOUSA E OUTRO(S)

ORIGEM: 1ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: NARAYANA TEIXEIRA HANNAS

Publicação: DJE nº 14.845 do dia 22.9.2006, pág. 72.

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. SEPARAÇÃO DO PRINCIPAL.

Não há falar em destacar o valor dos honorários assistenciais do valor principal para o fim de ele ser recebido mediante RPV. Não se pode imprimir à verba honorária um status de verba autônoma, pois ela é acessória da principal, não podendo ser destacada do total devido pela executada. Caso seja separado o valor dos honorários advocatícios estaria promovendo um fracionamento da dívida, o que é vedado legalmente. Se o principal for recebido via precatório, o acessório também será.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do agravo de petição, e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada dos Juizes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

PROCESSO TRT AP-00652-2004-004-18-00-3

RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

REVISOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

AGRAVANTE(S): PEDRO RODRIGUES PEREIRA

ADVOGADO(S): NELIANA FRAGA DE SOUSA E OUTRO(S)

AGRAVADO(S): AGÊNCIA GOIANA DE TRANSPORTES E OBRAS - AGETOP

ADVOGADO(S): LUCIANA FARIAS C. PEREIRA E OUTRO(S)

ORIGEM: 4ª VT DE GOIÂNIA

JUIZ: RENATO HIENDLMAYER

Publicação: DJE nº 14.845 do dia 22.9.2006, pág. 69.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RELAÇÃO DE TRABALHO.

Se o reclamante ajuizar reclamação trabalhista buscando o reconhecimento de vínculo empregatício e, de forma sucessiva, postular por verbas decorrentes de contrato de representação comercial, tem-se que são devidos honorários advocatícios em razão da sucumbência do autor caso seja verificado que a relação jurídica havida entre ele e a reclamada foi de trabalho e, não, de emprego, na forma do artigo 5º da Instrução Normativa nº 27/2005 do col. TST.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do recurso e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente). Conclusão: Conheço do recurso e dou provimento.

PROCESSO TRT RO-01341-2005-082-18-00-8

RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

REVISOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA

RECORRENTE: NOVA ROCHA INDÚSTRIA DE TINTAS LTDA.

ADVOGADO: CÁSSIO LEITE DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

RECORRIDO: WASHINGTON VINÍCIUS COSTA DE ALMEIDA

ORIGEM: 2ª VT DE APARECIDA DE GOIÂNIA

JUIZ: DANIEL VIANA JÚNIOR

Publicação: DJE nº 14.850 do dia 29.9.2006, pág. 58.

INSALUBRIDADE. RELAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. INDISPENSÁVEL PARA PERCEBIMENTO DO ADICIONAL.

A conclusão em laudo pericial referente a labor em condições insalubres não é suficiente para o percebimento do respectivo adicional, sendo indispensável que o pretenso labor insalubre conste de relação do Ministério do Trabalho. Neste sentido, são os entendimentos contidos no artigo 190 da CLT, orientação jurisprudencial nº 4 da SDI-I do TST, bem como súmula 460 do STF.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer de ambos os recursos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, DAR-LHES PROVIMENTO PARCIAL, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada dos Juizes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

PROCESSO TRT RO-02141-2005-001-18-00-8

RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

REVISOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO
RECORRENTE(S): 1. PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VALORES E
SEGURANÇA
ADVOGADO(S): JEANNY ARAÚJO DE SÁ E OUTRO(S)
RECORRENTE(S): 2. PAULO HENRIQUE FERNANDO CONCEIÇÃO (ADESIVO)
ADVOGADO(S): OTACÍLIO PRIMO ZAGO JÚNIOR E OUTRO(S)
RECORRIDO(S): OS MESMOS
ORIGEM: 1ª VT DE GOIÂNIA
JUÍZA: NARAYANA TEIXEIRA HANNAS
Publicação: DJE nº 14.845 do dia 22.9.2006, pág. 70.

INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE HORAS EXTRAS HABITUAIS.

A redução do limite de uma hora do intervalo intrajornada encontra previsão na CLT, sendo imprescindível haver ato do Ministério do Trabalho a permitir a flexibilização do repouso. Entretanto, caso haja labor em sobrejornada, nem mesmo tal permissão socorreria o empregador, eis que o § 3º, do artigo 71, Consolidado, faculta a redução apenas aos empregados que não cumpram jornada suplementar.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer de ambos os recursos e, no mérito, DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Presente na tribuna para sustentar oralmente, pelo recorrente-reclamante, o Dr. Wellington Alves Ribeiro. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente).

PROCESSO TRT RO-01738-2005-001-18-00-5

RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

REVISOR: JUIZ DANIEL VIANA JÚNIOR

RECORRENTE(S): 1. UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA.

ADVOGADO(S): JORGE JUNGMANN NETO E OUTRO(S)

RECORRENTE(S): 2. ADENILTON RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO(S): WELLINGTON ALVES RIBEIRO E OUTRO(S)

RECORRIDO(S): OS MESMOS

ORIGEM: 1ª VT DE GOIÂNIA

JUIZ(ÍZA): NARAYANA TEIXEIRA HANNAS

Publicação: DJE nº 14.850 do dia 29.9.2006, pág. 58.

JORNADA 12 X 36. HORAS EXTRAS. INEXISTÊNCIA.

Os benefícios trazidos pelo labor na jornada 12 x 36 superam os possíveis prejuízos. Se em uma semana o empregado trabalha durante 48h, extrapolando, portanto, a jornada legal constitucionalmente prevista de 44h, na semana seguinte ele trabalha apenas 36 horas, usufruindo de um maior intervalo de descanso interjornadas. Referida jornada, no final do mês, acaba sendo menor do que aqueles que cumprem jornada normal de 44h semanais. Não há, assim, que se falar em horas extras.

DECISÃO: Por unanimidade, o Tribunal conheceu do recurso e, no mérito, por maioria, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora, vencido, em parte, o Juiz MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO, que lhe dava provimento parcial. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO.

PROCESSO TRT ROS-00671-2006-011-18-00-0

RELATOR(A): JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

RECORRENTE(S): REINALDO COSTA DOS SANTOS

ADVOGADO(S): NABSON SANTANA CUNHA
RECORRIDO(S): TEKTRON ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. - ME
ADVOGADO(S): JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA
ORIGEM: 11ª VT DE GOIÂNIA – JUIZ ÉDISON VACCARI
Publicação: DJE nº 14.822 do dia 18.08.2006, pág. 90.

“LISTA NEGRA”. DANO MORAL. DESNECESSIDADE DE PROVA DO PREJUÍZO.

Tendo em vista o considerável e prolongado potencial lesivo da chamada “lista negra”, com repercussões gravíssimas para o trabalhador, o simples fato de constar nela – e ter sido divulgada - o nome do reclamante é suficiente para que este faça jus a indenização por danos morais, sendo despendida prova concreta de prejuízo, a qual é exigida apenas nos casos de danos materiais.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência justificada das Juízas DORA MARIA DA COSTA (Presidente), IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO e do Juiz convocado DANIEL VIANA JÚNIOR. Goiânia, 1º de agosto de 2006. (data do julgamento).

PROCESSO TRT RO-00349-2006-221-18-00-4

RELATOR: JUIZ MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO

REVISOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA

RECORRENTE: CAMINHO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

ADVOGADA: WILMA DE SOUZA SILVA

RECORRIDO: JOSÉ ANTÔNIO GONÇALVES NORONHA

ADVOGADA: ROSALÍDIA DO ESPÍRITO SANTO CORREIA

ORIGEM: VT DE GOIÁS

JUÍZA: NEIDE TEREZINHA RESENDE DA CUNHA

Publicação: DJE nº 14.822 do dia 18.08.2006, pág. 92.

MOTORISTA. TRANSPORTADORA. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INAPLICABILIDADE.

Excepcionalmente, nos casos em que a própria atividade econômica da empresa traz inerente o risco de causar danos a terceiros, o empregador pode ser responsabilizado objetivamente, o que não é o caso da transportadora em relação a acidente automobilístico que envolve veículo seu. O dolo ou a culpa da empresa deve ser provado, sem o que não há falar em dano indenizável.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, vencida a Juíza ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente).

PROCESSO TRT RO-00006-2006-081-18-00-7

RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

REVISORA: JUÍZA MARILDA JUNGSMANN GONÇALVES DAHER

RECORRENTE(S): LUZIA SEBASTIANA PEREIRA E OUTRO

ADVOGADO(S): PEDRO CEREWUTA E OUTRO(S)

RECORRIDO(S): TRANSBRASILIANA ENCOMENDAS E CARGAS LTDA.

ADVOGADO(S): EVALDO BASTOS RAMALHO JÚNIOR E OUTRO(S)

ORIGEM: 1ª VT DE APARECIDA DE GOIÂNIA

JUÍZA: VIRGILINA SEVERINO DOS SANTOS

Publicação: DJE nº 14.818 do dia 14.08.2006, pág. 91.

MÚSICO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

Comprovado nos autos que a relação havida entre as partes atende os requisitos previstos no art. 3º da CLT, deve ser reconhecido o vínculo empregatício entre o reclamante e a 2ª reclamada.

HORAS EXTRAS.

O tempo gasto pelo músico que viaja pelo país afora não pode ser considerado à disposição do empregador, pelo fato de ele não estar trabalhando ou executando ordens. Nos presentes autos não há prova de que o autor excedesse o limite legal de 30 horas semanais, sendo indevido o pleito de horas extras.

ACÓRDÃO: ACORDAM os JUÍZES do EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer, em parte, do recurso dos reclamados e totalmente do recurso do reclamante e, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Presente na tribuna para sustentar oralmente, pelo recorrente-reclamante a Drª Eliane Oliveira de Platon Azevedo. Não participaram do julgamento os Juízes PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO (art. 134, IV, CPC) e KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE (art. 135, parágrafo único, CPC). Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente).

PROCESSO TRT RO-01012-2005-013-18-00-2

RELATOR: JUIZ DANIEL VIANA JÚNIOR

REVISORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

RECORRENTE(S): 1. B E M SHOWS LTDA. E OUTRO

ADVOGADO(S): ELIANE FERREIRA PEDROSA DE ARAÚJO ROCHA E OUTROS

RECORRENTE(S): 2. MACKSUENDELL TEIXEIRA

ADVOGADO(S): ELIANE OLIVEIRA DE PLATON AZEVEDO E OUTROS

RECORRIDO(S): OS MESMOS

ORIGEM: 13ª VT DE GOIÂNIA-GO

JUIZ(ÍZA): MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO

Publicação: DJE nº 14.837 do dia 12.9.2006, pág. 67.

OBRIGAÇÃO DE FAZER. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO COM PAGAMENTO DOS REFLEXOS DAÍ ADVINDOS. EXPRESSÃO FIEL DOS COMANDOS DO TÍTULO EXEQÜENDO.

Os valores da gratificação de função incorporam ao salário do reclamante e devem obedecer fielmente aos comandos do título exeqüendo, inclusive com pagamento dos reflexos inerentes, sob pena de ofensa à coisa julgada.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do agravo de petição e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e do Juiz convocado MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO.

PROCESSO TRT AP-00802-2004-003-18-00-2

RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

REVISOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

AGRAVANTE(S): AGÊNCIA GOIANA DE TRANSPORTES E OBRAS - AGETOP

ADVOGADO(S): LUIZ AUGUSTO PIMENTA GUEDES E OUTRO(S)

AGRAVADO(S): ELIAS JABUR BITTAR

ADVOGADO(S): NELIANA FRAGA DE SOUSA E OUTRO(S)

ORIGEM: 3ª VT DE GOIÂNIA

JUIZ: MÁRIO JOSÉ DE SÁ

Publicação: DJE nº 14.813 do dia 07.08.2006, pág. 65/66.

OPERADOR DE TELEMARKEING. TERCEIRIZAÇÃO.

É ilegal o contrato de terceirização, tendo por desiderato ocultar a verdadeira relação havida entre a reclamante e o Banco, devendo ser ressaltado que a previsão de não-responsabilidade pelos direitos dos trabalhadores contratados pela empresa terceirizada vem apenas reforçar este entendimento.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

PROCESSO TRT RO-01980-2005-005-18-00-4

RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

REVISOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

RECORRENTE(S): UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S.A.

ADVOGADO(S): DANIELA VIEIRA ROCHA BASTOS E OUTROS

RECORRIDO(S): 1. ALESSANDRA RENATA CARVALHO RESENDE

ADVOGADO(S): ÁLLYSSON BATISTA ARANTES

RECORRIDO(S): 2. ATRA PRESTADORA DE SERVIÇOS EM GERAL LTDA.

ADVOGADO(S): HAMILTON BORGES GOULART E OUTROS

ORIGEM: 5ª VT DE GOIÂNIA

JUIZ(ÍZA): VALÉRIA CRISTINA DE SOUSA SILVA

Publicação: DJE nº 14.837 do dia 12.9.2006, pág. 67.

OPERADOR DE TELEMARKEING. INTERVALO DO ART. 72 DA CLT.

A função de operador de telemarketing é centralizada no atendimento a cliente, utilizando-se eventualmente do teclado para acessar outras informações necessárias. Assim, não pode ser considerado digitador, não tendo direito ao intervalo previsto no art. 72 da CLT.

DECISÃO: Por unanimidade, o Tribunal conheceu do recurso, rejeitou a preliminar suscitada e, no mérito, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e do Juiz convocado MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO.

PROCESSO TRT ROS-00727-2006-009-18-00-0

RELATOR(A): JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

RECORRENTE(S): CARLOS WAGNER SANTOS LIMA

ADVOGADO(S): ÉDER FRANCELINO ARAÚJO

RECORRIDO(S): 1. BRASIL TELECOM S.A.

ADVOGADO(S): AGNALDO NOGUEIRA DE PAIVA

RECORRIDO(S): 2. TELEPERFORMANCE CRM S.A.

ADVOGADO(S): EDUARDO VALDERRAMAS FILHO E OUTRO(S)

ORIGEM: 9ª VT DE GOIÂNIA – JUIZ BRENO MEDEIROS

Publicação: DJE nº 14.808 do dia 31.7.2006, pág. 71.

OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. AMPLIAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NOS ARTS. 884 DA CLT E 730 DO CPC PELA MP Nº 2.180-35/01. PRIVILÉGIO PRÓPRIO DA FAZENDA PÚBLICA QUE NÃO BENEFICIA PARTICULARES.

A Medida Provisória nº 2.180-35/01 ampliou para 30 (trinta) dias os prazos para a oposição de embargos previstos nos arts. 884 da CLT e 730 do CPC, aplica-se tão-somente à Fazenda Pública, pois se trata de privilégio próprio das pessoas jurídicas de direito público, não beneficiando particulares. Nesse sentido já decidiu o Colendo TST ao

declarar a inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, da supracitada Medida Provisória, por ocasião do julgamento do RR-1201/1996-020-004.8.

DECISÃO: ACORDAM os Juizes do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conhecer do agravo de petição e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente).

PROCESSO TRT AP-00809-2005-003-18-00-5

RELATOR: JUIZ ELVECIO MOURA DOS SANTOS

REVISORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

AGRAVANTE: COMPANHIA DE URBANIZAÇÃO DE GOIÂNIA - COMURG

ADVOGADOS: ROSANA CRISTINA MENDONÇA DAMIÃO TEIXEIRA E OUTROS

AGRAVADO: JOÃO EVANGELISTA ANDRADE OLIVEIRA

ADVOGADO: RAIMUNDO MENDES DE SOUZA

ORIGEM: 3ª VT DE GOIÂNIA

JUIZ: MÁRIO JOSÉ DE SÁ

Publicação: DJE nº 14.798 do dia 14/07/2006, pág. 63.

PENHORA DE FATURAMENTO DA EMPRESA.

A penhora de faturamento da empresa, é permitida, desde que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Todavia, no presente caso, há bens penhorados nos autos e eles, inclusive, estão na posse do exequente, que foi nomeado depositário dos mesmos. Não se justifica a penhora do faturamento. Recurso improvido.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do agravo de petição e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Presente na tribuna para sustentar oralmente as razões do agravo o Dr. Alan Kardec Medeiros da Silva. Ausência ocasional e justificada dos Juizes DORA MARIA DA COSTA (Presidente), IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO e GENTIL PIO DE OLIVEIRA .

PROCESSO TRT AP-01293-2000-010-18-00-0

RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

REVISORA: JUÍZA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

AGRAVANTE(S): ISAC DA SILVA VARGAS

ADVOGADO(S): ZULMIRA PRAXEDES E OUTROS

AGRAVADO(S): 1. IZABETE MATEUS DA SILVA NASCIMENTO

ADVOGADO(S): JOÃO BEZERRA CAVALCANTE E OUTROS

ORIGEM: 10ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: MARIA APARECIDA PRADO FLEURY BARIANI

Publicação: DJE nº 14.837 do dia 12.9.2006, pág. 65.

PENHORA. EXCESSO. BEM INDIVISÍVEL.

Sendo o bem penhorado indivisível, e não tendo o devedor indicado bens suficientes para a garantia da execução, cabe ao oficial de justiça realizar a penhora sobre aqueles que encontrar, ainda que de elevado valor, eis que apenas essa questão não pode servir de justificativa para eximir o devedor do cumprimento de sua obrigação. Excesso de penhora inexistente.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer parcialmente do agravo de petição e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO , nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e do Juiz convocado MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO.

PROCESSO TRT AP-00799-1995-003-18-00-5
RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE
REVISOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO
AGRAVANTE: SUPPER INDÚSTRIA DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.
ADVOGADO(S): SIMPLÍCIO JOSÉ DE SOUSA FILHO E OUTRO(S)
AGRAVADO: ROGÉRIO SANTANA FERREIRA
ADVOGADO(S): WILIAN FRAGA GUIMARÃES E OUTRO(S)
ORIGEM: 3ª VT DE GOIÂNIA
JUIZ: MÁRIO JOSÉ DE SÁ
Publicação: DJE nº 14.813 do dia 07.08.2006, pág. 65.

PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL. PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL.

Sendo os pedidos de indenizações por danos materiais e morais fundamentados em acidente de trabalho (ou doença a ele equiparada) ocorrido em razão da relação de emprego que existiu entre as partes, em que pese opiniões em contrário, têm-se que as pretensões de direito material são de natureza nitidamente trabalhista. Assim, imperioso é reconhecer que a prescrição a ser aplicada no caso sub judice é a prevista no art. 7º, inciso XXIX, da CF/88.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer parcialmente de ambos os recursos e, por maioria, vencidos os Juízes Revisor e IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO, pronunciar, de ofício, a prejudicial de mérito, para declarar a prescrição qüinquenal, ficando, de conseqüência, prejudicado o exame do mérito dos recursos, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente).

PROCESSO TRT RO-01801-2005-007-18-00-1

RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE
REVISOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA
RECORRENTE(S): 1. TRANSBRASILIANA TRANSPORTES E TURISMO LTDA.
ADVOGADO(S): KARINE APARECIDA DE OLIVEIRA DIAS VITTOY E OUTRO(S)
RECORRENTE(S): 2. DIVINO DE SOUSA ROSA (ADESIVO)
ADVOGADO(S): RODRIGO CORTIZO VIDAL E OUTRO(S)
RECORRIDO(S): OS MESMOS
ORIGEM: 7ª VT DE GOIÂNIA
JUÍZA: ANTÔNIA HELENA GOMES BORGES TAVEIRA
Publicação: DJE nº 14.867 do dia 27.10.2006, pág. 59.

PRESCRIÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. DIREITO HÍBRIDO. INCIDÊNCIA DA REGRA DO ART. 205, DO CÓDIGO CIVIL. DECENAL. ACTIO NATA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO.

Não se confundem os créditos de natureza puramente trabalhista decorrentes da relação de emprego, de que são exemplo as parcelas remuneratórias (salário, gratificações, horas extras, férias, etc) com os créditos de natureza híbrida decorrentes da relação de trabalho, de que é exemplo a indenização por danos morais causados por acidente de trabalho. Os créditos de natureza puramente trabalhista sujeitam-se à regra prescricional constante do art. 7º, XXIX, CF, enquanto que os créditos de natureza híbrida estão sujeitos à prescrição decenal prevista no art. 205 do Código Civil. Pelo princípio da actio nata, o prazo prescricional começa a fluir a partir do momento em que nasce a pretensão, a qual por sua vez, surge com a violação do direito. A violação do direito da Autora, no caso em exame, nasceu com o início da manifestação de sua doença profissional que,

como já mencionado, foi a partir de 1º/04/96. Assim, tendo a ação sido proposta em 10/10/05, antes dos dez anos previstos no art. 205 do novo Código Civil, não há o que se falar em prescrição.

DECISÃO: ACORDAM os Juízes do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, vencidos a Juíza-Relatora e MARCELO NOGUEIRA PEDRA, DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto divergente do Juiz-Revisor. Designado redator do acórdão o Juiz-Revisor. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente), SAULO EMÍDIO DOS SANTOS e KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE.

PROCESSO TRT RO-01853-2005-003-18-00-2

REDATOR DESIGNADO: JUIZ ELVECIO MOURA DOS SANTOS

RELATORA: JUÍZA MARILDA JUNGSMANN GONÇALVES DAHER

REVISOR: JUIZ ELVECIO MOURA DOS SANTOS

RECORRENTE: MARIA LÚCIA DA CUNHA

ADVOGADOS: IVANILDO LISBOA PEREIRA E OUTROS

RECORRIDO: BRASIL TELECOM S.A.

ADVOGADO: ANDERSON BARROS E SILVA E OUTROS

ORIGEM: 3ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: EUNICE FERNANDES DE CASTRO

Publicação: DJE nº 14.803 do dia 21.7.2006, pág. 72.

PROVA EMPRESTADA.

Garantido o contraditório tanto no processo de origem como no processo de destino, a prova emprestada é admissível a) mesmo não sendo prevista em lei, porque “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa” (CPC, art. 332) e porque “são inadmissíveis, no processos, as provas obtidas por meios ilícitos” (CF, art. 5º, LVI); b) mesmo não tendo sido produzida entre as mesmas partes, porque só pode haver ofensa ao contraditório em relação à parte contra quem se quer produzir a prova, evidentemente, donde decorre que só há ofensa ao contraditório se a parte contra quem se pretende produzir a prova emprestada não tiver participado de sua produção no feito originário; c) mesmo que não haja concordância da parte contra quem se quer produzi-la, justamente porque não há ilegalidade nem ofensa ao contraditório se a parte contra quem se pretende produzi-la participou do feito originário; d) mesmo que ela possa ser produzida de outra forma, porque não há ilegalidade nem ofensa ao contraditório se a parte contra quem se pretende produzi-la participou do feito originário e porque a economia e a celeridade devem sempre ser perseguidas.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do recurso e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Vista em mesa ao Juiz EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente), IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO e SAULO EMÍDIO DOS SANTOS. Goiânia, 15 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT RO-00663-2005-010-18-00-6

RELATOR: JUIZ MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO

REVISOR: JUIZ ELVECIO MOURA DOS SANTOS

RECORRENTE(S): GOL TRANSPORTES AÉREOS S.A.

ADVOGADO(S): RODRIGO VIEIRA ROCHA BASTOS E OUTROS

RECORRIDO(S): DANIEL ROBERTO WEHR

ADVOGADO(S): MARCUS DE FARIA OLIVEIRA E OUTROS
ORIGEM: 10ª VT DE GOIÂNIA
JUIZ: ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA
Publicação: DJE nº 14.717 do dia 14.3.2006, pág. 63.

RECURSO COM EFEITO DIFERIDO. PERDA DE UTILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMISSÃO.

O diferimento do recurso pode implicar a perda de sua utilidade ou conduzir o processo à paralisia (estase processual). A existência de um recurso inútil é coisa que deve ser espancada do mundo jurídico, razão pela qual o § 1º, do artigo 893 da CLT, deve ser interpretado no sentido de que as decisões interlocutórias também são imediatamente recorríveis quando o diferimento do recurso implicar a perda de sua utilidade.

CONTRATO DE TRABALHO EXTINTO. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR.

Depois de extinto o contrato, o empregado, se for reclamado, deverá ser demandado onde tiver domicílio, e não no último local onde tiver trabalhado. Se o empregado for reclamante, poderá demandar o empregador tanto no foro onde tiver sido contratado como em quaisquer dos outros onde tiver trabalhado, inclusive o do último lugar, se assim lhe convier.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, por unanimidade, admitir a ação mandamental para, no mérito, por maioria, vencida a Juíza KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, CONCEDER A SEGURANÇA IMPETRADA, nos termos do voto do Juiz-Relator. Divergia da fundamentação o Juiz MARCELO NOGUEIRA PEDRA. Vista em mesa à Juíza KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE. Presente na tribuna para sustentar oralmente, pelo impetrante, a Drª Neliana Fraga de Sousa. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO. Goiânia, 25 de julho de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT MS-00165-2006-000-18-00-7

RELATOR: JUIZ MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO

IMPETRANTE: FRANCISCO MARCELINO DA SILVA

ADVOGADOS: NELIANA FRAGA DE SOUSA E OUTROS

IMPETRADO: JUÍZO DA 10ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

LITISCONSORTE: 1. CONSÓRCIO RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL – CRISA (EM LIQUIDAÇÃO)

ADVOGADOS: JOSÉ ANTÔNIO DE PODESTÁ FILHO E OUTROS

LITISCONSORTE: 2. AGÊNCIA GOIANA DE TRANSPORTES E OBRAS - AGETOP

ADVOGADOS: LUIZ AUGUSTO PIMENTA GUEDES E OUTROS

Publicação: DJE nº 14.813 do dia 07.08.2006, pág. 67.

RECURSO EX OFFICIO. REMESSA NÃO CONHECIDA.

Consoante o disposto no art. 475, § 2º, do CPC, com a nova redação dada pela Lei 10.352/2001, e entendimento consubstanciado na Súmula 303, inciso I, alínea “a”, do TST, a remessa oficial não merece conhecimento quando o valor arbitrado à condenação seja inferior à 60 (sessenta) salários mínimos.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária, por unanimidade, NÃO RECEBER A REMESSA OFICIAL, conhecer do recurso voluntário do reclamante e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente).

PROCESSO TRT RO-00156-2004-006-18-00-2

RELATOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA
REVISOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS
RECORRENTE: 1. 6ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA
RECORRENTE: 2. JOSÉ NASCIMENTO DA SILVA (ESPÓLIO DE)
ADVOGADA: TEREZINHA MARGARETH NASCIMENTO
RECORRIDOS: 1. CONSÓRCIO RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL S.A - CRISA (EM LIQUIDAÇÃO)
ADVOGADOS: ANDERSON MÁXIMO DE HOLANDA E OUTRO(S)
RECORRIDA: 2. AGÊNCIA GOIANA DE TRANSPORTES E OBRAS - AGETOP
ADVOGADA: LUCIANA FARIA CRISÓSTOMO PEREIRA
RECORRIDO: 3. JOSÉ NASCIMENTO DA SILVA (ESPÓLIO DE)
ADVOGADA: TEREZINHA MARGARETH NASCIMENTO
ORIGEM: 6ª VT DE GOIÂNIA
JUÍZA: ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS
Publicação: DJE nº 14.800 do dia 18.7.2006, pág. 76.

RECURSO ORDINÁRIO. LIDE SIMULADA. PROVA. CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS.

1. A prova indiciária, desde que veemente, é suficiente para demonstrar a ocorrência de lide simulada.

2. Constituem indícios caracterizadores da colusão entre as partes a idêntica estrutura e estilo das peças processuais; a contestação manifestamente deficiente em seus argumentos; a celebração de acordos vultosos, que não são cumpridos, fazendo incidir elevada multa, desproporcionais à evidente situação de ruína da empresa; a não insurgência do reclamante contra obrigação de fazer constante do acordo não cumprido; a indicação de bens já penhorados em ações cuja natureza implicam em preferência do crédito trabalhista.

3. Evidenciado o conluio, é dever do Juiz proferir decisão que impeça o objetivo ilegal das partes, nos exatos termos do artigo 129 do CPC.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO; passando ao julgamento do recurso destrancado, por unanimidade, dele conhecer e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, aplicando, de ofício, multa por litigância de má-fé ao obreiro e à reclamada, em favor da União, tudo nos termos do voto da Juíza-Relatora. Determinada a expedição de ofícios à OAB. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente). Goiânia, 4 de julho de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT AI (RO)-01709-2001-008-18-00-4

RELATORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

REVISOR: MARCELO NOGUEIRA PEDRA

AGRAVANTE(S): MAGNO RODRIGUES ARAÚJO

ADVOGADO(S): MARIA JOSÉ PIRES PINTO E OUTRO(S)

AGRAVADO(S): COMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

ADVOGADO(S): CELESTE DIVINA ALVES TEIXEIRA E OUTRO(S)

ORIGEM: 8ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

Publicação: DJE nº 14.803 do dia 21.7.2006, pág. 71.

RECURSO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PODERES DO SIGNATÁRIO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO.

O signatário do recurso deve ter poderes para praticar o ato no momento de sua

interposição, podendo sanar o defeito no máximo enquanto ainda estiver em curso o respectivo prazo recursal. A juntada tardia de substabelecimento não convalida o ato tido como inexistente, conforme jurisprudência contida nas Súmulas 164 e 383 do C. TST.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, não conhecer do agravo de petição, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente).

PROCESSO TRT AP-00102-2003-011-18-00-1

RELATORA: JUÍZA MARILDA JUNGSMANN GONÇALVES DAHER

REVISORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

AGRAVANTE: NOÊMIA CARLOS ATAÍDE

ADVOGADOS: HUGO ARAÚJO GONÇALVES E OUTROS

AGRAVADA: EDITORA RBN - COMUNICAÇÃO E PUBLICIDADE LTDA. - ME

ADVOGADO: VICENTE DE SOUZA CARDOSO

AGRAVADA: AGROELYSA - AGROINDUSTRIAL ELYSA S.A.

AGRAVADO: ALESSANDRO DE ASSIS GOMES

AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS GOMES

ORIGEM: 11ª VT DE GOIÂNIA – JUIZ ÉDISON VACCARI

Publicação: DJE nº 14.814 do dia 08.08.2006, pág. 65.

RELAÇÃO DE EMPREGO. 'DIARISTA'.

Extrapolando a previsão do artigo 3º da CLT, que prevê apenas a 'não eventualidade' como um dos requisitos do liame empregatício, a legislação específica dos empregados domésticos exige que a prestação de serviços se dê com 'continuidade', isto é, sem segmentação, de forma ininterrupta e sucessiva (Lei nº 5.859/72, artigo 1º). Como a reclamante prestou serviços à reclamada por apenas três vezes na semana, não há, no caso, a 'continuidade' ínsita ao vínculo de emprego doméstico.

DECISÃO: Por unanimidade, o Tribunal conheceu do recurso e, no mérito, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Presente na tribuna para sustentar oralmente, pelo recorrido, a Drª Eliane Oliveira de Platon Azevedo. Não participaram do julgamento os Juízes PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO (art. 134, IV, CPC) e KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE (art. 135, parágrafo único, CPC). Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente).

Processo ROS-00987-2006-009-18-00-5

RELATOR(A): JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

RECORRENTE(S): ALVANDA FRANCISCA LIMA

ADVOGADO(S): MARCELO EURÍPEDES FERREIRA BATISTA

RECORRIDO(S): VIVALDO ALVES BATISTA

ADVOGADO(S): ELIANE OLIVEIRA DE PLATON AZEVEDO E OUTRO(S)

ORIGEM: 9ª VT DE GOIÂNIA – JUÍZA ANA LÚCIA CICCONE DE FARIA

Publicação: DJE nº 14.847 do dia 26.9.2006, pág. 58.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DOS SERVIÇOS. ENTE PÚBLICO.

O fato de a Lei nº 8.666/93, cometer a responsabilidade pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais ao contratante não afasta, de forma alguma, a regra geral a respeito da responsabilidade. Se o tomador particular de serviços é responsável subsidiário pelos créditos trabalhistas devidos àqueles trabalhadores que lhe emprestaram sua força laboral, também o é o ente público. Assim, se a empresa era idônea no momento da contratação, mas deixou de ser na vigência do contrato, o ente

contratante, tomador dos serviços, não só pode, como deve, responder pelos prejuízos sofridos, da mesma forma que responde o ente particular.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e GENTIL PIO DE OLIVEIRA
PROCESSO TRT RO-01376-2005-003-18-00-5

RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

REVISORA: JUÍZA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

RECORRENTE(S): ESTADO DE GOIÁS

ADVOGADO(S): MARIA GENOVEVA DA SILVA

RECORRIDO(S): 1. CLÁUDIA DOS SANTOS MILITÃO NASCIMENTO

ADVOGADO(S): WALÉRIO MAGALHÃES BANDEIRA

RECORRIDO(S): 2. EMPRESA ÍTALO BRASILEIRA DE ALIMENTAÇÃO LTDA.

ORIGEM: 3ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: EUNICE FERNANDES DE CASTRO

Publicação: DJE nº 14.842 do dia 19.9.2006, pág. 58.

SALÁRIO. PENHORA. POSSIBILIDADE.

A penhora do percentual de 10% do salário do Devedor não fere o disposto no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, porque os créditos trabalhistas também possuem natureza salarial.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conhecer do agravo de petição e, no mérito, por maioria, com o voto de desempate do presidente do julgamento, DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto divergente da Juíza-Revisora, vencidos os Juízes Relator, GENTIL PIO DE OLIVEIRA e MARCELO NOGUEIRA PEDRA, que lhe negavam provimento. Designada redatora do acórdão a Juíza-Revisora. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente).

PROCESSO TRT AP-01650-2003-004-18-00-0

REDATORA DESIGNADA: JUÍZA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

RELATOR: JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

REVISORA: JUÍZA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

AGRAVANTE: PAULO INÁCIO DE BESSA PEREIRA

ADVOGADOS: JERÔNIMO JOSÉ BATISTA E OUTROS

AGRAVADA: 1. TRANSCART ASSESSORIA POSTAL LTDA.

AGRAVADA: 2. NORTE - SUL DISTRIBUIDORA DE SERVIÇOS LTDA. - ME

AGRAVADA: 3. NÚBIA BIANCA FERREIRA DOS SANTOS

AGRAVADA: 4. ANGELITA MARTINS BORGES

ORIGEM: 4ª VT DE GOIÂNIA

JUIZ: RENATO HIENDLMAYER

Publicação: DJE nº 14.867 do dia 27.10.2006, pág. 57.

SEGURO-DESEMPREGO. DOCUMENTAÇÃO TARDIA E INEPTA. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA.

Há de ser mantida a indenização substitutiva do seguro-desemprego quando, embora a reclamante não tenha feito prova de que não conseguiu receber o benefício em face de irregularidades no preenchimento dos formulários pertinentes, ficou patente nos autos que, tanto a CTPS como o TRCT –principalmente este, em branco na maior parte e sem um dos carimbos indispensáveis - apresentaram ausência de dados que a impossibilitaram a tanto, e ainda perdeu, por culpa exclusiva da inércia da reclamada, o

prazo de 120 dias para requerer o benefício em questão.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, por unanimidade, conhecer do agravo de petição e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS. Goiânia, 5 de setembro de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT AP-01476-2005-002-18-00-5

RELATOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

REVISORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

AGRAVANTE: ANA PAULA SILVA VINHAL

ADVOGADOS: WELLINGTON ALVES RIBEIRO E OUTROS

AGRAVADA: J REIS REPRESENTAÇÕES LTDA.

ADVOGADOS: ALACIR CÂNDIDO PEREIRA JÚNIOR E OUTROS

ORIGEM: 2ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: MARIA DAS GRAÇAS GONÇALVES OLIVEIRA

Publicação: DJE nº 14.847 do dia 26.9.2006, pág. 60.

TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA À AUDIÊNCIA. CONDUÇÃO COERCITIVA. NÃO CABIMENTO.

A reclamada esclareceu em audiência que as suas testemunhas não puderam comparecer em virtude de elaboração da folha de pagamento da empresa, requerendo a intimação das mesmas. Elas não compareceram por vontade da própria empresa e por motivo que não é relevante, pois o serviço poderia ter sido feito por terceiros. Assim, não há que se falar em condução coercitiva, na forma do que dispõe o art. 825 da CLT, inexistindo cerceamento do direito de defesa em face do não acolhimento de tal pleito.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.ª REGIÃO, unanimemente, conhecer de ambos os recursos e, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, rejeitando a arguição da reclamada de nulidade por cerceamento do direito de defesa, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente). Goiânia, 4 de julho de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT RO-00030-2006-054-18-00-3

RELATORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

REVISOR: JUIZ ELVECIO MOURA DOS SANTOS

RECORRENTE(S): 1. MADENOBRE - MADEIRAS NOBRES LTDA.

ADVOGADO(S): DÉBORA ROSA FERREIRA ANICETO E OUTRO(S)

RECORRENTE(S): 2. CLEIBISLÁVIO RODRIGUES FERREIRA (ADESIVO)

ADVOGADO(S): HÉLIO BRAGA JÚNIOR

RECORRIDO(S): OS MESMOS

ORIGEM: 4ª VT DE ANÁPOLIS

JUIZ: QUÉSSIO CÉSAR RABELO

Publicação: DJE nº 14.800 do dia 18.7.2006, pág. 78.

TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS. PERMISSÃO PERMANENTE.

É concedida, em caráter permanente, permissão para o trabalho nos dias de domingo e feriados na atividade desenvolvida pelo Impetrante, qual seja, comércio varejista de produtos alimentícios e farmacêuticos, conforme relação anexa ao Decreto 27.048/49, o que torna correta a concessão de segurança para garantir o direito líquido e certo.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Extraordinária, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e,

no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Presente na tribuna para sustentar oralmente, pela recorrida, o Dr. Elber Carlos Silva. Ausência ocasional e justificada dos Juizes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

PROCESSO TRT RO-01409-2005-012-18-00-8

RELATOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

REVISOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

RECORRENTE: UNIÃO

PROCURADOR: CELMO RICARDO TEIXEIRA DA SILVA

RECORRIDA: MAKRO ATACADISTA S.A.

ADVOGADOS: ELBER CARLOS SILVA E OUTROS

ORIGEM: 12ª VT DE GOIÂNIA

JUIZ: PAULO C. F. ANDRADE

Publicação: DJE nº 14.818 do dia 14.08.2006, pág. 90.

USO DE APARELHO CELULAR. HORAS DE SOBREVISO. NÃO CABIMENTO.

O simples fato do empregado estar com aparelho celular ligado, para atender eventual ligação de seu empregador, não é capaz de configurar o sobreaviso. Situação assemelhada ao uso do BIP, havendo entendimento pacificado pelo Col. TST a respeito (OJSDI-1 nº 49).

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.ª REGIÃO, unanimemente, conhecer de ambos os recursos e, no mérito, DAR PROVIMENTO AO DA RECLAMADA e NEGAR PROVIMENTO AO DO RECLAMANTE, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e do Juiz convocado DANIEL VIANA JÚNIOR. Goiânia, 29 de agosto de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT RO-00040-2006-001-18-00-3

RELATORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

REVISORA: JUÍZA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

RECORRENTE(S): 1. SHV GÁS BRASIL LTDA.

ADVOGADO(S): LENISE ALVARENGA

RECORRENTE(S): 2. ANDRÉ DELIBERALLI (ADESIVO)

ADVOGADO(S): HELION MARIANO DA SILVA E OUTRO(S)

RECORRIDO(S): OS MESMOS

ORIGEM: 1ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: NARAYANA TEIXEIRA HANNAS

Publicação: DJE nº 14.842 do dia 19.9.2006, pág. 60.

VALOR DA CAUSA MENOR QUE DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS. ALÇADA EXCLUSIVA DO 1º GRAU.

Atribuído à causa um valor menor do que dois salários mínimos, e não vindo a ocorrer a impugnação para elevá-lo, fica a lide restrita à apreciação exclusiva do 1º grau, desde que, também, não aborde o recurso matéria de caráter constitucional (parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº 5.584/70 e Súmula nº 71/TST).

DECISÃO: Por unanimidade, o Tribunal NÃO CONHECEU DO RECURSO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada dos Juizes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

Processo ROS-01055-2006-007-18-00-7

RELATOR(A): JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

RECORRENTE(S): SINDICATO DOS EMPREGADOS DE AGENTES AUTÔNOMOS DE COMÉRCIO DO ESTADO DE GOIÁS

ADVOGADO(S): RAUL DE FRANÇA BELÉM FILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO(S): EMPREZA TRABALHO TEMPORÁRIO LTDA.
ADVOGADO(S): JOSÉ EUSTÁQUIO LOPES DE CARVALHO E OUTRO(S)
ORIGEM: 7ª VT DE GOIÂNIA – JUÍZA ENEIDA MARTINS PEREIRA DE SOUZA
Publicação: DJE nº 14.847 do dia 26.9.2006, pág. 59.

VENDEDOR EXTERNO. CONTESTAÇÃO QUANTO AO VALOR MÉDIO DAS COMISSÕES. PROVA SUFICIENTE.

Hão de ser considerados hábeis como prova documentos exibidos pela reclamada para demonstrar que as vendas realizadas pelo reclamante geravam um valor médio de comissões muito menor do que o alegado na petição inicial quando, após apresentar os respectivos relatórios semanais, não são estes impugnados, antes pelo contrário, sua validade é chancelada pelo próprio obreiro ao considerá-los como indicativos da existência de controle e subordinação na prestação laboral.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, por unanimidade, conhecer de ambos os recursos ordinários e, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS. Goiânia, 29 de agosto de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT RO-01422-2005-006-18-00-5

RELATOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

REVISOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

RECORRENTE: 1. ROGÉRIO BARROS PRADO

ADVOGADO: JOSÉ ANTÔNIO MAYA ALVES

RECORRENTE: 2. RAMOS FERNANDES CURSOS PALESTRAS E TREINAMENTO LTDA.

ADVOGADOS: MARCELO PANTOJA E OUTROS

RECORRIDOS: OS MESMOS

ORIGEM: 6ª VT DE GOIÂNIA

JUIZ: ARMANDO BENEDITO BIANKI

Publicação: DJE nº 14.840 do dia 15.9.2006, pág. 87.

VENDEDOR. REMUNERAÇÃO. PARTE FIXA. COMISSÕES. DIFERENÇAS SALARIAIS. RECIBOS DE SALÁRIO.

Se o próprio preposto da reclamada, ao depor, declinar valor das comissões diferente daquele constante nos recibos de salário juntados aos autos, resta demonstrada a irregularidade de tais documentos, que deixam de ter, portanto, valor probante. Devido o pagamento de diferenças salariais (parte fixa da remuneração) ao reclamante, conforme pleiteado na inicial.

ACÓRDÃO: DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente).

PROCESSO TRT RO-00099-2006-006-18-00-3

RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

REVISOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA

RECORRENTE: DIMALKON COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA.

ADVOGADO(S): OSVALDO FRÔES ARANTES E OUTRO(S)

RECORRIDO: ALESSANDRO REGES TEIXEIRA

ADVOGADO(S): MÔNICA CRISTINA DAS CHAGAS E OUTRO(S)

ORIGEM: 6ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS
Publicação: DJE nº 14.808 do dia 31.7.2006, pág. 74.

VÍCIO DE CONSENTIMENTO. LIDE SIMULADA. FUNDAMENTO PARA INVALIDAR TRANSAÇÃO.

Ocorre vício de consentimento do autor quando demonstrado que o reclamante foi induzido a erro por seu advogado que possuía o mesmo endereço profissional dos patronos da reclamada, ocorrendo simulação de lides trabalhistas, fato confirmado por inquérito civil instaurado pelo Ministério Público do Trabalho. Conseqüentemente, impõe-se a rescisão da sentença que homologou a transação havida, que visava resguardar patrimônio da empresa, em prejuízo do empregado.

ACORDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, por unanimidade, admitir a ação rescisória para, no mérito, JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO NELA VEICULADO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente). Goiânia, 29 de agosto de 2006 (data do julgamento).

PROCESSO TRT AR-00437-2005-000-18-00-8

RELATOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

REVISORA: JUÍZA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

AUTOR: BRUNO LEONARDO LUIZ DE MOURA

ADVOGADOS: LUCIANA BARROS DE CAMARGO E OUTROS

RÉ: TCA - TRANSPORTES COLETIVOS APARECIDA LTDA.

ADVOGADOS: JOSÉ MOREIRA NUNES E OUTROS

Publicação: DJE nº 14.840 do dia 15.9.2006, pág. 86.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. QUALIDADE DA PROVA. - ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. SERVIÇOS DOMÉSTICOS. CARÁTER PESSOAL.

1. Negada, em absoluto, pela parte demandada ter havido relação de trabalho, é da autora o ônus de prová-la, não bastando, para tanto, a apresentação de um único documento, ainda que a título de pagamento por serviços prestados, mas que se mostra apenas indiciário, por inconclusivo em face da prova testemunhal, frágil e contraditória. A comprovação do preenchimento dos pressupostos estabelecidos no artigo 3º da CLT exige um arcabouço com probatório consistente, objetivo e convincente.

2. É comum a esposa do trabalhador rural, que com este mora na fazenda, auxiliá-lo executando serviços domésticos, os quais, no entanto, por óbvio, reverterem-se à sua própria família, não caracterizando – em princípio, e salvo prova em contrário - trabalho em prol do proprietário do imóvel rural.

ACORDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Extraordinária, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

PROCESSO TRT RO-00433-2006-081-18-00-5

RELATOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

REVISORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

RECORRENTE: ROZEMIRA DE SOUSA ARRUDA

ADVOGADA: INEZ PEREIRA LOPES

RECORRIDO: FRANCISCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO: DOMILSON RABELO DA SILVA

ORIGEM: 1ª VT DE APARECIDA DE GOIÂNIA

JUÍZA: ANA DEUSDEDITH PEREIRA

Publicação: DJE nº 14.818 do dia 14.08.2006, pág. 93.

ACÓRDÃOS

PROCESSO TRT RO-01934-2002-002-18-00-3

RELATORA: JUÍZA DORA MARIA DA COSTA

REVISOR: JUIZ ELVECIO MOURA DOS SANTOS

RECORRENTE: BANCO BEG S/A

ADVOGADOS: ELIANE OLIVEIRA DE PLATON AZEVEDO E OUTROS

RECORRIDA: DEUSDY FREITAS PASSOS PACHECO

ADVOGADOS: JOÃO HERONDINO PEREIRA DOS SANTOS E OUTROS

ORIGEM: 2ª V.T. DE GOIÂNIA/GO - JUÍZA PATRÍCIA GERMANO PACÍFICO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Ordinário, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, cumprindo determinação do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, no acórdão de fls. 520/523, que declarou a nulidade da cláusula de quitação geral e irrestrita, constante do PDV, e determinou a remessa dos autos a esta Corte para prosseguir no julgamento, **por unanimidade**, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Não participaram do julgamento os Juízes PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO (art. 134, IV, CPC) e KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE (art. 135, parágrafo único, CPC).

Goiânia, 22 de fevereiro de 2006.

(data do julgamento)

DORA MARIA DA COSTA

Juíza Relatora

RELATÓRIO

A Exmª Juíza Patrícia Germano Pacífico, em exercício na MM. 2ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO, rejeitou a transação invocada pelo Reclamado por força de adesão da Reclamante a plano de demissão voluntária, reconheceu a interrupção do prazo prescricional por meio da Ação de Cumprimento ajuizada pelo Sindicato da Categoria Profissional na condição de substituto processual e, no mérito, julgou procedentes os pedidos de diferenças salariais decorrentes da supressão da verba ADI e de honorários advocatícios deduzidos por DEUSDY FREITAS PASSOS PACHECO em face de BANCO BEG S/A.

O Reclamado apresentou recurso ordinário (fls. 332/367), pugnando pela reforma da r. sentença a fim de ser declarada a prescrição extintiva total, aduzindo que a ação de cumprimento ajuizada pelo sindicato na condição de substituto processual não interrompe o prazo prescricional. Buscou, também, ver reconhecida como transação válida a adesão da Reclamante ao PDV instituído pelo Banco. Em caso de manutenção da sentença, postulou a restituição da quantia recebida pela Reclamante a título de indenização em virtude da adesão ao PDV. No, mérito, pretendeu a exclusão das diferenças decorrentes da supressão do ADI ou a dedução dos valores pagos a título de "Encargos de chefia e Compl. 55 - CCT", argumentando que estas duas últimas verbas passaram a remunerar, a partir de outubro de 1991, o mesmo direito previsto no art. 224, § 2º, da CLT.

Contra-razões pela Reclamante às fls. 373/393.

Os autos não foram remetidos à Procuradoria Regional do Trabalho (art. 25 do Regimento Interno).

Esta Corte, por meio do acórdão de fls. 453/468, após rejeitar a preliminar de litispendência, deu provimento ao apelo patronal para reconhecer como transação válida a adesão da Reclamante ao PDV, julgando, por conseguinte, improcedentes os pedidos deduzidos na exordial.

A Reclamante interpôs Recurso de Revista (fls.473/493), o qual foi recebido pelo Juízo a quo (decisão de fls.497/498).

O Col. TST, conheceu do Recurso de Revista por divergência jurisprudencial e deu-lhe provimento para, conforme entendimento consubstanciado na O.J. nº 270 da SBDI-I, afastar a quitação total do contrato de trabalho por força de adesão espontânea ao PDV, reconhecendo o direito da Reclamante de postular em juízo parcelas de natureza salarial não compreendidas no recibo de pagamento respectivo. Determinou, como consequência, o retorno dos autos para este Tribunal a fim de prosseguir no julgamento do Recurso do Reclamado (acórdão de fls.520/523).

Por meio do despacho de fl.526, foi determinada a remessa dos autos ao Gabinete do Exmo Juiz Relator do acórdão, que julgou o recurso ordinário, para prosseguimento do feito, conforme previsto no Regimento Interno (art.28).

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O Recurso Ordinário já foi conhecido pelo acórdão de fls.453/468. A litispendência com a RT nº 01412-2002-001-18-00-5 argüida às fls. 402/403 após a interposição do apelo, bem como a matéria suscitada no Recurso referente à adesão ao PDV não serão objeto de análise, porque já foram examinadas por esta Eg. Corte, tendo o Col. TST analisado a questão relativa à adesão ao PDV, conforme relatado anteriormente.

MÉRITO

PRESCRIÇÃO

Postula o Reclamado a reforma da r. sentença a fim de ver declarada a prescrição total em face do pedido de diferenças salariais e reflexos, decorrentes da supressão do pagamento das parcelas denominadas “Comissão de Função” e “Abono de Dedicção Integral”.

Sustenta, em síntese, que o ajuizamento de ação pelo Sindicato, na condição de substituto processual, não tem o condão de ensejar a interrupção do prazo prescricional, porquanto a referida ação foi extinta, sem julgamento do mérito, em face da sua ilegitimidade ativa. Em apoio à tese defendida, invoca os artigos 172, I e IV, e 174, II, do CCB de 1916 e os artigos 6º e 268 do CPC, transcrevendo, ainda, aresto proveniente do TST.

Razão parcial assiste ao Recorrente.

Esta Relatora perfilha o entendimento de ocorrer a litispendência quando há uma ação ajuizada pelo sindicato como substituto processual e outra pelo empregado individualmente, ambas com o mesmo objeto.

Partindo dessa premissa, tem-se que o ajuizamento da ação pelo sindicato de classe interrompeu a prescrição, pois o art. 174 do antigo Código Civil, em vigência à época, determinava que a interrupção da prescrição poderia ser promovida pelo próprio titular do direito material, por quem legalmente o representasse ou por terceiro que

tivesse legítimo interesse.

Esse entendimento, encontra respaldo tanto na Constituição Federal de 1988 (art. 8º, III) quanto na Consolidação das Leis do Trabalho (art. 513, “a”), que imputam ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria.

Desse modo, ajuizada a ação pelo sindicato de classe da Reclamante, na condição de substituto processual, não há prescrição a ser declarada, ante a interrupção havida.

Frise-se que, mesmo que o sindicato, atuante como substituto processual, venha a ser considerado parte ilegítima *ad causam* em reclamação anteriormente ajuizada com o mesmo objeto, referida ação deve ser tida como válida para efeitos de interrupção da prescrição relativamente ao substituído, já que induvidosa a inocorrência de inércia deste quanto ao direito de ação, devendo ser relevado, ainda, que em caso tal, a entidade sindical, apesar de se valer de meio inadequado, ingressa em Juízo como pretensa credora. Portanto, não há que se invocar, no caso, o art. 268 do CPC.

Outrossim, não se pode olvidar que houve citação válida e regular do Banco na ação trabalhista ajuizada pelo sindicato da categoria profissional do autor, enquadrando-se o caso, portanto, na primeira hipótese de interrupção da prescrição, preconizada pelo inciso I, do artigo 172 do antigo Código Civil.

Com efeito, a teor do citado preceito normativo, bem como do art. 219 do CPC, a citação válida interrompe a prescrição.

Portanto, tem-se que o empregado cujo nome constar no rol dos substituídos na ação proposta pelo sindicato, deve aguardar sua tramitação até o final para, só então, ajuizar outra ação.

Vale registrar que a condição da Reclamante de substituída na ação proposta pelo sindicato restou demonstrada pela certidão de fl. 8, expedida pela Secretaria da MM. 1ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO, para a qual foi distribuída a aludida ação.

Destarte, cumpre reconhecer que, não obstante a ação proposta pelo sindicato ter sido extinta sem o exame do mérito por considerar o autor carecedor de ação, por ilegitimidade, a mesma teve o condão de interromper a prescrição, ante a impossibilidade de o empregado substituído mover nova ação com o mesmo objeto daquela.

Esse, inclusive, é o posicionamento vitorioso nas turmas do C. TST, conforme revela o seguinte aresto, transcrito em sua parte substancial:

“PRESCRIÇÃO - INTERRUPTÃO - SINDICATO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - A propositura da ação pelo sindicato na qualidade de substituto processual interrompe a prescrição. É a jurisprudência atual do TST, em todas as suas Turmas. Conseqüentemente, ainda que o sindicato atuante como substituto processual venha a ser considerado parte ilegítima em reclamação anteriormente ajuizada com o mesmo objeto, referida ação deve ser tida como válida para efeitos de interrupção da prescrição relativamente a substituído, já que não há dúvida em relação à não ocorrência de inércia do Substituído quanto ao direito de ação. Não configuradas as violações legais e a pretendida divergência jurisprudencial. Não conhecido.” (TST - RR 677.088/2000.6, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, pub. no D.J. de 15.04.2005).

Considerando, assim, que o fluxo do prazo prescricional foi interrompido pela propositura da ação movida pelo Sindicato dos Bancários, tem-se que a contagem do aludido prazo teve novo termo inicial a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida naquele feito, vale dizer, com o trânsito em julgado do agravo regimental interposto, o qual ocorreu em 30/03/01 (fl. 08).

No caso, a presente demanda foi proposta em 18.12.2002, dentro do biênio prescricional, não havendo que se falar, portanto, em prescrição total.

Quanto ao pedido de reflexos, cumpre observar que, a despeito de a certidão de fl. 08 não fazer menção a ele, o Reclamado trouxe a inicial da ação ajuizada pelo Sindicato (fls. 189/192), ficando, demonstrado, que os reflexos objetos daquela ação consistiram apenas em férias acrescidas de um terço, 13ºs salários e FGTS, valendo registrar que por ocasião da propositura da demanda, pelo sindicato, permanecia vigente o contrato de trabalho firmado entre as partes.

Assim, não tendo a Reclamante, dentro do biênio que sucedeu a rescisão contratual, ajuizado a ação correspondente, restam prescritos, por consequência, os possíveis reflexos daquelas parcelas sobre gratificação semestral, aviso prévio e indenização de 40%, nos termos do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal.

Por essa razão, dou parcial provimento ao apelo apenas para declarar a prescrição total da ação em face do pedido de reflexos da parcela denominada “Abono de Dedicção Integral”, sobre gratificação semestral, aviso prévio e indenização de 40%, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, no particular, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

RESTITUIÇÃO DA INDENIZAÇÃO PDV

Como foi afastada a quitação geral pretendida com a adesão do autor ao PDV, pede o Reclamado o restabelecimento do *status quo ante*, ou seja, a devolução da indenização paga ao empregado, “*por força da aplicação dos arts. 158 e 1026 do CPC (sic)*” (fl.362).

Sem razão.

A indenização pela adesão ao PDV foi paga à Reclamante com o objetivo de compensar a perda do emprego, e não quitar as parcelas devidas ao longo do contrato de trabalho, sendo que, no caso, a Obreira não obteve o seu emprego de volta.

Frise-se que o art.158 do CPC, invocado pelo recorrente, apenas prevê que “*os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais*”. No caso, conforme já exposto, a adesão da Autora ao PDV e o posterior afastamento da quitação geral não implica a devolução da quantia recebida.

Quanto ao art.1026 do Código Civil/1916, o qual prevê que “*sendo nula qualquer das cláusulas da transação, nula será esta*”, é oportuno registrar que o Col.TST já decidiu no sentido de que inexistente violação ao citado dispositivo:

“RECURSO DE REVISTA DA ITAIPU BINACIONAL – TRANSAÇÃO – PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA – QUITAÇÃO – Decisão regional em conformidade com a Orientação Jurisprudencial nº 270 da SDI-1 deste Tribunal. Ausência de violação legal. Divergência não configurada ante o disposto no Enunciado nº 333/TST. [...]. COMPENSAÇÃO – Divergência inespecífica. Aplicação do Enunciado nº 296/TST. Violação do art. 1.026 do Código Civil não demonstrada, já que somente a cláusula que confere quitação a parcelas que não integraram o Plano de Demissão Voluntária foi declarada nula, prevalecendo válida a transação quanto aos demais direitos, nos termos do disposto no parágrafo único do referido preceito legal. Recurso não conhecido.[...]” (TST – RR 17987 – 3ª T. – Rel. Min. Conv. Paulo Roberto Sifuentes Costa – DJU 01.08.2003. Grifou-se).

Assim, não há nada a reformar.

ABONO DE DEDICAÇÃO INTEGRAL E COMISSÃO DE FUNÇÃO - DIFERENÇAS SALARIAIS

A matéria é bastante conhecida nesta Corte.

O Reclamado busca afastar da condenação o pagamento de diferenças salariais decorrentes da supressão, em 01.10.1991, das parcelas “Abono de Dedicção Integral” e “Comissão de Função”.

Argumenta que tais parcelas quitavam a gratificação pelo exercício de função comissionada, na forma do § 2º do art. 224 da CLT, e foram apenas substituídas por outras, denominadas “Encargo de Função” e “Complemento 55% -CCT”, em virtude de modificações na sua estrutura organizacional, cujo valor respectivo continuou a remunerar o desempenho de função comissionada, nos termos do mencionado dispositivo da Consolidação. Aduz, por outro lado, que se, à luz do art. 468 da CLT, lícita é a reversão do empregado ao seu cargo efetivo, que resulta na supressão da gratificação de função, com mais razão lícita se apresenta a remoção do trabalhador para outra função, com o pagamento da gratificação respectiva.

Ressalta que a Reclamante, na ocasião, não contava com dez anos no exercício da função (OJ 45 da SBDI 1) e que, ao diverso do que consignou o juízo a quo, às fls. 13/16 encontra-se acostada a CCT de 91/92, que majorou para 55% o valor da gratificação de função. Argumenta, ainda, que, como a gratificação pelo exercício de função nunca deixou de ser paga, devida se mostra a dedução das verbas quitadas a esse título, a fim de que não se promova o enriquecimento ilícito da Reclamante.

Sem razão, contudo.

Em princípio, registre-se que, conforme se vê na ficha funcional de fls. 73, a primeira designação da Reclamante para o exercício de função de confiança ocorreu em 01.01.1983 (Coordenador de Seção). No verso da referida ficha funcional, verifica-se, ainda, que a Reclamante foi designada, em 07/10/87, à função de Chefe de Seção, na qual permaneceu até 03/01/95, ou seja, mesmo após as modificações na estrutura organizacional do banco, sendo que em 04.01.1995 passou a desempenhar a função de Gerente.

Outrossim, é notório nesta Corte que, com a Resolução nº 05/91 do Banco (fl. 186), a partir de outubro/91, foram suprimidas as funções comissionadas (gratificação de função e o abono de dedicação integral - ADI).

No caso, observa-se que a Reclamante, embora tenha permanecido na mesma função, fato incontestado nos autos, passou a receber a menor, eis que as funções implantadas em substituição àquelas (encargos de chefia e Compl. Com. Função), não acompanharam os percentuais pagos anteriormente.

Cotejando-se os contracheques de fls. 93 (setembro e outubro/91), nota-se que, de fato, a alteração promovida pelo Reclamado trouxe prejuízo à Autora, porquanto as novas parcelas não observaram o mesmo percentual das que foram sucedidas.

Tal modificação, portanto, não passa pelo crivo do artigo 468 da CLT, restando patente a alteração contratual unilateral lesiva.

Registre-se, ainda, que, a CCT vigente de setembro/1991 a agosto/1992, ao dispor a respeito da gratificação de função, resguardou a observância dos critérios vigentes, se mais vantajosos ao empregado (cláusula 10ª, fl. 13).

Assim, faz jus a Obreira às diferenças salariais deferidas, a partir de outubro/91, conforme consta da r. sentença.

Não prospera igualmente a pretensão recursal de dedução dos valores pagos a partir de outubro/1991 pelo exercício de função comissionada (fl. 366), porquanto, como o d. juízo de origem deferiu apenas “diferenças salariais”, fica evidente que a condenação abrangeu apenas a diferença encontrada entre o percentual que era pago e o que passou a ser quitado pelo exercício de função comissionada.

Exclui-se, todavia, da condenação, os reflexos em gratificação semestral, aviso prévio e indenização de 40%, em face da prescrição declarada quanto a esse pedido.

Reforma-se, pois, parcialmente a r. sentença para excluir da condenação os reflexos das diferenças salariais em gratificação semestral, aviso prévio e indenização de 40%, em face da prescrição declarada quanto a esse pedido.

CONCLUSÃO

Prosseguindo no julgamento do recurso, dou-lhe parcial provimento para declarar a prescrição total da ação em face do pedido de reflexos da parcela denominada “Abono de Dedicção Integral”, sobre gratificação semestral, aviso prévio e indenização de 40%, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, em relação ao mesmo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, e, por conseguinte, excluir da condenação os reflexos das diferenças salariais deferidos sobre essas verbas, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

Dora Maria da Costa
Juíza Relatora

PROCESSO ROS-00327-2006-102-18-00-8

RELATOR(A): JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

RECORRENTE(S): CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO
BRASIL - CNA

ADVOGADO(S): KELSON SOUZA VILARINHO

RECORRIDO(S): ORLANDO CARMO DE MORAES

ORIGEM: VT DE RIO VERDE-GO - JUIZ RONIE CARLOS BENTO DE SOUZA

Ementa: **CONTRIBUIÇÃO SINDICAL**. Está em vigor o art. 605/CLT, que exige editais prévios sobre exigibilidade e cálculos desse encargo. Recurso parcialmente provido.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso da autora.

Conhecimento também dos documentos de fls. 106/109, juntados com o apelo, por se adequarem ao que norteia a Súmula nº 08 do C. TST.

MÉRITO

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL

Trata-se de ação de cobrança de contribuição sindical rural dos exercícios de 2000, 2001, 2002 e 2003, com espeque nos arts. 578 a 610 da CLT.

Na inicial, disse a reclamante que pretendia promover a arrecadação das parcelas devidas, tendo enviado aos respectivos contribuintes as competentes guias de recolhimento. Alegara que, no entanto, os pagamentos não teriam sido efetuados nas épocas próprias.

O d. juízo *a quo*, porém, extinguiu o processo, sem exame do mérito, por ausência de condições da ação, sem oitiva da parte contrária. Fundamentara que a autora não cumprira as formalidades legais, conforme previsão do art. 605 da CLT, uma vez que não teria procedido à publicação dos editais na forma disposta na norma celetária. Destacara, assim, o d. juízo primário, que a autora não teria observado a exigência da lei, porque as publicações juntadas aos autos teriam sido realizadas de forma generalizada e em jornais da Capital, não havendo alcançado, portanto, a jurisdição de Rio Verde, condição necessária para a eficácia do procedimento de recolhimento da contribuição sindical.

Irresignada, a reclamante maneja recurso ordinário, sustentando a inaplicabilidade do art. 605 da CLT ao procedimento de cobrança da contribuição sindical rural. Argumenta, desse modo, que o Decreto-lei nº 1.166/71 trata do tema *sub judice* e, por isso, somente seriam aplicáveis à matéria os artigos da CLT expressamente mencionados naquela norma legal, quais sejam, os arts. 580, I e III, 600 e 606. Assevera, outrossim, que ainda que assim não fosse, teria restado observado o disposto no art. 605 consolidado, porque a publicação dos editais foi efetuada nos jornais 'O Popular' e 'Diário da Manhã', cujas tiragens superam as do jornal do Município 'O Mercador', citado na r. sentença. Acrescenta também que não houve generalidade no conteúdo da publicação, uma vez que não seria o caso de informar a localidade dos sindicatos rurais, haja vista que a cobrança da contribuição seria feita pela CNA. Por fim, rechaça o excesso de formalismo jurídico ora evidenciado, como causa de uma injustiça.

Com efeito, a polêmica em torno da aplicabilidade, ou não, do art. 605 da CLT,

com vistas à cobrança da contribuição sindical, remonta ao tempo da edição do Decreto-lei nº 1.166/71, quando muitos entenderam que as disposições nele contidas teriam derogado a citada norma celetária, tornando, assim, prescindível a publicação de editais.

Veja-se o que preceitua o art. 605 da CLT. Transcrevo:

‘Art. 605. As entidades sindicais são obrigadas a promover a publicação de editais concernentes ao recolhimento da contribuição sindical, durante três dias, nos jornais de maior circulação local e até dez dias da data fixada para depósito bancário’.

O art. 6º do Decreto-lei nº 1.166/71, por sua vez, assim estabelece, *verbis*:

‘Art 6º As guias de lançamento da contribuição sindical emitidas pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) na forma deste decreto-lei, constituem documento hábil para a cobrança judicial da dívida nos termos do artigo 606 da Consolidação das Leis do Trabalho’.

Diante disso, os tribunais de justiça estaduais costumavam dispensar a exigibilidade dos editais, prevalecendo a interpretação no sentido de que o Decreto-lei nº 1.166/71 e a Lei nº 8.022/90 tratavam da contribuição sindical e nada mencionavam a respeito de editais.

Tudo não obstante, recentemente foram divulgadas algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ, nas quais teria restado solidificada a exegese de que, para a efetivação da cobrança judicial da contribuição sindical, haveria a necessidade de cumprimento do disposto no citado artigo da CLT.

Pronunciou-se, assim, o STJ (RESP 631226/PR), *verbis*:

‘Está consagrado no ordenamento jurídico o princípio da publicidade dos atos, formalidade legal para a eficácia do ato, devendo a publicação dos editais, prevista no art. 605 da CLT, preceder ao recolhimento da contribuição sindical’ (retirado do site www.assovesp.org.br/duvidas).

Nesse passo, para melhor elucidação da questão, transcrevo parte da ementa da decisão proferida pela Primeira Turma daquele Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 330955-2001-0067522-1, em que funcionou como Relator o Ministro José Delgado (DJ de 11.03.02, p. 201), *verbis*:

‘PROCESSUAL CIVIL E TRABALHISTA. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - CNA. NECESSIDADE DE PUBLICAÇÃO DE EDITAIS. ART. 605, DA CLT.

1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão que considerou necessária a publicação de edital para cobrança da contribuição sindical rural.

(...)

5. O art. 605, da CLT, dispõe que ‘as entidades sindicais são obrigadas a promover a publicação de editais concernentes ao recolhimento da contribuição sindical, durante 3 (três) dias, nos jornais de maior circulação local e até 10 (dez) dias da data fixada para depósito bancário’.

6. O Decreto-Lei nº 1.166/1971 em nenhum de seus artigos faz qualquer referência à publicação de edital, nem, tampouco, à revogação do art. 605, da CLT, ou da desnecessidade de publicação do aludido edital.

7. O DL nº 1.166/1971 traçou procedimentos regulamentando a contribuição sindical. Porém, em momento algum, procurou revogar (ou mesmo derogar) o artigo trabalhista que determina a necessidade da publicação do edital.

8. É consagrado no ordenamento jurídico vigente o princípio da publicidade dos atos, formalidade legal para a eficácia do ato. Como qualquer outro ato legal, a publicação de editais deve preceder ao recolhimento da contribuição sindical

rural, nos termos do art. 605, da CLT.

9. Recurso improvido'.

Realmente, o Decreto-Lei citado estabelecia, no tempo em que o Sindicalismo rural era um acomodado dependente do Estado, que o lançamento efetuado pelo INCRA (uma autarquia federal) bastava para a exigibilidade do encargo. Isso, porém, não extinguiu a formalidade de que, em sendo a constituição do débito providenciada por iniciativa da entidade sindical (um ente privado), ela deve observar a publicidade, até para propiciar questionamento extra-judicial diretamente perante o Sindicato.

Aplica-se, então, a regra de sobredireito, segundo a qual a lei que estabelece regras específicas, a par das já existentes, não revoga estas (Lei de Introdução do CCB).

Pois bem. Perfilho esse entendimento, sendo certo que com a quase total ausência de ingerência, pelo Estado, nos sindicatos, conquistada com o advento da Constituição Federal de 1988, estes devem zelar, sim, pela observância de certas formalidades para com seus associados (antes abarcadas pelos atos de império da Administração Pública), mormente aquelas previstas em lei, sob pena de seus atos quedarem ineficazes.

A CF de 1988 cortou o cordão umbilical entre o Estado e o Sindicato, mas manteve a interferência quanto à unicidade e ao custeio, dando suporte legislativo à contribuição financeira obrigatória. Nestes dois aspectos, o Estado pode traçar critérios formais, complementares, por exemplo como ocorre no art. 605/CLT.

Nessa esteira, há de se analisar agora o procedimento judicial levado a efeito neste Eg. Tribunal, quanto à ação de cobrança então proposta.

Eis como procedeu o d. julgador primário:

'Não se pode admitir que a publicação do edital circulada em jornais de Goiânia, de forma genérica, atenda o fim previsto na lei, porquanto, em Rio Verde existe jornal local, O Mercador, com circulação semanal. Assim, nas localidades em que exista jornal de circulação local é nesse jornal que deverá ser feita a publicação.

(...)

(...) a lei, conforme o se objetivo dá específica direção quanto ao veículo de comunicação, e seu âmbito, a ser utilizado na publicação.

Já é muito rebatida, mas não desgastada a afirmação de que a lei não pode ter expressões inúteis. Ao especificar o meio de publicação do edital, nota-se que esta máxima é bastante ressaltada. E nem há que se invocar uma hermenêutica atualizadora da norma, pois se verificamos a nova lei de falências (LEI Nº 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005) constata-se que ali também há riqueza de especificação dos meios de comunicação: jornal de ampla circulação, outros meios que contribuam para o amplo conhecimento; órgão oficial e em jornal de grande circulação (...) como se vê, a inteligência do legislador tem meios de publicação específicos conforme a casuística exige' (fls. 79/82).

Em que pese, porém, essa análise percuciente do tema, discordo da exegese do d. magistrado, quanto ao único meio de comunicação possível, no município de Rio Verde-GO, para legitimar a cobrança judicial ora perseguida. *Data venia*, entendo que as publicações promovidas, por meio dos jornais 'O Popular' e 'Diário da Manhã' também alcançariam o fim colimado, dada a notoriedade de sua circulação local, ainda mais se atentarmos para a literalidade da norma celetária em foco, que não fala de 'jornal local', mas, sim, de '*jornais de maior circulação local*', o que implica dizer que, não necessariamente, o jornal de maior circulação no município de Rio Verde fosse, de fato, 'O Mercador', como declarara o d. juízo de primeiro grau.

Constato, entretanto, que, de todo modo, à luz da norma em foco, não foram observadas todas as formalidades legais para a eficácia do ato.

Com efeito, compulsando-se os autos, verifico que a autora juntou cópias de publicação de editais relativos às cobranças pretendidas, nos seguintes jornais: 'O Popular', 'Diário da Manhã', 'O Estado de São Paulo', 'Folha de São Paulo', 'Gazeta Mercantil', 'O Globo' e, inclusive, no Diário Oficial da União (fls. 30/54 e 64/76).

Tudo não obstante, vejo que tão-somente no que se refere à cobrança da contribuição sindical, quanto aos exercícios de 2003 e 2004, foram observadas todas as formalidades contantes do art. 605 da CLT. Isso porque, no que se refere aos demais exercícios cobrados, não há prova de que foram procedidas as publicações durante três dias, nos jornais de maior circulação local e até dez dias da data fixada para pagamento, ou seja, 22 de maio, conforme guias de recolhimento de fls. 16, 18, 20 e 22.

Dessarte, mantenho a r. sentença, ainda que por outros fundamentos, no que tange à cobrança da contribuição sindical relativa aos exercícios de 2000 e 2001, conforme retro-expendido.

Reformo parcialmente.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário da autora e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja reaberta a instrução, citando-se a parte contrária, para o devido prosseguimento do feito, quanto à cobrança da contribuição sindical dos exercícios de 2003 e 2004, tudo nos termos da fundamentação expendida.

Juiz Saulo Emídio dos Santos
Relator

PROCESSO TRT RO-00759-2005-051-18-00-0

RELATOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

REVISORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

RECORRENTE(S): 1. BANCO BRADESCO S.A.

ADVOGADO(S): VICTOR RUSSOMANO JÚNIOR

RECORRENTE(S): 2. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT

ADVOGADO(S): ELIANE OLIVEIRA DE PLATON AZEVEDO E OUTROS

RECORRIDO(S): 1. FLÁVIA SOARES SILVA ALVES DA ROCHA

ADVOGADO(S): LUIZ MIGUEL RODRIGUES BARBOSA E OUTROS

RECORRIDO(S): 2. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT

ADVOGADO(S): ELIANE OLIVEIRA DE PLATON AZEVEDO E OUTROS

ORIGEM: 1ª VT DE ANÁPOLIS-GO

JUIZ(ÍZA): ATAÍDE VICENTE DA SILVA FILHO

Ementa: **BANCÁRIO. BANCO POSTAL. ECT.** É bancário o empregado de ECT que atua como tal no Banco Postal, enquadrando-se, porém, em categoria diferenciada dentro daquela empresa e atraindo a aplicação da Súmula 374/TST. RO parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos acima identificados, acordam os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso da reclamada EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. Após os votos dos Juízes Relator e Revisora, não conhecendo do recurso do reclamado BANCO BRADESCO S.A. e provendo parcialmente o da reclamada EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, e do Juiz MARCELO NOGUEIRA PEDRA, também não conhecendo do recurso do BANCO BRADESCO S.A. e dando parcial provimento ao da ECT, porém em menor extensão, o julgamento foi suspenso pelo pedido de vista regimental do Juiz MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO. Aguarda a Juíza MARILDA JUNG MANN GONÇALVES DAHER. Presente na tribuna para sustentar oralmente, pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, a Drª Eliane Oliveira de Platon Azevedo. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente). (Goiânia, 4 de julho de 2006).

Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por unanimidade, NÃO CONHECER DO RECURSO DO RECLAMADO BANCO BRADESCO S.A. Conhecido do recurso interposto pela reclamada EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT na sessão do dia 4.7.2006, o Tribunal, por maioria, vencidos, em parte, os Juízes MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO e MARCELO NOGUEIRA PEDRA, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, tudo nos termos do voto do Juiz-Relator. Presente na tribuna para sustentar oralmente, pela reclamada EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, a Drª Eliane Oliveira de Platon Azevedo. Não participaram do julgamento os Juízes PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO (art. 134, IV, CPC) e KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE (art. 135, parágrafo único, CPC). Ausência ocasional e justificada da Juíza convocada ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA.

Goiânia, 25 de julho de 2006

RELATÓRIO

O d. juízo de primeiro grau julgou procedente, em parte, o pedido deduzido por

FLÁVIA SOARES SILVA DA ROCHA, na reclamatória trabalhista movida em face de EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT e BANCO BRADESCO S.A., nos termos da fundamentação do *decisum* (sentença, fls. 545/562).

Embargos declaratórios da primeira reclamada, às fls. 583/584, admitidos e acolhidos, para prestar esclarecimentos (fls. 585/586).

O segundo reclamado busca a reforma do julgado de origem, tendo em vista a sua condenação subsidiária pelos créditos trabalhistas deferidos à reclamante, bem como no que concerne ao enquadramento da reclamante como bancária e quanto aos honorários assistenciais deferidos (razões, fls. 565/577).

De igual modo, a primeira reclamada também recorre contra a decisão de piso, no que se refere ao enquadramento bancário da autora e seus consectários legais (razões, fls. 591/618).

As contra-razões foram apresentadas pela reclamante, às fls. 621/631.

Os autos não foram remetidos à d. Procuradoria Regional do Trabalho, em razão do que dispõe o art. 25 do Regimento Interno deste Eg. Tribunal.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O i. causídico subscritor do recurso do segundo reclamado, BRADESCO S.A., às fls. 565/577, não detém mandato, expresso ou tácito, conferindo-lhes poderes para tal mister, razão por que não conheço do indigitado apelo.

O recurso da primeira reclamada é adequado, tempestivo e regular quanto à representação processual e ao preparo (isento, consoante Decreto-Lei nº 509/69), razões por que dele conheço.

MÉRITO

ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIO E CONSECTÁRIOS LEGAIS

A primeira reclamada irressignar-se com a condenação sofrida, sustentando a impossibilidade jurídica de sua equiparação com uma instituição financeira, tendo em vista sua natureza jurídica, afeita à execução e controle, em regime de monopólio, dos serviços postais em todo o território nacional. Destaca, outrossim, que as atividades por ela exercidas, correspondentes aos serviços bancários, teriam permissivo legal, incluídas, por isso, em seu objeto social, não tendo, com isso, atraído para si o objetivo de lucro inerente às instituições financeiras ou a elas equiparadas. Alega que o chamado “Banco Postal”, onde a reclamante prestava seus serviços, não se trata de mais um banco no sistema financeiro, mas uma designação internacional para caracterização da rede de atendimento dos Correios, na prestação dos serviços básicos bancários. Argumenta, ainda, que a reclamante pertenceria a categoria diferenciada, relativa a atividades postais, estando, pois, sujeita a normas coletivas próprias e que teria sido admitida como “Carteiro I” e, posteriormente, reclassificada para “Atendente Comercial I”, cujas tarefas não se distinguiriam para o atendimento do banco postal ou serviços postais, ou seja, não executava atividades típicas de um banco.

Não lhe assiste razão, exceto num ponto.

Nesse sentido, são os fundamentos exarados pelo d. juízo *a quo*, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

“Do exame dos documentos de fls. 180/181, extrai-se que a Reclamante foi contratada como ‘carteira’ e mais tarde (em 17.06.2002) reclassificada para atendente comercial I, cargo inicial da carreira de ATENDENTE COMERCIAL prevista no PCCS - vide fls. 186/188 -, cujas atribuições resumem-se a ‘Executar a venda de produtos e serviços postais e outros comercializados pela empresa

(1), o recebimento, a conferência, a separação, a expedição e a distribuição de malas/objetos postais (2) e exercer as atividades administrativas em agências (3)'.
(3)'

Conforme o documentos de fl. 182, em 10.04.2003 a Reclamante foi designada para exercer a função de 'quebra de caixa' da AC/Anápolis a partir de 26.03.2003. Através do doc. de fl. 183, datado de 15.07.2003, a Reclamante foi designada retroativamente para o exercício dessa função no período de 19.08.2002 a 06.10.2002 na AC/Goianápolis. E pelo doc. de fl. 184, de 11.12.2003, cuja vigência ocorreu a partir de 03.12.2003, tal função passou a denominar-se 'Quebra de Caixa de Agência de Banco Postal'.

No PCCS juntado pela primeira Reclamada não consta as atividades específicas das funções mencionadas no parágrafo anterior. Todavia, veio com a defesa o documento de fl. 454, contendo a relação das operações realizadas no Banco Postal, apontado à fl. 453 como indicativo das 'ATIVIDADES DESEMPENHADAS POR FUNCIONÁRIOS DOS CORREIOS QUE TRABALHAM NO BANCO POSTAL'. Ora, todas as atividades descritas no citado documento (fl. 454) estão previstas na cláusula primeira do contrato de prestação de serviços de correspondente bancário carreado às fls. 483/496.

Inobstante esse fato, ficou esclarecido nos depoimentos prestados pelas testemunhas, conforme prova emprestada produzida, que os caixas do Banco Postal executavam, sim, algumas atividades típicas do correio, a exemplo daquelas indicadas na defesa, mas em volume equivalente a uma pequena fração dos serviços de natureza bancária previstos no contrato.

O objeto do contrato de prestação de serviços de correspondente bancário e a obrigação da primeira reclamada e seus empregados guardar sigilo sobre dados, informações e documentos de qualquer natureza (cl. 14ª, fl. 490) leva à conclusão de que passaram a exercer atividades típicas de instituição financeira.

Com efeito, a prova emprestada produzida nos autos n. 728/05, da 4ª Vara deste Foro não deixa dúvidas de que isto efetivamente ocorreu, conforme trechos de depoimento a seguir transcritos:

'... que depoente e reclamante têm as mesmas atribuições; que a depoente atende o público do correio e do correspondente bancário (banco postal); que os clientes do correspondente bancário (banco postal) fazem pagamento de benefício, efetuam saques, retiram extratos, pagamentos de títulos, tributos, IPVA; que a depoente efetua abertura de contas, solicita pedido de empréstimo; ... que na abertura da conta o depósito pode ser efetuado de imediato, da mesma forma o saque; que isso é feito através do preenchimento de um formulário 'pedido de retirada'; que todos os atendentes conferem as assinaturas dos clientes; (fl. 545) ...que a poupança é feita ao mesmo tempo em que é aberta a conta corrente porque na conta fácil inclui-se conta corrente e poupança; que o atendente pode conceder empréstimo para os aposentados sem que dependa de autorização do gerente do 2º reclamado porque já consta no sistema o limite de crédito pré-aprovado pelo banco; que atualmente 70/75% do movimento da agência do correio refere-se aos serviços do correspondente bancário (Banco Postal); ... que quanto aos clientes que não têm crédito pré-aprovado no sistema os atendentes preenchem um formulário e encaminha (sic) para o gerente do Banco para que este aprove ou não o empréstimo solicitado; ... que antes da implantação do correspondente bancário o depoente não recebia pagamentos de água, luz, telefone, tributos, INSS e tampouco efetuava pagamentos de aposentados; ...; que antes da implantação do correspondente bancário o

depoente recebia somente taxa e multa militar e carnê do Silvio Santos;’ - testemunha Loide Moraes Tavares, arrolada pela Reclamante’ - vide fls. 533/534.

Nos mesmos autos (728/05, 4ªVT), assim declarou a única testemunha apresentada pela primeira Reclamada, verbis:

‘... que antes da implantação do correspondente bancário (banco postal) o atendente tinha por atribuições efetuar a postagem de cartas, encomendas, recebimento de tributos tais como: FETAEG, GPS, recebimento de contas de telefone, água, luz, sendo estas em algumas agências; ... que após a implantação do correspondente bancário (banco postal) esses recebimentos passaram a ser feitos mais pelo correspondente bancário (banco postal), contudo a 1ª reclamada continua, também, prestando esse tipo de serviço; ... que o atendente pode conceder os empréstimos dos clientes com créditos pré-aprovados; ... a conta fácil é uma conta corrente com poupança; ... que o atendente somente pode retirar saldos e extratos se o cliente for até a agência do correio com o seu cartão; que sem o cartão o cliente tem como ver seu saldo ou retirar extrato desde que digite a sua senha; ... que o atendente pode efetuar pagamento de cheques do cliente do correspondente bancário (banco postal); que o cartão de assinatura do cliente fica no correspondente bancário (banco postal) e é o atendente que está pagando quem confere a assinatura; que a atendente também faz serviços de retiradas que são feitos por meio de um recibo assinado pelo cliente; que o correspondente bancário (banco postal) aceita depósitos do seu correntista e também de correntista de outras agências do 2º reclamado até o limite de R\$ 300,00; que acredita (não tem certeza) o depoente que a agência do reclamante deve ter umas 1.500 a 1.800 contas;’ - grifamos - testemunha Fernando Selvino de Sousa, arrolada pela primeira reclamada - vide fls. 535/536).

Restou inequívoca a prova dos autos no sentido de que a maioria das atividades do correspondente bancário (banco postal) são inerentes às instituições financeiras, a despeito de serem realizadas com certas limitações, até pelas circunstâncias do contrato firmado entre os Reclamados. Com efeito, a reclamante trabalhava na abertura do caixa do banco postal, pagamento de cheques, recebimentos de depósitos de clientes, abertura de contas correntes, recebimento de propostas para empréstimo; em suma, o reclamante fazia todos os serviços do banco postal (uma agência virtual do Bradesco) e também dos correios, em menor escala.

Corroborando o entendimento retro, consta às fls.40/42 cópia não impugnada de uma sentença prolatada pela primeira vara do trabalho de Goiânia-GO, da lavra da MM. Juíza Narayana Teixeira Hannas, contendo a transcrição de parte do depoimento do preposto da Reclamada naqueles autos, verbis:

‘... O próprio preposto da 1ª reclamada afirmou que: ‘o reclamante realizava algumas atividades do banco postal: ... colher propostas de abertura de contas, colher propostas para empréstimo, recebimento de títulos; emissão de extratos e saldos; pedido de cartão de débito ... e que o reclamante realizava todas as atividades constantes do documento de fls. 27, com exceção de DOC, poupança e seguros’ a saber: abertura de contas, conta fácil, tipos de contas, contas menores, conta analfabeto, conta espólio, conta deficiente visual, deficiente auditivo, documentos necessários pessoa jurídica, razões contábeis, numeração de contas cadastrais, procurações, encerramento de contas, talões de cheques, cartões de débito Bradesco, Bradesco instantâneo, identificação de

clientes, carimbos, saldos e extratos, recibos de retirada, normas para pagamentos e recebimentos, saques com cartão e recibo de retirada, pagamento de benefício de INSS, cheque depósito, depósito e transferência, arrecadação, cópias, tratamento e estorno de documentos, acertos contábeis, numerários etc'. Afirmou, ainda, o preposto do banco Bradesco que os serviços prestados pelos correios ao Bradesco eram serviços bancários e que o reclamante era o responsável pelo desempenho das atividades bancárias na agência dos correios'.

É óbvio que a reclamante exercia atividades tipicamente de bancário, diretamente relacionadas à atividade fim dos bancos, mais precisamente, fazia serviços equiparados ao de um caixa bancário. E quanto ao local da prestação dos serviços, hodiernamente está em voga a virtualidade das instituições, especialmente as bancárias, que permitem o acesso às contas dos clientes pelo telefone ou pela internet, de qualquer lugar do planeta, desde que se tenha o equipamento necessário (computador, celular de longa distância, rádio etc.).

Impende salientar que o contrato firmado entre duas empresas precisa se amoldar às condições previstas no art. 444 da CLT, no que se aplica aos trabalhadores por ele atingidos. No caso dos autos, o contrato de fls. 483/496 não está de acordo com a função social das empresas nem com a proteção implementada no dispositivo retromencionado, não servindo, sequer, para fomentar o emprego.

Isto posto, tendo sido demonstrado nos autos que a Reclamante vem executando atividades típicas de bancário, desde 2003, esta faz jus aos mesmos direitos e garantias inerentes à categoria dos bancários, a saber: salário de caixa, jornada legal de 06 horas diárias e 30 semanais e direitos previstas nas CCT's carreadas aos autos. De conseguinte, deferem-se à Reclamante as seguintes parcelas:

- 1- diferenças salariais e reflexos, conforme itens 2 e 3 da inicial (fl. 12);*
- 2- diferença de gratificação de caixa e reflexos, consoante item VI (fl. 09) e itens 4 e 5 (fl. 12);*
- 3- horas extras e reflexos, acrescidas de 50%, observada a jornada diária de seis horas e o divisor de 180 horas, conforme itens 6 e 7 (fl. 12), tendo em vista ser incontrolado nos autos que a Reclamante laborava 08 horas diárias" (fls. 548/553).*

Assim, não logram êxito as argumentações patronais, quanto ao fato de que a natureza jurídica da ECT impediria a sua equiparação a uma instituição financeira, porque não foram esses os fundamentos que levaram ao enquadramento da autora como bancária, uma vez que foram consideradas tão-somente as atividades típicas de bancário por ela exercidas, o que não implicaria dizer que a primeira reclamada seria equiparada a banco.

Ressalto, por oportuno, que dentre os inúmeros julgados elencados no apelo da primeira reclamada, não há um sequer em que a ECT figure como parte, para que seja, de fato, utilizado como paradigma jurisprudencial. Aliás, o primeiro deles é da lavra do ilustre magistrado Gentil Pio de Oliveira, que, inclusive, já exarou o seu entendimento a respeito do tema sob enfoque, quando do julgamento do TRT RO nº 01831-2003-001-18-00-8. Transcrevo:

"A parceria firmada pelos reclamados, ainda que legal e precedida de licitação, não pode servir para prejudicar os direitos trabalhistas dos empregados.

Extrai-se dos autos que o autor exerceu a chefia do Banco Postal, realizando atividades tipicamente bancárias, as quais, embora não fossem exclusivas, predominavam em relação às outras próprias dos Correios.

Ficou provado, ainda, que as atividades bancárias estavam intimamente ligadas ao funcionamento do 2º reclamado, que orientava o labor do recorrido e recolhia o numerário no estabelecimento da 1ª reclamada, sendo certo que o reclamante até vendia produtos do Bradesco, tais como seguros e títulos de capitalização.

()

Vale destacar a exigência de prévia autorização do Banco Central do Brasil para a contratação da prestadora de serviços (artigo 1º, parágrafo 2º, da Resolução nº 2.707/99 do BACEN, fl. 413).

Como visto, o 2º reclamado se utilizava do estabelecimento e do pessoal da 1ª reclamada para a execução de atividades bancárias.

*Por outro lado, é certo que o recorrido executava apenas algumas atividades bancárias. Porém, isto decorria das condições de funcionamento do Banco Postal, além do que tal fato não afasta o entendimento de que as tarefas realizadas eram tipicamente de **bancário**.*

*Saliente-se que pouco importa não ser a 1ª reclamada instituição financeira, tampouco não ser o autor filiado ao Sindicato dos **Bancários**, uma vez que a realidade dos fatos deve sempre prevalecer sobre a forma. Neste caso, de fato, o reclamante desempenhava, com predominância, atividades típicas de **bancário**".*

Não obstante tudo isso, eu estou entendendo que a autora, com profissão específica prevista em lei (art. 224/CLT), integra categoria diferenciada dentro da ECT, pois a atividade principal desta empresa não é bancária. Sendo assim, aplica-se a Súmula 374/TST e não de ser excluídas da condenação, todas as verbas embasadas nas CCTs dos bancários, de maneira que remanesce apenas o direito às 7ª e 8ª horas como extras, pois isso decorre de lei.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário da primeira reclamada e, no mérito, dou-lhe provimento parcial, para limitar a condenação às horas extras e seus reflexos, tudo nos termos da fundamentação expendida. Não conheço do recurso do segundo reclamado.

Juiz Saulo Emídio dos Santos
Relator

PROCESSO TRT RO-01783-2005-010-18-00-0

RELATOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

REVISOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

RECORRENTE(S): ELIZALVA FERREIRA COELHO

ADVOGADO(S): JOÃO HERONDINO PEREIRA DOS SANTOS

RECORRIDO(S): CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE GOIÁS

ADVOGADO(S): SEBASTIÃO MELQUIADES BRITES

ORIGEM: 10ª VT DE GOIÂNIA-GO

JUIZ(ÍZA): ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA

Ementa: **CONSELHOS REGIONAIS. NATUREZA JURÍDICA. ESTABILIDADE.** Os Conselhos Regionais possuem natureza jurídica de autarquia, sendo-lhes aplicáveis, quanto à admissão de pessoal, as normas legais inerentes à Administração Pública Indireta, uma vez que estão sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União. Dessa forma, seus empregados também são alcançados pelo benefício constitucional da estabilidade, previsto no art. 19 dos ADCT. Entretanto, no presente caso, a autora não contava com 05(cinco) anos de serviço na data da promulgação da CF (em 05.10.88), pois esta foi admitida em 01.09.86. Mantém-se, por outros fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos acima identificados, acordam os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente).

Goiânia, 30 de maio de 2006

RELATÓRIO

O d. juízo de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos formulados por ELIZALVA FERREIRA COELHO, na reclamação trabalhista proposta em face de CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE GOIÁS. Deferiu, à reclamante, contudo, os benefícios da justiça gratuita (fls. 135/141).

Inconformado, o reclamante interpõe recurso ordinário, às fls. 143/146, pretendendo a reforma do v. julgado de origem, para que seja reconhecida a unicidade contratual e, por conseguinte, a estabilidade prevista no art. 41/CF e art. 19 das Disposições Constitucionais Transitórias.

Contra-razões ofertadas, às fls. 149/153.

O d. Ministério Público do Trabalho oficia pelo conhecimento e não-provimento do apelo (fls. 157/159).

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O recurso é adequado, tempestivo, contém regular representação processual e está isento de preparo. Portanto, dele conheço.

MÉRITO

CONSELHOS REGIONAIS. NATUREZA JURÍDICA. ESTABILIDADE.

A autora, na inicial, afirmou que fora admitida em 01.09.86, sendo dispensada em 30.06.94, recontratada em 04.10.94 e novamente dispensada em 27.07.2005.

Pleiteou o reconhecimento da unicidade contratual para efeito de contagem de tempo de serviço e requereu, por conseguinte, a reintegração no emprego, com base na estabilidade prevista no art. 41 da CF e art. 19 dos Atos das Disposições Transitórias.

O d. juízo *a quo* entendeu que os Conselhos de Fiscalização Profissional têm natureza de autarquia de regime especial, integrando a administração pública indireta, embora seus empregados sejam regidos pela CLT e não necessitem de se submeterem a concurso público, não possuindo a qualificação de servidores públicos autárquicos, não tendo direito, conseqüentemente, à estabilidade prevista no art. 41 da CF e no art. 19 dos Atos das Disposições Transitórias.

O reclamante insurge-se contra tal decisão, sob o argumento de que a nova contratação, em tempo inferior a seis meses da dispensa, importaria no reconhecimento da unicidade contratual para a contagem do tempo de serviço e aquisição de estabilidade no emprego. Assevera que a natureza jurídica do reclamado seria de autarquia pública, devendo seus empregados, a partir de 1988, ser submetidos a concurso público e amparados pela estabilidade consignada nos artigos supramencionados.

Em que pese o dissenso existente na doutrina e na jurisprudência sobre a questão, entendo que os entes de fiscalização do exercício das profissões liberais, embora tenham sido criados por lei específica, possuem natureza jurídica de autarquia, sendo-lhes aplicável, quanto à admissão de pessoal e demais disposições de caráter geral, as normas legais inerentes à Administração Pública Indireta, ainda que gozem de plena autonomia financeira e patrimonial, atuando sem injeção de numerário dos cofres públicos, cujo comportamento, à primeira vista, mais se assemelharia ao das entidades privadas nas relações com os seus membros.

A questão fora muito bem delineada na decisão proferida pelo STF, que indeferiu o MS nº 21.797-9, *in verbis*:

“Não há como descaracterizar a natureza jurídica autárquica do impetrante ao argumento de que tem ele receita e patrimônios próprios. Ora, como bem acentua o Ministério Público, é característica da autarquia ter receita e patrimônio próprios, vale dizer, receita e patrimônio desvinculados da entidade-mãe, União Estado-membro ou Município.

(...)

(...) Sem razão, portanto, o impetrante, quando não quer aceitar a decisão do Tribunal de Contas da União, que recomendou ao impetrante que aplique aos seus servidores o regime único da Lei 8.112/90.

(...)

Parece-me incontroverso, ademais, que o conselho está sujeito à fiscalização do Tribunal de Contas da União. A uma, tendo em vista a sua natureza autárquica. No MS 10.272-DF, Relator o saudoso Ministro Victor Nunes, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

‘Definido por lei como autarquia federal, o Conselho Federal de Medicina está sujeito a prestar contas ao Tribunal de Contas da União.’ (RTJ 29/124)

(...)

A duas, porque o patrimônio das autarquias é bem público e as contribuições que recebe têm, hoje, caráter tributário (...).

Todos quantos têm sob sua administração patrimônio público, todos quantos lidam com dinheiros públicos, estão sujeitos à fiscalização e controle financeiro do Tribunal de Contas da União. Isto está expresso na Constituição, no pará. Único do art. 70”(DJ de 18.05.2001).

Aliás, o Supremo Tribunal Federal já decidiu, na ADIn 1.717-6, que os conselhos de fiscalização de profissões liberais estão hierarquicamente vinculados aos órgãos da

Administração Pública e que serão fiscalizados pelo Tribunal de Contas da União.

No sentido do entendimento acima manifestado, cumpre transcrever os seguintes arestos jurisprudenciais do C. TST, *verbis*:

“EMENTA: CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. PRIVILÉGIOS DO DECRETO-LEI Nº 779/69.

1.Os conselhos de fiscalização do exercício das profissões liberais têm personalidade de pessoa jurídica de direito público, e como tal, sujeitas a regime jurídico de direito público quanto à criação, extinção, poderes, prerrogativas e privilégios, distinguindo-se pela finalidade para a qual foram criados, isto é, a fiscalização do exercício profissional. Sendo autarquias, não há como lhes negar os privilégios de que trata o Decreto-lei nº 779/69” (ERR 485791/1998 - Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia - CREA - Relator: Ministro Rider Nogueira de Brito); e

“EMENTA: CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. PRIVILÉGIOS DO DECRETO-LEI Nº 779/69.

1.Os conselhos de fiscalização do exercício das profissões liberais têm personalidade de pessoa jurídica de direito público, e como tal, sujeitas a regime jurídico de direito público quanto à criação, extinção, poderes, prerrogativas e privilégios, distinguindo-se pela finalidade para a qual foram criados, isto é, a fiscalização do exercício profissional. Sendo autarquias, não há como lhes negar os privilégios de que trata o Decreto-lei nº 779/69” (RR 628436/2000 - Conselho Regional dos corretores de Imóveis - Relator: Ministro Rider Nogueira de Brito).

Neste sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

AUTARQUIA. CONSELHOS REGIONAIS E FEDERAL DE PROFISSÕES. Tais entidades, apesar de corporativas, estão obrigadas ao concurso público na admissão de pessoal. Recurso parcialmente provido (RO - 00962-2005-101-18-00-8 - Relator: Juiz Saulo Emídio dos Santos, julgado dia 14.02.2006).

Logo, à época da promulgação da Constituição, em 05.10.88, resta claro que os empregados faziam jus à estabilidade no emprego prevista no art. 19 do ADCT. Por conseguinte, impõe-se reconhecer que seus empregados devem ser alcançados pelo benefício constitucional da estabilidade, previsto em tal artigo.

Desta forma, a recorrente, em tese, teria direito à estabilidade atribuída pela CF aos que contassem com 05 (cinco) ou mais anos de serviços na data de sua promulgação, em 05.10.88.

No entanto, no presente caso, verifica-se que a autora fora admitida em 01.09.86, ou seja, somente dois anos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, não preenchendo os requisitos necessários para a aquisição da referida estabilidade.

Assim, mantenho a r. sentença, por outros fundamentos.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação expandida.

Juiz Saulo Emídio dos Santos
Relator

PROCESSO TRT AI(AP)-01424-2005-009-18-00-3

RELATOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

REVISOR: JUIZ ELVECIO MOURA DOS SANTOS

AGRAVANTE(S): ABSOLUTU'S CENTRO DE BELEZA LTDA - ME

ADVOGADO(S): WELLINGTON ALVES RIBEIRO E OUTRO(S)

AGRAVADO(S): SINDICATO DE TURISMO E HOSPITALIDADE NO ESTADO DE GOIÁS

ADVOGADO(S): NICANOR SENA PASSOS E OUTRO(S)

ORIGEM: 9ª VT DE GOIÂNIA-GO

JUIZ(ÍZA): ANA LÚCIA CICCONE DE FARIA

Ementa: **AÇÃO MONITÓRIA. RECURSO.** A ação monitoria, na sua fase inicial, tem natureza híbrida, não sendo de cognição nem de execução. Depois, no momento dos embargos, é que ela toma um dos dois caminhos, dependendo da oposição ou não pelo requerido. Havendo os embargos, o processo trilha o rito ordinário, obviamente de natureza cognitiva e a sentença que o julga (rejeita) é condenatória, caso dos autos. Por isso, é exigível o depósito recursal, além das custas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos acima identificados, acordam os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente).
Goiânia, 23 de maio de 2006

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ABSOLUTU'S CENTRO DE BELEZA LTDA. - ME contra o despacho (fl. 117) proferido pela Exmª. Juíza Ana Lúcia Ciccone de Faria, da Egrégia 9ª Vara do Trabalho de Goiânia GO, que denegou seguimento ao agravo de petição interposto nos autos da ação monitoria, ajuizada por SINDTUR - SINDICATO DE TURISMO E HOSPITALIDADE NO ESTADO DE GOIÁS em face da empresa LÚCIA MAISON CABELEIREIROS LTDA.

A decisão objurgada foi mantida no juízo de retratação, à fl. 120.

Busca o agravante a reforma da decisão e o conseqüente destrancamento do agravo de petição de fls. 121/131.

Embora devidamente intimado, o agravado não apresentou contraminuta, conforme certidão de fl. 135-v;

Os autos não foram remetidos à d. Procuradoria Regional do Trabalho, em razão do que dispõe o art. 25 do Regimento Interno deste Eg. TRT.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos legais, conheço do agravo de instrumento, processados nos autos principais.

MÉRITO

INADEQUAÇÃO DO RECURSO INTERPOSTO

Insurge-se o requerido, ora agravante, contra o despacho de fl. 117, que denegou seguimento ao agravo de petição, por ser inadequado, argüindo, preliminarmente, afronta ao duplo grau de jurisdição, tendo em vista que o agravo de petição não poderia

ser trancado, por falta de preparo, uma vez que o Tribunal poderia conceder, até de ofício os benefícios da assistência judiciária e, por conseguinte, conhecer das razões recursais.

No mérito, propriamente dito, busca o agravante a reforma da r. decisão que negou seguimento ao agravo de petição, alegando que o o recurso cabível, *in casu*, seria o agravo de petição e, não o recurso ordinário, nos termos do § 3º do art. 1.102C do CPC.

Pois bem.

Embora o agravante tenha razão quando diz que a gratuidade da justiça por ser concedida por este Tribunal, a questão de fundo não reside somente neste fato.

A ação monitória, na sua fase inicial, tem natureza híbrida, não sendo de cognição nem de execução. Depois, no momento dos embargos, é que ela toma um dos dois caminhos, dependendo da oposição ou não pelo requerido. Havendo os embargos, o processo trilha o rito ordinário, obviamente de natureza cognitiva e a sentença que o julga (rejeita) é condenatória, caso dos autos. Por isso, é exigível o depósito recursal, além das custas.

Com efeito, o agravante, então requerido, opôs embargos monitórios, às fls. 92/93, os quais foram rejeitados e, conseqüentemente, a ação monitória foi julgada procedente, pela decisão exarada às fls. 102/104.

Inconformado, o agravante intepôs agravo de petição, às fls. 112/115, cujo seguimento foi denegado sob o seguinte fundamento, *verbis*:

"Inconformado com a decisão dos embargos monitórios o requerido apresenta, no prazo legal, Agravo de Petição.

O recurso cabível, no presente caso, é o Recurso Ordinário, uma vez que pelo obstáculo criado pela requerida não se tem ainda processo executivo.

A improcedência dos embargos importa em condenação da requerida que para recorrer necessita garantir o Juízo e realizar o pagamento das custas, o que inoocorreu.

Nego seguimento ao recurso apresentado, por deserto" (fl. 117).

A ação se encontra, então, em fase de conhecimento, cuja execução dar-se-á somente com a expedição do mandado de citação para o devedor cumprir a obrigação em 48 horas ou nomear bens à penhora (art. 880/CLT).

Quanto a questão do recurso cabível, trago a lume a lição do eminente doutrinador Sérgio Pinto Martins, segundo o qual, *"da decisão do colegiado (entenda-se juízo a quo) caberá recurso ordinário. O efeito do recurso será meramente devolutivo e não suspensivo, sendo a regra do art. 899 da CLT. Poderá, assim, o autor executar provisoriamente a decisão (art. 587 do CPC)"* (In Direito Processual do Trabalho, São Paulo, Editora Atlas, 2003, p.506).

Ainda que se entendesse ter natureza executiva o rito, propiciando o agravo de petição, seria necessária a garantia da execução.

Sendo assim, o juízo de primeiro grau agiu de forma escoreita, ao denegar seguimento ao agravo de petição, pois além de inadequado, ele se encontra deserto.

Nada há a reformar.

CONCLUSÃO

Conheço do agravo de instrumento e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação expendida.

Juiz Saulo Emídio dos Santos
Relator

PROCESSO TRT RO-00385-2005-004-18-00-5

RELATOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

REVISORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

RECORRENTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

PROCURADORA(S): CLÁUDIA TELHO CORREIA ABREU

RECORRENTE(S): GOIÁS ESPORTE CLUBE

ADVOGADO(S): IVAN HENRIQUE DE SOUSA FILHO E OUTRO(S)

RECORRENTE(S): SINDICATO DOS ATLETAS PROFISSIONAIS DO ESTADO DE GOIÁS - SINAPEGO

ADVOGADO(S): ARLETE MESQUITA

RECORRIDO(S): OS MESMOS

ORIGEM: 4ª VT DE GOIÂNIA-GO

JUIZ(ÍZA): RENATO HIENDELMAYER

Ementa: **ATLETA. DIREITO DE ARENA.** Essa renda, decorrente do direito negociado e gerido pelo clube empregador, integra a remuneração do atleta empregado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos acima identificados, acordam os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DO RECURSO DO SINDICATO DOS ATLETAS PROFISSIONAIS DO ESTADO DE GOIÁS - SINAPEGO, conhecer do recurso do Ministério Público do Trabalho, bem como do interposto pelo Goiás Esporte Clube; após os votos do Juiz-Relator e da Juíza-Revisora dando provimento parcial ao recurso do MPT e provendo integralmente o do Goiás Esporte Clube, o julgamento foi suspenso pelo pedido de vista regimental do Juiz MARCELO NOGUEIRA PEDRA. Aguardam os demais Juízes. Presente na tribuna para sustentar oralmente, pelo recorrente SINAPEGO, a Drª Arlete Mesquita. Vista em mesa ao Juiz MARCELO NOGUEIRA PEDRA. Declarou-se suspeito para atuar neste feito o Juiz ELVECIO MOURA DOS SANTOS (art. 135, parágrafo único, CPC). Ausência ocasional e justificada da Juíza convocada MARILDA JUNGSMANN GONÇALVES DAHER. (Goiânia, 12 de junho de 2006).

A pedido do Juiz MARCELO NOGUEIRA PEDRA, o Tribunal manteve a vista regimental. Impedido de atuar neste feito o Juiz ELVECIO MOURA DOS SANTOS (art. 134, II, CPC). (Goiânia, 4 de julho de 2006).

Preliminarmente o Tribunal determinou a rerratificação da certidão de fl. 470 (sessão de julgamento do dia 12/06/2006), a fim de que, corrigindo erro material na conclusão do voto do Juiz-Relator, onde nela se lê: "após os votos do Juiz-Relator e da Juíza-Revisora dando provimento parcial ao recurso do Ministério Público do Trabalho e provendo integralmente o do Goiás Esporte Clube...", leia-se: "**após os votos do Juiz-Relator e da Juíza-Revisora dando provimento parcial ao recurso do Ministério Público do Trabalho e negando provimento ao do Goiás Esporte Clube ...**". Prosseguindo no julgamento, e em seguida ao voto do juiz-vistante, o Tribunal por unanimidade, DEU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e NEGOU PROVIMENTO AO DO GOIÁS ESPORTE CLUBE, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e do Juiz convocado MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO.

Goiânia, 11 de julho de 2006.

RELATÓRIO

O d. juízo de primeiro grau acolheu a preliminar de ilegitimidade de parte do

SINDICATO DOS ATLETAS PROFISSIONAIS DO ESTADO DE GOIÁS - SINAPEGO, para extinguir o processo, sem julgamento do mérito, relativamente à ação trabalhista nº 00385-2005-004-18-00-5, e julgou procedente, em parte, o pedido formulado na ação civil pública nº 00918-2005-004-18-00-9, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DA 18ª REGIÃO, sendo que citadas ações foram movidas em face de GOIÁS ESPORTE CLUBE, nos termos da fundamentação do *decisum* (sentença, fls. 328/353).

Embargos declaratórios do sindicato-autor (fls. 354/355) e do reclamado (fls. 356/360), ambos conhecidos e acolhidos para prestar esclarecimentos, conforme sentença de fls. 361/362.

O Ministério Público do Trabalho, ora reclamante, busca a reforma do ato decisório *a quo*, no tocante aos itens 6.3, 6.4, 6.6, 6.7 e 6.8 da peça de ingresso (razões, fls. 364/385).

O reclamado também pretende a reforma da decisão de primeiro grau, quanto aos itens 6.6 e 6.8 do pedido formulado na ação ajuizada pelo MPT, mais precisamente no que se refere à condenação à obrigação de identificar, nos recibos de pagamento, os valores a título de salário, luvas e bicho, bem como no que concerne à condenação ao pagamento de multa, por descumprimento da obrigação de fazer então imposta (razões, fls. 388/394).

O sindicato-autor, a seu turno, maneja o seu apelo, para que seja afastada a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*, bem como para que lhe seja deferida a assistência judiciária gratuita, objetivando a apreciação do mérito (razões, fls. 400/409).

Relativamente ao recurso ordinário do d. MPT, o sindicato-autor não ofertou contra-razões, conforme certidão de fl. 447, as quais foram apresentadas pelo reclamado, às fls. 419/442. No que se refere ao recurso do reclamado, de igual modo, o sindicato-autor não ofertou contra-razões, conforme certidão de fl. 446, ao passo que o d. MPT as apresentara, às fls. 451/545. Por fim, uma vez intimado à fl. 412 dos autos, o reclamado apresentou contra-razões, relativamente ao recurso do sindicato-autor, às fls. 413/418.

Não houve remessa dos autos à d. Procuradoria Regional do Trabalho, por força do art. 25 do Regimento Interno deste Eg. Tribunal.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

PRELIMINAR DE DESERÇÃO DO RECURSO DO SINDICATO-AUTOR. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Em sede de seu apelo, o sindicato-autor ratifica o seu pedido de assistência judiciária gratuita, salientando a sua impossibilidade de suportar os encargos do processo. Destaca que o seu registro já teria sido aviado, junto ao Ministério do Trabalho, cujo deferimento não teria sido ainda formalizado e que, por isso, não dispunha de receita proveniente da cobrança sindical compulsória, para o custeio de suas despesas.

Em suas contra-razões, o reclamado pugna pelo não-seguimento do recurso, por deserto, sustentando que o sindicato-autor teria deixado de juntar aos autos sua declaração de incapacidade financeira, nos termos da Lei nº 1060/50, e que, de todo modo, seria parte ilegítima na ação, para fazer jus à assistência perseguida.

Assiste razão ao reclamado.

Com referência à ilegitimidade de parte, *data venia* de entendimento oposto, a meu ver, o fato de não existir o registro do sindicato-autor junto ao Ministério do Trabalho não afasta a sua legitimidade para representar os atletas profissionais deste Estado. Isso, porque não se pode negar que a entidade sindical surge, inicialmente, de fato, como órgão representativo da categoria, e que somente depois é observada a

formalidade do registro competente.

Entretanto, era imprescindível a comprovação de sua insuficiência de recursos, para arcar com as despesas processuais, já que não se beneficia da presunção legal de pobreza, que decorre da simples declaração nos autos (art. 4º da Lei nº 1060/50). Ressalto, nesse passo, que o sindicato é associação de natureza privada, podendo dispor da receita oriunda das mensalidades de seus associados e teria que ter provado a sua condição de miserabilidade jurídica.

Acolho, portanto, a preliminar de deserção.

PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO DO RECLAMADO (GOIÁS ESPORTE CLUBE)

Em suas contra-razões, o d. Ministério Público do Trabalho pugna pelo não-conhecimento do recurso do reclamado, entendendo que, em seu apelo, o réu teria pretendido apenas ver aclarada a decisão de mérito quanto aos itens abordados em seus embargos declaratórios, sem, todavia, buscar a exclusão da condenação que lhe fora imposta.

Sem razão.

Como vejo de suas razões recursais, de fato, o reclamado se reporta aos argumentos exarados em seus embargos declaratórios, mas, igualmente, persegue a reforma da decisão de piso.

Por conseguinte, uma vez que os recursos do reclamado e do d. MPT são adequados, tempestivos e possuem regular representação processual, bem como que o réu procedeu ao devido preparo recursal, deles conheço.

Não conheço, porém, do documento de fl. 465, juntado com a petição de fl. 464, a teor da Súmula nº 08 do C. TST.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DIREITO DE ARENA. INTEGRAÇÃO À REMUNERAÇÃO (ITEM 6.6)

O d. Ministério Público do Trabalho, aduzindo que o reclamado não discriminava, de forma individualizada, as parcelas de direito de arena, bicho e luvas, nos recibos de pagamento de seus empregados, pagando-as de modo complessivo, pleiteou, no item 6.6 da petição inicial, a sua condenação à obrigação de fazer, no sentido de que fossem identificados os valores das respectivas parcelas retromencionadas, como integrantes da remuneração dos referidos empregados, para todos os efeitos legais.

Entendeu, entretanto, o d. juízo *a quo*, que, em que pese o direito de imagem e o direito de arena não se confundirem, prescindiam, igualmente, da existência de um contrato de trabalho para subsistirem, não podendo, assim, serem considerados salário. Por conseguinte, deferiu apenas em parte o pleito do item 6.6 da inicial, ou seja, relativamente às parcelas pagas a título de luvas e bicho.

Inconformado, o *Parquet* destaca, em sede recursal, a natureza de contraprestação laboral da parcela *sub judice*, decorrente do próprio contrato de trabalho, da qual não pode se livrar o empregador, por expressa disposição legal.

Assiste-lhe razão.

O direito de arena está garantido na Constituição Federal (art. 5º, XXVIII), como direito à imagem, e expressamente previsto na Lei Pelé (Lei 9.615/98, art. 42), de forma a proteger o atleta pelo uso de sua imagem num espetáculo desportivo. Tendo em vista as peculiaridades do espetáculo esportivo, a lei estabelece que o direito de negociação na fixação, transmissão e retransmissão do espetáculo desportivo, pertence à entidade de prática desportiva, à qual o atleta estiver vinculado.

Com efeito, assim dispõe a citada norma, *verbis*:

“Art. 42. Às entidades de prática desportiva pertence o direito de negociar, autorizar e proibir a fixação, a transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo ou eventos desportivos de que participem.

§ 1º. Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço total da autorização como mínimo será distribuído, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo ou evento”.

Consoante se infere, pois, a meu ver, o texto legal retrotranscrito é o divisor de águas na questão posta em juízo, uma vez que a titularidade é da entidade de prática desportiva, já que o clube possui a prerrogativa de negociar, autorizar e proibir a fixação, transmissão ou retransmissão de eventos dos quais participem os atletas, sendo que do valor pago àquele, 20% (vinte por cento) serão destinados aos atletas participantes, divididos em partes iguais, conforme previsão legal, porcentagem essa que, inclusive, poderá ser ainda maior, mas nunca menor ao estabelecido em lei. Ressalte-se, por oportuno, que esse pagamento não se confunde com os lucros que o atleta possui, pela negociação individual, em relação à autorização pela exploração de sua imagem (direito de imagem).

Veja-se o que esclarece Inácio Nunes, na doutrina do consultor jurídico Joseph Robert Terrell, a esse respeito, *verbis*:

“Sendo um espetáculo, é justo que o evento esportivo seja comercializado para os meios de divulgação que os transmitem ou retransmitem regidamente remunerados por seus patrocinadores. Quanto mais importante e de maior apelo popular for o espetáculo maior será a verba que os anunciantes investirão para patrocinar as transmissões. Logo, não menos justo será que, de acordo com a importância do evento, a entidade de prática desportiva tenha o direito de autorizar ou não a exploração comercial do espetáculo de que participe mediante o pagamento de importância equivalente à exibição. Em outros termos e linguagem clara: cabe à entidade de prática desportiva vender ou não seu espetáculo. Se o vende, tem toda liberdade para contratar. Cabe aos patrocinadores aceitar ou não os valores desejados pelas entidades de prática desportiva e não imporem eles valores que minimizem o espetáculo” (in www.jusvi.com, extraído em 06.05.06).

Desse modo, entendo ser cristalina a natureza remuneratória da parcela, enquanto repassada pelo titular do negócio jurídico celebrado.

Nesse sentido é a jurisprudência. Transcrevo:

“DIREITO DE ARENA. INTEGRAÇÃO À REMUNERAÇÃO. O artigo 5o., XXVIII, da CRF/1988, estabelece que: ‘são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas’. O artigo 42 e parágrafo 1o. da Lei no. 9.615/1998 dispõem que ‘Às entidades de prática desportiva pertence o direito de negociar, autorizar e proibir a fixação, a transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo ou eventos desportivos de que participem. parágrafo 1o. Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço total da autorização, como mínimo, será distribuído, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo ou evento’. Tem-se, pois, que o direito de arena é uma ‘espécie’ do direito de imagem. Da leitura das disposições contidas nos dispositivos legais mencionados, a conclusão a que se chega é que para se veicular a imagem de espetáculo ou eventos desportivos, mister que haja autorização do empregador. Havendo autorização, não se pode perder de vista que o ganho adicional que o Clube Desportivo tem somente é possível com a

participação do jogador, devendo ser esclarecido que o montante recebido com a comercialização e a divulgação das competições é dividido com os atletas participantes. Embora não seja um valor pago diretamente pelo empregador e, sim, por terceiros, o valor em questão não tem por escopo indenizar o atleta e, sim, remunerá-lo pelo fato de ter participado do evento, o que confere a referida verba um caráter salarial” (in Proc. TRT-RO nº 00940-2002-004-03-00-8, 3ª Reg., Rel. Juiz Bolívar Viegas Peixoto, 7ª T., DJMG: 15.07.2003, Partes: Dermival Almeida Lima e Clube Atlético Mineiro).

Importante se faz destacar, por oportuno, alguns comentários a respeito do tema em foco, como segue, *verbis*:

“(...) na carteira, recebe apenas um salário ‘simbólico’ que, muitas vezes, não chega nem a metade dos seus rendimentos reais. O clube, por sua vez, força o atleta a formar uma empresa para que a negociação seja feita entre pessoas jurídicas, o que reduz a carga tributária para cerca de 12%.

Claro, portanto, que os atuais contratos de licença de uso de imagem nada mais são do que meios de mascarar os salários dos atletas.

Esta situação toma proporções ainda mais graves, além de sua evidente ilegalidade, quando se percebe a verdadeira fortuna que os clubes deixam de recolher aos cofres do INSS. A existência de relação de trabalho é fato gerador para a incidência da contribuição à Seguridade Social e os percentuais incidem sobre o valor dos salários dos empregados. Ora, se o salário é menor, a contribuição também o é. O problema, portanto, não restringe-se apenas à relação atleta-clube (empregado-empregador), pois, como visto, possui reflexos muito maiores.

(...)

(...) os clubes destinam quase que a totalidade dos rendimentos ao acordo de natureza civil (licença de uso de imagem), deixando percentual irrisório à parte relativa aos salários. A discrepância entre os valores de natureza salarial e os de natureza civil infringe, além do bom senso, o interesse de terceiros e, desta forma, fiscalização mais efetiva da sociedade se faz necessária - inclusive por ser o desporto nacional considerado de elevado interesse social (Artigo 4º, § 2º da Lei 9.615/98, com acréscimo da MP 39/2002)” (in GRISARD, Luiz Antonio.

Considerações sobre a relação entre contrato de trabalho de atleta profissional de futebol e contrato de licença de uso de imagem . Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3490>> . Acesso em: 06 mai. 2006).

Por todo o exposto, impõe-se a reforma do ato decisório *a quo*, a fim de que seja deferido o pedido consubstanciado no item 6.6 da petição inicial, para que o reclamado seja condenado à obrigação de identificar, nos recibos de pagamento, de forma individualizada, os valores a título de salário, luvas, “bicho” e direito de arena, sendo que este último, por ter natureza de remuneração e não de salário, deve incidir apenas sobre o 13º salário, férias, FGTS e contribuições previdenciárias, conforme adendo do i. Juiz Marcelo Nogueira Pedra, em vista regimental, que por mim foi encampado.

Reformo.

REPASSE DE 20% DE DIREITO DE ARENA AOS ATLETAS. SISTEMA DE CONTROLE (ITENS 6.3 E 6.4)

Quanto aos itens em epígrafe, assim sentenciou o d. julgador de origem, *verbis*:
“O pedido de número 6.3 do Ministério Público do Trabalho no sentido de condenar o Réu a repassar, no mínimo, 20% do preço total negociado pela

autorização de fixação, transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculos ou eventos desportivos aos atletas profissionais do espetáculo ou evento é inócuo, posto que esta obrigação já está estabelecida no artigo 42, § 1º, da Lei 9.615/98, salvo convenção em contrário.

O Reclamado contestou, aduzindo que vem negociando caso a caso o direito de arena, conforme a participação de cada atleta profissional nos jogos. Não há elementos de prova que possam afirmar o descumprimento dessa norma legal e que autorizem a condenação genérica, mormente em se tratando de lei federal, que é impositiva.

Pelo exposto, nada a deferir em relação ao pedido 6.3 da inicial.

O princípio da legalidade do artigo 5º, II, da CF/88 não permite a condenação do Réu a manter sistema rigoroso de controle de jogos disputados e transmitidos dos atletas participantes de cada espetáculo, bem como dos valores devidos individualmente devidos a cada um, ao longo de todas as competições que participar e a fornecer essas informações aos jogadores.

Não pode o Juízo em sede de prestação jurisdicional usurpar a competência legislativa do Congresso Nacional para impor obrigação de caráter normativo, mormente quando tal sistema de controle efetivamente já existe nas Federações e na CBF, eis que as súmulas dos árbitros contêm a escalação e as substituições e punições de cada jogo e ficam arquivadas nas referidas entidades e porque já é obrigação previdenciária acessória prevista no artigo 22, § 8º, da Lei 8.212/1991.

Indeferido, por consequência, o pedido 6.4" (fls. 346/347).

O Parquet pede a reforma da r. sentença, nesse ponto, alegando que, se a própria lei impõe o repasse do percentual de 20% do valor recebido a título de direito de arena, é função do Poder Judiciário aplicar o direito ao caso concreto, submetendo o jurisdicionado ao comando vulnerado, mormente diante da incontrovérsia do fato aduzido, sob pena de pagamento de multa.

Destaca, por outro lado, que, no que concerne ao controle dos jogos disputados e transmitidos, impõe-se a condenação do reclamado, para garantir aos atletas o acesso a tal controle, para a fiscalização do correto repasse dos valores a cada um deles.

Sem razão, contudo.

Não é muito pacífica a questão atinente à divisão do percentual relativo ao direito de arena. Segundo o § 1º do artigo 42 da Lei 9.615/98, salvo disposição em contrário, 20% do total arrecadado com a autorização da transmissão, será dividido entre os participantes da partida. A discussão que tem sido travada em relação a tal divisão seria no que diz respeito à isonomia, quanto ao rateio entre os atletas, principalmente quando se tem em vista a circunstância quanto à mesma visibilidade dentro da partida, ou no caso dos reservas, que entram no decorrer da partida e cuja participação é menor.

O fato é que a valoração da participação dos atletas não é tarefa das mais simples e a lei não é totalmente esclarecedora.

Nesse diapasão, *data venia* do entendimento do ilustre magistrado de origem, entendo que cabe ao julgador, no caso concreto, dirimir a questão. Por conseguinte, determino que o percentual de, no mínimo, 20% (vinte por cento) deva ser igualmente repartido entre todos os que participarem do espetáculo, uma vez que é inegável o fato de que os atletas representam um clube, um escudo, uma camisa. Mais do que isto, constituem-se como um grupo e, em sendo assim, devem perceber de forma uniforme os mesmos frutos de sua performance.

Saliento, por oportuno, que tal se dá, porquanto se trata de "direito de arena" e, sendo assim, é claro que um atleta de maior destaque pode receber maiores valores,

mas não sob essa rubrica, e sim por meio do direito de imagem - esse negociado, de modo individualizado, tendo em vista a sua performance pessoal.

No que se refere ao sistema de controle rígido, conforme perseguido pelo d. *Parquet*, vejo que aí, sim, seria inócua qualquer determinação jurisdicional a esse respeito, pelo que adoto a decisão de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Refórmo parcialmente.

DANOS SOCIAIS CAUSADOS PELA CONDUTA PATRONAL (ITEM 6.7)

O d. Ministério Público do Trabalho reitera o seu pleito de condenação do reclamado ao ressarcimento dos danos sociais causados por suas condutas ilícitas, no valor de R\$ 350.000,00, que seria revertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT. Adverte que o procedimento patronal causou inequívocos danos à sociedade e sua reparação se distingue daquela buscada de modo individualizado, por cada trabalhador lesado.

Não lhe assiste razão, contudo.

Nesse sentido, adoto os fundamentos do d. julgador primário, como razões de decidir, *verbis*:

“ Quanto ao pedido de indenização pelo ressarcimento de danos sociais causados por supostas condutas ilícitas, temos que asseverar, em face da condenação única existente nos autos, que o pedido de condenação em dinheiro na ação civil pública pressupõe necessariamente que o Réu tenha provocado danos em relação ao interesse coletivo ou difuso que afete pessoas indeterminadas, o que implica em indenização fluida (fluid recovery). Em razão de ser difuso ou coletivo o interesse perseguido na ação civil pública, não há, como regra, interesse material do Autor à indenização a ser paga pelo Réu, em face do dano provocado, razão pela qual a indenização pelo dano causado é revertida a fundo especial, destinado à reconstituição dos bens lesados.

Mas, em relação aos alegados danos sociais causados, em razão de sua especificidade jungida à uma relação jurídica própria (contrato de emprego) e de sua consumação temporal, esses interesses geram direito subjetivo a uma exigibilidade especial, tendo o titular individualizado a ação que lhe compete, a qual será exercida pelo lesado, ou mediante lei expressa, por substituição processual, não se tratando mais de interesses transindividuais e indivisíveis, mas de lesões a direitos subjetivos a serem pleiteados em reclamação trabalhista pelos efetivamente lesados.

Portanto, as disposições legais tutelares do Direito do Trabalho, além dos interesses gerais, também aproveitam a interesses particulares do trabalhador, que não são simples efeitos reflexos das normas jurídicas, mas direitos subjetivos decorrentes da realização do contrato de trabalho pelas partes, que não se realiza pela atividade direta dos órgãos estatais.

*Deve-se entender, portanto, que a ação civil pública assegura a proteção a interesses ou direitos reflexos, abrangendo a coletividade, ou parte dela, ou de comunidades ou grupos, desde que não haja direito subjetivo a uma exigibilidade especial, como no caso das obrigações de fazer e não fazer em face de ajustamento futuro de conduta, mas não no caso dos danos individuais provocados, eis que são danos causados na esfera do direito subjetivo de cada trabalhador ou ente prejudicado, como o INSS ou o FGTS, por exemplo, desaparecendo o interesse coletivo ou direito reflexo para tornar-se interesse individual, constituindo-se a condenação do Requerido em verdadeiro *bis in idem* e no enriquecimento sem causa do Estado, vez que o direito ao*

ressarcimento dos danos é individual, posto que determinado e quantificável apenas individualmente, porque o direito já está integrado ao patrimônio do trabalhador e dos entes prejudicados, não se vislumbrando indenização fluida (fluid recovery) a ser depositada a fundo de que trata a lei de ação civil pública. Ademais, o produto de condenação para reparar direito individual homogêneo de pessoa determinada vai para o próprio prejudicado, não sendo destinado ao fundo.

A tutela repressiva, consistente na obrigação de indenizar, no presente caso, resvala para o campo dos direitos individuais plúrimos, cuja legitimidade do Ministério Público do Trabalho é inexistente” (sic., fls. 351/352).

Nada há a reformar.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES IMPOSTAS (ITEM 6.8)

Considerando que o tópico em epígrafe é objeto de apelo, tanto do Ministério Público do Trabalho, quanto do reclamado, passo à análise conjunta de ambos os recursos, no particular.

Na inicial, o MPT assim pleiteou, verbis:

“6.8 a condenação do Réu ao pagamento de multa diária específica (astreintes), reversível ao FAT, igualmente a ser arbitrada por esse MM. Juízo, para o caso de eventual descumprimento ou retardamento no cumprimento das obrigações a ele impostas, não inferior a R\$5.000,00 (cinco mil reais), por obrigação descumprida e por empregado prejudicado” (grifei, fl. 41).

O d. juízo de primeiro grau assim decidiu a respeito do tema em destaque, verbis:

“(...) condenar (...) no pedido de n. 6.8 da inicial com o valor da multa fixado em R\$5.000,00 por obrigação descumprida e por empregado prejudicado, conforme se apurar em liquidação de sentença, em 05 dias, após o trânsito em julgado (...) (sic., fl. 353).

Em sede recursal, o d. MPT pede que, para dar efetividade à condenação, seja a multa deferida em relação às obrigações descritas nos itens 6.3, 6.4, 6.5 e 6.6.

Entretanto, como se vê dos fundamentos retrotranscritos do decismu hostilizado, o pleito restou cabalmente deferido, à exclusão, é claro, dos itens 6.4 e 6.5, já que, quanto ao primeiro, houve o indeferimento da pretensão e, no que concerne ao segundo, houve a desistência do pedido, em sede das razões recursais, conforme se constata à fl. 378 do recurso.

O reclamado, a seu turno, inconforma-se com a condenação, tendo em vista a determinação de apuração em liquidação de sentença. Aduz que houve contradição e omissão no julgado, nesse ponto, porque o d. julgador de piso não teria esclarecido o débito que seria submetido à liquidação, uma vez que não existiria pedido que se relacionasse com valores a serem apurados.

Não lhe assiste razão.

A liquidação do pedido deferido pressupõe a existência do débito. Contudo, a condenação à multa refere-se ao eventual descumprimento da obrigação, ou seja, a um descumprimento incerto, já que o pedido inicial assim a restringiu, repise-se, “(...) para o caso de eventual descumprimento ou retardamento no cumprimento das obrigações a ele impostas (...)”.

Assim, ainda que não tenha havido contradição e/ou omissão no julgado vergastado, como quer fazer crer o reclamado, em não havendo o que se apurar, não haverá falar em liquidação, quanto à parcela de multa por descumprimento de obrigação a que fora condenado o reclamado.

Não há o que reformar.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos ordinários do d. Ministério Público do Trabalho e do reclamado, não conheço do recurso do sindicato-autor, por deserto, e, no mérito, nego provimento ao recurso do reclamado e dou parcial provimento ao recurso do MPT, para condenar o GOIÁS ESPORTE CLUBE à obrigação de constar nos recibos de pagamento a parcela de direito de arena, como integrante da remuneração dos empregados do reclamado, e determinar que o percentual de 20%, referente a essa parcela, seja repartido igualmente entre os participantes do evento esportivo, tudo nos termos da fundamentação expendida.

Em acréscimo, custas pelo reclamado, no importe de R\$ 1.400,00, calculadas sobre R\$ 70.000,00, que arbitro provisoriamente à condenação.

Juiz Saulo Emídio dos Santos
Relator

PROCESSO TRT RO-00952-2005-051-18-00-0

REDATOR DESIGNADO: JUIZ ELVECIO MOURA DOS SANTOS
RELATOR: JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA
REVISOR: JUIZ ELVECIO MOURA DOS SANTOS
RECORRENTE: 1. BANCO BRADESCO S.A.
ADVOGADOS: MÁRIO LÚCIO MARQUES JÚNIOR E OUTROS
RECORRENTE: 2. CAMILA JULIANA DA SILVA FREITAS (ADESIVO)
ADVOGADO: TELÊMACO BRANDÃO
RECORRIDOS: OS MESMOS
ORIGEM: 1ª VT DE ANÁPOLIS
JUÍZA: ROSANA RABELLO PADOVANI

Ementa: **ASSÉDIO SEXUAL. CONFIGURAÇÃO POR MEIO DE ATOS SUBREPTÍCIOS. DIFICULDADE DE COMPROVAÇÃO PELA VÍTIMA. PROVA INDICIÁRIA. VALIDADE.** É cediço que a prova acerca de assédio sexual é, na maioria das vezes, se não impossível, pelo menos muito difícil de ser produzida, na medida em que as práticas lesivas que configuram esse dano no ambiente de trabalho ocorrem sob as mais diversas formas subreptícias, dissimuladas, em ambientes fechados, fora da presença de outras pessoas. Via de regra, o assédio sexual é praticado por superiores hierárquicos que, valendo-se da sua condição de chefe, deixa ainda mais fragilizada a vítima, como no caso dos presentes atos. Diante das dificuldades que normalmente a vítima tem para comprovar suas alegações, impõe-se que seja dada especial valoração à prova indiciária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Ordinário, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Juízes do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conhecer de ambos os recursos e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO DA RECLAMANTE e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO DO RECLAMADO, nos termos do voto divergente do Juiz-Revisor; ao da reclamante, sem divergência de votação, e, ao do reclamado, por maioria, vencido, em parte, o Juiz-Relator. Designado redator do acórdão o Juiz-Revisor. Vista em mesa ao Juiz DANIEL VIANA JÚNIOR. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente), SAULO EMÍDIO DOS SANTOS e KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE.

Goiânia, 13 de setembro de 2006.

(data do julgamento)

Elvecio Moura dos Santos

Juiz Redator Designado

Nos termos do Regimento Interno desta Egrégia Corte, transcrevo a parte prevalecte do voto apresentado pelo Excelentíssimo Juiz Relator.

“RELATÓRIO

A MM. Juíza do Trabalho da Eg. 1ª Vara do Trabalho de Anápolis, por intermédio da sentença de fls. 280-91, após rejeitar a preliminar de inépcia, julgou procedente em parte o pedido feito por CAMILA JULIANA DA SILVA FREITAS em face do BANCO BRADESCO S.A., condenando-o no pagamento de indenização por dano moral, intervalo

intra-jornada não concedido e equiparação salarial e reflexos.

O Reclamado interpôs recurso ordinário às fls. 297-309, insurgindo-se contra as parcelas a que foi condenado.

A reclamante recorre adesivamente às fls. 314-24, requerendo a indenização pelo intervalo não concedido por todo o período trabalhado e indenização por dano moral em valor superior ao delimitado na sentença.

Contra-razões somente pela reclamante às fls. 325-8.

Não houve manifestação da Douta Procuradoria Regional do Trabalho, tendo em vista o disposto no art. 25 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

RECURSO DO RECLAMADO DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL

A r. sentença de primeiro grau deferiu a equiparação salarial com o paradigma Cleiton ao fundamento de que, a partir de fevereiro de 2004, de que a reclamante e paradigma exerceram a mesma função, havendo, todavia, disparidade entre os vencimentos.

Sustenta o recorrente que o paradigma exerce a função de Assistente de Gerência a muito mais tempo que a reclamante e a diferença salarial é resultante de parcelas de caráter pessoal, não sendo devida a equiparação salarial. Nega, ainda, a existência dos requisitos necessários à equiparação salarial.

O pedido de equiparação salarial restringe-se ao período a partir de fevereiro de 2004 (fl. 11).

A configuração da equiparação salarial exige o atendimento dos seguintes requisitos: identidade de funções, trabalho de igual valor, mesma localidade, mesmo empregador, simultaneidade na prestação do serviço, inexistência de quadro organizado em carreira e tempo de serviço não superior a dois anos entre paradigma e paragonado.

Desses requisitos, incumbe ao reclamante a prova da identidade de funções, simultaneidade na prestação dos serviços para o mesmo empregador e na mesma localidade.

Constitui encargo do reclamado a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial, conforme pacificado no item VIII, da súmula nº 6 do Col. TST (Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005), ou seja, diferença de produtividade, diferença de perfeição técnica, tempo de serviço do paradigma superior a dois anos na função e/ou quadro de carreira homologado, com previsão de promoção alternada por merecimento e antiguidade.

O preposto confessou que o paradigma, quando da assunção do BCN pelo Bradesco, passou a desempenhar o cargo de chefe de serviço, com as mesmas funções da reclamante (fl. 273). Os contracheques demonstram que isto ocorreu a partir de fevereiro de 2004 (fls.216-7).

Demonstrada a identidade de função, necessária a verificação de disparidade de vencimentos.

Os contracheques juntados aos autos, às fls. 203-230, demonstram que a gratificação de chefia recebida por um e pelo outro era diferente, recebendo menos a reclamante pelo mesmo serviço.

Assim, correta a sentença em reconhecer diferenças salariais decorrentes da

equiparação salarial.

DO INTERVALO INTRAJORNADA (comum aos dois apelos)

A sentença condenou o reclamado no pagamento de indenização de intervalo não-concedido, limitando o período de fevereiro de 2004 à data da saída, ocasião em que trabalhava em jornada de oito horas diárias.

O reclamado pugna pela regularidade dos cartões de ponto, que registravam o correto intervalo concedido.

A reclamante, a seu turno, alega que durante todo o contrato de trabalho trabalhava em jornada de oito horas diárias, conforme demonstrado na defesa, e não usufruía do intervalo intrajornada. Requer condenação mais abrangente do que o reconhecido na r. sentença.

Os cartões de ponto juntados aos autos (fls. 106-47), abrangendo o período em que a reclamante trabalhou oito horas diárias, apresentam o registro variado da jornada de trabalho. Desafiam prova robusta para sua desconstituição.

As duas testemunhas apresentadas pela reclamante disseram que ela não usufruía de intervalo regular (fls. 274-6). As testemunhas apresentadas pelo reclamado, de modo contrário, informaram que a reclamante usufruía regularmente de seu intervalo (fls. 276-8).

Assim, entendo que os cartões de ponto refletem a real jornada de trabalho empreendida pela reclamante, cuja validade não foi desconstituída pela prova oral, e eles registram o regular gozo do intervalo intrajornada.

Reformo a sentença para excluir da condenação a indenização pelo intervalo não usufruído.

DO DANO MORAL (comum aos dois apelos)

A r. sentença de primeiro grau entendeu comprovada a existência de dano moral decorrente de assédio sexual e deferiu indenização compensatória.

O reclamado alega que não existe nexos causal entre o ocorrido e a sua conduta. Afirma que não houve prejuízo ou sua culpa, o que impossibilita aferir a relação de causalidade entre a suposta antijuridicidade da ação e o pretendido dano. Por fim, se mantido entendimento de existência do dano moral, requer que seja fixada a indenização em valor que não implique enriquecimento sem causa.

A reclamante, por outro lado, requer a majoração do valor fixado para a indenização, de modo a coibir nova prática do ato e a ressarcir do sofrimento causado pelo dano.”

Aqui inicia a minha divergência, acolhida pela maioria dos Juízes em Plenário.

Sem razão o Reclamado.

Sem razão a Reclamante.

É cediço que a prova acerca de assédio sexual é, na maioria das vezes, se não impossível, pelo menos muito difícil de ser produzida, na medida em que as práticas lesivas que configuram esse dano no ambiente de trabalho ocorrem sob as mais diversas formas subreptícias, dissimuladas, em ambientes fechados, fora da presença de outras pessoas.

Ademais, via de regra, o assédio sexual é praticado por superiores hierárquicos que, valendo-se da sua condição de chefe, deixa ainda mais fragilizada a vítima, como no caso dos presentes atos.

Diante das dificuldades que normalmente a vítima tem para comprovar suas alegações, impõe-se que seja dada especial valoração à prova indiciária.

Data venia, pelo conjunto probatório constante dos autos, estou convencido de

que a Reclamante foi vítima de assédio sexual praticado pelo Sr. Ronaldo Ferreira do Carmo, seu superior hierárquico e Gerente Administrativo do Banco-Reclamado.

Tanto isso é verdade, que o clima no ambiente de trabalho se tornou inviável, culminando com a sua abrupta dispensa, o que é incompatível com o seu histórico profissional, que da condição de empregada eficiente, tornou-se peça descartável e desprezível, quando demonstrou que não cederia ao assédio sexual perpetrado pelo seu superior hierárquico.

Assim, mantendo integralmente o decisum, cujos fundamentos adoto, *verbis*:
“*Conforme depreende-se da oitiva do preposto e da oitiva da 1ª e 2ª testemunhas o Sr. Ronaldo efetivamente assediava (sic) sexualmente a reclamante.*

Como já mencionado nesta sentença, a 3ª testemunha tem efetivo interesse no deslinde da demanda, não gozando de credibilidade suas declarações.

A 4ª testemunha, 5ª e 6ª testemunhas não sabem informar dos fatos, sendo que restou evidente que a 4ª testemunha guarda sentimentos de mágoa com a autora, sendo que suas declarações não encontram ressonância com as informações prestadas pelas outras testemunhas, cabendo registrar que a 5ª testemunha informa que a autora era pessoa expansiva e dentro da média dos empregados do Banco.

Registre-se, ademais, que quem assedia pratica os atos delituosos na surdina, de forma escondida, sendo perfeitamente natural que nem todas as pessoas tenham presenciado o fato ou tomado conhecimento destes.

Fato incontroverso nos autos refere-se ao choro da reclamante dentro do ambiente de trabalho.

Ora, o preposto admite que a reclamante chorava no Banco em virtude de problemas de relacionamento com o Sr. Ronaldo, sendo que, no mínimo, a Gerência do Banco foi negligente ao não examinar com atenção quais seriam os motivos do choro da autora, fugindo ao princípio da razoabilidade que o preposto ouvido desconhecesse a situação.

Aliás, a 1ª e 2ª testemunhas ouvidas confirmam os fatos relatados pela reclamante, sendo que a conduta do Sr. Ronaldo estende-se a outras empregadas subordinadas, revelando, infelizmente, a total falta de respeito a valores éticos e morais.

Trago a baila o depoimento da la testemunha que comprova de forma cabal e inequívoca os fatos:

‘Que presenciou o Sr. Ronaldo passando a língua na orelha da Reclamante; ...que o Sr. Ronaldo era conhecido na agência por assediar sexualmente as funcionárias subordinadas (sic); ... que o Sr. Ronaldo prometia vantagens em troca de favores sexuais; ... que a Reclamante não ficava satisfeita com as investidas do Sr. Ronaldo assim como nenhuma outra funcionária; que ouviu o Sr. Ronaldo referindo-se ao namorado da Sra. Camila como molengão, camisolão, tendo inclusive presenciado ele dizer ‘se ele não der conta eu dou’; que quando do incidente que o sr. Ronaldo passou a língua na orelha do Reclamante, esta saiu com nojo, repudiada do ato praticado... que só viu a Reclamante chorando por causa do sr. Ronaldo.’

Imprescindível ainda o depoimento da 2ª testemunha:

‘Que o sr. Ronaldo, quando estava no banco, junto com os homens da agência, falava que tinha criado situações contrangedoras, inclusive dizendo que tinha abraçado a Reclamante e a mesma tinha tentado se esquivar e mesmo ele continuou segurando a

Reclamante... que ouviu o sr. Ronaldo dizendo que havia falado para a Reclamante 'será que seu peito cabe dentro da minha boca?' ..que ouviu comentários dos outros colegas que o s (sic) sr. Ronaldo tinha esse comportamento em relação a outras funcionárias;'

Extraí-se da prova oral que restaram confirmados os atos ilícitos praticados pelo superior hierárquico da reclamante, havendo desvio no exercício dos poderes diretivo e hierárquico-disciplinar pelos prepostos da reclamada.

Frise-se que, o empregador tem o dever de propiciar ambiente saudável para os seus empregados. Se determinado empregado viola regras básicas de conduta, caberia ao empregador, no uso de seu poder disciplinar, tomar as medidas necessárias e zelar pelo cumprimento de regras mínimas de moralidade.

O Banco reclamado ao descumprir o dever de manter a boa ordem na empresa e o padrão mínimo de moralidade e de garantia pessoal, responde pelos atos vexatórios praticados.

O direito do trabalho envolve uma relação entre pessoas e por este motivo está impregnado por uma base ética. Como bem colocado por Jorge Pinheiro Castelo, em artigo publicado na LTr n.66 de out.02, 'o direito do trabalho ao tutelar uma relação que tem homens como seu objeto, deve estar impregnado de base social- ética. Em praticamente todas as situações vivenciadas na relação de emprego está presente, em primeira ordem, um direito não patrimonial e/ou direito patrimonial com função não patrimonial.'

No caso em tela, cabível a indenização face ao ilícito praticado, restando implementados os requisitos citados na obra de Rodolfo Pamplona Filho como já mencionado nesta sentença. Revela-se fundamental obrigação dentro do contrato de trabalho o dever de respeito - dignidade moral e intimidade da empregada, restando configurados a atitude do gerente da reclamada, o nexo causal e o dano - honra subjetiva da empregada.

No caso em tela, entendo provada a conduta irregular, sendo cabível o ressarcimento do dano moral, através da sua conversão em pecúnia, como forma de compensar o constrangimento da vítima e de punir o Banco reclamado, sendo que o comportamento do gerente Ronaldo, superior hierárquico da reclamante, ultrapassou os lindes da licitude, mostrando-se claramente ofensivo a esfera moral subjetiva da obreira, não havendo justificativa plausível para os atos descritos pelas testemunhas ouvidas.

A condenação da indenização pelos danos morais vai ao encontro do artigo 5º da Constituição Federal, na medida que a valorização do trabalho e da dignidade humana encontram respaldo no próprio texto constitucional.

No tocante ao valor da indenização, necessário sopesar-se as condições concretas, devendo-se ter em mente tanto o caráter compensatório como punitivo, na medida que, como revela a prova oral, a atitude do Sr. Ronaldo era reiterada e em relação a diversas empregadas, não tendo a gerência geral do Banco tomado providências diligentes, devendo responder pela negligência face a sua incapacidade para assegurar um meio ambiente de trabalho saudável sob todos os pontos de vista.

Neste sentido, Caio Mário da Silva Pereira-Responsabilidade Civil, 6º edição, Forense 1995, pág. 54/55:

'Quando se cuida de dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: de caráter punitivo para aquele causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e caráter compensatório para vítima, que receberá uma soma que lhe

proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido. É com tal inspiração que nossas cortes de justiça têm proclamado que a condenação pecuniária nas ações de indenização por dano moral não têm função meramente satisfatória.' Necessário neste caso uma solução equânime a fim de que se alcancem os fins compensatórios e punitivos da referida indenização. Tendo em vista o padrão salarial da autora, o tempo de trabalho e as dimensões do reclamado (o maior Banco privado do Brasil) fixo o valor da indenização pela aplicação analógica do artigo 478 da CLT, devendo ser calculada pelo valor da maior remuneração, conforme recibo de folhas 196, multiplicado por 50 vezes" (fls. 283/286).
Nego provimento ao recurso patronal, como também ao recurso adesivo obreiro.

CONCLUSÃO

Conheço de ambos os recursos, dou parcial provimento ao do Reclamado e nego provimento ao da Reclamante.

É o meu voto.

Elvecio Moura dos Santos
Juiz Redator Designado

PROCESSO TRT AP-00898-1999-008-18-00-2

RELATOR: JUIZ ELVECIO MOURA DOS SANTOS

REVISOR: JUIZ DANIEL VIANA JÚNIOR

AGRAVANTE: LUIZ OTÁVIO BOMTEMPO

ADVOGADOS: HUMBERTO BORGES DE MORAES ROCHA E OUTROS

AGRAVADO: ERLY DE ASSIS PEREIRA

ADVOGADOS: JOSÉ ROBERTO FURLANETTO DE ABREU JÚNIOR E OUTROS

ORIGEM: 8ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

Ementa: PROCESSO DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA. HIPÓTESES. Prescrição intercorrente é aquela que decorre da inércia das partes no curso do processo, portanto, depois do ato que a interrompera. Essa é uma questão que tem causado controvérsia doutrinária e jurisprudencial, pois não obstante o Supremo Tribunal Federal ter sumulado a matéria, adotando o entendimento de que o “direito trabalhista admite a prescrição intercorrente” (Súmula 327, STF), posteriormente o TST aprovou a Súmula nº 114, segundo o qual “é inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente”. Os principais fundamentos que sustentam a tese que deu origem a supracitada Súmula 114, residem no fato de que o processo trabalhista é norteado pelo princípio do inquisitivo, segundo o qual cabe ao Juiz a iniciativa ao processo (art. 765, CLT), mormente na fase de execução (art. 878, CLT). A seu turno, os que adotam entendimento diametralmente oposto, fazem-no escudados no art. 884, § 1º, CLT, lembrando que a prescrição referida nos embargos à execução só pode ser a intercorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada. Entendo que a razão está com aqueles que admitem a prescrição intercorrente no processo do trabalho, apenas nos casos em que a prática do ato estiver exclusivamente a cargo do credor, quando este estiver assistido por advogado. Portanto, com prudente cautela e com as devidas restrições, mormente se o credor estiver no exercício do *jus postulandi*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Agravo de Petição, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Juízes do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conhecer do agravo de petição e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Impedido de atuar neste feito o Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO (art. 134, IV, CPC). Ausência ocasional e justificada das Juízas DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE. (Sessão de Julgamento do dia 13 de setembro de 2006).

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Petição interposto pelo sócio da Executada (fls. 320/323), contra a r. decisão de fls. 298/301, integrada pela de fls. 310, proferidas pela Exma. Juíza do Trabalho Elza Cândida da Silveira, Presidenta da 8ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO, que afastou a prescrição intercorrente alegada e manteve a penhora de valores na conta-corrente do Agravante.

Regularmente intimado neste sentido, o Exequente não apresentou contraminuta (fls. 331).

Os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho, conforme

disposição regimental.
É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos recursais de admissibilidade, conheço do Agravo de Petição.

MÉRITO

DA ALEGADA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

A Exma. Juíza da execução declarou que a pretensão executiva veiculada nos presentes autos não está prescrita.

O sócio do Executado pugna pela reforma dessa r. decisão, afirmando que é cabível a prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho, a teor da Súmula nº 317 do STF e art. 884 da CLT.

Acrescenta que a presente execução teria ficado parada por mais de 3 (três) anos, por inércia do Exequente, motivo pelo qual a sua pretensão executiva estaria prescrita intercorrentemente.

Sem razão.

É cediço que a prescrição intercorrente é aquela que decorre da inércia das partes no curso do processo, portanto, depois do ato que a interrompera (Súmula nº 268, TST).

Essa é uma questão que tem causado controvérsia doutrinária e jurisprudencial, pois não obstante o Supremo Tribunal Federal ter sumulado a matéria, adotando o entendimento de que o “direito trabalhista admite a prescrição intercorrente” (Súmula 327, STF), posteriormente o TST aprovou a Súmula nº 114, segundo o qual “é inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente”.

Os principais fundamentos que sustentam a tese que deu origem a supracitada Súmula 114, residem no fato de que o processo trabalhista é norteado pelo princípio do inquisitivo, segundo o qual cabe ao Juiz a iniciativa ao processo (art. 765, CLT), mormente na fase de execução (art. 878, CLT).

Sustentam, ainda, que nesse sentido estão as disposições constantes do art. 40, da Lei nº 6.830, de 22/09/80, *in verbis*:

“Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.”

A seu turno, os que adotam entendimento diametralmente oposto, fazem-no escudados no art. 884, § 1º, CLT, lembrando que a prescrição referida nos embargos à execução só pode ser a intercorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Pois bem, segundo a Súmula nº 114 do TST, “é inaplicável a prescrição intercorrente no processo do trabalho”. Tal Súmula apenas confirmou aquilo que se nos afigura mais justo, consubstanciado na idéia de que o processo do trabalho, principalmente na fase de execução, norteia-se pelo princípio do inquisitivo, onde o impulso oficial é a tônica (art. 878, CLT). Por essa razão, não se deve imputar ao credor

exequente o ônus de eventual inércia processual.

Ademais, não se pode perder de vista que no Direito do Trabalho, onde se busca equacionar os conflitos de interesses entre o capital e o trabalho, tendo como pano de fundo o alcance da justiça social, é natural que o objetivo maior da prestação jurisdicional seja a efetiva entrega do bem de vida, que a seu turno tem natureza alimentar, daí porque a prescrição intercorrente não encontra terreno propício para se consumir, já que cabe ao próprio juiz impulsionar, de ofício, a prática dos atos processuais.

De fato, a doutrina e, particularmente, a jurisprudência têm se mostrado refratárias à aceitação da idéia da prescrição intercorrente no processo do trabalho, senão vejamos:

“O juiz pode ordenar, de ofício, o início da execução da sentença, nos termos do art. 878 da CLT. Não caracteriza a prescrição da ação a não iniciativa oportuna da parte, a qual, ademais, não teve conhecimento da baixa dos autos à origem, por não publicada.” (TFR, RO 3.832 - RJ, Otto Rocha, DJU 14.5.80, pág. 3.398).

“A prescrição da execução é a mesma para a ação, sendo inadmitida na Justiça do Trabalho, a teor do Enunciado n. 114 do Eg. TST, a prescrição intercorrente.” (TRT - AP - 23/86 - 1ª T., Rel. Juiz Walmir Teixeira Santos - publ. 11.7.86). *In* ALMEIDA, Ísis de, Manual da Prescrição Trabalhista, 2ª ed., São Paulo: LTr, 1994, p. 230-231.

Na verdade, pode até vir a incidir a prescrição intercorrente no processo do trabalho, mas apenas naqueles casos em que cabe exclusivamente à parte a prática do ato de que depende a regular marcha processual, conforme se pode ver pelo seguinte aresto:

“PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. Entendo não ser aplicável o Enunciado cento e quatorze do TST na hipótese de depender o ato processual de iniciativa da parte. A prescrição intercorrente é inaplicável na Justiça do Trabalho quando desacompanhado o Reclamante de advogado, ou então naqueles casos em que a paralisação do processo se dá por motivo de desídia do juízo na efetivação de diligências a seu cargo, tendo em vista o contido no artigo setecentos e sessenta e cinco da CLT que consagra o princípio inquisitório, podendo o juiz, até mesmo, instaurar execuções de ofício, a teor do art. oitocentos e setenta e oito da CLT. Não seria razoável estender-se tal interpretação aqueles casos em que o estancamento do processo acontece ante a inércia do autor em praticar atos de sua responsabilidade, sob pena de permanecerem os autos nas secretarias esperando pela iniciativa das partes “*ad aeternum*”, prejudicando sobremaneira um dos princípios básicos do processo trabalhista, ou seja, a celeridade processual. Recurso não conhecido.” (TST - AC nº 6.448, proferido no RR nº 153.542/94, 5ª T., 15ª Reg., Rel. Ministro Armando de Brito, em 22.11.95, publ. no DJ de 16.02.96, pág. 3.264).

Assim, entendo que a razão está com aqueles que admitem a prescrição intercorrente no processo do trabalho, apenas nos casos em que a prática do ato estiver exclusivamente a cargo do credor, quando este estiver assistido por advogado. Portanto, com prudente cautela e com as devidas restrições, mormente se o credor estiver no exercício do *jus postulandi*.

De fato, podem existir situações, em que a iniciativa do ato processual cabe exclusivamente ao credor, de modo que a sua inércia pode ensejar a incidência da prescrição intercorrente, mormente se ele estiver assistido por advogado.

No caso dos autos, verifica-se que as partes celebraram acordo judicial em 15/06/99, pelo qual o Executado se obrigou a pagar ao Exequente a importância de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), divididos em 5 parcelas de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), sob pena de multa de 50% pelo adimplemento (fls. 17).

O Executado não cumpriu a sua obrigação (fls. 24/25), o que ensejou a execução do referido acordo (fls. 28/29).

Após várias diligências, como penhora de bens do Executado e praça, visando quitar a presente execução, o Executado fechou as suas portas e, após o dia 16/02/01, ele não mais foi encontrado (fls. 111).

Em 29/03/01, transitou em julgado a decisão de Embargos de Terceiro, em que um dos sócios do Executado discutia a sua responsabilidade pelo adimplemento da presente obrigação (fls. 115/118).

Sem qualquer outra diligência que poderia ser determinada, de ofício pelo Juízo da execução, tais como bloqueio de conta-corrente, expedição de ofício ao DETRAN, etc, em 29/05/01, os presentes autos foram arquivados provisoriamente, sem que da referida decisão o Exeqüente tenha sido intimado.

Em 03/12/04, os autos foram desarquivados e o Exeqüente foi intimado para fornecer meios para o prosseguimento do feito, (fls. 125), o que foi atendido em 11/05/05, com o pedido obreiro de bloqueio das contas bancárias dos sócios do Executado (fls. 130/131).

Assim, foi desconsiderada a personalidade jurídica da empresa Executada e a presente execução se voltou contra os seus sócios (fls. 139), com a determinação de bloqueio em suas contas-correntes (fls. 134).

O Agravante apresentou embargos à Execução, alegando que seria parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente execução (fls. 160/161), o que foi rejeitado pela r. decisão de fls. 167.

Penhorados valores em sua conta-corrente (fls. 266), o Agravante apresentou embargos à penhora, alegando ter incidido a prescrição intercorrente e alegando que os valores bloqueados em sua conta seriam impenhoráveis, por se tratarem de vencimentos (fls. 270/277).

Como se vê, embora o processo tenha ficado parado por mais de 3 (três) anos, ou seja, de 29/05/01 até 03/12/04, tal paralisação não se deu por culpa do Exeqüente, mas por inércia do próprio Juízo da Execução, que não promoveu a prática de atos próprios do seu mister.

Destarte, mantenho a r. decisão atacada, que afastou a prescrição argüida. Nada a reformar.

DA ALEGADA IMPENHORABILIDADE DOS VALORES BLOQUEADOS

A alegada impenhorabilidade foi afastada, sob o fundamento de que o sócio do Executado não provou que a conta bloqueada fosse conta-salário, nem que os valores penhorados seriam provenientes de salários por ele recebidos.

O Agravante pugna pela reforma dessa r. decisão, sob a alegação de que estaria provado que a quantia apreendida seria fruto de seu salário, recebido em razão de seu labor como professor.

Sem razão.

Conforme consta dos autos, foi penhorado o valor de R\$ 2.702,00 na conta-corrente do sócio do Executado Luiz Otavio Bomtempo, ora Agravante, em 22/03/06 (fls. 264).

Assim, ele apresentou Embargos à Execução, alegando que os valores penhorados seriam decorrentes de salários recebidos pelo seu labor como professor (fls. 270/277).

Para provar suas alegações juntou apenas cópias (fax) dos contracheques de fls. 280/283, que, além de serem totalmente imprestáveis como meio de prova, não contêm qualquer indicação de que os valores neles estampados teriam sido depositados em

conta-corrente, além de o valor mensal ser da ordem de R\$ 745,00, o que torna inverossímil a alegação de que o montante de R\$ 2.702,00 (cerca de 3,5 o valor estampado nos contracheques) fosse fruto do salário como professor.

Assim, o Agravante não se desincumbiu de seu ônus de provar que o valor penhorado seria salário, ônus seu (art. 818 da CLT e 333 do CPC), do qual não se desincumbiu.

Destarte, mantenho a r. decisão atacada.

Nada a reformar.

CONCLUSÃO

Conheço do Agravo de Petição e nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

Custas pelo Agravante, no importe de R\$ 44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos), a teor do art. 789-A, IV, da CLT.

É o meu voto.

Elvecio Moura dos Santos

Juiz Relator

Processo ROS 00698-2006-012-18-00-9

RELATOR(A) : JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

RECORRENTE(S) : FERDINANDO MILHOMEM CIRQUEIRA

ADVOGADO(S) : FERNANDA ESCHER DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

RECORRIDO(S) : ASSOCIAÇÃO SALGADO DE OLIVEIRA DE EDUCAÇÃO E CULTURA - ASOEC

ADVOGADO(S) : MARIA VITÓRIA RIBEIRO TERRA FRANKLIN E OUTRO(S)

ORIGEM : 12ª VT DE GOIÂNIA – JUIZ FABIANO COELHO DE SOUZA

Ementa: ENQUADRAMENTO SINDICAL. VIGILANTE. CCT. APLICAÇÃO.

Para o enquadramento sindical de empregado, considera-se a atividade preponderante da empregadora, salvo a hipótese de categoria diferenciada, conforme o parágrafo 2º do artigo 511 da CLT. Todavia, ainda que o empregado integre categoria diferenciada, a aplicação da norma coletiva somente pode ser exigida se o sindicato que representa o empregador for signatário do instrumento coletivo, consoante a Súmula nº 374 do C. TST.

ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço em parte do recurso ordinário interposto pelo reclamante, não o fazendo quando ao pleito de reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho por falta de recolhimento dos depósitos do FGTS, tendo em vista que a matéria não foi analisada pela r. sentença, o que inviabiliza o seu exame por este Tribunal, por caracterizar supressão de instância, o que é vedado. Ressalto que embora o reclamante tenha oposto embargos declaratórios (fls. 191/192), não requereu fosse suprida a omissão quanto a essa matéria.

MÉRITO

FUNÇÃO EXERCIDA

Insurge-se o reclamante contra a r. sentença que não reconheceu o exercício da função de vigilante.

Requer a reforma do julgado para que seja determinada a retificação da CTPS para fazer constar a função de vigilante, bem como deferir o pagamento das diferenças salariais e reflexos decorrentes da aplicação do piso salarial da categoria.

Analisa-se.

Na petição inicial, o autor disse que foi admitido em 02/09/04 para exercer a função de agente patrimonial, argumentando que essa atividade não consta da relação do Ministério do Trabalho e que sempre trabalhou como vigilante.

A reclamada, na defesa, argumentou que o reclamante jamais exerceu a função de vigilante. Acrescentou que não teve participação na norma coletiva invocada pelo empregado e, portanto, não está obrigada a cumprir suas disposições. Informou que observa as convenções coletivas firmados pelo Sindicato dos Auxiliares de Administração Escolar – SINAEE/GO e o Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de Goiás – SINEPE/GO.

O enquadramento sindical dos empregados da empresa é feito com base nos critérios definidos pela CLT, quais sejam, atividade da empresa e base territorial. Logo, em princípio, o enquadramento se faz pela atividade preponderante da empresa.

O artigo 581, parágrafo 2º, da CLT, traz o conceito de atividade preponderante nos seguintes termos:

‘Entende-se por atividade preponderante a que caracterizar a unidade de produto,

operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades converjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional.’

Já o parágrafo 1º do referido dispositivo assim dispõe:

‘Quando a empresa realizar diversas atividades econômicas, sem que nenhuma delas seja preponderante, cada uma dessas atividades será incorporada à respectiva categoria econômica, sendo que a contribuição sindical devida à entidade sindical representativa da mesma categoria, procedendo se, em relação às correspondentes sucursais, agências ou filiais, na forma do presente artigo.’

Assim, para o enquadramento sindical do empregado, considera-se a atividade preponderante da empregadora, salvo a hipótese de categoria diferenciada, conforme o parágrafo 3º do artigo 511 da CLT e, ainda que o empregado integre categoria diferenciada, a norma coletiva somente pode ser aplicada se o sindicato que representa o empregador for signatário do instrumento coletivo, consoante a Súmula nº 374 do C. TST:

‘NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA. Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria.’

No caso dos autos, a atividade preponderante da reclamada é manutenção e administração de estabelecimento de ensino, conforme se depreende de seu estatuto social (fls. 78/79).

Ademais, de acordo com as provas constantes dos autos, verifico que a denominação de agente patrimonial é compatível com a função exercida pelo autor, tendo em vista que não ficou demonstrado que ele utilizasse revólver em serviço, nem tivesse os requisitos necessários para o exercício da função de vigilante.

Cumpram-se alguns trechos da prova oral colhida:

Depoimento pessoal do reclamante: ‘Que não trabalhava armado; que o depoente possui curso de vigilante e para admissão a empresa exigiu cópia do certificado; [...]’ (fl. 177).

Testemunha apresentada pelo reclamante: ‘[...] que em seu crachá consta que está subordinado ao departamento de segurança da empresa; que já aconteceu briga entre alunos na instituição, situação que é o agente patrimonial que intervém para resolver o problema; que inclusive o depoente teve que entrar em sala uma vez para juntamente com os agentes Clayton e Renato para retirar alunos da sala; que nunca ocorreu de o depoente ter que barra alguém na empresa, mas é função do agente patrimonial impedir o acesso de meliantes ou de pessoas que não se identifiquem na entrada e paire alguma suspeita acerca de sua intenção de entrar no prédio; que na época de inclusão de matrícula, os agentes patrimoniais são responsáveis por distribuir senha para acesso à instituição; que não há segurança armada na instituição; que o uniforme usado pelos agentes patrimoniais é terno e gravata; que de vez em quando algum agente faz a ronda no estacionamento da instituição, mas nem sempre tem agente neste local.’ (sic fl. 178).

Testemunha apresentada pela reclamada: ‘Que trabalha na reclamada desde fevereiro/02, como agente patrimonial; que na função é responsável por orientação aos alunos acerca de procedimentos administrativos; que a instituição não conta com segurança armada; que se houver algum problema de desordem na instituição, o agente patrimonial tem que comunicar o encarregado e este chama a autoridade policial para intervir; [...] que todas as vezes que precisou falar com a chefia acionou o rádio e foi atendido sem problemas; que o

encarregado tenta apaziguar as parte em litígio até que a polícia chegue; [...] que os portões da universidade ficam abertos e qualquer pessoa pode entrar, não havendo nenhuma abordagem para contenção de suspeitos; que se alguém inspirar desconfiança no recinto, o fato é comunicado à coordenação do curso cujo espaço físico estiver o suspeito; [...] que na tesouraria não são recebidas mensalidades, mas há recebimento de algumas taxas; que não há qualquer tipo de segurança na tesouraria.’ (sic fl. 179).

Nesse contexto, uma vez não comprovado o exercício da função de vigilante, são inaplicáveis ao contrato de trabalho havido entre as partes as normas coletivas invocadas pelo recorrente.

Nego provimento.

RESCISÃO INDIRETA

Busca o reclamante a reforma do julgado para que seja reconhecida a rescisão indireta do contrato de trabalho.

Argumenta que a reclamada ‘vinha perseguindo o autor, aplicando lhe faltas que não existiram, com o intuito de prejudicar o recorrente’ (fl. 201).

Análise.

A reclamada, na defesa, impugnou as alegações do autor, asseverando que ele faltava em média duas vezes ao mês, conforme demonstrado pelos cartões de ponto. Informou também que o reclamante ‘continua laborando normalmente, o que comprova não existir qualquer atitude imprópria da Reclamada’ (fl. 57). Acrescentou, ainda, que causa estranheza pleitear o Autor a rescisão indireta do contrato de trabalho coincidentemente no momento em que o mesmo é aprovado em vários concursos públicos’ (fl. 61).

A caracterização do despedimento indireto exige prova convincente da prática de falta grave pelo empregador, capaz de tornar insustentável a continuidade da relação empregatícia.

No caso dos autos, a alegada perseguição por parte da reclamada não foi devidamente comprovada.

É certo que, embora a advertência de fl. 158 noticie a ocorrência de faltas injustificadas ao serviço nos dias 6 e 7 de março, no cartão de ponto do mês correspondente consta o cumprimento de jornada normal pelo empregado nesses dias (fl. 146). Assim, os fatos narrados na referida advertência não foram comprovadas.

Todavia, a advertência de fl. 159 decorreu do fato de o reclamante ter se ausentado do serviço antes do término da jornada, o que foi por ele admitido em seu depoimento pessoal:

‘[...] que sofreu outra advertência por ter deixado o posto mais cedo, fato que ocorreu por estar passando mal; que na situação não comunicou o chefe, pois não o encontrou; que permaneceu nas dependências da reclamada, embora fora do posto.’ (fl. 177).

Assim, ficou demonstrado que o reclamante deixou seu posto sem comunicar seu superior hierárquico. Logo, a advertência de fl. 159 não pode ser considerada injusta.

Assim, embora as faltas injustificadas constantes da advertência de fl. 158 não tenham ocorrido, é certo que tal fato, por si só não impediu a continuidade do pacto laboral.

A prova testemunhal produzida não trouxe informações sobre os motivos alegados pelo autor para considerar rompido o contrato de trabalho. Logo, não há prova de que a reclamada tenha agido com rigor excessivo em relação ao reclamante de

modo a ensejar a rescisão indireta.
Mantenho a r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Pretende o reclamante a condenação da reclamada ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega que encontra-se assistido pelo sindicato de sua categoria, qual seja, o Sindicato dos Vigilantes, dos Empregados em Empresas de Segurança, Vigilância e Transporte de Valores, Vigias e Guardas Noite, Vigilantes Orgânicos e Empregados das Escolas de Formação de Vigilantes e Segurança, do Estado de Goiás – SEESVIG.

Cumpra observar que o pedido foi julgado improcedente, o que já inviabiliza o deferimento da verba honorária.

Ademais, conforme decidido em tópico anterior, o reclamante não se enquadra na categoria representada pelo SEESVIG. Logo, o recorrente está representado por sindicato que não é o de sua correspondente categoria.

Nada a prover quanto a esta parte.

CONCLUSÃO

Em consonância com os fundamentos, conheço do recurso ordinário sumaríssimo interposto pelo reclamante e nego-lhe provimento.”

Goiânia, 5 de setembro de 2006.

Juiz Gentil Pio de Oliveira
Relator

PROCESSO TRT RO-02246-2005-003-18-00-0

REDATOR DESIGNADO: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA
RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE
REVISOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA
RECORRENTE: MARIA DA PENHA CUNHA TOCANTINS
ADVOGADOS: IVANILDO LISBOA PEREIRA E OUTROS
RECORRIDA: BRASIL TELECOM S.A.
ADVOGADOS: ANDERSON BARROS E SILVA E OUTROS
ORIGEM: 3ª VT DE GOIÂNIA
JUIZ: MÁRIO JOSÉ DE SÁ

EMENTA: CONCILIAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. ABRANGÊNCIA DOS PEDIDOS.

A conciliação foi formalizada, nos autos da reclamação trabalhista, anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, quando não era competente esta Justiça Especializada para julgar pedido de danos morais e materiais decorrentes do acidente de trabalho. Logo, não é possível entender-se que a referida parcela esteja abrangida em decorrência da “quitação pelo extinto contrato de trabalho”, já que não podia integrar o pedido, naquela demanda. A quitação, nesse caso, somente seria razoável se constasse expressamente do termo de conciliação, não podendo ser presumida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, por maioria, vencidos a Juíza Relatora e o Juiz MARCELO NOGUEIRA PEDRA, DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto divergente do Juiz-Revisor. Designado redator do acórdão o Juiz-Revisor. Vista em mesa ao Juiz DANIEL VIANA JÚNIOR. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO. Goiânia, 8 de agosto de 2006 (data do julgamento).

RELATÓRIO

Nos termos do parágrafo 1º do artigo 64 do Regimento Interno desta E. Corte, o Relatório é da i. Juíza Relatora:

“O Exmo. Juiz MÁRIO JOSÉ DE SÁ, da egrégia 3ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO, acolheu a preliminar de coisa julgada e extinguiu, sem julgamento do mérito, o processo ajuizado por MARIA DA PENHA CUNHA TOCANTINS em face de BRASIL TELECOM S/A.

A reclamante interpôs recurso ordinário às fls. 375/381.

Contra-razões apresentadas às fls. 384/391.

Sem parecer do duto Ministério Público do Trabalho, conforme expressa disposição regimental.

É o relatório.”

VOTO

Quanto à admissibilidade o voto é o da Juíza Relatora:

“ADMISSIBILIDADE

A representação processual da reclamante e da reclamada encontra-se regular (procurações de fls. 22 e 142/143 e substabelecimento de fl. 144).

O reclamante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 363).
O recurso e as contra-razões foram tempestivamente apresentados.
Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso e das contra-razões.”

MÉRITO

Ainda aqui, o voto é o da i. Juíza Relatora:

“COISA JULGADA

O juízo de origem rejeitou o pedido de condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, fundamentando que o acordo homologado nos autos da RT 1257/2000, da 9ª VT de Goiânia, constitui óbice à continuidade da presente ação trabalhista, já que tendo o reclamante dado quitação à extinta relação jurídica não pode agora propor outra ação, sob pena de violação à coisa julgada.

O autor insurgiu-se contra a r. decisão, asseverando que o presente caso não enseja coisa julgada, já que os pedidos formulados na primeira reclamatória trabalhista ajuizada eram diferentes do que ora se reclama.

Aduziu que na ata homologatória do acordo naqueles autos ficou registrado que a quitação se dava apenas pelo objeto da inicial e que, naquela oportunidade, não pleiteou qualquer tipo de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho.

Disse, ainda, que *'Não poderia o objeto da presente ação constar naquela, até porque esta Especializada não era competência para apreciar pedidos desta natureza, só o sendo a partir da EC 45'*.

Razão não assiste ao recorrente.

O reclamante ajuizou reclamação trabalhista contra a reclamada que se processou na 9ª VT de Goiânia (Proc. 1257/2000), quando conciliou-se e deu quitação das obrigações resultantes da extinta relação jurídica havida entre as partes (cópia do acordo juntada às fls. 197/198), fato que não permite ao autor obter o direito que ora reclama, qual seja, indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho.

Explica-se.

Quando o credor libera o devedor declarando que a obrigação foi satisfeita, tem-se que a obrigação foi quitada. É admissível a quitação passada pelo empregado em sede jurisdicional alcançando todas as obrigações decorrentes do contrato de trabalho, incluindo aquelas referentes a pedidos não deduzidos.

Assim, a quitação dada pelo empregado pode ir além dos pedidos formulados, para alcançar todas as obrigações não satisfeitas, inclusive aquelas cujos cumprimentos não tenham sido reclamados. Fundamenta-se tal entendimento no art. 840 do Código Civil, que estabelece que transação é o negócio jurídico bilateral entre as partes para prevenir ou terminar litígio mediante concessões mútuas.

Dessa maneira, é perfeitamente possível que as partes transacionem para além da controvérsia deduzida em juízo, pondo fim à lide e impedindo o aparecimento de outras.

Além disso, o inciso III do artigo 584 do CPC, com a redação dada pela Lei 10.358/2001, dispõe que a sentença homologatória de conciliação ou de transação é título executivo judicial, ainda que verse matéria não posta em juízo. O dispositivo é aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, porque não é incompatível com as normas processuais consolidadas.

Pois bem.

No caso, verifica-se que foi celebrado e homologado acordo em outra reclamação trabalhista, anteriormente ajuizada pelo autor, no qual ele deu plena e geral quitação pelos direitos decorrentes da extinta relação jurídica havida entre as partes. Logo, o pedido agora formulado resulta de obrigações quitadas por acordo homologado em juízo.

A interpretação literal do texto pode conduzir à convicção de que o autor não deu quitação por todos os direitos resultantes da relação jurídica mantida com a ré, mas apenas com relação aos pedidos formulados na exordial da reclamação anterior. No entanto, a referência à expressão 'extinto contrato de trabalho' tem o intuito de fazer menção às obrigações decorrentes dessa relação, a todas elas, mesmo aquelas cuja satisfação não havia sido reclamada.

Dessa forma, o fato de o reclamante não ter pleiteado indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho na primeira reclamação trabalhista ajuizada não afasta a coisa julgada, já que, frise-se, ao dar quitação das obrigações decorrentes da extinta relação de trabalho, deu, na verdade, de todas as obrigações resultantes dessa relação, incluindo aquelas referentes a pedidos não formulados.

Em resumo, sendo lícita a transação de direitos trabalhistas, em especial quando já extinta a relação jurídica existente entre as partes, é admissível a transação no juízo trabalhista. Como a transação destina-se a prevenir e terminar litígios, é indiscutível que pode ter objeto mais amplo que o da lide eventualmente instaurada, o que está de acordo com a natureza do instituto e com a lei (inc. III do art. 584 do CPC).

Diante da fundamentação traçada acima, entendo que o autor, quando do ajuizamento da reclamação trabalhista contra a reclamada na 6ª VT de Goiânia, conciliou-se e deu quitação das obrigações decorrentes da extinta relação jurídica havida entre ele e a ré, inclusive daquela cuja satisfação ora reclama.

Mantenho a sentença, que reconheceu a coisa julgada e declarou extinto o processo sem solução do mérito, com fulcro no inciso V do artigo 267 do CPC. Sem reforma."

Com todo respeito, divirjo da i. Juíza Relatora, neste tópico.

A indenização pleiteada é de natureza civil e a quitação foi restrita às parcelas empregatícias, estritamente.

Ademais disso, a conciliação foi formalizada em data anterior à edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, e, logo, naquela época, a matéria não era de competência da Justiça do Trabalho, o que impossibilitava sua integração à conciliação, exceto se houvesse expressa referência a ela, o que não ocorreu.

Portanto, dou provimento ao recurso, para afastar a caracterização de coisa julgada, determinando o retorno dos autos à origem para a regular tramitação do processo, quanto ao pleito de indenização por danos morais e materiais decorrentes do acidente de trabalho.

CONCLUSÃO

Em consonância com os fundamentos, conheço do recurso ordinário e dou-lhe provimento. Determino o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito.

Gentil Pio de Oliveira
Juiz Revisor e Redator Designado

PROCESSO TRT AP-01159-2005-001-18-00-2

RELATORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

REVISOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

AGRAVANTE(S): UNIÃO

PROCURADOR(A): RENATO PEREIRA PINTO

AGRAVADO(S): NELSON RIBEIRO NEVES E OUTRA

ADVOGADO(S): DALMO ROGÉRIO SOUZA DE ALBUQUERQUE E OUTRO(S)

ORIGEM: 1ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: NARAYANA TEIXEIRA HANNAS

Ementa: **CONTRATO DE PERMUTA SEM O DEVIDO REGISTRO NO CARTÓRIO COMPETENTE.** O compromisso de compra e venda tem sido aceito como meio hábil para se provar a transferência da propriedade de bem imóvel, ainda que sem registro no cartório competente, sendo que este entendimento deve ser estendido também para o caso de contrato de permuta sem registro, que é exatamente o caso destes autos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, **unanimemente**, conhecer parcialmente do agravo de petição e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e da Juíza convocada MARILDA JUNGMANN GONÇALVES DAHER. Goiânia, 21 de junho de 2006 (data do julgamento).

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de petição oriundo da 1ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO, em que é agravante UNIÃO e agravados NELSON RIBEIRO NEVES e MARIA TERESA CASTRO ALVES NEVES.

O Juízo de origem, pela decisão de fls. 92/94, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nos embargos de terceiro opostos pelos embargantes/agravados, Nelson Ribeiro Neves e Maria Teresa Castro Neves, e declarou a insubsistência da penhora noticiada à fl. 57 destes autos.

Inconformada, a exequente/embargada, UNIÃO, interpõe agravo de petição (fls. 96/103) pretendendo a reforma da r. decisão para que seja declarada a subsistência da penhora já mencionada.

Regularmente intimados, os agravados apresentaram contraminuta (fls. 106/117).

Executa-se a importância de R\$ 18.439,14 (dezoito mil, quatrocentos e trinta e nove reais e quatorze centavos).

O juízo encontra-se garantido por meio da penhora constante do Auto de fl. 57. Parecer do Ministério Público do Trabalho, às fls. 121/127 e 148/155, sendo que *“o MPT é pelo provimento parcial do agravo, ao fito de ser determinado o retorno dos autos à Primeira Instância para que nesta seja suspenso o processo ... e ordenada à Fazenda Nacional a cobrança amigável epigrafada, ao fito de revestir-se de legitimidade a respectiva certidão de dívida ativa”* (sic, fl. 155).

É, em síntese, o Relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Em sede de contraminuta, os agravados suscitaram preliminar de não-conhecimento do presente recurso por ocorrência de inovação à lide no que diz respeito à alegação de ocorrência de fraude à execução.

Com razão os agravados.

Realmente, a alegação da agravante, União, referente à ocorrência de fraude à execução é inovação à lide, já que somente foi levantada, agora, em sede recursal. Nada foi dito acerca de fraude à execução quando da apresentação da contestação, pela embargada/agravante União, aos embargos de terceiro opostos pelos embargantes/agravados.

Neste contexto, como bem analisado pela MM. Juíza a quo: “*Em nenhum momento referida parte questionou os fatos alegados pelos Embargantes, tampouco alegou a ocorrência de fraude no negócio jurídico atinente à permuta...*” (grifo nosso, fl. 93).

Sendo assim, por se tratar de inovação à lide, o que é inaceitável perante esta Justiça Especializada, deixo de conhecer de parte do presente recurso, mais especificamente no que diz respeito à alegação de ocorrência de fraude à execução.

Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do restante do agravo de petição interposto, bem como da contraminuta ofertada.

MÉRITO

Os agravados, Nelson Ribeiro Neves e Maria Teresa Castro Alves Neves, ajuizaram embargos de terceiro, alegando que o imóvel penhorado em virtude de ações de execução fiscal movidas pela União Federal não pertence à empresa executada Contrutora Leo Lynce S/A, nem ao seu devedor co-responsável Leo Lynce Roriz de Araújo.

Sustentam que tal imóvel foi permutado com o sócio da empresa executada, Leo Lynce Roriz de Araújo, em 01/10/92. E, por fim, requereram o cancelamento definitivo da penhora que recaiu sobre bem de sua propriedade.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos de terceiro (fls. 92/93) e declarou a insubsistência da penhora do imóvel descrito à fl. 16, por entender, em resumo, que “*A falta de registro do contrato alusivo à permuta no Cartório de Registro de Imóveis, não tem, por si só, o condão de afastar dos Embargantes a propriedade do imóvel em comento.*” (fl. 93).

Inconformada, a União interpõe o presente agravo, requerendo a declaração de subsistência da penhora do imóvel mencionado. Sustenta que “*os Agravados quedaram-se inertes quanto à obrigação que lhes competia de promover a transferência da propriedade do imóvel mediante o registro (inscrição/transcrição) do ato no Cartório de Registro Imobiliário respectivo, providência esta que, em consulta aos livros de registros cartorários, certamente apareceria como causa aquisitiva do bem ora disputado. Pelo registro cartorário do imóvel penhorado, a União, em legítima presunção, desenganadamente enxergou como titular do direito de propriedade do aludido bem o Sr. LEO LYNCE RIBEIRO ARAÚJO, não havendo com o negar ou adversar esta evidência.*” (sic, fl. 102).

Sem razão a agravante União.

Extrai-se da documentação acostada a estes autos que o objeto da penhora ora em análise, 50% do imóvel descrito à fl. 16, era de propriedade de um dos sócios da empresa executada e sua esposa (Srs. Leo Lynce Roriz de Araújo e Maria Tereza Cavalcanti de Araújo), mas foi permutado com os embargantes, ora agravados (Nelson Ribeiro Neves e Maria Tereza Castro Alves Neves), em 02/10/1992, por meio da escritura pública de permuta de fls. 19/20, que não foi devidamente registrada no Cartório competente.

A jurisprudência tem aceito o compromisso de compra e venda como meio hábil para se provar a transferência da propriedade de bem imóvel, ainda que sem registro, sendo que este entendimento deve ser estendido também para o caso de contrato de permuta sem registro, que é exatamente o caso destes autos.

Neste contexto, ressalto o teor da Súmula 84, do STJ, que reza o seguinte: “*É admissível a oposição de embargos de terceiro, fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.*”.

E, ainda, transcrevo o entendimento da eminente Juíza a quo, o qual corroboro, in verbis: “*A falta de registro do contrato alusivo à permuta no Cartório de Registro de Imóveis, não tem, por si só, o condão de afastar dos Embargantes a propriedade do imóvel em comento. Por meio de interpretação teleológica, infere-se que as normas que exigem referido registro como pressuposto para aquisição dominial de imóvel têm como objetivo dar publicidade a terceiros, a fim de evitar-lhes eventuais prejuízos. Destarte, seria desproporcional a perda do imóvel apenas por não terem atentado para as formalidades legais, ainda mais quando verificada a ausência de qualquer intuito de fraudar a execução, situação que, indubitavelmente, não atende aos fins sociais e às exigências do bem comum. (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil).*” (grifo nosso).

No entanto, há a necessidade de se verificar se não existe qualquer tipo de mácula no contrato de permuta mencionado ou se há algum vício capaz de torná-lo inútil à comprovação do negócio jurídico ocorrido no ano de 1992. No presente caso, não restou configurado nenhum tipo de eiva no referido documento, ressaltando que a ocorrência de qualquer vício não foi sequer ventilado pela embargada, União, quando da apresentação da sua contestação aos embargos de terceiro.

Como bem analisado pela MM. Juíza a quo, à fl. 93, in verbis: “*No caso em tela, verifica-se que a Embargada se prende, exclusivamente, aos aspectos formais para fazer valer sua pretensão. Em nenhum momento referida parte questionou os fatos alegados pelos Embargantes, tampouco alegou a ocorrência de fraude no negócio jurídico atinente à permuta. Não sendo impugnados, tenho tais fatos por verdadeiros (CPC, art. 302, caput).*” (grifo nosso).

Em sendo assim, considero válido o documento comprobatório da permuta, que ocorreu em 1992, ainda que sem registro no Cartório competente, no qual consta como proprietário do imóvel penhorado nestes autos os embargantes, ora agravados, Srs. Nelson Ribeiro Neves e sua esposa, e, não, os executados, Construtora Leo Lynce S/A e sócio Leo Lynce Roriz de Araújo.

E, via de consequência, mantenho a sentença ora atacada, que declarou a insubsistência da penhora ora em análise, que recaiu sobre 50% do imóvel descrito à fl. 16, já que não pertence aos executados Construtora Leo Lynce S/A e sócio Leo Lynce Roriz de Araújo.

Por fim, após o trânsito em julgado desta decisão, à Secretaria para anexar cópia do parecer de fls. 148/155 aos autos principais, para análise judicial e possível adoção das medidas cabíveis, especialmente no que se refere ao teor do primeiro parágrafo de fl. 155.

Nada a reformar.

CONCLUSÃO

Conheço parcialmente das razões do presente agravo de petição e integralmente da contraminuta oportunamente ofertada. No mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO, tudo nos termos da fundamentação supra.

Juíza Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque
Relatora

PROCESSO TRT RO-00052-2006-053-18-00-7

RELATORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

REVISORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

RECORRENTE(S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO(S): ÉRIKA FERNANDES VALE

RECORRIDO(S): FÁBIO COPELLI

ADVOGADO(S): SÉRGIA MARIA GOMES DE SOUZA E OUTRO(S)

ORIGEM: 3ª VT DE ANÁPOLIS

JUIZ: SEBASTIÃO ALVES MARTINS

Ementa: **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS NO PERÍODO RECONHECIDO DO VÍNCULO DE EMPREGO. COMPETÊNCIA.** Por força da nova redação conferida à Súmula n.º 368 do TST (Res. 138/2005), publicada no DJ de 22/11/2005, “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”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.

DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.ª REGIÃO, **unanimemente**, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS. Goiânia, 13 de setembro de 2006 (data do julgamento).

RELATÓRIO

Relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da 4ª Vara do Trabalho de Anápolis, em que é recorrente INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na ação trabalhista que WENDER DE SOUZA BARBOSA, reclamante, move em face de FÁBIO COPELLI, reclamado.

As partes celebraram acordo em audiência, homologado pelo Juízo *a quo* (fls. 23/24).

O Instituto Nacional do Seguro Social opôs Embargos de Declaração (fls. 67/74) ao acordo homologado, apontando a omissão no que se refere à incidência de contribuição previdenciária decorrente de todo o vínculo empregatício reconhecido em audiência.

A decisão de fls. 76/77 conheceu e negou provimento aos Embargos de Declaração.

O INSS insurge-se, interpondo Recurso Ordinário (fls. 86/94).

O Reclamado, devidamente intimado (fl. 96), não apresentou contra-razões conforme certidão de fl. 97.

Parecer do Representante Ministerial pelo conhecimento e não provimento do recurso (fls. 102/104).

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço

do Recurso Ordinário.

MÉRITO

Alega a Autarquia que a Justiça do Trabalho possui competência para executar contribuições previdenciárias relativas ao período da vinculação empregatícia reconhecida em juízo, conforme EC nº 20/98, confirmada pela Emenda nº 45/04.

Assevera o entendimento de que a declaração do reconhecimento do vínculo gera a obrigação tributária, mesmo porque houve o pagamento de salários sendo este o fato gerador do recolhimento tributário em mora.

Conclui dizendo que nos termos do art. 114, VIII da CF/88, auto-aplicável, está evidente a competência da Justiça do Trabalho para executar as contribuições previdenciárias decorrentes de todo o contrato de trabalho, quando reconhecidas em sentença (fl. 93).

Requer a notificação do executado para que recolha a contribuição previdenciária decorrente do vínculo reconhecido, sob pena de execução *ex officio* com incidência de multa e juros, nos termos dos arts. 276, do Decreto nº 3.048/99, 43, caput, da Lei 8.212/91, 114, VIII, da CF/88, 876, parágrafo único da CLT e 156 do CTN.

Pois bem.

Muito se discutiu sobre a competência da Justiça do Trabalho para execução da Contribuição Previdenciária em relação ao vínculo de emprego reconhecido em sentença ou acordo, principalmente em relação à interpretação do art. 114, § 3º, ora 114, inciso VIII, da Constituição Federal (Emenda Constitucional n.º 45/2004).

Este Tribunal, sempre entendeu como incompetente a Justiça do Trabalho para a determinação do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os salários pagos no curso da relação de emprego (AP-00400-2004-052-18-00-8).

Com a edição da Súmula 368 do TST, publicada no DJ de 20.04.2005, firmou-se o entendimento pela competência da Justiça do Trabalho para a execução das contribuições previdenciárias, inclusive as decorrentes de parcelas integrantes do salário de contribuição, pagas em virtude de reconhecimento do vínculo de emprego em juízo ou de anotação da CTPS em acordo homologado judicialmente.

Não obstante, a referida Súmula, em seu inciso I, foi recentemente alterada, decidindo o C. TST que a competência desta Justiça Especializada para execução das contribuições previdenciárias não alcança as parcelas pagas no decorrer do contrato reconhecido em juízo, ficando restrita às decisões em que há condenação da reclamada ao pagamento de parcelas trabalhistas e sobre valores de conciliação entre as partes.

O inciso I da Súmula n.º 368 passou, então, a vigorar com a seguinte redação: DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO. (conversão das Orientações Jurisprudenciais n.ºs 32, 141 e 228 da SDI-1)-(inciso I alterado pela Res. 138/2005 - DJ 22.11.2005)

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 - INSERIDA EM 27.11.1998).

Os fundamentos utilizados pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho para a revisão da Súmula foram veiculados em seu "site" oficial (www.tst.gov.br), os quais peço vênha para transcrever:

O Pleno do Tribunal Superior do Trabalho decidiu hoje (10/11/05), por maioria de votos, que não cabe à Justiça do Trabalho (JT) a cobrança das contribuições devidas ao INSS sobre as ações declaratórias, nas quais é reconhecido o vínculo de emprego do trabalhador. A execução do tributo pela JT ficará restrita às decisões em que há condenação da empresa ao pagamento de parcelas trabalhistas e sobre os valores resultantes de acordos entre as partes.

Na sessão, os ministros do TST criticaram a postura adotada pela Previdência Social diante das decisões judiciais que declaram a relação de emprego. Os valores correspondentes ao reconhecimento do vínculo têm sido recolhidos a um fundo específico do INSS e não diretamente à conta do trabalhador na Previdência. O INSS, contudo, não admite a decisão judicial como prova de tempo de serviço do trabalhador, que termina com a aposentadoria postergada.

“Trata-se de uma injustiça com o trabalhador e um despropósito a Justiça do Trabalho garantir a arrecadação do tributo sobre o dinheiro do trabalhador, que não tem a contagem do tempo reconhecida para a aposentadoria e fica sem os próprios valores recolhidos”, afirmou o presidente do TST, ministro Vantuil Abdala. O ministro pretendia que tivesse sido firmado um acordo prévio sobre esta questão com a Previdência, o que não foi possível pela alta rotatividade no comando do Ministério.

Diante o exposto, nego provimento ao recurso.

CONCLUSÃO

Conheço das razões do Recurso Ordinário e, no mérito, nego-lhe provimento. É o meu voto.

Ialba-Luza Guimarães de Mello
Juíza Relatora

PROCESSO TRT AP-01250-2005-007-18-00-6

RELATORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

REVISORA: JUÍZA MARILDA JUNGMANN GONÇALVES DAHER

AGRAVANTE(S): UNIÃO

ADVOGADO(S): GENUSVALDO DE PÁDUA RESENDE FILHO

AGRAVADO(S): ROBERTO COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.

ORIGEM: 7ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: ANTÔNIA HELENA GOMES BORGES TAVEIRA

Ementa: COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO -PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA – APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. Quando a exigência dos valores cobrados a título de multa decorrer de relação jurídica de cunho administrativo, incidirá a regra prevista no Decreto 20.910/32 que regula os casos de dívida passiva dos entes públicos, por aplicação analógica e em decorrência do princípio da igualdade. Destarte, afastam-se as regras de prescrição constantes no Código Civil e do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.ª REGIÃO, **unanimemente**, conhecer do agravo de petição e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS. Goiânia, 6 de abril de 2006 (data do julgamento).

RELATÓRIO

Trata-se de processo oriundo da 10ª Vara da Justiça Federal de Goiás, decorrente da modificação introduzida pela Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004, que dando nova redação ao artigo 114, atribuiu à esta Justiça Especializada, no inciso VII, a competência para processar e julgar “as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.”

Pela decisão de fls.28/29, a Mmª Juíza da 1ª Vara do Trabalho de Goiânia-Go declarou, *ex officio*, a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40 §4º, da Lei nº6830/80, extinguindo o feito com julgamento do mérito.

Irresignada, a União interpõe agravo de petição, às fls.30/35, a fim de ver afastada a prescrição, com prosseguimento da execução.

A agravada não apresentou contra minuta, conforme revela a certidão de fl.40,

Os autos foram remetidos à Procuradoria Regional do Trabalho, que emitiu o parecer de fls.43/45, opinando pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo de petição.

MÉRITO

Insurge-se o agravante contra a r. Decisão que declarou a prescrição intercorrente,

extinguindo o processo com julgamento do mérito, com fulcro no artigo 40, parágrafo 4º da Lei nº 6830/80.

Alega que o crédito decorre de ação de cobrança, cuja a pretensão tem prazo prescricional de 20 anos, nos termos do Código Civil de 1916, artigo 177 c/c artigo 2028 do Código Civil de 2002.

Sustenta, também, que o prazo referente à prescrição intercorrente é o mesmo da ação de cobrança, qual seja, 20 anos e, no caso em tela, só se passaram 10 anos.

Ressalta, ainda, que não é o caso de se aplicar o art.174 do CTN, porque a simples inscrição do débito na dívida ativa da União não modifica a natureza jurídica da obrigação civil para tributária.

Verifica-se, no caso em exame, que o objeto da lide refere-se a uma multa imposta ao empregador pela União em decorrência daquele ter descumprido uma imposição legal, qual seja, o registro dos respectivos trabalhadores em livros, fichas ou sistema eletrônico (arts. 41 e 47 da CLT).

Diante disso, observa-se que o vínculo entre o empregador e a União é de cunho administrativo, afastando, assim, a incidência da legislação civil e tributária.

Assim, a legislação aplicável a cobrança de multa que possui natureza administrativa é a Lei nº 6.830/80 e o Decreto 20.910/32. Apesar deste Decreto regular os casos de dívida passiva dos entes públicos, ele também alcança os casos de pagamento das dívidas ativas dos entes público, por aplicação analógica. Ademais, não há razão para que a Fazenda Pública seja tratada de maneira diferenciada em relação aos seus administrados, por que não há qualquer prejuízo ao interesse público. Como bem destacado pelo ilustre representante do MPT, em seu parecer (fls.43/45).

Desse modo, o artigo 1º do Decreto retro mencionado, é aplicável, à luz do princípio da igualdade, nos casos de pagamento da dívida ativa da União, *in verbis*:

Art.1º do Decreto 20910/32, *in verbis*:

“As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do que se originarem.”

Destarte, entendendo ser correta a r.decisão que reconheceu a prescrição intercorrente, após os autos ficarem mais de 10 anos arquivados, sem ter havido qualquer motivo que interrompesse ou suspendesse a prescrição. Além disso, a Fazenda Pública foi intimada para manifestar nos autos, nos termos da Lei 6830/80, art.40, § 4º, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004.

Nesse sentido, decisão do C. STJ, Resp 714756/SP, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON, segunda turma, data do julgamento 07/02/2006, DJ 06.03.2006, Ementa:

“PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32- PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

1. Nos termos da Súmula 211/STJ, inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo (*sic*).

2. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.

3. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.

4. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido.”
Mantenho a r. Decisão.

CONCLUSÃO

Diante o exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento.
É o meu voto.

Juíza Ialva-Luza Guimarães de Mello
Juíza Relatora

Processo ROS-00409-2006-001-18-00-8

RELATOR(A): JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

RECORRENTE(S): FÁBIO RODRIGUES DA CUNHA

ADVOGADO(S): JOÃO JOSÉ VIEIRA DE SOUZA E OUTRO(S)

RECORRIDO(S): CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA

ADVOGADO(S): CARLA MARCHESE MOREIRA DE MENDONÇA E OUTRO(S)

ORIGEM: 1ª VT DE GOIÂNIA – JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA

Ementa: **PODER DISCIPLINAR. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INTERNAS. MOMENTO OPORTUNO.** Mesmo que o empregador autolimite seu poder disciplinar estabelecendo um procedimento interno para apuração de fatos que podem dar ensejo à punição do empregado, o conteúdo dessas normas somente pode ser apreciado após decisão definitiva que imponha sanção ao reclamante. Não cabe ao Judiciário interferir na aplicação do poder disciplinar sem que o empregador tenha realmente deliberado por punir o empregado. Assim, a alegação de que o pronunciamento de absolvição do empregado, oriundo de determinado órgão da reclamada, não poderia ser modificado por outro, há de ser deduzida somente em eventual ação, caso sobrevenha uma efetiva conclusão pela punição do empregado.

FUNDAMENTOS

ADMISSIBILIDADE

Regular e tempestivo, conhecimento do recurso.

MÉRITO

PRESCRIÇÃO

A reclamada renova, em suas contra-razões, a alegação de prescrição.

Todavia, conforme bem notou o d. Juízo de origem, o reclamante insurge-se diante de atos que se materializaram em 06.12.2004 e 26.01.2006, não havendo de se falar em prescrição, cabendo ressaltar que o contrato encontra-se em vigor.

DA NULIDADE DO PROCEDIMENTO INTERNO

Foi imputada ao reclamante conduta que pode ser configurada com ilícito penal, consistente na apropriação de valores depositados em antigas contas da CAIXEGO, transferidas para a reclamada.

Tendo sido instaurado procedimento interno para a apuração do fato, tiveram lugar os seguintes pronunciamentos dos órgãos que apreciaram a questão: a) o Departamento Jurídico manifestou-se pela dispensa do reclamante por justa causa, com responsabilização civil pelos prejuízos causados; b) o Conselho Disciplinar Regional entendeu que o reclamante deveria ser isentado tanto da sanção civil quanto da trabalhista; c) submetido o processo ao órgão hierarquicamente superior – Conselho Disciplinar da Matriz (CDM) -, em uma espécie de remessa oficial, foi decidido que o reclamante deveria ser suspenso por trinta dias e responder civilmente pelos prejuízos.

O reclamante não discute o mérito da punição e justifica que não o faz aduzindo que *'(...) se o empregador tem o direito de demitir sem justa causa, restringe o mérito à apreciação da legalidade do ato à luz do direito do trabalho'* (fl. 706). Insurge-se diante da analogia realizada pelo d. Juízo de origem com as normas de direito processual, ao fundamento de que a natureza jurídica do regimento da empresa é de cláusula do contrato de trabalho, instituto diverso, portanto. Argumenta que no processo

administrativo o recurso só existe em favor do administrado, sendo que só há coisa julgada material contra a administração pública. Cita em seu favor os termos da Lei 9.784/1999. Finalmente, sustenta que a remessa do processo ao CDM apenas se justificaria em caso de atenuação da pena pelo CDR, com divergência de enquadramento sobre o fato, e não no caso de completa isenção, conforme ocorreu na espécie.

Pois bem.

Antes de mais nada, é necessário salientar que consulta aos registros deste Eg. TRT revela que essa não é a primeira reclamação proposta pelo reclamante com o fito de impugnar a apuração administrativa do fato que lhe é imputado.

Com efeito, colhe-se do acórdão proferido no julgamento do RO-01486-2004-009-18-00-4 que, em reclamação anterior,

‘O reclamante alegou na inicial que se viu envolvido em um processo administrativo de apuração sumária, em face de não haver sido encontrado nos arquivos da reclamada 5 guias de retiradas de contas simplificadas. Diz que, no curso da apuração, a comissão lhe atribuiu a responsabilidade pelo desaparecimento dos documentos, sem qualquer fundamento, prova ou indício, não tendo sido emitido ainda parecer conclusivo sobre a sua punição ou não, após passados 10 meses, havendo perdão tácito. Concluiu que, caso não seja suspenso e/ou declarado nulo o processo, pode vir a ser dispensado por justa causa com enorme prejuízo, requerendo tutela antecipada para determinar o arquivamento do processo administrativo ou a sua suspensão até decisão final da reclamatória (fls. 02/14). Foram juntados documentos relativos ao processo administrativo (fls. 32/151).

O juiz de primeiro grau indeferiu o requerimento de antecipação de tutela e concessão de liminar sob o fundamento de que eles visam a cessação de atos praticados pela reclamada em estrita observância do seu poder diretivo de fiscalização e apuração de eventuais irregularidades e de atos que poderão vir a ser realizados no exercício do *jus variandi*, inexistindo prova inequívoca do direito postulado (fl. 240).

A reclamada se defendeu alegando que seu procedimento encontra-se dentro de seu poder diretivo, sendo que a demora do término dos trabalhos não configurou perdão tácito, o que ocorre em benefício do reclamante, em face da cautela e compromisso com a verdade empregada na condução do feito, requerendo a improcedência da reclamação (fl. 254). Reiterou o reclamante seu pedido em impugnação à defesa (fls. 1016/1020).

A juíza a quo decidiu no sentido de que os atos realizados pela empregadora estão em estrita observância de seu poder diretivo e disciplinar de fiscalização e apuração de eventuais irregularidades praticadas por seus prepostos, no exercício da função, sendo legítima a instauração de processo administrativo para tanto e que as providências adotadas pela reclamada só podem ser apreciadas pelo juízo sob o aspecto da legalidade e não da discricionariedade, motivo pelo qual não se pode falar de seu arquivamento ou suspensão, ou impedimento de anotações e restrições funcionais (fl. 3575). Concluiu que o procedimento administrativo não culminou, até o momento, em punição ou responsabilização do empregado que possam ser analisados sob a legalidade.

Alega o reclamante em seu recurso que, embora ainda não tenha havido a solução do processo administrativo, não lhe tendo sido aplicada qualquer penalidade, o pedido de tutela é justamente prevendo decisão gravosa, pois já houve pré julgamento por parte do Comitê Disciplinar, quando comunicou ao Ministério Público Federal os fatos narrados no processo administrativo em razão da

presença de indícios de prática de crime. Diz que não houve improbidade, como provado nos autos e, não concluído o processo administrativo, já está a reclamada a punir o empregado, e que caso não seja suspenso e/ou declarado nulo o processo poderá vir ser dispensado por justa causa, com prejuízo enorme. Afirma, ainda, que houve perdão tácito por parte da reclamada em face do lapso temporal entre a prática do ato dito irregular e a conclusão do processo de apuração, e que foi indicado para exercer função gerencial e a integrar grupo de empregados que elaboram o Termo de Verificação de Valores da agência, o que demonstra que não cometeu falta grave. Requer a reforma da sentença para que seja deferida liminar determinando o arquivamento do processo administrativo ou, se assim não entender, seja determinada a suspensão da tramitação do processo até decisão final da presente ação, garantindo sua permanência no emprego.

Não prospera a insurgência do reclamante.

Como bem decidido, o processo administrativo instaurado pela reclamada não culminou em nenhuma penalidade ao reclamante para aferir-se sua legalidade ou não, e não pode o judiciário interferir, no caso, no poder diretivo e de organização pertencente à reclamada de instaurar procedimento que entenda cabível para apurar fatos decorrentes do trabalho executado pelo empregado. O reclamante continua trabalhando para a reclamada e verifica-se que o referido processo em nada alterou o vínculo de confiança existente entre as partes, tanto que o próprio reclamante afirma em seu recurso que foi indicado para exercer funções de confiança, como de gerente e integrante de grupo que afere valores existentes na agência.

O próprio regulamento de pessoal da reclamada, juntado pelo reclamante, estabelece em seu item 11.4.3 que 'A aplicação de penalidade disciplinar será precedida de procedimento apuratório, na forma que se dispuser em regulamentação própria' (fl. 161), tendo sido juntado nos autos esta normatização, como se vê às fls. 689/697. É o que está fazendo a empregadora, sendo que cabe a ela estabelecer as normas aplicáveis em caso de verificação de possível desvio funcional.

Amauri Mascara Nascimento, em sua obra 'Curso de Direito do Trabalho', Ed. Saraiva, 1999, págs. 451/453, ao comentar sobre o poder de organização e poder disciplinar do empregador conclui, verbis:

'A empresa pode ter um regulamento interno, unilateral ou bilateral, conforme tenha ou não o concurso dos empregados. Também terá quadro de carreira prevendo promoções segundo critérios alternados de merecimento e antigüidade. Trata-se de medidas que a lei faculta, mas não obriga. Sendo detentor do poder de organização, cabe ao empregador determinar as normas de caráter técnico às quais o empregado está subordinado e que são expedidas por mero contrato verbal, individual ou geral, ou por comunicados escritos, avisos, memorandos, portarias etc. Poder disciplinar é o direito do empregador de impor sanções disciplinares aos empregados'.

'O controle sobre o exercício do poder disciplinar cabe à Justiça do Trabalho, podendo o empregado punido pedir mediante processo judicial a anulação da penalidade'

Pode, portanto, o empregador estabelecer normas para apuração de infrações disciplinares, como o fez, conforme já demonstrado e, somente após aplicada a penalidade ao empregado cabe à Justiça do Trabalho, em face de pedido do obreiro, analisar sua validade, não sendo o caso de se aferir a existência, agora, de perdão tácito ou não.

No caso dos autos, estando em andamento o processo administrativo e não tendo sido ainda aplicada nenhuma penalidade, não pode haver interferência judicial com o fim de suspender a medida ou arquivar o processo correspondente. Mantenho, portanto, a sentença proferida neste sentido.' (sem destaque no original)

E, pelo que consta dos autos, quando da propositura da nova ação, ora em exame, ainda não havia sido aplicada nenhuma punição ao reclamante porque ele '(...) recorreu da decisão (...)', conforme declarou em audiência (fl. 427).

Nesse passo, com a devida venia do d. Juízo de origem, pelos fundamentos acima transcritos não seria sequer o caso de se analisar, por ora, a regularidade do procedimento de apuração adotado pela reclamada, haja vista que o reclamante não chegou a ser punido e sequer há uma definição sobre a sua culpabilidade.

Ora, ainda que o empregador tenha autolimitado o seu poder disciplinar, ao instituir um procedimento próprio para a apuração dos fatos antes de infligir qualquer sanção, não assiste ao empregado o direito de buscar eximir-se de sua eventual culpa invocando aspectos meramente procedimentais para tanto.

No controle do poder disciplinar pelo órgão jurisdicional, a cognição deve ser ampla, envolvendo os aspectos materiais e formais da controvérsia, o que somente é possível quando há uma punição concreta, ainda inexistente na espécie. Somente nesse momento é que será possível apreciar sobre a presença dos requisitos de ordem formal e material para aplicação da pena.

É importante notar que o reclamante tenta colar ao procedimento instaurado a natureza de processo administrativo, o que se mostra de todo impertinente.

De fato, a reclamada faz parte da administração pública indireta. Contudo, para efeito de aplicação da legislação do trabalho, sujeita-se ao regime jurídico das empresas privadas quanto aos direitos e obrigações (artigo 173, II, da CF), razão pela qual não se aplicam às relações entre empregado/empregador os princípios que regem àquelas referentes à administração/administrado.

Assim, a despeito de, no curso da relação processual, ter sido utilizado a expressão 'processo administrativo' ela deve ser entendida na acepção de procedimento interno, extrajudicial, e não em seu sentido estrito.

Por isso, cabe analisar a controvérsia à luz do direito do trabalho, em que, tanto para o empregado quanto para o empregador, prevalece o princípio da primazia da realidade, segundo o qual a substância se sobrepõe à forma. E, repita-se, como o procedimento de apuração não havia chegado, quando da propositura da ação, a um resultado definitivo, não assiste ao reclamante o direito de pugnar por sua absolvição definitiva somente porque um dos órgãos internos da reclamada assim se manifestou.

Em suma, conforme já assentado no julgamento do RO-01486-2004-009-18-00-4, toda e qualquer discussão relativa a eventual punição do reclamante deverá ter lugar em ação própria, se e quando houver uma decisão definitiva do empregador a respeito. Por conseqüência, o argumento de que a decisão que isentou o reclamante de culpa deveria ter encerrado o procedimento de investigação não comporta exame no momento, inexistindo contrariedade direta aos dispositivos legais e súmulas de jurisprudência invocados pelo recorrente.

Nega-se provimento ao recurso.

TUTELA ANTECIPADA

Como consignado na decisão de fls. 736/737, a qual ora se submete à apreciação do Eg. Colegiado, a rejeição do pedido na sentença – mantida em linhas volvidas - afasta o requisito da preponderância dos argumentos do reclamante diante daqueles

apresentados pela reclamada. Por outro lado, a inexistência de dano de difícil reparação ficou descaracterizada, diante da inexistência de decisão definitiva sobre a punição.

Portanto, há de se indeferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

O fato de o reclamante perceber salário bem superior à dobra do mínimo legal não afasta, por si só, a presunção da veracidade da declaração de insuficiência de recursos.

Mantém-se a sentença que deferiu o benefício da gratuidade.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso e nego-lhe provimento.

É o meu voto.”

Juiz Platon Teixeira de Azevedo Filho

Relator

PROCESSO TRT RO-01770-2005-006-18-00-2

RELATOR: JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

REVISOR: GENTIL PIO DE OLIVEIRA

RECORRENTE: WILTON ROSA

ADVOGADA: ARLETE MESQUITA

RECORRIDO: BANCO ITAÚ S.A.

ADVOGADOS: ARMANDO CAVALCANTE E OUTRO(S)

ORIGEM: 6ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

JUÍZES: FABIÓLA EVANGELISTA MARTINS E GARCIA

FABIANO COELHO DE SOUZA

Ementa: **AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E AUXÍLIO-CESTA-ALIMENTAÇÃO. INSTITUIÇÃO EM NEGOCIAÇÃO COLETIVA COM CARÁTER NÃO REMUNERATÓRIO. INCABÍVEL A INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO.** Prevalece a norma coletiva que estabelece a natureza não remuneratória do auxílio-alimentação e do auxílio-cesta-alimentação. Os atos normativos, supostamente, são mais benéficos aos trabalhadores, por serem oriundos de negociação do sindicato profissional. As regras infraconstitucionais, no caso o art. 458 da CLT, não podem constituir-se em óbice à norma autônoma. A auto-regulamentação, por ser mais representativa dos interesses das categorias envolvidas, deve ser reconhecida sob pena de desestímulo à negociação coletiva (art. 7º, XXVI, da Constituição Federal).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região em sessão ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso, e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Impedido de atuar neste feito o Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO (art. 134, IV, CPC). Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente)

Goiânia, 21 de março de 2006

(data do julgamento)

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, oriundos da 6ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA, em que é recorrente WILTON ROSA e recorrido BANCO ITAÚ S.A.

Pela sentença das fls. 384/390, complementada pela das fls. 394/395 e cujo relatório adoto, o juízo *a quo* acolheu a prescrição parcial e julgou improcedente o pedido de integração ao salário da parcela denominada **alimentação**. O julgado tem como fundamento o caráter não salarial da verba, fixado em instrumentos normativos.

Da sentença recorre o Reclamante. Substancialmente, alega a natureza contratual e salarial da parcela em questão, que teria sido recebida desde sua admissão.

Contra-razões presentes (fls. 409/412).

Sem intervenção do Ministério Público.

É o relatório.

VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário apresentado pelo Reclamante.

2. JUÍZO DE MÉRITO.

PARCELA ALIMENTAÇÃO. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO

Analisando o pedido de repercussão salarial da parcela alimentação, o julgador de primeiro grau considerou atingido pela prescrição o período anterior a 23/9/2000 (fl. 385). Sobre o mérito da causa, rejeitou a pretensão sobre o fundamento de que o auxílio-alimentação fora pago por força de negociação coletiva e com caráter não salarial (fls. 385/388).

O Reclamante busca reforma da sentença, para a inclusão da verba **alimentação** em férias + 1/3, 13º salário, aviso prévio e FGTS consoante o disposto na Súmula n. 241/TST.

Aduz o recorrente que a vantagem lhe fora paga desde a admissão (17/5/1989), em espécie e vale-refeição, e por valor superior ao limite fixado no art. 458, § 3º, da CLT. Afirma ainda que “... *cesta-básica ou alimentação, a partir de 01 de setembro de 1994, paga distintamente da verba alimentação não se confunde com o pacto pré-existente quanto à referida verba alimentação*”. Por último, sustenta que o Reclamado não adotou o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

Na contestação, o Reclamado negou ter pago o auxílio-alimentação desde a contratação do demandante. Admitiu que pagou a vantagem a partir de 1999 (fl. 29).

E consta da peça de defesa que a concessão do direito (auxílio-alimentação e auxílio-cesta-alimentação) foi pactuada em convenção coletiva e sem natureza jurídica de salário (fl. 28).

O Reclamante, ora recorrente, não discute a prescrição declarada na sentença, que compreende o período anterior a 23/9/2000. E ele não logrou provar o recebimento da *alimentação* antes de 1999 (arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC).

Os instrumentos normativos vigentes no lapso não prescrito prevêm a natureza não remuneratória da ajuda-alimentação e do auxílio-cesta-alimentação nos termos da Lei n. 6.321/76 e da respectiva regulamentação (fl. 287 e seguintes).

Prevalecem as normas coletivas, independente dos valores da ajuda-alimentação e do auxílio-cesta-alimentação pagos, que estabelecem a natureza não salarial dos benefícios. Importante dizer que o limite do salário *in natura* fixado no art. 458, § 3º, da CLT incide apenas como parâmetro para avaliação da utilidade.

Assim o fato de o Reclamado não ter aderido ao PAT (Lei n. 6.321/76) não é bastante para caracterizar a ajuda-alimentação ou o auxílio-cesta-alimentação como salário.

Os atos normativos, supostamente, são mais benéficos aos trabalhadores, por serem oriundos de negociação do sindicato profissional.

As regras infraconstitucionais, no caso o art. 458 da CLT, não podem constituir-se em óbice à norma autônoma. A auto-regulamentação, por ser mais representativa dos interesses das categorias envolvidas, deve ser reconhecida sob pena de desestímulo à negociação coletiva (art. 7º, XXVI, da Constituição Federal).

Sem reparo a decisão *a quo*, que, por aplicação dos instrumentos normativos, não reconheceu a natureza salarial do auxílio-alimentação e do auxílio-cesta-alimentação. Nego provimento.

CONCLUSÃO

DIANTE DE EXPOSTO, conheço do recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É o voto.

LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

Juiz Relator

PROCESSO TRT RO-01668-2005-003-18-00-8

RELATOR: JUIZ ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA

REVISOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

RECORRENTE: SEFISA MARIA GOMES MOREIRA

ADVOGADA: ARLETE MESQUITA

RECORRIDO: BRASIL TELECOM S.A.

ADVOGADO: SÉRGIO MARTINS NUNES E OUTROS

ORIGEM: 3ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: EUNICE FERNANDES DE CASTRO

Ementa: **COISA JULGADA. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO. “EXTINTO VÍNCULO DE EMPREGO”**. Celebrado e homologado acordo entre as partes em outra reclamação trabalhista, anteriormente ajuizada pela reclamante, no qual há referência ao “extinto vínculo de emprego”, entende-se que a autora deu quitação de todas as obrigações decorrentes do contrato, incluindo aquelas referentes a pedidos não deduzidos. Tem razão a reclamada, portanto, ao invocar a coisa julgada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, **unanimemente**, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e SAULO EMÍDIO DOS SANTOS. Goiânia, 18 de abril de 2006 (data do julgamento).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pela reclamante (fls. 345/361) contra a r. sentença de fls. 334/335, proferida pela MM. Juíza do Trabalho, Eunice Fernandes de Castro, em exercício na 3ª Vara do Trabalho de Goiânia.

A autora opôs embargos de declaração às fls. 337/339, os quais foram rejeitados (fl. 342).

A recorrente pugna pela reforma da r. decisão que extinguiu o feito sem apreciação do mérito, em razão da existência de coisa julgada.

A reclamada apresentou contra-razões às fls. 365/373.

Os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho, conforme disposição regimental.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

A representação processual da reclamante e da reclamada encontra-se regular (procuração de fl. 09, substabelecimento de fl. 102, respectivamente).

A reclamante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 335).

O recurso e as contra-razões foram tempestivamente apresentados.

Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso e das contra-razões.

Conheço do documento apresentado junto com as contra-razões, uma vez que preenche os requisitos previstos na súmula 8 do col. TST.

PRELIMINAR
DA COISA JULGADA

O juízo de origem extinguiu o feito sem apreciação do mérito, com fulcro no inciso V do artigo 267 do CPC. Fundamentou que a reclamante transacionou judicialmente o extinto contrato de trabalho, excetuando apenas pedidos decorrentes de indenização por danos morais, esses não constantes do rol de pedidos desta ação.

Acrescentou que não há qualquer notícia de questionamento do acordo firmado entre as partes, razão pela qual fez coisa julgada, na forma prevista no parágrafo único do art. 831, c/c art. 836, ambos da CLT.

A autora insurgiu-se contra a r. decisão, alegando que "... é fato sabido e notório que até o julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal em 29 de junho de 2005, esta especializada não possuía competência para julgar os pedidos de indenização por danos materiais ou morais decorrentes de acidente de trabalho e/ou doença ocupacional" (*sic*, fl. 347) e que, por isso, "... carecia de competência o MM Juiz da 1ª Vara do Trabalho de Goiânia, para reconhecer o dano material sofrido pela reclamante no tocante a doença profissional" (*sic*, fl. 348), não tendo, portanto, competência para transacionar referida pretensão.

Assentou que "... a competência alcançada pelo "PLENA E GERAL QUITAÇÃO PELOS PEDIDOS E EXTINTO VINCULO DE EMPREGO" somente alcança as parcelas compreendidas dentro dos limites de sua competência, não possuindo eficácia, pois a quitação plena de todo e qualquer direito, sob pena de ofensa ao artigo 128 e 460 do Código de processo Civil." (*sic*, fl. 348).

Aduziu que "... o juiz deverá ater-se ao pedido, sendo-lhe proibido julgar fora ou além do objeto pretendido" e que "... a coisa julgada se restringe ao teor do pedido, não podendo contemplar o que fugia à sua competência." (*sic*, fl. 348).

Sustentou, também, que "... estando as questões aqui trazidas fora dos limites e das questões decididas na lide em referência, afastados estão os efeitos da coisa julgada, devendo ser analisados no mérito todos os pleitos constantes da proemial, sob pena de ofensa direta a Constituição Federal, Código de Processo Civil e a Consolidação das Leis do Trabalho." (*sic*, fl. 353).

Asseverou, ainda, que "... Admitindo-se a ocorrência de coisa julgada no presente caso, estar-se-á excluindo da apreciação jurisdicional uma lesão manifesta ao maior bem tutelado pelo ordenamento jurídico: a vida." (*sic*, fl. 354).

Requeru a reforma da sentença quanto à declaração de coisa julgada e pugnou pela apreciação do mérito.

Sem razão.

Inicialmente, cumpre mencionar quais pedidos a autora formulou na inicial desta ação. São eles: declaração de nulidade da dispensa ocorrida em 16.09.2003; reintegração ao emprego e " A condenação da reclamada ao pagamento dos salários referente ao período de afastamento até a reintegração, parcelas vencidas e vincendas, considerando todos os aumentos de salários e promoções a que teria direito, férias , 13º salário, anuênios , bem como as demais verbas trabalhistas" (*sic*, fl. 07).

Importa registrar, também, que a reclamante ajuizou reclamação trabalhista contra a reclamada na 1ª VT de Goiânia (Proc. 00087/2005-3), quando conciliou-se e deu plena e geral quitação pelo extinto vínculo de emprego (cópia do acordo juntada às fl. 132/133)

Agora, em sede recursal, alegou a recorrente que o juiz da 1ª Vara do Trabalho, por ocasião do referido acordo, não tinha competência "... para reconhecer o dano material sofrido pela reclamante no tocante a doença profissional" (*sic*, fl. 348), não tendo, portanto, competência para transacionar referida pretensão.

Como se pode notar a recorrente quer fazer crer que o pedido deduzido nesta ação diz respeito a danos materiais, o que não é verdade.

Aliás, referido argumento consiste em inovação à lide, uma vez que suscitado apenas neste grau de jurisdição.

Ressalte-se que o pedido de pagamento dos salários referentes ao período do afastamento até a reintegração, bem como das demais verbas trabalhistas não se trata de danos materiais, mas, sim, de obrigações resultantes da própria relação de trabalho, matéria que há muito é da competência da Justiça do Trabalho.

Sendo assim, ao se conciliar com a reclamada e dar quitação pelo extinto vínculo de emprego, a reclamante deu, na verdade, quitação de todas as obrigações resultantes do contrato de trabalho, inclusive quanto aos direitos que ora reclama.

Observa-se, ainda, que a reclamada noticiou a existência de uma terceira reclamação trabalhista ajuizada pela autora em face da reclamada (Proc. 01708-2005-012-18-00-2), na qual aquela postulou indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho - doença ocupacional, conforme se verifica da cópia da exordial juntada a estes autos às fls. 161/177.

Oportuno se torna dizer que a recorrida apresentou junto com as contra-razões a ata de acordo firmado nos autos 1708/2005-4, no qual consta que *“para pôr fim à demanda, com inteira quitação das verbas pleiteadas na inicial e do extinto contrato de trabalho, exceto no que tange às verbas pleiteadas no Processo nº 1668/05, da 3ª VT desta Capital, a reclamada pagará à reclamante, na Secretaria desta Vara do Trabalho, no dia 14.12.05, a importância líquida de R\$50.000,00, a título de verba indenizatória.”* (cópia juntada à fl. 374 destes autos).

O fato de a reclamante ter se conciliado e dado quitação quanto ao pedido de indenização por danos materiais corrobora que é equivocado o mencionado argumento, já que ela não poderia postular novamente esse direito.

Posta assim a questão, prossegue-se para analisar as conseqüências jurídicas decorrentes do acordo celebrado entre as partes na primeira reclamação trabalhista ajuizada pela autora.

Pois bem.

Repita-se que a reclamante ajuizou reclamação trabalhista contra a reclamada na 1ª VT de Goiânia (Proc. 00087/2005-3), quando conciliou-se e deu quitação das obrigações decorrentes do extinto vínculo de emprego (cópia do acordo juntada às fls. 132/133).

Obrigações são quitadas quando o credor libera o devedor declarando que a obrigação foi satisfeita. É admissível a quitação passada pelo empregado em sede jurisdicional alcançando todas as obrigações decorrentes do contrato de trabalho, incluindo aquelas referentes a pedidos não deduzidos.

Assim, a quitação dada pelo empregado pode ir além dos pedidos deduzidos para alcançar todas as obrigações não satisfeitas, inclusive aquelas cujos cumprimentos não tenham sido reclamados. Esse entendimento está fundamentado no artigo 840 do Código Civil, que dispõe que transação é o negócio jurídico bilateral entre as partes para prevenir ou terminar litígio mediante concessões mútuas.

Dessa forma, é perfeitamente possível que as partes transacionem para além da controvérsia deduzida em juízo, pondo fim à lide e impedindo o aparecimento de outras.

Além disso, o inciso III do artigo 584 do CPC, com a redação dada pela Lei 10.358/2001, fixa que a sentença homologatória de conciliação ou de transação é título executivo judicial, ainda que verse matéria não posta em juízo. O dispositivo é aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, porque não é incompatível com as normas processuais consolidadas.

Fixada essa premissa, vê-se que a reclamada invocou a coisa julgada exatamente porque foi celebrado e homologado acordo em outra reclamação trabalhista, anteriormente ajuizada pela reclamante. Segundo a reclamada, quando da celebração do acordo, não houve nenhuma restrição no tocante à ruptura do contrato, mas apenas quanto a uma eventual demanda de indenização por danos morais.

Com efeito, verifica-se que foi celebrado e homologado acordo, no qual a autora deu quitação “pelos pedidos contidos na inicial e pelo extinto vínculo de emprego” (fls. 132/133).

A propósito, o acordo foi estabelecido nos seguintes termos: “A Reclamada pagará à Reclamante o valor líquido de **R\$ 12.000,00 (doze mil reais)**, em **parcela única**, vencível dia **02.06.2005**, na Secretaria desta Vara/CEF. Cumprido o acordo, o Reclamante dá plena e geral quitação pelos pedidos contidos na inicial e pelo extinto vínculo de emprego, ressalvado o direito de postular, perante o judiciário competente, a reparação de danos morais, decorrentes de doença profissional ou do trabalho, conforme restar demonstrado.” (cópia - fls. 132/133, grifou-se, negrito original).

Dessa maneira, o fato de a reclamante não ter pleiteado a nulidade da dispensa, a reintegração ao emprego e o pagamento de salários e demais verbas trabalhistas na primeira ação ajuizada não afasta a coisa julgada, já que, frise-se, ao dar quitação pelo “extinto vínculo de emprego”, deu, na verdade, de todas as obrigações resultantes desse contrato, incluindo aquelas referentes a pedidos não deduzidos.

A única ressalva registrada no acordo se refere ao direito de a autora postular reparação de danos morais decorrente de doença profissional, sendo que não houve pedido nesse sentido nesta reclamação trabalhista.

Convém assinalar, ainda, que ao se reconhecer a coisa julgada não se está excluindo da apreciação jurisdicional uma lesão a um bem tutelado, já que em todas as vezes que a reclamante provocou o judiciário obteve a devida entrega da prestação jurisdicional.

É inquestionável que o empregado deve ser protegido, material e processualmente, mas a proteção a ele dispensada não pode chegar ao ponto de eliminar o mínimo de certeza e segurança jurídicas que devem advir de uma transação homologada em juízo. Nesse sentido, constitui grave inconveniente fazer letra morta daquilo que foi pactuado em juízo, admitindo, por exemplo, que a parte possa, fora das hipóteses admissíveis (erro, dolo, coação, fraude), desdizer-se e voltar atrás na quitação dada.

Se a quitação dada pelo empregado em juízo pelas obrigações decorrentes do contrato de trabalho não tem valor, então o empregador não vai se interessar em buscar a composição com o empregado antes de decorridos os dois anos da extinção do contrato, ou seja, antes de operada a prescrição, o que é bastante nocivo e não pode ser aceito.

Como a transação destina-se a prevenir e terminar litígios, é indiscutível que pode ter objeto mais amplo que o da lide eventualmente instaurada, o que está de acordo com a natureza do instituto e com a lei (CPC, art. 584, III).

Por tais fundamentos, entendo que a reclamante, quando da reclamação trabalhista ajuizada contra a reclamada na 1ª VT de Goiânia (Proc. 0087/2005-3), conciliou-se e deu quitação de todas as obrigações decorrentes do extinto vínculo de emprego, inclusive daquelas cuja satisfação ora reclama. Tem razão a reclamada, portanto, ao invocar a coisa julgada.

Por conseguinte, mantenho a sentença, que extinguiu o feito sem apreciação do mérito, em razão da existência de coisa julgada.

Nada a reformar.

DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ ARGÜIDA EM CONTRA- RAZÕES

Nas contra-razões, pugnou a recorrida pela condenação da reclamante ao pagamento de multa por litigância de má-fé no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, alegando que em virtude da "... conduta judicial da Reclamante, desarrazoada, desordenada, confusa e contraditória, *data venia*, a Reclamada reputa temerária esta demanda, ..." (sic, fl. 369).

Razão não lhe assiste.

Sem rodeios, não se vislumbra no comportamento processual da reclamante nenhuma das hipóteses ensejadoras da condenação por litigância de má-fé.

A autora tão-somente exerceu o regular exercício do direito constitucional de recorrer, conforme art. 5º, inciso LV.

Logo, rejeito o pedido de aplicação de multa por litigância de má-fé à recorrente. Pretensão rejeitada.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. É o meu voto.

ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA
Juiz Relator

PROCESSO TRT RO-01226-2005-081-18-00-7

RELATOR: JUIZ MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO

REVISOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

RECORRENTE: 1. EDINÉIA FIBERGLASS INDUSTRIAL LTDA.

ADVOGADOS: ALAN KARDEC MEDEIROS DA SILVA E OUTROS

RECORRENTE: 2. BLUE WAVE WATERPARKS EQUIPAMENTOS E PLANEJAMENTO LTDA.

ADVOGADOS: ALAN KARDEC MEDEIROS DA SILVA E OUTROS

RECORRENTE: 3. ROSE MARY DOS SANTOS BARBOSA (ADESIVO)

ADVOGADOS: NILZO MEOTTI FORNARI E OUTROS

RECORRIDOS: OS MESMOS

ORIGEM: 1ª VT DE APARECIDA DE GOIÂNIA

JUÍZA: ANA DEUSDEDITH PEREIRA

Ementa: **ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO.** I) Os “créditos derivados da legislação do trabalho” e os “créditos decorrentes de acidente do trabalho” são categorias distintas, de acordo com o direito positivo brasileiro: as expressões não são sinônimas e nem há relação de continência entre elas. Assim, a prescrição da ação de reparação de dano decorrente de acidente do trabalho era e continua sendo regulada pela lei civil, mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988. Há de se considerar que a intenção do legislador constituinte, claríssima, foi de **ampliar** o prazo prescricional em favor dos trabalhadores, nunca de reduzi-lo. II) A pretensão de reparação do dano decorrente de acidente do trabalho não é sinônima, nem está contida, naquilo que o legislador chamou de “pretensão de reparação civil” (CCB, 206, V). O prazo prescricional da ação de reparação de dano decorrente de acidente do trabalho não pode ser menor que o prazo fixado para simples cobrança de honorários, ou para cobrança de dívidas, ou para o vencedor cobrar do vencido o que despendeu em juízo, porque o prazo prescricional deve ser proporcional ao valor moral e social do bem jurídico tutelado, e a subversão dessa ordem, a admitir-se que a prescrição é de três anos no caso da pretensão de reparação de dano decorrente de acidente de trabalho, é coisa que prescinde de demonstração. Portanto, a prescrição da ação de reparação de dano decorrente de acidente de trabalho era e continua sendo regulada pela lei civil, e o prazo atualmente é de dez anos, de acordo com o disposto no artigo 205 do CCB.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Extraordinária, por unanimidade, conhecer de ambos os recursos – parcialmente o da reclamante e *in totum* os das reclamadas -; por maioria, vencido o Juiz-Revisor, rejeitar a prejudicial de prescrição e, no mérito, também por votação majoritária, vencidos, em parte, os Juízes Revisor e MARCELO NOGUEIRA PEDRA, NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DAS RECLAMADAS E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO DA RECLAMANTE, tudo nos termos do voto do Juiz-Relator. Presente na tribuna para sustentar oralmente, pelas recorrentes-reclamadas, o Dr. Alan Kardec Medeiros da Silva. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente), PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO e KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE. Goiânia, 6 de setembro de 2006 (data do julgamento).

RELATÓRIO

A r. sentença de fls. 178/183 acolheu em parte os pedidos formulados pela

reclamante, condenando a empresa BLUE WAVE WATERPARKS EQUIPAMENTOS E PLANEJAMENTO LTDA. ao pagamento das parcelas que especifica, na ação ajuizada por ROSE MARY DOS SANTOS BARBOSA.

A primeira reclamada e a segunda reclamada apresentaram recursos ordinários (fls.188/202 e 206/208) e a reclamante, recurso adesivo (fls. 211/215), buscando a reforma do julgado pelas razões que expõem.

Foram apresentadas contra-razões pelas partes (fls. 217/222 e 227/230).

Nos termos do artigo 25 do Regimento Interno desta Eg. Corte, os autos não foram remetidos ao d. Ministério Público do Trabalho.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

A autora ajuizou a presente ação contra Edinéia Fiberglass Industrial Ltda. na Justiça Comum Estadual.

Na diligência realizada para cumprimento do mandado de citação, o Sr. Oficial de Justiça certificou ter encontrado a empresa fechada e que, de acordo com informações fornecidas por pessoas nas imediações, ela estaria desativada desde o recesso do final do ano de 2002 e haveria uma outra loja em Goiânia (fl. 32).

Foram exibidas certidões emitidas pela JUCEG e CNPJ das empresas Edinéia Fiberglass Industrial Ltda e Blue Wave Waterparks Equipamentos e Planejamento Ltda. (fls.44/49) com intuito de demonstrar a sucessão de empresas.

Determinou-se a citação da empresa Blue Wave Waterparks Equipamentos e Planejamento Ltda. (fl. 50), mas antes que essa fosse realizada, o d. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Goiânia declinou a competência e remeteu os autos à Justiça do Trabalho com fulcro no artigo 114, VI, da Constituição Federal alterado pela Emenda Constitucional nº45/2004 (fl. 63).

Na audiência inaugural a reclamante requereu a citação da empresa Blue Wave Waterparks Equipamentos Ltda, alegando ser ela sucessora da empresa Edinéia Fiberglass Industrial Ltda. (fl. 73)

O d. Juiz *a quo* acolheu o pedido da autora nos seguintes termos:

“a. Retifique-se o pólo passivo para, adequando-o às declarações da reclamante (fls. 46/47 e supra), que nele passe a constar BLUE WAVE WATERPARKS EQUIPAMENTOS E PLANEJAMENTO LTDA ME (SUCESSORA DE EDINÉIA FIBERGLASS INDUSTRIAL LTDA);

b. Cite-se a sucessora no endereço indicado supra pela reclamante, por oficial de justiça;

c. Considerando que a inicial foi apresentada na Justiça Comum em novembro de 2002-dois mil e dois (fl. 02) e os incidentes provocados pelas tentativas anteriores de citação (fls. 26, 33, 42/43 e 46/47), determina-se ao mesmo oficial de justiça que compareça aos endereços indicados nas fls. 48/49 e 51 e verifique se há em qualquer dos locais alguma atividade, especificando-a. Caso, porventura, EDINÉIA FIBERGLASS ou BLUE WAVE seja localizada em qualquer deles, deve o oficial proceder à respectiva citação.”

À fl. 78, o Sr. Oficial de Justiça certificou ter notificado “a Reclamada, na pessoa do Sr. Divino Edinei Ribeiro da Silva, que de tudo ficou ciente e recebeu a contrafé, informando que somente trabalha ali como funcionário, sendo, de fato o proprietário da empresa ‘Blue Wave Waterparks Equipamentos e Planejamento Ltda ME’, o seu filho ‘Sr. Divino Edinei Ribeiro da Silva Júnior’, acrescentando que aquela empresa nada tem haver com a ‘Edinéia Fiberglass Industrial Ltda.’, da qual era sócio-proprietário. Certifico, ainda que, considerando ter obtido êxito no primeiro endereço, onde de fato se encontra

a Reclamada, inclusive notificando-a na pessoa do sócio proprietário da empresa 'Edinéia', deixei de proceder outras diligências nos demais endereços, determinados na Ata de Audiência, cuja cópia acompanhou o mandado.” (fl. 78)

Na audiência seguinte compareceram os representantes de ambas as empresas (Edinéia Fiberglass Industrial Ltda e Blue Wave Waterparks Equipamentos e Planejamento Ltda. - fls. 81/82) e foram apresentadas contestações (fls. 85/99).

Não obstante a empresa Blue Wave Waterparks Equipamentos e Planejamento Ltda tenha sido apontada como sucessora de Edinéia Fiberglass Industrial Ltda, a r. sentença reconheceu que as duas empresas existem separadamente e que as duas constituem grupo econômico, mas condenou apenas a empresa Blue Wave Waterparks Equipamentos e Planejamento Ltda. nos seguintes termos:

“1 – Da preliminar de ilegitimidade passiva da reclamada BLUE WAVE

Afirma a reclamada que não é sucessora da empresa EDINEIA FIBERGLASS INDUSTRIAL LTDA, empregadora da requerente e que registrou seu contrato de trabalho.

No entanto, os contratos sociais juntados aos autos confirmam que os sócios gerentes de ambas as empresas são pai e filho e a atividade fim de ambas é a mesma. Assim, trata-se de grupo econômico, nos moldes do § 2º do art. 2º da CLT, que em sede trabalhista, tem conceito mais elástico do que no direito comercial.

Havendo sócios comuns ou ligados à mesma família e identidade na exploração dos negócios, evidencia-se que se trata de um mesmo grupo que explora duas empresas, uma ligada ao mesmo ramo de negócio da outra, adequando-se perfeitamente ao conceito de grupo econômico definido na legislação consolidada.

Confirmando a comunhão de interesses e a interligação comercial destaca-se as informações do Oficial de Justiça, fls. 80 dos autos, que goza de fé pública, dando notícias de que encontrou o proprietário da empresa Edinéia no mesmo local onde funciona a requerida e que esta tem como proprietário o filho dele, Divino Edinei Ribeiro da Silva Júnior.

No caso presente, há continuidade na prestação de serviços da mesma natureza, com as mesmas pessoas, portanto configura-se grupo econômico e como tal, é do autor a escolha de qual das empresas pretende demandar, já que entre elas há solidariedade.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e mantenho no pólo passivo a requerida, BLUE WAVE WATERPARKS EQUIPAMENTOS E PLANEJAMENTO LTDA.” (fls. 178/179).

Como já salientado, o autor disse que a empresa Blue Wave Waterparks Equipamentos e Planejamento Ltda ME é sucessora de Edinéia Fiberglass Industrial Ltda, e é isso o que consta na atuação (fl. 73).

Nesse contexto, entendo que o recurso apresentado pela empresa Edinéia Fiberglass Industrial Ltda., em princípio, não poderia ser conhecido por falta de interesse processual, tendo em vista que ela não foi sucumbente. Ocorre que o reconhecimento da existência de grupo econômico implica a solidariedade dos seus componentes, e por isto ela – a recorrente - pode vir a sofrer os efeitos da condenação na fase de execução.

Não será demais notar que a ação foi inicialmente proposta contra Edinéia Fiberglass Industrial Ltda mas, posteriormente, o autor disse que a referida Edinéia Fiberglass Industrial Ltda foi sucedida por Blue Wave Waterparks Equipamentos e Planejamento Ltda. Por isto, o autor emendou a inicial para esclarecer que o reclamado

é BLUE WAVE WATERPARKS EQUIPAMENTOS E PLANEJAMENTO LTDA (SUCESSORA DE EDINÉIA FIBERGLASS INDUSTRIAL LTDA).

Logo, do ponto de vista do autor, existe apenas uma reclamada.

De qualquer forma, **apenas para uma melhor compreensão dos fatos**, passo a me referir à empresa Edinéia Fiberglass Industrial Ltda, como primeira reclamada, e à Blue Wave Waterparks Equipamentos e Planejamento Ltda, como segunda reclamada.

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários apresentados pelas reclamadas.

Quanto ao recurso da reclamante, depreende-se, apesar da imprecisa redação de suas alegações, que ela busca a majoração das indenizações relativas ao dano moral, ao dano estético e a condenação ao pagamento de pensão:

“A Reclamante ora Recorrente vem, portanto, diante do fato de ter havido o ingresso do Recurso Ordinário pela Reclamada, manifestar que achou a condenação de apenas R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) uma condenação de valor tímido, qual precisa ser melhorado, incluindo, também, a indenização em forma de pensão, requerida na inicial, posto que, apesar da Recorrente não ter ficado inválida para o trabalho, restou clara a redução de sua incapacidade laborativa pelas seqüelas ainda existentes, após 15 (quinze) anos do sinistro .

[...]

Diante do exposto requer de Vossas Excelências seja mantida a r. Sentença na parte que reconhece a culpa da reclamada pelo acidente de trabalho, mas que seja reformada na parte que define o valor em que mesma fora condenada, para elevar este a R\$ 149.000,00 (cento e quarenta mil reais), promovendo, assim, a verdadeira justiça.” (sic – fls. 214/215).

Na petição inicial, a autora postulou pensão mensal - R\$ 84.000,00; indenização por danos materiais (despesas com “tratamento médico, fisioterápico, de transporte, etc” - fl. 11) – R\$ 5.000,00; indenização por dano moral - R\$ 50.000,00; indenização por dano estético - R\$ 10.000,00; lucros cessantes. Atribuiu a causa o valor de R\$ 149.000,00.

Assim sendo, verifico que em relação a indenização por dano estético postulada pela autora inexistente sucumbência, uma vez que seu pleito foi acolhido e o montante fixado pela r. sentença corresponde ao valor postulado na exordial (R\$ 10.000,00 – fls. 11 e 183). Logo, o apelo da reclamante não pode ser conhecido quanto a esse aspecto por falta de interesse processual.

Observo também que apesar de ter sido requerida a majoração do valor da condenação para R\$ 149.000,00, não há referência expressa aos pleitos de indenização por danos materiais e lucros cessantes de modo a justificar a pretensão de elevação do montante fixado na r. sentença, razão pela qual entendo que tais matérias não foram devolvidas.

Logo, conheço do recurso da reclamante apenas quanto a insurgência relativa ao valor da indenização por dano moral e em relação ao pedido de condenação das reclamadas ao pagamento de pensão.

PREJUDICIAL DE MÉRITO PRESCRIÇÃO

Rebelou-se a primeira reclamada contra a r. sentença quanto ao não acolhimento da prescrição argüida.

Alegou que o acidente ocorreu em 09.05.91 e que o afastamento do trabalho ocorreu por um período de cinco meses. Afirmou que quando a recorrida “recebeu alta

do INSS, **IMEDIATAMENTE SOLICITOU SUA DISPENSA ESPONTÂNEA DO EMPREGO**, isto é, **pediu demissão em 30.10.91** (FATO INCONTROVERSO).” (sic – fl. 189).

Requeru a declaração da prescrição bienal, argumentando que a presente ação foi protocolada na Justiça Comum Estadual em 19/11/2002.

Em caso de entendimento contrário, pugnou pelo acolhimento da prescrição quinquenal.

Acrescentou que “ainda que se entenda que a postulação obreira, diferentemente de todos os demais direitos trabalhistas, não se sujeita às prescrições bienal quinquenal, a postulação também encontra-se atingida de morte pela **PREScrição DECENAL PREVISTA NO ARTIGO 205 DO CÓDIGO CIVIL**,” (sic – fl. 193).

A d. Juíza *a quo* afastou a alegação de prescrição, entendendo ser aplicável o prazo previsto no artigo 177 do Código Civil de 1916.

Examino.

A Lei 3.724, de 15 de janeiro de 1919, foi a primeira lei brasileira sobre acidentes do trabalho. Por ocasião de seu advento, vigia a Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916 – o antigo Código Civil. Já a Consolidação das Leis do Trabalho foi aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Na redação original, o artigo 11 da CLT dispunha:

Art. 11. Não havendo disposição especial em contrário nesta Consolidação, prescreve em dois anos o direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo nela contido.

Como se vê, a regra do artigo 11 – prescrição de dois anos – não podia ser (e não era) aplicada à ação acidentária, simplesmente porque ela só era aplicável ao “direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo” contido na CLT.

E assim passaram-se praticamente setenta anos, durante os quais a regra do artigo 11 passou a ser aplicada à ação, ou pretensão, de reparação de “outros direitos”, mesmo estabelecidos fora da CLT, mas nunca à ação de reparação de acidente do trabalho.

“Créditos derivados da legislação do trabalho” e “créditos decorrentes de acidente do trabalho” mantiveram-se províncias distintas no direito positivo, e nunca houve dúvida sobre isso – nem em doutrina, nem em jurisprudência.

Em 1988, a Constituição Federal assegurou aos trabalhadores urbanos e rurais o “direito de ação, quanto a créditos decorrentes da relação de trabalho, com prazo prescricional de a) cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato e b) até dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural”.

A intenção do legislador constituinte, claríssima, foi de **ampliar** o prazo prescricional em favor dos trabalhadores, nunca de reduzi-lo. Tanto é assim que o constituinte referiu-se apenas aos “créditos derivados da legislação do trabalho”, mas não aos “créditos decorrentes de acidente de trabalho”, e a distinção continuou existindo porque a própria Constituição Federal tratou as duas espécies separadamente.

De fato, ao fixar a competência dos juízes federais, o legislador lhes atribuiu a competência de processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, excepcionando as causas de a) falência, b) acidentes de trabalho e c) as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho (CF, art. 109, I).

Como se vê, as causas sujeitas à Justiça do Trabalho e as causas de acidentes de trabalho são espécies diferentes, tratadas diferentemente.

Aliás, a distinção não só foi mantida como foi reforçada pela legislação posterior. A Lei 11.101/05, por exemplo, deu tratamento diferente aos dois créditos em vários

dispositivos. Transcrevo:

Art. 37. A assembléia será presidida pelo administrador judicial, que designará 1 (um) secretário dentre os credores presentes.

...

§ 5º Os sindicatos de trabalhadores poderão representar seus associados titulares de **créditos derivados da legislação do trabalho** ou **decorrentes de acidente de trabalho** que não comparecerem, pessoalmente ou por procurador, à assembléia.

Art. 41. A assembléia-geral será composta pelas seguintes classes de credores: I – titulares de **créditos derivados da legislação do trabalho** ou **decorrentes de acidentes de trabalho**;

Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos **créditos derivados da legislação do trabalho** ou **decorrentes de acidentes de trabalho** vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I – **os créditos derivados da legislação do trabalho**, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e **os decorrentes de acidentes de trabalho**;

Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo: I – ...

II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as **derivadas da legislação do trabalho** e as **decorrentes de acidentes de trabalho**.

Art. 161. O devedor que preencher os requisitos do art. 48 desta Lei poderá propor e negociar com credores plano de recuperação extrajudicial.

§ 1º Não se aplica o disposto neste Capítulo a titulares de créditos de natureza tributária, **derivados da legislação do trabalho** ou **decorrentes de acidente de trabalho**, assim como àqueles previstos nos arts. 49, § 3º, e 86, inciso II do caput, desta Lei.

Merece destaque – e grande – o fato de que o legislador, ao dispor sobre a classificação dos créditos na falência, fixou que os créditos decorrentes de acidentes de trabalho são contados pelo valor total, mas os créditos derivados da legislação do trabalho são limitados a 150 salários-mínimos por credor, como se vê no transcrito artigo 83, da Lei 11.101/05.

Com isso, está demonstrado que “créditos decorrentes da relação de trabalho” e “créditos decorrentes de acidente de trabalho” são categorias distintas, **de acordo com o direito positivo brasileiro**: as expressões não são sinônimas e nem há relação de continência entre elas. E isto não é criação doutrinária, nem jurisprudencial – na verdade, doutrina e jurisprudência apenas refletem a divisão estabelecida pelo legislador.

Por isto, a prescrição da ação de reparação de dano decorrente de acidente de trabalho era e continua sendo regulada pela lei civil, mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988.

E, de acordo com o Código Civil de 1916, a ação de reparação de dano decorrente de acidente do trabalho prescrevia em vinte anos, como disposto no artigo 177. Transcrevo:

Art. 177 - As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas.

Estávamos nisso quando adveio a Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o novo Código Civil, revogando o anterior.

A lei nova não repetiu a disposição da antiga, acima transcrita: agora, “a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor” (art. 205). E o artigo 206 elenca prazos menores, dentre eles o da “pretensão de reparação civil”, que é de três anos (art. 206, § 3º, V).

Pondo de lado, sem maiores ambages, todas as outras hipóteses do artigo 206, importa assinalar que a pretensão de reparação do dano decorrente de acidente do trabalho não é sinônima, nem está contida, naquilo que o legislador chamou de “pretensão de reparação civil”.

Primeiro, porque o acidente de trabalho é um instituto jurídico, como já foi assinalado, o que significa dizer que tem regras próprias. O acidente de trabalho não é um “instituto civil”, e por isto a pretensão de reparação do dano decorrente de acidente do trabalho não é uma “pretensão de reparação civil”.

Segundo, porque esse raciocínio implica um grave absurdo, uma inconveniência terrível, uma figura teratológica: se a pretensão de reparação de dano decorrente do acidente de trabalho prescreve em três anos, forçoso e inexorável é concluir que o legislador dispensou melhor tratamento à pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, porque a prescrição, nesses casos, é de **cinco anos** (art. 206, § 5º, II).

E também é de cinco anos a prescrição da pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular e do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo (art. 206, incisos I e III).

De fato, e aqui cito Carlos Maximiliano, em lição colhida no clássico *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, o Direito não deve ser interpretado “de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis” (Forense, 12ª edição, pág. 165).

E é absurda a idéia de que o prazo prescricional da pretensão de reparação de dano decorrente de acidente do trabalho seja menor que o prazo para simples cobrança de honorários, ou para cobrança de dívidas, ou para o vencedor cobrar do vencido o que despendeu em juízo.

É que o prazo prescricional deve ser proporcional ao valor moral e social do bem jurídico tutelado, e a subversão dessa ordem, a admitir-se que a prescrição é de três anos no caso da pretensão de reparação de dano decorrente de acidente de trabalho, é coisa que prescinde de demonstração.

Enfim, novamente recorrendo a Maximiliano, digo que o intérprete deve levar em conta aquilo que “é de presumir [que o legislador tenha] querido instituir ou regular”, especialmente quando o resultado da interpretação literal conduz a uma inconveniência ou um absurdo, como é o caso. Transcrevo (obra citada, pág. 167 e seguintes):

O intérprete não traduz em clara linguagem só que o autor disse explícita e conscientemente; esforça-se por entender mais e melhor do que aquilo que se acha expresso, o que o autor inconscientemente estabeleceu, ou é de presumir ter querido instituir ou regular, e não haver feito nos devidos termos, por inadvertência, lapso, excessivo amor à concisão, impropriedade de vocábulos,

conhecimento imperfeito de um instituto recente, ou por outro motivo semelhante.

Por tudo isto, refluo de pensamento anterior para assentar que a prescrição da pretensão de reparação de dano decorrente de acidente de trabalho era e continua sendo regulada pela lei civil, e o prazo atualmente é de dez anos, de acordo com o disposto no artigo 205 do CCB.

Do exposto, examino o caso dos autos e vejo que o acidente de trabalho ocorreu em 09/05/91 e ação foi ajuizada em 19/11/2002, ainda na vigência do Código Civil de 1916.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 2.028, dispõe que “serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”.

Aplicando-se o referido dispositivo ao caso concreto, tenho que ficou resguardado para a reclamante o prazo de 20 anos previsto no artigo 177 do Código Civil de 1916, porque, quando da entrada em vigor do novo Código Civil, em 11/01/03, já havia transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei anterior.

Assim, proposta a ação em 19/11/2002, não há prescrição a ser declarada.

Mantenho a r. sentença.

MÉRITO

MATÉRIA COMUM AO RECURSO DA PRIMEIRA RECLAMADA E AO DA RECLAMANTE

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO

Insurgiu-se a primeira reclamada contra o acolhimento do pleito de indenização por dano moral.

Argumentou que “fazendo-se uma leitura da inicial, não se verifica qualquer alegação, clara e objetiva, de qual teria sido a culpa da reclamada/recorrente pelo acidente ocorrido, ou seja, a reclamante não tentou explicar como se machucou na serra circular, aparelho que não era jamais para ser manuseado por ela, que sem conhecimento de seus superiores, resolveu se aventura na operação de uma máquina. Não era função ou incumbência da reclamante trabalhar com serra circular, até mesmo porque tal ferramenta é de uso exclusivo dos **serralheiros e laminadores**, vez que é utilizada para cortar ferro e madeira, **MAS JAMAIS PAPELÃO!**” (sic -fl. 194).

Aduziu que “o acidente não causou incapacidade laborativa por parte da recorrida, nem a impediu de retornar ao trabalho, tanto é verdade que **APÓS 05 MESES A MESMA RETORNOU AO TRABALHO, OU SEJA, RECEBEU ALTA DO INSS, não recebendo qualquer auxílio acidente posterior à alta**, exatamente por não haver incapacidade laborativa.” (sic – fl. 195).

Acrescentou que “a empresa não concorreu, nem sequer de forma mínima, para o infortúnio laboral ocorrido e, muito menos para o pedido de demissão da autora” (fl. 195) e que “não existe nexo de causalidade entre a conduta patronal e o acidente ocorrido” (fl. 196).

Pugnou pela exclusão da condenação ao pagamento de indenização por dano moral ou, em caso de entendimento diverso, pela redução do valor para R\$ 5.000,00.

A reclamante também recorreu, requerendo a majoração do valor da indenização por dano moral fixada pelo d. Juízo de origem em R\$ 10.000,00.

Analiso.

Na petição inicial, a autora disse que foi admitida em maio de 1991 para exercer a função de auxiliar de produção. Narrou que “ao cortar numa circular, estrutura de papelão para medir altura da piscina de fibra de vidro, sofreu acidente, quando cortou

três dedos da mão esquerda, sendo que pedaços dos mesmos ficaram na máquina. [...] o que restou foi um grande trauma; a perda completa do movimento dos dedos e a diminuição do seu tamanho; a dificuldade em realizar tarefas, mesmo em casa; para encontrar novo emprego; e segundo ela, todas as vezes que o tempo esfria, o dedo mais afetado fica roxo e começa a doer. [...] quando foi liberada, a Requerida alegou que não poderia encaminha-la para uma outra função, pois, no escritório não havia vaga. Naquele momento, a mesma resolveu pedir demissão, [...]. Assim sendo, a mesma sofreu graves danos, tanto morais como materiais, pois após o acerto rescisório, restou parcialmente inválida e com seqüelas” (sic – fl. 03).

A obrigação de indenizar pode ser decorrente da responsabilidade subjetiva (presente a culpa) ou da responsabilidade objetiva (independente de culpa).

A responsabilidade subjetiva assenta-se na presença dos seguintes elementos: ação ou omissão voluntária, dano, culpa e nexa causal. Tem como fundamento legal os artigos 7º, XXVIII, da Constituição Federal e 186 do Código Civil.

A responsabilidade objetiva prescinde da existência de culpa, a qual é presumida (casos especificados em lei) ou inerente à atividade desenvolvida pelo agente (de risco), consoante o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

No caso dos autos, as atividades desenvolvidas pela empregadora – “Comércio de Produtos fabricados, madeira, ferro, filtros, equipamentos para piscinas, banheiras, saunas, produtos químicos, artigos de decoração, componentes elétricos, louças, cerâmicas, metais, fontes luminosas, estruturas metálicas e materiais para construção em geral” e “prestação de serviços de reparos em fiberglass manutenção e assistência técnica nos equipamentos e aparelhos vendidos ou representados” (fl. 101) - em princípio, não podem ser enquadradas como de risco.

Assim, a pretendida responsabilização das reclamadas não prescinde da prova de culpa.

É o que passo a examinar.

A propósito, disse a reclamante, ao ser interrogada, que “[...] ao medir uma estrutura de papelão e levá-la para o corte numa serra circular, teve os dedos da mão cortados; que não usava luvas; [...] que recebeu orientação da funcionária MARIA de como usar a serra circular que era usada para cortar vários materiais, inclusive a estrutura de papelão, igual ao modelo acostado aos autos, ou então era uma estrutura mais grossa; que a funcionária MARIA era a mais antiga e mais experiente na função de auxiliar de produção; que no dia do acidente, usou a serra circular como normalmente fazia; [...]” (fl. 165).

Os testemunhos colhidos são os seguintes:

Testemunha da reclamante: “[...] que trabalhava junto com a Reclamante e presenciou quando ela começou a trabalhar; que quem repassou à Reclamante as instruções sobre as tarefas, inclusive de cortar estrutura de papelão na serra circular, foram os próprios empregados; que presenciou quando a Reclamante colocou a estrutura na serra circular e viu os seus dedos serem cortados; [...] que não tem notícia de outros acidentes na serra circular; que dois meses depois do acidente, os empregados passaram a usar luva; [...] que não foi a depoente quem ensinou a Reclamante a trabalhar na serra circular; que a estrutura de papelão era cortada somente com a serra circular e quando esta estragava, usava-se uma ‘segueta’; que no dia do acidente, a Reclamante recebeu ordem do gerente AILTON para usar a serra circular; que não recebeu treinamento para usar a serra circular, aprendendo com os colegas mais antigos; que o único equipamento de segurança usado era a máscara para o rosto.” (fl. 166)

Testemunha da reclamada: “[...] que não presenciou o acidente que vitimou a

Reclamante; que a estrutura de papelão juntada aos autos é cortada manualmente; que era almoxarife à época do acidente e via o pessoal da produção trabalhando; que nenhum empregado usava a serra circular para cortar papelão porque ela era apenas para cortar madeira; que o encarregado de produção era o Sr. AILTON; que os empregados recebem EPI, inclusive luvas, mas não se recorda de ter visto a Reclamante usando luvas; que na época do acidente ficava muito pouco tempo na indústria; [...]” (fl. 166).

De início, vejo que os depoimentos testemunhais são contraditórios quanto ao uso da serra circular para cortar papelão, mas a divergência não impressiona.

É que a testemunha da reclamada não só não trabalhava no mesmo departamento que a reclamante como ainda “ficava muito pouco tempo na indústria” na época em que ocorreu o acidente. Por isto, seu testemunho é menos idôneo que o testemunho da testemunha da reclamante, que trabalhava no mesmo setor que ela.

Releva esclarecer que o juiz, ao verificar a idoneidade dos testemunhos (e não das testemunhas), na verdade verifica se eles são igualmente apropriados (isto é, convenientes, adequados) para o fim a que se destinam. É que o valor do testemunho depende, e muito, do contexto em que está inserido, razão pela qual deve ser aferido e sopesado em sua totalidade, inclusive e principalmente quanto à concatenação interna de cada um deles e à harmonia do conjunto dos testemunhos colhidos.

Também é importante destacar que a determinação do testemunho mais idôneo é uma operação lógica, que não conduz necessariamente à verdade. Aliás, a testemunha mais idônea não é capaz, *ipso facto*, de trazer aos autos a informação mais próxima da verdade real. Dizer a verdade depende, em grande parte, da capacidade individual de captar e compreender os fatos, e até mesmo da integridade moral de quem testemunha. Assim, uma vez identificado o testemunho mais idôneo será necessário cotejá-lo com os demais: o testemunho mais idôneo constitui apenas um início, um ponto de partida para a discussão da prova.

Considerando que a testemunha da reclamada não só não trabalhava no mesmo departamento que a reclamante como ainda “ficava muito pouco tempo na indústria” na época em que ocorreu o acidente e que a testemunha da reclamante trabalhava no mesmo setor que ela, considero processualmente demonstrado que o trabalho a desenvolvido pela autora necessitava do uso da serra circular.

Avanço para registrar que a primeira testemunha do reclamante declarou que não ensinou a autora a trabalhar com a serra circular e que não recebeu treinamento acerca do uso do referido equipamento, explicando que aprendeu com os “colegas mais antigos”. Confirmou também que não havia utilização de luvas, mas apenas máscara para o rosto.

Assim sendo, entendo que ficou configurada a culpa da empregadora em razão de não ter realizado o treinamento específico da empregada para uso da máquina e também pelo não fornecimento de EPIs adequados.

A antijuridicidade da conduta da empregadora consistiu em não proporcionar à reclamante instruções quanto ao uso da serra circular de modo a prevenir a ocorrência de acidentes, bem como deixar de fornecer os EPIs, não observando as disposições do artigo 157 da CLT. Conclui-se, assim, que não foram tomadas providências eficazes na prevenção de riscos ocupacionais.

Considerando que a empregada acidentou-se no desempenho de suas atividades no local de trabalho durante o uso de equipamento da empresa, restou configurado o nexo de causalidade.

A vítima não se houve com culpa, nem mesmo concorrente.

Entendo, assim, que ficaram configurados os elementos caracterizadores da

obrigação de indenizar (ato antijurídico, dano, nexo de causalidade, culpa).

Quanto ao dano moral, é impossível não só *quantificar* a dor moral, como também é impossível, na maior parte das vezes, até mesmo *constatar* a dor moral numa pessoa. Isto acontece porque um mesmo fato, que enseja profunda dor em alguém, pode ser recebido por outrem com incontida satisfação. Daí que na constatação do dano, deve o juiz levar em conta a reação do “homem médio” diante do fato apontado como ofensivo. Este exame hipotético é importante porque é possível que o fato ofensivo narrado pelo autor seja incapaz de suscitar sofrimento num “homem médio” - num caso assim, o pedido do autor será rejeitado mesmo que o fato ofensivo reste provado.

No caso dos autos, é inegável o dano moral sofrido pela autora em razão das lesões na mão esquerda resultantes do acidente de trabalho que importaram redução da capacidade laborativa e restrições em suas atividades diárias de modo a ensejar a reparação.

Feitas essas considerações, considero razoável o montante fixado pela r. sentença, qual seja, R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nego provimento a ambos os recursos.

RECURSO DA PRIMEIRA RECLAMADA INDENIZAÇÃO POR DANO ESTÉTICO

Salientou a primeira reclamada que a reclamante “não sofreu qualquer dano estético que seja extremamente considerável do ponto de vista social, físico, familiar ou mesmo processual. O ferimento não a impediu (e nem a impede) de trabalhar. Além disso, sua imagem física não ficou prejudicada em razão do acidente, não havendo que se falar em danos estéticos. A RECLAMANTE NÃO PERDEU NENHUM DEDO, MUITO MENOS QUALQUER PARTE DO CORPO,” (sic – fl. 199).

Sem razão, contudo.

Consta do laudo pericial que “o 3º dedo apresenta ausência da falange distal e de mais ou menos 1 cm da falange mediana. Este dedo tem um encurtamento/enrijecimento, não conseguindo executar os movimentos de extensão e flexão. [...] Os movimentos de flexão/extensão do 2º dedo estão bem diminuídos e também apresenta encurtamento da falange distal. [...] Força muscular diminuída. Apresenta diminuição da pinça polpa-a-polpa (polegar/indicador) e não possui os movimentos da pinça tripode (polegar/indicador/mediano). Os movimentos da pinça lateral estão diminuídos.” (fls. 139/140).

Observo que a perícia constatou a existência de deformidades e cicatrizes (fl. 142), pois ficou demonstrado que o acidente provocou lesões na mão esquerda da reclamante que resultaram no encurtamento do segundo e terceiro dedos. Assim, é incontestável o comprometimento harmonioso.

O valor fixado pelo r. sentença observou os limites do pedido (dez mil reais) e, portanto, parece-me proporcional ao dano experimentado pela vítima.

Nada a prover quanto a este tópico.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Pugnou a recorrente pela exclusão da condenação ao pagamento de honorários periciais, argumentando que “a reclamante não está assistida por sindicato de classe, tendo contratado advogado particular para propositura da ação, não cabendo à empresa remunerar advogado particular de parte alheia” (sic – fl. 200).

A Instrução Normativa nº 27/2005, que dispõe sobre as normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho em decorrência da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional nº 45/2004, dispõe em seu artigo 5º

que:

“Art. 5º. Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência.”

A ação de indenização de dano decorrente de acidente de trabalho, como o próprio nome diz, não é um “crédito decorrente da relação de trabalho”, como foi longamente exposto alhures. Corolário é que os honorários advocatícios são devidos em razão da sucumbência nos termos previstos no CPC, independentemente da situação econômica do autor e de haver ou não assistência sindical.

Nego provimento ao recurso.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Inconformou-se a primeira reclamada com a condenação ao pagamento de honorários periciais, alegando não ter sido sucumbente quanto ao objeto da perícia.

Disse que “a perícia médica apenas para mostrar as condições físicas da autora, **NÃO SERVINDO PARA APONTAR CULPADOS NO ACIDENTE** (sic – fl. 202).

Não procede a insurgência da recorrente.

A MM. Juíza de primeiro grau condenou a recorrente ao pagamento de honorários periciais fixados no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Considerando que a perícia foi realizada para aferir a capacidade laborativa da reclamante e que foi constatada sua redução, é certo que a recorrente foi sucumbente quanto ao objeto da perícia, devendo arcar com os honorários periciais, nos termos da Súmula nº 236 do C. TST.

Mantenho a r. sentença.

RECURSO DA SEGUNDA RECLAMADA GRUPO ECONÔMICO

Irresignou-se a segunda reclamada contra o reconhecimento da existência de grupo econômico entre ela e a empresa Edinéia Fiberglass Industrial Ltda.

Argumentou que “a simples relação de parentesco entre os sócios das duas empresas, não é suficiente para caracterizar sucessão empresarial ou grupo econômico” e que “a reclamante não alegou a existência de grupo econômico, mas sim de sucessão empresarial, sendo que neste diapasão, a r. sentença foi proferida de maneira *ultra petita*” (sic - fl. 208).

Requer a sua “exclusão do pólo passivo da lide”.

Consoante já exposto no exame da admissibilidade dos recursos, a r. sentença recorrida reconheceu a existência de grupo econômico formado pelas reclamadas. Transcrevo:

“No entanto, os contratos sociais juntados aos autos confirmam que os sócios gerentes de ambas as empresas são pai e filho e a atividade fim de ambas é a mesma. Assim, trata-se de grupo econômico, nos moldes do § 2º do art. 2º da CLT, que em sede trabalhista, tem conceito mais elástico do que no direito comercial.”

Foi destacado também que não houve condenação solidária das empresas, mas apenas da segunda reclamada.

Cumprе ressaltar que a reclamante não tem a obrigação de conhecer e acompanhar todos desdobramentos jurídicos ocorridos na estrutura da empresa para a qual trabalhou, especialmente no caso dos autos, porque o contrato de trabalho encerrou-se em maio de 1991.

É o que se depreende dos termos dos artigos 10 e 448 da CLT.

Por outro lado, verifico que não houve julgamento *ultra petita*.

Diz o CPC que “o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte” (art. 128). O conteúdo do citado artigo 128 aparece no artigo 460, como requisito da sentença: “É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”. A sentença que contraria o que está disposto nos artigos 128 e 460 (**ultra, extra** ou **citra petita**) é nula e rescindível (CPC, art. 485, V).

Segundo o princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte, o órgão julgador não pode decidir extra ou ultra petita, porque, a rigor falta-lhe, quanto ao excesso, o próprio poder de decidir. Ou seja, em relação àquilo que não foi pedido, falta-lhe jurisdição. De consequência, se a decisão julga além do pedido, ou fora do que foi abrangido pelo pedido incorre ela em vício insanável, e isto determina sua nulidade, dada a violação da garantia fundamental do devido processo legal, assentado sobre o contraditório e a ampla defesa (CF, art. 5º incs. LIV e LV).

Na decisão **ultra petita** o juiz decide o pedido “mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado”. Nesse caso, a nulidade é apenas parcial, “não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o Tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido” (lições de Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, vol I, 6ª edição, Forense, p. 558).

Não é o caso dos autos.

Às partes cabe narrar os fatos, e, ao julgador, aplicar o direito ao caso concreto. Assim, considerando os princípios *jura novit curia* e *da mihi factum dabo tibi jus*, ao Juiz compete analisar os fatos narrados e dar-lhes o enquadramento legal correspondente.

Nesse contexto, entendo que ao reconhecer a existência do grupo econômico a d. Julgadora de primeiro grau não ultrapassou os limites do pedido, pois apenas deu o enquadramento legal cabível aos fatos e provas apresentados pela reclamante no curso do processo.

Entretanto, a meu ver, os elementos dos autos indicam ter ocorrido sucessão de empresas e não grupo econômico.

Com efeito, conforme a certidão exarada pelo Sr. Oficial de Justiça a empresa Edinéia Fiberglass Industrial Ltda foi desativada no final do ano de 2002 (fl. 32).

Ocorre que o reconhecimento da sucessão empresarial neste momento implicaria reformatio *in pejus*, tendo em vista que quem recorre em relação à matéria é a segunda reclamada. E não é possível agravar a situação da recorrente.

Nego provimento ao recurso.

RECURSO DA RECLAMANTE

PENSÃO

Insurgiu-se a reclamante contra a rejeição do pedido de pensão mensal.

Alegou que “apesar da Recorrente não ter ficado inválida para o trabalho, restou clara a redução de sua incapacidade laborativa pelas seqüelas ainda existentes, após 15 (quinze) anos do sinistro.” (*sic* – fls. 214)

Verifico que a perícia constatou a diminuição da capacidade laborativa da reclamante:

“[...]”

No momento da avaliação médica pericial, a reclamante encontra-se com incapacidade Parcial e Permanente, para trabalhos que exijam utilização constante das pinças anatômicas da mão esquerda, podendo exercer outras atividades.[...]

CONCLUSÃO

Existe Incapacidade Parcial e Permanente para atividade que exijam apreensão da mão esquerda.” (fl. 141)

Ao responder ao quesito da reclamante acerca do existência e do “grau de perda laborativa da reclamante”, a perita confirmou que houve a redução e que essa foi “de mais ou menos 50% da mão esquerda” (fl. 142).

Assim, com devida vênia da MM. Julgadora de primeiro grau, entendo que ficou estabelecida no laudo pericial a exata dimensão da lesão sofrida pela reclamante e suas repercussões em sua capacidade laborativa.

Ademais, é incontestável que a redução da capacidade laboral da reclamante implica dificuldade na obtenção de novo emprego. Ora, a restrição dos movimentos da mão esquerda compromete a realização de diversas atividades por parte da vítima, diminuindo consideravelmente sua força de trabalho, o que pode colocar em risco sua própria subsistência.

A d. Juíza a quo entendeu que a reclamante “não está impossibilitada de retornar ao mercado de trabalho em outra função” (fl. 182). Contudo, é certo que o mercado de trabalho será bem mais limitado devido à incapacidade parcial e permanente resultante da lesão sofrida pela autora.

Feitas essas considerações, acolho em parte a pretensão da autora para condenar a reclamada ao pagamento de pensão mensal, desde a data da rescisão contratual (30/10/91 – fl. 114), correspondente ao valor de 30% do salário que percebia a reclamante à época do acidente, tendo como parâmetro a tabela da SUSEP (Superintendência de Seguros Privados) para cálculo da indenização em caso de invalidez parcial permanente, conforme vem decidindo esta Eg. Corte.

Saliento que seria inteiramente admissível a concessão da pensão vitalícia. Entretanto, observando os limites do pedido, esclareço que a referida pensão deverá ser paga até a reclamante completar 55 anos (fl. 10).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez e as vincendas mediante depósito até o 5º dia útil de cada mês em conta bancária da reclamante a ser informada após o trânsito em julgado dessa decisão.

Para garantir o cumprimento da obrigação ora imposta determino a constituição de capital, no montante de R\$30.000,00, nos termos do artigo 602 do CPC.

Dou provimento parcial.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço integralmente dos recursos ordinários interpostos pelas reclamadas. Conheço em parte do apelo adesivo apresentado pela reclamante. No mérito, nego provimento aos apelos das reclamadas e provejo parcialmente o da reclamante.

Mário Sérgio Bottazzo
Juiz Relator

PROCESSO TRT AP-01702-2003-002-18-01-9

RELATORA: JUÍZA MARILDA JUNGSMANN GONÇALVES DAHER

REVISOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA

AGRAVANTE: TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.

ADVOGADOS: RODRIGO VIEIRA ROCHA BASTOS E OUTROS

AGRAVADO: ÁLVARO SÉRGIO LINO DOS SANTOS

ADVOGADOS: LANA PATRÍCIA DA SILVA CORRÊA E OUTROS

ORIGEM: 2ª VT DE GOIÂNIA - JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

Ementa: **AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.** Em se tratando de execução provisória, admitem-se os embargos do devedor apenas para impugnar a penhora ou na hipótese excepcional de decisão teratológica. Opostos os embargos, na execução provisória, para atacar os cálculos, devem ser extintos sem resolução do mérito, sob pena de realização de atos processuais potencialmente inócuos, haja vista a possibilidade de alteração do título executivo no processo de conhecimento ainda em curso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Agravo de Petição, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conhecer do agravo de petição, porém, de ofício, extinguir, sem julgamento do mérito, os embargos à execução e a impugnação opostos pelo exequente, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e do Juiz convocado MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO.

Goiânia, 11 de julho de 2006

(data do julgamento)

RELATÓRIO

O MM. Juiz da Eg. 2ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO rejeitou os embargos à execução opostos por TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. em face de ÁLVARO SÉRGIO LINO DOS SANTOS.

Em sede de agravo de petição, a embargante insiste em sua alegação de que as horas extras foram apuradas a maior. Cita como exemplo o período de 26.05.2000 a 25.06.2000, no qual o reclamante teria trabalhado apenas dez dias e realizado igualmente apenas dez horas extras, ao passo que nos cálculos encontra-se número bem superior. Insurge-se, ainda, diante da apuração de horas extras referentes ao mês de abril de 2000, em desacordo com a sentença que fixou o termo inicial da condenação em maio de 2000. Afirmar que a manutenção da sentença implicará violação ao artigo 5º, XXXVI, da CF.

Foi apresentada contraminuta.

Os autos não foram enviados ao d. Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 25, do Regimento Interno deste Eg. TRT.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do agravo

de petição.

PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (DE OFÍCIO)

Conforme consta do despacho de homologação dos cálculos (fl. 188) cuida a espécie de execução provisória.

Por isso, suscito de ofício preliminar de extinção do embargos sem resolução do mérito, haja vista que a execução provisória deve prosseguir apenas até a penhora, nos termos do artigo 899, caput, da CLT, sendo admitidos embargos apenas para atacar atos relativos à constrição ou na hipótese excepcional de ocorrência de teratologia.

Nesse sentido, colho da jurisprudência deste Eg. TRT os seguintes precedentes: “PROCESSO TRT AP-01054-2001-161-18-00-1

RELATOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

REVISOR: JUIZ BRENO MEDEIROS

JULGAMENTO: 21/06/2004

EMENTA: A) AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXEQUENTE. A.1) EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS NÃO CONHECIDA. Nos termos do art. 899, da CLT, a execução provisória flui até a penhora. Assim, a discussão de valores, ainda sujeitos a mudança, faz-se inoportuna, uma vez que pode se transformar em ocupação desnecessária dos órgãos jurisdicionais, em contrariedade ao princípio da economia dos atos processuais. Agravo de petição não provido. (...)”

“TRT AP-01646-2003-003-18-00-6

RELATOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

REVISOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA

JULGAMENTO: 28/06/2005

EMENTA: EXECUÇÃO PROVISÓRIA. A execução provisória é processada somente até à penhora, nos termos do artigo 899 da CLT. Assim não é possível a discussão, nos embargos à execução, de erro nos cálculos relativos às matérias que são objeto de recurso pendente de julgamento, mas apenas de questões concernentes à penhora ou em caso de decisão teratológica.”

“TRT AP-00571-2003-006-18-01-8

RELATOR: JUIZ ELVECIO MOURA DOS SANTOS

REVISOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

JULGAMENTO: 28/06/2004

EMENTA: EXECUÇÃO PROVISÓRIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. RESTRIÇÕES. HIPÓTESES DE CABIMENTO. Somente serão cabíveis embargos em sede de execução provisória para se discutir a penhorabilidade, ou não, do bem constritado, ou para atacar decisões teratológicas. Até porque, dessa forma, se pode estar contribuindo para a celeridade processual, caso a sentença não venha a ser reformada, já que restaria afastada qualquer dúvida acerca do apresamento do bem a ser futuramente expropriado. Entretanto, eventual oposição de embargos à execução para se discutir meros erros de cálculos em sede de execução provisória, como é o caso dos autos, pode tornar inócua a decisão neles proferida, caso a sentença exequenda provisoriamente sofra profundas modificações quando da apreciação de recurso ordinário. Nessa hipótese, o julgamento se revelaria em verdadeiro desperdício de prestação jurisdicional, a não ser que se vise à reforma de decisões teratológicas tomadas até a penhora.” É importante notar que a despeito dos embargos versarem apenas sobre cálculo

de horas extras, matéria não tratada especificamente no recurso de revista interposto pela recorrente, pelo que se depreende do despacho de admissibilidade trazido às fls. 88/91, há no recurso recebido “pedido de anulação de todo o julgado”, conforme destacado no despacho pelo qual foi indeferida a expedição de certidão de trânsito em julgado (fl. 93).

Desta forma, a se prosseguir no exame do mérito dos embargos haveria, sim, o risco de prolongar-se na prática de atos jurisdicionais que podem se tornar inócuos.

Ressalto, ainda, que por força do efeito translativo do agravo de petição, impõe-se a extinção, igualmente sem resolução do mérito, a impugnação aos cálculos apresentada pelo exeqüente. Afinal, a sentença recorrida não poderia subsistir quanto ao julgamento da impugnação se sua apreciação não era cabível, pelo mesmo óbice apontado em relação aos embargos.

Em suma, conheço do agravo de petição mas extingo sem resolução do mérito os embargos à execução e a impugnação oposta pelo exeqüente, esta por força do efeito translativo do recurso.

CONCLUSÃO

Conheço do agravo de petição e de ofício extingo, sem resolução de mérito, os embargos à execução e a impugnação opostas pelo exeqüente.

Custas, pela agravante, no importe de R\$ 44,26, nos termos do artigo 789-IV, da CLT.

É o meu voto.

Marilda Jungmann Gonçalves Daher
Juíza Relatora

PROCESSO TRT RO-00891-2005-221-18-00-6

RELATOR: JUIZ DANIEL VIANA JÚNIOR
REVISORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO
RECORRENTE(S): BANCO BRADESCO S.A E OUTROS
ADVOGADO(S): JOAQUIM JOSÉ PESSOA E OUTROS
RECORRIDO(S): GILMAR JOSÉ CORREIA
ADVOGADO(S): TELÊMACO BRANDÃO
ORIGEM: VT DE GOIÁS-GO
JUIZ(ÍZA): NEIDE TEREZINHA RESENDE DA CUNHA

EMENTA

CORRETORA DE SEGUROS. FRAUDE NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO. Por aplicação do princípio da primazia da realidade, a vedação legal de contrato de trabalho entre corretor de seguros e sociedade corretora (Lei nº 4.594/64) não tem incidência quando constatado o trabalho pessoal e subordinado. É essa a hipótese dos autos, em que o reclamante foi contratado como vendedor de seguros mediante fraude contra a legislação trabalhista.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos acima identificados, acordam os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente).
Goiânia, 13 de setembro de 2006.

RELATÓRIO

O juízo de primeiro grau julgou procedentes, em parte, os pedidos deduzidos por GILMAR JOSÉ CORREIA, na reclamatória trabalhista movida em face de BANCO BRADESCO S.A., BRADESCO VIDA E PREVIDÊNCIA S.A. e BRADESCO AUTO/RE COMPANHIA DE SEGUROS, nos termos da fundamentação do decisum (sentença, fls. 461/483).

Os reclamados argüem a ilegitimidade passiva ad causam, a impossibilidade jurídica do pedido, questionam o reconhecimento do vínculo empregatício e do enquadramento do autor como bancário, bem como a condenação em horas extras, a remuneração declarada, o julgamento da baixa da empresa do reclamante, a liberação do TRCT e demais guias, a forma do cálculo da contribuição previdenciária e do imposto de renda e sua retenção do crédito obreiro (razões, fls. 489/520).

O reclamante apresentou contra-razões às fls. 525/541 e recurso ordinário às fls. 542/543.

A decisão de fl. 546 denegou seguimento ao recurso ordinário do autor e recebeu o recurso ordinário dos reclamados e as respectivas contra-razões.

Os autos não foram remetidos à d. Procuradoria Regional do Trabalho, em razão do que dispõe o art. 25 do Regimento Interno deste Eg. Tribunal.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

RECURSO DOS RECLAMADOS. DESCONTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS

Os recorrentes debatem o cálculo dos descontos fiscais e previdenciários incidentes sobre a condenação imposta em primeiro grau. Propugnam pelo cálculo de Contribuição Previdenciária mês a mês e do Imposto de Renda sobre o total da condenação (fls. 506/520).

Todavia, a r. sentença não analisou o cálculo da contribuição previdenciária e do imposto de renda na forma proposta pelos recorrentes, não podendo a matéria ser conhecida nesta fase recursal. Ademais, a questão pode ser resolvida na fase executória.

Não conheço.

Cumpra observar que a procuração de fl. 293, que conferiu poderes ao advogado signatário do recurso, encontra-se em cópia não autenticada. Todavia, a parte contrária não impugnou sua regularidade. Portanto, entendo como válido o referido documento, nos termos do art. 225 do Código Civil.

Com a ressalva e as considerações acima, o recurso é adequado, tempestivo, possui regular representação processual e os reclamados efetuaram o devido preparo. Portanto, dele conheço.

PRELIMINAR

ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DOS RECLAMADOS/IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Os reclamados arguem a ilegitimidade passiva ad causam e a impossibilidade jurídica do pedido, argumentando que o autor não teria sido empregado deles, e sim, corretor de seguros, sócio de uma empresa de corretagem, bem como que existiria contrato de corretagem de natureza civil entre a empresa Vila Boa Corretora de Seguros de Vida S/C e Bradesco Seguros, nova denominação Bradesco Auto/RE Companhia de Seguros.

Requerem a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Sem razão.

A pretensão do autor é dirigida em face dos reclamados, sendo estas partes legítimas para resistir à pretensão. A existência ou não de relação de emprego entre as partes é matéria afeta ao mérito e, caso não seja reconhecida, a hipótese será de rejeição dos pedidos da inicial e não extinção do processo sem julgamento do mérito.

Quanto à impossibilidade jurídica do pedido, nenhuma razão assiste aos reclamados, pois todos os pedidos da inicial têm previsão em lei ou em instrumentos normativos.

Rejeito as preliminares.

CORRETOR DE SEGUROS. NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO LABORAL

A r. sentença declarou o vínculo de emprego entre o reclamante e o primeiro reclamado, Banco Bradesco S/A, por entender caracterizado o trabalho subordinado de vendedor de seguros (fls. 467/473).

Contra o julgado, os reclamados apresentam várias razões. Afirmam que a prestação de serviços resultou de contrato estabelecido com a pessoa jurídica regularmente constituída pelo reclamante, para a venda de planos de previdência privada e outros. Também citam que o trabalhador atuava como corretor de seguro, motivo por que haveria impedimento legal ao reconhecimento do vínculo (Lei nº 5.494/64) e, no mesmo sentido, os Decretos nº 56.903/65 e 81.402/78.

Consideram que não foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento do laço contratual trabalhista em face dos termos dos arts. 2º e 3º da CLT. Nesse ponto, ressaltam que não foi exigida do reclamante a prestação pessoal de serviços e que ele tinha autonomia no trabalho prestado.

Por último, discordam da valoração da prova oral.

Alegam, ainda, que a vasta jurisprudência aponta para o vínculo com a empresa seguradora, Bradesco Vida e Previdência, e não com o Banco Bradesco.

Sem razão os recorrentes.

O reclamante pleiteou a declaração de vínculo de emprego sob a alegação de que foi contratado verbalmente pelo primeiro reclamado (Banco Bradesco S.A.), para vender produtos do Banco. Aduziu que lhe era imposto vender exclusivamente os produtos dos reclamados, bem como o cumprimento de tarefas específicas da atividade de bancário, tais como vender CDB e outras aplicações, abrir contas correntes ou contas poupança, vender títulos de capitalização, consórcios, débito em conta, vender cartões de crédito, oferecer limite de crédito em conta corrente, entregar talões de cheque, liberar crédito para empréstimos, atender e orientar clientes, no Bradesco Dia e Noite (BDN), auto-atendimento, cumprindo o papel de atendente.

Disse, ainda, que cumpria jornada predeterminada e com obrigação de participar de reuniões diárias. Afirmou, também, que o trabalho era prestado sob as ordens de gerentes e supervisores. Expôs que, aproximadamente 6 anos após a contratação, teve de constituir uma firma de corretagem de seguros, cujo sócio não teria participado do trabalho contratado.

Em contestação ao pleito, os reclamados negaram a relação de emprego e apontaram contrato de prestação de serviços estabelecido com a firma do reclamante (Vila Boa Corretora de Seguros Ltda.). Em síntese, declararam que, através da pessoa jurídica, o reclamante trabalhava como corretor de seguros, sem personalidade e subordinação. Também mencionaram o óbice da Lei nº 5.494/64 à relação de emprego.

Nesse contexto, reconhecida a prestação de serviços e negado o contrato de trabalho, assumiram os demandados o ônus de provar a alegação, pelo caráter impeditivo da relação jurídica que apontaram (art. 333, II, do CPC).

Do encargo probatório não se desincumbiram os reclamados. Ao contrário do alegado, resultou provado o trabalho pessoal e subordinado da reclamante.

Colhe-se da prova oral que os corretores da Bradesco Vida e Previdência S.A., chamados concessionários, trabalhavam nas agências do Banco Bradesco S.A., prestando serviços exclusivamente aos reclamados.

Os depoentes também esclareceram que a empresa de corretagem passou a ser exigência para a prestação dos serviços, cujas despesas, afirmaram, eram cobertas pelos reclamados e descontadas das comissões dos prestadores de serviços. A prova não deixa dúvida sobre a subordinação da reclamante ao gerente do banco, mormente pela sujeição a horário de trabalho e reuniões diárias. A testemunha conduzida pelo reclamante afirmou que os concessionários executavam tarefas do banco.

Veja-se o que disse a preposta do 3º reclamado:

“não sabe dizer se houve qualquer modificação nas atividades realizadas pelo Reclamante após a baixa contratual efetuada em sua CTPS e o contrato firmado com a empresa em 19/09/2002, até porque a depoente não trabalhava na Cidade de Goiás; (...) na agência o Reclamante não tinha uma sala própria tendo um espaço reservado para seu trabalho assim como acontece relativamente ao gerente; não sabe dizer relativamente ao Reclamante se tinha jornada de trabalho a cumprir, mas quanto aos demais corretores ‘a gente só pede que compareçam à agência, ali permanecendo por todo o dia, mas têm liberdade para fazerem visitas a clientes; (...) o Reclamante tinha metas a cumprir, conquanto tenha metas, por seu descumprimento a gerência conversa com o trabalhador, tentando ajudar, mas não aplica nenhuma penalidade caso o descumprimento da meta persista, sendo tomada a atitude de solicitar a troca do corretor quando este descumprir a meta por um período prolongado; (...) que o atual corretor participa

de reuniões mensais com os demais corretores da região mas mantém conversas semanais com a seguradora, senão pessoalmente, ao menos por telefone” (fl. 432).

A seguir, trechos dos depoimentos testemunhais:

“trabalhou na agência do Banco Bradesco de Goiás de 2001 a 2004 trabalhando com seguros e previdência, cuidando do auto atendimento, trabalhando com cartões, débito automáticos, trabalhando também no banco postal de Faina, neste período o Reclamante laborava na agência; o Reclamante realizava as mesmas atividades que a depoente sendo que a ele cabia seguros de automóveis e residências, além das demais já mencionadas; depoente e Reclamante não trabalhavam no caixa e não atendiam balcão; mas faziam abertura de contas, aplicações, (...) qualquer pessoa que queira trabalhar no Banco tem que abrir empresa; a empresa foi aberta por determinação do Banco, seu registro foi feito a mando do Banco pelo contador Alessandro Garibaldi (...); o Reclamante trabalhava internamente na agência; depoente e Reclamante não tinham um computador exclusivo mas tinham acesso a qualquer terminal de computador da agência, à exceção do caixa; (...) a meta de venda de seguros era fixada para a agência; indagada sobre o acesso que tinha ao computador do Banco diz a depoente que obtinha informações sobre renda do cliente, seu perfil, inclusive sobre quais produtos que lhe poderiam ser oferecidos; a depoente tinha uma senha que lhe permitia acesso até a saldo do cliente; (...)” (1ª testemunha conduzida pelo autor, ouvida como informante, fls. 434/435); e

“que a Reclamante tinha uma empresa independente e era subordinada ao gerente da agência bancária; (...) que o depoente não se recorda de a Reclamante ter feito qualquer outra atividade na agência bancária, que não fosse a venda de seguros e plano de previdência privada; que o gerente da agência bancária poderia agendar visitas para fazer na companhia da Reclamante, mas ao que saiba, não dava ordens de serviço à Reclamante; (...) que a Reclamante tinha uma senha de acesso ao sistema de dados dos concessionários da 1ª (primeira) Reclamada” (fls. 435 e 458/460) (1ª testemunha conduzida pelos reclamados, foi ouvido como informante e ratificou que o que dissera sobre a reclamante da prova emprestada se aplicaria ao ora reclamante)”.

O contexto probatório não deixa dúvida que a contratação do reclamante através de pessoa jurídica visou encobrir a relação de emprego, em razão do trabalho prestado de forma pessoal e subordinada.

O simples fato de o trabalho ter sido prestado nas agências do banco, com exclusividade e horário, como atestaram as testemunhas, é bastante para afastar a pretensa corretagem autônoma, regida pela Lei nº 5.494/64, porque evidenciada a subordinação do trabalhador.

Configurada a relação de emprego, impera, na espécie, o princípio da primazia da realidade. Em tal contexto, são de somenos importância os atos formais, como os instrumentos contratuais e a inscrição da firma do reclamante no CNPJ e na SUSEP.

No que toca à vedação legal ao reconhecimento do vínculo de emprego, argüida pelos recorrentes em face do art. 17 da Lei nº 4.594/64, do art. 9º do Decreto nº 56.903/64 e do art. 51 do Decreto nº 81.402/78, o apelo também não merece acolhida. Sucede que os dispositivos não se aplicam a vendedor de seguros que trabalhe de forma pessoal e subordinada, sobretudo em situação de fraude na aplicação da legislação trabalhista, como na hipótese presente. Tem incidência no caso o princípio da primazia da realidade.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte (RO nº 4.276/99 e 2.909/00), assim como a do TST, como se vê em:

“AÇÃO RESCISÓRIA - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - VENDEDOR DE SEGUROS E CORRETORA - REEXAME DA PROVA. Os arts. 125 do Decreto-Lei n.º 73/66 e 17 da Lei n.º 4594/64 vedam expressamente aos corretores de seguros serem empregados de sociedades seguradoras. No entanto, para que tais dispositivos pudessem ser tidos como violados pela decisão rescindenda, necessário seria que esta houvesse reconhecido a condição de ‘corretor de seguros’ ao Reclamante. Isso, porém, não ocorreu, uma vez que a decisão rescindenda, com base na prova dos autos, concluiu que o Reclamante era mero empregado vendedor, estando subordinado à Reclamada e não gozando da autonomia própria dos corretores autônomos de seguros. Assim, para se chegar à conclusão de que a lei foi violada, necessária seria a reapreciação da prova, o que não se compadece com o procedimento próprio da ação rescisória” (ROAR 619.981/99, Rel. Min. IVES GANDRA MARTINS FILHO, SBDI II).

Correta, por esses termos, a sentença recorrida em declarar o vínculo de emprego entre o autor e o 1º reclamado, Banco Bradesco S.A., por incidência dos arts. 2º, 3º e 9º da CLT.

Peço a vênua para transcrever trecho da fundamentação expandida pela i. Juíza Neide Terezinha Resende da Cunha, que adoto como razão de decidir:

“A venda, por bancários, de papéis e valores mobiliários de empresas que pertencem ao grupo econômico das instituições financeiras está prevista na Súmula 93 do Colendo TST, incluindo na remuneração dos mesmos as comissões auferidas por esse trabalho. O trabalho do Reclamante na venda de papéis (apólices de seguros, cartões de crédito, planos de previdência privada, e outros) de empresa que pertence ao mesmo grupo econômico da instituição bancária era prestado dentro da agência bancária e destinado ao atendimento de clientes de referido banco, na verdade equipara-se ao trabalho bancário que está protegido pela legislação consolidada em seus artigos 224/226.

Neste caso em especial, em que o Reclamante laborou para o primeiro Reclamado, como empregado típico, na função de assistente de produção “A”, por seis anos, continuando a realizar idênticas atividades após a baixa na CTPS, impõe-se a conclusão de que trabalhava como bancário. Impende observar ‘in casu’ que os Reclamados, a quem cabia o ônus da prova, não provaram que assim, não ocorreu e que, inclusive a preposta da 3ª Reclamada, ao não saber a verdade dos fatos, terminou por confessar fictamente que eram verdadeiras as alegações do Autor” (fls. 472/473).

Nada a reformar.

HORAS EXTRAS

A r. sentença declarou que a jornada do obreiro era das 8h às 18h30min, com 35 minutos de intervalo, de segunda a sexta-feira. Um sábado por mês, trabalhava das 9h às 18 horas, com 35 minutos de intervalo. Em um dia da semana, uma vez por mês, sua jornada se estendia até às 21 horas e uma vez por semana, sua jornada se estendia até às 19h30min. Reconhecida a condição de bancário do autor, foram deferidas como extras, as horas excedentes à sexta diária, de segunda a sexta, bem como as trabalhadas aos sábados. Aplicou a Súmula nº 340 e o adicional de 50%, considerando como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas (fls. 476/478).

Os reclamados sustentam que o autor não se enquadraria como bancário, portanto, não teria direito às 7ª e 8ª horas trabalhadas como extras.

Asseveram, ainda, que não há prova de labor aos sábados e que a jornada do autor não era controlada.

Parcial razão lhes assiste.

Na inicial, o autor disse que sua jornada seria das 8 às 19 horas, de segunda a sexta, com 20 minutos de intervalo, e que um sábado por mês trabalhava das 9 às 18 horas, e uma vez por mês o labor se estendia até às 21 horas e que uma vez por semana se dirigia à Sucursal em Goiânia, estendendo o expediente até às 19h30min (fls. 10/12).

No item precedente, ficou assentado que o reclamante tinha vínculo trabalhista com os reclamados e que estava sujeito a jornada de trabalho prefixada. Não colhe o argumento de que o reclamante tinha jornada livre, até porque o trabalho era interno e externo, com saídas controladas, como mostrou a prova oral.

O reclamante disse, em seu depoimento pessoal, que “cumpria jornada compreendida entre 8h e 18h30min/19 horas com 30/40 minutos de intervalo” (fl. 432).

A testemunha conduzida pelo autor confirmou a jornada indicada:

“a depoente laborava das 08 às 18:30 horas com 20/30 minutos de intervalo, o mesmo acontecendo relativamente ao Reclamante” (fl. 433).

A testemunha levada pelos reclamados (prova emprestada) disse:

“que o depoente trabalha das 9h às 18h, com uma hora de intervalo; que normalmente, quando o depoente chegava para trabalhar, a Reclamante já estava na agência bancária; que o horário de saída da Reclamante era variável, às vezes saindo antes, às vezes saindo depois do depoente; que o depoente não se recorda quanto tempo a Reclamante levava para almoçar” (fl. 459)

Assim, diante do depoimento do obreiro, somando-se aos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, tem-se que a jornada do autor era das 8h às 18h15min, com 35 minutos de intervalo, de segunda a sexta-feira.

Ante o exposto, reformo a r. sentença apenas para declarar que a jornada do autor era das 8h às 18h15min, com 35 minutos de intervalo, de segunda a sexta-feira.

Dou parcial provimento.

DA REMUNERAÇÃO

Insurgem-se os recorrentes contra a r. sentença que fixou em R\$5.833,30 a remuneração do obreiro, já integralizado o rsr, sob o argumento de que não há prova deste valor nos autos.

Sem razão.

O reclamante alegou, na inicial, que auferia, em média, R\$5.000,00 mensais em comissões, cujo valor foi impugnado pelos reclamados.

A testemunha conduzida pelo autor, ouvida como informante, confirmou a remuneração de R\$5.000,00 (fl. 434).

Os reclamados não apresentaram prova que desconstituísse o montante informado pelo obreiro e confirmado pela testemunha por ele levada.

Observa-se que, como bem assentou a i. juíza a quo, “os Reclamados tinham condições de, em homenagem ao princípio da aptidão para o ônus da prova, juntar tais documentos, como forma de fornecer elementos mais seguros para a fixação da remuneração média auferida pelo trabalhador, ou mesmo para provar que o valor declinado pelo obreiro não corresponde ao verdadeiramente auferido. Não o fizeram. Se omitiram tais documentos, por certo não lhes era conveniente apresenta-los” (fl. 476).

Ante o exposto, nada a reformar.

RESTITUIÇÃO DE DESPESAS RELATIVAS À CONSTITUIÇÃO E BAIXA DA EMPRESA

A r. sentença determinou a restituição dos valores gastos com a constituição e baixa da empresa do reclamante, bem como os relativos aos honorários contábeis.

Os reclamados argüem a incompetência desta Justiça Especializada para julgar a matéria, bem como que a baixa da empresa somente seria possível com a anuência do outro sócio, o que não teria ocorrido no caso em comento.

Sem razão.

Cumpra salientar que o juízo primário não determinou a baixa da empresa do autor, como querem fazer crer os reclamados, e sim, determinou que as despesas despendidas com esta baixa, bem como com a constituição da empresa e com os honorários contábeis sejam ressarcidos pelos reclamados, em decorrência do reconhecimento da fraude na constituição desta empresa.

Nada a reformar.

LIBERAÇÃO DO TRCT E DEMAIS GUIAS

Os reclamados alegam que não poderia ser mantida a condenação, porque o autor não fora empregado das empresas.

Sem razão.

Restou reconhecido em tópico anterior a existência de relação empregatícia entre as partes.

A r. sentença declarou que a ruptura contratual ocorreu por iniciativa dos empregadores, sem justa causa (fl. 479), não tendo os reclamados recorrido desta decisão.

Assim, a emissão do TRCT, no código 01 e as guias de seguro desemprego é consequência da condenação.

Mantenho.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário e dou-lhe parcial provimento, nos termos da representação expendida.

Arbitro o valor da condenação em R\$75.000,00, em decorrência do decréscimo ocorrido.

Juiz Daniel Viana Júnior
Relator

PROCESSO TRT AP-01263-2002-006-18-00-6

RELATORA: JUÍZA ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

REVISOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA

AGRAVANTE: JOÃO LUÍS DA COSTA

ADVOGADO: PAULO NOGUEIRA PORTO FILHO

AGRAVADO: 1. CERAUTO CERRADO VEÍCULOS LTDA

ADVOGADO: ÉDER MENDONÇA DE ABREU

AGRAVADO: 2. ANTÔNIO ALVES FERREIRA

AGRAVADO: 3. LUCY BROSSMANN FERREIRA

ORIGEM: 6ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS

Ementa: IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA. PENHORA. DIREITO DE SEQÜELA. PREFERÊNCIA TRABALHISTA MITIGADA. ENTENDIMENTO CONSENTÂNEO COM A NOVA LEI DE FALÊNCIA.

A jurisprudência firmada por este Egrégio Tribunal Regional é no sentido de que, não obstante ser possível a penhora de bens gravados por ônus reais, tais bens carregam consigo os gravames que os ostentam (direito de seqüela), sob pena de ferir o ato jurídico perfeito e provocar a instabilidade dos negócios jurídicos. Esse entendimento comunga com a visão moderna da preferência dos créditos trabalhistas, esposada pelo legislador pátrio na nova Lei de Falência, ao dispor que nem todo o crédito trabalhista gozará da preferência na falência, apenas o valor correspondente à 150 (cento e cinqüenta) salários-mínimos, consoante norma disposta no art. 83 da referida Lei.” (AP-01467-2001-005-18-00-0, RELATOR: JUIZ ELVECIO MOURA DOS SANTOS, data do julgamento 21/06/05).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Agravo de Petição, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Juízes do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conhecer do agravo de petição e, no mérito, por maioria, vencidos, em parte, os Juízes SAULO EMÍDIO DOS SANTOS e MARCELO NOGUEIRA PEDRA, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente).

Goiânia, 5 de setembro de 2006.

(data do julgamento)

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Petição interposto pelo Exeqüente (fls. 144/152), contra a r. decisão de fls. 139, proferida pela Juíza Rosa Nair da Silva Nogueira Reis, Presidente da 6ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO, que indeferiu a penhora de imóvel do Executado.

Regularmente intimados neste sentido, os Executados não apresentaram contraminuta (fls. 162).

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, conforme disposição regimental.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Agravo de Petição.

MÉRITO

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido do Exeçüente de penhora do imóvel dos Executados, indicado às fls. 78/79, sob o fundamento de que “*o bem ora indicado, conforme Certidão de fls. 78/79, está gravado com 5 hipotecas (no valor total de R\$ 880.000,00) garante outra execução (R\$ 118.979,72) e há ação de protesto em curso*” (fls. 139).

O Exeçüente pretende a reforma desta r. decisão, alegando que é possível a penhora de imóvel hipotecada e que os créditos trabalhistas gozam de privilégios sobre os demais.

Parcial razão lhe assiste, senão vejamos.

Para o deslinde da questão é mister um breve relato dos fatos, o que se segue. Elaborados os cálculos judiciais (fls. 31/35) e expedido o devido Mandado de Citação (fls. 38), a empresa Executada não foi encontrada (fls. 40).

Assim, os autos foram arquivados provisoriamente, em 25/02/03 (fls. 43).

Em 27/02/04, os autos retornaram do arquivo provisório (fls. 44), sendo o Exeçüente intimado para indicar meios para o normal prosseguimento do feito, sob pena de eles serem arquivados definitivamente.

Em razão de constar nos autos um outro endereço da empresa Executada, foi expedido Carta Precatória Citatória à Vara do Trabalho de São Luiz de Montes Belos (fls. 46), medida que se mostrou também infrutífera (fls. 56).

Intimado o Exeçüente, ele indicou à penhora um imóvel em nome dos sócios da Executada (chácara no loteamento Chácara Coimbra, em Goiânia, fls. 76/79).

O Juízo de primeiro grau declarou a despersonalização da pessoa jurídica da Executada, para a penhora alcançar os bens de seus sócios. Nada obstante, indeferiu provisoriamente (em 25/02/05) a penhora do imóvel indicado, em razão de outras medidas que foram tomadas pelo Juízo de Execução (diligências junto ao SERPRO, DETRAN e Receita Federal, fls. 81).

Mostrando-se ineficazes tais medidas de constrição, o Exeçüente foi intimado para indicar meios claros e objetivos para o prosseguimento da ação, sob pena de nova suspensão da execução (fls. 126).

Assim, o Exeçüente requereu a penhora do imóvel já indicado às fls. 78/79 (fls. 138), o que lhe foi indeferido, sob o fundamento de ele está onerado por hipotecas (fls. 139).

Ocorre que a jurisprudência firmada por este Egrégio Tribunal Regional é no sentido de que é possível a penhora de bens gravados por ônus reais, nada obstante eles carregarem consigo os gravames que os ostentam (direito de seqüela), sob pena de ferir o ato jurídico perfeito e provocar a instabilidade dos negócios jurídicos.

Registre-se que esse entendimento comunga com a visão moderna da preferência dos créditos trabalhistas, esposada pelo legislador pátrio. Na nova Lei de Falência (Lei nº 11.101, de 09.02.05), ao dispor que nem todo o crédito trabalhista gozará da preferência na falência, apenas o valor correspondente à 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos, consoante norma disposta no art. 83 da referida Lei.

Assim, reformo a r. decisão atacada, para permitir a penhora do imóvel indicado, deixando declarado que o referido imóvel carregará com sigo os ônus das hipotecas que sobre ele recaem.

CONCLUSÃO

Conheço do Agravo de Petição e dou-lhe parcial provimento, nos termos da fundamentação.

ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

Juíza Relatora

PROCESSO TRT RO-00245-2006-005-18-00-4

RELATOR: JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

REVISOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

RECORRENTE(S): MOISÉS SANTANA NETO E OUTRO

ADVOGADO(S): MOISÉS SANTANA NETO E OUTRO(S)

RECORRIDO(S): GLÁUCIA FONSECA ALVES

ADVOGADO(S): HEYRTHOM PEREIRA UCHOA E OUTRO(S)

ORIGEM: 5ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: CÉLIA MARTINS FERRO

Ementa: **1. CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXECUÇÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** Por força do inciso I do art. 114 da CF (EC 45/2004), a Justiça do Trabalho é materialmente competente para julgar ação de execução fundada em contrato de honorários advocatícios, eis que decorrente de relação de trabalho. De ofício, ratifico a rejeição da preliminar de incompetência material.

2. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CARÊNCIA DE AÇÃO. A cláusula penal inserta em contrato de honorários advocatícios, que não preenche os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade, não tem eficácia de título executivo extrajudicial. Assim, deve ser extinta sem julgamento de mérito a execução, nos termos dos artigos 267, inciso IV e 598, ambos do Código de Processo Civil. Agravo de Petição desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.

DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do recurso; por maioria, vencidos os Juizes PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO e KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho para julgar o feito; no mérito, por maioria, vencidos, em parte, os Juizes GENTIL PIO DE OLIVEIRA e MARCELO NOGUEIRA PEDRA, NEGAR-LHE PROVIMENTO, tudo nos termos do voto do Juiz-Relator. Presente na tribuna para sustentar oralmente, pela recorrida, o Dr. Cleuler Barbosa das Neves. Ausência ocasional e justificada da Juíza DORA MARIA DA COSTA (Presidente). Goiânia, 5 de setembro de 2006 (data do julgamento).

RELATÓRIO

A Exma. Juíza Célia Martins Ferro, da Eg. 5ª Vara do Trabalho de Goiânia, rejeitou a preliminar de incompetência em razão da matéria e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em relação ao pedido formulado na ação execução de contrato de honorários advocatícios, ajuizada por MOISÉS SANTANA NETO e RICARDO MACIEL SANTANA em face da executada GLÁUCIA FONSECA ALVES (fls. 659/662). Custas e honorários advocatícios de sucumbência pelos exequentes.

Os exequentes interpõem recurso ordinário (fls. 665/683).

Contra-razões às fls. 690/696.

Dispensada a manifestação ministerial (art. 25 do Regimento Interno deste Tribunal).

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Trata-se de recurso interposto contra decisão prolatada em sede de execução. Assim sendo, e presentes os pressupostos de admissibilidade, por aplicação do princípio da fungibilidade, conheço do recurso como Agravo de Petição.

DA COMPETÊNCIA MATERIAL (DE OFÍCIO)

Por se tratar de matéria de ordem pública, de ofício, em face do efeito translativo dos recursos, analiso a preliminar de incompetência material suscitada pela Executada.

Ratifico a rejeição da preliminar, manifestando meu entendimento, sintetizado na ementa a seguir transcrita:

AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Por força do inciso I do art. 114 da CF (EC 45/2004), a Justiça do Trabalho é materialmente competente para julgar o pedido formulado em ação de cobrança de honorários advocatícios, eis que se trata de relação de trabalho. Sentença reformada. (Processo TRT-ROS-01327-2005-006-18-00-1 - RELATOR JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA, julg. 26/10/2005, DJE nº 14.636, SEÇÃO 2, págs. 47/52, de 17/11/2005).

Impende salientar que recentemente, em 05/05/2006, o Col. TST cancelou a Orientação Jurisprudencial nº 138, da SDI-2, que previa a incompetência da Justiça do Trabalho para julgar ação de cobrança de honorários advocatícios em mandato de segurança, em face da natureza civil do contrato de honorários. O cancelamento do precedente decorreu justamente da ampliação da competência desta Justiça Especializada por força da EC 45/04.

MÉRITO

Os Agravantes insurgem-se contra a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ao entendimento de que os exeqüentes carecem de interesse processual para intentar a ação de execução de cláusula penal inserta em contrato de honorários advocatícios, visto que ausente a certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo.

Os Agravantes ajuizaram ação de execução fundada em contrato de honorários advocatícios, pedindo a execução de cláusula penal decorrente de revogação do mandato que lhes fora outorgado pela Agravada.

Em 22 de setembro de 2003 as partes firmaram contrato de honorários advocatícios (fls. 6/7), tendo por objeto a prestação de serviços advocatícios na ação ordinária de cancelamento de averbações imobiliárias cumulada com indenização, em curso perante a 2ª Vara Cível de Goiânia, e na ação de alimentos, em curso perante a 2ª Vara de Família desta Capital, ajuizadas pela Agravada em face do seu marido.

Pelos termos do aludido contrato, a Agravada obrigou-se a pagar aos Agravantes 20% sobre o valor da indenização que lhe couber, em decorrência de acordo ou decisão judicial, na Ação Ordinária de Cancelamento de Averbações Imobiliárias Cumulada com Indenização, bem como o valor mensal de R\$1.000,00 (um mil reais), enquanto perdurar o andamento da ação de Cancelamento de Averbações Imobiliárias e da ação de alimentos (cláusulas 5ª e 6ª).

Por força da cláusula 10ª, foi estipulada cláusula penal, com o seguinte teor:

A CONTRATANTE se obriga a pagar aos CONTRATADOS o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), nos casos de desistência de qualquer das Ações propostas, ou desinteresse por qualquer delas, de forma a acarretar a sua extinção, revogação ou cassação do mandato outorgado aos CONTRATADOS, ou quaisquer

formas de impedir o exercício profissional dos mesmos. (fl. 7).

Em 17 de maio de 2005, a Agravada revogou o mandato, mediante notificação aos mandatários (fl. 8).

A execução restringe-se à cláusula penal, não incluindo os honorários advocatícios.

A Agravada alegou que a cláusula contratual é abusiva; que já foram efetuados pagamentos a título de honorários advocatícios; e que houve insuficiência na prestação dos serviços contratados, o que levou à revogação do mandato.

É certo que o contrato escrito de honorários advocatícios constitui título executivo extrajudicial, a teor do que estatui o art. 24 da Lei 8.906/94.

Todavia, também o título executivo extrajudicial para a cobrança de crédito deve ser líquido, certo e exigível, conforme preceitua o art. 586 do CPC.

A propósito, leciona Vicente Greco Filho:

Para o título extrajudicial, porém, a liquidez e a certeza são requisitos do próprio título. *Faltando liquidez e certeza, o documento de crédito deixa de ser título executivo, obrigando à propositura de processo de conhecimento para a obtenção de uma sentença.*

A certeza é a ausência de dúvida quanto à existência do crédito; a liquidez é a definição certa do valor. (Greco Filho, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro* - São Paulo: Saraiva, 2003, vol. 3 - 16. ed. Atual., pg. 28. Sem destaque no original).

Na situação dos autos, a cláusula penal inserta no contrato de honorários advocatícios não se reveste das características em epígrafe, especialmente de certeza e exigibilidade.

Com efeito, a cláusula foi acoimada de abusiva e ilegal pela executada.

Assim, a própria validade, e eventualmente a interpretação e o alcance da cláusula contratual, que estipulou multa em decorrência de revogação do mandato, dependem de análise acurada em sede de processo de conhecimento, mediante ação de cobrança, que permite cognição exauriente.

Nesse passo, o título apresentado não possui a eficácia de título executivo extrajudicial.

A jurisprudência é tranqüila nesse sentido, como se observa das ementas a seguir transcritas.

Título executivo judicial previsto no CPC 585 II é o documento que contém a obrigação incondicionada de pagamento de quantia determinada (ou entrega de coisa fungível) em momento certo. Os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade devem estar insitos no título. A apuração de fatos, a atribuição de responsabilidades, a exegese de cláusulas contratuais tornam necessário o processo de conhecimento e descaracterizam o documento como título executivo. (STJ, REsp 39567, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 15.12.1993, DJU 7.3.1994, p. 3663).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE.

- O processo de execução, amparado por título executivo extrajudicial, qual seja, contrato de honorários advocatícios que não preenche os requisitos de liquidez e exigibilidade, deve ser extinto, sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso IV e 598, ambos do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida. (TJDFT-20040110722894APC, Relator Desembargador FLAVIO ROSTIROLA, 1ª Turma Cível, julgado em 29/08/2005, DJ 04/10/2005 p.

133).

PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE.

1. O contrato de prestação de serviços advocatícios, por expressa disposição legal, constitui título executivo extrajudicial.

2. Presentes a liquidez, a certeza e a exigibilidade, o documento autoriza o processo de execução. Ausente a liquidez, o caso é de processo de conhecimento, pois se haverá de descobrir qual o objeto capaz de atender à obrigação convencionada entre as partes. Ausente a certeza, o caso é de processo de conhecimento, pois haverá de se deixar pacífica a existência de liame a unir os litigantes em face de débito e crédito. Ausente apenas a exigibilidade, a hipótese se conforma à ação monitória, pois à prova escrita falta apenas a previsão legal para o feito executivo.

Apelo desprovido. Unânime.

(TJDFT - 20010111018082APC, Relator Desembargador VALTER XAVIER, 1ª Turma Cível, julgado em 26/08/2002, DJ 23/10/2002 p. 41).

Destarte, correta a sentença que declarou os Agravantes carecedores da execução, por falta de interesse processual, e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC.

Nada a reformar.

DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Não olvidando que na execução os honorários de sucumbência possam ser fixados abaixo do patamar mínimo previsto no § 3º do art. 20 do Código Processo Civil, levando-se em conta os critérios insertos nas respectivas alíneas *a*, *b* e *c*, afigura-se eqüânime a condenação no patamar de 10% do valor atribuído à causa pelos Agravantes (R\$107.031,39).

O valor retribui o labor intelectual e o serviço advocatício desenvolvido pelo advogado da Agravada no patrocínio da lide e está em consonância com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC.

Nada a reformar.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso como Agravo de Petição e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

Juiz Relator

PROCESSO TRT RO-00592-2006-001-18-00-1

RELATOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA

REVISORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

RECORRENTE: COMPANHIA DE URBANIZAÇÃO DE GOIÂNIA - COMURG

ADVOGADOS: VALDIR FERREIRA E OUTROS

RECORRIDO: GENIVAL DE SOUZA VALVERDE

ADVOGADOS: WILSON ALENCAR DO NASCIMENTO E OUTROS

ORIGEM: 1ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA: NARAYANA TEIXEIRA HANNAS

Ementa: **ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 927 DO C.C. TEORIA DO RISCO CRIADO.** “Qualquer um pode tropeçar, escorregar e cair em casa ou na rua, ser atropelado na calçada por um automóvel descontrolado, independentemente de estar ou não no exercício de qualquer atividade, podendo mesmo ser um desempregado ou aposentado. No entanto, acima desse risco genérico que afeta indistintamente toda coletividade, de certa forma inerente à vida atual, outros riscos específicos ocorrem pelo exercício de determinadas atividades, dentro da concepção da teoria do ‘risco criado’. Se o risco a que se expõe o trabalhador estiver acima do risco médio da coletividade em geral, caberá o deferimento da indenização, tão-somente pelo exercício dessa atividade.” (*in* Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional - Sebastião Geraldo de Oliveira, LTr Editora, 2005, pág. 93/97).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região em sessão ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator. Vista em mesa ao Juiz GENTIL PIO DE OLIVEIRA. Ausência ocasional e justificada dos Juízes DORA MARIA DA COSTA (Presidente) e ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

Goiânia, 5 de setembro de 2006

(data do julgamento)

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da 1ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA-GO, em que é Recorrente COMPANHIA DE URBANIZAÇÃO DE GOIÂNIA - COMURG e Recorrido GENIVAL DE SOUZA VALVERDE.

Pela sentença de fls. 147/149, cujo relatório adoto, a d. Juíza *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo Reclamante, condenando a Reclamada ao pagamento de pensão vitalícia mensal, no valor de R\$700,00 (setecentos reais – dois salários mínimos), até os 72 anos de idade, retroativa à data de 03/09/2003, além de indenização por danos morais no valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) e indenização pela redução da capacidade laborativa do Autor, também no valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Inconformada, a Reclamada interpôs Recurso Ordinário, pretendendo a reforma da sentença, segundo as razões de fls. 151/175.

Contra-razões presentes (fls.181/186).

Desnecessária a manifestação do d. Ministério Público do Trabalho (art. 25 do Regimento Interno do E. TRT).

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e de suas contra-razões.

JUIZO DE MÉRITO

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO

A d. Juíza *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo Reclamante, condenando a Reclamada ao pagamento de pensão vitalícia mensal, no valor de R\$700,00 (setecentos reais – dois salários mínimos), até os 72 anos de idade, retroativa à data de 03/09/2003, além de indenização por danos morais no valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) e indenização pela redução da capacidade laborativa do Autor, também no valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Narra a inicial que o Reclamante foi admitido em 20/08/2005, para exercer a função de trabalhador de pintura de meio fio, sendo que trabalhava nas ruas e praças da cidade diariamente.

Esclareceu o Autor que no dia 03/09/2003, aproximadamente às 9h10min, estava trabalhando na praça do avião, quando foi atingido por um veículo “Blazer”, sofrendo ferimentos múltiplos, tendo sido encaminhado ao IML. Os ferimentos deixaram seqüelas, a saber, encurtamento de uma das pernas, seqüela no fêmur que ao andar provoca rangido além de fortes dores.

Acrescenta que está impossibilitado de trabalhar desde o dia 03/09/2003 e perdeu a capacidade laborativa, e estava com 44 anos de idade ao tempo do acidente.

Sustenta que está amparado pela teoria do risco profissional, devendo o empregador indenizá-lo, mesmo sem que houvesse culpa.

Por outra tese, alega a culpa exclusiva da empregadora, por não ter observado os requisitos básicos de segurança do trabalho, por permitir que o Obreiro trabalhasse exposto na rua sem a devida sinalização.

Por fim, requereu as seguintes prestações:

- 1 - indenização por dano moral e estético a ser arbitrado pelo Juízo;
- 2 - indenização de R\$ 262.080,00, em parcela única ou na forma de prestações mensais, baseada no salário que recebia acrescido de horas extras, que era de 2 (dois) salários mínimos, a ser apurada por contador, desde a data do acidente;
- 3 - pagamento dos respectivos 13^{os} salários sempre atualizados, bem como o pagamento do Repouso Semanal Remunerado, de conformidade com a Súm nº 464 do STF, desde a data do acidente até à época em que o Autor completar 65 anos ou se reabilitar para o trabalho;
- 4 - Constituição de um capital, cuja renda assegure o cumprimento da indenização, conforme art. 602 do CPC.

A Reclamada apresentou contestação às fls. 38/54, aduzindo que, de fato, contratou o Autor para trabalhar na manutenção das praças e jardins da cidade de Goiânia, o qual sofreu o infortúnio na data alegada, ou seja, dia 03/09/2003, sendo atingido por um automóvel Blazer, de terceiro.

Ressaltou ter observado todas as cautelas para a segurança do trabalhador, sendo praxe a sinalização da via próxima com cones de segurança e proteção do empregado que executa o serviço, tudo supervisionado pelo chefe do setor de operação. Que suas condições de trabalho sempre foram fiscalizadas pela Prefeitura, pelo próprio Departamento de Medicina e Segurança do Trabalho e pela DRT/GO.

O Reclamante fora orientado sobre os meios e formas de exercer corretamente sua atividade, tendo sido inclusive advertido dos riscos inerentes à função. Disse que

socorreu imediatamente o Autor, levando-o para o HUGO – Hospital de Urgência de Goiânia, sendo que o mesmo também teve acompanhamento de sua evolução clínica com profissionais do Hospital Ortopédico e tratamento necessário ao restabelecimento.

Acrescentou que não incorreu em dolo ou culpa capaz de autorizar a indenização pretendida; não haver nexo de causalidade entre o ocorrido e a suposta culpa patronal.

Alega ser indevida a indenização por lucros cessantes (R\$262,080,00), ao argumento de que o Autor não teve sua capacidade laborativa reduzida, bem assim por não lhe restar nenhuma seqüela do infortúnio, podendo realizar qualquer função. Que o Obreiro foi inscrito no INSS e está recebendo auxílio acidente junto ao ente previdenciário. Na hipótese de acolhimento da pretensão alusiva à indenização por danos materiais em razão da redução da capacidade laborativa, pede seja deferida em forma de pensionamento, com observância dos incisos I e II do art. 47, da Lei nº 8.213/91.

Refuta a alegação de danos morais e estéticos, alegando inexistência de culpa ou dolo da empresa, inexistência propriamente de dano moral ou estético e ser indevida a cumulação de ambos os pedidos.

Sendo devidas as indenizações, requer sejam fixadas segundo o prudente arbítrio do Juízo.

No Recurso, a Reclamada sustenta não se tratar de hipótese de aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, e sim subjetiva, cabendo ao Autor demonstrar a culpa ou dolo da empresa, o que não restou provado. Pondera também que o Recorrido foi admitido em 15/08/2003, sendo designado para função comissionada, sem qualquer vínculo de emprego, sendo nulo o contrato elaborado ao arrepio do inciso II, do art. 37, da CF/88, por ausência de prévio concurso.

Sustenta, ainda, ser descabida a condenação relativa à pensão vitalícia no valor de 2 (dois) salários mínimos (R\$700,00), pois os documentos acostados aos autos comprovam que, na ocasião do acidente, o salário do Autor era de R\$264,00 e nunca houve horas extras a serem integradas.

Ressalta que a responsabilidade das pessoas jurídicas prestadoras de serviços está restrita aos atos de seus agentes, não existindo nenhum equipamento capaz de proteger o Obreiro, no caso de algum objeto atingi-lo, como foi o caso dos autos. Que o Autor não se enquadraria nas disposições do art. 950 do C. Civil.

Quer, ainda, que se justifique o arbitramento da indenização por danos morais e redução da capacidade laborativa no valor de R\$ 50.000,00, além de sustentar que a indenização pela redução da capacidade laborativa subsume-se na de danos morais, sendo, a seu entender, inadmissível a concessão das duas indenizações de forma independente, a teor da Súmula nº 37 do STJ.

Ao ver da Reclamada, o deferimento da aposentadoria pelo INSS desde 13/10/2004 torna a pretensão indenizatória totalmente indevida, pena de incorrer em *bis in idem*.

Pugna, também, para que a indenização porventura concedida seja limitada a 20/10/2024, quando o Autor completa 65 anos de idade, ou à data de seu falecimento, se anterior.

Por fim, alega que os juros moratórios e atualização monetária somente podem ocorrer após o trânsito em julgado da decisão, ou no máximo a partir do ajuizamento da ação. No mais, reitera as alegações da contestação. Traz a lume julgados e ensinamentos doutrinários que entende ampararem a sua tese.

Passo a analisar.

A Portaria nº 947/03-PR indica a lotação do Autor na Diretoria de Limpeza Urbana desde o dia 15/08/2003, demonstrando o equívoco da data de admissão informada na

inicial, ou seja, 20/08/2005.

A alegação de nulidade do concurso, por violação do preceito do concurso público, somente foi levantada no Recurso, todavia, tratando-se de matéria de direito, analisa-se a questão.

De fato, como não há prova de realização de certame público e mesmo porque o Autor não ocupava função comissionada e porque a Reclamada, na qualidade de sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, não poderia contratar pelo regime administrativo, é evidente a nulidade do contrato, por violação ao art. 37, II, da CF/88.

Restou, todavia, incontroversa a prestação dos serviços no período avençado pelo Autor e a ocorrência do acidente do trabalho.

A responsabilidade civil, vale dizer, a obrigação de indenizar independe da natureza do vínculo havido entre as partes, ou seja, se de emprego ou de natureza cível. Para a obrigação de reparar o dano basta a presença dos requisitos do art. 186, a saber, a existência do dano, o nexo de causalidade e a culpa do ofensor. Na hipótese do art. 927, parágrafo único, dispensa-se a prova da culpa do causador do dano.

Pois bem. O documento de fls. 129 informa a concessão de aposentadoria por invalidez (acid. Trabalho) a partir de 07/10/94, no valor de R\$208,00.

As partes não produziram provas orais, conforme se depreende da ata de fls. 139 e consignaram “*as partes declaram que não têm mais provas a serem produzidas, razão pela qual encerra-se a instrução processual.*”

Os relatórios e atestados médicos às fls. 16/26 registram o infortúnio e o estado do Reclamante.

Restou incontroverso que o Reclamante se acidentara, no dia 03/09/2003, enquanto trabalhava na função de pintor de meio fio, na Praça do Avião, sendo atingido por um veículo “Blazer”, sofrendo ferimento múltiplos, afirmando na peça inicial que o acidente provocou seqüelas irreparáveis, ficando impossibilitado de trabalhar até a presente data, devido a fortes dores que sente, pois o acidente lhe provocou uma seqüela no fêmur, que ao andar provoca rangido.

O juízo primário entendeu aplicável ao caso vertente a teoria da responsabilidade objetiva, entendendo desnecessária a demonstração da culpa da Reclamada e, com isso, acolheu as indenizações. Eis os fundamentos da r. sentença:

“Segundo Maria Helena Diniz, a responsabilidade objetiva caberia somente na análise da atividade exercida pelo agente, pelo perigo que pode causar dano à vida, à saúde ou a outros bens, criando risco de danos para terceiros, a exemplo de produção de energia elétrica, exploração de minas, instalações de fios elétricos, telefônicos e telegráficos; ao transporte aéreo, marítimo e terrestre e à construção e edificação de grande porte.

Segundo Savatier, “*Traité de la responsabilité civile*”, a responsabilidade fundada no risco consiste na obrigação de indenizar sem que haja nenhuma indagação sobre o comportamento de quem lesa, fixando-se no elemento objetivo.

No presente caso, aplica-se a teoria da responsabilidade objetiva, ou seja, a culpa ou dolo do empregador não precisam restar provados; a uma, pelas atividades desenvolvidas dentro da empresa Reclamada; a duas pelo § 6º do art. 37 da Constituição Federal; a três, porque o Código Civil Brasileiro, em seu art. 927 prevê a obrigação de indenizar os danos decorrentes de atividades que, por sua natureza, implicam em riscos para outrem.

(...)”

A regra geral no ordenamento jurídico pátrio para a reparação de danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho é a responsabilidade subjetiva, segundo

a qual é necessário demonstrar a culpa ou o dolo do contratante na ocorrência do evento danoso, a fim de que ele possa responder pela indenização.

Na responsabilidade subjetiva só caberá a indenização se estiverem presentes o dano, in casu, o acidente, o nexo de causalidade do evento com o trabalho e a culpa da empresa contratante. São estes os pressupostos da responsabilidade subjetiva previstos no art. 186 do CC.

O art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, previu excepcionalmente hipóteses de responsabilidade objetiva ao estabelecer:

“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.”

Assim, ao lado da teoria subjetiva, dependente da culpa comprovada, desenvolveu-se a teoria do risco ou objetiva, mediante a qual basta o autor demonstrar o dano e a relação de causalidade para se deferir a indenização. Nesse passo, os riscos da atividade devem ser suportados por quem dela se beneficia. Assim, pela teoria da responsabilidade objetiva exime-se o trabalhador do ônus de demonstrar a culpa da contratante pela ocorrência do evento danoso.

Para que se aplique o disposto no parágrafo único do art. 927 do C.C. é necessário que o risco do qual exsurge o evento lesivo seja inerente, intrínseco ou ligado inseparavelmente à atividade econômica desenvolvida pela empresa.

É oportuno trazer a lume as lições de Sebastião Geraldo de Oliveira a respeito da matéria:

“Cabe, nesta etapa, apreciar a extensão e os contornos da cláusula geral de responsabilidade objetiva, conforme insculpida no Código Civil de 2002, com maior ênfase para o tema deste livro. Diz o art. 927, 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.’

(...)

O enunciado da primeira parte do dispositivo, de que haverá indenização, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, “torna certo que continuam em vigor as leis especiais que, antes do novo Código, já haviam consagrado a responsabilidade objetiva. Portanto, o Código de Defesa do Consumidor e outros diplomas legais não foram revogados. Esse cuidado do legislador previne eventual discussão sobre a validade ou a convivência das regras especiais em confronto com a inovação do Código Civil.

(...) pela responsabilidade objetiva, o dano proveniente do exercício de qualquer atividade, gera o direito à reparação? A resposta sem dúvida é negativa, porque o dispositivo expressamente limita a indenização àquelas atividades que, por sua natureza, impliquem riscos para os direitos de outrem.

Neste ponto, porém, o intérprete depara-se com um problema embaraçoso, porque todos os afazeres humanos, em maior ou menor grau, implicam riscos; as estatísticas indicam, por exemplo, que ocorrem acidentes do trabalho em todos os ramos de atividade. Então, como separar o risco que acarreta o direito à reparação, daquele que a inviabiliza? Ou, ainda, a partir de que grau de risco o dano causado acarreta o direito à indenização?

Acreditamos que a questão deverá ser analisada casuisticamente, considerando a natureza da atividade, ou seja, o seu grau específico de risco, daí a expressão explicativa colocada no texto legal “*por sua natureza*”. Todos nós que estamos vivos corremos riscos, entretanto, determinadas ocupações colocam o trabalhador

num degrau de maior probabilidade de sofrer acidentes, em razão da natureza ou da periculosidade intrínseca da atividade. Nesse sentido, a diretriz aprovada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal em 2002, indica um interessante caminho de interpretação:

‘Enunciado 38 – Art. 927. A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.’

Pelos parâmetros desse Enunciado, para que haja indenização será necessário comparar o risco da atividade que gerou o dano com o nível de exposição ao perigo dos demais membros da coletividade. Qualquer um pode tropeçar, escorregar e cair em casa ou na rua, ser atropelado na calçada por um automóvel descontrolado, independentemente de estar ou não no exercício de qualquer atividade, podendo mesmo ser um desempregado ou aposentado. No entanto, acima desse risco genérico que afeta indistintamente toda coletividade, de certa forma inerente à vida atual, outros riscos específicos ocorrem pelo exercício de determinadas atividades, dentro da concepção da teoria do ‘risco criado’. Se o risco a que se expõe o trabalhador estiver acima do risco médio da coletividade em geral, caberá o deferimento da indenização, tão-somente pelo exercício dessa atividade.

(...)

É preciso ter em conta que o novo Código Civil brasileiro, promulgado já no século XXI, foi além dos dispositivos citados. Naquelas normas legais, o enfoque está centrado nos danos decorrentes das ‘atividades perigosas’, ao passo que o texto legal brasileiro, bem mais abrangente, só exige como pressuposto para reparação do dano ‘atividades que implicam riscos para os direitos de outrem’. E não só as atividades intrinsecamente perigosas implicam riscos...

(...)

Resta apreciar o sentido do vocábulo ‘normalmente’ inserido no dispositivo analisado. Se a lei não contém palavras inúteis, é imperioso buscar o seu alcance, dar-lhe um sentido hermenêutico. Nada melhor do que consultar o pensamento do autor do primeiro Projeto, cuja proposta original acabou sendo acolhida no texto legal do novo Código. Esclarece, mais uma vez o mestre Caio Mário:

‘Desde logo exclui-se a idéia de anormalidade do ato danoso, uma vez que o Projeto cogita de vincular a obrigação ressarcitória a uma atividade normalmente desenvolvida pelo causador do dano. Encarada, pois a questão sob esse aspecto, ou seja, tendo em vista tratar-se de ato normal, o que se leva em conta, no primeiro plano, é que a vítima não necessita de provar se o agente estava ou não estava no exercício de sua atividade habitual, ou se procedia dentro dos usos e costumes do ambiente social em que opera. Por outro lado, descabe para o causador do dano a escusativa de não haver incidido em um comportamento excessivo. A eliminação destas qualificações retira, portanto, a doutrina do risco criado de qualquer influência da teoria subjetiva.’

Em razão do exposto, pode-se concluir que não é necessário que haja comportamento anormal do empregador para gerar o direito à indenização, pois o simples exercício da atividade, ainda que normalmente desenvolvida, pode acarretar o direito à indenização, caso tenha provocado danos à vítima.” (*In* Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional - Sebastião Geraldo de Oliveira, LTr Editora, 2005, pág. 93/97.

Conclui-se, pois, que somente em hipóteses especiais, expressamente previstas em lei ou decorrentes do risco inerente à atividade econômica, a empresa contratante responderá objetivamente pela reparação do dano, cabendo ao trabalhador ofendido provar, nas demais situações, a culpa ou o dolo daquele como pressuposto para obtenção da indenização pretendida.

Na hipótese dos autos, restou incontroverso que o Autor foi colhido por um veículo Blazer de propriedade de terceiro, vale dizer, não pertencente à empresa Reclamada, enquanto trabalhava em sua função de pintor de meio fio, na Praça do Avião.

Em princípio, seria de se cogitar da inexistência de nexo de causalidade entre o acidente e a atividade da empresa Reclamada, pois o Autor foi colhido por terceiro, o que afastaria em tese a culpa da Recorrente pelo evento.

Ocorre que a atividade do Reclamante consistia em pintar as guias do passeio público, de modo que, ao longo de todo o dia, ativava-se pelas ruas e avenidas, disputando espaço com os automóveis - fato público e notório, vez que todo cidadão deste Município sabe ser assim realizada tal modalidade de serviço. Igualmente consabido que o trânsito, nesta cidade, mostra-se sobremodo violento, sendo palco de acidentes a toda hora, com todo o rol de conseqüências lastimáveis daí advindas.

Tem-se, pois, pelas circunstâncias do caso, que o Reclamante expunha-se, em seu labor, a um risco médio superior ao da coletividade em geral.

Não bastasse isto, a Reclamada é uma empresa pública e, como tal, responde objetivamente pelos danos que suas atividades causem a terceiros, logo, com muito mais razão, aos seus próprios empregados (art. 37, § 6º da C.F.).

Destarte, mostram-se escorregiosos os fundamentos da r. sentença.

Nada obstante, a pensão mensal foi fixada em R\$ 700,00, ao passo que, segundo a documentação acostada aos autos, a remuneração do Reclamante situava-se em nível pouco superior a um salário mínimo (fl. 101).

Verifica-se, ademais, que o Reclamante encontrava-se em gozo de auxílio-doença concedido pelo INSS (fls. 94/95) e que o vínculo de trabalho formou-se sem submissão a concurso.

Por fim, conquanto não conste dos autos laudo pericial específico, verifica-se que o acidente que vitimou o Reclamante, causando-lhe fratura do fêmur, deixou seqüelas (fl. 20), mas não o impossibilitou totalmente do trabalho.

Destarte, reduzo o valor do pensionamento mensal para a metade do valor da remuneração do Obreiro.

Mantenho as indenizações por danos morais e redução da capacidade laborativa nos valores fixados pelo Juízo *a quo*, por reputá-las razoáveis.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do recurso e, no mérito, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos da fundamentação supra.

Mantenho o valor arbitrado provisoriamente à condenação.

É o voto.

MARCELO NOGUEIRA PEDRA
Juiz-Relator

PROCESSO Nº 00843-2005-611-05-00-4-RO

Recorrente: Rejane Rocha Xavier

Recorrido: União (Ministério do Trabalho)

Relatora: Desembargadora ANA LÚCIA BEZERRA

Ementa: **AUTO DE INFRAÇÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE.** Se o Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho comparece a propriedade rural e relaciona dezenas de trabalhadores na colheita do produto que representa a atividade fim da empresa, não se pode acolher pedido de declaração de nulidade do respectivo Auto de Infração, sob alegação de trabalho eventual, porque este não se define pela duração, mas pela finalidade. E em se tratando de atividade fim da empresa, inexistente eventualidade, mas contrato temporário e, na hipótese do rural, contrato de safra.

REJANE ROCHA XAVIER, nos autos de nº 00843-2005-611-05-00-4 RO, em que litiga com UNIÃO - MINISTÉRIO DO TRABALHO, recorre, tempestivamente, da decisão de fls. 123/126, pelos motivos expendidos às fls. 129/136.

Houve contra-razões (fls. 140/143).

Parecer do Ministério Público.

Visto do Exmº Desembargador Revisor.

É O RELATÓRIO.

VOTO

Ajuizou a recorrente *AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE*, pretendendo, nos termos da inicial, "*obter a declaração de nulidade de AUTO DE INFRAÇÃO emitido pelo Ministério do Trabalho, que lhe impôs o pagamento de multa, em decorrência de haver encontrado em sua propriedade agrícola dezenas de trabalhadores laborando na colheita de café, sem o devido registro e anotação em CTPS*".

Alega que, a cada ano, necessita temporariamente de pessoal para efetuar a referida colheita, e, por ser esta efetuada em poucos dias, sem subordinação direta, inexistente contratação formal.

Na mesma peça, expõe haver ocorrido irregularidades no Auto de Infração expedido pelo Fiscal do Ministério do Trabalho, a saber:

- não mantinha a autora a quantidade de pessoal constante do mesmo;
- nele consta que a autora foi notificada em 14.08.2002 para registrar trabalhadores, mas também que, no dia 08.09.2002 os supostos empregados não se encontravam registrados, inexistindo certeza quanto à data em que o Agente Fiscalizador teria visitado a propriedade;
- que o auto deveria ser lavrado em 24 horas, no local, com elementos precisos, nos termos da Portaria 3.159/71, do Ministério do Trabalho;
- que os trabalhadores que laboravam na colheita de café não eram empregados, nos termos da Lei 5.889/73 e da CLT, ante a eventualidade do labor.

Anexou a acionante o multimencionado AUTO DE INFRAÇÃO, fls. 15, acompanhado da relação de fls. 16/17, relativa aos 60 trabalhadores que teriam sido encontrados sem qualquer registro, além do comprovante de recolhimento da multa, fls. 18, à disposição do Juízo.

A acionada, através da Advocacia Geral da União, formulou contestação escrita, fls. 31/42, através da qual ressalta que:

- inexistente irregularidade no Auto de Infração, uma vez que o Auditor Fiscal do

Trabalho, segundo dispõe o art. 626 da CLT, é autoridade competente para sua lavratura, e à Autora foi assegurado o contraditório e facultada ampla defesa;

- o art. 41 da CLT impõe o registro de todo e qualquer empregado;

- segundo os próprios termos da inicial, a autora a cada ano necessita temporariamente de pessoal para colheita da produção, caracterizando-se a hipótese de contrato de safra, à luz do parágrafo único do art. 14, Lei 5.889/73;

- o Auditor autuante compareceu à Fazenda Água Fria no dia 14 de agosto de 2002, e lá encontrou 60 (sessenta) trabalhadores em serviço, sem o devido registro, fixando como data limite para a regularização o dia 08 de setembro do mesmo ano;

- o auto foi lavrado nos estritos termos previstos na CLT, art. 629 e seu § 1º, e em perfeita consonância com a Portaria 148/96, art. 9º.

Na oportunidade da defesa, a acionada trouxe aos autos cópia do auto e relação de empregados, fls. 44/46, e da notificação de fls. 47, dirigida à autora em 14 de agosto de 2006, com descrição das irregularidades e fixação de prazo até 08.09.2002 para a devida regularização.

Como salientou a primeira instância, inexistiu qualquer irregularidade formal na peça cuja declaração de nulidade se pleiteia.

No que concerne à sua essência, ou seja, à apuração quanto aos fatos então narrados, a acionante arrolou três testemunhas, inquiridas na instrução de que trata a ata de fls. 118/122, as quais, ao contrário de sua pretensão, confirmaram o quanto consta do Auto de Infração e, por isto mesmo, a tese da contestação.

Verifica-se que a primeira delas, fls. 118, declarou “ *haver trabalhado para a autora na colheita do ano de 2002 por três dias, não sabendo dizer se a colheita estava terminando... trabalhou em apenas uma quadra da fazenda, na qual havia em média cingüenta pessoas trabalhando... que nesta época chegou um fiscal e perguntou o nome do depoente para registrar, havendo o mesmo dito que não queria porque só trabalhou três dias, uma vez que a colheita não estava boa.*”

A segunda delas afirmou haver trabalhado na colheita de 2002 por três dias e dois anos depois por dois meses.

À final, a terceira delas, que, à época, era gerente da propriedade rural informou que “ *a Fazenda Água Fria possui 250 mil pés de café... o período de colheita depende de cada ano, podendo se estender por três meses quando a colheita é boa... que quando isto não ocorre a duração é de dois meses... quando a colheita é boa são contratados para trabalhar cerca de 50 a 60 pessoas... que na colheita de 2002 houve dias em que havia 60 pessoas trabalhando, e quando o fiscal esteve na fazenda havia mais ou menos 60 a 70 pessoas trabalhando... o fiscal tomou o nome de todo mundo que estava trabalhando, entregando a lista ao depoente para que providenciasse o registro... que muitos não queriam ser registrados e foram trabalhar em outras fazendas, e assim apenas 25 trabalhadores foram registrados.*”

A legislação trabalhista traz expressa previsão do contrato temporário e, na hipótese do rural, o denominado “contrato de safra”, que devem ser devidamente formalizados, o que não ocorreu.

No caso dos autos, como fixou o primeiro grau, todos os trabalhadores foram encontrados trabalhando na colheita de café, que é a atividade econômica desenvolvida na fazenda, não se podendo aceitar a tese da inicial, quanto a trabalho eventual, presentes, assim, os requisitos do vínculo empregatício. Da mesma forma, inexistiu qualquer irregularidade formal no Autor de Infração. A nulidade, por isto mesmo, não poderia ser declarada, nem mesmo acolhido o pedido alternativo de exclusão de parte dos trabalhadores relacionados, tendo em vista as informações da terceira testemunha da autora.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.
Acordam os Desembargadores da 4ª TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.
Salvador, 21 de março de 2006.

Ana Lúcia Bezerra
Desembargadora Relatora

PROCESSO Nº 00689-2003-161-05-00-4-RO

RELATOR: DESEMBARGADOR CLÁUDIO BRANDÃO

RECORRENTE: Noel Nonato do Sacramento Filho

RECORRIDO: Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

Ementa: **ACIDENTE DO TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. INJEÇÃO DE SOLVENTES (CONDENSADOS) EM POÇOS DE PETRÓLEO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.** Evidencia-se a responsabilidade do empregador por acidente do trabalho causado ao empregado que, habitualmente, executa serviço de injeção de fluidos em poços de petróleo (injeção de condensados) em virtude do risco permanente na atividade, atraindo a regra do art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

ACIDENTE DO TRABALHO. FATO GERADOR. TEORIA DA “ÁRVORE DE CAUSAS”. A caracterização do acidente do trabalho, por envolver múltiplos fatores, não pode ser feita à luz da dicotomia condições inseguras e atos inseguros. Envolve uma complexa análise dos fatores que, direta ou indiretamente, de forma próxima ou remota, contribuíram para a sua ocorrência, o que se faz à luz da teoria da “árvore de causas”.

NOEL NONATO DO SACRAMENTO FILHO, nos autos da ação em que litiga em face de **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS**, inconformado com a decisão proferida pelo MM. Juiz Titular da Vara do Trabalho de Santo Amaro, interpôs **RECURSO ORDINÁRIO**.

Apelo tempestivo e regularmente contrariado.

Teve vista a Exma. Sra. Juíza Revisora.

Os autos não foram encaminhados ao Ministério Público.

É O RELATÓRIO.

V O T O

O vindicante questiona o julgado por não haver reconhecido o direito à indenização por danos morais e materiais decorrentes do acidente do trabalho de que foi vítima, atribuindo-lhe a culpa exclusiva pela sua ocorrência.

Inicialmente, convém destacar que não há controvérsia quanto à ocorrência do acidente, nem quanto ao seu caráter ocupacional.

O autor foi vítima de queimaduras de segundo e terceiro grau, provenientes da explosão em um poço de petróleo, quando realizada a operação de injeção de solventes (condensados) - altamente inflamáveis, segundo o preposto (fls. 565), provocada, possivelmente, por fagulha oriunda do veículo que se encontrava estacionado, com os faróis ligados, a fim de iluminar o local onde estava sendo executada.

Concluiu o douto julgador que o fato de ele ter parado o veículo em local próximo e mantendo-o com o motor ligado, a fim de permitir a iluminação, tornou-o culpado exclusivamente pelo acidente, excluindo, assim, a indenização pretendida.

Contudo, a meu sentir, equivocou-se o douto magistrado.

Inicialmente, convém destacar que a atividade realizada, por si só, é tipicamente de risco, atraindo a incidência da regra prevista no parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

Atividade de risco consiste na situação em que há probabilidades mais ou menos previsíveis de perigo; envolve toda a atividade humana que exponha alguém a perigo, ainda que exercida normalmente¹.

1. QUEIROGA, Antônio Elias de. Responsabilidade civil e o novo código civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 208.

Sérgio Cavaliere Filho afirma que o núcleo da norma, a sua palavra-chave, é a definição do que seja atividade e, após assinalar o seu caráter multifacetário, afasta a possibilidade de ser compreendida no sentido de ação ou omissão, tal como previsto no art. 186 do mesmo Código².

Assevera não se levar em consideração “a conduta individual, isolada, mas sim a atividade como conduta reiterada, habitualmente exercida, organizada de forma profissional ou empresarial para produzir fins econômicos”³.

Conclui, de forma peremptória, que

[...] não há como afastar a idéia, já consagrada pela lei e pela doutrina, de que atividade indica serviço, ou seja, atuação reiterada, habitual, organizada profissional ou empresarialmente para realizar fins econômicos⁴, além de afirmar que a intenção do legislador foi exatamente

[...] estabelecer uma cláusula geral de responsabilidade objetiva que abrangesse toda essa vasta área dos serviços, mormente se tivermos em conta que o Projeto do novo Código Civil foi elaborado muito antes do Código do Consumidor, que posteriormente tratou da matéria no seu art. 14, no que concerne às relações de consumo.⁵

Tais hipóteses encontravam-se presentes no caso em tela, como assinalado, razão pela qual não se pode afastar a incidência do dispositivo em foco.

O fato de receber, com regularidade, o adicional de periculosidade, por si só, já a caracteriza como tal e não se pode fazer incidir o dispositivo em foco apenas parcialmente, ou seja, evidenciar como perigosa a atividade apenas para efeito pecuniário.

Mas, o equívoco também pode ser analisado sob outro ângulo, muito embora o quanto se afirmou seja suficiente para fazer incidir o dispositivo em foco.

A defesa, quanto ao fato, assinalou que essas operações “**são realizadas após permissão de serviço, sempre por dupla de operadores, à luz do dia**, justamente porque envolve manobras operacionais de injeção de vapor e vazão de gases, evitando com isso a utilização de iluminação artificial que possa ser fonte de ignição, provocando explosão e incêndios” (fls. 58 – destaques do original).

Disse, mais, que, apesar disso, a ocorrência de atos inseguros causou o acidente, assinalando, mais, que, no dia da operação, foram designados pelo Coordenador do Grupo de Operações Especiais – GOE o autor e o operador José Carlos Barbosa para fazerem a desparafinação dos poços AS-09, AS-27, FRB-01 e FRB-02, o que se iniciou às 15h, uma vez que o caminhão que transporta o produto chega ao campo às 14h, e concluída às 16:30h.

Disse, mais, que é necessário recolocar-se o poço em operação, após a atividade mencionada, o que foi feito pelo reclamante sozinho e por decisão dele e do outro colega, o que levou a ser concluída apenas à noite, por volta das 19h (fls. 58/60).

A defesa, portanto, parte de uma premissa equivocada e de uma tese superada pela doutrina: a que analisa a causa do acidente apenas como um fenômeno decorrente de falhas humanas e/ou técnicas.

Revela uma investigação superficial de fenômenos que se mostram complexos, o que revela a natureza pluricausal do infortúnio.

A doutrina tem apontado como instrumento eficaz, sobretudo no que se refere

2. “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

3. CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 5. ed. rev. aum. e atual. de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 172.

4. Cf. CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 171-173.

5. Id., ibid., loc. cit.

à prevenção, a utilização do método denominado “árvore das causas”⁶, que abandona a análise fragmentada derredor das circunstâncias que o ocasionaram e busca desvendar o papel desempenhado pelas variações e pelas tentativas de recuperação das perturbações que afetaram o curso da tarefa normal.

Toma como base o relato objetivo e detalhado de tudo o quanto se relacionar com o evento em si, a partir da lesão produzida, identificando, de forma retroativa, os fatos, construindo-se sob a forma de diagrama a rede de antecedentes que representará o encadeamento de causas que provocaram direta ou indiretamente a lesão.

A idéia fundamental parte da concepção de que

[...] o trabalho desenvolvido por um indivíduo em determinado sistema de produção constitui uma atividade que, por sua vez, é decomposta em quatro elementos: o ‘indivíduo’ (I), a ‘tarefa’ (T), o ‘material’ (M) e o ‘meio de trabalho’ (MT),^{7 8}

consistindo, assim, a investigação do acidente na identificação de todas as modificações ocorridas em cada um dos quatro elementos.

Os fatos apurados são classificados em habituais ou permanentes (também chamados antecedentes-estado ou antecedentes permanentes) e significam as condições permanentes na situação de trabalho, a exemplo de máquina desprovida de proteção, ambiente continuamente barulhento; e eventuais ou não habituais (igualmente conhecidos por antecedentes-variações ou variações), que correspondem às condições não habituais ou modificações que sobrevêm durante o desenvolvimento do trabalho, como um motor que entra em pane, um incidente técnico, reconstituindo-se, dessa forma, a história do acidente o que permite identificar as variações e, em seguida, os antecedentes permanentes⁹.

O acidente não pode ser explicado sem que ao menos um elemento da situação habitual de trabalho tenha sido modificado e a análise não se retém apenas nos fatos permanentes¹⁰.

A visão reducionista, portanto, não mais tem lugar, o que se aplica inteiramente ao caso dos autos. Em primeiro lugar, a testemunha do autor revelou que, apesar de serem ministrados cursos de segurança, ela própria não participava porque tinha conhecimento das normas, o que demonstra o caráter facultativo da presença.

Em segundo lugar, a testemunha do autor deixou claro que era comum o trabalho ser realizado apenas por um operador, o que era do conhecimento da Recorrida, desmontando a tese da defesa no sentido de que fora designado para, com ele, atuar, pois, como disse, estava dando plantão na Estação Painelas.

Em terceiro lugar, também afasta a procedência dos argumentos da defesa quanto à obrigatoriedade de ser executada durante o dia, ao assinalar inexistir determinação nesse sentido antes do acidente que atingiu o Recorrente e, mais, ser comum a sua realização à noite, fato ocorrido com ela própria “várias vezes”, inclusive com término às 21 ou 22h (fls. 583/584).

6. Método desenvolvido por especialistas do Institut National de Recherche et de Sécurité – INRS, na França, tem como base a teoria dos sistemas e é recomendado pela OIT..

7. MIRANDA, Carlos Roberto. Introdução à saúde no trabalho. São Paulo: Atheneu, 1998. p. 47-48.

8. Indivíduo “designa a pessoa física e psicológica trabalhando em seu meio profissional e trazendo consigo o efeito de fatores extraprofissionais”; tarefa “designa de maneira geral as ações do indivíduo que participa da produção parcial ou total de um bem ou de um serviço”; material “compreende todos os meios técnicos, a matéria-prima e os produtos colocados à disposição do indivíduo para executar sua tarefa”; meio de trabalho “designa o quadro de trabalho e o ambiente físico e social no qual o indivíduo executa sua tarefa”. ALMEIDA, Idelberto Muniz de; MONTEAU, Michel. Árvore de causas: método de investigação de acidentes de trabalho. São Paulo: Limiar, 2000. p. 26.

9. MENDES, René. Patologia do trabalho. São Paulo: Atheneu, 1995. p. 446-447; ALMEIDA, Idelberto Muniz de; MONTEAU, Michel. Árvore de causas: método de investigação de acidentes de trabalho. São Paulo: Limiar, 2000. p. 23-24.

10. ALMEIDA, Idelberto Muniz de; MONTEAU, Michel. Árvore de causas: método de investigação de acidentes de trabalho. São Paulo: Limiar, 2000. p. 24.

Assinalo que a empresa não trouxe aos autos, apesar de haver sido determinado pelo Juízo (ata de fls. 567/568) o documento comprobatório da frequência do operador José Carlos, que teria, no dia do acidente, trabalhado na companhia do reclamante, embora tenha sido por ele próprio negado o fato, ao depor (fls. 583).

Em quarto lugar, ainda que tudo isso não existisse, não há que se falar em culpa exclusiva da vítima, na medida em que a própria defesa afirma que o serviço se realizava após a respectiva permissão, também ratificado pela aludida testemunha, quando disse que “ninguém na reclamada faz qualquer serviço sem uma ordem” (fls. 58).

Em quinto lugar, não eram fornecidos equipamentos adequados de segurança, à época, tanto que a lanterna corta-chamas somente passou se tornou obrigatória após o evento, para quem trabalha com gás (fls. 584).

Em sexto lugar, o preposto, ao depor, assinalou que a causa do acidente foi o fato de haver sido feita a desparafinização do poço à noite, o que jamais deveria ter ocorrido. Também esclareceu que a operação leva em torno de 30 a 40 minutos para ser executada. Cotejando-se essa assertiva com a defesa, que aponta o início da atividade às 15h (fls. 59), já se vê que tinha ciência plena do trabalho à noite. Basta que se veja que foram quatro os poços e ser necessário, por mínimo que seja, computar-se o tempo de deslocamento entre eles.

É ainda do preposto a afirmação no sentido de que o reclamante não poderia iniciar o seu trabalho antes da chegada do caminhão com o fluido a ser injetado nos poços e que o serviço não poderia ter sido concluído até às 16:30 (fls. 567), retirando a credibilidade do quanto dito pela testemunha da reclamada, ao negar o fato (fls. 585).

Em sétimo lugar, o preposto também relata que o reclamante notou problemas elétricos no veículo operacional por ele utilizado, relacionado com o ventilador do motor, que não parava de funcionar, embora estivesse desligado.

Em oitavo lugar, a testemunha também esclareceu (e não há norma em sentido contrário nos autos) que somente após o infortúnio é que foi definida a distância de 30m de distância do centro do poço para que ficassem as máquinas capazes de provocar incêndio (fls. 583).

Portanto, a dita sentença, data venia, apenas pinçou do conjunto das provas alguns elementos que evidenciariam a culpa do autor.

Na verdade, ainda que de forma concorrente, o empregador também a possui, na medida em que era e é inteiramente seu o poder de organizar a atividade produtiva, o que inclui medidas efetivas de preservação da saúde do empregado, como, por exemplo, vedar, de forma absoluta, que a atividade fosse realizada sem condições de segurança e impor, como regra obrigatória, que ocorresse durante o dia, iniciando-se pela manhã, por exemplo.

Se determina a tarefa em quatro poços e se o início é designado em horário que, fatalmente, seria concluído à noite, sobretudo porque, duas horas depois da desparafinização, deveriam ser retiradas as mangueiras e reiniciada a operação do poço.

A propósito, incidem as regras previstas nos arts. 944 e 945, do Código Civil:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Equívocou-se, ainda, na atribuição do ônus da prova, pois na medida em que se constatou a presença do nexo entre o acidente e o trabalho, caberia ao empregador – e não ao empregado – evidenciar o contrário, ainda que não se pudesse aplicar, em situações que tais, a presença da responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo

único, do CC/02, que consagrou, nesse campo, a responsabilidade tendo como fundamento a teoria do risco criado em decorrência do exercício normal da atividade. O caminho é, portanto, o acolhimento da pretensão.

Considerando a natureza da lesão sofrida (limitação funcional do cotovelo direito, disfunção permanente da mão direita – fls. 23 e 25, além de danos na mão esquerda e de natureza estética, como demonstram as fotografias de fls. 387/392), não há dúvida quanto ao cabimento da **indenização por danos materiais**, evidenciados estes na recomposição plena do patrimônio, com o custeio integral de quaisquer despesas originadas pelo acidente (medicamentos, tratamento médico, inclusive de natureza psicológica, cirurgias), além do valor equivalente à remuneração integral percebida por empregado em atividade, demonstrados nos autos.

Mas, além disso, também o patrimônio imaterial foi afetado, seja pela perda dos movimentos, capaz de impedi-lo de executar as tarefas mais naturais de sua vida cotidiana, a exemplo daquelas que dependem do movimento de pinça, uma vez que perdeu a flexão dos dedos (fls. 23), seja pela lesão estética, compreendida como a desfiguração física capaz de comprometer o seu desempenho no trabalho e até mesmo a sua vida familiar e social.

Para Nereida Veloso Silva é “[...] uma desconfiguração física que causa comprometimento dos órgãos, membros e aspectos da vítima, acarretando-lhe a diminuição ou a perda da harmonia corporal”¹¹, ainda que se debata na doutrina a sua existência como dano autônomo.¹² Indene, contudo, é o fato de que foi provocada no Recorrente.

À época do acidente, o Recorrente contava com 42 anos de idade e percebia, mensalmente, remuneração em torno de R\$ 2.000,00, o que também deve ser levado em consideração para efeito de fixação do valor da indenização, razão pela qual a fixo em R\$ 200.000,00.

NATUREZA JURÍDICA DAS PARCELAS OBJETO DA CONDENAÇÃO.

Nos termos do art. 832, § 3º, da CLT, declaro a natureza indenizatória das parcelas deferidas, sobre as quais não incidem as contribuições previdenciárias.

ISTO POSTO:

DOU PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO DO RECLAMANTE PARA DEFERIR OS PEDIDOS DE PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DO ACIDENTE DO TRABALHO, A PRIMEIRA APENAS AO VALOR COMPROVADO NOS AUTOS E A SEGUNDA ARBITRADA EM R\$ 200.000,00. INVERTO O ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA E FIXO AS CUSTAS EM R\$ 4.000,00, PELA RECLAMADA.

Acordam os Desembargadores da 2ª. TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, POR MAIORIA, DAR PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO DO RECLAMANTE PARA DEFERIR OS PEDIDOS DE PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DO ACIDENTE DO TRABALHO, A PRIMEIRA APENAS AO VALOR COMPROVADO NOS AUTOS E A SEGUNDA ARBITRADA EM R\$200.000,00; INVERTER O ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA E FIXAR AS CUSTAS EM R\$4.000,00, PELA RECLAMADA; VENCIDO, PARCIALMENTE, O EXMO. SR. DESEMBARGADOR RELATOR POR ENTENDER QUE A INDENIZAÇÃO RELATIVA AOS DANOS MATERIAIS DECORRENTES DO ACIDENTE DO TRABALHO DEVERÁ SER COMPROVADA EM LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS.

Salvador, 18 de abril de 2006.

CLÁUDIO BRANDÃO

Desembargador Relator

11. SILVA, Nereida Veloso. Dano estético. São Paulo: LTr, 2004. p. 22.

12. Luiz de Pinho Pedreira da Silva a vê como espécie do dano moral. SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. A reparação do dano moral no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2004. p. 97.

PROCESSO Nº RO 01488-2004-491-05-00-1 RO

ACÓRDÃO Nº 13781/06 - 2ª Turma

RELATOR: DESEMBARGADOR CLÁUDIO BRANDÃO

RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS

RECORRIDO: ROSEMEIRE CORREIA DE OLIVEIRA SANTOS SILVA

Ementa: PODER REGULAMENTAR DO EMPREGADOR. CÓDIGO DE ÉTICA NA EMPRESA QUE PROÍBE QUE O EMPREGADO SEJA CASADO OU MANTENHA PARENTESCO COM PESSOA QUE TRABALHE EM EMPRESA CONCORRENTE. VIOLAÇÃO A DIREITO PERSONALÍSSIMO. DESPEDIDA OCORRIDA PELO MOTIVO INDICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO.

Mostra-se abusivo o exercício do poder regulamentar do empregador a inserção, em código de ética instituído pela empresa, de cláusula que proíbe que o empregado seja casado ou mantenha parentesco com pessoas que trabalhem em empresa concorrente, na medida em que viola direito personalíssimo de que é titular, concernente ao direito de manter relações afetivas com quem lhe aprover, além de ultrapassar os limites próprios da regulamentação do trabalho. O dever acessório de fidelidade do empregado, se e quando violado, autoriza a aplicação de penalidades, mas não se pode, previamente, aplicar tão grave pena, mesmo quando disfarçada de despedida sem justa causa. Ademais, sendo alteração promovida após a admissão do empregado, colide com o art. 468, da CLT.

COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS, nos autos da ação em que litiga em face de **ROSEMEIRE CORREIA DE OLIVEIRA SANTOS SILVA**, inconformada com a decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara do Trabalho de Ilhéus, interpôs **RECURSO ORDINÁRIO**.

Apelo tempestivo e regularmente contrariado.

Teve vista o Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Os autos não foram encaminhados ao Ministério Público.

É O RELATÓRIO.

VOTO

1. HORAS EXTRAORDINÁRIAS.

Bate-se o recurso contra a sentença, pretendendo ver reconhecido o exercício de cargo de confiança, nos moldes do art. 62, da CLT, fato que excluiria a autora do capítulo pertinente à duração da jornada.

Contudo, não tem razão. Inicialmente se identifica, pela própria denominação do cargo - Analista Financeiro III - não corresponder àquela hipótese. Quando muito, seria cargo de confiança técnica, o que exclui a incidência do dispositivo mencionado.

Ademais, não houve prova do exercício de efetivo poderes de mando e representação por parte da Recorrida e o preposto da empresa admitiu a existência de superior hierárquico imediato, o que repele, também por esse motivo, o cabimento da regra invocada.

Como terceiro fundamento aponta-se a falta de percepção de gratificação de função equivalente a, no mínimo, 40% do cargo efetivo, como forma de compensar o maior grau de responsabilidade advinda das tarefas que são exercidas.

Portanto, não sendo o caso mencionado no apelo e não havendo controle de jornada, possuindo a Recorrente mais de dez empregados, como também disse o preposto, a manutenção da sentença se impõe.

2. DOMINGOS

Pelos motivos já expostos, também se mantém a sentença nesse tópico, os quais são acrescidos do fato de não haver sido demonstrada a alegada compensação do labor nesses dias.

3. DANO MORAL

Interessante é o tema: despedida pelo fato de o marido da Recorrida trabalhar em empresa concorrente da Reclamada, fato que contraria o seu código de ética interno.

A decisão de origem, apesar de haver considerado válida a norma, entendeu que o fato de haver sido editada após a admissão da Recorrida, não lhe poderia atingir, o que levou, também pela prova do fato, a deferir o pedido de indenização por danos morais.

Começo por questionar a validade, nesse particular, da cláusula do citado código, cuja existência foi admitida expressamente pelo preposto da Recorrente, contendo tal restrição e editado entre os anos de 201 e 2002 (fls. 66). Isso porque contrariaria, a meu sentir, direito personalíssimo do empregado, relativamente ao próprio direito de manter relações afetivas com quem desejasse.

Existiria um confronto entre o poder diretivo do empregador, concernente à elaboração de normas internas e organizar a própria atividade econômica desempenhada, e o direito individual do empregado, de natureza personalíssima, que ultrapassa os limites da relação de emprego, interferindo na sua vida pessoal, o que entendo descabido.

Contudo, ainda que pudesse ser válido, jamais poderia atingir a autora, diante da circunstância - relevante - de haver surgido em época posterior à sua admissão, fato que ocasionaria a manutenção das condições anteriormente contratadas, diante do princípio da proteção e da vedação de alterações prejudiciais (art. 468, da CLT).

Por outro lado, a existência da cláusula atraiu para a Recorrente o ônus de demonstrar que a dispensa não ocorreu por tal motivo, valendo salientar, nesse ponto, que a sua própria testemunha menciona ter havido reunião em que foi comunicada a dispensa da autora, fato negado pelo preposto, como também chegou a cogitar haver sido essa a oportunidade em que soube da vinculação entre a despedida e o fato apontado na petição inicial.

Também se mostrou relevante episódio semelhante envolvendo uma colega da Recorrida, de Vitória da Conquista, reconhecido até pela testemunha da empresa (fls. 68), corroborando, ainda mais, a manutenção do julgado.

É evidente o caráter discriminatório da aludida cláusula, na medida em que estabeleceu limitação ao prosseguimento do contrato de trabalho voltado para a situação familiar do empregado, colidindo, frontalmente, com a regra prevista no art. 1º, da Lei nº 9.029/95.

Sobre o tema, manifesta-se Alice Monteiro de Barros:

“O princípio da igualdade atua como limite à autonomia da vontade empresarial, tanto no momento da admissão como no curso da relação de emprego.

[...]

Implica, igualmente, violação da vida privada do empregado estabelecer-lhe proibições de matrimônio com pessoas que trabalhem em empresas competidoras, pois ‘a fidelidade ao cônjuge não se confunde com a fidelidade à empresa’.

[...]

O direito de o empregador intervir na vida privada do empregado

limita-se, portanto, ao círculo obrigacional do contrato ...”.¹

Quanto ao valor, o critério utilizado pelo douto julgador foi questionado apenas quando à incidência do adicional em si e não em relação a ele próprio. Isto é, o recurso não questiona o fato de haver sido adotado, como parâmetro para cálculo da indenização por danos morais, o dobro do valor pago a título de horas extras, entendendo ser devido apenas o adicional.

Contudo, como salientado, apenas foi um critério utilizado para a fixação do valor devido a título de reparação pelos danos morais sofridos, o que não se relaciona com o direito à percepção apenas do adicional devido a título de excesso laboral.

ISTO POSTO:

NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Acordam os Desembargadores da 2ª. TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, **UNANIMEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

Salvador, 01 de junho de 2006.

Cláudio Brandão
Desembargador Relator

1. BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. São Paulo: LTr, 1997, p. 115-117.

PROCESSO N.º 01065-2000-021-05-00-4- AP

ACÓRDÃO Nº 12.388/06 - 2ª. TURMA

AGRAVANTE: AUDREI PINTO RAMOS DOS SANTOS

AGRAVADO: JOSÉ NILTON SANTOS DE JESUS

RELATORA: DESEMBARGADORA DALILA ANDRADE

PUBLICADO NO DIÁRIO OFICIAL DO TRT DA 5ª REGIÃO, EDIÇÃO DE 30/05/2006.

Ementa: **EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. CONHECIMENTO.** É prescindível a garantia integral do juízo em situações manifestamente excepcionais, como no caso dos autos, em que a executada, não possuindo outros bens, ingressa com embargos à execução para discutir a legalidade do bloqueio que recaiu sobre conta corrente onde são depositados os proventos de pensão.

AUDREI PINTO RAMOS SANTOS, nos autos de n.º **01065-2000-021-05-00-4 AP** em que litiga contra **JOSÉ NILTON SANTOS DE JESUS**, inconformada com a sentença de fl. 220 que **EXTINGUIU SEM JULGAMENTO DO MÉRITO os EMBARGOS À EXECUÇÃO**, interpõe, dentro do prazo legal, **AGRAVO DE PETIÇÃO**, pelos motivos expendidos às fls. 224/231. Contra-razões às fls. 249/251. O Ministério Público do Trabalho não exarou parecer, tendo em vista que as matérias, objeto do presente apelo, não se enquadram entre as hipóteses descritas na Lei Complementar n.º 75/93 e no Provimento n.º 01/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho que justifiquem a sua intervenção. Os autos foram vistos pelo Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

É o Relatório.

VOTO

Reage a agravante contra a sentença de primeiro grau, que não conheceu dos seus embargos à execução porque o juízo não se encontrava integralmente garantido pela penhora.

Seu inconformismo, a meu sentir, tem inteira procedência.

Reconheço que os valores bloqueados e convolados em penhora somam **R\$1.306,60**, conforme se verifica à fl. 190, ao passo que o montante executado ultrapassa o valor de **R\$3.500,00** (fl. 165).

De sorte que, em princípio, o presente apelo não poderia ser conhecido por este *ad quem*, uma vez que cumpria à agravante efetuar o recolhimento do depósito recursal, de acordo com o que estabelecem as alíneas “b” e “c” da Instrução Normativa n.º 03/93, do c. TST e o item I da Súmula n.º 128, do c. TST.

Penso, contudo, que a insuficiência de garantia do juízo não constitui, no caso dos autos, obstáculo para o conhecimento do agravo de petição, e, por via de consequência, dos embargos à execução, por se tratar de situação excepcional.

Nesse sentido, inclusive, vêm se manifestando a doutrina e a jurisprudência, conforme se colhe dos julgados extraídos do Código de Processo Civil de Theotonio Negrão, 33ª Edição, Editora Saraiva, págs. 777/778:

“O sistema processual que rege a execução por quantia certa, salvo as exceções legais, exige a segurança do juízo como pressuposto para o oferecimento dos embargos do devedor. Somente situações excepcionais, sobre as quais a doutrina e a jurisprudência vêm se debruçando, se admite a dispensa desse pressuposto, pena de subversão do sistema que disciplina os embargos do devedor e a própria execução” (RSTJ 31/348).

“A circunstância de o bem penhorado ser insuficiente para garantir a satisfação integral do crédito não retira do devedor a faculdade de embargar a execução. Aproveitar a penhora apenas para dar curso à execução, sem abrir ao devedor o direito de embargar é praticar odiosa restrição ao direito de defesa. É transformar a execução em confisco” (STJ - 11ª Turma, REsp 70.097-SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 18.3.96, deram provimento, v. u., DJU 6.5.96, p. 14.386). No mesmo sentido: RJ 235/97”.

Pois bem; a executada agiu, com absoluto acerto, ao ingressar com os embargos à execução para manifestar seu inconformismo com a decisão de fl. 203, que convolou em penhora o depósito de fl. 190 (fl. 203), uma vez que manifestamente contraditória com a de fl. 197, que determinou o desbloqueio da conta corrente da agravante.

Com efeito. Os ofícios de fls. 191 e 194, encaminhados pelo Banco do Brasil, comunicaram ao juízo o bloqueio judicial que recaiu sobre **R\$1.301,60** (um mil trezentos e um reais e sessenta centavos) e **R\$1.545,50** (um mil quinhentos e quarenta e cinco reais e cinquenta centavos) depositados na conta corrente n.º **2.935-1**, agência n.º **3580-7**, valores provenientes de pensão recebidos pela executada, conforme informado pelo banco às fls. 167/168 e 194.

Ocorre que o n.º juiz de primeiro grau determinou o desbloqueio do montante de **R\$1.545,50**, sob o fundamento de que a conta corrente sobre a qual recaiu a constrição judicial é “destinada ao recebimento de salários” (fl. 197), o que foi imediatamente cumprido (fl. 201), mantendo, contudo, a penhora sobre a quantia de **R\$1.301,60** (fl. 203).

Ora, o e. magistrado, ao assim agir, incorreu em flagrante contradição.

Sim, porque se os **dois** depósitos provêm da mesma conta corrente de n.º **2.935-1**, agência n.º **3580-7**, recebedora de proventos de pensão, segue-se que o e. magistrado deveria ter adotado uma das duas condutas: ou desconstituir a penhora que recaiu sobre as duas quantias porque - repise-se - decorrem da mesma conta, ou manter a constrição judicial para garantir a execução e, conseqüentemente, possibilitar à executada se valer do recurso cabível para discutir a legalidade do bloqueio judicial.

O que não se pode admitir é que o n.º juiz *a quo*, a um só tempo, determine o desbloqueio de um dos depósitos e mantenha o outro quando ambos têm a mesma origem, ou seja, advêm da mesma conta corrente recebedora de proventos de pensão.

Daí por que, a despeito de o juízo não estar integralmente garantido pela penhora, a executada tem direito de ver examinados os seus embargos à execução para aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, mormente levando em linha de mira que, não possuindo outros bens, pretende discutir a legalidade do bloqueio que recaiu sobre a conta corrente onde são depositados os proventos de pensão.

Por tais razões, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de petição para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que se examine o mérito dos embargos à execução, como entender de direito.

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA 2ª. TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO, UNANIMEMENTE, DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE PETIÇÃO PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM, A FIM DE QUE SE EXAMINE O MÉRITO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, COMO ENTENDER DE DIREITO.

Salvador, 18 de maio de 2006

Dalila Andrade
Desembargadora Relatora

PROCESSO Nº 00841-2005-661-05-00-1- RO

ACÓRDÃO Nº 8.982/06 - 6ª. TURMA

RECORRENTE: GILDÁSIO PEREIRA DONATO

RECORRIDO: AMBROSIO VIEIRA DOS SANTOS FILHO

RELATORA: DESEMBARGADORA DÉBORA MACHADO

Ementa: **JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** Porque as hipóteses de cabimento de jurisdição voluntária somente são aquelas taxativamente previstas em lei, e não comportam interpretação extensiva, falece a esta Especializada competência para homologar acordo extrajudicial levado a efeito pelos interessados antes da propositura de qualquer ação, dada a inexistência de lide, pouco importando se o ajuste envolvia, para efeito de quitação, relação de emprego ou de trabalho (no seu sentido mais amplo), já que a Emenda Constitucional n. 45/2004, ao ampliar a competência da Justiça do Trabalho, não o fez em relação aos casos de jurisdição voluntária.

GILDÁSIO PEREIRA DONATO e AMBRÓSIO VIEIRA DOS SANTOS FILHO, nos autos de n. 00841-2005-661-05-00-1 em que são interessados, recorrem ordinariamente, pelos fundamentos expostos às fls.42/44, inconformados com a r. sentença de fl.30, complementada à fl.38, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ao fundamento de que a homologação de acordo extrajudicial é matéria de ordem civil, *“inexistindo no processo trabalhista ação de jurisdição voluntária homologatória de acordo extrajudicial, principalmente versando sobre matéria civil como a suscitada na presente ação”*.

Foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do Apelo.

Tratando-se de processo que envolve apenas interessados, e não partes no conceito processual, uma vez que não há lide e se cogita de jurisdição voluntária, não há que se falar em contra-razões.

Ante a matéria objeto de apreço nestes autos, prescinde-se do seu encaminhamento à d. Procuradoria do Trabalho.

Visto da Exma. Desembargadora Revisora.

É O RELATÓRIO.

VOTO

DA JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA E DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelos Autores, inconformados com a r. sentença de primeiro grau que, conforme exposto no sucinto relatório, extinguiu o processo sem julgamento do mérito ao fundamento de que a homologação de acordo extrajudicial é matéria de ordem civil, *“inexistindo no processo trabalhista ação de jurisdição voluntária homologatória de acordo extrajudicial, principalmente versando sobre matéria civil como a suscitada na presente ação”*.

De início, delimite-se que os Recorrentes ajuizaram “Ação Trabalhista Homologatória” no objetivo de obterem homologação judicial da transação que levaram a efeito em virtude de, conforme alegam, haverem mantido entre si suposta relação de trabalho, matéria que, ainda segundo os argumentos dos Autores, em virtude da Emenda Constitucional n. 45, seria intrínseca à competência material desta Especializada.

Sustentam que a conciliação de demandas é intrínseca à Justiça do Trabalho,

pelo que a transação que pretendem homologar, mediante concessões recíprocas, além de ter amparo no ordenamento jurídico vigente, seria inibidora de futura demanda passível de ser, de logo, evitada.

Aduzem, por fim, que, não obstante a transação aludida envolva relação de trabalho, e não de emprego, a nova redação do art. 114 da Constituição Federal, por força da Emenda Constitucional n. 45, atribuiu à Justiça do Trabalho a competência homologatória pretendida, o que pretendem fazer valer.

A matéria em exame impõe sejam tecidas algumas considerações prévias sobre o cabimento da jurisdição voluntária na Justiça do Trabalho, já que a situação dos autos envolve, sem sombra de dúvida, matéria que a caracteriza, partindo-se da premissa de que não há litígio a ser decidido, não há partes, mas interessados, e o que estes pretendem unicamente é, pela via da homologação judicial, atribuir efeito de coisa julgada a transação extrajudicial que firmaram entre si.

Mas o que seria jurisdição voluntária? É correto falar-se em jurisdição quando não há lide, já que a jurisdição graciosa pressupõe, de regra, a inexistência de conflito, dado que o Judiciário terá nessa ocasião uma atuação meramente administrativa, apenas cuidando para que a vontade das partes prevaleça, porém sem ofensa a interesses públicos?.

O certo é que, a despeito da polêmica, há previsão legal no Código de Processo Civil Brasileiro acerca da jurisdição voluntária, conforme se extrai da dicção do seu art. 1º:

“A jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida pelos juízes, em todo o território nacional, conforme as disposições que este código estabelece”.

Os procedimentos especiais de jurisdição voluntária, por sua vez, estão previstos no Título II da legislação invocada, artigos 1103 e seguintes, tendo-se como certo que são enumerados taxativamente, não sendo o juiz obrigado a mandar processar pedido para o qual não exista previsão legal.

Resta saber, pois, se o CPC, dada a regra do art. 769 Consolidado, aplicar-se-ia subsidiariamente ao processo trabalhista, admitindo-se na Justiça do Trabalho procedimento em que os interessados se dirijam a tal Órgão não com o intuito de dirimir um conflito (dissídio), mas na intenção de verem homologado um acordo celebrado extrajudicialmente, exatamente a situação dos autos.

Embora sejam diversas as ações trabalhistas em que, antes mesmo do correspondente ajuizamento, as partes já chegaram a um acordo (as chamadas lides simuladas), tem-se como certo que não pode alguém ajuizar ação trabalhista quando inexistente lide a ser solucionada; muito menos pode o juiz ser condescendente com tal prática; porém, quando se tem uma Justiça abarrotada de processos, e que busca na conciliação uma alternativa para imprimir celeridade nos feitos que lá tramitam, dificilmente algum magistrado deixará de homologar um acordo razoável para ambas as partes (e que não tenha o claro intuito de agredir o Erário) se não há prova de que está diante de uma lide simulada.

Gecivaldo Vasconcelos Ferreira, em artigo titulado “Jurisdição voluntária na Justiça do Trabalho”, *Jus Navigandi*, Teresina, a. 9, n. 610, 10 mar. 2005, assim se manifesta a respeito do tema em questão:

“É cediço que a jurisdição voluntária não se limita à homologação de acordos entabulados extrajudicialmente; sendo uma via também utilizada para outros fins, como concessão de alvarás, regularização de estado civil etc. Sendo certo que esse tipo de atividade estatal é buscada pelo particular quando este não pode realizar o ato jurídico pretendido sem o aval do Judiciário; ou talvez até possa, mas sem ter a segurança de um pronunciamento judicial a garantir a

estabilidade jurídica que deseja. Desse jeito, pode, por exemplo, um indivíduo pagar pensão alimentícia a um filho que não vive consigo sem necessidade de celebrar um acordo judicial para tanto; não obstante, corre o risco de ser surpreendido por uma ação judicial, requerendo fixação da mesma pensão em quantum bem mais elevado. Conquanto, celebrando acordo homologado judicialmente, e não havendo mudança na situação econômica do alimentando nem do alimentante, ficarão ambos protegidos contra eventual pretensão da parte adversa tendente a modificar o valor do pensionamento.

Na jurisdição voluntária, se o juiz não resolve, pelo menos previne um conflito. Daí a sua importância para o mundo jurídico.

Imbuído desse pensamento Cândido Rangel Dinamarco diz que “jurisdição voluntária é a atividade jurisdicional destinada a pacificar pessoas mediante a tutela a uma delas ou a ambas, em casos de conflitos postos diante do juiz sem confronto entre possíveis direitos de uma ou de outra”. Diz, ainda, o mesmo autor que a jurisdição voluntária não consiste em dirimir diretamente conflitos entre as pessoas, visto não serem julgadas pretensões antagônicas; mas destina-se a dar tutela a uma das partes ou a ambas, conforme determine o ordenamento jurídico.

Isto posto, nota-se que é facilmente perceptível que o Estado-juiz, mesmo quando não atua em atividade tipicamente contenciosa, de qualquer forma acaba por contribuir com a pacificação social na medida em que dá aos particulares a certeza de que, com a interferência do Poder Judiciário em uma determinada relação jurídica, ter-se-á a garantia (mesmo que relativa) que esta se norteará pela obediência ao ordenamento jurídico.”

Fixado que a jurisdição graciosa não se limita à homologação de acordos, podendo ser objeto desta outras atividades, o que se verifica é que, no concernente à Justiça do Trabalho, vislumbra-se que as ocorrências de jurisdição voluntária apontadas pela doutrina são bem ínfimas, e, geralmente, fulcradas em disposições legais já obsoletas.

Por esse motivo é que a grande discussão acerca da admissibilidade da jurisdição graciosa nessa Especializada perpassa pela seguinte indagação: o acordo celebrado extrajudicialmente pelas partes, antes da interposição de qualquer ação, pode ser homologado pela Justiça Obreira?

É ainda o já referido autor que nos dá a resposta:

“Cogitando resposta para tal pergunta, Rosemary de Oliveira Pires assevera que: “Há quem venha defendendo, ainda, a possibilidade de homologação judicial de transação extrajudicial, sustentando ser forma de jurisdição voluntária admissível no processo trabalhista, à luz da conjugação do art. 114 da Constituição Federal, do art. 57 da Lei nº 9099/95 e do inciso III do art. 584 do CPC”. Contudo, dando sua opinião sobre o assunto, registra o seguinte, referindo-se ao posicionamento mencionado:

Todavia, de tal entendimento não compartilhamos, pois que a jurisdição voluntária, repita-se, deve ter previsão legal expressa e, para isso, não é suficiente a disposição contida na Lei nº 9099, de 26.12.95, já que este regula, com especificidade, apenas os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e, assim, não pode ter sua aplicação estendida para a Justiça do Trabalho, não autorizada a exegese ampla do art. 114 da CLT.

As colocações da autora são precisas; porém vilipendiam a realidade.

Todos sabemos que não são raros os casos em que o trabalhador, já pré-ajustado com o empregador, ajuíza ação trabalhista, comparecendo ambos à audiência somente para endossar o que já foi acertado.

Face a isso, pergunta-se: está presente a simulação in casu?

Por óbvio que está, não obstante raramente o juiz se recusará a homologar acordo firmado nestas condições, visto ser um dos objetivos primordiais do processo trabalhista a conciliação.

Na realidade, há uma situação que a cada dia se torna mais comum, sem que nossos juristas e legisladores preocupem-se em examiná-la profundamente, com vistas a repeli-la com veemência ou, simplesmente, considerá-la legítima. Fato é que temos uma prática corriqueira, e que pouca gente procura debater acerca de sua pertinência.

O art. 129 do CPC é claro ao dispor que: “Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes”.

Não pode, portanto, o juiz ficar inerte diante de uma lide simulada, mesmo que esta não afete direito de terceiros.

Agora, o magistrado que se recusa a homologar um acordo, legitimamente firmado, simplesmente por entender que este já havia sido acertado antes do ajuizamento da demanda, não estaria contrariando o objetivo conciliatório almejado pelo Direito?

Com essa atitude, por certo que estaria possibilitando a interposição de recursos, ou mesmo o ajuizamento de uma nova reclamação trabalhista, onde talvez já não houvesse disposição de ambas as partes de conciliar.

De outra banda, pode-se argumentar que não poderia o Judiciário Trabalhista se imiscuir onde não há dissídios. Que, em existindo um acerto prévio entre patrão e empregado, não haveria porquê se ajuizar uma reclamação trabalhista.

Acontece que, por algumas vezes, o patrão condiciona o acordo ao ajuizamento da reclamação; ou seja: acerta-se o valor, prazo de pagamento etc., mas coloca-se como uma das condições o fato de que o pacto deverá ser celebrado em audiência.

Enfim, são diversas situações práticas que demandam um esforço argumentativo muito grande para defender uma posição contrária ou favorável a uma permissividade na homologação de acordos extrajudiciais efetivados antes do ajuizamento da demanda.

Em arremate, parece-nos que o direito positivo (até agora) não autoriza que a Justiça do Trabalho atue na homologação de acordos celebrados antes da interposição da competente ação, posto que o art. 114 da Constituição Federal é claro ao dispor que:

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

Pelos grifos acima se vê que à Justiça Obreira compete, em princípio, conciliar e julgar dissídios; portanto, para se ajuizar uma ação tem que haver um conflito a ser solucionado. No tocante às outras controvérsias, aí poderíamos enquadrar as atividades de jurisdição voluntária; entretanto o dispositivo constitucional é claro no sentido de que necessita-se de lei atribuindo competência à multicitada Especializada para cada controvérsia que o legislador ache por bem submeter à sua atividade jurisdicional. E, na

ausência de norma legal estabelecendo que compete ao Judiciário Trabalhista homologar acordos celebrados extrajudicialmente (antes da interposição da demanda), forçoso se torna concluir que não compete a ele tal atividade". Mas as indagações não param por aí. Como fica a questão após a ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional n. 45/2004?. A nova redação do art. 114 da Constituição Federal e dos seus incisos passaram a incluir na competência da Justiça do Trabalho as homologações mencionadas?.

Penso que não, uma vez que, não obstante o dispositivo em comento estabeleça que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar diversas novas ações, todas elas pressupõem a existência de lide, o que afasta os procedimentos de jurisdição voluntária nesta Especializada, salvo em relação aos casos expressamente previstos em lei, entre os quais não se inclui a homologação de acordo extrajudicial.

Registre-se que a incompetência residiria ainda que os interessados objetivassem transacionar extrajudicialmente e obter a chancela judicial de situação que envolvesse típica relação de emprego, pois o que importa, *in casu*, é que, independentemente da transação ter sido levada a efeito em virtude de uma relação de emprego ou meramente de trabalho (no seu sentido mais amplo), a incompetência residiria no fato de que, inexistindo lide, não caberia à Justiça do Trabalho homologar a transação extrajudicial.

Assim, em relação à imprescindibilidade da existência de litígio entre as partes para delimitar a competência desta Especializada, penso que nada mudou com a nova redação do art. 114 da Lei Maior, que não ampliou os casos de jurisdição voluntária na Justiça do Trabalho e esta jurisdição, conforme já ressaltado, por contemplar apenas as hipóteses legais taxativamente previstas, não comporta interpretação extensiva.

O TST tem posição definida no sentido de considerar incorreto o procedimento de se homologar judicialmente acordos celebrados pelas partes anteriormente ao ajuizamento do dissídio.

Nessa direção orienta-se o RR 6667866: "*É bastante conhecida a matéria relativa à homologação de acordo em sede de jurisdição voluntária ou graciosa, tendo proclamado a jurisprudência iterativa, notória e atual desta Corte Superior, inclusive em ações de interesse da ora Recorrente, que não se pode atribuir efeitos da coisa julgada a esse tipo de avença de índole administrativa, pois a res judicata só se opera em processo contencioso*".

O mesmo Acórdão faz referência a precedentes que melhor esclarecem a posição do Colendo Tribunal. Vejamos:

O artigo seiscentos e cinquenta e dois da Consolidação das Leis do Trabalho é um preceito de ordem restritiva, elencando as únicas hipóteses em que detém a Junta competência para exercer atividade jurisdicional. E, somente lhe compete conciliar dissídios, isto é, exercer sua atividade precípua sobre um contencioso, uma lide caracterizada pela pretensão resistida. Não se inclui neste rol a atividade jurisdicional em homologação de acordos que não são realizados dentro de um processo, que não resultem de uma controvérsia submetida à apreciação do Judiciário. Assim, ao ser conferida validade de coisa julgada a um acordo administrativo homologado incorretamente pela JCJ, violado o dispositivo supra transcrito. Embargos conhecidos e providos. (TST, SDI-1, ERR 264782, decisão em 23/02/1999, DJ de 12/03/1999)

No mesmo sentido: ERR 380802; ERR 269045; RR 358415; RR 408328; RR 664543; RR 441339; RR 610248.

Como se vê, a posição da Corte Superior Trabalhista é no sentido de não admitir atividade de jurisdição voluntária na Justiça do Trabalho no tocante à homologação de acordos extrajudiciais.

Ante o exposto, e por falecer, de fato, a esta Especializada competência para

homologar a transação levada a efeito pelos Recorrentes, pouco importando se decorreu da existência de uma relação de trabalho ou de emprego, deve ser mantida, no tópico a r. decisão de primeiro grau, que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, pelo mesmo fundamento.

Por fim, registre-se que não se deve confundir, no plano jurídico, transação com conciliação, institutos jurídicos diversos, uma vez que a transação, em sendo extrajudicial, decorre de ajuste entre as partes e precede a própria existência do processo, enquanto a conciliação, sendo proposta do juízo, impescinde da existência de processo em curso que, originariamente, pressupõe a existência de uma lide que o gerou.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO.

Acordam os Desembargadores da 6ª. TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, unanimemente, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.
Salvador, 18 de abril de 2006.

Débora Machado
Desembargadora Relatora

PROCESSO Nº 01232-2005-029-03-00-3-RO

RELATORA: DENISE ALVES HORTA

RECORRENTE: MEGAFORT DISTRIBUIDORA IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA

RECORRIDO: MARCOS ROBERTO COUTINHO

Ementa: **REVISTA PESSOAL. DANO MORAL.** A realização de revista pessoal nas empresas coloca em conflito dois direitos fundamentais: o direito à intimidade e o direito de propriedade, ambos assegurados pelo artigo 5º da CF/88, nos incisos X e XXII, respectivamente. Para a sua solução, não se pode olvidar que a Constituição Federal deve ser interpretada como um todo harmônico, de maneira a evitar contradições entre suas normas (princípio da unidade da constituição); de modo a atribuir à norma a máxima eficácia (princípio da máxima efetividade) e de forma adequada ao fim colimado, sem excessos e sem desconsiderar o conjunto dos interesses contrapostos (princípio da proporcionalidade). No caso da relação de emprego, caracterizada, principalmente, pela subordinação jurídica do empregado em relação ao empregador, exerce este sobre aquele poder diretivo e fiscalizador. Contudo, esses poderes do empregador de ditar as regras quanto à prestação dos serviços e de fiscalizá-los não retiram do empregado a sua condição de cidadão, possuidor de direitos, dentre eles o de ser respeitado na sua intimidade e vida privada. Nesse passo, o procedimento de revista dos empregados para a garantia do direito de propriedade encontra limites no princípio da dignidade da pessoa humana. Embora possa ser praticado, dependendo do ramo e da atividade em que atua o empregador, há de ser moderado, sem abusos e de forma suficiente ao fim colimado. Havendo excesso, impõe-se a condenação por dano moral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da 1ª Vara do Trabalho de Contagem/MG, em que figuram, como recorrente, **MEGAFORT DISTRIBUIDORA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA**, e como recorrido, **MARCOS ROBERTO COUTINHO**.

RELATÓRIO

Ao relatório de f. 201/202, que adoto e a este incorporo, acrescento que a Exma. Juíza Ana Maria Espí Cavalcanti, em exercício na 1ª Vara do Trabalho de Contagem, pela r. sentença de f. 201/207, julgou procedentes em parte os pedidos formulados por MARCOS ROBERTO COUTINHO em desfavor da MEGAFORT DISTRIBUIDORA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA para condenar a reclamada a pagar ao reclamante diferenças salariais, horas extras e indenização por dano moral, no valor de R\$10.000,00, conforme dispositivo de f. 207/208.

Os embargos de declaração opostos pela reclamada (f. 208/210) foram julgados improcedentes e a ela aplicada multa equivalente a 1% do valor atribuído à causa em favor do reclamante (f. 211/212).

A reclamada interpõe o recurso ordinário de f. 213/234, pretendendo seja afastada a sua condenação ao pagamento da multa fixada na decisão dos embargos de declaração, das horas extras e da indenização por danos morais, em razão das revistas pessoais.

Comprova o recolhimento das custas processuais e do depósito recursal às f. 235/236.

O reclamante apresenta contra-razões, pugnando pelo desprovimento do recurso

(f. 238/247, fac-símile, e 248/257, originais).
É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso.

JUÍZO DE MÉRITO

MULTA - ART. 538 DO CPC

Afirma a recorrente que não teve a intenção de procrastinar o feito com a oposição dos embargos de declaração, e pretende seja afastada a multa de 1% sobre o valor da causa aplicada na decisão de f. 211/212.

Nos embargos de declaração, alegou a reclamada a existência de omissão na sentença, pretendendo fosse esclarecido se era devido o pagamento de uma hora extra ou somente o tempo restante a completar uma hora, nos dias em que o intervalo intrajornada foi concedido parcialmente.

Cabe destacar que, a respeito das horas extras pela não fruição integral do intervalo para refeição e descanso, constou na sentença o seguinte:

“Há entendimento pacificado na Jurisprudência no sentido de que a não-concessão ou concessão parcial do intervalo mínimo estabelecido em lei, garante ao obreiro o direito ao pagamento total do período correspondente ao intervalo intrajornada. Nesse sentido a Orientação Jurisprudencial n. 307 da SDI-I/TST.

Defiro, pois, por todo o período laborado, o pagamento de uma hora extra diária, nos dias em que inobservado o intervalo mínimo diário de uma hora, conforme se apurar através dos controles de jornada existentes nos autos.

(...)

Em observância ao princípio ‘non bis in idem’, as horas extras supra deferidas, além da quadragésima quarta semanal serão assim apuradas: quando o intervalo para refeição e descanso tiver sido igual ou superior a uma hora, este período será deduzido da jornada, para fins de apuração das horas efetivamente laboradas no dia; quando, no entanto, o intervalo tiver sido inferior a uma hora, para a apuração da jornada diária será deduzido o intervalo legal de uma hora, eis que nessa hipótese, já houve o deferimento de uma hora extra diária pela concessão parcial do intervalo intrajornada”.

É de se notar ser controvertida a interpretação da Súmula 307 do TST, entendendo alguns que, no caso da concessão parcial do intervalo intrajornada, é devido o pagamento como extra apenas do período restante não usufruído e outros que é devido o pagamento de uma hora extra.

Assim, diante da divergência de entendimento a respeito da questão e da dificuldade de interpretação da referida súmula, não se pode julgar protelatórios os embargos de declaração aviados pela reclamada.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, no aspecto, para excluir da condenação a multa de 1% sobre o valor da causa, aplicada na decisão dos embargos de declaração.

HORAS EXTRAS - INTERVALO INTRAJORNADA

Sustenta o recorrente que, nos dias em que o intervalo intrajornada não foi integralmente usufruído, devem ser pagos como extras apenas os minutos que faltam para completar uma hora e não uma hora extra diária, como determinado na sentença.

Impende ressaltar, inicialmente, que a reclamada não se insurge contra a

condenação ao pagamento das horas extras. Pretende, apenas, que a condenação, no que tange ao intervalo para refeição e descanso, limite-se ao tempo não usufruído.

Entendo, com a devida vênia, que deve ser pago como extra apenas o tempo suprimido do intervalo mínimo de uma hora para refeição e descanso.

Essa, senão, a interpretação da Orientação Jurisprudencial nº 307 da SDI-1 do TST, "in verbis":

“INTERVALO INTRAJORNADA (PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO). NÃO CONCESSÃO OU CONCESSÃO PARCIAL. LEI Nº 8.923/94. 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”.

Observa-se que a palavra “*correspondente*”, contida na expressão “*implica o pagamento total do período correspondente*”, refere-se às palavras “*total*” ou “*parcial*”, contidas na expressão anterior: “*a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo*”.

Com efeito, quando se afirma na O.J. que “*a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente*” (grifos acrescidos), quer dizer que será pago integralmente o período não concedido. Se este corresponder a uma hora, ou seja, nada for concedido de intervalo, será devido o pagamento integral (“total”) do período correspondente, ou seja, uma hora extra. E, se, por exemplo, o período não-concedido for de 30 minutos, será devido o pagamento integral (“total”) correspondente, ou seja, 30 minutos. Do contrário, estar-se-á atribuindo tratamento igualitário a hipóteses desiguais, como aquelas em que um laborista usufrui de 50 minutos e outro de apenas 05 minutos de intervalo. Sem dúvida, o primeiro estará sendo mais aquinhado do que o segundo, se deferida a integralidade do intervalo de uma hora.

Assim, o recurso deveria ser provido, no aspecto, para limitar a condenação ao pagamento de horas extras pelo desrespeito ao intervalo intrajornada, apenas aos minutos que faltassem para completar uma hora.

No entanto, segundo o entendimento que prevaleceu na Eg. Turma, a irregularidade quanto à concessão do intervalo intrajornada autoriza o pagamento de 01 hora extra diária, consoante a interpretação turmária da OJSDI-1/TST n. 307.

Assim, vencida, no aspecto, esta Relatora, negou-se provimento ao recurso, no item.

REVISTA PESSOAL - DANO MORAL

A reclamada não se conforma com a sua condenação ao pagamento de R\$10.000,00 ao reclamante a título de indenização por danos morais. Afirma que “*explora o ramo de distribuição de produtos alimentícios em geral, material de limpeza e higiene, perfumaria, remédios, enlatados, farináceos, produtos de papelaria, cosméticos, e miudezas em geral*”, e que, em um dia de trabalho, “*conta com mais de 250 empregados*”. Afirma que instalou sistema de câmera de vídeo para tentar identificar e evitar pequenos furtos, mas que, “*mesmo com todo aparato de vigilância não foi possível a eliminação desta prática insidiosa*”, haja vista a grande quantidade de produtos de pequeno porte manejados pelos empregados. Alega que, em razão disso, passou a fazer a revista nos funcionários do setor de logística, de forma aleatória e individual, em local adequado, e sem a necessidade de o revistado se despir, ficar nu e ser tocado pelo revistador.

Caso mantida a condenação, requer a recorrente seja reduzido o valor da indenização.

A questão relativa às revistas pessoais coloca em conflito dois direitos fundamentais: o direito à intimidade e o direito de propriedade, ambos assegurados pelo artigo 5º, da CF/88, nos incisos X e XXII, respectivamente.

Para a sua solução, não se pode olvidar que a Constituição Federal deve ser interpretada como um todo harmônico, de maneira a evitar contradições entre suas normas (princípio da unidade da constituição); de modo a atribuir à norma a máxima eficácia (princípio da máxima efetividade) e de forma adequada ao fim colimado, sem excessos e sem desconsiderar o conjunto dos interesses contrapostos (princípio da proporcionalidade).

No caso da relação de emprego, caracterizada, principalmente, pela subordinação jurídica do empregado em relação ao empregador, exerce este sobre aquele poder diretivo e fiscalizador.

Contudo, esses poderes do empregador de ditar as regras quanto à prestação dos serviços e de fiscalizá-los não retiram do empregado a sua condição de cidadão, possuidor de direitos, dentre eles o de ser respeitado na sua intimidade e vida privada.

Nesse passo, o procedimento de revista dos empregados para a garantia do direito de propriedade encontra limites no princípio da dignidade da pessoa humana. Embora possa ser praticado, dependendo do ramo e da atividade em que atua o empregador, há de ser moderado, sem abusos e de forma suficiente ao fim colimado.

No presente caso, as testemunhas ouvidas no processo nº 00626-2004-029-03-00-3, depoimentos admitidos como prova prestada, a teor do termo de audiência de f. 101, declararam o seguinte:

“inicialmente todos os empregados que trabalhavam na área de logística, passavam por uma revista no encerramento da jornada, que tal consistia em fazer com que o empregado levantasse o jaleco, a barra das calças e apalpasse os bolsos; que a partir de certo período, a empresa passou a adotar um novo sistema para revista exigindo que o empregado retirasse uma bolinha contida em uma caixa de bolinhas coloridas; que se a bolinha fosse vermelha o empregado seria submetido a revista e se fosse azul, seria liberado; que a revista era feita inicialmente junto a portaria que posteriormente a recda. alterou novamente o sistema e os empregados tinham que acionar o botão de um equipamento; que se apitasse o empregado era levado a revista e caso contrário era liberado; que a revista nesta ocasião era feita na sala dos seguranças junto ao vestiário, sendo certo que os empregados eram obrigados a baixar as calças e levantar o jaleco; que a revista era coletiva; (...) que após o apito do equipamento, o empregado imediatamente se dirigia a sala dos seguranças para revista; (...) que a revista tinha início imediatamente; que o procedimento de revista durava cerca 01 a 02 minutos; que o depoente sempre foi revistado juntamente com outros funcionários.” (Adilson Alexandre de Paula, testemunha indicada pela parte autora, f. 53/54).

“que inicialmente todos os empregados que trabalhavam na área de logística, passavam por uma revista no encerramento da jornada; que tal consistia em fazer com que o empregado levantasse o jaleco, a barra das calças, que ocorria na roleta, antes de saírem do portão da empresa; que as pessoas que passavam na rua em frente ao local, presenciavam a revista; que a partir de certo período, a empresa passou a adotar um novo sistema para revista exigindo que o empregado retirasse uma bolinha contida em uma caixa de bolinhas coloridas; que se a bolinha fosse vermelha o empregado seria submetido a revista e se fosse azul, seria liberado; que posteriormente a recda. alterou novamente o sistema e os empregados tinham que acionar o botão de um equipamento; que

se apitasse o empregado era levado a revista e caso contrário era liberado; que a revista nesta ocasião era feita na sala dos seguranças junto ao vestiário, sendo certo que os empregados além de levantar o jaleco, algumas vezes eram obrigados a baixar as calças, o que ocorria quando havia alguma desconfiança com relação a determinado empregado; que a revista podia ser coletiva com 04 ou 05 pessoas ou individualmente, dependendo do número de empregados que estivessem saindo da empresa; que havia um ponto de ônibus em frente a portaria da empresa; (...) que o procedimento de revista durava cerca de 02 a 03 minutos; que o depoente já foi revistado individualmente, como também já foi revistado juntamente com outros funcionários; que no período em que o sistema de sorteio de bolinhas foi adotado pela recda., a revista era feita na sala dos seguranças; que durante 05 meses a revista era feita na portaria;” (Carlos Alberto dos Reis, testemunha indicada pela parte autora, f. 54/55).” *que a revista pode ser coletiva (dois a três empregados) ou individual, dependendo do número de seguranças disponíveis na sala; que sempre ficam de dois a três seguranças na sala; que no turno do recte. trabalham cerca de 70 empregados na área de logística; que todos participam do procedimento de revista adotado pela recda., podendo se submeterem efetivamente a revista ou ser liberado do local; que o mesmo sistema de revista é adotado pela recda. em relação a todos os separadores”* (Élson Medeiros Costa, testemunha arrolada pela parte ré, f. 55). Cabe, ainda, citar o depoimento pessoal do outro reclamante, no processo nº 00626-2004-029-03-00-3, admitido como prova emprestada:

“que a revista consistia em que o próprio empregado levantasse o jaleco que usava e apalpasse o corpo com as mãos, além de levantar a barra das calças a fim de demonstrar que nada levava consigo; que se houvesse alguma suspeita o empregado seria levado junto à porta de acesso ao auditório, localizado na parte de trás do vestiário, para que pudesse abaixar as calças a fim de se verificar a possibilidade de algum furto; (...) que a partir de 01/08/2001 todo o procedimento de revista passou a ser feito na sala dos seguranças, observando o mesmo sistema” (f. 52/53).

Como se vê, a revista pessoal se dava da seguinte forma: o trabalhador levantava a barra da calça até os joelhos e o jaleco até a altura dos ombros, apalpava os bolsos na presença de um segurança e, no caso de alguma desconfiança, o revistador solicitava que o empregado abaixasse a calça, não sendo necessário se despir por completo. A escolha dos empregados a serem submetidos a tal procedimento era feita de forma aleatória, exceto em um período inicial (aproximadamente 5 meses), em que todos os trabalhadores do setor de logística eram revistados, na portaria da empresa.

A realidade vivida pelo trabalhador, tal como apresentada no feito, atentava contra o princípio da proporcionalidade, na medida em que se, por um lado, havia o legítimo interesse da empresa em resguardar o seu patrimônio, por outro, com o procedimento por ela adotado, havia ofensa inequívoca ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamental na constituição do Estado Democrático de Direito, e previsto no art. 1º, inciso V, da Constituição Federal. Portanto, no caso, revela-se inequívoco desequilíbrio dos interesses contrapostos, restando comprometida a proporcionalidade que deveria existir entre eles, já que privilegiada, pelo empregador, a defesa do direito de propriedade.

E assim é, porque um método de revista pessoal em que o empregado é submetido à expectativa de ter de “abaixar as calças”, se assim lhe for exigido, por suspeita fundada na mera subjetividade do fiscal, proporciona inequívoco constrangimento, independentemente de se consumir ou não o ato. Tal exigência, por

certo, ultrapassa os limites do poder diretivo e disciplinar do empregador, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana, com afronta à honra e à intimidade do empregado.

Pondere-se que, considerando-se o juízo médio de valor do cidadão, constitui afronta moral o questionamento da sua honestidade, bem assim a exposição forçada de seu corpo e roupas íntimas, sendo certo que tal submissão durante o contrato de trabalho decorre da coação que advém do medo do desemprego, numa sociedade de mercado de trabalho estagnado.

Cabe ressaltar que o dano moral afeta a ordem interna do ser humano, seu lado psicológico, em virtude de dor, sofrimento, tristeza, ou outro sentimento qualquer, que atinge seu íntimo e seus valores e repercute na vida social. Nesse aspecto, não precisa o lesado, no caso o empregado, comprovar que se sentiu ofendido ou humilhado pelo ato praticado pelo empregador. Basta provar que esse era vexatório e capaz de ofender sua honra, como na hipótese em comento.

Saliente-se ainda que o critério subjetivo adotado pela empresa, de deixar ao talante do fiscal determinar quem deveria ou não “abaixar as calças”, propicia a discriminação de trabalhadores e se mostra ainda mais humilhante (se é que há degraus nessa escala), mormente quando o revistador, como no caso em apreço, trata-se de um segurança contratado pela empresa, que ali não exerce cargo de confiança ou ocupa posição superior à dos revistados e que não detém qualificação para o exercício de tal função.

Some-se a isso o fato de que, inicialmente, parte da revista (levantar a barra da calça, a camisa e apalpar o bolso) era realizada na portaria da empresa, onde era possível aos transeuntes ver os laboristas sendo revistados na saída do trabalho. Situação de inequívoco constrangimento para qualquer cidadão.

Nem mesmo a atividade desenvolvida pela reclamada justifica a adoção de critério tão particular e específico.

Segundo o seu Estatuto Social (f. 189), ela atua no ramo de “*distribuição e comercialização de mercadorias para o comércio varejista, especialmente medicamentos, enlatados, armarinhos, produtos de papelaria, cadernos, papel de uso em geral, inclusive reprográficos e tipográficos, material escolar em geral, materiais de escritório, fraldas descartáveis, lâminas e aparelhos de barbear, produtos de perfumaria e higiene, bebidas, bem como a importação e exportação de mercadorias*”.

Inclusive, não há prova de serem os medicamentos os produtos principais distribuídos e nem que, dentre eles, encontram-se psicotrópicos.

No caso da reclamada, outros meios poderiam ser adotados para a proteção do seu patrimônio, como, por exemplo, aparelhos detectores, filmagens através de circuito interno e etiquetas magnéticas.

Quanto ao valor da indenização, deve o Juiz, na sua fixação, levar em conta a extensão do dano e a natureza pedagógica que deve ter a reparação em apreço, bem assim as circunstâncias de que a indenização seja proporcional ao grau da dor suportada pela vítima, a gravidade da conduta do ofensor, o seu grau de culpa e situação econômica, não se olvidando, ainda, que a indenização não há de ser meio de enriquecimento do ofendido.

Assim, há de ser mantida a condenação, no aspecto, mostrando-se razoável o valor de R\$10.000,00 fixado na sentença.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheceu-se do recurso; no mérito, deu-se-lhe parcial provimento para excluir

da condenação a multa de 1% sobre o valor da causa, aplicada na decisão dos embargos de declaração, vencida, em parte, a Juíza Relatora que limitava a condenação ao pagamento de horas extras, pelo desrespeito ao intervalo intrajornada, apenas aos minutos que faltassem para completar uma hora. Manteve-se inalterado o valor da condenação.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Oitava Turma, em, preliminarmente, à unanimidade, conhecer do recurso; no mérito, por maioria de votos, dar-lhe parcial provimento para excluir da condenação a multa de 1% sobre o valor da causa, aplicada na decisão dos embargos de declaração, vencida parcialmente a Exma. Juíza Relatora que limitava a condenação ao pagamento de horas extras, pelo desrespeito ao intervalo intrajornada, apenas aos minutos que faltassem para completar uma hora; mantido inalterado o valor da condenação.

Belo Horizonte, 19 de abril de 2006.

DENISE ALVES HORTA
Juíza Relatora

PROCESSO Nº 00202-2006-138-03-00-0-RO

Relatora: DEOCLECIA AMORELLI DIAS

Recorrentes: 1) SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE BELO HORIZONTE E REGIÃO METROPOLITANA; 2) UNIÃO FEDERAL; 3) 10ª VARA DA JUSTIÇA FEDERAL/MG (EX OFFICIO)

Recorrido: CONDOMÍNIO OPERACIONAL VIASHOPPING BARREIRO

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. FUNCIONAMENTO DO COMÉRCIO. TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS. A Lei Federal 10.101/00, art. 6o., ao remeter ao art. 30, I, da CF, delega à municipalidade a regulamentação do horário de funcionamento do comércio varejista “em geral”, excetuados os ramos já albergados pelo Decreto 27.048/49, art. 7o., a quem foi concedido, em caráter permanente, “permissão para o trabalho nos dias de repouso”, sem submeter-se ao assentimento do ente público local. Neste sentido orienta o colendo Supremo Tribunal Federal: “Os municípios têm competência para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas” (Súmula 419). Logo - e em sentido contrário -, o comércio que não se enquadra na exceção de âmbito nacional, ou seja, que não se encontra na “relação a que se refere o art. 7o.” do Decreto 27.048/49, só pode funcionar rotineiramente aos domingos e feriados mediante autorização do legislativo municipal. Ausente o interesse local de que trata o texto da Constituição (art. 30, I) - a que se recorre por força da Lei 10.101/00 -, o interesse público *lato* considerado ou ainda uma situação empresarial ímpar a clamar pela continuidade da atividade - estes dois, motes do rol exceptivo do Decreto 27.048/49 (art. 6o .) -, sobrepuja a vedação à prestação laborativa ordinária nos dias destinados a descansos semanais.

Vistos etc.

RELATÓRIO

A 10a. Vara da Justiça Federal de Minas Gerais, pela r. sentença de f. 130/135, concedeu a segurança para, consolidando os efeitos da medida liminar, determinar à autoridade impetrada que se abstenha de lavrar autos de infração e aplicar multas aos lojistas que compõem o ViaShopping Barreiro, em virtude de determinação de seu funcionamento pelo impetrante aos domingos e feriados.

O Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana interpôs recurso às f. 154/175, arguindo, em preliminar, sua legitimidade; a nulidade da sentença pela sua não intimação; a ilegitimidade ativa do impetrante; e a ilegitimidade passiva do impetrado. No mérito, acena com a impossibilidade de funcionamento do comércio local em domingos e feriados.

A União Federal recorreu às f. 328/337, também se insurgindo contra a decisão *a quo*.

Contra-razões às f. 181/206 e 221/233.

Parecer do Ministério Público do Trabalho às f. 120/128, 238/242 e 304, pelo não conhecimento do recurso do Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana, pelo conhecimento e não provimento do recurso da União Federal bem como da remessa oficial.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - RECURSO DO SINDICATO DOS EMPREGADOS

NO COMÉRCIO DE BELO HORIZONTE E REGIÃO METROPOLITANA -EXAME DE SUA LEGITIMIDADE

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Condomínio Operacional ViaShopping Barreiro em face do Subdelegado Regional do Trabalho de Minas Gerais, perante a Justiça Federal, remetido a esta Justiça Especializada nos termos do art. 114, inciso VII, da CR.

O impetrante, ora recorrido, requereu fosse determinado à autoridade coatora que se abstivesse de lavrar autos de infração e aplicar multas aos lojistas em virtude do funcionamento em domingos e feriados.

A liminar foi deferida (f. 80/85).

A v. sentença (f. 130/135) concedeu a segurança, consolidando os efeitos da medida liminar.

O Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana peticionou no sentido da nulidade da sentença e opôs embargos de declaração, tudo por ausência de intimação (f. 137/142).

O Juízo "a quo" rejeitou os embargos, com fundamento na ilegitimidade sindical (f. 149/150).

O Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana interpôs recurso de apelação - que passa a ser apreciado como recurso ordinário -, arguindo, primeiramente, sua legitimidade para compor a lide.

Com inteira razão.

O art. 8o., inciso III, da CR, dispõe que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Tratando-se de trabalho aos domingos e feriados, a matéria, objeto da demanda em questão, é de interesse da categoria, ainda que se restrinja, quanto à efetividade, à parte da comunidade dos trabalhadores.

Não há como deixar de recepcionar a entidade sindical pois, se dúvida havia quanto à amplitude da representatividade, hoje é insubsistente ante ao disposto no art. 8o., III, da Carta Magna, que autoriza a atuação ampla das entidades sindicais representativas das categorias, dada a sua missão institucional de defesa de direitos e interesses individuais e coletivos da respectiva categoria.

Recepciono-o, porém, como assistente, na forma do art. 50 do CPC.

Assim, determino a reatuação dos autos, com registro e cadastramento do assistente, Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana, fazendo-se constar como recorrentes: 1) Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana, 2) União Federal, 3) 10a. Vara da Justiça Federal/MG (*ex officio*).

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - RECURSO DA UNIÃO FEDERAL - REMESSA OFICIAL

Presentes os pressupostos de admissibilidade e por imperativo legal, conheço do recurso voluntário e da remessa oficial.

PRELIMINAR DE NULIDADE

Argüida pelo recorrente/Sindicato, por ausência de intimação.

Sem razão.

Não obstante não ter havido a intimação do Sindicato sobre os atos processuais até o momento, não se vislumbra qualquer prejuízo à parte, posto que o presente recurso ordinário será apreciado, e analisada toda a matéria nele impugnada.

Rejeito.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA

O recorrente/Sindicato argúi a ilegitimidade ativa do impetrante para atuar em proveito dos lojistas, pessoas jurídicas distintas.

Sem razão.

Como informado na petição de ingresso do mandado, o impetrante é gestor do condomínio e detentor do direito real de uso do ViaShopping Barreiro, composto por lojistas que alugam espaço no *shopping*. As lojas se submetem à sua administração e não podem funcionar de forma autônoma. O condomínio tem rendimento atrelado às vendas dos lojistas condôminos.

Assim, constata-se a legitimidade ativa do impetrante, cujo mandado tem por objetivo o funcionamento de todas as lojas que compõem o *shopping* - ou de nenhuma, caso negado for - posto que se trata de centro comercial sob administração única e centralizada.

Rejeito.

PRELIMINAR DE ILETIGITIMADE PASSIVA

O recorrente/Sindicato argúi a ilegitimidade passiva do impetrado, alegando ser a autoridade dita coatora o Delegado Regional do Trabalho, e não o Subdelegado.

Sem razão.

Não obstante o impetrante ter apontado como a autoridade coatora o Subdelegado Regional do Trabalho, a quem foi dirigida a citação (f. 90), tem-se que qualquer vício foi sanado com o recebimento pelo Delegado da DRT (f. 90v.), que prestou informações e chamou para si a titularidade.

Rejeito.

JUÍZO DE MÉRITO - RECURSO DO SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE BELO HORIZONTE E REGIÃO METROPOLITANA - RECURSO DA UNIÃO FEDERAL - REMESSA EX OFFICIO

Por conter o recurso do Sindicato e a remessa de ofício matéria de mérito comum e mais abrangente do que o recurso da União, passo a apreciá-los em conjunto.

FUNCIONAMENTO DO COMÉRCIO LOCAL NOS DOMINGOS E FERIADOS

O recorrente/Sindicato alega que a Lei 10.101/2000 autoriza o trabalho aos domingos atrelado à autorização de lei municipal, acordo ou convenção coletiva; que o art. 30, inciso I, da CR, trata da competência privativa do município para legislar sobre assuntos de interesse local, o que abrange o funcionamento do comércio; que a Lei Municipal 5.913/91, de Belo Horizonte, prevê o funcionamento do comércio apenas de segunda a sexta-feira e aos sábados; que a convenção coletiva de trabalho dos comerciários prevê o funcionamento do comércio entre segunda-feira e sábado.

A recorrente/União alega que o trabalho nos feriados é vedado; que a Lei 10.101/2000 não trata do trabalho em feriados; que ainda que lei municipal autorize a abertura do comércio no feriado não poderá haver o trabalho, posto que a competência para legislar sobre Direito do Trabalho é exclusiva da União, que veda a prática; que o Município pode autorizar o funcionamento do comércio em feriado, mas não a utilização de trabalho assalariado; que, ademais, não há lei municipal em Belo Horizonte que permita o trabalho em feriados; que o Decreto 27.048/49 autoriza o funcionamento do comércio em feriados desde que haja expressa autorização em acordo ou convenção coletiva, o que não é o caso dos autos.

Assiste-lhes inteira razão.

A Lei Federal 10.101/00, art. 6o., ao remeter ao art. 30, I, da CF, delega à municipalidade a regulamentação do horário de funcionamento do comércio varejista “em geral”, excetuados os ramos já albergados pelo Decreto 27.048/49, art. 7o., a quem foi concedido, em caráter permanente, “permissão para o trabalho nos dias de repouso”, sem submeter-se ao assentimento do ente público local.

Neste sentido orienta o colendo Supremo Tribunal Federal: “Os municípios têm competência para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas” (Súmula 419).

Logo - e em sentido contrário -, o comércio que não se enquadra na exceção de âmbito nacional, ou seja, que não se encontra na “relação a que se refere o art. 7o.” do Decreto 27.048/49, só pode funcionar rotineiramente aos domingos e feriados mediante autorização do legislativo municipal.

Ausente o interesse local de que trata o texto da Constituição (art. 30, I) - a que se recorre por força da Lei 10.101/00 -, o interesse público *lato* considerado ou ainda uma situação empresarial ímpar a clamar pela continuidade da atividade - estes dois, motes do rol exceptivo do Decreto 27.048/49 (art. 6o .) -, sobrepuja a vedação à prestação laborativa ordinária nos dias destinados a descansos semanais.

Caso dos autos:

A atividade comercial não pede por ininterrupção; o mercado não sucumbe a um dia de portas fechadas. Pelo enfoque do comerciante, portanto, não se tem justificado o funcionamento contínuo do negócio.

Dir-se-ia, então, que a sociedade, enquanto consumidora, exige o comércio sempre alerta. Afinal, há necessidades do homem que não esperam pelo amanhã. Não por outra razão passam imune à restrição legal os varejistas de “secos e molhados”, produtos farmacêuticos, e hospitais (cf. item II, do anexo do Decreto 27.048/49).

Ocorre que o “Shopping Center” reúne, na grande maioria, lojas que se dedicam à venda de artigos de aquisição não-premente, roupas, eletrodomésticos, etc.. E os seguimentos já particularizados naquela norma, Decreto 27.048/49, devem buscar, em apartado, observância a seu privilégio legal - a exemplo do que já ocorre com os supermercados, roupagem moderna do ramo de varejistas de produtos alimentícios. Ao “Shopping”, como entidade que congrega interesses múltiplos, não alcança a uniformidade.

Afastadas quaisquer justificativas válidas ao funcionamento constante, seja pelo enfoque do comerciante, seja pelo olhar da sociedade, à evidência não se tem abrigo no elenco, taxativo, do Decreto Nacional.

O legislativo de Belo Horizonte, por sua vez, tampouco viu interesse local na constância de tais modalidades de comércio. Com efeito, assim dispõe a norma específica, Lei 5.913/91, trilhando o caminho da restrição:

“O Povo do Município de Belo Horizonte, por seus representantes, decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - O Comércio de Belo Horizonte poderá funcionar no horário especial de 6 (seis) às 22 (vinte e duas) horas, de segunda a sábado, respeitando-se sempre os direitos dos empregados, assegurados pela legislação trabalhista.

§ 1º - O horário mínimo de funcionamento do comércio será sempre de 8 (oito) horas diárias, de segunda a sexta-feira, e de 4 (quatro) horas aos sábados.

§ 2º - O comerciante que fizer opção por horário superior ao previsto no § 1º, até o limite do horário especial previsto no caput deste artigo, não poderá fazê-lo por período inferior a 6 (seis) meses, prorrogáveis sempre, no mínimo, por período igual, cumprindo, em qualquer das hipóteses, o disposto no § 3º deste artigo.

§ 3º - Para adoção do horário especial, o comerciante deverá comunicar, por escrito, o horário pretendido, o período de duração da opção e os turnos de trabalho que adotará, às seguintes entidades:

- a) Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte;
- b) Ministério do Trabalho;
- c) Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, através do setor específico de fiscalização.

§ 4º - As comunicações previstas no parágrafo anterior, devidamente protocoladas, habilitam o interessado à adoção imediata do horário pretendido, dispensada a exigência de qualquer taxa para esse fim.

Art. 2º - O horário previsto no art. 1º e §§, e adotado pelo comerciante, não prevalecerá para o período de carnaval e Dia do Comerciante, sendo nestas datas obedecido o seguinte critério:

- a) carnaval: terça-feira: não haverá expediente; quarta-feira: haverá expediente somente a partir das 12 horas, opcionalmente
- b) Dia do Comerciante: não haverá expediente.

Art. 3º - Será permitido o funcionamento, sem limitações de horário e dia, dos estabelecimentos abaixo enumerados, sendo para os mesmos dispensada a exigência de qualquer licença especial e facultado o cumprimento do disposto no art. 2º, respeitada a legislação trabalhista pertinente:

- a) cafés e bares;
- b) boates;
- c) restaurantes;
- d) cantinas;
- e) casas de chá;
- f) casas de lanches;
- g) casas de diversões;
- h) drogarias e farmácias;
- i) sinucas e bilhares;
- j) bancas e lojas de jornais e revistas;
- k) VETADO
- l) padarias e confeitarias;
- m) bombonieres;
- n) casas de frutas;
- o) estabelecimentos que não possuem empregados.

Art. 4º - Nas datas tradicionalmente comemoradas no Município, mesmo quando coincidentes com feriados ou domingos, fica o Poder Executivo autorizado a permitir o funcionamento de qualquer estabelecimento comercial, independentemente da opção de horário adotada, desde que seja requerida licença à Prefeitura, com anuência por escrito do sindicato de classe, respeitada a legislação trabalhista e com indicação do horário pretendido, respeitando-se sempre o limite previsto no art. 1º.

Parágrafo único - A anuência referida no caput deste artigo deverá ser concedida com antecedência mínima de 7 (sete) dias da data pretendida para o funcionamento especial, a qual acompanhará obrigatoriamente o requerimento para concessão da licença.

Art. 5º - (VETADO)

Art. 6º - A infração a qualquer dispositivo desta Lei enseja a aplicação das seguintes penalidades:

- a) notificação;
- b) multa no valor de 10 (dez) UFPBHs, caso persista a infração;

c) multa no valor de 20 (vinte) UFPBHs, caso persista ainda a infração, até 03 reincidências;

d) cassação do alvará”.

(grifos acrescentados)

Como se vê, a PBH apresenta elenco limitado de lojistas isentos à legislação trabalhista de horários, buscando, outrossim, pela chancela sindical para abertura a casos excepcionais.

Os comerciantes que integram o “Shopping” - coletivamente considerados, repita-se - seguem sem abrigo também à luz deste texto legal, e tampouco lograram êxito junto ao sindicato da categoria (v. CCT de f. 143/146).

Destarte, não há base para o funcionamento da totalidade do comércio da Capital nos dias de domingos e feriados.

Nesta altura, faz-se pertinente retomarmos porque o legislador pátrio optou pela fixação de uma pausa semanal determinada.

Perdeu-se, é bem verdade, tragada pelo tempo e pela disseminação de práticas religiosas outras (vitória da liberdade!), a origem católico-cristã do repouso dominical. Subsistiu, contudo, a tradição, contemplado em lei o domingo. Aí estabelecido, vêem-se as repercussões: o normal é que se folgue aos domingos; seus familiares folgam aos domingos, seus amigos folgam aos domingos, seu vizinho folga ao domingo. Então o repouso neste dia tem um profundo arrimo social, indevassável. Os demais fundamentos, biológico e econômico - cf. Arnaldo Sússekind, *Instituições de Direito do Trabalho*, 17a. edição, Volume 2, pág. 867 -, podem até ser relegados ou mitigados com a concessão do repouso noutro dia da semana. Aquele não. Quando não há uniformidade no descanso semanal o convívio familiar e social fica imensamente prejudicado, minando lentamente os laços que servem de esteio à vida em sociedade.

“É imperativo humano que o trabalhador repouse no domingos, mesmo dia em que sua família, seus parentes e seus concidadãos (Capitant e Chuc, *apud Cesarino Jr., Direito social brasileiro*, p. 304). O trabalho em dias em que os filhos, a esposa e os amigos descansam contribui para a dissolução dos laços gregários, tão importantes para a própria sociedade, e a estabilidade do indivíduo; também repercute sobre a produção, a economia, a criminalidade etc.”, Valentim Carrion, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 2.001, 26a. edição, art. 67, item 5, pág. 116.

A folga em feriados conta ainda com o componente cultural, de idêntico caráter agregativo mas com evidência à proteção do patrimônio imaterial da sociedade; de disciplina específica, sequer vergada, aliás, pelo leito expectivo da Lei 10.101/00 - d.v..

“No que tange aos *feriados civis e religiosos*, certo é que a respectiva interrupção do trabalho possibilita o atendimento de todas as finalidades visadas pelo repouso hebdomadário; contudo, os fundamentos e objetivos dessa paralisação continuam a ser de caráter cívico ou religioso, eis que têm em mira permitir ao trabalhador e sua família participar das comemorações de acontecimentos e datas de grande significação universal, nacional ou religiosa” - Arnaldo Sússekind, pág. 828.

Incisiva a defesa da União neste aspecto: “o que se pretende é a implantação, de forma impositiva, de cultura neoliberal de comércio, onde não mais existam princípios, regras, limites, respeito à cultura local, respeito aos princípios religiosos e cívicos. O que se pretende é a implantação de um mundo que não pare, que gire 24 horas, 365 dias por ano” (f. 213).

Por tudo isso, emerge pleno o teor imperativo das normas que regulamentam os descanso semanais remunerados, que não se curvam à “liberdade de exercício de atividade econômica” brandida em inicial e contra-razões (f. 10, 197, e 224). É elementar: a multiplicidade de interesses/direitos das diversas vertentes da sociedade deve

coexistir harmonicamente, findando um no exato limite em que se inicia o outro. E a voz da oposição aqui se faz sentir, com fervor, no discurso sindical, clamando pela observância a comezinhos direitos trabalhistas da categoria dos comerciários.

Provejo assim o recurso do Sindicato e a remessa de ofício, cassando a segurança concedida em primeira instância, bem como os efeitos da liminar em vigor, prejudicado o recurso da União, cujo objeto, mais restritivo, foi absorvido pela decisão mais abrangente.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, à unanimidade, conheceu da remessa oficial e do recurso ordinário da União Federal; acolheu a preliminar de legitimidade argüida pelo Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana e conheceu também de seu recurso, determinando a reatuação dos autos, com seu registro e cadastramento, na qualidade de assistente, fazendo-se constar como recorrentes: 1) Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana; 2) União Federal; 3) 10a. Vara da Justiça Federal/MG (ex officio); sem divergência, rejeitou as preliminares de ilegitimidade ativa e passiva, e de nulidade, argüidas pelo Sindicato-recorrente; no mérito, unanimemente, deu provimento aos recursos do sindicato e da remessa de ofício para denegar a segurança e cassar os efeitos da liminar deferida, nos termos da fundamentação, prejudicado o recurso da União. Custas pelo impetrante, no importe de R\$20,00 (vinte reais), calculadas sobre o valor atribuído à causa (f. 21).

Belo Horizonte, 17 de abril de 2006.

DEOCLECIA AMORELLI DIAS

Juíza Relatora

PROCESSO Nº 00023-2005-008-05-00-0 RO

ACÓRDÃO Nº 10.974/06 - 1ª.TURMA

RELATOR(A): DESEMBARGADORA ELISA AMADO

RECORRENTE(S): PATRÍCIA ARMEDE GUERREIRO

RECORRIDO(S): CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL 5A REGIÃO CRESS

Ementa: **AUTARQUIA. LEI 9962/00.O EMPREGADO DE AUTARQUIA NÃO PODE SER DESPEDIDO SEM MOTIVAÇÃO DO ATO DE DISPENSA. ART. 20 DA LEI 9962/00.**

PATRÍCIA ARMEDE GUERREIRO, nos autos da reclamação trabalhista em que contende com **CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL 5A REGIÃO CRESS**, interpõe **RECURSO ORDINÁRIO** da decisão de fls. 109/111. O recorrido ofereceu contra razões às fls.129/130. Houve manifestação da Procuradoria às fls.136/137. Teve vista o(a) Exmo(a). Juiz(a) Revisor(a).

É O RELATÓRIO.

VOTO

DA NULIDADE DA DISPENSA

Pugna a demandante pela reforma da decisão para deferimento dos pedidos formulados de reintegração e pagamento dos salários. Sustenta que, por ser a demandada uma autarquia, ao contrário do que entendeu a Juíza de base, não pode despedir os seus empregados sem o respectivo processo administrativo, em desatenção ao quanto inserto na Lei 9962/2000.

Vejamos.

Já tivemos oportunidade de analisar a questão da natureza jurídica dos Conselhos Regionais e, de fato, perfilhamos do entendimento de que os Conselhos de Fiscalização Profissional constituem verdadeiras autarquias, pessoas jurídicas de direito público criadas por lei específica para prestarem atividade de poder de polícia das profissões. Prova disso é que tais entidades dão ordens, consentem, fiscalizam, aplicam sanções aos profissionais, gozam de imunidade tributária, seus bens são impenhoráveis, possuem receita tributária própria, dentre outras prerrogativas.

Ressalte se, porquanto oportuno, que a edição da Lei nº 9.649/98 representou uma tentativa de conferir aos conselhos de fiscalização profissional a personalidade jurídica de direito privado, excepcionando tão somente a Ordem dos Advogados do Brasil OAB, que permaneceu com sua natureza autárquica, por força do quanto disposto no art. 58, § 8º da citada lei federal.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, através do julgamento da ADIN 1717 6, em 07/11/2002, veio pacificar a questão, ao decidir que os conselhos profissionais, criados por lei, têm natureza jurídica de autarquia, por realizarem atribuições típicas de Estado, inclusive exercendo poder de polícia no tocante ao exercício das atividades profissionais.

Forçoso concluir que, na qualidade de autarquia federal, os conselhos profissionais possuem personalidade jurídica de direito público e, como tal, seu regime de pessoal deve seguir os mesmos parâmetros da Administração Direta Federal, aplicando-se para os estatutários a Lei nº 8.112/90 e para os empregados as regras da CLT e da Lei nº 9.962/00. Em ambas as hipóteses é aplicada a disciplina constante do art. 37 da CF 88, inclusive a exigência de prévia aprovação em concurso público para

provimento dos seus cargos.

A recorrente era celetista e foi admitida por concurso público, conforme afirma a recorrida na sua contestação, fls. 42/43. Sujeitava-se, portanto, às regras da CLT e da Lei 9962/00. Foi despedida sem justa causa, conforme TRTC, fl. 67.

Ocorre, todavia, que, conforme expressa determinação desse texto legal:

*“Art. 1º O pessoal admitido para emprego público na Administração federal direta, autárquica e fundacional terá sua relação de trabalho regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e legislação trabalhista correlata, **naquilo que a lei não dispuser em contrário.***

...

Art. 2º A contratação de pessoal para emprego público deverá ser precedida de concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme a natureza e a complexidade do emprego.

*Art. 3º O contrato de trabalho por prazo indeterminado **somente será rescindido por ato unilateral da Administração pública nas seguintes hipóteses:***

I prática de falta grave, dentre as enumeradas no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho CLT;

II acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

III necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa, nos termos da lei complementar a que se refere o art. 169 da Constituição Federal;

IV insuficiência de desempenho, apurada em procedimento no qual se assegurem pelo menos um recurso hierárquico dotado de efeito suspensivo, que será apreciado em trinta dias, e o prévio conhecimento dos padrões mínimos exigidos para continuidade da relação de emprego, obrigatoriamente estabelecidos de acordo com as peculiaridades das atividades exercidas.” (grifos nossos).

Como se pode verificar, **não existe possibilidade de dispensa do empregado de autarquia** admitido por concurso público sem justa causa, nem mesmo com vínculo celetista, pois a lei em destaque, no seu art. 1º expressamente ressalva a aplicação da CLT no que ela (a lei) não dispuser em contrário. Nem mesmo a previsão constante do art. 1º do Decreto Lei nº 968/69 tem o condão de assim permitir, como erroneamente entendeu o Magistrado de base, muito pelo contrário, pois o referido texto dispõe que os conselhos regem-se pelas normas específicas e esta, no caso, é justamente a Lei 9962/00. Ademais, o artigo em comento não foi recepcionado pela CF 88, na medida em que afasta quaisquer outras disposições sobre os conselhos regionais que não aquelas constantes em normas específicas, em claro confronto com o art. 37 do texto maior, que não faz nenhuma ressalva quanto à aplicabilidade do que dispõe.

Frise-se que a despedida foi **sem** justa causa, conforme documento trazido pela própria recorrida e apenas nesse processo judicial veio a recorrida apresentar motivação para a dispensa. Mas, ainda que admitíssemos a alegação, a motivação trazida não se sustenta, pois tenciona o recorrido demonstra que a recorrente não correspondia à expectativa do cargo, assim, a sua despedida haveria que obedecer ao quanto previsto no inciso IV da Lei em destaque, pelo que deveria ser procedida de *“procedimento no qual se assegurem pelo menos um recurso hierárquico dotado de efeito suspensivo, que será apreciado em trinta dias, e o prévio conhecimento dos padrões mínimos exigidos para continuidade da relação de emprego, obrigatoriamente estabelecidos de acordo com as peculiaridades das atividades exercidas.”* Nada disso foi realizado pelo recorrido, que se limitou a promover uma reunião com os conselheiros e daí decidir pela despedida da recorrente, sem qualquer procedimento específico, **como exige a lei.**

Nula, portanto, a dispensa da recorrente, pelo que é devida a reintegração da obreira, com pagamento dos salários desde a despedida até a efetiva reintegração.

DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Para caracterizar-se o dano moral, mister se faz a existência de três requisitos: quais sejam: o fato ensejador, o dano e o nexo de causalidade entre eles. A não existência de um deles faz falta irremediável, na medida em que importa na não existência do subsequente e, obviamente, retira o direito à reparação ou indenização, conforme o caso.

Ora, visto assim, parece facilmente detectável o dano moral, mas não o é. Trata-se de aferição de violações a direitos altamente subjetivos, onde por onde, por mais que se procure estabelecer critérios objetivos para a sua apreciação, cai se sempre em campo movediço. O direito, contudo, à reparação pelas violências não patrimoniais, protegido constitucionalmente, não poderia sucumbir ante esta dificuldade. Para isso, vale-se o julgador do único instrumento hábil a solucionar e mostrar a existência e extensão do dano: as provas. Cabe às partes, através dos meios de prova, mostrar a existência ou não do dano moral. Essa prova tem que levar à certeza do dano, tem que ser este real e efetivo, não valendo o puramente eventual e hipotético. Compete ao autor, portanto, pois fato constitutivo do seu direito, expor de forma indubitosa e segura, a presença da tríade fato dano nexo de causalidade; compete ao réu fazer a contra prova, compete ao Juiz, quando da análise de cada uma das situações postas à apreciação, verificar se foram preenchidos os referidos requisitos. Adicione-se, outrossim, que mesmo provada a existência dos três requisitos, impera-se a verificação de mais um: a atualidade do dano. Ora, se o dano não mais persiste, não há o que ser reparado. Exige-se, portanto, a sua permanência, gerando efeitos gravosos ao indivíduo. Se o dano foi neutralizado, não há o que ser ressarcido.

No caso em apreço, a causa de pedir prende-se à elaboração pelo recorrido de um relatório de desempenho não condizente com a realidade, segundo a recorrente, e com a sua dispensa arbitrária, o que teria ofendido a sua honra e lhe trazido prejuízos.

A sentença assim não reconheceu, razão pela qual se insurge a recorrente, todavia, sem razão.

Negado o fato, cabia ao autor o ônus da prova. Apresenta, assim, como meios de prova, os depoimentos prestados pelas testemunhas trazidas a Juízo. De nenhum deles infere-se a presença da tríade necessária à configuração do dano moral.

A primeira testemunha, fl. 106, informou textualmente que os fatos narrados pelos conselheiros e que teve oportunidade de ouvir diziam respeito à dificuldade de trabalho da reclamante e dificuldade de relacionamento com a assessora jurídica.

Regular leitura dos trechos acima grifados afasta toda pretensão do autor. Não identificamos a configuração do dano moral.

Não há qualquer indício de que o **recorrido** tenha patrocinado a divulgação de fatos desabonadores da conduta obreira. Em que pese não ter procedido regularmente com a dispensa, é fato que se insere no poder diretivo do empregador apurar as irregularidades que entender necessárias e não se há que exigir que se consiga absoluta ausência de comentários acerca de uma eventual dispensa, quando isso ocorre, notadamente no âmbito do recorrido, que contava apenas com oito empregados.

Assim, repita-se: não se vislumbra a ocorrência de publicidade do fato patrocinado pelo réu, como se este tivesse querido submeter o demandante a uma situação degradante.

Nada a reformar.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso da reclamante para declarar a nulidade da sua dispensa, sendo devida a sua reintegração, com pagamento dos salários desde a despedida.

Acordam os Desembargadores da 1ª. TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, **por unanimidade, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso da reclamante para declarar a nulidade da sua dispensa, sendo devida a sua reintegração, com pagamento dos salários desde a despedida.**

Salvador, 08 de maio de 2006.

Elisa Amado
Relatora

PROCESSO Nº 00013-2005-491-05-00-9 RO

RELATOR(A): DESEMBARGADOR(A) ESEQUIAS DE OLIVEIRA

RECORRENTE(S): EDUARDO MAGALHÃES

RECORRIDO(S): MARIA JULIETA MONIZ BARRETO LISBOA E OUTRO(S)

Ementa: **SUCESSÃO TRABALHISTA. DESAPROPRIAÇÃO. O REGRAMENTO PREVISTO NO ART. 184, § 2º DA CARTA MAGNA QUE AUTORIZA A UNIÃO DESAPROPRIAR O IMÓVEL RURAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA NÃO SE ENCONTRA INSERIDO NO ELENCO DAS SITUAÇÕES TIPO CARACTERIZADORAS DA SUCESSÃO TRABALHISTA.**

1. RELATÓRIO

EDUARDO MAGALHÃES, nos autos da reclamação trabalhista em que contende com MARIA JULIETA MONIZ BARRETO LISBOA, ELÍSIO DE CARVALHO LISBOA FILHO, ESPÓLIO DE LUIZ CAETANO MONIZ BARRETO, TÂNIA MARIA MOTTA MONIZ BARRETO, CLÁUDIA MONIZ BARRETO RIBEIRO E MARCOS COURI RIBEIRO, OCTAVIANO MONIZ BARRETO NETO E LUIZ CAETANO MONIZ BARRETO JUNIOR, interpôs RECURSO ORDINÁRIO. O recurso versa sobre o seguinte: prescrição quinquenal e relação de emprego. Regularmente notificados, os recorridos apresentaram suas contra razões, às fls. 71/75. Houve manifestação do douto Ministério Público do Trabalho às fls. 84, tendo o referido Órgão se restringido a aguardar o pronunciamento deste Colegiado, sem prejuízo de sua ulterior manifestação em sessão de julgamento ou em qualquer outra fase processual. Teve vista a Exma. Sra. Desembargadora Revisora. Recurso adequado e tempestivo.

É O RELATÓRIO.

VOTO

2. FUNDAMENTOS

2.1. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Inicialmente, insurge-se o Recorrente contra a decisão de piso que acolheu a prescrição quinquenal. Assevera que foi admitido antes da Emenda Constitucional 28/2000, devendo no caso ser aplicado o regramento antigo previsto no art. 7º, XXXIX, da CF/1988.

Razão, contudo, não lhe assiste.

Na hipótese em comento, o regramento jurídico aplicável é aquele vigente na data da propositura da reclamação, que no caso é a prescrição quinquenal, visto que a presente demanda foi ajuizada em 12/01/2005 (fl.01). Neste sentido o c. TST já sedimentou o seguinte entendimento:

“RURÍCOLA. PRESCRIÇÃO. EC 28/00. PROCESSO EM CURSO *Considerando a inexistência de previsão na Emenda Constitucional n. 28/2000 quanto à sua aplicação retroativa, há de prevalecer o princípio segundo o qual a prescrição aplicável é aquela vigente à época da propositura da ação*” (Orientação Jurisprudencial 271 da SDI 1 do TST).

Nada a reparar.

2.2. RELAÇÃO DE EMPREGO - SUCESSÃO TRABALHISTA

Insurge-se o Recorrente contra a sentença revisanda que, declarando a inexistência do vínculo de emprego entre os litigantes, julgou improcedente a pretensão formulada na peça exordial.

Sustenta que comprovou, através das provas documental e testemunhal que laborou para o *de cujus*, Sr. Otaviano Moniz Barreto Júnior, no período de 10/12/1989 a 09/08/2004 e que após o seu falecimento, seus sucessores adquiriram a propriedade rural. Informa ainda que a referida propriedade foi desapropriada em 24/06/2003.

Tem razão o Recorrente.

Do cotejo da prova produzida nos autos verifica-se de forma insofismável que o autor comprovou a assertiva lançada na exordial acerca do vínculo de emprego e da sucessão trabalhista operada.

Note-se que a CTPS documentada às fls.06/08 demonstra que o Autor foi empregado do *de cujus*, fato incontestado no presente feito. Por outro lado, a testemunha arrolada pelo Reclamante confirmou a “morte do empregador” e a “sucessão dos herdeiros” ao declarar com segurança que “o dono da fazenda era o sr. Otaviano Barreto Júnior; que tendo em vista o referido sr. Já estava com idade avançada quem assumiu foi o sr. Luiz Caetano, depois dr. Elísio Lisboa, depois Tânia Moniz Barreto (esposa de Luiz Caetano) junto com Cláudia Moniz Barreto (filha de Luiz Caetano com outra esposa); que o reclamante permaneceu trabalhando na fazenda até agosto/2004” (fl.14)..

Sabe-se que ocorrendo transferência de propriedade com afetação nos contratos de emprego, incide o regramento previsto nos art. 10 e 448 da CLT. No caso vertente verifica-se que o antigo empregador foi substituído pelos seus herdeiros, que tomaram posse da propriedade em sua integralidade e continuaram a desenvolver a mesma atividade econômica. Cumpre ressaltar que com a alteração da titularidade foram preservados os antigos contratos de emprego com todos os seus efeitos passados e futuros.

Por outro lado, no que diz respeito à desapropriação, a referida testemunha informou, também, que “o reclamante foi despedido em 09/08/2004, quando todo mundo foi mandado embora; que a fazenda foi entregue ao INCRA em 30/07/2004; que os avisos prévios foram dados alguns por escritos e outros verbalmente”.

Saliente-se, ainda por oportuno que a desapropriação, no caso, gerou apenas a extinção do vínculo empregatício. É indubitoso que o regramento previsto no art. 184, §2º da Carta Magna que autoriza à União desapropriar o imóvel rural para fins de reforma agrária, não se encontra inserido no elenco das situações tipo caracterizadoras da sucessão trabalhista.

Neste contexto, ante a constatação da existência do vínculo empregatício entre as partes e da legitimidade passiva dos herdeiros para figurarem no pólo passivo da presente Demanda, impõe-se o retorno dos autos à Vara de origem para o exame dos demais aspectos meritórios.

3. DISPOSITIVO

DOU PROVIMENTO AO RECURSO E DETERMINO O RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA O EXAME DOS DEMAIS ASPECTOS MERITÓRIOS, TUDO NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO CONSTANTE DESTES VOTOS.

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA 5ª. TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO, UNANIMEMENTE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA O EXAME DOS DEMAIS ASPECTOS MERITÓRIOS.

Salvador, 29 de novembro de 2005.

Esequias de Oliveira
Desembargador Relator.

PROCESSO Nº TRT-PR-71006-2006-019-09-00-0 (AP)

RELATOR: JUIZ LUIZ CELSO NAPP

AGRAVANTE: JOSÉ LUIZ PECHIN

AGRAVADO: ORLANDO JOSÉ DE LIMA PACHECO

Ementa: **INCLUSÃO DO SÓCIO NA EXECUÇÃO - OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO - CONHECIDO COMO EMBARGOS DO EXECUTADO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - POSSIBILIDADE.** Foram opostos Embargos de Terceiro, cujos fundamentos do pedido deixam antever paralela e simultaneamente, situação específica, que legitimaria também, a oposição dos embargos do executado, num avatar até certo ponto pretensioso e arrojado, mas que não deve ser relegado, porquanto em condições especiais, não há empecilho legal, para que incida na espécie, a regra da fungibilidade entre embargos no processo executivo, destinada precisamente a coibir e evitar os rigores de uma punição ao recorrente, que pretende, em última análise ver-se livre e desvencilhar-se da obrigação constante do título executivo, conquanto volte-se também contra a constrição do bem. dentro do prazo estabelecido para o exercício do direito de opor embargos do executado consoante a regra do art. 844 do Estatuto Consolidado. Destarte, se é certo que o prazo fixado para o exercício do direito de opor embargos do executado não se confunde com aquele preconizado para a oposição dos embargos de terceiro, eis que, para estes perdura até por ocasião da hasta pública, não é menos exato que a questão relacionada com o prazo, que em princípio constituiria óbice à aplicação do princípio da fungibilidade, na verdade não subsiste, posto que os embargos foram opostos no prazo legal, uma vez que o agravante recorreu dentro do prazo estabelecido para o exercício do direito de opor embargos do executado consoante a regra do art. 844 do Estatuto Consolidado. Por outro lado, no que tange ao erro grosseiro, observo que o agravante direciona a pretensão basicamente no sentido de sua inclusão como sócio do empreendimento, e a titularidade relativamente ao débito exequendo formador do título executivo, e por via reflexa, à responsabilidade pela obrigação tida como alheia a sua pessoa. Ora, tais pressupostos são ínsitos aos embargos do executado, e em consequência, não dizem respeito, e não exercem nenhuma influência na conceituação de terceiro.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE PETIÇÃO**, provenientes da MM. 2ª Vara do Trabalho de Londrina - PR, sendo agravante **JOSÉ LUIZ PECHIN** e agravado **ORLANDO JOSÉ DE LIMA PACHECO**.

I. RELATÓRIO

Inconformado com a r. decisão (fls. 29/31, da lavra do Exmo. Juiz Fabrício Sartori), que rejeitou a pretensão deduzida nos embargos de terceiro, julgando extinto o feito sem exame do mérito, recorre o embargante a esta Corte.

Pretende a reforma asseverando que deve ser reconhecida sua condição de pessoa estranha à lide, por não se tratar de sócio da reclamada (fls. 33/35).

Contraminuta apresentada.

Não foram remetidos os autos à d. Procuradoria Regional do Trabalho, em virtude do disposto no Provimento nº 01/2005, da Procuradoria-Geral da Justiça do Trabalho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Regularmente interposto, conhecimento do agravo de petição do terceiro embargante e da contraminuta.

Rejeito a preliminar do exequente, sob a epígrafe “da ilegitimidade ativa/preclusão/impossibilidade jurídica como terceiro” (fls. 39), por confundir-se com o mérito do recurso.

2. MÉRITO

DA CONDIÇÃO DE SÓCIO - MEIO PROCESSUAL ADEQUADO PARA DISCUTIR-SE A SUA INCLUSÃO NA LIDE

Rebela-se o agravante em face da r. decisão (fls. 29/31) que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

O r. Juízo concluiu que o terceiro embargante, sócio da executada, integra a relação jurídica dos autos principais e que, assim não tem legitimidade para opor embargos de terceiro.

Em prol da reforma, o recorrente alega não haver comprovação, nestes autos e nos principais, acerca da condição de sócio da empresa reclamada, Morumbi Plast Car Centro Automotivo. Assevera que não participou do quadro social da empresa devedora, mas “apenas ali laborou” (fls. 35), e que não se pode negar o direito à impugnação do cálculos homologados. Aduz que quando houve a despersonalização da pessoa jurídica, foi citado como responsável o sr. Antonio Carlos Leandro da Silva.

Na análise do recurso, observo que devem ser expandidas algumas considerações de ordem conceitual e doutrinária, com o objetivo precípuo de adequar-se de modo claro e preciso, a pretensão do recorrente.

Nessa ordem de idéias, vem à lume fundamentalmente, a circunstância de que foram opostos Embargos de Terceiro, cujos fundamentos do pedido deixam antever paralela e simultaneamente, situação específica, que legitimaria também, a oposição dos embargos do executado, num avatar até certo ponto pretensioso e arrojado, mas que não deve ser relegado, porquanto em condições especiais, não há empecilho legal, para que incida na espécie, a regra da fungibilidade entre embargos no processo executivo, destinada precisamente a coibir e evitar os rigores de uma punição ao recorrente, que pretende, em última análise ver-se livre e desinvençar-se da obrigação constante do título executivo, conquanto volte-se também contra a constrição do bem.

Com efeito, efetivamente, o regramento específico e peculiar dos prazos, e mesmo o manifesto erro grosseiro da postulação, são as únicas ressalvas que seriam oponíveis ao cabimento do princípio da fungibilidade.

Contudo, tendo tomado ciência da penhora em 13 de janeiro de 2006, numa sexta-feira (fls. 07, verso), o agravante recorreu já no dia 20 de janeiro de 2006 e, portanto, dentro do prazo estabelecido para o exercício do direito de opor embargos do executado consoante a regra do art. 844 do Estatuto Consolidado.

Destarte, se é certo que o prazo fixado para o exercício do direito de opor embargos do executado não se confunde com aquele preconizado para a oposição dos embargos de terceiro, eis que, para estes perdura até por ocasião da hasta pública, não é menos exato que a questão relacionada com o prazo, que em princípio constituiria óbice à aplicação do princípio da fungibilidade, na verdade não subsiste, posto que os embargos foram opostos no prazo legal.

Por outro lado, no que tange ao erro grosseiro, observo que o agravante direciona a pretensão basicamente no sentido de sua inclusão como sócio do empreendimento, e a titularidade relativamente ao débito exequendo formador do título executivo, e por via reflexa, à responsabilidade pela obrigação tida como alheia a sua pessoa.

Ora, tais pressupostos são ínsitos aos embargos do executado, e em conseqüência, não dizem respeito, e não exercem nenhuma influência na conceituação

de terceiro.

Evidentemente, conquanto sejam os embargos de terceiro, por sua própria natureza, pretensão com que um sujeito, sem ser parte no processo, em que se efetivou um ato de constrição sobre algum bem, postula sua liberação por cognominar-se seu proprietário, na verdade, forçoso é concluir que a ilação somente teria pertinência não fosse a inclusão do agravante no processo executivo, pela regular citação, haja vista que, uma vez procedida esta, cessa qualquer referência que se pudesse fazer em relação ao terceiro, porquanto a partir de então, tornou-se parte na execução, adquirindo legitimidade para ingressar com os embargos do executado.

Sobreleva notar, nessa esteira, que não se confundem os atos próprios do processo executivo, com aqueles específicos dos embargos de terceiro, tampouco têm estes, o condão de imiscuirem-se naquele, porquanto o terceiro embargante não pode ser tido como interveniente na execução, mas mero autor de demanda nova, cujo objeto específico reside fundamentalmente, na pretensão de liberar o bem da constrição, que constitui, em última análise, o próprio mérito de tais embargos.

Portanto, REFORMO a r. decisão agravada para, com sustentáculo no princípio da fungibilidade, obedecido o prazo recursal, conhecer como embargos do executado os embargos de terceiro interpostos pelo sócio incluído no pólo passivo da execução, determinando o retorno dos autos à origem para julgamento do mérito, como se entender de direito.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER** do agravo de petição do terceiro embargante e da contraminuta, rejeitando a preliminar do exeqüente, de "ilegitimidade ativa/preclusão/impossibilidade jurídica como terceiro". No mérito, por igual votação, **EM DAR-LHE PROVIMENTO** para reformar a r. decisão agravada, com sustentáculo no princípio da fungibilidade, obedecido o prazo recursal, conhecer como embargos do executado os embargos de terceiro interpostos pelo sócio incluído no pólo passivo da execução, determinando o retorno dos autos à origem para julgamento do mérito, como se entender de direito.

Custas na forma a lei.

Intimem-se.

Curitiba, 19 de junho de 2006.

Luiz Celso Napp

Relator

PROCESSO Nº 01261-2005-063-01-00-7 (RO)

RELATOR: JUIZ MELLO PORTO

RECORRENTE: ARION SAYÃO ROMITA

RECORRIDO: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DE ALIMENTOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - SINECAAERJ

Ementa: **ADVOGADO. CONSULTORIA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA (ESTATUTO DA OAB). INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** O enquadramento da atividade de consultoria jurídica como relação de consumo é um grave equívoco, resultante da desconsideração das raízes do Direito do Trabalho e da própria evolução deste ao longo dos anos, a qual culminou, inclusive, com a ascensão da valorização do trabalho à condição de fundamento da República Federativa do Brasil (Constituição Federal, art. 1º, inciso IV). Entender a atividade dos profissionais liberais como essencialmente ínsita a uma relação de consumo é um infeliz retrocesso aos primórdios do capitalismo, por atribuir ao trabalho desses profissionais a condição de mercadoria, idéia repelida veementemente já pelo Tratado de Versalhes, em sua parte XIII (Du Travail), que constituiu a Organização Internacional do Trabalho sob a premissa essencial de não ser o trabalho humano uma mercadoria (art. 427). É de trabalho, então, a relação mantida entre um profissional liberal e seu cliente, sujeitando-se a lide em torno dela estabelecida à competência da Justiça do Trabalho. Essa a hipótese dos autos, em que o autor, enquanto advogado, sujeita-se aos ditames da Lei nº 8.906/94, a qual, regulando sua atividade, impede seja tida como de consumo a relação por ele mantida com terceiro que se vale de seus serviços, como se vê, por exemplo, dos arts. 31, §1º e 34, incisos III e IV, que vedam a captação de causas e o uso de agenciador, evidenciando natureza incompatível com a atividade de consumo. Recurso provido para, em reformando a sentença, declarar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente demanda, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para que seja proferida decisão enfrentando o mérito da pretensão autoral, decidindo-se como de direito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes ARION SAYÃO ROMITA, como Recorrente, e SINDICATO DOS EMPREGADOS EM CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DE ALIMENTOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - SINECAAERJ, como Recorrido.

Irresignada com a r. sentença de fls. 133/136, que declarou a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho quanto ao presente feito, ARION SAYÃO ROMITA interpôs RECURSO ORDINÁRIO, às fls. 143/145, alegando violação ao art. 114 da Constituição da República, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 45, por negada a relação de trabalho perfeitamente configurada em razão da elaboração de um parecer jurídico-trabalhista, quanto ao qual o pagamento pactuado não se efetivou.

Recurso aviado tempestivamente.

Representação regular.

Contra-razões às fls. 151/163.

Os autos não foram encaminhados ao douto Ministério Público do Trabalho, nos termos do previsto no Regimento Interno desta Eg. Corte.

É o relatório.

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, por preenchidos seus pressupostos legais de

admissibilidade.

MÉRITO

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA - RELAÇÃO DE TRABALHO - CONSULTORIA JURÍDICA

O juiz de piso, sob o fundamento de o autor, enquanto advogado renomado, oferecer seus serviços no mercado, entendeu tratar-se de relação de consumo a hipótese dos autos, na qual o Sindicato-réu contratou a elaboração de um parecer jurídico, o que afastaria a competência desta Especializada, tendo realçado, ainda, seu posicionamento quanto a não se poder atribuir interpretação ampla à redação dada ao art. 114 da Constituição da República pela Emenda Constitucional nº 45.

A sentença, contudo, não pode prevalecer.

Primo, por não consentânea com as novas competências atribuídas à Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional nº 45; *secundo*, por restringir excessivamente o conceito de relação de trabalho; *tertius*, por caracterizar como de consumo relação que é claramente de trabalho, o que, aliás, de há muito encontra-se pacificado no Eg. Superior Tribunal de Justiça, como mais adiante se verá.

- Competência da Justiça do Trabalho à luz da Emenda Constitucional nº 45

Por força de destaque aprovado no Plenário da Câmara dos Deputados, a redação original da Emenda Constitucional nº 45 foi alterada, substituindo-se, no inciso I a ser introduzido no art. 114 da Constituição da República, a locução “relação de emprego” por “relação de trabalho”, sem a oposição de qualquer restrição ao conceito desta.

Olvidaram os legisladores, entretanto, de aferir, em razão da modificação efetivada, a superveniência de possíveis divergências quanto ao restante do texto em que inserta. Com isso, permaneceu íntegra, sendo conseqüentemente aprovada, a redação original do inciso IX, que atribui competência à Justiça do Trabalho para processar e julgar “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”.

O descuido em que incorreram os legisladores ensejou o estabelecimento de cizânia entre os aplicadores do direito quanto ao real alcance da locução “relação de trabalho” contida no inciso I, do art. 114, da Constituição da República, considerando-se a redação do inciso IX desse mesmo dispositivo, havendo quem a considere em seu sentido amplo, bem como aqueles que entendem necessária lei ordinária fixando a competência desta Especializada no tocante à modalidade específica de relação de trabalho.

Não nos parece, contudo, que essa cizânia proceda, pois, como bem observa o Ministro João Oreste Dalazen no artigo “A Reforma do Judiciário e os Novos Marcos da Competência Material da Justiça do Trabalho no Brasil”,

“Transparece nítida e insofismável (...) à luz de uma interpretação histórica do processo legislativo da Emenda Constitucional n. 45/2004, que a *mens legislatoris* foi a de repelir a identificação da competência material da Justiça do Trabalho estritamente com os dissídios emergentes da ‘relação de emprego’. Houve, sim, deliberada vontade do Congresso Nacional, expressa em sucessivos momentos, de alargar os horizontes da atuação da Justiça do Trabalho, sobretudo no que se renegou a locução ‘da relação de emprego’, preferindo-se a esta a locução, muito mais ampla e genérica, ‘da relação de trabalho’” (in Nova Competência da Justiça do Trabalho, LTr, p. 151).

Outrossim, conforme a lição de Arnaldo Süssekind,

“O inciso IX ‘choveu no molhado’, porquanto, havendo ou não lei especial afirmando a competência da Justiça do Trabalho para conhecer de litígio sobre qualquer modalidade de relação de trabalho, essa competência está afirmada no inciso I” (As relações individuais e coletivas de trabalho na reforma do Poder Judiciário, in Revista

do TST, vol. 71, nº 02 - mai/ago/2005, p. 21).

Como visto, decorre naturalmente da redação do inciso I, do art. 114, da Constituição da República a competência da Justiça do Trabalho relativamente a toda e qualquer “relação de trabalho”, devendo esta locução ser interpretada de forma ampla, sob pena de o aplicador do direito afastar-se da mens legislatoris, estabelecendo óbice a que a lei atinja a sua real finalidade.

A edição da Emenda Constitucional nº 45, aliás, revigorou a ponderação feita por Waldemar Ferreira no longínquo ano de 1934 quanto a ser o Direito do Trabalho “um novo cosmos jurídico, entremeado de sólida argamassa” (cit. por Evaristo de Moraes Filho in Introdução ao Direito do Trabalho, 9ª edição, LTr, p. 85), tornando-a cada vez mais atual.

- Relação de trabalho

Ressalvadas as pequenas divergências conceituais naturalmente decorrentes das formações jurídicas e visões de mundo de cada doutrinador, a relação de trabalho pode ser definida, em linhas gerais, como o vínculo jurídico estabelecido, tácita ou expressamente, entre um trabalhador, necessariamente pessoa física, e um tomador, pessoa física ou jurídica, que se obriga a uma contraprestação pecuniária visando a remunerar os serviços prestados, autonomamente ou de forma subordinada, por aquele.

Desse conceito deflui, naturalmente, ser a relação de trabalho gênero que tem a relação de emprego como uma de suas espécies.

Pode-se afirmar, então, que a Emenda Constitucional nº 45 pôs termo à incômoda restrição que atraía para a Justiça do Trabalho diversas críticas, apesar do significativo, e a cada ano crescente, número de demandas trabalhistas apresentado, o que decorre das características do capitalismo em nosso país e, nos últimos anos, da adoção de políticas econômicas neoliberalistas que restaram impostas à sociedade visando atender justamente àquelas características, acirrando ainda mais a oposição entre capital e trabalho, quanto a qual, apesar de já termos adentrado o século XXI, ainda não se encontrou uma solução efetivamente conciliatória, sendo lamentável a constatação de, aqui e acolá, ainda fazerem-se presentes práticas trabalhistas típicas do início da Revolução Industrial, comprovando a coexistência dos “tempos múltiplos” de Michel Foucault.

Assim, a esta Especializada compete, desde a edição da Emenda Constitucional nº 45, solucionar toda e qualquer relação de trabalho, desde que os serviços sejam prestados por pessoa física, não estando mais o julgador adstrito apenas à aplicação das leis trabalhistas, cabendo-lhe decidir a partir dos textos legais pertinentes ao vínculo jurídico estabelecido entre os litigantes, como, por exemplo, o Código Civil Brasileiro (empreitada - art. 610; mandato - art. 653; comissão mercantil - art. 693; agenciamento e distribuição - art. 710; transporte - art. 730), a Lei nº 4.594/64 (corretagem de seguros), a Lei nº 6.494/77 (estágio), a Lei nº 4.886/65 (representação comercial); a Lei nº 4.504/64 (parceria rural) e a Lei nº 8.906/94 (advocacia).

- RELAÇÃO DE TRABALHO X RELAÇÃO DE CONSUMO

Mesmo reconhecendo a abrangência do conceito de relação de trabalho, e os reflexos daí decorrentes quanto a esta Especializada, muitos doutrinadores têm estabelecido a distinção entre aquela e a relação de consumo calcada em um serviço prestado por pessoa física, mormente profissional liberal, atribuindo, quanto a esta última, competência à Justiça Comum.

Idêntico posicionamento adotou o juiz *a quo*, que enquadrou a atividade de consultoria jurídica como relação de consumo, afastando a competência desta Justiça do Trabalho quanto ao presente feito. Com todo o respeito que merecem aqueles que

adotam esse entendimento, há no mesmo grave equívoco, resultante da desconsideração das raízes do Direito do Trabalho e da própria evolução deste ao longo dos anos, a qual culminou, inclusive, com a ascensão da valorização do trabalho à condição de fundamento da República Federativa do Brasil (Constituição Federal, art. 1º, inciso IV). Entender a atividade dos profissionais liberais como ínsita a uma relação de consumo é um infeliz retrocesso aos primórdios do capitalismo, por atribuir ao trabalho desses profissionais a condição de mercadoria, idéia repelida veementemente já pelo Tratado de Versalhes, em sua parte XIII (Du Travail), que constituiu a Organização Internacional do Trabalho sob a premissa essencial de não ser o trabalho humano uma mercadoria (art. 427).

Por conseguinte, conforme as palavras de Arnaldo Süssekind, “afigura-se-nos indubitável que o profissional liberal que, na qualidade de pessoa física, se obriga a prestar determinado serviço ao contratante, estabelece típica relação de trabalho” (op. cit., p. 23).

Essencialmente por tais fundamentos, que são bastantes a autorizar o reconhecimento de a atividade dos profissionais liberais caracterizar autêntica relação de trabalho, é que não endossamos, com a devida vênia, o entendimento adotado por alguns juristas quanto a haver subjacente à relação de consumo uma relação de trabalho, atribuindo àquela um caráter bifronte, conforme expressão adotada pelo Ministro João Oreste Dalazen, o que conduziria ao seu exame sob duplo enfoque: de um lado, a partir dos interesses do consumidor ou beneficiário do serviço, que atrairia a competência da Justiça Comum; de outro, conforme os interesses do prestador de serviço ou fornecedor, a estabelecer a competência da Justiça Laboral.

Tal distinção é, indiscutivelmente, imprecisa, por calcada em confusão de conceitos que conduz ao enfoque da atividade do profissional liberal ora como trabalho, ora como mercadoria. Todavia, há de ser uma coisa ou outra. E, como visto, de há muito já não se admite a atribuição da condição de mercadoria à atividade laboral... É de trabalho, então, a relação mantida entre um profissional liberal e seu cliente, sujeitando-se a lide em torno dela estabelecida à competência da Justiça do Trabalho.

Na esteira desse pensamento posiciona-se também o Desembargador Fernando Antonio Zorzenon da Silva, desta Col. 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, para quem “O trabalho desenvolvido pelo médico ao seu paciente, do advogado ao seu cliente, do engenheiro ao dono da obra, mesmo quando eventual - uma simples consulta, por exemplo -, configura uma relação jurídica de trabalho e, assim, os dissídios que dele decorrem devem ser submetidos à Justiça do Trabalho” (Justiça do Trabalho. Ampliação da competência. Alcance in Revista TRT/EMATRA-1ª Região, nº 39, jan/jun/2005, pp.85-8).

No caso específico do advogado, os ditames da própria norma específica que regula sua atividade impedem seja tida como de consumo a relação por ele mantida com terceiro que se vale de seus serviços, como se vê, por exemplo, dos arts. 31, §1º e 34, incisos III e IV, da Lei nº 8.906/94, que vedam a captação de causas e o uso de agenciador em proveito próprio.

Logo, a relação contratual entre cliente e advogado, regida pelo Estatuto da OAB, não pode ser tida como de consumo.

Nesse sentido, aliás, o Eg. Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado reiteradamente por diversas vezes:

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO PROPOSTA POR DETENTOR DE TÍTULO EXECUTIVO. ADMISSIBILIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. (...)

Não há relação de consumo nos serviços prestados por advogados, seja por

incidência de norma específica, no caso a Lei nº 8.906/94, seja por não ser atividade fornecida no mercado de consumo. As prerrogativas e obrigações impostas aos advogados - como, v.g., a necessidade de manter sua independência em qualquer circunstância e a vedação à captação de causas ou à utilização de agenciador (arts. 31/§1º e 34/III e IV, da Lei nº 8.906/94) - evidenciam natureza incompatível com a atividade de consumo. (...)

V O T O

(...)

02. Relativamente à alegada ofensa ao art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, melhor sorte não socorre à recorrente. De fato, não há relação de consumo nos serviços prestados por advogados, seja por incidência de norma específica, no caso a Lei nº 8.906/94, seja por não ser atividade fornecida no mercado de consumo.

Isto é, ainda que o exercício da nobre profissão de advogado possa importar, eventualmente e em certo aspecto, espécie do gênero prestação de serviços, é ele regido por norma especial, que regula a relação entre cliente e advogado, além de dispor sobre os respectivos honorários, afastando a incidência de norma geral.

De outra sorte, conforme explicitado pelo v. acórdão atacado, os serviços advocatícios não estão abrangidos pelo disposto no art. 3º, §2º, do Código de Defesa do Consumidor, mesmo porque não se trata de atividade fornecida no mercado de consumo. As prerrogativas e obrigações impostas aos advogados - como, v.g., a necessidade de manter sua independência em qualquer circunstância e a vedação à captação de causas ou à utilização de agenciador (arts. 31/§1º e 34/III e IV, da Lei nº 8.906/94) - evidenciam natureza incompatível com a atividade de consumo.” (Resp n. 532.377/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

“AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) ININCIDÊNCIA DO CDC SOBRE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. APLICABILIDADE DE LEI ESPECÍFICA. ESTATUTO DA OAB.

(...)

IV - As relações contratuais entre clientes e advogados são regidas pelo Estatuto da OAB, aprovado pela Lei n. 8.906/94, a elas não se aplicando o Código de Defesa do Consumidor.” (Resp nº 539.077 - MS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior).

Dou provimento ao recurso para, em reformando a sentença, declarar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente demanda, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para que seja proferida decisão enfrentando o mérito da pretensão autoral, decidindo-se como de direito.

Pelo exposto, conheço do recurso, dando-lhe provimento para, em reformando a sentença, declarar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente demanda, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para que seja proferida decisão enfrentando o mérito da pretensão autoral, decidindo-se como de direito, na forma da fundamentação supra.

A C O R D A M os Juízes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso, dando-lhe provimento para, em reformando a sentença, declarar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente demanda, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para que seja proferida decisão enfrentando o mérito da pretensão autoral, decidindo-se como de direito, na conformidade da fundamentação do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator. Pelo Recorrente esteve presente o Dr. André Torreão.

Rio de Janeiro, 10 de julho de 2006

Juiz Mello Porto

Relator

PROCESSO Nº 00547-2005-009-10-00-0-RO

RELATOR: JUIZ PEDRO LUIS VICENTIN FOLTRAN

REVISOR: JUIZ OSWALDO FLORÊNCIO NEME JUNIOR

RECORRENTE: SUELY RIZZON MUNHOZ

ADVOGADO: PEDRO MARTINS FILHO

RECORRENTE: MÚSICOS ASSOCIADOS LTDA. E OUTRO

ADVOGADO: VALÉRIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO

RECORRENTE: INSTITUTO DE MÚSICA E DANÇA DO DISTRITO FEDERAL

RECORRIDO: OS MESMOS

ORIGEM: 9ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF (JUÍZA TAMARA GIL ALVES PORTUGAL)

Ementa: **GRUPO ECONÔMICO OU EMPRESARIAL. ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. POSSIBILIDADE.** O reconhecimento do grupo econômico, no âmbito do Direito do Trabalho, tem por finalidade elastecer o campo da garantia de recebimento dos créditos trabalhistas por parte dos empregados e, para a sua configuração, segundo o disposto no art. 2º, § 2º, da CLT, é necessário restar caracterizada a direção, o controle ou a administração por parte de uma empresa sobre as outras. Em se tratando de associação sem fins lucrativos, em princípio, não se aplica essa valiosa construção jurídica, mas, excepcionalmente, afigura-se possível estabelecer grupo empresarial formado por empresas e associações sem fins lucrativos, como nos casos de associação que é controlada, dirigida e administrada por alguns de seus sócios (pessoas físicas) e, entre quais, encontram-se os únicos sócios de uma outra empresa que, por sua vez, também é controlada, dirigida e administrada pelos mesmos sócios.

RELATÓRIO

A Exma. Juíza Tamara Gil Alves Portugal, Substituta na 9ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, por meio da sentença de fls. 343/351, declarou a incompetência material desta Justiça Especializada para executar contribuições previdenciárias relativas aos salários pagos ao longo do contrato de trabalho, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* argüida em contestação pela segunda reclamada, declarou a prescrição de verbas anteriores a 30/5/2000, ressaltando que essa é trintenária quanto ao FGTS; julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na presente reclamação trabalhista e condenou as reclamadas, solidariamente, a regularizar a situação da reclamante perante a CEF, sob pena de indenizá-la pelos depósitos não efetuados.

Opostos embargos de declaração pelas reclamadas às fls. 355/358, que foram conhecidos e rejeitados, fls. 371/372.

A reclamante interpôs recurso ordinário às fls. 373/376, pretendendo a reforma da sentença quanto ao que foi decidido sobre incompetência, prescrição, pagamento de salários "por fora" e sua integração.

As reclamadas interpuuseram recurso às fls. 379/387, pretendendo a reforma da sentença quanto ao que foi decidido acerca da ilegitimidade de parte argüida em contestação e quanto ao FGTS.

Reclamadas e reclamante apresentaram contra-razões às fls. 413/423 e 426/428, respectivamente.

Diante da faculdade conferida pelo art. 102 do Regimento Interno deste Regional, deixou-se de encaminhar os presentes autos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

As partes são sucumbentes e estão bem representadas (fls. 7 , 90 e 282).

Os recursos são adequados e tempestivos.

Custas processuais e depósito recursal devidamente pagos e comprovados às fls. 389 e 388, respectivamente.

Presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Em contra-razões, a reclamante impugna os documentos de fls. 390/412, alegando preclusão da produção de provas nesta fase processual.

Com razão a recorrida. Portanto, não conheço dos documentos apresentados pelas recorrentes (fls. 390/412).

RECURSO DA RECLAMANTE

INCOMPETÊNCIA MATERIAL

Na petição inicial, a reclamante alega que a primeira reclamada não procedeu o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os salários pagos “por fora” (1995 até a data da demissão), bem como sobre os salários pagos e constantes nos contracheques dos seguintes meses: maio/1999; setembro/2000; junho/2001; fevereiro, março, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2002; janeiro e agosto de 2003; setembro, outubro e novembro de 2004. Requereu fosse a reclamada compelida a proceder tais recolhimentos, sob pena de ter que lhe pagar diretamente para regularizá-los junto ao INSS e requereu, ainda, fosse oficiado a referida autarquia.

Na contestação, a primeira reclamada rechaça tal pretensão e afirma que sempre recolheu as contribuições previdenciárias incidentes sobre os salários pagos à reclamante.

A decisão primária, de ofício, declarou a incompetência material da Justiça do Trabalho quanto à execução das contribuições previdenciárias incidentes sobre os salários pagos ao longo da vigência da relação de emprego e, no particular, extinguiu o processo sem o julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, CPC.

A reclamante, visando a reforma da sentença, aduz que a decisão de primeira instância deve ser reformada ante o que dispõe o art. 114, VIII, CF.

Pois bem.

A competência é um dos pressupostos processuais. Portanto, no momento de se proferir uma decisão judicial, deve ser ela averiguada.

In casu, em razão da matéria, verifica-se que se trata de incompetência absoluta, o que autoriza a sua declaração de ofício.

A competência da Justiça do Trabalho encontra-se prevista no art. 114 da Constituição Federal que, preceitua o seguinte:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...);

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a , e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

(...).” (original sem grifo)

Note que a referida competência é restrita às contribuições decorrentes das decisões trabalhistas, sejam elas condenatórias ou homologatórias.

Inclusive, buscando pacificar dúvidas quanto à tal delimitação, o C. Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula n.º 368, que dispõe o seguinte no seu item 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.” (original sem grifo)

Assim sendo, com ressalva de entendimento pessoal, concluo que a sentença que reconheceu a incompetência da Justiça do Trabalho está correta.

Nego provimento.

PRESCRIÇÃO

Considerando o acima decidido, fica prejudicado o recurso da reclamante no que diz respeito à prescrição das contribuições previdenciárias incidentes sobre a relação de emprego.

SALÁRIOS PAGOS “POR FORA”

A decisão primária, asseverando que não houve prova cabal acerca da existência de pagamento via caixa dois, indeferiu os pedidos formulados nos itens 4 a 9 e 12 da petição inicial.

Em recurso, a reclamante aduz que se desvencilhou do ônus probatório quanto à alegação de que recebia “por fora” parte do seu salário e que isso pode ser comprovado nos documentos de fls. 26/33, 39/40, 44,49, 52/53, 66, 71/72 e 74, bem como nos depoimentos das testemunhas por ela apresentadas.

Pois bem.

No processo do trabalho, o sistema de distribuição do ônus da prova encontra-se previsto e disciplinado no art. 818 da CLT, ou seja, “*a prova das alegações incumbe à parte que as fizer*”. Portanto, se a petição inicial alega pagamento “por fora” de parte do salário pactuado e a empresa nega esse fato, ao reclamante cabe comprovar a prática do famigerado caixa dois pela reclamada. Não o fazendo, prevalece o valor salarial registrado na CTPS ou mesmo nos contracheques apresentados.

Nos presentes autos, como bem decidido na sentença, o ônus da prova era da reclamante e do qual não conseguiu a mesma se desincumbir de forma satisfatória.

É que a prova documental anexada à petição inicial mostra-se, com efeito, imprestável para confirmar o pagamento mensal de parte do salário da reclamante, visto que se compõe de vários envelopes, alguns recibos e vales apócrifos, sem timbre que identifique a empresa, o que os caracteriza como documentos unilaterais. Logo, não servem para o fim pretendido.

A prova testemunhal produzida pela autora (fl. 301) também não serve de suporte para a sua pretensão. É que, as duas pessoas ouvidas como testemunhas, trabalharam nas empresas reclamadas só até o ano de 1996, ou seja, unicamente no período alcançado pela prescrição.

Ademais, como fundamentado pela magistrada de primeira instância, ainda que referidas testemunhas tenham noticiado a prática do pagamento “por fora” não poderia o juiz concluir, por suposição, que tal procedimento tivesse perdurado até a extinção do contrato de trabalho da reclamante.

Por outro norte, a prova produzida pelas reclamadas (documental e oral) está em consonância com a tese da defesa.

Assim sendo, nesse ponto, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Nego provimento.

RECURSO DA RECLAMADA

ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA SEGUNDA RECLAMADA.

A decisão de primeiro grau rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva da segunda reclamada, argumentando que a questão da existência do grupo de empresas que envolve a primeira e segunda reclamadas transcende a esfera processual, vez que na petição inicial foram apresentados elementos capazes de viabilizar análise da questão no mérito.

No item de nº 7, que foi intitulado responsabilidade subsidiária (fl. 349) e, posteriormente, retificado para responsabilidade solidária (fl. 371), a sentença reconheceu a existência do alegado grupo de empresas e declarou que a segunda reclamada deve responder, solidariamente, com a primeira reclamada por toda a condenação, na forma do art. 2º, § 2º, CLT.

Em recurso, as reclamadas negam a existência do grupo econômico e afirmam que a única ligação entre as duas pessoas jurídicas é que alguns dos membros eleitos para dirigir a segunda reclamada são sócios da primeira e, por isso, não há que se falar em responsabilidade solidária entre ambas, até mesmo porque a segunda reclamada é uma associação civil sem fins lucrativos.

Aduzem, ainda, que a responsabilidade solidária implica na constatação de três requisitos capazes de configurar a relação de emprego, ou seja, pagamento, habitualidade e subordinação.

Pois bem.

O reconhecimento do grupo econômico no âmbito do Direito do Trabalho tem por finalidade elastecer o campo da garantia quanto ao recebimento dos créditos trabalhistas por parte dos empregados.

Para que haja a configuração do grupo econômico ou empresarial, segundo o disposto no §2º do art. 2º da CLT, é necessário restar caracterizada a direção, o controle ou a administração por parte de uma empresa sobre as outras.

Ao contrário do que entendem as recorrentes, mas como ressaltado na decisão de primeiro grau, é possível estabelecer grupo empresarial formado por empresas e associações sem fins lucrativos, como no caso das reclamadas.

Ainda mais quando se trata de associação que é controlada, dirigida e administrada por alguns de seus sócios (pessoas físicas) e, entre quais, encontram-se os únicos sócios de uma empresa comercial que, por sua vez, também é controlada, dirigida e administrada pelos seus sócios.

Compulsando os autos verifica-se que, às fls. 91/98, encontra-se cópia da 12ª alteração contratual da 1ª reclamada (Músicos Associados Ltda.), onde consta que após a retirada da sócia Iolanda Pereira Fiuza Lima e outro, restaram apenas os sócios Vladimir Pereira Fiuza Lima e Kátia Nadiejda Pereira Lima.

Já às fls. 288/294, encontra-se cópia do estatuto da segunda reclamada (Instituto de Música do Distrito Federal), onde consta o nome das pessoas e respectivas cotas que compõem o seu patrimônio, quais sejam: Iolanda Pereira Fiuza Lima (33,33%), Kátia Nadiejda Pereira Lima (33,33%), Vladimir Pereira Fiuza Lima (33,32%), Albertina Alice de Fátima F. Ribeiro (0,01%) e Marisa Botelho Lima Rosa (0,01%).

Note-se que, em relação à segunda reclamada, os três primeiros são cotistas majoritários e guardam entre si uma relação familiar, mãe e filhos (fl. 287), estes únicos sócios da empresa que contratou a reclamante.

Ora, se os dois sócios da primeira reclamada estão entre os três sócios majoritários da segunda, fazendo páreo com a sua mãe em termos de cotas e participando da respectiva gestão, fica óbvia a direção, o controle e a administração a que se refere o art. 2º, §2º da CLT.

Ademais, ao contrário do que afirmam as recorrentes, para a configuração do grupo empresarial não há a exigência da constatação dos requisitos **pagamento**,

habitualidade e subordinação em relação à 2ª reclamada e reclamante, vez que tais requisitos referem-se a vínculo de emprego e esse foi mantido entre reclamante e 1ª reclamada.

A tudo isso, soma-se o fato da grande afinidade existente nas atividades exercidas pelas duas reclamadas, ora recorrentes.

Assim sendo, no particular, entendo que a sentença deve ser mantida.

Nego provimento.

DEPÓSITOS DE FGTS

Na petição inicial a reclamante alega que a primeira reclamada não procedeu o recolhimento do FGTS incidente sobre: 13º salários pagos nos anos de 1992, 1993, 1994 e 1996; salários pagos nos meses de maio/1999, setembro/2000, junho/2001, fevereiro, março, agosto, setembro, outubro e dezembro/2002, janeiro e agosto/2003. Alega, ainda, a ocorrência dos seguintes depósitos efetuados a menor: no mês de dezembro dos anos 1994 a 1997, novembro e dezembro/2001 e dezembro/2002. Postula os valores correspondentes.

Contestando a pretensão da reclamante, a primeira reclamada afirma que jamais deixou de efetuar os depósitos do FGTS incidente sobre a remuneração constante dos contracheque e, como prova, juntou vários documentos.

A decisão de primeiro grau, considerando que o extrato anexado à peça inaugural (fls. 17/23) não foi impugnado pela reclamada e que referido documento acusa a ausência de tais depósitos, determinou à primeira reclamada regularizar a situação da reclamante perante à CEF, sob pena de ser convertida essa em obrigação de indenizar pelo valor equivalente.

Em recurso, as reclamadas aduzem que houve impugnação expressa de todos os documentos apresentados com a petição inicial e insiste na afirmação de que sempre recolheu corretamente o FGTS incidente na remuneração da reclamante, conforme os documentos apresentados nos autos; que, até o ano de 1996, os depósitos de FGTS não eram individualizados; que a empresa não pode ser penalizada por falhas da CEF.

Em contra-razões, a reclamante aduz que as reclamadas não impugnaram o extrato de fls. 17/23 e que não houve prova de culpa da CEF quanto à ausência da discriminação de depósitos, bem como acerca da não-individualização dos depósitos fundiários até o ano de 1996.

Pois bem.

Conforme decidido em primeira instância, o extrato que veio anexado à petição inicial (fls. 17/23) não registra os depósitos de FGTS que a reclamante alega não terem sido efetuados e que tal documento não restou impugnado.

É que, na contestação da primeira reclamada (fls. 82/83), não houve impugnação específica acerca do referido documento.

Ou seja, no particular, a contestação foi genérica, vez que ali a demandada limitou-se a afirmar que “**impugna a Reclamada todos os documentos juntados à exordial pela Reclamante por não refletir a realidade do pacto laboral.**” (fl. 88).

Assim sendo, a sentença deve ser mantida.

Nego provimento.

Cumpr-me observar que a condenação, a princípio, consiste em obrigação de fazer. Ou seja, a primeira reclamada, sob pena de ter que pagar a respectiva indenização à reclamante, deve regularizar a situação da mesma junto à CEF e comprovar, mediante declaração e extrato analítico recente da conta vinculada da autora, a efetivação dos depósitos de FGTS reclamados. Permitida, inclusive, a compensação (fl. 349/350).

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço dos recursos, não o fazendo com relação aos documentos de fls. 390/412. Nego provimento a ambos os recursos.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Juízes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, em sessão turmária e conforme o contido na respectiva certidão de julgamento (ver fl. retro), aprovar o relatório, conhecer dos recursos, não o fazendo com relação aos documentos de fls. 390/412. Negar provimento a ambos os recursos. Tudo nos termos do voto do Juiz Relator. Ementa aprovada.

Brasília(DF), sala de sessões

Pedro Luís Vicentin Foltran
Juiz Relator

PROCESSO Nº 00157-2005-021-10-00-4-RO

RELATORA: JUÍZA CILENE FERREIRA AMARO SANTOS

REVISOR E REDATOR DESIGNADO: JUIZ PEDRO LUIS VICENTIN FOLTRAN

RECORRENTE: CLAYTON TEIXEIRA GOMES

ADVOGADO: VALDUILSON JOSÉ DOS SANTOS

RECORRIDO: ORION ZL CONSULTORIA LTDA.

ADVOGADO: PEDRO MARTINS FILHO

ORIGEM: 21ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF (JUÍZA CAMILA BAIÃO VIGILATO)

Ementa: **INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CAUSAS. SUCESSÃO DE EMPREGADORES.** Entre as diversas causas de interrupção da prescrição enumeradas no art. 202 do Código Civil, encontra-se o despacho que determina a citação da parte demandada. No âmbito desta Justiça Especializada, o simples ajuizamento da ação interrompe a prescrição, vez que na sistemática processual trabalhista a citação inicial não depende de despacho. Todavia, se a parte reclamada for sucessora do antigo empregador e não tendo ela integrado o pólo passivo de idêntica reclamação trabalhista anteriormente ajuizada pelo reclamante, não há que se falar em interrupção da prescrição, notadamente quando se trata de sucessão ocorrida em data anterior ao ajuizamento daquela ação.

RELATÓRIO

Eis o relatório da Exma. Juíza Relatora, aprovado à unanimidade:

“Trata-se de recurso ordinário contra decisão da Excelentíssima Juíza Camila Baião Vigilato, em exercício na 21.ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, que entendeu pela improcedência da ação em virtude da prescrição total.

Recorre o reclamante alegando inexistir prescrição total, haja vista a interrupção da prescrição ocorrida pelo ajuizamento de ações anteriores. Alega cerceamento de defesa e pede a nulidade da prescrição declarada para julgar procedentes os pedidos.

Contra-razões às fls. 239/244.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, na forma do art. 102, do Regimento Interno, haja vista as partes envolvidas na lide e a matéria debatida (art. 83, da Lei Complementar n.º 75/93).”

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Decidiu a Egr. 1ª Turma, por unanimidade, conhecer do recurso, nos termos apresentados pela Exma. Juíza Relatora:

“A decisão foi publicada em 16/1/2005. O prazo recursal teve início em 19/12/2005, ficou suspenso durante o recesso, retomou o seu curso em 9/1/2005 e venceu em 15/1/2006.

O recurso foi protocolado em 11/1/2006.

O recurso é tempestivo e regular.

O valor da causa supera o dobro do mínimo legal e há sucumbência.

Não há custas a cargo do recorrente (fl. 228).

As partes estão regularmente representadas (fls. 8 e 116).

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade do recurso, dele conheço.”

PRESCRIÇÃO

Eis o voto proferido pela Exma. Juíza Relatora:

“Não obstante as longas considerações recursais e a menção ao instituto do cerceio de defesa, não há pedido de nulidade da decisão, mas de “nulidade da prescrição” com a procedência dos pedidos, logo, verifico que o cerne da questão é a ocorrência ou não da prescrição e assim passo a analisar o recurso.

A arguição básica do recorrente é de que houve sucessão de empregadores e, por isso, o ajuizamento de ação contra a empresa sucedida teria interrompido a prescrição.

Vejamos o que ocorreu nos autos.

Os documentos dos autos revelam que o recorrente foi contratado por PCD Informática Ltda, com CNPJ 61.394.177/0001-00 (fl. 12), a qual foi sucedida por Denker Software Ltda, tanto que continuou utilizando o mesmo CNPJ, conforme se verifica de fl. 31, enquanto que o documento de fl. 170 registra o CNPJ 04.853.111/0001-00 e registra a denominação anterior de PCD Informática Ltda, demonstrando, à saciedade, que houve sucessão de empregadores.

A constituição da empresa em 2002 não altera o conteúdo do documento de fl. 170, que é prova capital da sucessão.

Uma vez reconhecida a sucessão, a sucessora assume a posição processual da sucedida e, assim, o ajuizamento de ação anterior contra a PCD Informática Ltda é apta para a interrupção da prescrição.

A interrupção da prescrição no Processo do Trabalho ocorre com o protocolo da ação, portanto, o fato de ter havido extinção sem julgamento do mérito, antes da citação da recorrida, em nada afeta o instituto da interrupção. O art. 219, § 4.º, do CPC é inaplicável ao Processo do Trabalho, haja vista que a citação independe de diligência do autor.

Inaplicável se mostra aqui a regra do art. 204, do CC, como invocado pela decisão, porque não estamos na presença de obrigação solidária e de co-obrigados, mas de pessoa jurídica que se tornou obrigada por sucessão, situação totalmente distinta.

Uma vez estabelecida a sucessão e firmado que o simples ajuizamento é suficiente para interrupção da prescrição, necessária se faz a apreciação da identidade de pedidos, para os fins da Súmula 268, do TST.

A primeira ação que tramitou sob o número 410-2004- 017-10-00-9 se encontra às fls. 76/83 registram os mesmos pedidos. A alteração do percentual da indenização do FGTS e dos valores dos pedidos não afasta a identidade dos pedidos.

A segunda ação que tramitou sob o número 580-2004- 017-010-10-00, cuja cópia se encontra às fls. 85/91 contempla os mesmos pedidos da presente, sendo que a alteração dos valores não é apta para afastar a identidade dos pedidos.

Vale ressaltar que o fato das ações anteriores possuírem mais de uma pessoa no pólo ativo também não retira a identidade de ações em relação ao recorrente, que compôs o pólo ativo de todas elas.

O recorrente foi dispensado em 30/4/2002, após cumprimento do aviso prévio, a prescrição total ocorreria em 30/4/2004. Ajuizada ação idêntica contra a empresa sucedida PCD Informática Ltda em 19/4/2004, conforme mostra o documento de fls. 74, houve interrupção da prescrição.

A ação referida tramitou até 10/5/2004, quando foi extinta sem julgamento do mérito, logo, em 11/5/2004 voltou a correr o prazo prescricional de dois anos, logo, o recorrente teria até 11/5/2006 para ajuizar nova ação.

A presente ação foi ajuizada em 20/10/2005, portanto, inexistente a prescrição total apregoadada pela recorrida.

Não havendo alegação de prescrição parcial e sendo matéria que depende de alegação da parte, dou provimento ao recurso para afastar a prescrição total.

Uma vez afastada a prescrição total, prossegue-se no julgamento do feito, na forma do art. 515, do CPC, com apreciação das demais matérias.”

Entretanto, prevaleceu a divergência por mim apresentada, nos seguintes termos:

Data venia, dirirjo parcialmente do voto apresentado pela Exma. Juíza Relatora, pelas razões que passo a expor.

A decisão *a quo*, acolhendo prejudicial de mérito argüida na contestação e com fulcro no inciso IV do art. 269 do CPC, extinguiu o processo com julgamento do mérito.

Em recurso, o reclamante aduz que houve a interrupção da prescrição pelo ajuizamento de ação anterior à processada nos presentes autos.

Pois bem.

No que diz respeito à alegada sucessão, essa restou inequívoca. Logo, no particular, estou de acordo com o voto condutor.

Todavia, dele ousou divergir quanto ao entendimento de que houve a interrupção da prescrição do direito de ação do reclamante/recorrente em face da reclamada/recorrida.

É que, conforme comprova o documento de fls. 38/42, em 30/11/2001 houve alteração na estrutura da ex-empregadora do reclamante/recorrente, quando parte dela foi destinada a operar com o nome Denker Software Ltda., inclusive utilizando o mesmo CNPJ (fls. 26/27); a outra parte deu origem a uma nova empresa que, no entanto, adotou o mesmo nome anterior da empresa cindida (PCD Informática Ltda.), obviamente, com um novo número no CNPJ.

Analisando o documento de fls. 170/172, verifica-se o seguinte: a nova empresa criada iniciou as atividades em 11/12/2001, apesar de formalmente constituída somente no dia 18/1/2002; que, no dia 2/7/2002, teve alterada a sua denominação, dessa feita para Orion ZL Consulting Ltda.

Em suma, após a referida cisão, a empresa que havia contratado o reclamante foi dividida em duas, quais sejam: Denker Software Ltda. (CPNJ 61.394.177/0001-04); PCD Informática Ltda. (CNPJ 04.853.111/0001-00).

Como se sabe, para o direito do trabalho, a simples alteração na estrutura da empresa pode ensejar a sucessão de empregadores ou sucessão empresarial. *In casu*, a sucessão foi reconhecida. Logo, a partir da cisão, o reclamante poderia ter acionado qualquer uma ou até mesmo as duas empresas resultantes daquele ato.

Considerando que a rescisão do contrato de trabalho do autor ocorreu em 30/04/2002, segundo o que dispõe o art. 7º, XXIX, CF, eventual ação trabalhista teria que ser ajuizada até o dia 30/04/2004.

Todavia, inicialmente, o reclamante optou por acionar apenas a empresa Denker Software Ltda. na qualidade de sucessora da sua antiga empregadora (PCD Informática Ltda.), sendo a respectiva ação ajuizada em 19/4/2004 e autuada sob o número 00410-2004-017-10-00-9, conforme fls. 74/84.

Note que a recorrida passou a operar com a sua atual denominação (Orion ZL Consulting Ltda.) desde a data **2/7/2002** (fl. 172), ou seja, muito antes de ser ajuizada a referida ação (**19/4/2004**). Em outras palavras, quando da propositura daquela ação, já havia elementos formais que poderiam embasar uma demanda judicial do reclamante em face da empresa Orion, ora recorrida. Não o fazendo, permitiu a fluência normal do prazo prescricional.

Logo, não há que se falar na interrupção da prescrição do direito de ação do recorrente em face da recorrida, já que essa não foi acionada no prazo legal, mas, tão-

somente, no dia 20/10/2005 (fl. 2), quando já consumada a prescrição.

Correta, pois, a decisão primária, já que a parte reclamada na primeira reclamação trabalhista, habilitada a interromper a prescrição bienal, não é a mesma da presente ação.

Nego provimento, mantendo a decisão, muito embora por outros fundamentos.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Juízes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, em sessão turmária e conforme o contido na respectiva certidão de julgamento (ver fl. retro), aprovar o relatório, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, tendo a Juíza Relatora reformulado seu entendimento para acompanhar os termos do voto do Juiz Revisor, o qual ficou designado Redator do acórdão. Ementa aprovada.

Brasília(DF), sala de sessões

Pedro Luís Vicentin Foltran

Juiz Redator

PROCESSO AP Nº 01344-2005-921-21-00-9

DESEMBARGADOR RELATOR: RAIMUNDO DE OLIVEIRA

AGRAVANTE: PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS

ADVOGADOS: EDUARDO ROMANELLI GUAGLINI E OUTROS

AGRAVADOS: JOSÉ SOARES BARBOSA; COMPAKTO SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA.

ADVOGADOS: JOEL MARTINS DE MACEDO FILHO; LUIZ ROBERTO SILVA VIEIRA

ORIGEM: 2ª VARA DO TRABALHO DE MOSSORÓ/RN

PUBLICADO NO DJE/RN Nº 11.167, DE 17/02/2006(SEXTA-FEIRA)-TRASLADO Nº 077/2006

Ementa: **AGRAVO DE PETIÇÃO: DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA RESPONSÁVEL PRINCIPAL. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO CONTRA A RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIA, DESDE LOGO.** A descon sideração da personalidade jurídica, aplicada analogicamente ao processo do trabalho, tem por escopo garantir os créditos trabalhistas do hipossuficiente em face da constatação da insuficiência do patrimônio societário, pois, tendo em vista a condição privilegiada que tem o crédito trabalhista devido a sua natureza alimentar, não pode ficar a descoberto. Frustrada a execução contra a devedora principal, desnecessário se faz indagar a respeito de bens pessoais dos seus sócios, podendo o exeqüente, desde logo, executar a responsável subsidiária, pois a descon sideração da personalidade jurídica deve se constituir em um bônus e não em um ônus ao trabalhador frustrado pela inadimplência da executada.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FIXAÇÃO DO FATO GERADOR. O fato gerador da contribuição previdenciária decorrente das sentenças proferidas pela Justiça do Trabalho é estabelecido a partir do ato sentencial, tendo em vista que aquele restou materializado pelo descumprimento da norma previdenciária na época oportuna para o seu recolhimento.

I - RELATÓRIO

Agravo de petição interposto por Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS, nos autos da reclamação trabalhista ajuizada por José Soares Barbosa, inconformada com a decisão de fls. 254/8, que julgou procedentes, em parte, os embargos à execução por ela opostos.

Em suas razões de fls. 275/83, renovou as mesmas alegações sustentadas por ocasião dos embargos, alegando, em suma, que não se pode buscar atingir o seu patrimônio sem antes se esgotarem todas as possibilidades de serem executados os bens da reclamada principal, nas pessoas de seus sócios, com base na teoria da descon sideração da personalidade jurídica.

Aduz que, ao contrário do entendimento do juízo de origem, a constrição dos bens do sócio independe de constarem eles do título executivo, sendo pacífica a jurisprudência nesse sentido. Outrossim, o fato de haver outra pessoa jurídica responsável subsidiariamente não significa que tal pessoa seja executada primeiro, sem antes se esgotarem os meios de constrição do patrimônio da executada principal e de seus respectivos sócios.

Diz ser necessário a busca e a constrição de bens dos sócios da empresa COMPAKTO, com a utilização, inclusive, do sistema BACEN JUD - PENHORA "ON LINE", conforme Provimento 01/2003 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

Pugna, portanto, pelo chamamento dos sócios da devedora principal para virem

responder pela dívida antes da responsável subsidiária, pois, o desrespeito a essa ordem viola os artigos 50 e 1.024 do Novo Código Civil, bem como 592 e 596 do CPC e 135 do Código Tributário quanto à contribuição previdenciária.

Discorda também da decisão agravada, no que diz respeito ao não acolhimento do seu pedido para que ficasse fixado, como fato gerador da contribuição previdenciária, a data do efetivo pagamento do crédito trabalhista ao obreiro e não a data da prolação da sentença no processo de cognição, o que contraria os termos do art. 43 da Lei n.º 8.112/91 e do art. 5º do Provimento 02/93 da Corregedoria-Geral do C. TST. Referida decisão, segundo a agravante, onera, de forma ilegal, a referida verba, fazendo incidir sobre ela multa e juros de mora indevidos. Pugna, portanto, que seja fixado, como fato gerador da contribuição previdenciária, o efetivo pagamento do crédito do reclamante, afastando, assim, a incidência da multa e dos juros de mora.

As custas arbitradas, por ocasião do julgamento dos embargos à execução, não foram recolhidas, tendo em vista a decisão ter disposto que o seu pagamento seria feito ao final.

O agravado (José Soares Barbosa) apresentou contra-razões, às fls. 286/91, pugnando pelo desprovemento do agravo.

O Ministério Público do Trabalho emitiu parecer, à fl. 296, pronunciando-se pelo conhecimento e, no mérito, pelo seu desprovemento.

II - FUNDAMENTOS DO VOTO

Conheço do agravo de petição porque atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

DA ILEGITIMIDADE DA PETROBRAS

Sustenta a agravante que não se pode buscar atingir o seu patrimônio sem antes esgotarem todas as possibilidades de serem executados os bens da reclamada principal, nas pessoas de seus sócios, com base na teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Sem razão a parte agravante.

Em princípio, como enfatizado pelo Ministério Público do Trabalho, em seu parecer de fls. 295/6, “a tese da agravante até parece simpática”.

Aplicando-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, também conhecida na doutrina como “disregard of legal entity”, o sócio só responderá pelo débito após esgotadas as possibilidades de execução contra a reclamada.

Nesse sentido, cumpre transcrever a seguinte ementa:

“RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - QUALIDADE DE PARTE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO - Tratando-se de sócio, a execução de seus bens é condicionada à inexistência de outros da empresa, livres e desembaraçados e capazes de garantir a execução. O sócio não é terceiro mas um co-responsável em segundo grau, independente de estar ou não figurando no título executivo judicial. Sua responsabilidade decorre do fato da incapacidade da empresa de suportar a execução. (TRT 3ª Região, 3ª Turma, AP 2063/98, 10.2.99, Rel. Juiz Carlos Augusto Junqueira Henrique).”

Assim, se a reclamada possui bens disponíveis para a satisfação do crédito do agravado, então, devem ser penhorados primeiramente tais bens.

Ressalte-se, no entanto, que referido instituto, aplicado analogicamente ao processo do trabalho, tem por escopo garantir os créditos trabalhistas do hipossuficiente em face da constatação da insuficiência do patrimônio societário. É que o crédito trabalhista goza de condição privilegiada devido a sua natureza alimentar, não podendo, portanto, ficar a descoberto.

Importante salientar que, conforme destacado pelo juízo de origem, à fl. 255, o que pretende a agravante é, na verdade, impor um obstáculo à execução, não previsto na sentença. Constitui-se num verdadeiro óbice ao princípio da celeridade e a maior chance de eficácia da satisfação que se quer dar ao título executivo judicial em favor do obreiro, com a condenação subsidiária da tomadora de serviços. A desconsideração da personalidade jurídica deve se constituir em um bônus e não em um ônus ao trabalhador frustrado pela inadimplência da executada.

Ora, frustrada a execução contra a devedora principal, o que é o caso dos autos, desnecessário se faz a execução dos bens pessoais dos seus sócios, podendo o exeqüente, desde logo, executar a responsável subsidiária.

Nesse sentido, em caso análogo, no qual figura como agravante a mesma empresa (Petrobras), este Tribunal, por unanimidade, assim decidiu:

“Agravamento de petição - execução contra a responsável subsidiária - prévia desconsideração da personalidade jurídica da responsável principal e execução dos bens pessoais dos sócios - desnecessidade - recurso não provido.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica não pode prejudicar o trabalhador, postergando o recebimento do seu crédito trabalhista, que tem natureza alimentar, nem beneficiar o devedor e responsável subsidiário em detrimento do trabalhador, sob pena de desvirtuar o instituto. Portanto, a execução do responsável subsidiário não exige prévia execução contra os bens pessoais dos sócios da responsável principal, bastando a execução desta. Assim, frustrada a execução contra a devedora principal, pode o credor/exeqüente dirigi-la contra a responsável subsidiária. Agravo de petição não provido. (Rel. Des. José Barbosa Filho. Ac. 56.219, publicado no DJE/RN nº 11.068, em 23.09.2005. p. 53)”

No caso, não há falar em benefício de ordem entre a executada principal e a responsável subsidiária, considerando que esta sequer indicou bens livres e desembargados da devedora principal, os quais fossem susceptíveis de penhora.

Dessa forma, qualquer óbice à execução deve ser extirpado para que se possa cumprir a finalidade precípua da execução, qual seja: proporcionar ao credor o fiel cumprimento do que restou estatuído no comando da sentença.

Recurso que deve ser negado provimento.

DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Pretende a agravante que seja fixado, como fato gerador da contribuição previdenciária, o efetivo pagamento do crédito do reclamante e não a data da prolação da sentença no processo de cognição, afastando-se, assim, a incidência da multa e dos juros de mora.

Inassiste-lhe razão.

O fato gerador da contribuição previdenciária decorrente das sentenças proferidas pela Justiça do Trabalho é estabelecido a partir do ato sentencial, tendo em vista que aquele restou materializado pelo descumprimento da norma previdenciária na época oportuna para o seu recolhimento.

III- DISPOSITIVO

Conheço do agravo de petição e nego-lhe provimento.

Acordam os Desembargadores Federais e os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo de petição. Mérito: por unanimidade, negar provimento ao agravo de petição.

Natal/RN, 09 de fevereiro de 2006.

Raimundo de Oliveira

Desembargador Relator

PROCESSO Nº 00035.2004.132.17.00.0- RO - TRT 17ª REGIÃO

RELATORA: JUÍZA SÔNIA DAS DORES DIONÍSIO

REVISOR: JUIZ GERSON FERNANDO DA SYLVEIRA NOVAIS

RECORRENTES: 1) LUIZ CARLOS LOPES BRANDÃO; 2) GRANBRASIL - GRANITOS DO BRASIL S.A. E OUTRO

RECORRIDOS: OS MESMOS

ORIGEM: 2.ª VARA DO TRABALHO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - ES

Ementa: RELAÇÃO DE EMPREGO. ADVOGADO. CHEFE DE DEPARTAMENTO JURÍDICO. TRABALHO INTELECTUAL E ALTO EMPREGADO. SUBORDINAÇÃO. RAREFAÇÃO. Em se tratando de contrato entre um advogado, e, sobretudo aquele que, além do trabalho intelectual, comanda o departamento jurídico da empresa, há rarefação na subordinação sob o aspecto subjetivo, eis que não se pode exigir deste tipo de trabalhador, o mesmo modelo de sujeição a que se submete um operário. Por isso, é que o art. 62 exclui tais empregados, deste modelo de subordinação, porque a subordinação do trabalho técnico *“é resultante da inseparável participação e da integração de sua atividade na atividade total da empresa. A realidade fática arma-se como uma teia, um leque aberto em que as operações técnicas se entretecem umas com as outras para a composição da grande estrutura funcional-econômica que é a empresa. As linhas de sua fisionomização cruzam-se horizontal e verticalmente. Neste sentido, o trabalho técnico é necessário e permanente. Nele reflete-se o continuum empresário em suas formas superiores de atividade”* (Paulo Emílio R. de Vilhena, in, *Relação de Emprego*, ed. Saraiva, 1975, p. 262). Portanto, a subordinação destes empregados se dá em torno da estruturação da atividade intelectual, como é o caso do departamento jurídico, e o tomador torna esses serviços inerentes à própria dinâmica empresarial, que deles se utiliza permanentemente, passando a ter caráter indispensável e essencial ao seu desenvolvimento. (Recurso desprovido).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de RECURSO ORDINÁRIO, sendo partes as acima citadas.

1. RELATÓRIO

Trata-se de recursos ordinários interpostos pelas partes em face da r. sentença proferida às fls. 673/678, pela MMª 2ª Vara do Trabalho de Cachoeiro de Itapemirim/ES, da lavra da eminente magistrada Fátima Gomes Ferreira, que julgou procedentes em parte os pedidos contidos na peça exordial.

Embargos declaratórios opostos pelo reclamante, às fls. 679/682, e pela reclamada, às fls. 690/696, sendo ambos conhecidos e providos parcialmente, conforme decisão de fls. 697/699.

Razões do recurso ordinário do reclamante às fls. 700/706, pugnando pela reforma da r. decisão no que tange à gratificação de 5% sobre as vantagens econômicas obtidas nas ações em que as empresas do Grupo Econômico eram réis, aos reajuste salariais, ao aviso prévio, às multas dos artigos 477 e 467 da CLT, e às horas extras.

Razões do recurso ordinário da reclamada às fls. 709/725, requerendo a reforma da r. decisão no que tange ao vínculo empregatício e consectários legais, à rescisão indireta, aos salários supostamente em atraso e às férias do período imprescrito.

Comprovante de recolhimento das custas processuais, à fl. 726, e do depósito recursal, à fl. 727.

Contra-razões do reclamante, às fls. 730/737, e da reclamada, às fls. 740/751,

requerendo, em síntese, a manutenção da r. decisão nos pontos atacados pela parte adversa.

Em atendimento ao Provimento 01/2005, da CGJT, publicado no D.O. de 24 de Fevereiro de 2005, não houve remessa dos autos ao Ministério Público para emissão de parecer.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso interposto pelo autor.

Quanto ao Recurso da Reclamada, não o conheço em relação ao pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, para comprovar “a renda paga pela Recorrente” em favor do Recorrido, porque o pedido não foi apreciado pela sentença. Logo, aplica-se a parte final da Súmula 393 do C. TST.

2.2. RECURSO DA RECLAMADA

2.2.1. ADVOGADO - RELAÇÃO DE EMPREGO

A empresa não se conforma com a sentença que julgou procedente o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego, formulado por seu ex-advogado.

Alega, em síntese, que o autor seria trabalhador autônomo, porque não se sujeitava ao controle diretivo da empresa, e que além de poder atuar em defesa de outras pessoas, exercia intensa atividade político-partidária, bem como associativa, porque integrava conselho da OAB.

Aduz ainda, que havia outro escritório que também prestaria assistência em seu favor.

Bem. De plano, abordo a questão relativa à atuação associativa e político-partidária do Reclamante.

Ao manejar tais argumentos, a empresa supõe que isso seria suficiente para demonstrar a autonomia da prestação de serviços e excluir a relação de emprego.

Ledo engano! O fato de o advogado integrar o Conselho de órgão que representa a sua classe, só tem um significado: se trata de profissional de prestígio, e à empresa, como é óbvio, interessa manter em seus quadros, profissional detentor de prestígio profissional entre seus pares. Além disso, tanto a CLT, como as várias leis extravagantes, dispõem sobre a participação do empregado, em entidades associativas, conselhos estatais e profissionais. Logo, a circunstância de o empregado participar das reuniões dos órgãos nos quais têm assento, nada tem a ver com autonomia na prestação de serviços em favor do tomador.

No que se refere à intensa atuação político-partidária, segundo a qual o autor teria sido candidato a candidato ao Senado em 1998, e candidato à Deputado Estadual em 2002, também é frágil, porque o *caput* do art. 472 da CLT, autoriza o afastamento do empregado para exercer cargo público. Sendo assim, é evidente que o exercício de atividade político-partidária não exclui a prestação de serviços nos moldes desenhados pela CLT.

Dito isso, vejamos os demais aspectos da lide.

Diz a Recorrente que nos 15 anos que o autor prestou serviços em seu favor, só teria participado de, no máximo, 04 ou 05 audiências trabalhistas. Ora, não é a participação do advogado em audiência trabalhista ou cível, que lhe atribui a qualidade de empregado, e sim o trabalho intelectual que realiza em favor do estabelecimento.

Além disso, pelo que consta da farta prova documental e oral, não cabia ao

Recorrido participar das audiências, e sim coordenar, dirigir e orientar o departamento jurídico da empresa, o qual, a propósito, tinha sede dentro das instalações físicas da Recorrente. Então, havia, sim, pessoalidade.

E no que se refere ao fato de que a empresa também se valer de outro escritório - serviço terceirizado, não exclui o fato de que abdicasse da coordenação destes serviços, através do próprio autor. Se fosse assim, teria extinto o seu departamento jurídico.

No que tange ao argumento de que teria havido prova de que o Reclamante “até 5 anos atrás” prestava serviços para o UNIBANCO e grupo ULTRAMAR, também não traduz circunstância que exclua a relação de emprego, porque o próprio legislador admite que o empregado possa manter mais de um emprego, ao regular o gozo de férias (art. 138 da CLT).

Desse modo, se a prestação de serviços em favor de outrem era compatível com o horário de trabalho do Recorrido, e se a empresa não exigia exclusividade do Recorrido, tal fato não repercute na natureza da relação jurídica mantida entre as partes.

E quanto à alegada ausência de exercício do poder diretivo, ou seja, subordinação, a Recorrente não tem razão, porque se trata de contrato entre um advogado, ou seja, de empregado que, além de desenvolver trabalho intelectual especializado, era também, alto empregado, porquanto comandava o Departamento Jurídico e, em conseqüência, o trabalho desenvolvido pelos demais advogados, terceirizados ou não. E nestas hipóteses, como afirma, o Prof. José Martins Catharino, há uma rarefação na subordinação sob o aspecto subjetivo, eis que não se pode exigir deste tipo de trabalhador, o mesmo modelo de sujeição a que se submete um operário.

Por isso, é que o art. 62 exclui tais empregados, deste modelo de subordinação.

Leciona o Prof. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, que: **“O trabalho técnico compõe, em planos distintos e harmoniosos a estrutura e a dinâmica de uma empresa, em suas formas de criação, desenvolvimento e direção de operações, que compõem sua racionalidade ideal, afirma-se que o técnico é um empregado e a sua subordinação é resultante da inseparável participação e da integração de sua atividade na atividade total da empresa. A realidade fática arma-se como uma teia, um leque aberto em que as operações técnicas se entrecruzam umas com as outras para a composição da grande estrutura funcional-econômica que é a empresa. As linhas de sua fisionomização cruzam-se horizontal e verticalmente. Neste sentido, o trabalho técnico é necessário e permanente. Nele reflete-se o continuum empresarial em suas formas superiores de atividade”** (in, Relação de Emprego, ed. Saraiva, 1975, p. 262).

Nesse diapasão, a subordinação destes empregados se dá em torno da composição e interação de seus serviços em prol do objetivo último do empreendimento. Manter a estruturação da atividade intelectual, como é o caso do departamento jurídico, torna esses serviços inerentes à própria dinâmica empresarial, que deles se utiliza permanentemente, passando a ter caráter indispensável e essencial ao seu desenvolvimento.

E como disse a magistrada *a quo*, é de conhecimento público, na cidade de Cachoeiro de Itapemirim, que o Recorrido, além de ser notoriamente conhecido como advogado da empresa, seu nome se confundia com o próprio empreendimento. E a propósito disso, esse conhecimento é partilhado por esta Relatora, que já teve a oportunidade, quando em atuação naquela vara, de verificar a forma e o modo de exteriorização dos serviços desenvolvidos pelo Recorrido, os quais se confundiam não só com o empreendimento, mas também, com seus próprios dirigentes.

Deste modo, além das provas produzidas nestes autos, me valho também desta experiência comum, conforme autoriza o art. 335 do CPC, para chegar à mesma conclusão do MM. Juízo *a quo*.

E como o parágrafo único do art. 3o da CLT, bem como o inciso XXXII do art. 7o da CF/88, não autoriza distinção entre o trabalho intelectual e o manual, para fins de obter a proteção da malha do Direito Social, mantenho a sentença que reconheceu o vínculo de emprego, com a feição que lhe foi dada pelo art. 442 da CLT.

Nego provimento ao Recurso.

2.2.2. RESCISÃO INDIRETA

A empresa afirma que o contrato de prestação de serviços foi rescindido por iniciativa do Recorrido.

Aduz ainda, que não haveria “a *imediatidade entre um suposto fato gerador e o pedido*” (sic, fl. 719).

Ora, se trata de mais uma tese frágil, porque a lei autoriza o empregado a suspender a prestação de serviços e postular a resolução judicial do seu contrato (art. 483, parágrafo 3o). Assim, se a prestação de serviços foi interrompida em 25.10.2004 e a ação foi ajuizada em 17.12.2004, não se pode dizer que não há imediatidade, porque em se tratando de uma atividade intelectual complexa, o Recorrido necessitava desse tempo mínimo, para ajuizar a sua ação.

A lei é clara, porque a falta de assinatura na CTPS, por si só, tipifica a falta desenhada na alínea “d” do art. 483 da CLT.

E quanto à incompatibilidade de pedido de anotação na CTPS com rescisão indireta, o argumento carece de lógica, porque há relação de causa e efeito entre ambos.

No que se refere aos demais argumentos utilizados pela Recorrente, a questão já foi abordada no item antecedente.

Nego, pois, provimento ao recurso.

2.2.3. SALÁRIOS RETIDOS - AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL

A Recorrente não se conforma com a sentença que a condenou a pagar salários retidos.

Sua tese é de que mantinha relação de confiança e que, por isso, não possuía os recibos.

O argumento é pueril, porque através dele, a empresa confessa crime tributário.

Ora, ainda que a empresa não mantenha os recibos firmados pelo empregado, cabe-lhe, nos termos da legislação fiscal, escriturar tais pagamentos. Se não o fez, além de praticar crime fiscal através da odiosa contabilidade paralela - eufemismo para o denominado “Caixa 2” fraudou a lei trabalhista e previdenciária.

Deste modo, seu recurso não merece ser provido, porque o ônus de provar o valor do salário é do empregador, conforme dispõe o art. 462 da CLT.

Nego provimento.

2.2.4. OFÍCIO AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E À RECEITA FEDERAL - CONTABILIDADE PARALELA - ILÍCITO TRIBUTÁRIO

Considerando-se os termos do Recurso, através do qual a empresa confessa que pagava remuneração ao seu Advogado, sem, no entanto manter escrituração contábil deste pagamento, o que configura pelo menos *in thesis*, prática de ilícito tributário e previdenciário, e cumprindo o meu dever de ofício, **determino a expedição de Ofício ao Ministério Público Federal, bem como à Delegacia**

da Receita Federal, a fim de que estas instituições, no âmbito de suas funções institucionais, investiguem a eventual prática de delito contra a ordem tributária de que cogita a Lei 8.137/90.

O ofício deverá ser instruído com cópia deste acórdão, da petição inicial, contestação, e do Recurso de fls. 709/725.

2.3. RECURSO DO RECLAMANTE

2.3.1. HORAS EXTRAS PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE - AUSÊNCIA DE PEDIDO - INÉPCIA - FATO RECONHECIDO NA DECISÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A sentença originária julgou pedido de horas extras (fl. 676). Entretanto, tal pedido não foi formulado pelo autor. Ao decidir os Embargos do Reclamante, a sentença concluiu que o autor havia indicado causa de pedir, mas não requerimento. E, que por isso, o pedido seria inepto. Todavia, a inépcia só deveria ser reconhecida pelo juízo *ad quem* (fl. 698).

O autor, em seu recurso, requer seja afastada a improcedência, porque não formulou pedido de horas extras.

Assiste-lhe razão, porque realmente não houve pedido de horas extras.

Sendo assim, **reforma a sentença originária, para decretar a inépcia da inicial, em relação às horas extras, porque não houve pedido expresso (art. 295, parágrafo único, I do CPC).**

2.3.2. GRATIFICAÇÃO DE 5% VANTAGENS ECONÔMICAS OBTIDAS NAS AÇÕES JUDICIAIS - INÉPCIA

A sentença de Embargos (fl. 697) concluiu pela inépcia do pedido.

Em seu recurso, o autor não se conforma com esta decisão.

Mas, não lhe assiste razão, porque não obstante no item 17 da fl. 07, o autor ter afirmado que, além do salário fixo, recebia “uma gratificação pelas vantagens econômicas obtidas nas ações em que as empresas do Grupo eram rés, e esta foi paga algumas vezes, cujos recibos também se encontram com as reclamadas” (sic), em seu rol de requerimento de fl. 12, não formulou pedido de pagamento da gratificação, e sim “reflexos das gratificações”, conforme alínea “d” da fl. 12.

Ora, o pedido, nos moldes em que foi formulado, carece de lógica, porque a causa de pedir está assentada na premissa de que recebeu “algumas vezes”, ao passo que o pedido é de reflexos, o que, evidentemente, não permite chegar a uma conclusão lógica, porque se a pretensão era apenas de reflexos dos pagamentos realizados “algumas vezes”, caber-lhe-ia indicar o montante do valor que recebeu.

Pedido certo significa pedido expresso e determinado, e se do requerimento não se consegue estabelecer uma conexão lógica com a causa de pedir, impõe-se a extinção do pedido sem julgamento de mérito, eis que ao juiz é vedado proferir sentença condicional.

Nego provimento.

2.3.3. REAJUSTE SALARIAL E AVISO PRÉVIO DE 45 DIAS - ADVOGADO - CONVENÇÃO COLETIVA DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DO MÁRMORE - INAPLICABILIDADE

Neste aspecto, o Recurso chega a ser desleal, porque o Recorrente, mesmo ciente de que a ele se aplica o disposto na Lei 8.906/94, pretende que as convenções coletivas aplicáveis aos operários da empresa lhes sejam incidentes.

Ora, é curioso, para dizer-se o mínimo, que o Recorrido não queira o piso salarial

previsto nas convenções, mas queira os percentuais de reajustes nelas previstos!

Além da antijuridicidade do pedido, advirto o Recorrente, de que as regras previstas em normas coletivas não podem ser cindidas. O Brasil adota a teoria do conglobamento. Então, se a cláusula atinente ao reajuste salarial, lhe fosse aplicável, ser-lhe-ia aplicável também, o piso salarial, a jornada e as demais obrigações nelas impostas. Deste modo, se a intenção é de ver aplicada este tipo de norma, o Recorrido seria devedor e não credor da empresa.

Dito isso, é evidente que o Reclamante, não tem nenhum direito de ver aplicada, em suas condições de trabalho, as normas coletivas firmadas para regular a vida dos operários da empresa.

Logo, se há algum sindicato que pudesse regular a sua relação empregatícia, este sindicato seria o dos Advogados e mais nenhum outro. Por conseguinte, incide à hipótese o disposto no parágrafo 3o do art. 511 da CLT.

Nego provimento.

2.3.4. ART. 477 DA CLT - RESCISÃO INDIRETA

O pedido foi julgado improcedente, porque o autor pleiteou a rescisão indireta do seu contrato de trabalho.

Sua irrisignação não vinga, eis que a aplicação do art. 477 da CLT, pressupõe mora, na sua modalidade **ex re**.

Tratando-se de pedido de rescisão indireta, a multa é indevida, visto que o empregador só se encontra constituído em mora, após a declaração da existência daquele direito, o que configura a mora *ex personae*. É evidente, porque, a sentença que reconhece a falta cometida pelo empregador tem natureza declaratória. Assim sendo, os efeitos que produz são **ex nunc**.

Por esta razão, não se pode falar em mora antes que a relação jurídica controvertida seja definida pelo julgador.

Nego provimento.

No entanto, a d. maioria da Corte deu provimento ao apelo sob o entendimento de que embora a primeira vista o artigo 477, § 6º da CLT, deixe entrever que só ocorreria o direito em face do atraso de quitação, certo é que qualquer verba rescisória que deixar de ser paga, sendo devida, naquele prazo, acarreta a incidência da multa sob pena de se propiciar que o empregador pague a menos para se acaso for demandado, vir a pagar o restante depois, livre de multa.

Dado provimento.

2.3.5. ART. 467 DA CLT - RELAÇÃO DE EMPREGO - CONTROVÉRSIA

O só fato de a relação de emprego ter sido controvertida, já se constitui em obstáculo para que a incidência deste texto celetizado seja afastado, seja em relação aos salários, seja em relação às verbas resilitórias. Não fora isso, a controvérsia acerca da existência ou inexistência do vínculo de emprego foi razoável. Logo, sequer fraude, pode ser aventada, como fato justificador da sua aplicação.

Nego provimento.

Oficie-se na forma determinada.

Mantenho o valor da condenação.

3. CONCLUSÃO

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso do reclamante e parcialmente do apelo patronal e negar dar provimento ao apelo da reclamada; por maioria, dar provimento parcial ao

apelo do reclamante para deferir a multa do art. 477, da CLT. Por unanimidade, julgar extinto sem julgamento do mérito o pedido de horas extras e determinar a expedição de ofícios ao Ministério Público Federal e à Delegacia da Receita Federal com cópia do acórdão, contestação e contra-razões do recurso ordinário. Mantido o valor da condenação.

Vitória - ES, 29 de março de 2006.

Juíza Sônia das Dores Dionísio
Relatora

PROCESSO Nº RO-V 04645-2003-005-12-00-9

RELATORA: JUÍZA VIVIANE COLUCCI

RECORRENTES: 1. CARLOS CÉSAR ROSSI; 2. BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S.A. - BESC

RECORRIDOS: OS MESMOS

Ementa: **RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE DE TRABALHO. ÔNUS DO EMPREGADOR DE COMPROVAR O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS CONCERNENTES ÀS NORMAS DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO.** No terreno da responsabilidade contratual, incumbe ao empregador zelar pela segurança física do trabalhador, mantendo-o em condições hígdas durante o exercício da atividade em face do dever positivo de adimplemento do contrato. Na hipótese de acidente de trabalho decorrente de condição insegura, deverá o empregador, para se isentar da condenação, demonstrar que respeitou as normas de segurança e medicina do trabalho, além da ocorrência de alguma das causas excludentes admitidas na lei, como a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou a força maior.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO**, provenientes da 1ª Vara do Trabalho de Itajaí, SC, sendo recorrentes **1. CARLOS CÉSAR ROSSI** e **2. BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S.A. - BESC** e recorridos **OS MESMOS**.

Ambos os litigantes interpõem recursos ordinários da decisão das fls. 231/238, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho Roberto Luiz Guglielmetto, que acolheu em parte os pedidos formulados, condenando o réu a pagar ao autor, com juros e atualização monetária, indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000,00.

O autor, em seu arrazoado, busca acrescer à condenação o pagamento de indenização pelos danos materiais decorrentes da doença ocupacional, consistentes em despesas médicas, hospitalares e com medicamentos que tiver de realizar com o tratamento, bem assim o pagamento de pensão mensal vitalícia, ao argumento de que teve a capacidade de trabalho reduzida.

Pretende, ainda, ver majorado para 200 salários mínimos o valor da indenização por danos morais arbitrado pelo juízo de primeiro grau.

O réu, por seu turno, sustenta não ser devida a indenização por danos morais ao autor, ao argumento de que não restou comprovada a incapacidade para o trabalho, o dolo ou a culpa do banco ou qualquer omissão voluntária ensejadora da reparação.

Aduz que durante o pacto laboral o autor não apresentou qualquer sintoma, vindo a tomar conhecimento do seu estado de saúde por meio da presente ação trabalhista.

Para a hipótese de não-prevaler a tese recursal, busca seja reduzido o montante arbitrado à indenização.

Contra-razões são oferecidas reciprocamente.

É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço dos recursos e das contra-razões.

MÉRITO

Aprecio em primeiro lugar o recurso do réu, dada a natureza das matérias

suscitadas que, se acolhidas, prejudicam o exame do recurso do autor.

RECURSO DO RÉU

1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOENÇA OCUPACIONAL. LER/DORT

Sustenta o banco recorrente não ser devida a indenização por danos morais ao autor, ao argumento de que não restou comprovada a incapacidade para o trabalho, o dolo ou a culpa do banco ou qualquer omissão voluntária ensejadora da reparação.

Aduz que durante o pacto laboral o autor não apresentou qualquer sintoma, vindo a tomar conhecimento do estado de saúde do autor por meio da presente ação trabalhista.

Sustenta, ainda, que o término do contrato de trabalho ocorreu por justa causa na data de 13-12-2002, após o autor haver confessado perante o comitê disciplinar a prática de desvio de valores de contas contábeis, no dia 20-9-2002 (fl. 70), e que, somente após essa data, passou a manifestar os sintomas da doença.

Ante acta, o fato de o autor haver sido despedido por justa causa não elide o direito à indenização por danos decorrentes de acidente de trabalho, se comprovados os pressupostos ensejadores da responsabilidade civil do empregador.

Também irrelevante o fato de o empregador desconhecer os sintomas da doença antes da despedida, porquanto, mesmo que esta venha a se manifestar após o término do contrato de trabalho, desde que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego, persiste o dever de indenizar.

O entendimento assente na jurisprudência dos tribunais, consolidado na Súmula nº 378, II, do TST, que trata da estabilidade provisória decorrente do acidente de trabalho é nesse sentido.

Dessarte, cumpre verificar, no caso concreto, se estão preenchidos os requisitos que ensejam o dever de indenizar, em se tratando de responsabilidade subjetiva, ou seja, se configurados o ato, o dano, o nexo de causalidade entre o ato e dano e o dolo ou a culpa do agente causador do dano.

1.1. DANO

É incontroverso nos autos que o autor prestou serviços ao banco-réu no período compreendido entre 8-12-1982 e 19-12-2002, laborando nas funções de caixa e agente administrativo.

O dano exsurge da prova pericial produzida nos autos, de que o autor é portador de epicondilite lateral no cotovelo direito e bursite subacromiodeltoidea no ombro direito (laudo - fls. 172/188).

Também conforme o laudo (fl. 177), “O estudo por ressonância magnética do ombro direito demonstra:

- 1 - Alteração degenerativa incipiente na articulação acrômio-clavicular;
- 2 - Bursite subdeltoidea/subacromial;
- 3 - sinais de tendinopatia do supra-espinhoso”.

1.2. NEXO CAUSAL

O perito concluiu à fl. 185 que há nexo causal entre as patologias e o trabalho e as condições de trabalho enfrentadas pelo autor.

Do laudo (fl. 183) exsurge que de acordo com as queixas do reclamante e o tipo de trabalho executado pelo mesmo na reclamada, vimos que o reclamante esteve exposto a dois fatores biomecânicos responsáveis pelas Lesões de Esforço Repetitivo - LER OU Distúrbios Ósteo-articulares relacionados ao trabalho - DORT, v.g. alta repetitividade e a postura inadequada, pois conforme é sabido para o estabelecimento

das Lesões por esforços repetitivos - LER, há necessidade de qualquer um dos fatores biomecânicos:

Repetitividade;

Postura inadequada (...)

Repetitividade - quando sugere que qualquer ciclo de trabalho de duração de menos de trinta segundos seria altamente repetitivo (de acordo com Silvestrin). Assim sendo, quanto maior o número de movimentos desenvolvido pelo trabalhador, tanto maior será a probabilidade de o mesmo sofrer lesões dos membros superiores, **o que ocorria nas tarefas do reclamante quer quando fazia uso da registradora manual (máquinas estas dotadas de teclas e manivelas) até 1995, quer quando passou a fazer uso do sistema automatizado e informatizado.** (laudo fl. 183 - grifo não original)

Postura inadequada - ocasiona o impacto de estruturas duras com estruturas moles (como no caso dos ombros e cotovelos), sendo que a postura mais crítica no caso do reclamante ocorria em virtude do mesmo ter de manter o cotovelo e ombro suspensos e sob tensão ao segurar os documentos para a máquina autenticá-los, fazer a leitura ótica, etc... (grifo não original).

Dessarte, tenho por evidenciado nos autos o nexa causal.

1.3. CULPA

Nos termos do art. 157 da CLT, incumbia ao réu demonstrar que cumpria e fazia cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; que instruíra os empregados através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes ou doenças ocupacionais. Também o art. 199 da CLT estabelece a obrigatoriedade de colocação de assentos que assegurem a postura correta ao trabalhador, capazes de evitar posições incômodas ou forçadas, sempre que a execução da tarefa exija que trabalhe sentado. O parágrafo único do mencionado artigo também dispõe sobre o trabalho que deve ser executado em pé.

Reforçando a obrigação patronal, tem-se o art. 7º, XXII, da CRFB; o art. 19, § 1º, da Lei n. 8.213/91; as disposições da Convenção n. 155 da OIT e toda a regulamentação prevista na Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, especialmente a NR-17, que estabelece os parâmetros para a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores.

Todavia, apesar das alegações da defesa, não se desincumbiu o réu do ônus que lhe competia.

O laudo pericial, não impugnado, revelou que até o ano de 1995 o autor trabalhava de pé, fazendo uso de máquinas manuais de autenticação as quais eram dotadas de teclas e manivelas (registradora manual) "A cadeira utilizada pelo reclamante era do tipo alta, ficando o teclado do computador em plano elevado dos punhos e cotovelos, não havendo anteparo para os pés" (laudo - fl. 173).

Daí exsurge que o empregador infringiu normas elementares de proteção à saúde do obreiro, e sua conduta configura a culpa.

Não se pode olvidar que estamos no terreno da responsabilidade contratual, incumbindo ao empregador o dever de zelar pela segurança física do trabalhador, mantendo-o durante o exercício da atividade, em condições híidas, fato não demonstrado na hipótese dos autos.

Conforme o ensinamento do Professor Raimundo Simão de Melo, Procurador do Trabalho. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP,

Na culpa contratual inverte-se o *onus probandi* para o réu. Este, para não ser condenado na obrigação, terá que provar a ocorrência de alguma das causas

excludentes admitidas na lei, como a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou a força maior. É a hipótese do acidente de trabalho em que o empregador, no caso de acidente decorrente de condição insegura, deverá, para se isentar da condenação, comprovar que cumpriu as obrigações contratuais no que diz respeito às normas de segurança e medicina do trabalho, pois na responsabilidade contratual, que é o caso, **a culpa é presumida, porque há um dever positivo de adimplemento do objeto do contrato.**¹

Nesses termos, restam comprovados nos autos os requisitos da responsabilidade civil para a condenação do réu em relação aos danos causados ao autor.

Pondero que o dano moral decorre da lesão à integridade física do trabalhador, não se cogitando da análise do traço subjetivo do lesante ou da prova do prejuízo moral que se evidencia do próprio fato (*ipso facto*).

A insurgência quanto ao valor fixado à indenização será analisada no recurso do autor.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso do réu.

RECURSO DO AUTOR

1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E PENSÃO MENSAL VITALÍCIA

O autor pretende ver acrescido à condenação o pagamento de indenização pelos danos materiais decorrentes da doença ocupacional, consistentes em despesas médicas, hospitalares e com medicamentos que tiver de realizar com o tratamento, bem assim o pagamento de pensão mensal vitalícia, ao argumento de que teve a capacidade de trabalho reduzida.

A pretensão não merece acolhimento, porquanto não demonstradas, quanto aos danos materiais, as despesas médicas efetuadas (dano emergente).

No que toca ao lucro cessante, tenho que não há possibilidade de ser atribuída a responsabilidade do ex-empregador tendo em vista o término do pacto laboral por justa causa.

Por outro lado, a pensão vitalícia é devida quando o acidente provoca invalidez, parcial ou total ou redução permanente da capacidade laborativa.

Na presente hipótese, muito embora se depreenda dos autos que o autor se encontrava no gozo do benefício previdenciário até 8-9-2004 (fl. 182), não há demonstração de ter havido redução da capacidade laborativa.

Vale registrar que o laudo pericial foi elaborado para a verificação da existência ou não de nexos causal para a determinação da doença ocupacional na atividade desenvolvida pelo reclamante quando a serviço do reclamado (fl. 172) e foi silente acerca da capacidade laborativa do autor.

Nego, pois, provimento ao recurso do autor nesse particular.

2. VALOR ARBITRADO À INDENIZAÇÃO

Pretende o autor ver majorado para 200 salários mínimos o valor da indenização por danos morais arbitrado pelo juízo de primeiro grau, e o réu, por seu turno, busca a sua redução.

Não há parâmetro objetivamente construído para a avaliação do dano moral. A reparação deve levar em consideração a extensão do dano - repercussão em relação ao ofendido e ao seu meio social -, o grau de dolo e de culpa do lesante, as condições econômicas deste e a duração da ofensa. A condenação, no caso, tem função satisfatória - deve propiciar sensação de satisfação ao lesado - e punitiva - caráter de desestímulo

1. In *Responsabilidade objetiva e inversão da prova nos acidentes de trabalho*. Revista LTr 70-01-23, janeiro de 2006.

ao lesante a fim de evitar que tais fatos ocorram novamente.

Um dos objetivos da reparação por dano moral é infligir à parte uma sanção, ou seja, uma punição capaz de coibir a prática de atos como o relatado no presente caso. Outro aspecto que também deve ser considerado é o porte da empresa condenada, a fim de que a indenização possa cumprir a sua finalidade punitiva sem, contudo, caracterizar enriquecimento sem causa.

In casu, entendo que o valor da indenização a título de danos morais deve ser majorado de R\$ 10.000,00 para o importe de uma remuneração por ano de serviço prestado, considerada a maior remuneração bruta percebida durante o contrato (aproximadamente R\$ 2.000,00 fls. 46/48), tendo em vista os seguintes fatores: a) a extensão do dano e a repercussão em relação ao ofendido e ao seu meio social é ampla, pois trata-se de lesão à integridade física do autor, com redução, ainda que temporária, a depender da recuperação do autor, da capacidade para o exercício profissional; b) a conduta do réu caracteriza-se como culpa grave, porquanto não demonstrada a adoção de normas de saúde e segurança; c) o porte da empresa que, por longo período de tempo, não demonstrou preocupação com a saúde dos trabalhadores; d) o aspecto pedagógico. Pondero que a natureza sancionatória da indenização tem sido reconhecida amplamente pela doutrina e jurisprudência, devendo ser prestigiada; e) os valores violados dizem respeito à integridade física e psíquica do trabalhador, já que o trabalho é um meio de ganhar e não de perder a vida; f) o fato de o autor haver sido despedido por justa causa não elide o direito à indenização por danos decorrentes de acidente de trabalho, se comprovados os pressupostos ensejadores da responsabilidade civil do empregador. Ainda, nos autos da ação trabalhista em que se discutiam os motivos da rescisão do contrato houve acordo, homologado em juízo (fl. 49).

A doutra maioria do Colegiado, contudo, resolveu manter o valor da indenização arbitrado pela sentença, ao entendimento de ter sido razoavelmente fixado pelo magistrado.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS**. No mérito, por maioria de votos, vencida, parcialmente, a Exma. Juíza Relatora, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RECLAMANTE**. Sem divergência, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RECLAMADO**. Manter o valor arbitrado à condenação.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 06 de junho de 2006, sob a presidência do Exmo. Juiz Marcus Pina Mugnaini, os Exmos. Juízes Viviane Colucci (Relatora) e Edson Mendes de Oliveira (Revisor). Presente o Exmo. Dr. Anestor Mezzomo, Procurador do Trabalho.

Florianópolis, 19 de junho de 2006.

Viviane Colucci
Relatora

SENTENÇAS

CONTRATO NULO. ATIVIDADE ILÍCITA. CONSEQÜÊNCIAS. ARTIGO 883, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL.

PROCESSO Nº 803/2006 - 13ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

RECLAMANTE: PAULINO ZEFERINO LEAL

RECLAMADOS: MF - SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÁQUINAS DE DIVERSÕES ELETRÔNICAS LTDA., MARCELO REZENDE PARREIRA, ANGELINO TAVARES e WO-KOU-JUI

Aos 25 dias do mês de outubro de 2006, na presença do Juiz do Trabalho ARI PEDRO LORENZETTI, que ao final assina, realizou-se a audiência relativa ao processo nº 803/2006-6, entre partes: PAULINO ZEFERINO LEAL, reclamante, e MF - SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÁQUINAS DE DIVERSÕES ELETRÔNICAS LTDA., MARCELO REZENDE PARREIRA, ANGELINO TAVARES e WO-KOU-JUI, reclamados.

Às 17h10min, aberta a audiência, de ordem do Exmo. Juiz, foram apregoadas as partes: Ausentes.

Estando o feito em condições de julgamento, foi proferida a seguinte

S E N T E N Ç A

Vistos etc.

Paulino Zeferino Leal, qualificado na inicial, ajuizou reclamação trabalhista em face de MF - Serviços de Locação de Máquinas de Diversões Eletrônicas Ltda., Marcelo Rezende Parreira, Angelino Tavares e Wo-Kou-Jui, igualmente qualificados, aduzindo, em síntese, que laborou para os reclamados, na função de Arrecadador, de 01.04.2002 a 01.02.2006, mas não teve respeitados seus direitos trabalhistas e rescisórios, uma vez que nem ao menos teve sua CTPS anotada. Além disso, noticia que laborava além da jornada legal, bem como aos domingos e feriados.

Postula: remuneração das horas extras e do labor prestado em feriados, aviso prévio, férias + 1/3, 13º salários, FGTS + 40%, multa do art. 477 da CLT e seguro-desemprego.

Requer, ainda, os benefícios da gratuidade da justiça, a aplicação da multa do art. 467 da CLT, anotações da CTPS e honorários de advogado.

Atribui à causa o valor de R\$ 56.977,81 e junta documentos.

Os dois últimos reclamados não compareceram para se defender.

As duas primeiras reclamadas compareceram à audiência, na qual ofereceram contestações escritas (fls. 158/177 e 178/201, respectivamente), seguidas dos documentos de fls. 202/2006, sobre os quais o autor manifestou-se oralmente (fls. 150/151).

Na mesma oportunidade, foram colhidos os depoimentos do autor, das reclamadas presentes e de quatro testemunhas.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual, seguindo-se as razões finais das partes presentes, sendo as das reclamadas apenas remissivas.

Partes inconciliadas.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

A) PROVIDÊNCIA SANEADORA

Antes do mais, deverá a Secretaria retificar o pólo passivo, para que conste, da capa dos autos e demais assentamentos a correta indicação dos reclamados: MF - SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÁQUINAS DE DIVERSÕES ELETRÔNICAS LTDA., MARCELO REZENDE PARREIRA, ANGELINO TAVARES e WO-KOU-JUI.

B) DA INÉPCIA DA INICIAL

Sem razão as reclamadas quando aduzem que a inicial inviabiliza a defesa, principalmente porque conhecem muito bem os fatos versados pelo autor.

Rejeita-se a preliminar.

C) DA CARÊNCIA DA AÇÃO

O reclamante não pode cobrar o que entende fazer jus pela própria força, do que decorre que tem interesse processual; apresenta-se como titular do direito alegado, imputando a responsabilidade pela sua satisfação aos reclamados, do que resulta que as partes são legítimas; a pretensão alegada não pode ser excluída da apreciação do judiciário, o que implica que seu pedido é juridicamente possível.

Rejeito, por conseguinte, a preliminar em epígrafe, não se havendo que confundir as condições da ação com o mérito da demanda.

D) DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO E SUA NULIDADE

Admitida a prestação laboral, cabia aos reclamados demonstrar a ausência de algum dos requisitos para a configuração do vínculo de emprego, ônus do qual não se desincumbiram. Aliás, a própria defesa reconhece isso, tanto que cita decisão nesse sentido, embora as reclamadas não tenham produzido prova alguma que afastasse a natureza empregatícia do vínculo jurídico.

A prova oral deixa claro que os riscos da atividade eram assumidos pela primeira reclamada, que era quem se encarregava de dar manutenção nas máquinas, sendo que o autor tinha que comparecer a reuniões, além de contar a primeira reclamada com supervisores e gerentes a quem o autor tinha que prestar contas. Ademais, conforme revela a primeira testemunha trazida pelo autor, nas reuniões eram cobradas as metas, sendo que o autor tinha obrigação de visitar quase que diariamente os pontos de instalação das máquinas. Por fim, para se ausentar da cidade, o reclamante dependia de autorização do supervisor. Assim, não é razoável negar a existência de subordinação, no caso.

De outra parte, a personalidade não pode ser posta em dúvida, em face da responsabilidade inerente à função, bem assim em razão de ser o autor pessoa de confiança, que servia de contato entre a primeira reclamada e os proprietários dos pontos em que eram instaladas as máquinas. Diante disso, não há como imaginar que pudesse colocar outra pessoa para fazer os recolhimentos, ou dar assistência, até porque as cobranças recaíam sobre ele. De mais a mais, não foi negado que a prestação tivesse que ser realizada pelo próprio autor, sendo que, se precisasse se ausentar, a substituição se dava pelo próprio supervisor.

A onerosidade dispensa maiores comentários, uma vez que o trabalho do autor não era gratuito. O nome que se dê à contraprestação é indiferente.

Por fim, a não-eventualidade da prestação também restou evidenciada, uma vez que o trabalho se estendeu por quase quatro anos, com labor diário.

Em suma, portanto, estão presentes todos os requisitos da relação de emprego, não havendo controvérsia acerca de sua duração, impondo-se, destarte, o acolhimento

da inicial no que toca à natureza da relação jurídica e de sua duração.

Convém ressaltar que, ao contrário do que sustentam as reclamadas, ainda que reconhecida a ilicitude do objeto, disso não decorre a inexistência do vínculo empregatício, mas apenas sua nulidade.

Com efeito, não se pode confundir os planos de existência e de validade dos negócios jurídicos. Para que um negócio jurídico adquira existência, basta que reúna os elementos que lhe são essenciais.

E são pressupostos essenciais aos negócios jurídicos em geral os sujeitos, o objeto, a forma, a vontade e a causa, a despeito das controvérsias no que toca a este último elemento. Como quer que seja, tais elementos estão presentes no caso sub judice. Com efeito, o reclamante alega a existência de uma relação jurídica em que um dos sujeitos foi ele, estando no outro pólo da relação jurídica a primeira reclamada, cujo objeto é a prestação laboral mediante remuneração, objetivando uma das partes uma prestação de trabalho e a outra a contraprestação, não se podendo negar que tenha havido manifestação de vontade na criação de tal vínculo, ainda que tácita.

Por outro lado, os pressupostos específicos da relação de emprego também estão presentes, conforme demonstrado anteriormente. Diante disso, não se pode dizer que não houve vínculo empregatício entre as partes. Reitere-se que não haveria vínculo de emprego se estivesse ausente algum dos elementos que dão vida aos negócios jurídicos em geral ou ao contrato de emprego em especial. E não é isso o que ocorre aqui. Aqui os elementos do negócio jurídico estão todos presentes.

O que se põe em questão, quando se invoca a ilicitude do objeto, não é a existência do objeto, mas se é ele juridicamente adequado ou se padece de alguma imperfeição. Em outras palavras, não se trata de questão que se situa no plano da existência do negócio jurídico, não se questiona a presença dos elementos ou pressupostos do negócio jurídico, mas se eles, atendem às exigências legais para que o ato produza os efeitos a que se destina. Assim, eventual deficiência do objeto não importa a inexistência do negócio jurídico, mas tão-somente sua invalidade, não devendo ser confundidos os requisitos de validade com os pressupostos de existência do ato. Se não houve relação de emprego, os critérios de aferição do valor da prestação executada, para fins de aplicação do art. 182 ou do parágrafo único do art. 883 do Código Civil, serão uns; quando estão presentes os elementos da relação de emprego, como no caso dos autos, os parâmetros de fixação do valor da prestação deverão ser outros, uma vez que o modo como se deu o labor é também diverso, do que decorre que as vantagens dele decorrentes para o beneficiário da prestação não se equiparam aos que auferiria se os serviços tivessem sido prestados de forma autônoma. Não há negar que as vantagens do trabalho subordinado são mais acentuadas para o tomador (empregador) e que este, ao propor a contraprestação, leva em conta todo o desembolso a que estará obrigado em razão de tal labor, inclusive os encargos previdenciários. Naturalmente, assim, o salário em sentido estrito, que normalmente é fixado pelo empregador, é inferior à contraprestação que pactuaria com o prestador autônomo.

No que diz respeito à validade, no caso dos autos, ao contrário do que alegam as reclamadas, não restou caracterizado que a atividade do autor tivesse relação com o "jogo do bicho". Embora as testemunhas trazidas pelas reclamadas tenham sustentado tal versão, do conjunto probatório extrai-se que elas foram totalmente tendenciosas e viciadas, tudo fazendo para defender os interesses dos reclamados.

O curioso de tudo é que as testemunhas, a mando das reclamadas, tentaram esconder as pessoas do segundo e terceiro reclamados, como se nada tivessem a ver com as duas primeiras reclamadas. De notar que, embora sem procuração para defendê-los, as reclamadas presentes insistiram em fazer perguntas acerca da relação dos dois

últimos reclamados com as empresas presentes à audiência. Ora, se não tivessem ligação alguma com as pessoas físicas demandadas, por que o interesse em provar que não teriam vínculo com elas?

Assim, a postura das reclamadas é a prova mais cabal de que os dois últimos reclamados não passam de sócios ocultos. E o depoimento da primeira testemunha apresentada pelo autor, bem assim da segunda, não deixam dúvidas acerca disso.

Assim, as testemunhas apresentadas pelas reclamadas mentiram escancaradamente quando negaram conhecer os dois últimos reclamados. E se revelaram tamanha tendenciosidade a respeito de tal fato, não é de se crer que não o tenham feito em relação às demais declarações. Ora, por que acreditar que tenham falado a verdade quanto às atividades do autor, se mentiram descaradamente no que pertine às pessoas dos dois últimos reclamados? E se não houvesse tal intenção das reclamadas, isto é, de acobertar seus verdadeiros sócios, por que a insistência em fazer prova a respeito? Afinal, isso em nada interfere nas responsabilidades das reclamadas. Assim, o propósito de fazer prova acerca da inexistência de vinculação é a evidência mais forte do contrário, o que acabou por ser provado pela prova testemunhal trazida pelo autor.

Por outro lado, ainda que houvesse dúvidas a respeito, as mesmas não poderiam ser resolvidas em favor das reclamadas uma vez que, conforme contrato social da primeira reclamada, seu objeto social não abrange a exploração de “jogo do bicho”. Logo, não se poderia presumir que exercesse tal atividade. Além disso, para tal fim, conforme revela a testemunha trazida pelo autor, os dois últimos reclamados têm uma outra empresa, denominada “Para Todos”.

Diante disso, não há como reconhecer que o autor se tenha engajado sem outras atividades que não a de arrecadador das máquinas caça-níqueis, não tendo relação alguma com o “jogo do bicho”, até porque a reclamada não trouxe aos autos documento algum sobre as arrecadações do autor, ao contrário do que fez o obreiro, com a inicial. E, de tais documentos não consta que tenha arrecadado algum valor a título de “jogo do bicho”.

Conquanto a exploração de jogos em máquinas eletrônicas também tenha sido proibida, isso só ocorreu através da Medida Provisória n. 168, de 20.02.2004, de modo que o labor prestado no período anterior não pode ser considerado ilícito. Ainda que houvesse dúvidas acerca de sua legalidade, a mesma não poderia ser interpretada em prejuízo do obreiro. Afinal, há que se considerar que se tratava de dúvida razoável, tanto isso é verdade que o Poder Executivo entendeu necessário expedir uma norma legal para declarar expressamente que os jogos eletrônicos eram proibidos. Mais que isso, a MP referida não declarou que havia uma proibição anterior, mas expressamente a estabeleceu, quando determinou: “Fica proibida, em todo território nacional, a exploração de todas as modalidades de jogos de bingo, bem como os jogos em máquinas eletrônicas, denominadas ‘caça-níqueis’...” (art. 1º).

O texto da norma legal em questão deixa claro que o jogo em que se ativava o autor “ficava” proibido, a partir de então, não tendo declarado que alguma norma anterior já o proibisse.

Diante disso, a ilicitude da atividade só pode ser reconhecida a contar de 20.02.2004. Cabia ao reclamante, assim, caso não pretendesse sofrer os efeitos da nulidade, negar-se a continuar a prestação laboral a partir daquela data.

Em relação ao período anterior, no entanto, por não haver norma que inequivocamente proibisse a atividade, deve ela ser considerada como lícita, do que decorre que o pacto laboral produz todos os efeitos legais até a edição da MP 168/2004.

A partir de 20.02.2004, no entanto, o objeto (mediato) do contrato de trabalho

passou a ser ilícito, do que decorre que a continuidade do pacto laboral passou a incorrer em nulidade.

Impõe-se, no entanto, aferir quais são as conseqüências de tal nulidade. Segundo o art. 182 do Código Civil, “anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente”. Ressalte-se que, embora o texto legal mencione a anulação, a mesma regra também se aplica aos casos de nulidade, conforme pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Essa regra, no entanto, é excepcionada pelo art. 883, do mesmo diploma, o qual prevê que “não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei”.

É isso o que ocorreu no presente caso. Com efeito, a partir de 20.02.2004, ante vedação da atividade desenvolvida pelo autor, o trabalho passou a ser ilícito, de forma que não terá direito o autor a postular seu equivalente econômico.

Com efeito, em relação à prestação laboral, não é possível a restituição *in natura* da prestação laboral, impondo-se, quando cabível, o pagamento de seu correspondente pecuniário.

Quando o objeto é ilícito, no entanto, como ocorre aqui, é indevida não só a restituição *in natura*, quando materialmente possível, mas também o equivalente pecuniário (CC, art. 883).

Todavia, a solução se revelaria incompleta e injusta, caso se limitasse a estabelecer tal conseqüência, permitindo que a parte beneficiária da prestação dela se apropriasse, pois, desse modo, estaria legitimando o enriquecimento sem causa, ou pior, o enriquecimento por via de atividade ilícita. Diante disso, a solução não se pode exaurir no *caput* do art. 883 do Código Civil, especialmente em casos como o dos autos, em que o obreiro não passa de um colaborador da atividade ilícita, a qual é promovida efetivamente pelas reclamadas.

E foi justamente para evitar uma solução apenas parcial para o problema do objeto ilícito que o legislador fez crescer um parágrafo ao que dispunha a norma anterior, estabelecendo que, em tais casos, “o que se deu reverterá em favor de estabelecimento local de beneficência, a critério do juiz” (CC-2002, art. 883, parágrafo único). Assim, ainda que o objeto tenha sido ilícito, isso não autoriza a reclamada a auferir mais vantagens ainda.

Como não é possível limitar-se à aplicação do art. 883 da CLT, outra ordem de problemas se apresenta aqui, qual seja, a da definição do valor equivalente ao trabalho prestado.

Antes disso, porém, impõe-se algumas noções sobre as conseqüências das nulidades, em face das confusões que normalmente são encontradas acerca do tema.

De início, consideramos já superada a questão relativa à existência do contrato, conforme demonstrado acima. Passando para o plano da validade, tem-se que a conseqüência natural da invalidade é a inutilização do ato jurídico para fins a que se destinava (conquanto em alguns casos a lei preserve alguns efeitos, v.g., CPC, art. 219, CC, art. 1.561). Todavia, embora o ato padeça de nulidade, é possível que as partes tenham extraído dele efeitos práticos, que muitas vezes se estendem inclusive a terceiros. A grande questão que se põe, assim, diz respeito às conseqüências da nulidade ou anulabilidade em relação aos efeitos concretos que as partes extraíram do ato nulo.

Como é de elementar lógica, verificada a nulidade ou anulado o negócio, os envolvidos não podem pretender colher as vantagens que lhes adviriam do ato, devendo ser restituídas eventuais prestações recebidas, a fim de restabelecer a situação anterior. Todavia, isso nem sempre é possível, seja porque o objeto da prestação já foi consumido

ou transferido a terceira pessoa, seja porque não comporta devolução em espécie. Ao contrário da ficção, não dispomos de um equipamento semelhante a uma máquina do tempo, capaz de nos devolver ao passado, a fim de apagar as conseqüências já extraídas do ato jurídico nulo.

Diante disso, não sendo possível retornar à situação anterior ao ato nulo ou anulado, faz-se a “restituição” mediante o equivalente pecuniário. E esse, na verdade, é o principal problema na ordem trabalhista, o qual continua muito mal resolvido pela doutrina e jurisprudência.

Em se tratando de execução de um contrato de emprego afetado por nulidade, o equivalente a ser pago, a fim de efetivamente restituir as partes ao estado anterior, não pode ser inferior ao valor da contraprestação que seria devida caso não houvesse a nulidade.

É por isso que normalmente se afirma que os efeitos das nulidades, no âmbito trabalhista, somente passam a operar a partir do reconhecimento do vício invalidante, o que constitui uma falsa impressão e causa de numerosos equívocos.

Com efeito, quando são deferidos todos os direitos trabalhistas anteriores ao reconhecimento da nulidade, isso não ocorre porque os efeitos da anulação ou da declaração da nulidade somente operam *ex nunc*, mas por não ser possível restituir as partes ao estado pretérito. Destarte, como não se pode devolver ao obreiro a energia despendida em favor do empregador, reconhece-se àquele a contraprestação correspondente. E para que a invalidação do negócio jurídico não se converta em causa de enriquecimento ilícito para o empregador, a indenização cabível deve corresponder à totalidade das verbas a que o obreiro teria direito, relativamente ao labor prestado.

Assim, é equivocada a afirmação de que as nulidades, no Direito do Trabalho, têm efeito *ex nunc*. Tecnicamente, o que ocorre é que a prestação laboral já executada não pode ser devolvida e, por isso, deve ser convertida em indenização (CC, art. 182). E essa reparação deve ser integral, conferindo ao trabalhador todos os direitos decorrentes, como se aquela prestação tivesse ocorrido no âmbito de um contrato válido. Assim, “é como se” as invalidades, no Direito do Trabalho, gerassem efeitos *ex nunc*, mas não é isso o que, efetivamente, ocorre. Simplesmente dizer que as nulidades trabalhistas geram efeitos *ex nunc* constitui uma grave errônea técnica, devendo, por isso, ser evitada, pelo menos entre nós, uma vez que não há, em nosso ordenamento jurídico, norma semelhante à do art. 2.126 do CC italiano. Da mesma forma, o Código do Trabalho português dispõe que, em relação ao período em que esteve em execução, mesmo que seja nulo ou anulado, o contrato deve ser tratado “como se fosse válido” (art. 115, § 1º). Assim, não se trata de atribuir às nulidades efeitos *ex nunc*, mas de garantir que o trabalho prestado não se transforme em causa de enriquecimento injusto a quem dele se beneficiou.

Mesmo perante direito italiano, em que, consoante o dispositivo legal referido, a nulidade ou a anulação do contrato de trabalho (desde que não se fundamente na ilicitude do objeto ou da causa) não produz efeitos em relação ao período em que houve prestação laboral, no entender de Riva-Sanseverino, o que o obreiro recebe, no caso, não são salários e demais direitos trabalhistas, mas uma indenização, servindo aqueles apenas de base para a fixação desta (RIVA-SANSEVERINO, Luisa. *Commentario del Codice Civile*, art. 2060-2134. 5. ed. riv. e ampl. Bologna: Zanichelli, 1977. p. 679).

No caso, pois, o pagamento de todos os direitos trabalhistas relativos ao período anterior ao reconhecimento da nulidade não é senão uma conseqüência desta, do caráter originário do vício que a causou. Reconhecido o vício e a conseqüente nulidade, as partes devem ser restituídas à situação anterior (CC, art. 182), e a forma como isso se dá, no contrato de trabalho, é mediante o pagamento de todas as verbas decorrentes

do labor prestado. A única particularidade existente, no caso, decorre da natureza da prestação entregue pelo obreiro, que é sua força de trabalho, tornando a restituição *in natura* materialmente irrealizável. Somente a ignorância do alcance das regras contidas no Código Civil é que explica a assertiva de que o Direito do Trabalho tenha inovado em matéria de conseqüências das nulidades.

A propósito, convém lembrar que, quando o trabalhador alega em juízo a nulidade de alguma alteração contratual que o tenha prejudicado, busca justamente o recebimento das verbas que lhe foram negadas por força daquela modificação. Se as nulidades gerassem apenas efeitos *ex nunc*, em regra, de nada lhe adiantaria o reconhecimento da nulidade em questão, uma vez que normalmente o obreiro só se anima a buscar a Justiça após o término do contrato.

A confusão contida na afirmação de que, no Direito do Trabalho, as nulidades operam apenas *ex nunc* trouxe conseqüências desastrosas em relação aos empregados contratados pela administração pública, sem prévio concurso.

Não atentaram os juslaboralistas pátrios, no caso, para o conselho de *Antônio Menezes*, quando observou que qualquer aperfeiçoamento que se busque no Direito do Trabalho deve começar pelo aproveitamento do material científico já elaborado pela teoria geral do Direito Civil, somando-lhe novos elementos. E a conseqüência da inobservância de tal advertência também foi a prevista pelo professor lusitano: ao ignorar as lições do Direito Civil, pretendendo tudo construir desde a base, o que se produziu foi apenas um “espetacular retrocesso” (CORDEIRO, Antônio Menezes. *Manual de direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 1991. p. 647).

Nos termos do art. 182 do Código Civil, sendo o contrato nulo, os trabalhadores têm direito à restituição da prestação realizada, e, não sendo isso possível, à correspondente indenização. Como é óbvio, a energia despendida em favor do empregador não é passível de restituição *in natura*. Por conseguinte, nos exatos termos legais referidos, deve receber uma indenização equivalente. E o valor correspondente à prestação laboral executada são todas as verbas trabalhistas relativas ao período trabalhado.

Nesse particular, o Código Civil italiano contém regra específica, embora sob o ilógico pressuposto de que a nulidade ou a anulação não produziriam efeitos, no caso, em relação ao período de execução do contrato (art. 2.126). Não se trata, insistimos, de invalidade com efeitos *ex nunc*, mas de restituição integral da prestação recebida, conforme previsto no art. 182 do Código Civil pátrio.

A não ser assim, estar-se-ia a sustentar que as demais parcelas, que não sejam salário em sentido estrito ou FGTS, implicariam um desequilíbrio contratual e seriam mera dádiva, liberalidade ou agrado concedidos pelo empregador aos empregados. Seria, em suma, pressupor que as demais verbas não têm como causa o trabalho prestado. Em vez disso, conforme bem observou Caio Mário, “quando a lei (...) impõe majoração para as horas extraordinárias ou de serviço noturno, penetra o campo da comutatividade”, visando a garantir o *iustum contrapassum* entre as prestações das partes (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 162). E o mesmo vale em relação às demais verbas trabalhistas.

A comutatividade, no contrato de trabalho, portanto, não se restringe ao salário em sentido estrito, mas abrange todas as obrigações assumidas pelas partes. Assim, a reparação devida em razão do trabalho prestado na execução de um pacto laboral inválido (CC, art. 182) não pode ser apenas o equivalente ao salário *stricto sensu*, sob pena de não proporcionar ao trabalhador a devida indenização (*restitutio in integrum*) e garantir à outra parte um ganho sem causa. Convém lembrar que, pelo trabalho prestado no âmbito de uma relação de emprego, o trabalhador não auferir lucros, de modo que,

ainda quando o negócio jurídico base seja inválido, a indenização do labor executado deve corresponder sempre a tudo aquilo que a outra parte teria que oferecer caso o contrato não padecesse de defeito algum. Ainda assim, o empregador não deixa de colher vantagens, uma vez que se apropriou da mais-valia incorporada ao produto do labor. Diante disso, o mínimo que se pode reconhecer, em relação ao trabalho prestado, é que a contraprestação seja rigorosamente igual àquela devida caso o contrato fosse válido.

Limitar a indenização ao valor do salário apenas, na prática, significa reduzir o contrato nulo ao status do contrato de emprego inexistente. Sim, porque, se o contrato de trabalho é inexistente, o valor do trabalho prestado segue outros parâmetros, resumindo-se ao valor expressamente pactuado entre as partes, podendo, até, sofrer redução, uma vez que, no caso, presume-se que o valor combinado proporcione ganhos adicionais ao prestador (CC, art. 606). Com efeito, se o prestador autônomo nada cobrasse além do custo da execução do contrato, não teria recursos para acudir eventuais gastos imprevistos, já que, no caso, é ele quem assume os riscos da atividade.

Mesmo nas hipóteses de que trata o art. 883 do Código Civil (fim ilícito, imoral ou proibido por lei) o Direito combate o enriquecimento sem causa, determinando que as prestações entregues, ou seu equivalente econômico, revertam em favor de estabelecimento de beneficência, à escolha do juiz. De outro modo, restaria “incastigada a malícia do accipiens, que não cumpre a prestação ilegal ou imoral, mas retém o recebido para que não se ostente a torpeza do *solvens*” (NONATO, Orozimbo. “Pagamento indevido”. In: *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, v. 36. Rio de Janeiro: Borsoi, [s.d.], p. 16). Em tais casos, portanto, se o trabalhador nada mais receberá, é porque, conforme salientou Maurício Godinho Delgado, não se configura o valor-trabalho, tutelado pela Constituição, por ser este um valor que deve ser aferido sob a ótica social. Assim, quando o trabalho se desgarrar dos objetivos sociais, deixa de merecer proteção (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2002. p. 499). Nem por isso, no entanto, o *accipiens* poderá ficar com a prestação para si, sob pena de premiar essa parte, o que se revela igualmente imoral e injusto, especialmente nos casos como o dos autos, em que o empregador é o principal responsável pela atividade ilícita.

A contraprestação não deve se limitar às parcelas trabalhistas, mas também deve abranger as incidências previdenciárias. Ora, se assim ocorre quando o labor não é ilícito, não haveria razão para conferir posição mais vantajosa ao beneficiário de prestação ilícita, como é o caso dos autos.

Da mesma forma que ocorre em relação às demais verbas trabalhistas, a indenização pela prestação laboral será incompleta se não abranger a parte previdenciária. E tal conseqüência, nunca é demais insistir, constitui mera aplicação da parte final do art. 182 do Código Civil, nada tendo de irretroatividade das nulidades.

O retorno ao estado anterior não resulta do negócio jurídico inválido, mas constitui conseqüência das condutas a que, apesar disso, tal ato deu ensejo. Sendo nulo, o negócio jurídico é inoperante *ab ovo*. Assim, nenhuma das partes poderá ser coagida a cumprir as obrigações que dele decorreriam, se válido fosse, nem mesmo em relação ao tempo que antecede a declaração da nulidade. Todavia, se houve execução espontânea, desta é que poderão advir conseqüências jurídicas. Assim, embora as obrigações previstas no ato nulo não possam ser exigidas, se uma das partes lhe deu cumprimento espontâneo, não pode a outra simplesmente apoderar-se, sem mais, das prestações assim obtidas. Assim, conforme esclarece Ripert, “a ação em que se pede a restituição funda-se não sobre o contrato, mas sobre o pagamento indevido”. Assim, “se é vedada a ação proveniente do contrato, resta a ação extracontratual de *in rem*

verso para reclamar o que se passou dum para outro patrimônio (RIPERT, Georges. A regra moral nas obrigações civis. 2. ed. Trad. Osório de Oliveira. Campinas: Bookseller, 2002. p. 199).

Fica evidente, assim, que os direitos relativos ao labor prestado em decorrência de um contrato nulo não se estribam no pacto laboral em si, em face de sua nulidade, mas no princípio que proíbe o enriquecimento ilícito (SILVA, Carlos Alberto Barata. *Compêndio de direito do trabalho*. 4. ed. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 1986. p. 222).

A ação volta-se, portanto, contra a posição do beneficiário da prestação, o qual não poderia se apropriar dela sem haver uma distorção das regras de Justiça. E é por isso que, mesmo sendo o objeto ilícito, impõe-se retirar do *accipiens* a prestação por ele obtida indevidamente. E, para que o solvens não alcance o fim ilícito a que se propõe, estabelece a lei que a prestação seja destinada a uma entidade beneficente (CC, art. 883, parágrafo único).

Assim, se, apesar da nulidade do contrato, dele resultaram conseqüências práticas (prestação de labor), não poderiam estas ser desconsideradas ao argumento de que o negócio não tinha aptidão para gerar efeitos jurídicos. O contrato, efetivamente, não tinha, mas houve trabalho, isso não autoriza o beneficiário a simplesmente ficar com a prestação para si. As conseqüências jurídicas, no caso, não decorrem do contrato, mas do trabalho havido. O contrato, por sua vez, serve apenas de parâmetro para se chegar ao valor equivalente ao labor prestado. Se os próprios interessados chegaram a um consenso a respeito, não haveria razão para que o julgador adotasse outro critério, sendo mais razoável acolher o montante que as partes estabeleceram como justa retribuição.

O reconhecimento dos direitos decorrentes da prestação executada também é admitido nas relações laborais regidas pelas normas estatutárias:

“Em que pese o contrato de trabalho do Autor, havido com o Município, ter sido anulado, em decorrência da inobservância do concurso público imprescindível à nomeação, o que acarreta efeitos *ex tunc*, impende ressaltar os efeitos que são inerentes e contemporâneos ao exercício da atividade, tais como a percepção da remuneração respectiva e a contagem do tempo para efeito de aposentadoria” (TRF 2ª Região, AC 312157, Ac. 6ª T., 12.03.2003, Rel. Juiz Poul Eric Dyrlund. DJU 02.04.2003, p. 195-6).

Embora referindo-se em especial ao FGTS, a fundamentação deste outro julgado, do Eg. TRF da 3ª Região, também ilustra o melhor entendimento a respeito do tema:

“O fundo de garantia por tempo de serviço é garantia social fundamental (7º, inciso III, CF), cuja fonte é o trabalho. In casu, não há dúvida de que a mão-de-obra do impetrante foi usufruída pela administração. O reconhecimento da nulidade e da responsabilidade do município ensejam, em tese, o direito de indenização, o qual, no mínimo, inclui o pagamento de todas as vantagens legais decorrentes do trabalho, dentre elas o do FGTS reclamado. Negar simplesmente as conseqüências da situação de fato que se estabeleceu por força do contrato reconhecidamente nulo, como fez a empresa pública, apenas acrescenta outra violação constitucional, além do artigo 37, inciso II” (TRF 3ª Região, REOMS 243843, Ac. 5ª T., 17.06.2003, Rel. Juiz André Nabarrete. DJU 12.08.2003, p. 583).

No que pertine à obrigatoriedade dos recolhimentos previdenciários, merece ser transcrita, ainda, parte da fundamentação adotada pelo Min. *Renato de Lacerda Paiva*, em voto proferido perante a Segunda Turma do Col. TST, em 17.11.2004:

“Vale considerar que a Procuradoria Geral da União, em resposta à consulta feita junto ao Ministério da Previdência e Assistência Social, através do Parecer de nº

54/97, manifestou-se sobre a exigência de recolhimento de contribuições previdenciárias por ente público municipal, incidentes sobre contratos de trabalho considerados nulos, por ausência de prévia aprovação em concurso público. No aludido parecer, era analisada a hipótese em que o Instituto Nacional de Previdência Social cobrava de determinado município as contribuições previdenciárias referentes a todos os seus empregados, inclusive aqueles cuja contratação fora considerada nula por não atender aos ditames do artigo 37, II, da Constituição Federal, sendo que os fundamentos à legalidade de tal cobrança foram os seguintes:

O que se afirma do salário, diga-se também da Previdência Social, que não passa de salário diferido. Enquanto trabalha, o empregado contribui para os órgãos previdenciários, e, mais tarde, quando as forças lhe faltarem, ou as sombras crepusculares marcarem a proximidade do fim de sua vida, passará a receber o produto daquilo que ele próprio recolheu aos institutos de aposentadoria e pensões.

Entendemos (...) pois que, cabe, definitivamente, a cobrança que está sendo feita pela Fiscalização Previdenciária.

Procuramos frisar o aspecto humano da espécie. Outro não é, por sinal, o tratamento da lei. Lá está no artigo nº 12 da Lei nº 8.212/91:

São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:
I - como empregado: aquele que presta serviços de natureza urbana ou rural à empresa em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor-empregado.

E, o art. 13 exclui dessa regra, no caso dos servidores municipais, apenas aqueles que estiverem sujeitos a sistema próprio de previdência, o que, certamente, não é o caso...

Confira-se que a referência na lei é a um fato, a prestação de serviço, pouco importando a modalidade do contrato, se escrito, se verbal e, mesmo, acrescentamos agora, se for nulo desde o seu berço, porque tal nulidade não impediu que o serviço fosse prestado.

Considerando-se o posicionamento da Previdência Social a respeito do recolhimento de suas contribuições sobre contratos nulos e os fundamentos legais de tal entendimento, é de se conhecer do recurso de revista, por violação dos artigos 195 da CF/88 e 12 da Lei nº 8.212/91" (TST, RR 61172/2002, Ac. 2ª T., 17.11.2004, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva. DJU 10.12.2004).

No mesmo sentido caminha a jurisprudência do E. STF, ao fundamento de que "os benefícios previdenciários (...) não decorrem propriamente da higidez da relação de emprego, mas, e sobretudo, da prática do ato-fato-trabalho" (STF, AI 529.694-1, Ac. 2ª T., 15.02.2005, Rel. Min. Gilmar Mendes. DJU 11.03.2005). E para confirmar o acerto de tal entendimento basta analisar a situação oposta, isto é, do empregado que, embora mantenha contrato de trabalho válido com o empregador, deixa de trabalhar, por exemplo, por motivo de licença para interesses particulares. Neste caso, a despeito da validade do contrato de trabalho, não produzirá ele, no período de afastamento, efeito previdenciário algum, uma vez que, enquanto persistir essa situação, não haverá trabalho nem remuneração. Fácil, pois, constatar que os efeitos previdenciários não resultam da validade do contrato de trabalho, senão do fato de ter havido prestação de trabalho, com a conseqüente remuneração.

Convém, de outra parte, que nos detenhamos para analisar algumas conseqüências do que foi assentado acima. Em suma, se houve prestação de labor, como este não pode ser devolvido, o trabalhador deve receber o valor correspondente

à contraprestação que seria devida em razão da execução do contrato. E o valor a ser pago deve abranger todas as verbas trabalhistas e previdenciárias. Entretanto, o trabalhador só fará jus às prestações decorrentes do trabalho já prestado, não gerando estas obrigações futuras, só exigíveis caso houvesse contrato válido entre as partes. Assim, por exemplo, não poderá exigir o trabalhador uma indenização por estarem presentes os demais pressupostos que lhe garantiriam a permanência no emprego por determinado período. O obreiro só terá direito ao valor correspondente ao trabalho prestado. No tocante às férias, embora o trabalhador só possa exigí-las uma vez transcorrido o prazo concessivo, são elas um direito que é adquirido ao longo da prestação laboral. De igual modo, o 13º salário, embora só se torne exigível, no seu todo, no dia 20 de dezembro do ano correspondente, também é direito que vai sendo constituído mês a mês. Também não há direito a aviso prévio ou multa de 40% do FGTS.

As distinções que apontamos acima também ajudam-nos a entender as conseqüências dos demais casos em que o pacto padece de defeito invalidante. Não se poderia jamais tratar tal situação como se não tivesse havido contrato de trabalho entre as partes (plano da existência). Não há como confundir as duas situações. Se o vínculo de emprego formado entre as partes era de emprego, ainda que nulo o pacto, as conseqüências do labor prestado devem considerar a natureza da relação jurídica em que se inseriu o trabalho executado. Caso a relação jurídica fosse outra, o tratamento das conseqüências do trabalho prestado segue parâmetros diversos. A comutatividade contratual é diferente, caso se trate de um contrato de trabalho ou de prestação de serviços autônomos. Neste último caso, o valor da contraprestação já abrange um percentual relativo aos riscos assumidos pelo prestador, diversamente do que ocorre na relação de emprego.

E o fato de a restituição não ser destinada ao trabalhador não modifica a equação do problema, uma vez que a solução alvitrada pelo legislador, neste caso, não tem em conta os interesses do prestador, mas visa, acima de tudo, a disciplinar a situação do beneficiário da prestação. Diante disso, a definição do valor da prestação, para fins de aplicação do art. 883, parágrafo único, do Código Civil, segue os mesmos parâmetros adotados quando incide o art. 182 do mesmo diploma legal, a fim de evitar o enriquecimento ilícito.

O que se nota no dia-a-dia dos tribunais, no entanto, é uma completa confusão, encambulando-se nulidade e inexistência, com se fossem uma só e mesma coisa. Tratando-se de pactos que não foram levados à execução, a questão não desperta interesse. Todavia, se houve prestação de labor, a distinção entre as duas situações acarreta conseqüências relevantes, principalmente para fins de aplicação do parágrafo único do art. 883 do Código Civil, que é exatamente o caso de que ora nos ocupamos.

Suponha-se que, em virtude de um contrato de emprego, o trabalhador tenha exercido ilegalmente uma profissão. No caso, não basta sustentar que, dada sua nulidade, o contrato não gera direitos e obrigações. De fato, se o contrato é nulo, não produz efeitos, mas não se pode fechar os olhos para o trabalho que foi efetivamente prestado. Afinal, não se poderia permitir que, a pretexto de não se poder tutelar quem exerceu a profissão ilicitamente, seja referendado o enriquecimento injusto da outra parte, beneficiária do labor. Foi para isso que o legislador estabeleceu que, nos casos em que não tem lugar a restituição das partes ao estado anterior, a prestação entregue ou o valor correspondente sejam revertidos em prol de instituição beneficente (CC, art. 883, parágrafo único). Trata-se, na verdade, de uma espécie de confisco em proveito de entidades filantrópicas.

Para implementar tal solução, é indispensável que se separe o contrato nulo do inexistente. Se o contrato fosse inexistente, na aplicação do parágrafo único do art. 883

do Código Civil, o juiz, provavelmente, teria que proceder a uma estimativa do valor efetivo do trabalho prestado, para aferir as vantagens colhidas pelo destinatário, tomando talvez as normas insertas no art. 606 do Código Civil como referencial. Todavia, quando o contrato firmado entre as partes foi de emprego, como ocorreu aqui, não cabe a invocação do disposto no art. 606 do Código Civil, devendo o valor a ser revertido em favor da instituição escolhida pelo juiz observar critérios diversos. Com efeito, ao contrário do que ocorre nos contratos civis em geral, no âmbito da relação de emprego, a mais-valia produzida pelo labor do obreiro é transferida ao empregador. Diante disso, as vantagens que tal contrato proporciona a este último são bem mais amplas do que as auferidas num contrato de prestação de serviços autônomos, uma vez que, além de reservar para si o poder diretivo, o empregador colhe todos os lucros da atividade para si. Assim, mesmo que o contrato seja nulo, o que o empregador deverá pagar à instituição de beneficência indicada pelo juiz não será apenas o salário em sentido estrito, não percebido pelo obreiro, mas todos os encargos que a prestação laboral executada lhe acarretaria, se válido fosse o pacto. A não ser assim, o empregador estaria lucrando com a atividade ilícita. Destarte, é indiferente se o empregador participou, ou não, da ilicitude. No caso, como foi o próprio empregador quem exerceu atividade ilícita, com muito maior razão deve ser adotada tal solução. Se o empregador não for obrigado a uma prestação correspondente às vantagens auferidas do trabalho obtido, ainda que no âmbito de um contrato nulo, terá lucrado indevidamente. Em conseqüência, só o obreiro, cuja culpa na ilicitude, no caso, é claramente menor do que a do empregador, é que pagaria pelo ilícito, enquanto o este último teria até maiores vantagens do que em se tratando de atividade lícita.

Assim, afirmar que o trabalho prestado nos moldes empregatícios não geraria efeito algum para o beneficiário do labor ilícito é de suma injustiça, e contraria os princípios do Direito, além de contrariar norma expressa da lei civil, perfeitamente compatível com o Direito do Trabalho. Se a nulidade gerasse a obrigação de pagar o valor equivalente apenas aos salários, seria evidente que, a despeito de haver promovido atividade ilícita, o empregador ainda seria agraciado com a liberação dos encargos trabalhistas de seus colaboradores. E é indiferente se a atividade ilícita foi praticada exclusivamente pelo trabalhador ou contou com a participação do empregador. Por qual boa razão se justificaria que o empregador colhesse vantagens pelo fato do ilícito ser praticado por terceiro? Sem dúvida que também aqui haveria enriquecimento sem causa.

Em suma, o fim da norma sob comento é de evitar é o enriquecimento sem causa, o que se torna ainda mais imperativo no presente caso, em que o próprio empregador é que estava explorando atividade ilícita, na qual a participação do trabalhador é bem menos grave do que nos casos em que é exclusivamente ele quem persegue objetivo ilícito.

Urge, portanto que se atente para o fato de que a nulidade do contrato não justifica que se desconsiderem os efeitos do labor prestado e, a par disso, que não se confunda as hipóteses de nulidade com as situações de inexistência de relação de emprego. Nada justifica que se acoberte as vantagens colhidas pelo empregador em casos como o dos autos.

Insista-se, no entanto, que não se trata de extrair efeitos do contrato de trabalho nulo, mas de obrigar a parte beneficiada a reverter as vantagens que obteve da prestação laboral obtida, apesar da nulidade do pacto. E se o valor atribuído ao trabalho varia conforme sua natureza, também há de ser diverso dependendo do modo como foi prestado. Não há como pretender equiparar os critérios de avaliação do labor autônomo e do labor subordinado, especialmente sendo este prestado sob as condições de típica

relação empregatícia.

No caso dos autos, a partir de 20.02.2004, como a atividade passou a ser vedada por lei, a sua continuidade deve ser inserida como contravenção penal. Logo, em face do caráter de trato sucessivo do pacto laboral, apesar de ter nascido como contrato válido, a partir de então, a nulidade é indubitosa.

Como consequência, o reclamante não pode exigir verba alguma pelo trabalho prestado a partir de então, e a contraprestação correspondente ao labor executado no período deve ser carreada a uma instituição beneficente, a fim de que não haja enriquecimento injusto do empregador. No caso, a instituição à qual deverão ser carreados os direitos caberiam ao obreiro é a APAE GOIÂNIA.

E) DAS RESPONSABILIDADES

Sendo os dois últimos reclamados revéis e confessos, têm-se os mesmos como sócios ocultos das duas primeiras reclamadas. A rigor, a primeira reclamada também deve ser tida como revel, uma vez que não há nos autos prova de que o Sr. Agustinho Pereira Júnior tivesse poderes para representá-la em Juízo, nem há procuração passada para a advogada que assinou a defesa.

Por outro lado, a segunda reclamada, embora negue pertencer aos dois últimos reclamados ou ter alguma relação com a primeira reclamada, não explica o fato de seu nome de fantasia incorporar parte do nome de fantasia da primeira reclamada. Assim, há de prevalecer a afirmação da primeira testemunha trazida pelo autor de que a segunda reclamada é o bar da primeira e que pertence aos mesmos donos, bem assim de que seu objetivo era o de aumentar a arrecadação, uma vez que o ponto onde está instalado era bem freqüentado pelos jogadores.

Quanto às declarações das testemunhas trazidas pelas reclamadas, são flagrantemente inverídicas, denotando a clara e inequívoca intenção de defender os interesses da parte demandada. Não fosse por isso, por qual motivo se disporiam a negar que conheciam os dois últimos reclamados? A postura dos reclamados, aliás, é de nítida tentativa de fugir às suas obrigações, tendo criado todos os obstáculos possíveis para fugir à notificação. E, ainda assim, embora não tenham comparecido pessoalmente para se defender, não há dúvidas de que seus emissários foram a juízo e fizeram de tudo para mantê-los à sombra.

Diante disso, dada a situação francamente irregular das atividades da primeira reclamada, sendo a segunda mera extensão daquela, e sócios de fato os dois últimos, reconheço a responsabilidade solidária das duas primeiras reclamadas e subsidiária dos dois últimos, como sócios ocultos daquelas.

F) DA REMUNERAÇÃO

Considerando que, em face do disposto no art. 464 da CLT, o pagamento de salário deve ser efetuado contra recibo, não tendo os reclamados trazido aos autos os comprovantes do pagamento, da mesma forma que ocorre na hipótese de que trata a súmula 338 do TST, há que se inverter o ônus da prova, no particular.

Diante disso, considerando que a prova oral não é conclusiva, tendo em conta, ainda, que as testemunhas trazidas pelas reclamadas faltaram com a verdade, havendo, ademais provas nos autos de que houve semanas em que o reclamante percebeu R\$ 808,65, acolhe-se a média indicada na inicial, de R\$ 2.500,00 mensais, como sendo o valor das comissões percebidas pelo autor.

G) DA JORNADA LABORADA

Conforme revela a prova oral, não havia e nem era possível um controle efetivo

sobre a jornada de trabalho do autor, podendo ele executar suas atividades conforme o ritmo que lhe fosse mais conveniente, embora fosse obrigado a trabalhar todos os dias úteis, inclusive em feriados. Diante disso, tem-se que o reclamante se insere na exceção do art. 62, I, da CLT, não fazendo jus a horas extras.

Quanto ao labor aos feriados, no entanto, foi reconhecido inclusive pela testemunha trazida pelas reclamadas, tendo ressalvado apenas os dias de Fimados, Natal, Ano Novo e 7 de setembro.

Assim, nos demais, há que se considerar que houve labor, razão pela qual devem ser remunerados em dobro. Como o autor recebia comissões, defere-se tão somente a dobra, ou seja R\$ 100,00 por feriado indicado na inicial, exceto os acima mencionados.

Registre-se que, em relação aos feriados compreendidos no período posterior a 20.02.2004, a dobra ora deferida deverá ser destinada à instituição indicada no item “d” supra, por aplicação do disposto no parágrafo único do art. 883 do Código Civil.

H) DAS VERBAS RESCISÓRIAS

Em face da nulidade contratual, não são devidas verbas rescisórias, sendo devidas apenas as verbas decorrentes do labor prestado.

Indefiro, assim, o pleito de aviso prévio indenizado, multa de 40% do FGTS, seguro-desemprego e multas dos arts. 467 e 477 da CLT, por se tratar de verbas rescisórias ou penalidades decorrentes delas, quando não pagas no devido tempo.

Em relação às demais verbas, por decorrerem da prestação laboral havida, não poderiam ser negadas pelo empregador.

Deferem-se, portanto, as férias + 1/3, os salários trezenos e o FGTS relativamente a todo o pacto laboral, sendo que os valores devidos a tais títulos, até 19.02.2004 devem ser destinados ao reclamante e os que se referem ao período seguinte, devem ser carreados à instituição indicada no item “d” supra.

I) DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

Requeridos na forma legal, deferem-se.

J) DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Data venia, quem litiga de má-fé são as reclamadas, que trouxeram testemunhas imbuídas do espírito de alterar a verdade dos fatos, fazendo declarações manifestamente mentirosas, a fim de tentar confundir este juízo, no sentido de vincular o trabalho do autor ao “jogo do bicho”. Ademais, os dois últimos reclamados, que são sócios de fato das duas primeiras reclamadas, usaram de todos os meios para fugirem à notificação e, ainda assim, enviaram emissários para aduzir defesa em seu nome, valendo-se de inverdades ardilosas. Não bastasse isso, a farta documentação a que se referem as reclamadas é apenas o texto de uma medida provisória e a cópia de um contrato de compra e venda de ponto comercial, o qual nada prova, uma vez que não foi registrado.

Os documentos que, segundo o dever de boa-fé, deveriam ter sido apresentados, no entanto, relativamente ao pacto laboral, não vieram aos autos, o que deixa evidenciado de modo cabal o intuito de auferir vantagens indevidas por parte dos reclamados.

E de que sua conduta era apenas de fugir às obrigações contratuais, os reclamados deram mostras desde o momento em que se iniciaram as tentativas de citá-los, fazendo de tudo para evitar o recebimento da notificação inicial.

Não bastasse isso, vêm a juízo negando o vínculo de emprego, quando os fatos ocorridos não deixam dúvidas a respeito, além de invocar a própria torpeza para auferir ainda maiores ganhos em razão da atividade ilícita.

E, para completar, acusam a parte autora de agir de forma desleal. Ora, a conduta dos reclamados, até mesmo dos que não atenderam ao chamado judicial, deixa evidenciado que sua postura está longe do que se poderia chamar de boa-fé processual. Assim, ao pretenderem imputar à outra parte conduta maliciosa tão-somente revelam do quanto são capazes, não se pejando de acusar a parte contrária de agir de modo torpe, quando tal conduta é a própria.

E apenas para dar uma amostra disso, convém transcrever dois parágrafos da defesa:

“... o autor é carecedor da lide intentada, já que seu pretense direito vislumbra na ilicitude, temeridade, estando o mesmo demandando meramente por capricho, espírito emolutivo e com a finalidade perspicua de atormentar a contestante, o que não é admitido e nem tão pouco tolerado pela lei.

Com efeito, observa-se que o autor está utilizando de má fé usando de falso sofisma, sobrecarregando o augusto poder judiciário como uma verdadeira aventura jurídica, posto que, a fantasia aduzida na peça exordial possui fomento legal” (fls. 161 e 185).

Por tudo isso, com fundamento nos arts. 17, incisos I a V, e 18 do CPC, condeno os reclamados, por litigância de má-fé, em razão do que devem pagar ao autor multa de 1%, além de indenização relativa às despesas processuais (honorários de advogado), ambas as parcelas sobre o valor atualizado da causa.

L) DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Em relação ao período contratual válido, deverão os reclamados recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas decorrentes da condenação, cota parte do empregador e do empregado, podendo deduzir o valor devido por este.

Quanto período em que foi reconhecida a nulidade contratual, por não se poder computar o respectivo lapso como tempo de serviço, o valor relativo às contribuições previdenciárias, que seriam devidos pelo empregador, também deverão ser carreados à instituição indicada no item “d” supra, juntamente com o valor total das verbas que corresponderiam ao crédito obreiro, sem descontos de natureza alguma. Afinal, não faria sentido fazer deduções se o destinatário das verbas, no período, é sempre a mesmo. Também não há razão para efetuar recolhimentos previdenciários ao INSS, se o tempo de serviço em questão não aproveita ao autor. De outra parte, livrar os reclamados de tal encargo implicaria em proporcionar-lhe uma prestação laboral a baixo custo, pelo que, ainda que indiretamente, colheria vantagens em razão da ilicitude, a qual foi por eles promovida também, senão principalmente.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, julgo PROCEDENTE EM PARTE o pedido para condenar MF - Serviços de Locação de Máquinas e Diversões Eletrônicas Ltda., Marcelo Rezende Parreira, Angelino Tavares e Wo-Kou-Jui, sendo a responsabilidade dos dois primeiros reclamados solidária e, dos últimos subsidiária, a pagar a Paulino Zeferino Leal as verbas deferidas na fundamentação acima, em relação ao período de 01.04.2002 a 19.02.2004, bem como a anotar a CTPS do obreiro em relação a referido período, fazendo constar a função de Arrecadador e o salário de R\$ 2.500,00 mensais, e a pagar à APAE GOIÂNIA as verbas relativas ao restante do período, tudo conforme os valores a serem apurados em liquidação da sentença, mediante simples cálculos, atualizados monetariamente e acrescidos de juros legais.

Condeno, ainda, os reclamados a pagarem ao autor multa de 1% e indenização de 20%, ambas sobre o valor atualizado da causa, em face da litigância de má-fé.

Comproven os reclamadas os recolhimentos previdenciários e fiscais incidentes, relativamente ao período da admissão a 19.02.2004, sob pena de execução, em relação àqueles, e de ser comunicada à SRF a ausência dos últimos, autorizadas as deduções legais. Em relação ao período seguinte, isto é, de 20.02.2004 a 01.02.2006, o valor que corresponderia às contribuições previdenciárias deverá ser repassado à instituição beneficente indicada no item “d” da fundamentação.

Custas, pelas reclamadas, no importe de R\$ 500,00, apuradas sobre R\$ 25.000,00, valor arbitrado provisoriamente à condenação.

Cumpra a Secretaria a determinação contida no item “a” da fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado, oficie-se à DRT, INSS e CEF, com cópia da presente sentença.

Cientes o reclamante e as duas primeiras reclamadas (TST, súm. 197). Intimem-se os demais reclamados e a entidade filantrópica beneficiária da condenação.

Nada mais.

Ari Pedro Lorenzetti
Juiz do Trabalho Substituto

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO

PROCESSO Nº 00758-2006-010-18-00-0 - 10ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

RECLAMANTE: CLÁUDIO ALVES DA CONCEIÇÃO

RECLAMANDA: SERVI SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DE INSTALAÇÕES LTDA

SENTENÇA

Aos 20 dias do mês de setembro de 2006, presente o Juiz Titular do Trabalho, Dr. Aldon do Vale Alves Taglialegna, que ao final assina, instalou-se a audiência relativa ao processo nº 00758 2006 010 18 00 0, entre as partes: CLÁUDIO ALVES DA CONCEIÇÃO e SERVI - SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DE INSTALAÇÕES LTDA, reclamante e reclamada, respectivamente.

Às 08:35 horas, aberta a audiência, foram, de ordem do Sr. Juiz do Trabalho, apregoadas as partes: ausentes.

Submetido o litígio a julgamento foi proferida a seguinte Sentença:

RELATÓRIO

CLÁUDIO ALVES DA CONCEIÇÃO, já qualificado, ajuizou reclamação trabalhista em face de **SERVI - SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DE INSTALAÇÕES LTDA**, também qualificada, alegando ter sido contratado para trabalhar na empresa reclamada em 05 de janeiro de 2002, na função de vigilante, conforme anotações da CTPS. Aduziu ter sido vítima de assalto em 02 de setembro de 2002, durante o exercício de sua atividade profissional; que foi alvejado por um tiro de revólver, e que recebeu auxílio doença até o mês de outubro de 2003, quando foi reconduzido ao trabalho, passando a laborar em horário noturno. Disse que sofreu perda auditiva; que sofreu seqüelas irreparáveis, tais como a perda de memória auditiva do ouvido direito e comprometimento da fala, além de escutar ruído no ouvido direito; que corre o risco de ficar paraplégico porque tem uma bala alojada no pescoço; que tem necessidade de fazer uso da medicação especificada na exordial; que faz jus ao pagamento de indenização por danos morais, e que a empresa não fez o seu encaminhamento para receber o seguro de vida junto à seguradora. Pleiteou os direitos constantes da petição inicial. Atribuiu à causa o valor de R\$ 78.632,40. Juntou documentos.

A conciliação inicial foi recusada.

A Reclamada ofereceu defesa escrita, dando aos fatos e direitos a versão exposta na peça de fls. 246/265. Como preliminar, foi aduzida inépcia e carência de ação por falta de agir. Como prejudicial de mérito, a empresa aduziu prescrição, requerendo a aplicação do prazo previsto artigo 206, parágrafo terceiro, inciso V, do Código Civil brasileiro. Aduziu ter havido litigância de má fé. Contestou, de modo específico e fundamentado, as pretensões formuladas. Juntou documentos.

Por tratar-se de matéria relacionada a acidente do trabalho, determinou-se a realização de perícia médica, tendo sido nomeada a Drª Maria Tereza Brito do Espírito Santo como auxiliar deste Juízo.

Ambas as partes apresentaram quesitos.

Manifestação sobre a defesa escrita e documentos às fls. 270/272.

Laudo Pericial Oficial às fls. 277/282.

Às fls. 288, o Reclamante concordou com o Laudo Pericial.

Manifestação da empresa às fls. 289/293.

Nova manifestação da Perita às fls. 297/298.

Concedeu-se vista às partes, tendo o Reclamante se manifestado às fls. 302.

Incluso o feito na pauta de audiência de instruções, foram colhidos os depoimentos pessoais das partes litigantes.

A procuradora do Reclamante requereu prazo para juntada de documento, o que foi indeferido. Houve protestos.

Encerrada a instrução, as partes aduziram razões finais orais.

A conciliação final foi recusada.

FUNDAMENTAÇÃO DA PRELIMINAR DE INÉPCIA

A empresa aduz que da narração fática não decorre conclusão lógica uma vez que a exordial não menciona ter havido culpa da empresa, razão pela qual não se vislumbra ação ou omissão causadora do resultado apresentado.

A meu ver, a empresa não tem razão porque o Reclamante narrou o fato ocorrido, pretendendo dele extrair a conseqüência jurídica requerida, qual seja a indenização por danos morais.

O argumento da empresa não prospera, simplesmente porque o novo Código Civil brasileiro consagrou a responsabilidade objetiva para os casos em que a atividade desenvolvida pelo autor do ato implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, o que restou cristalizado na letra do artigo 927, parágrafo único.

Assim, independentemente da menção de culpa na exordial, o feito oferece condições de apreciação do mérito, tendo em vista a inovação jurídica citada, sendo que da narração dos fatos decorre conclusão absolutamente lógica.

Com efeito, a exordial preenche os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, bem como do artigo 840, da Consolidação das Leis do Trabalho, este último de menor rigor formal.

Rejeito.

DA CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Sustenta a empresa que houve perdão tácito por parte do Reclamante, tendo em vista que ele ficou por 3 anos e 8 meses esperando o tempo passar, sem acionar o poder judiciário.

Pelo própria fundamentação, está claro que a matéria abordada diz respeito à prejudicial de mérito, nada tendo a ver com o interesse de agir.

Vale notar que o interesse de agir resulta da necessidade que a parte autora tem de obter o provimento jurisdicional solicitado, o que está mais do que evidenciado no presente processo, uma vez que ela almeja um resultado útil.

Rejeito.

DA PRESCRIÇÃO

Nos casos de dolo ou culpa, a indenização por danos morais e materiais decorrente de acidente do trabalho é direito dos trabalhadores urbanos e rurais, cristalizado no artigo 7º, inciso XXVII, da Constituição Federal.

Em se tratando de crédito trabalhista, fica sujeito à prescrição prevista no mesmo artigo de lei, inciso XXVII. Transcrevo:

“XXIX ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de 5 (cinco) anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho.”

In casu, o Reclamante diz que sofreu acidente do trabalho em 02 de setembro de 2002, continuando a laborar para a empresa até o presente momento.

Assim, não tendo transcorrido o prazo de prescrição quinquenal previsto na Carta Magna vigente, não há que se falar em acolhimento da prejudicial de mérito aduzida, muito menos em aplicação do prazo prescricional previsto no artigo 206, parágrafo terceiro, inciso V, do Código Civil brasileiro.

Rejeito a prefacial.

No sentido desse entendimento, colha-se o magistério do renomado Sebastião Geraldo de Oliveira, ministrado na obra “INDENIZAÇÕES POR ACIDENTE DO TRABALHO OU DOENÇA OCUPACIONAL”, Editora LTr, ano 2005, pg. 276:

“Entendemos, porém, que a indenização por acidente do trabalho é também um direito de natureza trabalhista, diante da previsão contida no art. 7º, XXVIII, da Constituição da República de 1988, devendo-se aplicar, portanto, a prescrição de cinco ou dois anos prevista no inciso XXIX do mesmo art. 7º. Esse argumento, sem dúvida, é de fácil acolhida porque a indenização, na hipótese, não deixa de ser “um crédito resultante da relação de trabalho”, mesmo que atípico, e o litígio tem como partes o empregado e o empregador. De acordo com a observação de Arnaldo Süssekind, “a expressão ‘créditos resultantes das relações de trabalho’ foi inserida no texto com sua significação mais genérica. Corresponde aos direitos do sujeito ativo das obrigações (o trabalhador), contra o qual corre a prescrição: direito a prestações de dar, de fazer ou de não fazer, que devem ser satisfeitas pelo sujeito passivo da obrigação (o empregador ou o tomador de serviços), em favor de quem flui a prescrição”.

A tendência que observamos na doutrina indica que deverá prevalecer a corrente que adota a prescrição trabalhista. No entanto, há um raciocínio quase automático que vincula a questão da competência com o prazo da prescrição. Assim, os mesmos argumentos que fundamentam a competência da Justiça do Trabalho ou da Justiça Comum acabam por influenciar na decisão a respeito da prescrição aplicável. Por outro lado, o atrativo do período mais dilatado de vinte anos previsto no Código civil anterior, conforme defendido pela primeira corrente, deixou de existir com o Código de 2002, que reduziu para três anos o prazo dessa prescrição. Em cuidadosa dissertação de mestrado sobre a prescrição do dano moral decorrente do acidente do trabalho, concluiu, com acerto, Eduardo Fornazari:

“O Constituinte, ao colocar tanto a indenização de acidente do trabalho devida pelo empregador (inciso XXVIII) quanto a prescrição das pretensões relativas aos créditos resultantes das relações de trabalho (inciso XXIX) dentro do mesmo rol de direitos do trabalhador e, ainda, de forma subseqüente o segundo ao primeiro, evidencia, de um lado, ser um direito do trabalhador, ou seja trabalhista, a indenização de reparação civil devida pelo empregador, prevista no inciso XXVIII do art. 7; e, de outro, que a prescrição, disposta no inciso XXIX do mesmo artigo, é abrangente à pretensão daquele direito. (...) A pretensão de reparação de dano moral defluente de acidente do trabalho a que alude o inciso XXVIII, do art. 7º, da Constituição, consiste em um direito (crédito no sentido lato) do trabalhador resultante da relação de trabalho, de modo que a prescrição aplicável é a prevista no art. XXIX do mesmo preceito constitucional. Não há razão para aplicação supletiva ou subsidiária do prazo prescricional estabelecido pelo Código Civil (velho e novo), mormente porque a norma constitucional que prevê a prescrição trabalhista, ao encerrar um único prazo prescricional para as pretensões deduzidas perante a Justiça do Trabalho, que não permite a invocação de outros prazos fixados pelo diploma civil”.

DO MÉRITO

DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DO ACIDENTE DO TRABALHO SOFRIDO PELO RECLAMANTE

Pretende o Reclamante receber indenização por danos morais em razão do assalto que sofreu em seu posto de trabalho, quando foi alvejado por um tiro de revólver no rosto.

Pelo Boletim Policial de Ocorrência, documento de fls. 18, observo que o Reclamante estava prestando serviço como vigilante da Reclamada, na Escola Municipal José Décio Filho, tendo sido alvejado por um tiro de revólver. Vale notar que, durante o assalto praticado, os bandidos levaram um revólver de propriedade da empresa Reclamada, carregado de munição.

A Reclamada contesta o pedido de indenização, aduzindo que inexistiu culpa de sua parte no assalto em que o Reclamante foi alvejado. Argumento que sequer houve alegação de culpa na exordial.

Eis a quizila, passo a apreciá-la:

In casu, a Reclamada atua na área de segurança e vigilância privada, o que se infere de sua própria razão social, valendo ressaltar que o Reclamante trabalhava como vigilante quando sofreu o assalto narrado na exordial, o que está incontroverso no processo.

A meu ver, a atividade normalmente desenvolvida pela Reclamada implica risco de vida para seus funcionários vigilantes, nos precisos termos da inovação trazida pelo artigo 927, parágrafo único, do Código Civil brasileiro.

Com efeito, a vigilância patrimonial armada envolve risco diário para a vida dos empregados vigilantes em razão da crescente criminalidade existente em nosso País. Tanto é verdade que a legislação específica exige que seja feito seguro de vida em grupo, sempre a cargo da empregadora (artigo 19, inciso IV, da Lei 7.102, de 20 de junho de 1983).

A renomada jurista Maria Helena Diniz, em sua obra Curso de Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil, 7ª Edição, São Paulo Editora Saraiva, ano 2003, v. 17, p. 51, ensina que a responsabilidade fundada no risco consagra o dever de indenizar em virtude de haver sido provocado o dano pela ação do lesante, o que não decorre da prática de ato ilícito, mas sim da existência de um risco especial para outrem em determinadas atividades humanas.

Essa mesma autora, mais uma vez, na obra supra mencionada, página 51, ensina que o perigo deve resultar do exercício da atividade, e não do comportamento do agente, valendo-se para, tanto, do conceito de atividade perigosa formulado por Marco Comporti, que diz:

“(...) notável potencialidade danosa, em relação ao critério de normalidade média, revelada por meio de estatísticas e elementos técnicos da experiência comum. Logo, todo aquele que desenvolve atividade lícita que possa gerar perigo para outrem deverá responder pelo risco, exonerando-se o lesado da prova da culpa do lesante.”

Nesse passo, não pode ser negado o risco diário acarretado pela atividade empresarial desenvolvida pela Reclamada, qual seja, a vigilância armada, ainda que seja de uma escola municipal como no presente caso.

Como já foi dito alhures, o caso sub júdice amolda-se, literalmente, ao tipo aberto previsto no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil brasileiro, valendo repisar que a indenização é devida não em razão da prática de ato ilícito, mas sim em decorrência da teoria do risco ínsito à atividade normalmente desenvolvida pela empresa.

Uma vez definida a aplicação do preceito legal referido, incumbe analisar as

conseqüências do nefasto assalto sofrido pelo Reclamante.

Compulsando o Trabalho Técnico constante do processo, documento de fls. 277/282, elaborado pela Perita Maria Tereza do Espírito Santo, Médica Perita, observo que o assalto praticado trouxe sérias conseqüências para a vida do Reclamante.

Com efeito, segundo o Laudo Pericial, item 2, de fls. 281:

“O reclamante sofreu acidente grave com projétil de arma de fogo, levando a Lesão do Nervo Recorrente o qual inerva as cordas vocais. Em 29/09/2003, foi feito diagnóstico de Lesão do Nervo Laríngeo Recorrente à direita. Conseqüentemente sofreu Paralisia das Cordas Vocais (J38). Sabemos que esta lesão é irreversível. Segundo relatórios que constam nos autos, apresentava disфонia, engasgos, reflexo de vômito, estase na região laríngea, dormência na língua, dificuldades mastigatórias e deglutitórias. Também relatam perda auditiva leve pós traumática (CID H.90). Consta relatório do médico Neurologista (CRM 3471, página 37), que houve penetração do projétil no maxilar direito, indo alojar na região cervical alta, e com o impacto afetou sua capacidade Vestibular direito, levando a ter vertigens, dificuldade de audição e sopro audível. No dia 05.05.2003, o médico Neurologista atesta que o reclamante apresentou Malformação (fistula) à direita, com alteração Auditiva (H 90) e Epilepsia (G.40). Como vimos, foi uma Lesão muito grave. Ao exame físico, nos relatórios médicos/fonoaudiólogo e também o reclamante concordou que houve uma boa melhora do quadro clínico. Evidentemente, a presença do sopro contínuo e a sensação do projétil alojado em seu pescoço, deve alterar seu humor e seu estado psicológico. Afirmamos que as alterações apresentadas pelo reclamante no momento do exame pericial, são de origem traumática, ou seja, do Acidente de Trabalho (arma de fogo). Em outubro/2003, recebeu Alta do INSS, sendo considerado apto para retornar as suas atividades de origem. Nesta ocasião foi interrogada a questão de reabilitação (página 52). O reclamante retornou ao trabalho e para a mesma função. A princípio não havia impedimento para tal. Já no dia 14/04/2004, foi avaliado pela Psicóloga a qual constatou Instabilidade Emocional, indicando que o reclamante deveria assumir a profissão em posto desarmado.”

Pelos fatos constatados, observo que o acidente foi gravíssimo tendo trazido inúmeras conseqüências para a vida do Reclamante, inclusive uma bala que está alojada em seu pescoço e não pode ser removida em razão do grave risco oferecido (possibilidade de deslocamento do projétil para a coluna vertebral). Assim, é impossível negar o abalo emocional sofrido por ele. Como o acidente acarretou dor, sofrimento e angústia para a vida do obreiro, impõe-se o deferimento de indenização pelo dano moral sofrido, que decorre não da culpa da empresa, mas do risco normalmente oferecido pelo exercício da atividade empresarial desenvolvida pela Reclamada (Teoria do Risco), tudo de conformidade com o artigo 927, parágrafo único. Em conseqüência, considerando a gravidade do acidente e o porte econômico da Reclamada, condeno a a efetuar o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

DOS DANOS MATERIAIS / PAGAMENTO DAS DESPESAS

O próprio Reclamante confessou, em depoimento pessoal prestado, que a empresa Reclamada deu-lhe assistência médica, tendo pago todo o tratamento médico por 2 anos (fls. 321).

Com efeito, o Reclamante não apresentou sequer as provas das despesas e gastos médicos requeridos.

Outrossim, não comprovou a necessidade permanente de medicação, valendo ressaltar que o Laudo Médico, nessa parte, é absolutamente inconclusivo. Observo

que a Sra Perita disse “provavelmente”, quando respondeu ao quesito de n. 3, formulado pelo obreiro, sobre a necessidade de uso de medicamento controlado pra toda a vida.

Entendo que o Reclamante poderia ter apresentado atestado de médico, ainda que do SUS, comprovando a sua necessidade permanente de medicação, o que deixou de fazer em tempo oportuno.

Em conseqüência, julgo improcedente o pedido de indenização dos danos materiais.

INDENIZAÇÃO DO SEGURO DE VIDA EM VALOR A SER APURADO

Como já dito alhures, o artigo 19, inciso IV, da Lei 7.102, de 20 de junho de 1983, exige que seja feito seguro de vida para o vigilante.

Compulsando a prova documental, constato que o seguro de vida foi regulamentado pelas convenções coletivas da categoria, documentos de fls. 107/138, que estipularam o benefício do seguro de vida em grupo com auxílio e assistência funeral e auxílio familiar, que consta da cláusula 3ª.

Com efeito, a referida cláusula prevê o benefício para o caso de morte natural ou acidental do empregado ou nos casos de invalidez permanente total ou parcial por acidente.

In casu, o acidente sofrido pelo Reclamante não resultou em morte, muito menos restou comprovada sua incapacidade permanente para o trabalho, total ou parcial, requisitos esses necessários para a percepção de eventual indenização nos termos da norma coletiva da categoria.

Friso, por oportuno, que o Reclamante está trabalhando normalmente, embora não faça uso, temporariamente, de arma de fogo, fato esse declarado em seu depoimento pessoal.

Vale notar, ainda, que o Reclamante recebeu alta da previdência e o atestado psicológico recomendou o labor em postos desarmados pelo prazo de 3 meses, documento de fls. 166.

No que tange à capacidade motora, observo que a Médica Perita foi bem clara ao dizer que o Reclamante está apto para andar, correr, manusear arma de fogo, atirar, falar e ficar em pé, o que consta da resposta ao quesito de n. 4, formulado pela empresa.

No que concerne à limitação psicológica, em que pese o fato de o Reclamante não estar manuseando arma de fogo no presente momento, por recomendação temporária da psicóloga e também da médica perita, documento já citado, entendo que isso não resulta em incapacidade parcial permanente, porque a tendência é o desaparecimento dos efeitos deletérios do trauma e o retorno à integralidade das funções anteriormente exercida. Aliás, a conclusão do Laudo Pericial não atesta que a incapacidade laborativa psicológica é permanente (vide inteiro teor da manifestação de fls. 297/298).

Em síntese, o Reclamante não foi declarado incapaz pela Previdência Social; não está recebendo sequer auxílio acidente, e nem foi declarado incapaz total ou parcialmente, de forma permanente, para o exercício de suas atividades.

A empresa, por sua vez, apresentou os documentos comprobatórios da feitura do seguro de vida em grupo exigido por lei, inclusive a protocolização perante a seguradora, docs de fls. 150/154.

Em que pese, a impugnação feita à assinatura constante do documento de fls. 154, o fato é que com a cópia dos documentos constantes do processo, a parte autora pode requerer o que entender de direito perante a Seguradora HSBS, que é a responsável pelo pagamento de eventual indenização.

Nesse passo, entendo que a empresa Reclamada não é responsável pelo

pagamento do seguro de vida requerido porque não restaram tipificadas as hipóteses previstas na norma coletiva da categoria, ou seja : O Reclamante não morreu, nem foi declarada sua incapacidade PERMANENTE total ou parcial para o exercício de suas atividades. Embora com restrição temporária, ele está trabalhando normalmente, o que consta do depoimento pessoal prestado.

Assim, diante dos argumentos expendidos, julgo improcedente o pedido.

PENALIDADE DO ARTIGO 467

Pedido improcedente porque não houve deferimento de qualquer verbas rescisória. Aliás, o Reclamante continua a laborar normalmente.

MULTA PECUNIÁRIA DOS ARTIGOS 644 E 645

Pedido improcedente porque não foi deferida qualquer obrigação de fazer.

CONCLUSÃO

EX POSITIS, considerando os argumentos acima expendidos e tudo o mais que dos autos consta, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** os pedidos formulados por CLÁUDIO ALVES DA CONCEIÇÃO em face de SERVI - SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DE INSTALAÇÕES LTDA, condenando-a Reclamada a pagar ao Reclamante indenização por dano moral deferida na fundamentação, com acréscimo de juros e correção monetária na forma da Lei.

Custas pela Reclamada, que importam em R\$ 400,00 incidentes sobre R\$ 20.000,00, valor arbitrado à condenação.

Considerando que o Laudo Técnico foi utilizado para fundamentar o deferimento da indenização por danos morais, e que a empresa foi sucumbente nessa parte, condeno a a pagar os honorários da Sra Perita Médica, que ficam fixados em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), tendo em vista o cuidadoso trabalho realizado.

Intimar as partes e também a Sra. Perita.

Nada mais.

Aldon do Vale Alves Taglialegra
Juiz do Trabalho

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

PROCESSO Nº 1592-2006-010-18-00-0 - 10ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

AUTOR: MONTREAL COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DOCUMENTAÇÃO LTDA
RÉ: UNIÃO FEDERAL (MINISTÉRIO DO TRABALHO - DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO EM GOIÁS)

SENTENÇA

Aos 10 dias do mês de outubro de 2006, presente o Juiz Titular do Trabalho, Dr. Aldon do Vale Alves Taglialegna, que ao final assina, instalou se a audiência relativa ao processo nº01592 2006 010 18 00 0, entre as partes: MONTREAL COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DOCUMENTAÇÃO LTDA e UNIÃO FEDERAL (MINISTÉRIO DO TRABALHO DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO EM GOIÁS), reclamante e reclamadas, respectivamente.

Às 10:20 horas, aberta a audiência, foram, de ordem do Sr. Juiz do Trabalho, apregoadas as partes: ausentes.

Submetido o litígio a julgamento foi proferida a seguinte Sentença:

RELATÓRIO

MONTREAL COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DOCUMENTAÇÃO LTDA, já qualificado, ajuizou ação anulatória de auto de infração em face de UNIÃO FEDERAL (MINISTÉRIO DO TRABALHO DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO EM GOIÁS), alegando que foi autuada sob a acusação de ter infringido o preceito constante do artigo 477, parágrafo primeiro, da Consolidação das Leis do Trabalho, o que resultou em aplicação de multa no valor de R\$ 402,53. Argumentou que o auto de infração levou em conta a empregada Juliana Evaristo Rodrigues, admitida em 11 de março de 2004 e afastada em 21 de fevereiro de 2005, com acerto rescisório feito em 21 de fevereiro de 2005; que houve excesso do Auditor Fiscal, uma vez que a projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas no período de pré aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias, e que o preceito do artigo 477, parágrafo primeiro, da C.L.T. é inaplicável porque a empregada tinha apenas 11 meses e 10 dias de tempo de serviço. Pediu pela anulação do auto de infração, com a consequente isenção do pagamento do débito. Atribuiu à causa o valor de R\$ 402,53. Juntou documentos.

A conciliação inicial foi recusada.

A UNIÃO FEDERAL ofereceu defesa escrita, dando aos fatos e direitos a versão exposta na peça de fls. 38/53. Em síntese, defendeu a legalidade da aplicação, argumentando que ela encontrou suporte no preceito do artigo 487, parágrafo sexto, da Consolidação das Leis do Trabalho, Orientação Jurisprudencial n. 83 da S.D.I 1 do Tribunal Superior do Trabalho e na própria Súmula 371 do Tribunal Superior do Trabalho, citada equivocadamente pela parte autora. Argumentou que o Reclamante tinha mais de 1 ano de casa e que houve descumprimento do preceito do artigo 477, parágrafo primeiro, da Consolidação das Leis do Trabalho, o que constituiu o suporte legal para aplicação da multa constante do auto de infração. Por último, pediu pela improcedência da pretensão aduzida na exordial. Juntou documentos.

A parte autora teve vista em mesa da defesa escrita e documentos, tendo ratificado os termos da exordial.

Encerrada a instrução, as partes aduziram razões finais orais.
A conciliação final foi recusada.
Designou-se data para julgamento.

FUNDAMENTAÇÃO

A presente quizila foi bem delineada no relatório da presente decisão.

Assim, há que se fazer a seguinte indagação:

É razoável o Ministério do Trabalho aplicar uma multa pelo fato de o empregador não ter procedido a homologação sindical da rescisão de um contrato de trabalho de empregado que tinha 11 meses e 10 dias de tempo efetivo de serviço, sem que tivesse sido computada a projeção do aviso prévio indenizado nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 82 da S.D.I 1 do Tribunal Superior do Trabalho?

Segundo o ensinamento do renomado TOBIAS BARRETO, “**DIREITO NÃO É APENAS ALGO QUE SE SABE, MAS UMA COISA QUE SE SENTE**”.

“O excesso de apego à legalidade formal pretende, consciente ou inconscientemente, que as pessoas sirvam à lei, invertendo a proposição razoável e lógica, segunda a qual as leis são instrumentos da humanidade e como tais devem basear-se na realidade social e serem conformes a esta.” (Dalmo de Abreu Dallari, na obra O Poder dos Juízes).

Nesse passo, O Sistema Judiciário não pode ser “uma forma legal de promover injustiças” (Marcel Camus).

Como bem asseverou o procurador da parte autora, a atividade de fiscalização dos Auditores Fiscais da Delegacia Regional do Trabalho não tem caráter meramente repressivo ou policialesco, uma vez que o objetivo que norteia a Inspeção do Trabalho não é a arrecadação de receitas decorrentes das multas aplicadas, mas sim a promoção da correta aplicação das normas de proteção trabalhista.

In casu, fica evidente que a projeção do aviso prévio indenizado no tempo de serviço é uma ficção legal, que encontra guarida na letra do artigo 487, parágrafo primeiro, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Contudo, entendo que essa ficção legal pode dar ensejo à dúvida quanto à aplicação do preceito legal constante do artigo 477, parágrafo 1º combinado com o artigo 487, parágrafo 1º, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho, uma vez que a matéria já foi controvertida nos Tribunais e somente foi pacificada com a edição das Orientações Jurisprudenciais n. 82 e 83 da S.D.I. 1 do Tribunal Superior do Trabalho, que deram a correta interpretação ao dispositivo legal.

Assim, em se tratando de empregador leigo, embora a aplicação da penalidade encontre amparo na jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que não é razoável a aplicação de multa a uma empresa na qual não se constatou qualquer outro descumprimento dos preceitos Celetistas.

A meu ver, não existiu qualquer intenção deliberada de descumprir o preceito legal que deu suporte à aplicação da penalidade, mas o que houve foi uma interpretação equivocada do alcance do dispositivo legal, numa zona grise do contrato de trabalho.

Diante do exposto, como não houve dolo por parte do empregador em não fazer a homologação sindical do termo de rescisão contratual, declaro a nulidade do auto de infração, absolvendo-o da multa trabalhista que lhe foi imposta.

CONCLUSÃO

EX POSITIS, considerando os argumentos acima expendidos e tudo o mais que dos autos consta, julgo **PROCEDENTE** o pedido formulado por MONTREAL COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DOCUMENTAÇÃO LTDA em face de UNIÃO FEDERAL

(MINISTÉRIO DO TRABALHO DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO), para declarar a nulidade do auto de infração de fls. 18, absolvendo a empresa do pagamento da multa trabalhista aplicada, tudo de conformidade com os fundamentos expendidos.

Custas pelas Reclamada, que importam em R\$10,64, incidentes sobre a importância de R\$ 402,53, isenta.

Diante da sucumbência da União, condeno-a a efetuar o pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$500,00 reais em favor da parte autora, de conformidade com o artigo 20, parágrafo quarto, do Código de Processo Civil brasileiro.

Intimar as partes.

Nada mais.

Aldon do Vale Alves Taglialegna
Juiz Titular da 10ªVT Goiânia/Go

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL

PROCESSO N.00713-2006-051-18-00-1 - 1ª VARA DO TRABALHO DE ANÁPOLIS-GO

Autor(a): CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL - CNA
RÉ: MARIA RITA LEITE

SENTENÇA

Vistos os autos.

Trata-se de Ação de Cobrança ajuizada pela CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL - CNA em face de MARIA RITA LEITE para recebimento de contribuições sindicais rurais dos exercícios de 2003 e 2004.

Em verdade, a Contribuição Sindical Rural reveste-se de natureza tributária, eis que decorre de uma obrigação pecuniária compulsória instituída por pessoa jurídica de direito público, *in casu*, a União Federal, com finalidade fiscal, ou seja, objetiva a busca de recursos financeiros para satisfação de necessidades públicas.

Com efeito, a Constituição Federal, no Título VI, Capítulo I, denominado “Do Sistema Tributário Nacional”, reúne as espécies de contribuições pecuniárias compulsórias, a saber, os tributos, os paratributos e o empréstimos compulsórios, que têm por traço comum a compulsoriedade e, como diferenciador, no caso dos dois primeiros, o destinatário, sendo, no caso dos tributos, o Estado, e dos paratributos, seus entes de cooperação. Já o empréstimo compulsório se diferencia pela condição de ser restituído de forma integral.

Na hipótese *sub judice*, o que está em análise são as contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas (sindicatos, OAB, CREA, SENAI, SENAC, SESI, SESC, FGTS, etc) que, ao lado das contribuições sociais (INSS), as contribuições de intervenção do domínio econômico, são espécies de PARATRIBUTO, previstas no art. 149 da CF.

Não obstante as distinções acima, necessárias para situar as contribuições sindicais no Sistema Tributário Nacional, as regras jurídicas aplicáveis a estas e às demais espécies de contribuições pecuniárias compulsórias, são as mesmas dos tributos. São figuras afins, embora com peculiaridades (características) que as distingue.

Todo o procedimento estabelecido nas normas jurídicas gerais do direito tributário, em especial sua principal fonte, o Código Tributário Nacional, deve ser observado, por se tratar de matéria sujeita ao princípio da estrita legalidade.

É imprescindível esgotar as etapas para a constituição do crédito tributário: sua apuração, formalização em documento próprio e notificação do sujeito passivo da obrigação. Essa atividade, vinculada e obrigatória, denomina-se lançamento e está prevista no art. 142 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

A doutrina indica quatro modalidades de lançamento, quais sejam, direto, por declaração, por homologação e de ofício ou suplementar, os quais se diferenciam,

principalmente pela participação ou não do sujeito passivo da obrigação tributária, na constituição do crédito.

O lançamento, no caso da contribuição sindical, objeto das ações de cobrança ajuizadas pela Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária - CNA, sob a ótica deste julgador, se caracteriza como lançamento de ofício ou suplementar, assim entendido quando há omissão do sujeito passivo relativamente à obrigação legal, nos casos de lançamento por declaração e por homologação, conforme dispõe o art. 149, inciso V, do CTN:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

...

V - quando se comprova omissão ou inexistência, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

...

O artigo 5º do Decreto-lei 1.166/71 e § 2º, do art. 10, do ADCT, estabelecem:
art. 5º A contribuição sindical de que trata este Decreto-lei será paga juntamente com o imposto territorial rural do imóvel a que se referir.

...

§ 2º. Até ulterior disposição legal, a cobrança das contribuições para o custeio das atividades dos sindicatos rurais será feita juntamente com a do imposto territorial rural, pelo mesmo órgão arrecadador.

Apenas a omissão ou pagamento incorreto do produtor rural desafia a instauração do procedimento administrativo do lançamento.

Dos dados obtidos junto à Declaração do Imposto Territorial Rural (ITR) se extraem os elementos necessários à apuração, formalização em documento próprio, endereço para notificação do débito, ou seja informações para o lançamento e, de consequência, para a constituição do crédito.

Embora os elementos para efetivação do lançamento sejam fornecidos pelo próprio devedor, este somente se aperfeiçoa com a notificação do seu conteúdo ao sujeito passivo para pagamento ou impugnação, conforme dispõe o art. 145 do CTN:
art. 145 - O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

A notificação/intimação válida, do sujeito passivo é requisito essencial para a validade do lançamento, sob pena de nulidade. Não havendo lançamento válido, não há crédito tributário.

Por notificação regular, a que alude o art. 145 do CTN, deve se entender seja pessoal e por escrito. Somente após cumprida esta formalidade restará constituído o crédito tributário e em condições de exigibilidade.

A publicação de editais, prevista no art. 605, da CLT (Decreto-lei 5.452/43), não exclui a necessidade da notificação pessoal, porque esta é exigência que decorre da natureza tributária do crédito, cumprindo observar, ainda, o que dispõe o Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66), mormente seus artigos 142 e 145, além do Decreto 70.235/72.

Recorrendo às lições de vigência da lei (§ 2º, art. 2º, da LICC), sendo a contribuição sindical um paratributo (art. 149/CF de 1988), deve ser observado tanto o art. 142 e 145 do CTN, que traçou normas especiais para o lançamento, quanto o art. 605 da CLT, anterior ao CTN e que tratava da matéria de forma geral.

Não cumprindo providência essencial para constituição do crédito, esse não é exigível, sendo defeso demandar, porque o direito objetivo não ampara a cobrança de crédito inexigível. Assim, não há possibilidade jurídica para a pretensão deduzida.

Neste sentido colacionamos os seguintes arestos:

APELAÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - LANÇAMENTO NULO - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO - CRÉDITO INEXISTENTE - INEXIGIBILIDADE - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CARÊNCIA DE AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (ART. 267, VI DO CPC) - RECURSO PREJUDICADO - O Crédito Tributário, para ser exigível, deve ser constituído pelo lançamento. Este, por sua vez, no que tange à contribuição sindical, torna-se definitivo e eficaz quando procedida a notificação do sujeito passivo, tanto pessoal como na forma editalícia (art. 605, da Consolidação das Leis Trabalhistas). A ausência desses requisitos acarreta a inexistência do crédito tributário e, por conseguinte, leva à extinção do processo, nos termos do art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (Proc.0282400-6, julgamento 23/06/2005, acórdão n. 680, 19ª Câmara Cível, Relator Des. Luiz Mateus de Lima, Tribunal de Justiça do Paraná, DJ 6868).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA PROCEDIMENTO ORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO - CRÉDITO INEXISTENTE - INEXIGIBILIDADE - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (ART. 267, VI DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). RECURSO PREJUDICADO. Para ser exigível, o crédito tributário deve ser constituído pelo lançamento, conforme preceitua o art. 142 do CTN, assim como a notificação pessoal e editalícia do sujeito passivo (art. 605 da CLT). A ausência de tais requisitos acarreta a inexistência do crédito tributário, e, de conseqüência, a extinção do processo de acordo com o que dispõe o art. 267, VI, do Código de Processo Civil. (Proc. 0283504-3, julgamento 23/06/2005, acórdão n. 1123, 19ª Câmara Cível, Relator Des. Cláudio de Andrade, Tribunal de Justiça do Paraná, DJ 6912).

AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. LANÇAMENTO. CARÊNCIA DE AÇÃO. RECURSO DE MÉRITO PREJUDICADO. O crédito decorrente da contribuição sindical de natureza tributária é constituído com o lançamento (art. 142, do CTN) e a notificação pessoal e editalícia (art. 605 da CLT) do sujeito passivo. O lançamento nulo e a falta da notificação acarreta a inexistência formal do crédito tributário, com a conseqüente extinção do processo com fundamento no art. 267, VI do Código de Processo Civil. Proc. 0288054-8, julgamento 23/06/2005, acórdão n. 1177, 19ª Câmara Cível, Relator Des. Lauri Caetano da Silva, Tribunal de Justiça do Paraná, DJ 6912).

Não bastassem os fundamentos supramencionados, a prática tem revelado o total despreparo da Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária.

No ano em curso, couberam a esta Vara do Trabalho, por distribuição, até 31 de maio, 69 (sessenta e nove) Ações de Cobrança de Contribuição Sindical, das quais 31 (trinta e uma) foram extintas sem julgamento do mérito, por indicação incorreta ou incompleta do endereço.

Registra-se que as notificações, em sua maioria, são efetivadas na zona rural, provocando o deslocamento de oficiais de justiça para realização de diligências, em sua maioria infrutíferas, em prejuízo do cumprimento de determinações judiciais afetas às demais ações de competência desta Justiça Especializada.

Também, segundo informações prestadas por solicitação deste Juízo, nas diligências que o Oficial de Justiça tem realizado acompanhado de preposto da CNA, os produtores têm sido orientados, pelo referido preposto, a procurar os sindicatos respectivos para acerto dos débitos, reduzindo o Poder Judiciário a mero escritório de

cobrança, desvirtuando sua função precípua de solucionar conflitos de interesses. Muitas dessas diligências têm resultado na celebração de acordos extrajudiciais, revelando que, na verdade, a autora tem se utilizado da estrutura e nome desta Justiça para operacionalizar fonte de receita pouco eficiente até o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004.

É flagrante, portanto, a falta de interesse processual, porque a tutela jurisdicional não tem sido buscada como forma de solução de conflito de interesses, condição inafastável para o exercício do direito de ação, mas para suprir a ineficiência da autora.

De fundamental importância, ainda, é perquirir acerca da legitimidade ativa da autora para, em Juízo, pleitear o referido pagamento.

A contribuição sindical está prevista e disciplinada no Capítulo III da CLT, porém o Decreto-Lei 1.166/71 tratou da matéria de forma específica quando decorrente de atividade rural.

art. 4º Caberá ao Instituto Nacional da Colonização e Reforma Agrária (INCRA) proceder ao lançamento e cobrança da contribuição sindical devida pelos integrantes das categorias profissionais e econômicas da agricultura, na conformidade do disposto no presente decreto-lei.

A Lei 8.022/90, transferiu para a Receita Federal essa atividade:

art. 1º É transferida para a Secretaria da Receita Federal a competência de administração das receitas arrecadadas pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, e para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a competência para a apuração, inscrição e cobrança da respectiva dívida ativa. (não há grifos no original).

Posteriormente, a atribuição de administrar as receitas arrecadadas pelo INCRA foi retirada da Secretaria da Receita Federal, com a edição da Lei 8.847/94:

art. 24. A competência de administração das seguintes receitas, atualmente arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal por força do art. 1º da Lei 8.022, de 12 de abril de 1990, cessará em 31 de dezembro de 1996:

I - Contribuição Sindical Rural, devida à Confederação Nacional da Agricultura-CNA e à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura-CONTAG, de acordo com o art. 4º, do Decreto-lei 1.166, de 15 de abril de 1971, e o artigo 580 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT.

O art. 17, da Lei 9.393/96, dispõe:

art. 17. A Receita Federal poderá, também, celebrar convênios com:

....

II - a Confederação Nacional da Agricultura - CNA e a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG, com a finalidade de fornecer dados cadastrais de imóveis rurais que possibilitem a cobrança das contribuições sindicais devidas àquela entidade.

E, o art. 589, da CLT:

art. 589. Da importância da arrecadação da contribuição sindical serão feitos os seguintes créditos pela Caixa Econômica Federal, na forma das instruções que forem expedidas pelo Ministro do Trabalho:

I - 5% (cinco por cento) para a confederação correspondente;

II - 15% (quinze por cento) para a federação;

III - 60% (sessenta por cento) para o sindicato respectivo;

IV - 20% (vinte por cento) para a "Conta Especial Emprego e Salário. (grifamos)

Interpretando os dispositivos transcritos acima, à luz do § 1º, do art. 2º, da LICC, e dos princípios que norteiam a atividade tributária do Estado, infere-se que o art. 1º da Lei 8.022/90, ao derogar o art. 4º do Decreto-lei 1.166/71, transferiu para a Secretaria

da Receita Federal “... a **competência de administração das receitas arrecadadas pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA**,...”, competência esta excluída com o advento da Lei n. 8.847/94 (art. 24).

A competência de administração compreendia, conforme previsto no § 1º, art. 1º, da Lei 8.022/90 “...as atividades de tributação, arrecadação, fiscalização e cadastramento.”

No mesmo art. 1º da Lei 8.022/90, o legislador atribuiu à “...Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a **competência para a apuração, inscrição e cobrança da respectiva dívida ativa**”.

A autora fundamenta sua legitimidade ad causam no art. 17, da Lei 9.393/96, o qual autorizou a Receita Federal firmar convênios com a CNA e CONTAG, “... com a finalidade de **fornecer dados cadastrais de imóveis rurais que possibilitem a cobrança das contribuições sindicais devidas àquela entidade**.”

Lembrando a máxima de que a lei não contém palavras inúteis, mormente em se tratando de paratributo federal, com destinatários diversos, cuja finalidade é financiar a atividade estatal, realizada de forma direta por seus órgãos ou indireta pelos entes de cooperação, nestes inseridas as organizações sindicais, sendo devido às confederações o percentual de 5% das contribuições sindicais (art. 589, I, da CLT), pode-se afirmar que o dispositivo legal supramencionado não legitima a Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária - CNA a pleitear em juízo a integralidade da contribuição sindical de que trata o art. 578, da CLT.

Com efeito, não se deve confundir os titulares secundários nomeados como destinatários da norma de direito público, de acordo com a finalidade da lei que é o custeio pelo estado do sistema sindical, com o titular primário sem o qual ou pela sua ausência a norma não subsistiria. Cabe, portanto, somente ao Estado, que é o titular primário, o ajuizamento de ações que visem à satisfação de crédito revestido de natureza tributária sem que antes prescindam do contencioso administrativo para garantir o direito da ampla defesa e a observação do princípio da legalidade.

A CNA, como mera destinatária de uma cota-parte do paratributo, não tem legitimidade ativa para propor ação de cobrança de crédito criado por norma de direito público. É defeso que ente privado, sob o qual não há qualquer fiscalização e controle estatal de suas finanças, receba e administre verba pública, mormente porque legislação em vigor prevê regras cogentes de arrecadação e gestão.

A revogação do art. 1º, da Lei 8.022/90, pelo art. 24, da Lei 8.847/94, foi parcial, apenas no que se refere à *competência de administração da Contribuição Sindical Rural*, permanecendo com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a competência para a apuração, inscrição e cobrança da respectiva dívida ativa, sendo esta por meio, atualmente, da Advocacia Geral da União.

Reforça os fundamentos supra o fato de que os arts. 586 e 588, da CLT, de forma detalhada, estabelecem regras para o recolhimento e levantamento desse paratributo: *art. 586. A contribuição sindical será recolhida, nos meses fixados no presente Capítulo, à Caixa Econômica Federal, ao Banco do Brasil S.A. ou aos estabelecimentos bancários nacionais integrantes do sistema de arrecadação dos tributos federais, os quais, de acordo com instruções expedidas pelo Conselho Monetário Nacional, repassarão à Caixa Econômica Federal as importâncias arrecadadas.*

Art. 588. A Caixa Econômica Federal manterá conta corrente intitulada “Depósitos de Arrecadação da Contribuição Sindical”, em nome de cada uma das entidades sindicais beneficiadas, cabendo ao Ministério do Trabalho científicá-las das ocorrências pertinentes à vida administrativa dessas entidades.

§ 1º Os saques na conta corrente referida no caput deste artigo far-se-ão mediante ordem bancária ou cheque com assinaturas conjuntas do presidente e do tesoureiro da entidade sindical.

Diante de todo o exposto, por se tratar de matéria passível de ser conhecida de ofício, *ex vi* do art. 301, IX, § 4º, do CPC, impõe-se a extinção do feito, sem julgamento de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, falta de interesse de agir e ilegitimidade ativa, nos termos do art. 267, VI, do referido Diploma Legal.

Tendo em vista que a autora vem recebendo em seus escritórios o crédito ora cobrado, em afronta ao disposto no art. 586 e 588 da CLT, necessário se faz seja expedido ofício à Procuradoria Geral da República para abertura de inquérito administrativo, com remessa das peças indicadas neste *decisum* e outras que se fizerem necessárias.

Custas, pela reclamante, no importe de R\$10,64, na forma do art. 789 da CLT.

Intimem-se.

Anápolis, 08 de setembro de 2006.

Ataíde Vicente da Silva Filho
Juiz do Trabalho

ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

PROCESSO N^o 616/2005-2 - 1^a VARA DO TRABALHO DE ANÁPOLIS-GO

RECLAMANTE: ESPÓLIO DE MOISÉS DE SOUZA DA SILVEIRA
RECLAMADA: TELEMÓN ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A,
TELEGOIÁS - BRASIL TELECOM S/A E CELG - CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A

SENTENÇA

RELATÓRIO

Trata-se de ação trabalhista proposta por Espólio de Moisés de Souza da Silveira em face de Telemón Engenharia de Telecomunicações S/A, Telegoiás - Brasil Telecom S/A e CELG - Centrais Elétricas de Goiás S/A em que pleiteia indenização por danos materiais e morais, e honorários advocatícios.

Atribuiu à causa o valor de R\$800.000,00

Em defesas escritas, as Reclamadas arguem preliminares de incompetência material da Justiça do Trabalho e ilegitimidade passiva *ad causam* em relação à segunda e terceira Reclamada. No mérito, sustentam a inexistência da acidente do trabalho, da eventual culpa das Reclamadas na ocorrência do evento que levou a óbito o Sr. Moisés de Souza que à época era funcionário da primeira Reclamada. A Segunda Reclamada assevera que mantinha na época contrato de empreitada com a primeira Reclamada, razão por que invoca a aplicação da orientação contida na OJ n.191 da SDI-1 do TST. A terceira Reclamada aduz que no dia do acidente não havia execução de serviço de manutenção da rede elétrica. Por fim, pedem a improcedência dos pedidos.

Juntaram-se documentos.

Produziram-se provas orais.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Frustradas as tentativas conciliatórias.

É o relatório, em apertada síntese.

FUNDAMENTOS

- PRELIMINARES -

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O pedido de responsabilidade da terceira Reclamada decorre de circunstância ligada à atividade laborativa do autor, embora entre os mesmos não houvesse vínculo de emprego. Portanto, a teor do art. 114 da Constituição Federal, de acordo com a nova redação dada pela Emenda Constitucional n.45/04, este juízo é competente para apreciar e julgar o pedido de responsabilidade da terceira Reclamada pelo suposto acidente de trabalho sofrido pelo falecido quando prestava serviços para a primeira Reclamada.

Isto posto, rejeita-se.

ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA SEGUNDA RECLAMADA

O Reclamante tem interesse processual para acionar a segunda Reclamada, dado a liame jurídico existente entre esta e a primeira Reclamada, real empregadora do falecido, o que pode levar à responsabilidade subsidiária daquela numa eventual condenação da ex-empregadora. Portanto, é parte legítima para figurar no pólo passivo

da ação.

Isto posto, rejeita-se.

- MÉRITO -

ACIDENTE DO TRABALHO

Primeiramente, inconteste a existência do dano de capacidade destrutiva máxima, posto que gerou como resultado o falecimento do Sr. Moisés de Souza, quando trabalhava a serviço da primeira Reclamada.

Em face da negativa de acidente de trabalho sustentada pela primeira Reclamada, já que alega que o trabalhador sofreu parada cardio-respiratória por causa desconhecida, mister se faz perscrutar o nexo de causalidade.

O falecido estava executando serviço de manutenção de cabos telefônicos, quando, à altura da respectiva rede, sofreu de algum mal abrupto que causou a sua morte instantânea - vide certidão de ocorrência à fl.18.

O primeiro laudo de exame pericial emitiu o seguinte parecer, em resumo: “Após nossos exames no local, o corpo foi encaminhado para o IML de Anápolis para realização de necrópsia. Durante os exames não foi verificada nenhuma lesão externa no corpo da vítima exceto pequenas lesões puntiformes tipo queimadura na região anterior do antebraço. Foi colhido material para exame anatomopatológico para confirmação de queimadura por eletricidade. Diante do exposto, a causa da morte fica vinculada ao laudo médico (resultado dos exames). Assina: Maril Ferreira Vilela - chefe NRPTCA - Anápolis-GO - vide fl.21”.

No laudo cadavérico de fl.26, menciona que após cerrada a calota e aberta a cavidade craniana, os peritos observaram normalidade. Também em relação ao coração, foi considerado normal.

Laudo emitido pelo IML, assinado pelo Sr. Maurício Sérgio, encontrou sinais de queimadura aguda na pele do antebraço esquerdo do falecido.

O Sr. Maurício Sérgio, perito que assinou o laudo acima referido, foi ouvido como testemunha no juízo deprecado, o qual manifestou o seguinte, em resumo:

“Que na função de médico-legista, fez a análise de vísceras do falecido Moisés; que pelo exame realizado, houve conclusão de óbito por choque; que também recebeu tecido de pele do Sr. Moisés, onde constatou-se queimadura ainda em vida; que é possível verificar contração do tecido e concluir que a queimadura tenha sido em vida; que a queimadura tanto pode ter sido por choque elétrico ou outro motivo que o tipo de perícia realizado não identifica; que o depoente não viu o cadáver, não presenciou o fato e nem sabe as circunstâncias fáticas da morte do reclamante, limitando-se a saber o que analisou pelas vísceras; que o coração do Sr. Moisés, pela análise feita, era normal, não tendo nenhuma cardiopatia que induzisse à possibilidade de um evento brusco como uma parada cardíaca ou similar; que dos motivos elencados, o único que pode ter causado óbito do Sr. Moisés é arritmia; que como o coração do Sr. Moisés estava normal, a arritmia pode ser provocada, em tese, por choque elétrico, droga ou algum medicamento; que queimadura por causa que não seja choque elétrico não é capaz de causar arritmia, a não ser que fosse uma queimadura em uma grande extensão do corpo que colocasse a pessoa em choque; que a possibilidade de algum AVC ou meningite não existiria, pois o exame verifica tal hipótese e ela não foi tida como possível; que pelo tipo de edema não seria possível que o Sr. Moisés estivesse em atividades normais, pois estaria hospitalizado; que o seu laudo detecta que a morte foi por choque, mas não é possível identificar o agente do choque” (fls.309/311).

Foi ouvido por este juízo o perito relator do Laudo de Exame Médico Legal Cadavérico de fls.23/28. Eis alguns trechos do seu depoimento:

“Que a causa da morte do Sr. Moisés foi fibrilação ventricular decorrente de choque elétrico; que como não havia nenhuma alteração na parte cerebral e do coração, pode-se dizer que o reclamante não sofria de nenhuma doença cardiovascular pré-existente; que é improvável que o reclamante tenha sofrido de um ataque epilético ou que tenha sofrido de infarto miocárdio, uma vez que não foram detectadas nenhuma lesão nesses órgãos; que nem sempre a descarga elétrica provoca lesão de saída no corpo da vítima, principalmente se a mesma estiver fazendo uso de um calçado que lhe dê proteção; que a queimadura do Sr. Moisés não foi provocada por fogo ou por atrito; que essa conclusão decorreu do fator de sua análise profissional, do tipo de ferimento que era apresentado no corpo da vítima, bem como do resultado do exame anátomo patológico” (fls.315/316).

Portanto, não há margem a dúvidas para concluir que o Sr. Moisés morreu por ter sofrido descarga elétrica quando prestava serviços para a Reclamada, posto que sofria de nenhuma patologia que pudesse levá-lo a ter uma morte súbita por parada cardio-respiratória, até porque as circunstâncias fáticas sinalizam para a ocorrência de morte por choque elétrico. Os peritos disseram que a arritmia que levou a óbito o trabalhador somente poderia ter sido provocada por choque.

A atividade do IRLA, função exercida pelo falecido, impõe que o trabalhador tenha que adentrar em área de risco, devido à proximidade das linhas telefônica com os cabos de energia elétrica, já que ambos percorrem os mesmos postes. Portanto, é possível a energização acidental das linhas telefônicas por contato destas com as linhas de distribuição de energia elétrica. Certo é que o Sr. Moisé foi vítima dessa fatalidade.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR PELO ACIDENTE DO TRABALHO NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE RISCO. PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ART.927 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A responsabilidade civil tradicionalmente é assentada no tripé: dano, nexo de causalidade e culpa do agente. Porém, o direito moderno tem prescindido do elemento culpa para a caracterização da responsabilidade do agente por danos causados a bens específicos tutelados pelo estado.

O nosso ordenamento jurídico prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor em face do consumidor pelo produto que explora, bem como das empresas que, no exercício de sua atividade, vierem a provocar danos ao meio ambiente e às pessoas que viverem na área atingida ou que direta ou indiretamente sejam afetadas.

Seria um tratamento incrivelmente desproporcional, caso os trabalhadores de uma empresa que os submeta a trabalhar em atividades que coloquem em risco a suas vidas ficarem afastados da mesma proteção legislativa que foi dispensada ao meio ambiente e consumidores. Até porque o espírito inspirador da norma é, indistintamente, melhorar a qualidade de vida das pessoas e defendê-las de ação prepotente do poder econômico. Porém, o novo Código Civil preencheu essa lacuna ao prever a adoção da responsabilidade objetiva de forma mais abrangente do que o alcance dado pelas leis especiais.

Com efeito, o novo Código Civil - de visão menos individualista e mais social que o de 1916 - prevê no parágrafo único do seu art.927 a responsabilidade objetiva por danos causados por agente que desenvolve normalmente atividade que, por sua natureza, implique risco para os direitos de outrem.

Certo é que a aplicação da referida norma civilista no campo do direito do trabalho

se justifica por ser perfeitamente conciliável com os princípios protetivos que informam este ramo jurídico, portanto, a sua invocação supletiva é aconselhável e encontra amparo no parágrafo único do art.8o. da CLT.

Não há que se falar que o inciso XXVIII do art.7o, da Constituição Federal exclui a responsabilidade objetiva do empregador no acidente do trabalho, por ter mencionado que este responde na hipótese de incorrer em dolo ou culpa.

Conforme prevê o caput do referido dispositivo constitucional, os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais elencados em seus incisos poderão ser acrescidos **de outros que visem à melhoria de sua condição social**. Portanto, pode-se dizer que a enumeração de direitos disposta na referida norma constitucional não encerra um *numerus clausus*, sendo meramente exemplificativa, assim, pode ser completada por legislação ordinária.

Não é qualquer atividade desenvolvida que atrai a aplicação da teoria do risco, consagrada na norma em comento, mas somente aquela que, por seu **modus operandi**, tem potencialidade para por em risco a integridade física e mental de pessoas.

Com muita propriedade, Sebastião Geraldo de Oliveira dissertou sobre o assunto, em sua obra "Indenizações Por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, editora Ltr, primeira edição. Eis alguns dos excertos do ensinamento produzido pelo referido autor:

"A teoria do risco excepcional justifica o dever de indenizar, independentemente da comprovação de culpa, sempre que a atividade desenvolvida pelo lesado constituir-se em risco acentuado ou excepcional pela sua natureza perigosa. São exemplos: atividades com redes elétricas de alta tensão, exploração de energia nuclear, materiais radioativos etc. Esclarece Carlos Alberto Bittar que a teoria objetiva obteve sua aplicação mais elástica quando da exploração pacífica do átomo, fazendo a responsabilidade incidir automaticamente, em caso de acidente nuclear, sobre o explorador da atividade, em um verdadeira "responsabilidade automática" ou "obrigação legal de indenizar", em face da extraordinária exacerbação dos riscos nesse setor".

"Considerando que não é possível garantir totalmente a segurança material, pode-se proporcionar relativa segurança jurídica. Se na sociedade moderna os riscos são crescentes e muitos danos praticamente inevitáveis ou mesmo previsíveis, é preciso, pelo menos, assegurar aos prejudicados que não lhes faltarão a solidariedade e a reposição dos prejuízos. E nessa hipótese a técnica contemporânea do seguro é a melhor forma de socializar os riscos, amparando as vítimas, sem sobrecarregar alguns, mas com a participação de todos, por meio de uma reparação coletiva. Com esse mesmo pensamento, Gustavo Tepedino aponta os caminhos para a universalização do seguro social, entrevedo-se uma espécie de "securitização das atividades produtivas".

"Na jurisprudência sobre acidente do trabalho, diversos acórdãos já adotam a responsabilidade civil do empregador pelo simples risco criado no desenvolvimento da atividade da empresa, com apoio na teoria da responsabilidade objetiva:

"Responsabilidade civil. Teoria do risco (presunção de culpa). Atividade perigosa (transportador de valores). 1. É responsável aquele que causa dano a terceiro no exercício de atividade perigosa, sem culpa da vítima. 2. Ultimamente vem conquistando espaço o princípio que se assenta na teoria do risco, ou do exercício de atividade perigosa, daí há de se entender que aquele que desenvolve tal atividade responderá pelo dano causado". STJ. 3a. Turma. REsp. n. 185.659/SP, Rel.: Ministro Nilson Naves, julgado em 26 jun.2000.

“Ação de indenização por acidente do trabalho - Danos morais e estéticos - Culpa presumida. A moderna teoria da responsabilidade civil aponta no sentido de ser a responsabilidade da empresa, pelos danos causados ao empregado, objetiva, em virtude do risco inerente ao seu negócio. Neste prisma, não seria sequer necessária a prova da culpa do empregador, bastando que se demonstrasse o nexo de causalidade e o dano para surgisse a responsabilidade civil da preponente. Pela teoria da “culpa presumida”, ocorre uma inversão do *onus probandi*. Assim, presume-se o comportamento culposo do causador do dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência de culpa, para se eximir do dever de indenizar. Não faz jus a vítima ao recebimento de pensão mensal e vitalícia, visto que a redução de sua capacidade laboral não restou comprovada. Na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, no nível sócio-econômico do autor e, ainda, no porte econômico do réu, valendo-se o juiz de sua experiência e do bom senso, atendo à realidade de cada caso”. TAMG. 4a. Câ. Cível. Apelação n.0371914-0, Rel.: Juiz Domingos Coelho, julgado em 2 out. 2002.

“Danos morais - Responsabilidade objetiva - Doença ocupacional (Ler/Dort) - Ação trabalhista. A doença ocupacional, resultante de lesões por esforços repetitivos (LER) ou distúrbios osteomusculares relacionados ao trabalho (DORT), é capaz de justificar o direito à indenização por danos morais, na Justiça do Trabalho, sem prejuízo da indenização previdenciária, à luz da teoria da responsabilidade patronal objetiva, dado que o empregador assume os riscos da atividade econômica e o ônus da prova de causas excludentes da culpa presumida” Pará. TRT 8a. Região. 2a. Turma. RO n. 0978/2001, Rel.: Juiz Vicente José Malheiros da Fonseca, julgado em 16 de maio 2001, Revista Ltr, v.65, n.08, p.965, ago.2001.

Indenização - Responsabilidade civil do patrão - Responsabilidade objetiva - Inteligência do art.1.521, inciso III do antigo Código Civil Brasileiro e do art.7o., inciso XXVIII da Carta Magna. O empregado, por força do contrato de trabalho que estabelece com seu empregador, obriga-se a dar-lhe condições mínimas de higiene e conforto. Se no decorrer da jornada de trabalho o empregado sofre danos decorrentes de ação ou omissão intencional, ou proceder culposo do empregador, responde este civilmente perante aquele. A tendência atual, sem dúvida, é a de fixar a responsabilidade objetiva em torno da indenização devida pelo patrão em acidente ocorrido a seus empregados durante a jornada de trabalho”. Minas Gerais. TAMG. 4a. Câ. Cível, Apelação n. 0400121-2, Rel.: Juiz Saldanha da Fonseca, julgado em 10 set.2003.

“Apelação cível. Acidente de trabalho. Morte de funcionário municipal. Teoria do risco criado. A doutrina e a jurisprudência pátrias têm admitido, em se tratando de atividade que exponha o empregado a risco no desempenho de suas atividades, a responsabilização do empregador é independente de culpa, já que se beneficia da atividade de risco exercida por seus funcionários”. Rio Grande do Sul. TJRS.9a. Câ. Cível, Apelação cível n. 70009693292, Rel.: Desembargadora Íris Helena Medeiros Nogueira, julgado em 27 de out.2004.

“Todos nós que estamos vivos corremos riscos, entretanto, determinadas ocupações colocam o trabalhador num degrau de maior probabilidade de sofrer acidentes, em razão da natureza ou da periculosidade intrínseca de atividade.

Nesse sentido, a diretriz aprovada na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal em 2002, indica um interessante caminho de interpretação:

“Enunciado 38 - Art.927. A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art.927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade”

“Pelos parâmetros desse Enunciado, para que haja indenização será necessário comparar o risco da atividade que gerou o dano com o nível de exposição ao perigo dos demais membros da coletividade. Qualquer um pode tropeçar, escorregar e cair em casa ou na rua, ser atropelado na calçada por um automóvel descontrolado, independentemente de estar ou não no exercício de qualquer atividade, podendo mesmo ser um desempregado ou aposentado. No entanto, acima desse risco genérico que afeta indistintamente toda coletividade, de certa forma inerente à vida atual, outros riscos específicos ocorrem pelo exercício de determinadas atividades, dentro da concepção da teoria do “risco criado”. Se o risco a que se expõe o trabalhador estiver acima do risco médio da coletividade em geral, caberá o deferimento da indenização, tão-somente pelo exercício dessa atividade” (Ob.cit., p.87/95).

O Tribunal Superior do Trabalho tem consagrado o entendimento de que o funcionário que trabalha na atividade de telefonia que adentra em área de risco, como estruturas, condutores e equipamentos, subtransmissão e distribuição, postes e estrutura de sustentação de redes e linhas aéreas, e demais componentes da rede aérea, exerce atividade perigosa, portanto, faz jus ao adicional de periculosidade.

Diante da circunstância de que, no momento do acidente do trabalho, o trabalhador desempenhava atividade, para qual era habilitado, de acentuado risco à sua integridade física, fixa-se a responsabilidade objetiva do empregador que deverá responder por indenização a ser devida aos pais, em face do evento morte.

FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - PENSÃO ALIMENTÍCIA ATÉ A IDADE DE 65 ANOS OU PELO TEMPO RESTANTE DE VIDA DOS PAIS

O falecido era solteiro, não tinha filhos e vivia com os pais, conforme declarou o representante do espólio, em depoimento pessoal - vide fl. 315.

O simples fato dos pais do falecido serem aposentados não lhes retira o direito de buscar indenização reparatória, já que houve diminuição do ganho familiar após a perda do filho. Ainda que pudessem receber pensão pela morte do filho, caso não tivessem outro rendimento, seria devida a indenização, posto que a indenização acidentária fundada na responsabilidade civil é cumulável com a da previdência, a teor da súmula n.229 do STF, até porque enquanto uma decorre do seguro obrigatório previsto na legislação securitária a outra se fundamenta na responsabilidade civil e no princípio da *restitutio in integrum*.

Essa diferença foi explicitada por Gabriel Saad, conforme a seguir se vê:

“O empregado recebe da Previdência Social, na condição de acidentado, não uma indenização, mas um benefício especial, de caráter alimentar, que lhe permite sobreviver enquanto subsistir a causa incapacitante para o trabalho. O desfalque patrimonial do empregado motivado pelo acidente não é coberto pelo seguro social do acidente do trabalho, eis que o correspondente benefício não se equipara a uma indenização” (apud Sebastião Geraldo de Oliveira, Indenizações por Acidente do trabalho ou Doença Ocupacional, pág.99).

A supressão do rendimento do filho certamente afetou a manutenção do padrão de vida familiar desfrutado antes do infortúnio.

Por outro lado, é evidente que o falecido tirava parte de seus rendimentos para gastos pessoais, bem como, inevitavelmente, um dia constituiria a sua própria família, eis que este é o curso normal da vida de uma pessoa. Daí por que fixa-se que 1/3 dos rendimentos auferidos pelo falecido eram destinados a suprir gastos pessoais, e após cinco anos a dependência financeira dos pais sofreria redução de cinquenta por cento dada a possibilidade concreta de que o filho neste tempo pudesse estar casado.

Por todo o exposto, acolhe-se o pedido referente ao item "c" da inicial, para fixar indenização a favor dos pais, na forma de pensionamento mensal, no valor de dois terços do salário percebido pelo falecido a partir do mês seguinte à sua morte até cinco anos, após o que deverá ser reduzida para a metade do salário até a provável idade de sobrevivência do falecido (65 anos) ou pelo tempo restante de vida dos pais, a ser corrigido pelo índice de reajuste salarial da categoria profissional a que pertencia o falecido, com incidência de juros e correção monetária sobre as parcelas vencidas.

O falecimento de um dos pais dará o direito ao sobrevivente de acrescer a parte destinada ao outro.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A despeito da ação ter sido proposta pelo Espólio de Moisés, caso venha ser deferida indenização por danos morais, os beneficiários deverão ser os pais, já que o irmão não convivia mais com o falecido.

Em razão do falecido exercer atividade perigosa, foi adotada a teoria do risco criado, vez que o empregador se beneficiava desta atividade. De sorte que, no arbitramento da indenização por danos morais, será seguido o mesmo entendimento alhures, porém o grau de culpa da Reclamada somente será aferido para fins de fixação do valor.

Compulsando-se os documentos colacionados aos autos, verifica-se que o falecido no momento do acidente fazia uso de EPIs, como cinto de segurança, botas, capacete etc. Não restou comprovado que o falecido tenha agido com imperícia ou negligência quando executava os serviços. Note-se que, em face da teoria do risco criado, competia ao empregador comprovar a culpa exclusiva do trabalhador, sendo certo que não logrou êxito em desincumbiu-se de tal encargo.

Porém, a Reclamada teve culpa por violação do dever geral de cautela, ao não notificar a companhia de energia elétrica do serviço que seria executado naquela área, a fim de que fosse desenergizada a rede elétrica. Tal providência salvaria a vida do trabalhador.

Portanto, fixa-se que a Reclamada agiu com média culpa por violação do dever geral de cautela no evento que resultou na morte do Sr. Moisés.

Além do grau de culpa, no arbitramento da indenização por danos morais, o juiz deverá observar a posição sócio-econômica do lesado e o grau de riqueza do causador do dano.

O dano moral não depende de comprovação, basta que se demonstre a ocorrência de um fato que seja grave o suficiente para abalar sentimentos valiosos de uma pessoa que resulte em desequilíbrio de suas emoções. A perda de um filho é a pior dor que os pais podem experimentar em vida. A fixação de uma indenização visa compensar pecuniariamente o sofrimento, dando a quem o experimente ao menos um conforto financeiro, já que uma vida humana não tem preço.

Por todo o exposto, fixa-se uma indenização por danos morais, arbitrada em R\$90.000,00 (noventa mil reais), a ser dividida, em partes iguais, aos pais do falecido.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA SEGUNDA RECLAMADA

A segunda Reclamada - Brasil Telecom S/A - detém a concessão para exploração dos serviços de telefonia no estado de Goiás. Certo é que parte inerente à sua atividade empresarial foi terceirizada para a primeira Reclamada, conforme se vê do contrato de prestação de serviços constante de fls.119/124.

A súmula n. 331, IV, do Colendo TST, acolheu o princípio da responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do prestador de serviços. A diretriz jurisprudencial consubstanciada no verbete acima citado está em consonância com o espírito atuante na norma contida no inciso III do art.932 do CC/2002, *mutatis mutandis*.

O artigo 2o. do estatuto social da Brasil Telecom S/A preceitua que a Companhia tem por objeto a exploração de serviços de telecomunicações e **atividades necessárias, ou úteis à execução desses serviços**, na conformidade das concessões, autorizações e permissões que lhe forem outorgadas - vide fl.105. Dispõe o parágrafo único do referido artigo 2o: “Na concessão de seu objeto, a Companhia poderá incorporar ao seu patrimônio bens e direitos de terceiros, bem como:

VI - celebrar contratos e convênios com outras empresas exploradoras de serviços de telecomunicações ou quaisquer pessoas ou entidades, objetivando a assegurar a operação dos serviços, sem prejuízo das suas atribuições e responsabilidades”.

Com base nessa norma estatutária, a Brasil Telecom firmou contrato de prestação de serviços de suporte e manutenção dos serviços de telefonia com a primeira Reclamada - vide fls.119/123. Não se trata de um contrato de empreitada, eis que o objeto principal não é definido pela conclusão de uma obra específica, mas sim de dar condições gerais de manutenção do serviço de telefonia, conforme se depreende da cláusula 1a. do precitado contrato. Daí por que inaplicável na espécie a OJ n.191 da SDI-1 do TST.

Certo é que a segunda Reclamada deve responder pelos danos que a sua contratada vier a causar a terceiros, ainda que o lesado seja empregado desta, pela transferência de atividade inerente à razão de ser de sua constituição, já que a contratada atua no mercado consumidor como um **alter ego**.

Por todo o exposto, a segunda Reclamada deverá responder subsidiariamente pelo pagamento da indenização acidentária e por danos morais.

Tendo em vista que a ocorrência de transferência de atividade essencial afeta ao objeto social da segunda Reclamada, a responsabilidade desta será subsidiária até a citação da primeira para pagamento em 48 horas, em fase de execução. Portanto, indefere-se o benefício de ordem.

INEXISTÊNCIA DE CULPA DA TERCEIRA RECLAMADA

Tendo em vista que não restou demonstrado pelo Reclamante que a CELG tenha agido com culpa no acidente, impõe-se a improcedência do pedido de responsabilização da terceira Reclamada.

Isto posto, indefere-se.

COMPENSAÇÃO

As Reclamadas não demonstraram que são credoras do Reclamante em prestações do mesmo gênero, razão por que indefere-se o pedido de compensação.

IMPOSTO DE RENDA E PREVIDÊNCIA

Deverão incidir sobre as parcelas vencidas e vincendas, com exceção da indenização por danos morais, os descontos do imposto de renda e INSS, nos limites

definidos pela legislação em vigor.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Devido à sucumbência da primeira e, subsidiariamente, da segunda Reclamada, impõe-se a condenação na verba honorária, conforme IN n.27 do TST, a reverter ao Reclamante.

Ainda que seja dada a natureza de crédito trabalhista à indenização por acidente de trabalho, é devida a verba honorária. Senão vejamos.

Com fundamento nas súmulas ns. 219 e 329 do TST, que, por sua vez, baseou-se no art. 14 da Lei n.5.584/70, a Justiça do Trabalho, via de regra, não tem condenado a parte vencida em honorários advocatícios de sucumbência, exceto quando o autor recebe assistência judiciária do sindicato de sua categoria profissional e seja pobre na acepção jurídica da palavra.

E, de fato, em se tratando de honorários sucumbenciais, tal entendimento merece ser levado em consideração, pela simples razão de que o CPC não pode ser invocado supletivamente, posto que a legislação processual trabalhista não é omissa a este respeito, porquanto a matéria foi disciplinada pela Lei n.5.584/70, que dispõe sobre normas de direito processual do trabalho, onde, em seu art.14, reza que na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei n.1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo sindicato profissional a que pertencer o trabalhador. A Lei n.1.060/50 prevê a fixação de honorários de advogado no máximo de 15% sobre o líquido apurado na execução da sentença, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa.

Esse entendimento, que restou consubstanciado no verbete n.219 da súmula do TST, tem o seu supedâneo nos diplomas legais acima mencionados, já que, conforme dispõe o art.769 da CLT, não há omissão na CLT e legislação complementar para se aplicar subsidiariamente o art.20 do Código de Processo Civil a fim de condenar a parte sucumbente em honorários advocatícios.

Ocorre que, com o advento do novo Código Civil de 2002, o entendimento até então defendido e consagrado merece sofrer modificação, em face do que dispõe o art. 389 do referido Diploma Legal. Verbis:

“Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado” (não há grifo no original).

Portanto, o legislador do novo Código Civil contemplou a restitutio *in integrum* na recomposição do patrimônio cuja diminuição tenha sido provocada por quem deixou de cumprir uma obrigação, sendo que neste cálculo deve ser incluída a verba despendida na contratação de advogado para reivindicação do direito lesado. Daí por que a verba honorária, aqui, adquire feição de natureza indenizatória, porquanto esta não existiria se o devedor cumprisse com todas as obrigações contratuais por ele assumidas. Vale dizer, a despesa advocatícia somente ocorre pela necessidade de buscar junto ao Poder Judiciário a defesa do direito lesado. Se não houver a condenação da parte vencida nesta verba, não haverá restituição integral, porquanto o patrimônio do credor continuará desfalcado pelo desembolso realizado na contratação do causídico.

Se um credor comum que se encontra em situação de equilíbrio contratual com o seu devedor, podendo aquele ser detentor de riquezas patrimoniais, tem o direito ao ressarcimento dos gastos que teve na contratação de advogado na reivindicação do seu direito, seria incoerente negar o mesmo direito ao trabalhador que presta serviços de forma subordinada, que não raro se encontra em flagrante inferioridade econômico-financeira. Se aquele pode recompor na integralidade o seu patrimônio, não há

fundamento que se sustente para negar a mesma possibilidade ao empregado hipossuficiente que reclama direito de natureza alimentar. Até porque o desfalque no patrimônio do trabalhador será muitas vezes mais sentido do que seria pelo credor comum, já que daquele é descontado de seu alimento.

O direito do trabalho é evolutivo, porquanto de visão eminentemente social, e procura a valorização do trabalhador, garantindo-lhe melhores condições de trabalho e a defesa de sua dignidade, com ênfase nos postulados da liberdade, justiça e solidariedade, que foram erigidos a princípios fundamentais pela Constituição Federal, conforme se vê dos seus artigos 1o., III, IV, 3o., I, III e IV, e 179, para orientar as ações de política pública e dos particulares dentro da sociedade.

Facilmente se constata que a norma material em comento é perfeitamente compatível com o direito do trabalho. Assim, não há razão alguma para não se aplicar tal dispositivo no caso concreto, por força do que dispõe o parágrafo único do art.8o. da CLT, segundo o qual o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Quanto ao **jus postulandi** previsto no art.791 da CLT, não é fundamento para deixar de aplicar-se o disposto no art.389 do Código Civil. Primeiro, são normas de natureza diferente, já que aquele integra o elenco das normas que disciplinam o processo trabalhista enquanto este do direito material civil. Segundo, é um disparate que ainda se permita que um leigo possa postular em juízo sem a assistência de um profissional do direito, ainda que seja para defesa de direito próprio. Ninguém vai a um hospital para ser operado por quem não seja médico. É uma estultícia negar tal direito ao trabalhador sob o fundamento falacioso de que este pode reclamar pessoalmente.

Isto posto, impõe-se a condenação da Reclamada no pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 20% sobre o líquido apurado na execução da sentença.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Defere-se o pedido de Justiça gratuita ao Reclamante, nos termos das Leis n. 1.060/50 e 7.115/84.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, REJEITAM-SE AS PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA MATERIAL E ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM e, no mérito, julga-se IMPROCEDENTE O PEDIDO EM FACE DA TERCEIRA RECLAMADA - CELG S/A, e PROCEDENTE EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS RECLAMADAS PARA CONDENAR A PRIMEIRA RECLAMADA - TELEMON S/A, COM RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA SEGUNDA RECLAMADA - BRASIL TELECOM S/A, a pagar ao Reclamante, no prazo legal, com juros e correção monetária, indenização material por pensionamento, mais indenização por danos morais e verba honorária, nos termos da fundamentação supra, parte integrante deste **decisum.**

Liquidação por cálculos.

Recolhimentos de contribuição previdenciária e tributária, conforme o disposto em lei.

Custas, pela Reclamada, no importe de R\$3.000,00, calculadas sobre R\$150.000,00, valor arbitrado à condenação, provisoriamente.

Intimem-se.

Anápolis-GO, 20 de janeiro de 2006.

Ataíde Vicente da Silva Filho
Juiz do Trabalho

REPRESENTAÇÃO SINDICAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS - DA NATUREZA DA CONTRIBUIÇÃO - DA COMPULSORIEDADE.

PROCESSO Nº 1.846/2005 - 12ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Autor: ASSOCIAÇÃO DOS GESTORES GOVERNAMENTAIS DO ESTADO DE GOIÁS - AGGESGO

Réu: SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE GOIÁS - SINDIPÚBLICO

SENTENÇA

I – RELATÓRIO.

ASSOCIAÇÃO DOS GESTORES GOVERNAMENTAIS DO ESTADO DE GOIÁS - AGGESGO aportou no Pier do Judiciário exercendo o seu direito constitucional de ação em face de SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE GOIÁS - SINDIPÚBLICO, alegando em síntese que a cobrança compulsória de contribuição sindical - que não teria essa natureza - afigura-se ilícita, requerendo a declaração dessa ilicitude bem como a restituição de parcelas descontadas. Atribuiu à causa o valor de R\$1.000,00.

Indeferida antecipação de tutela, foi interposto agravo de instrumento.

Citado, o réu defendeu-se.

Em face da alteração quanto à competência material promovida pela Emenda Constitucional n. 45/04, os autos foram enviados à Justiça do Trabalho, inclusive no tocante ao agravo de instrumento.

Partes inconciliadas.

II – FUNDAMENTOS.

1. MÉRITO.

1.1. DA REPRESENTAÇÃO SINDICAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS - DA NATUREZA DA CONTRIBUIÇÃO - DA COMPULSORIEDADE.

A parte autora afirma que representa os associados, razão pela qual seria ilícita a cobrança de contribuição sindical, impugnando tanto a natureza dessa verba quanto a compulsoriedade dos descontos.

A) Da representação dos associados.

Até 1988 era vedada a sindicalização aos servidores públicos, conforme é bastante claro o artigo 566 da CLT.

Todavia, a partir da Carta Magna, foi expressamente garantido tal direito (art. 37, VI), exceto aos militares. Ocorre que não há uma regulamentação específica quanto à sindicalização dos servidores públicos, razão pela qual, tratando-se de norma constitucional de plena eficácia (JOSÉ AFONSO DA SILVA), impõe-se recorrer, como forma integrativa, à normatização positiva já existente e aplicada inicialmente aos demais trabalhadores, observando-se apenas as expressas ressalvas constitucionais (por exemplo, vedando estabilidade ao dirigente sindical que não fora aprovado em estágio probatório), restando prejudicada, neste particular, a exclusão mencionada nas letras c e d do artigo 7o.

Nesse sentido, a posição da doutrina de escol:

“No que diz respeito aos sindicatos, a Constituição não estabelece normas disciplinadoras, à semelhança do que fez, para o trabalhador, no artigo 8o, o que permite inferir que são as mesmas para os servidores públicos, mesmo porque

perfeitamente compatíveis” (MARIA SYLVIA ZANELLA DE PIETRO. Direito Administrativo. 8a Ed. Pág. 369).

“O inciso VI declara ‘*garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical*’. Com efeito, não havia aí necessidade de contemplar outras categorias de servidores porque o art. 8o firma, como direito dos trabalhadores em geral, a liberdade de associação profissional ou sindical, na conformidade do disposto em seus oito incisos” (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO. Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta. 1a ed. Págs. 76/77).

“*Sindicalização* - este é um direito eminentemente social, deferido pela nova Carta aos servidores públicos pelo inc. VI do art. 37. Podem, desde sua edição, os servidores, assim, instituir sindicatos, limitados a um por categoria conforme determina o inc. II do art. 8º (que é norma de âmbito geral e abrange os servidores)” (IVAN BARBOSA RIGOLIN. O Servidor Público na Constituição de 1988, pág. 183).

“Já o exame do *direito à sindicalização* não oferece tanta dificuldade. [...] A disciplina do direito em questão, dada a inexigibilidade de lei regulamentadora, é, em princípio, a aplicável a qualquer trabalhador, sem que isso queira dizer reprodução integral das normas celetistas a respeito, porque associação sindical não significa necessariamente sindicato nos moldes trabalhistas, devendo observar as peculiaridades do serviço público em sua instituição” (EDMIR NETTO DE ARAÚJO. Curso de Direito Administrativo. 2005. Pág. 283).

Assim, impõe-se assentar esta premissa.

Deste modo, percebe-se que a entidade sindical representativa dos servidores públicos do estado de Goiás é o réu, mantida a unicidade sindical, embora seja lícito à autora proceder a uma cisão na vasta categoria dos servidores públicos, conforme já assentou o Excelso STF (RE 159228/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Enquanto não procede à formal cisão, não goza, a autora, de *destatus* de entidade sindical, mas tão-só de associação que representa os gestores públicos.

B) Da natureza contribuição sindical.

Impugna, a parte autora, a natureza sindical da contribuição, afirmando que o “valor descontado em folha pelo SINDIPUBLICO **tem caráter apenas assistencial**. Deve ser considerado, respeitada sua essência, um tipo de contribuição confederativa, já que serve tão-somente para manter a entidade que representa os servidores públicos do Estado de Goiás” (*in verbis*, fl. 5).

O fato de a contribuição visar à manutenção do requerido não altera sua natureza, pois conforme assenta o artigo 4º, II, do CTN, a “destinação legal do produto da sua arrecadação” é indiferente para qualificar, ou não, a natureza de um tributo. Importa, isto sim, a essência: a contribuição sindical é devida “**por todos os que integram a respectiva categoria ou profissão, ainda que não sejam filiados à entidade credora**” (ARNALDO SUSSEKIND e outros. Instituições de Direito do Trabalho. 17a ed. Pág. 1126). Distingue-se, portanto, da contribuição confederativa - fixada nas normas convencionais - e da contribuição estatutária - prevista nos estatutos sindicais e devida pelos filiados à associação.

Assim, resta caracterizada a natureza sindical da contribuição.

C) Da compulsoriedade da cobrança.

Reconhecida, portanto, a natureza sindical da contribuição, absolutamente lícita a cobrança compulsória do valor. De fato, é suficiente para o advento da contribuição sindical que a pessoa esteja na situação definida legalmente como fato gerador: servidor público estadual. Integrando essa categoria, é o que basta para que sofra descontos,

previstos em norma de caráter nacional, portanto, que supera disposição legal do estado em sentido contrário, conforme já assentou o Excelso STF, por meio do Recurso em Mandado de Segurança n. 21758/DF, cujo relator foi o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE (DJ 4.11.94, p 29831):

“Sindicato de servidores públicos: direito a contribuição sindical compulsória (CLT, art. 578 ss), recebida pela Constituição (art. 8., IV, in fine), condicionado, porém, a satisfação do requisito da unicidade. 1. A Constituição de 1988, a vista do art. 8., IV, in fine, recebeu o instituto da contribuição sindical compulsória, exigível, nos termos dos arts. 578 ss. CLT, de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato (cf. ADIn 1.076, med. cautelar, Pertence, 15.6.94). 2. Facultada a formação de sindicato de servidores públicos (CF, art. 37, VI), não cabe excluí-los do regime da contribuição legal compulsória exigível dos membros da categoria (ADIn 962, 11.11.93, Galvão). 3. Admissibilidade da contribuição sindical imposta por lei e inseparável, no entanto, do sistema de unicidade (CF, art. 8., II) [*omissis*].”

De tal arte, corolário dos fundamentos acima, indeferem-se os pedidos formulados pela parte autora.

1.2. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Trata-se de relação processual estranha ao vínculo de emprego, de forma que os honorários advocatícios não se subordinam à assistência sindical (Lei 5.584), mas ao CPC.

Face à natureza da causa, bem como à presença de ente de natureza pública, com fulcro no parágrafo quarto do artigo 20 do CPC, fixo os honorários advocatícios sucumbenciais em R\$200,00. Observe-se o comando do artigo 23 da Lei 8.906/94.

III - DISPOSITIVO.

Isto posto, **RESOLVE a 12a Vara do Trabalho de Goiânia - GO, nos autos 1.846/05, REJEITAR os pedidos formulados na inicial, e condenar a parte autora, ASSOCIAÇÃO DOS GESTORES GOVERNAMENTAIS DO ESTADO DE GOIÁS - AGGESGO, a pagar honorários advocatícios.**

Custas pela autora no importe de R\$20,00, pagáveis na forma da lei.
Cientes as partes.

Radson Rangel Ferreira Duarte
Juiz do Trabalho Substituto.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO.

PROCESSO Nº 2.178/2005 - 12ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

RECLAMANTE: EDUARDO INOCÊNCIO DE OLIVEIRA

RECLAMADA: CORAL EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA

SENTENÇA

I – RELATÓRIO.

EDUARDO INOCÊNCIO DE OLIVEIRA aportou no Píer do Judiciário exercendo o seu direito constitucional de ação em face de CORAL EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA., alegando em síntese que foi vítima de assalto no exercício de atividade, postulando o pagamento de várias parcelas. Atribuiu à causa o valor de R\$140.000,00.

Apresentação de resposta escrita.

Reconhecimento de incompetência material, foram os autos remetidos à 8a Vara do Trabalho de Brasília.

Apresentação de exceção de incompetência, foram os autos distribuídos a este Juízo.

Foram tomados os depoimentos parciais e testemunhais, encerrando-se a dilação probatória.

Partes inconciliadas.

II – FUNDAMENTOS.

1. MÉRITO.

1.1. DO ACIDENTE DE TRABALHO - DA CULPA DA RÉ - DANO MORAL - INDENIZAÇÕES.

O reclamante afirma que, empregado da reclamada, realizava serviços de vigilância, quando foi deslocado para atender ocorrência verificada em outro local. Prossegue afirmando que, ao chegar em tal local, foi alvejado por meliantes. Sustenta ter a reclamada culpa no evento uma vez que ela não forneceu equipamentos de proteção, o que lhe causou danos morais e estéticos além de diminuição da força laboral, requerendo o pagamento de várias parcelas.

Conquanto estivesse lotado e prestasse serviços na indústria de produtos alimentícios do grupo Quero, o reclamante também deveria prestar serviços, se necessidade houvesse, na propriedade rural integrante do mesmo grupo, condição contratual estabelecida expressamente (depoimento do obreiro). Assim, como premissa, assento que não houve desvio de atribuição ou determinação contrária ao contrato.

É certo que as normas que regulamentam a atividade de serviços de vigilância não estabelecem que o colete à prova de balas seja um dos itens componentes dos equipamentos de proteção. Nesse sentido, pode ser observado o artigo 63 da Portaria 992/95, editada pelo Departamento da Polícia Federal - que tem como atribuição regulamentar e fiscalizar a atividade das empresas de vigilância (artigo 20 da Lei 7.102) -, que possui a seguinte redação: “Os procedimentos de segurança física a que se refere o artigo anterior são: *I, II, III, IV, V, VI (omissis); VII - coletes à prova de balas produzidos pelas fábricas registradas no Ministério do Exército, cujos modelos forem aprovados pelo órgão competente. Par. Primeiro - Não são obrigatórios os procedimentos mencionados nos incisos IV e VII deste artigo*” (grifei).

Todavia, conquanto tal regra afirme que não haja obrigatoriedade do fornecimento

de coletes à prova de bala, entendo de forma diversa.

Com efeito, vários dispositivos da citada Portaria estabelecem a existência de mecanismo de proteção para a guarda de valores e numerários, como é o caso do artigo, ao dispor que “as empresas de segurança privada, especializadas em transporte de valores, além das exigências contidas no artigo anterior, deverão contar também com: I - garagem exclusiva para, no mínimo, dois veículos especiais destinados ao transporte de valores; II - cofre-forte para guarda de valores e numerários, com os dispositivos de segurança necessários; III e IV (omissis)” (ênfase acrescida). Ao tratar do tema referente ao inciso I, o artigo 17 dessa Portaria faz remissão à Portaria 1.264/MJ, de 29/09/95, que, em seu artigo 1o, apresenta as características do veículo, dentre elas a de ter blindagem resistente a projéteis de variados calibres etc.

Pois bem, percebe-se, portanto, que esses diplomas normativos realizam um tratamento diferenciado, dependendo do bem jurídico em questão, proporcionando máxima segurança à guarda e transporte de valores, ao passo que em relação à vida dos trabalhadores que não realizam tais atribuições há um desprezo total, uma vez que sequer são exigidas roupas especiais que possam impedir ou diminuir os efeitos de algum tiro.

Data maxima venia, tais normas internas - sob o pretexto de regulamentarem a atividade das empresas especializadas em vigilância e segurança - afrontam claramente postulados básicos do direito positivo nacional (além de regras inoxidáveis de direito natural - cujo aspecto nem pretendo manifestar, seja pela incapacidade, seja pela estreiteza do meio) em três aspectos, a saber, o princípio da proporcionalidade, o direito inalienável à vida e também a um meio-ambiente seguro.

Contrariam, tais normas, inicialmente, o princípio da proporcionalidade.

Haurido na efervescência do pensamento alemão, esse princípio propicia mecanismos de equilíbrio no cotejo entre os diversos valores reconhecidamente válidos: só se pode atribuir validade a determinada norma se houver a “**pertinência ou aptidão**”, que vem dizer “**se determinada medida representa ‘o meio certo para levar a cabo um fim baseado no interesse público**””, conforme lição do cearense PAULO BONAVIDES (*in* Curso de Direito Constitucional. 4a ed. Pág. 318), fundada em Zimmerli; na mesma esteira, J. J. GOMES CANOTILHO ensina que pelo princípio da conformidade (que decorre daquele “superconceito”), “**pretende-se salientar que a medida adotada para a realização do interesse público deve ser apropriada para a prossecução do fim ou fins a ele subjacentes**” (*in* Direito Constitucional. 6a ed. Págs. 382/383 - destaques originais).

Talvez pudesse refutar sob o argumento de que tal princípio é direcionado ao Poder Público, cabendo aos cidadãos tão-somente obedecer aquilo que é estabelecido. Com a devida vênia, nada mais incorreto, pois conforme PIERRE MULLER, “**o princípio da proporcionalidade é regra fundamental a que devem obedecer tanto os que exercem quanto os que padecem o poder**” (citado por BONAVIDES, ob. cit. Pág. 315). Nem poderia ser diferente, pois tratando-se de situação vinculada a direitos fundamentais, não se pode jamais olvidá-la, porque a vida não é olvidada.

Ora, efetivamente, sob a ótica das Portarias, há uma inversão de valores: bens materiais situam-se em posição superior à vida e à integridade física, o que é absolutamente inadmissível.

Contrariam, ainda, tais normas, o comando positivo da Carta Magna, que estabelece, na cabeça de seu artigo quinto - cláusula esta que o Legislador constitucional originário cercou com a máxima intangibilidade (BONAVIDES) - a “*inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*”. Lendo tal dispositivo, constata-se que o direito à vida ocupa o primeiro lugar na escala axiológica (RADBRUCH),

de forma que, em cotejo com os demais bens de destaque constitucional, carece obter uma interpretação que ostente seu valor. E, nem poderia ser diferente, pois a vida é, antes de tudo, e num aspecto pleonástico, o que justifica a existência do ser humano. Qualquer tentativa de menosprezá-la consiste em desprezo ao futuro da humanidade. Precede, a vida, aos direitos da primeira geração, porque estes só existem em face daquela. Daí ter dito, o insigne juiz mineiro MAURÍCIO GODINHO DELGADO, numa de sua profícua produção doutrinária, que **“o presente princípio [inviolabilidade do direito à vida] informa não poder a vida da pessoa humana ser ofendida ou ultrajada. Nesta linha, é diretriz especificadora, na verdade, de princípio mais amplo, também de estatura mais ampla, o da dignidade do ser humano”** (in Revista Trabalhista. Direito e Processo. XII. Pág. 132).

E, sem maiores delongas, mencionadas Portarias contrariam regras de direito ambiental do trabalho, direito no qual se destacam alguns princípios, como o da prevenção, o da precaução e o da conservação (JÚLIO CÉSAR DE SÁ DA ROCHA. Direito Ambiental do Trabalho. LTr. Págs. 86/91).

Assim, repito: a regulamentação estabelecida pelas Portarias mencionadas contrariam todo o ordenamento jurídico básico, pois ao assim proceder, peca por falta de sustentáculo superior - na esteira da distribuição piramidal engendrada por HANS KELSEN.

Assim, as normas previstas nas Portarias não se aplicam, razão pela qual deveria ter a reclamada procedido com precaução, fornecendo coletes à prova de bala ao reclamante - e aqui incide outra regra decorrente do princípio da proporcionalidade, pois a aquisição de tal equipamento não se afigura onerosa, e era o mecanismo apto à evitar o dano.

Ao deixar de fornecer colete ao reclamante, a reclamada omitiu-se, agindo com culpa - sob o prisma da negligência -, restando atendidos os elementos integrantes da responsabilidade civil: houve o dano, decorrente do tiro ocorrido no desempenho das atividades funcionais, que poderia ter sido evitado com o fornecimento do equipamento de proteção.

Corolário disso tudo surgem os deveres de indenizar danos materiais e reparar danos morais (nos quais o dano estético se enquadra - na realidade, o dano estético é causador do dano moral, não se tratando de institutos distintos, a par da discordância neste particular).

Todavia, não há que se falar em pagamento de “pensão mensal”, pois não há provas da incapacidade de exercício de profissão ou de outra.

Mas, no tocante à reparação por danos morais, entendo que a razão está, parcialmente, com o reclamante, uma vez que a lesão provocada ofende sobremaneira a dignidade da pessoa do trabalhador, que se vê na obrigação de enfrentar outrem sem a mínima proteção, gerando riscos contra a própria vida. Todavia, o valor postulado - 100 remunerações ou 100 salários mínimos - afigura-se exorbitante, inadequada, pois a contribuição da reclamada para o evento, conquanto tenha se verificado, foi pequena e de caráter omissivo. Assim, entendo que o valor de R\$10.000,00 satisfaz os parâmetros aos quais rotineiramente se recorre ao ser arbitrada a reparação, quais sejam, a capacidade e a participação do devedor, a gravidade do fato e o caráter profilático da medida.

De tal arte, condeno a reclamada a pagar R\$10.000,00 a título de reparação por danos morais.

1.2. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Trata-se de matéria inicialmente estranha à competência da Justiça do Trabalho,

conforme entendimentos que predominavam antes da Emenda Constitucional n. 45/04. Assim, impõe-se a observância do regramento específico quanto aos honorários advocatícios, no caso, o CPC e Lei 8.906.

Deste modo, defiro o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% do valor deferido ao reclamante, observados os termos do artigo 23 da Lei 8.906/94.

1.3. 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) - inócurre 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 Eg. Regional é no sentido de que basta uma declaração, razão pela qual deferem-se os benefícios da assistência judiciária.

1.4. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS.

Tratando-se de tema que envolve a inviolabilidade da vida do trabalhador, oficiem-se, com cópias da decisão, ao Douto Ministério Público do Trabalho - para que possa, se entender o caso, promover as medidas visando obrigar os empregadores do ramo a fornecer coletes à prova de bala - e ao Douto Ministério Público Federal - para que possa, se entender o caso, promover medidas visando a uma adequação das Portarias aos ditames constitucionais.

III - DISPOSITIVO.

Isto posto, **RESOLVE a 12a Vara do Trabalho de Goiânia - GO, nos autos 2.178/05, ACOLHER PARCIALMENTE os pedidos formulados na exordial, para o fim de condenar a Reclamada, CORAL EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA., a pagar ao Reclamante, EDUARDO INOCÊNCIO DE OLIVEIRA, reparação de danos morais, fixados em R\$10.000,00, bem como honorários advocatícios, observados os comandos da fundamentação supra, que integra este dispositivo para todos os efeitos legais.**

Custas pela Reclamada no importe de R\$260,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado em R\$13.000,00, pagáveis na forma da lei.

As parcelas deferidas não integram o salário contribuição.

Juros e correção monetária na forma dos Enunciados 200 e 211, e OJ 124 da SDI-1 do TST. Liquidação por meros cálculos.

Notifiquem-se o INSS, CEF e DRT, após o trânsito em julgado.

Intimem-se as partes. Expeçam-se os ofícios.

Radson Rangel Ferreira Duarte
Juiz do Trabalho Substituto.

**JORNADA DE TRABALHO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.
LITGÂNCIA DE MÁ-FÉ.**

PROCESSO Nº 1.548/2005 - VARA DO TRABALHO DE ITUMBIARA-

GO

RECLAMANTE: EDIUÇÃO LUIS DA SILVA
RECLAMADA: GOIASA - GOIATUBA ÁLCOOL LTDA

SENTENÇA

I – RELATÓRIO.

EDIUÇÃO LUIS DA SILVA aportou no Pter do Judiciário Trabalhista exercendo o seu direito constitucional de ação em face de GOIASA - GOIATUBA ÁLCOOL LTDA., alegando em síntese que trabalhava em condições insalubres sem o pagamento do adicional respectivo, que trabalhava em regime de revezamento em jornadas que superavam o limite legal, que não gozava regularmente intervalo intra-jornada, que foi obrigado a estudar o que caracterizaria tempo à disposição, postulando o pagamento de várias verbas. Atribuiu à causa o valor de R\$45.485,00.

À audiência, após ter sido dispensada a leitura da inicial, a reclamada apresentou defesa escrita, contestando as alegações do pólo ativo.

Manifestação autoral.

Realização de perícia, com manifestação das partes.

Foram tomados os depoimentos parciais e testemunhais, encerrando-se a dilação probatória.

Partes inconciliadas.

II – FUNDAMENTOS.

1. DEFESA INDIRETA DE MÉRITO.

1.1. DA PRESCRIÇÃO.

Acolhe-se a prescrição da pretensão quanto às verbas porventura existentes e anteriores a 15/09/00, uma vez que transcorreu, em relação a elas, o lapso de 5 anos para a invocação da tutela jurisdicional, na forma do inciso XXIX do artigo 7o da Constituição Federal, extinguindo-se, neste particular, o processo com julgamento do mérito, na forma do artigo 269, IV, CPC.

2. MÉRITO.

2.1. DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

O reclamante afirma que trabalhava em condições insalubres e não recebeu o adicional respectivo, o que foi negado pela reclamada.

Realizada a perícia, com a qual ambas as partes concordaram, tem-se que havia condições insalubres decorrentes ou do ruído ou de manejo de produto contendo arsênio, nos períodos constatados no laudo (fl. 231). Assim, porque ambas as situações caracterizam insalubridade no grau médio, e vedada a cumulação de adicionais quando há mais de um agente agressivo no mesmo lapso temporal (item 15.3 da NR 15), defere-se o pagamento do adicional de insalubridade, no importe de 20% do salário mínimo, nos períodos constatados pelo perito (fl. 231), integrando a remuneração.

Deferem-se reflexos em 13º salário, férias com 1/3 e fundo de garantia e multa respectiva.

2.2. DO HORÁRIO DE TRABALHO.

A) DO TRABALHO EM TURNO DE REVEZAMENTO.

O reclamante afirma que trabalhava em turnos de revezamento e cumpria jornadas superiores a 6 horas, postulando o pagamento de horas extras.

Inicialmente, registra-se que os horários deverão ser apurados nos controles acostados pela reclamada, pois o reclamante confirmou que em tais documentos eram registrados os horários em que iniciava e encerrava o expediente.

Pois bem, é certo que o reclamante trabalhava em turnos variados, conforme se percebe nos mencionados documentos, caracterizando, assim, turnos de revezamento. Ao contrário do que alega a reclamada, a norma coletiva assegurou validade a existência de três turnos, de 8 horas cada um, desde que não houvesse alternância de horários, isto é, desde que o trabalhador mourejasse em um único horário, o que não era o caso do autor.

Assim, o reclamante estava sujeito a uma jornada de 6 horas, razão pela qual defere-se o pagamento das horas extras, no valor da hora normal acrescidas de 50%, integrando a remuneração.

Deduzam-se as horas extras comprovadamente pagas.

Defere-se o pagamento do DSR respectivo.

Deferem-se reflexos em férias com 1/3, 13o salário, aviso prévio indenizado, FGTS e multa respectiva.

B) DO INTERVALO.

O intervalo intra-jornada é fixado de acordo com a jornada normal. Assim, como o reclamante estava sujeito a jornada de 6 horas, o período concedido a título desse intervalo observava o limite legal, razão pela qual não há se falar em pagamento da parcela epigrafada.

C) FREQUÊNCIA ESCOLAR.

O reclamante postula o pagamento, como extraordinário, do período em que freqüentava escola.

Sem razão, pois não se tratava de tempo à disposição da reclamada, pelo contrário, benefício ao obreiro.

2.3. DA MÁ FÉ DO RECLAMANTE.

Visto na letra C do item 2.2 que o reclamante postulou o pagamento do período em que estudava.

Não nego que a reclamada tenha se beneficiado de sua atitude, inclusive em aspectos comerciais, já que em alguns mercados exigem uma certa política social. Todavia, ela poderia contratar pessoas que já tivessem uma formação escolar à altura do nível educacional exigido, hipótese em que seus gastos seriam sensivelmente diminuídos, eis que haveria necessidade de fornecimento de vários itens além de contar com uma mão-de-obra melhor preparada. Poderia, mas não o fez, a reclamada contratar alguém com escolaridade suficiente, e aí o reclamante - se mantida a mesma situação - não teria nem emprego nem educação formal. Preferiu, ela, contratar alguém que, possuindo pouca escolaridade, tivesse a oportunidade de evoluir na educação formal, oferecendo ao empregado em formação maiores chances de, futuramente, obter novas colocações no mercado de trabalho com remunerações superiores, numa espécie de círculo virtuoso.

Mas, em face dessa realidade, dessa conduta da reclamada, o que fez o reclamante?

O exercício de um instrumento estatal digno - o processo - para, de forma abusiva, conseguir objetivo ilegal.

Patente a má fé dele, ao postular como horas extras o período em que estudava. De fato, com sua pretensão o reclamante manifesta uma índole pouco afeita a valores morais, como gratidão e reconhecimento. Como bem disse ANDRÉ CONTE-SPONVILLE, **“aquele que não é nem um pouco generoso, é baixo, covarde, mesquinho, vil, avaro, cupido, egoísta, sórdido. É a generosidade que nos separa dessa baixeza e dela nos liberta”** (citado por ATAÍDE VICENTE DA SILVA FILHO, in Revista do TRT da 18a Reg. N. 4. Pág. 117). Fechando os olhos a essa conduta da reclamada, o reclamante preferiu, numa clara e manifesta “Lei de Gérson”, tentar caracterizar o período em que estudava, em que se aperfeiçoava, em que tinha a oportunidade de adquirir conhecimentos.

Recorro, novamente, à bela e instrutiva pena do magistrado trabalhista acima citado:

“Acima das leis emanadas do poder dominante, do positivismo jurídico, há uma lei maior, de natureza ética. Os desrespeitos verificados contra essa lei maior revoltam a consciência humana.

“Para o eminente jurista Ives Gandra da Silva Martins, ‘o advogado é o primeiro intérprete do Direito. O advogado deve ser um intérprete humanista, universal, com ampla visão dos fenômenos sociais, não pode ficar limitado a visão mutilada dos fatos normatizados. É certo que o compromisso do advogado é menos com a doutrina e mais com a obtenção do resultado que objetiva. Nem por isso lhe é dado transigir, na adulteração da lei ou da prova, na busca de resultados que o ordenamento não permite’ (in A Ética do Jurista e do Advogado).

“‘Não há nada mais belo e mais legítimo do que o homem agir bem e devidamente’, dizia Montaigne. Isso também pode ser lido em Spinoza: ‘Por virtude e poder entendo a mesma coisa, isto é, a virtude, enquanto se refere ao homem, é a própria essência ou a natureza do homem enquanto ele tem o poder de fazer certas coisas que se podem conhecer apenas pelas leis de sua natureza’. É o que chamamos de virtudes morais, que fazem um homem parecer mais humano ou mais excelente, como dizia Montaigne, do que outro e sem as quais, como dizia Spinoza, seríamos a justo título qualificados de inumanos.

“A Justiça existirá se a fizermos. Eis o problema humano - mas que justiça? E como fazê-la, sem saber o que ela é ou deve ser? Se para salvar a humanidade fosse preciso condenar um inocente (torturar uma criança, diz Dostoiévski), teríamos de nos resignar a fazê-lo? A cartada não valeria o jogo, ou antes, não seria uma cartada, mas uma ignomínia. ‘Se a justiça desaparece’, escreve Kant, ‘é coisa sem valor o fato de os homens viverem na terra’ (Kant, Doctrine du Droit, II, 1).

“Com muita propriedade lecionou André Conte-Sponville, ‘ser injusto por amor é ser injusto e o amor não é mais que favoritismo ou parcialidade. A justiça é aquilo sem o que os valores deixariam de ser valores ou não valeriam nada’ (Pequeno Tratado das Grandes Virtudes, Martins Fontes).

“Continua o grande filósofo, acerca de suas impressões sobre o que

é ser injusto, dizendo que ‘aproveitar-se da ingenuidade de uma criança, de cegueira de um louco, do engano de um ignorante ou da aflição de um miserável para obter deles, sem que saibam ou por coerção, um ato contrário a seus interesses ou a suas intenções, é ser injusto, mesmo que a legislação não se oponha formalmente. A vigarice, a extorsão e a usura são injustas, não menos que o roubo’ (ob. Cit. Págs. 116/117 - destaques originais).

Ao formular tal pretensão, manifesta a abusividade do reclamante no exercício de seu direito, abuso que se caracteriza quando *o titular de um direito excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos costumes*, na dicção do artigo 187 do atual código civil. Daí ALVINO LIMA ter dito que **“mesmo no exercício daquelas prerrogativas, que a lei nos confere, a nossa ação pode gerar a nossa responsabilidade, quando exercemos o nosso direito sem obedecer a certos ditames fundamentais da política jurídica, ordenada pela própria natureza das instituições”** (apud PAULO EDUARDO VIEIRA DE OLIVEIRA. Revista do TRT 18a Região. N. 7. Pág. 51), lição corroborada por MARIA HELENA DINIZ: **“Caem na órbita do abuso de direito, ensejando, obviamente a responsabilidade civil: ...; c) Os atos praticados em desacordo com o fim social ou econômico do direito subjetivo. Como o direito deve ser usado de forma que atenda ao interesse coletivo, logo haverá ato abusivo, revestido de ilicitude de se titular, se ele o utilizar em desacordo com a finalidade social. Assim, se alguém exercer direito, praticando-o com uma finalidade contrária a seu objetivo econômico ou social, estará agindo abusivamente (...)”**, citada por PAULO EDUARDO VIEIRA DE OLIVEIRA (Idem. Pág. 53). Esse juiz paulista, por seu turno, afirma que **“a lei processual não dá condição de ação a quem não tem interesse processual. Se este consiste em ir a juízo quando há necessidade e utilidade que o provimento jurisdicional propicia, comete abuso de direito quem, sob o pretexto de ter em seu favor o direito constitucional de pleitear em juízo, o faz sem interesse, mas, apenas, por espírito de emulação ou vingança”** (*ibidem*).

Uma vez que o reclamante utilizou-se do processo para conseguir objetivo ilegal, qual seja, exercendo direito material de forma abusiva, impõe-se a condenação dele em litigância de má-fé. Assim, condeno-o ao pagamento de multa de 1% do valor da causa, e honorários advocatícios, fixados em 2% do valor da causa (restando advertido que, na repetição desse objeto, pelo reclamante ou por outras pessoas, essa última verba poderá ser acrescida até o limite legal). Esses valores deverão ser compensados do crédito obreiro.

2.4. DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

A assistência judiciária não convive com a litigância de má-fé. Indefere-se pedido do reclamante.

2.5. DOS HONORÁRIOS PERICIAIS.

Sucumbente no objeto da perícia, a reclamada deverá pagar os honorários periciais, fixados em R\$1.000,00 ante a natureza da causa e a complexidade do tema.

III - DISPOSITIVO.

Isto posto, **RESOLVE** a Vara do Trabalho, nos autos 1.548/05, **ACOLHER PARCIALMENTE os pedidos formulados na exordial**, para o fim de condenar a Reclamada, GOIASA - GOIATUBA ÁLCOOL LTDA., a pagar, no prazo legal,

ao (à) Reclamante, EDIUÇÃO LUIS DA SILVA, as verbas deferidas na fundamentação supra, assegurando a ela a compensação das cominações pela litigância de má fé, tudo nos termos da fundamentação supra, que integra este dispositivo para todos os efeitos legais.

Outrossim, deverá a reclamada pagar no prazo legal, honorários periciais ao Dr. JOÃO CARLOS DE MORAES, no importe de R\$1.000,00.

Custas pela (o/s) Reclamada (o/s) no importe de R\$100,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado em R\$5.000,00, pagáveis na forma da lei.

Retenham-se do crédito autoral valores eventualmente devidos a título de imposto de renda e contribuição previdenciária, nos termos da legislação em vigor. Para fins do artigo 832 da CLT, sofrem incidência da contribuição previdenciária as seguintes verbas: horas extras, DSR e 13º salário. As demais parcelas não integram o salário contribuição.

Juros e correção monetária na forma dos Enunciados 200 e 211, e OJ 124 da SDI-1 do TST. Liquidação por meros cálculos.

Notifiquem-se o INSS, CEF e DRT, após o trânsito em julgado.

Deduzam os valores pagos sob o mesmo título, comprovados nos autos.

Cientes as partes.

Itumbiara, 20 de abril de 2006.

Radson Rangel Ferreira Duarte
Juiz do Trabalho Titular

JORNADA DE TRABALHO

PROCESSO APN nº 1.140/2006 - 11ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (PROCURADORIA DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO)

Réu: RENTAL FROTA DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA LTDA

S E N T E N Ç A :

Vistos os autos etc.

Cuida-se de ação civil pública trabalhista, com pedido liminar, aforada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** (PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO), em face de **RENTAL FROTA DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, com suporte nos arts, 127 e 129, III, da CF, e 6º, inciso VII, alíneas “c” e “d”, c/c o art. 83, incisos I e III da Lei Complementar nº 75/93, e Lei nº 7.347/85, com os acréscimos insertos pela Lei nº 8.078/90. Inicialmente, tece considerações acerca da competência material da Justiça do Trabalho para apreciar a pretensão por ele deduzida, bem como acerca de sua legitimidade ativa na defesa, entre outros, de interesses difusos e coletivos. Ressalta que recebeu relatórios de inspeção fiscal, acompanhados de autos de infração acerca de irregularidades trabalhistas praticadas pela Ré, no que tange à prorrogação de jornada de trabalho além do limite de 2(duas) horas, sem nenhuma justificativa; a não-concessão do intervalo entrejornada de 11(onze) horas consecutivas; e a não-concessão do intervalo intrajornada mínimo legal de 1(uma) hora. *Ipsa facto*, foi instaurado o Inquérito Civil Público nº 363/2005, por meio do qual restaram confirmadas as referidas irregularidades. Relata a existência de várias ações trabalhistas em face da Ré, pela prática das referidas irregularidades. Saliencia que o Sindicato Profissional realizou assembléia com os empregados da Ré, do que resultou na aceitação de proposta de concessão de folgas àqueles que prestam serviços à ORGANIZAÇÃO JAIME CÂMARA, enquanto para os empregados que prestam serviço à FEBRABAN foi solicitada a contratação de um folguista. Sem embargo, ressalta que as medidas adotadas não resolvem o problema, já que permanecerão o excesso de jornada e o desrespeito aos intervalos enter e intrajornada. Destaca que a Constituição Federal elegeu como fundamentos da República Federativa, entre outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, e ainda enfatizou que a ordem econômica fulcra-se na valorização do trabalho (art. 1º, III e IV, c/c art. 170, *Caput*). Obtempera que a higidez física e mental dos trabalhadores é princípio constitucional que se impõe sobre a liberdade de negociação coletiva, por albergar direito indisponível. Nesse contexto, reputa configurado o dano moral coletivo, oriundo da lesão a direitos difusos e coletivos, a ser revertido ao FAT - FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR. Entende presentes os pressupostos necessários à concessão de liminar *inaudita altera pars*. Postula a condenação da Ré ao pagamento da indenização por danos morais coletivos, no valor de R\$ 50.000,00, bem como ao cumprimento das obrigações de fazer e não fazer, que especifica, sob pena de pagar multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), a ser revertida àquele Fundo, nos termos da inicial, dando à causa o valor de R\$ 50.000,00. Juntou documentos (fls. 19/187).

Defendeu-se a Ré (fls. 215/241). Preliminarmente, argúi (a) inépcia da inicial, eis que o A. não relacionou o nome e/ou a quantidade de empregados laborando em

condições prejudiciais à saúde; (b) ilegitimidade ativa do A., haja vista que ele simplesmente reuniu um somatório de interesses individuais episódicos e assimétricos; e (c) falta de interesse processual, pela perda do objeto, porquanto houve aprovação, pelos empregados da Ré, da proposta por ela apresentada, em assembléia realizada na sede do Sindicato Profissional, consistente na adoção do sistema de folgas compensatórias. No aporte meritório, não vislumbra a presença dos requisitos legitimadores do pedido liminar. Faz remissão aos contratos de prestação de serviço celebrados com a ORGANIZAÇÃO JAIME CÂMARA e com a FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS (FEBRABAN), bem assim à necessidade de cumprir as condições ajustadas, razão da flexibilização dos intervalos intra e enterjornada, sem prejuízos dos empregados. Aponta contradições nos relatórios de inspeção elaborados pela Auditora-Fiscal SIMONE VIRGÍNIO BADAUY, de cujos autos de infração interpôs recurso, ainda sem julgamento. Assevera que não teve oportunidade de se defender nos autos do Inquérito Civil Público, nem de sua conclusão tomou conhecimento. Ressalta que o ajuizamento da presente ação não prescindiria do descumprimento do Termo de Compromisso, de cuja assinatura não houve recusa. Contestou a alegação autora de excesso de jornada, de ausência de gozo de intervalo intra e enterjornada, e de não-pagamento dos RSRs. Refutou o pleito de indenização por danos morais coletivos, sustentando a tese de que o dano moral consiste na ofensa a valores e atributos pessoais, portanto, de caráter individual. De par com isso, o A. não teria indicado em que consistiria o dano moral coletivo. Pugna pela rejeição dos pedidos. Instruiu a defesa com documentos (fls. 242/522).

Impugnação ministerial às fls. 529/542.

Na audiência em prosseguimento, indeferiu-se a produção de prova oral, com designação da data de encerramento da audiência, facultando-se às partes a apresentação de razões finais via memoriais (fls. 546/547).

Decisão **indeferindo** a concessão da liminar *inaudita altera pars* (fls. 549/550).

Memoriais juntados às fls. 554/560 e 561/572.

Fala do Ministério Público do Trabalho às fls. 554/560

Na audiência seguinte, deferiu-se a juntada de minuta de acordo celebrado entre a Ré e o Sindicato Profissional (fls. 579/583), ensejando o adiamento da instrução (fls. 577/578).

No particular, operou-se nova manifestação ministerial (fls. 585/598).

Despacho incluindo o feito na pauta de encerramento e julgamento (fl. 599).

Na audiência designada, presente a douta procuradora da Ré, sem outras provas, encerrou-se a instrução do feito. Razões finais orais pela Ré. Impossível a conciliação (fls. 604/605).

É o breve **relatório**.

FUNDAMENTAÇÃO **DAS CONDIÇÕES DE AÇÃO**

A) INÉPCIA DA INICIAL

De plano, presumo tenha a Ré argüido a prefacial em comento, embora assim não tenha feito expressa referência, haja vista que invocou os termos dos arts. 267, IV, e 295, inciso I, e parágrafo único, inciso I, do CPC.

Sustenta que o A. não indicou nenhum empregado e/ou a quantidade de empregados laborando em condições prejudiciais à saúde.

Sem razão a Ré. Com efeito, não se trata de ação de cumprimento, nem de demanda em regime litisconsorcial, onde seria necessária a discriminação dos substituídos e/ou litisconsortes. E aqui **ressalto** que não é necessário, na fase de

conhecimento, a apresentação do rol dos substituídos em ação de cumprimento. Na verdade, trata-se de ação em que o A. visa à proteção de direitos difusos e coletivos, daí a desnecessidade da indicação dos beneficiários do eventual provimento jurisdicional.

Rejeito.

ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM

Na ótica da Ré, o Órgão Ministerial estaria “simplesmente reunindo numa mesma ação (civil pública) a somatória de interesses individuais episódicos e assimétricos” (sic). E em razões finais, vias memoriais, sustenta a Ré que a pretensão deduzida pelo A. “trata-se efetiva e exclusivamente de um direito **individual contratual trabalhista**” (fl. 562).

Razão **parcial** lhe assiste.

Com efeito, cabe ao Ministério Público a “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (CF, art. 127, *in fine*), sendo certo que entre estes últimos se encontram os direitos relacionados nos arts. 6º e 7º, I a XXXIV, da Constituição Federal. E para a defesa desses interesses, incumbe ao Ministério Público, entre outras funções institucionais, “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (CF, art. 129, III).

Ora, no âmbito da Justiça do Trabalho, resta clara a legitimidade ativa do Órgão Ministerial na defesa dos interesses sociais coletivos constitucionalmente outorgados aos trabalhadores, conforme arts. 6º, VII, “d”, e 83, III, da Lei Complementar nº 75/93.

De resto, qual se vê da causa de pedir, não se trata, **reitero**, de ação visando à satisfação de interesses individuais, desse ou daquele empregado, mas sim, de uma coletividade de trabalhadores, sem especificação dos beneficiados.

Na verdade, exsurge uma nova categoria de direitos e interesses, marcada pela transindividualidade, decorrente da complexidade das relações econômico-sociais, vivenciada hodiernamente, fruto de uma sociedade globalizada. Daí o manejo da ação civil pública trabalhista capaz de solver esses novos conflitos de interesses.

Pertinente o duto aresto do Colendo TST:

“PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO: ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, ILEGITIMIDADE PASSIVA E FALTA DE INTERESSE DE AGIR- INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 83, III, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 75/93 – A Constituição Federal confere relevo ao

Ministério Público como 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 da CF/1988). Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, I e II, da CF/1988). No campo das relações de trabalho, ao *Parquet* compete promover a ação civil pública no âmbito desta Justiça para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos, bem assim outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (arts. 6º, VII, “d” e 83, III, da LC 75/93). A conceituação desses institutos se encontra no art. 81 da Lei nº 8.078/90, em que por interesses difusos entende-se os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas

por circunstâncias de fato, ao passo que os interesses coletivos podem ser tanto os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, como os interesses individuais homogêneos, subespécie daquele, decorrentes de origem comum no tocante aos fatos geradores de tais direitos, origem idêntica essa que recomenda a defesa de todos a um só tempo. Assim, a indeterminação é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinação é a daqueles interesses que envolvem os coletivos. Nesse passo, na hipótese dos autos, em que se verifica sociedade cooperativa com denúncia de fraude no propósito de intermediação de mão-de-obra, com a não-formação do vínculo empregatício, pleiteando-se obrigação de fazer e não fazer, os interesses são individuais, mas a origem única recomenda a sua defesa coletiva em um só processo, pela relevância social atribuída aos interesses homogêneos, equiparados aos coletivos, não se perseguindo aqui a reparação de interesse puramente individual. No que respeita à invocação de ilegitimidade passiva da recorrente, tendo sido a ela atribuída a lesão a direitos coletivos por estar se valendo de intermediação ilegal para contratação de empregados, é ululante a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, não havendo cogitar em afronta ao art. 267, VI, do CPC" (TST — RR 738714 - 4ª T. - Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen - DJU 24.10.2003).

Ora, no caso dos autos, a presente ação visa à preservação da saúde e da higidez dos empregados da Ré, em face da sobrecarga de trabalho que lhes vem sendo imposta, sem o correto gozo dos intervalos intra e enterjornada. Branda, portanto, o Órgão Ministerial, pela defesa de interesses sociais indisponíveis, albergados por norma de ordem pública, insuscetível de negociação coletiva. Daí a pertinência subjetiva do Ministério Público do Trabalho.

Sem embargo, o pleito de "pagamento do repouso semanal remunerado computadas as horas extras extraordinárias, até o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente ao vencido" (sic), **não se insere**, *data venia*, entre os interesses sociais, coletivos e difusos, constitucionalmente tutelados. Aqui, sim, se cuida de pretensão trabalhista de **natureza individual**, a ser apurada caso a caso, com a observância do devido processo legal, embora o descumprimento da obrigação trabalhista seja "coletiva". Contudo, **não se cogita** de direito indisponível e/ou disciplinado por norma de ordem pública.

A prevalecer a legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, para deduzir pretensões desse jaez, estaria aberta a porta para ele requerer pagamento de horas extras, de salários trezenos, de reajustes salariais etc. etc. E isso não é "função institucional" conferida ao Ministério Público do Trabalho. Seria a banalização de suas relevantes funções constitucionais.

Nesse contexto, acolho **parcialmente** a prefacial quanto ao pleito em comento, do que resulta na **extinção** do processo, no particular, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, IV).

DA FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL: PERDA DO OBJETO

Suscitada ao fundamento de que houve anuência dos empregados da Ré, em assembléia realizada na sede do Sindicato Profissional, com a proposta por aquela apresentada, consistente na concessão de folgas compensatórias, conforme minuta de fls. 579/583.

Novamente sem razão a Ré. Primeiro, porque a referida proposta não foi aceita pelo A. Segundo, porque a concessão de folgas compensatórias, por si só, não elide o fato gerador do ajuizamento da presente ação, conforme bem demonstrou o Órgão

Ministerial ao se manifestar sobre os quadros demonstrativos de fls. 252, 264, 548 e 575.

Afasto.

MÉRITO:

DA CONCESSÃO DE LIMINAR *INAUDITA ALTERA PARS*

Resta prejudicada a pretensão deduzida pelo A., tendo em vista o indeferimento formalizado no despacho decisório de fls. 549/550, a cujos fundamentos faço remissão.

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS

Antes de mais nada, torna-se imperioso O Juízo tecer considerações doutrinárias acerca do dano moral e a partir da discorrer sobre o dano moral coletivo.

É sabido que o dano moral se materializa na agressão injusta a bens imateriais, seja de pessoa física, seja de pessoa jurídica. São insuscetíveis de mensuração pecuniária, embora possam ser indenizáveis. A finalidade da reparação consiste na satisfação da vítima, na ação inibitória para o ofensor e servir de exemplo à sociedade.

Segundo o saudoso Caio Mário Martins, os fundamentos da reparação por danos morais consiste em que

“ (...), a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, no podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos.”

.....
Não bastasse, autores de nomeada vêm sustentando que o dano moral, por tratar-se de lesão ao íntimo das pessoas, dispensa a necessidade de prova, bastando a demonstração da ilicitude e a materialização do fato ofensivo.

É verdade que a indenização do dano moral esteve restrita única e exclusivamente às pessoas naturais e individualmente consideradas, situação alterada a partir da Carta Magna de 1988, que não fez nenhuma distinção entre pessoa física e pessoa jurídica. Daí emergiu a aceitação da reparação danos de morais às pessoas jurídicas.

A discussão perdeu o objeto após a edição da Súmula nº 227 do Colendo STJ, no sentido de que a pessoa jurídica pode sofrer danos morais. Acrescento a inovação trazida pelo Código Civil (art. 52), no sentido de que “aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”.

Ora, a partir do alargamento do conceito de dano moral, individual, para envolver interesses coletivos e difusos e pessoas jurídicas, foi possível cogitar-se de dano moral coletivo, conforme os escólios de André de Carvalho Ramos:

“com a aceitação da reparabilidade do dano moral em face de entes diversos das pessoas físicas, verifica-se a possibilidade de sua extensão ao campo dos chamados interesses difusos e coletivos”.

.....
A matéria ainda se encontra carente de uma uniformização.

Sem embargo, a doutrina pátria tem se esforçado para definir em que consiste o dano moral coletivo. E ao ensejo, parece-me oportunos os ensinamentos do jurista Carlos Alberto Bittar Filho:

“ (...); a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos”.

.....
Conclui, dizendo:

“Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista

jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial”.

.....
Não são raros os exemplos de configuração da dano moral coletivo. Cito os mais comuns, como ofensas a valores e a credos de determinada religião (judaica muçulmana etc.), a discriminação de determinadas comunidades (negra, indígena etc.), o trabalho escravo etc.

Nesse contexto, considero perfeitamente aceitável a indenização do dano moral em face da coletividade, que apesar de ente despersonalizado, possui valores morais que requerem a proteção do Direito.

Com efeito, uma vez aceita a indenização do dano moral em face das pessoas jurídicas, quanto à honra objetiva, com mais razão deve ser aceita a reparação de ofensa à coletividade.

Nas relações de trabalho, vislumbro ainda a possibilidade de reparação de danos morais coletivos nas hipóteses de:

a) discriminação em relação ao gênero, à idade, à orientação sexual, a nacionalidade, às pessoas portadoras de deficiência e de enfermidades, ou a os integrantes de determinada classe social, religião, etnia ou raça;

b) exploração de crianças e adolescentes no trabalho;

c) submissão de grupos de trabalhadores a condições degradantes, a serviço forçado, em condições análogas à de escravo, ou mediante regime de servidão por dívida;

d) descumprimento de normas trabalhistas básicas de saúde; e

e) prática de fraudes contra grupos ou categorias de trabalhadores.

À evidência, nessas hipóteses (sem descartar outras), é manifesto o dano causado à sociedade como um todo, por se tratar de violação de direitos transindividuais.

Pois bem, feitas essas considerações, debruço-me sobre a existência do dano moral coletivo supostamente causado pela Ré.

Do acervo probatório infere-se que os motoristas da Ré, utilizados no serviço prestado à ORGANIZAÇÃO JAIME CÂMARA, na entrega e coleta de jornais, e à FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS (FEBRABAN), no transporte de documentos bancários, não vêm usufruindo corretamente dos intervalos enter e intrajornada, bem como vêm elstecendo a jornada de trabalho além do limite 2(duas) horas, sem justificativa legal.

As irregularidades estão comprovadas nos autos, seja pela prova documental (cópias de cartões de ponto, autos de infrações, mapas demonstrativos etc.), seja pelas declarações prestadas por empregados da Ré (fls. 72/74).

Nada obstante, com a devida vênia, **não vislumbro** a presença dos elementos configuradores do dano moral coletivo, já que as irregularidades constatadas não se assemelham, nem de longe, às hipóteses alhures mencionadas, onde o dano à sociedade é manifesto. Na verdade, trata-se de meras irregularidades administrativas, passíveis de reprimendas pela Delegacia Regional do Trabalho, embora envolvam violação de regras de ordem pública.

E aqui não vai nenhuma contradição, eis que não há confundir infração de normas de proteção ao trabalhador, que legitima a atuação do Órgão Ministerial, com a condenação automática da Ré por danos morais coletivos.

Nessa linha de raciocínio, tenho que as irregularidades praticadas pela Ré **não** configuram dano moral coletivo, razão da rejeição do pedido.

DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E DE NÃO FAZER. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES)

Qual se vê dos argumentos articulados pela Ré, o núcleo da controvérsia reside

nas peculiaridades alusivas à execução dos contratos de prestação de serviço celebrados com as ORGANIZAÇÕES JAIME CÂMARA e com a FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS (FEBRABAN). Em face disso, os motoristas da Ré não vêm usufruindo corretamente dos intervalos intra e enterjornada, nada obstante os esforços despendidos para solucionar o problema.

Contudo, as peculiaridades enfatizadas pela Ré não podem se sobrepor às normas de ordem pública, como sói ser as que disciplinam a limitação de jornada de trabalho e o gozo dos intervalos enter e intrajornada (CLT, arts. 59, 66 e 71).

Ora, a sobrecarga de trabalho e a ausência do intervalo para descanso e alimentação e do intervalo de onde horas consecutivas, prejudicam a saúde do trabalhador, levam-no à fadiga e ao estresse, e podem provocar acidentes de trabalho. Por isso, são direitos insuscetíveis de negociação coletiva. Tãmanha a importância da fruição desses intervalos que a jurisprudência do Colendo TST reputa nula a redução dos intervalos intrajornadas, mesmo mediante negociação coletiva (OJ nos 307 e 342 da SDI-1). É a preocupação com a saúde e com a higidez mental do trabalhador.

Dito isso, **acolho** a pretensão deduzida pelo Órgão Ministerial, **impondo-se** à Ré (a) **abster** de prorrogar a jornada de trabalho por mais 2 (duas) horas, sem justificativa legal (CLT, art. 59); (b) **conceder** o período de 11 (onze) horas consecutivas de descanso entre duas jornadas de trabalho (CLT, art. 66) ; e (c) **conceder** a seus empregados o intervalo mínimo de 1 (uma) hora e máximo de 2 (duas) horas para repouso ou alimentação (CLT, art. 71).

As devidas providências **deverão** ser implementadas **no prazo de 30 (trinta) dias**, após o trânsito em julgado, sob pena de pagar **multa diária** correspondente a **R\$ 1.000,00 (mil reais)**, a favor do FAT- FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR, até o adimplemento da obrigação.

CONCLUSÃO

Posto Isto, Resolve o Juízo da Eg. 11ª Vara do Trabalho de Goiânia: **I - REJEITAR** as preliminares de inépcia da inicial e de falta de interesse processual; **II - ACOLHER** parcialmente a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, quanto ao pedido de impor à Ré a obrigação de pagar a seus empregados os RSRs, com a extinção, no particular, sem solução do mérito (CPC, art. 267, IV); **III - REPUTAR** prejudicado o pedido de concessão liminar *inaudita altera pars*; e **IV - JULGAR PROCEDENTES**, em parte, os pedidos, para condenar a Ré RENTAL FROTA DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA LTDA a: (a) **abster-se** de prorrogar a jornada de trabalho por mais duas horas, sem justificativa legal; (b) **conceder** o período de 11 (onze) horas consecutivas de descanso entre duas jornadas de trabalho ; e (c) **conceder** a seus empregados o intervalo mínimo de 1 (uma) hora e máximo de 2 (duas) horas para repouso ou alimentação, como se apurar, nos termos da **Fundamentação** retro, parte integrante deste **Decisum**, cujas providências **deverão** ser implementadas **no prazo de 30 (trinta) dias**, após o trânsito em julgado, sob pena de pagar **multa diária** correspondente a **R\$ 1.000,00 (mil reais)**, a favor do FAT - FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR, até o adimplemento da obrigação.

Custas, pela Ré, no importe de R\$ 400,00, calculadas sobre R\$ 20.000,00, valor arbitrado à condenação, provisoriamente.

Ciente a Ré (Súmula nº 197 do TST).

Intime-se o Ministério Público do Trabalho, pessoalmente (LC nº 75/93, art. 18, II, h, e 84, IV).

Nada mais.

Geraldo Rodrigues do Nascimento
Juiz do Trabalho

JUSTA CAUSA - CONFIGURAÇÃO

PROCESSO Nº 046/2005 - 11ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Consignante/Reconvindo: BANCO DO BRASIL S/A

Consignado/Reconvinte: JOSÉ SIEKIERSKI

S E N T E N Ç A :

Vistos os autos etc.

Inicialmente, cuidou-se de Ação de Consignação em Pagamento aforada pelo **BANCO DO BRASIL S/A**, sociedade de economia mista, em face de **JOSÉ SIEKIERSKI**, igualmente individualizado, alegando que o consignado foi admitido em **28.03.80**, tendo exercido ultimamente a função de *Gerente de Expediente* e dispensado por justa causa em **04.01.2005**. Aduz o consignante que as partes compareceram ao sindicato profissional, para o devido acerto rescisório, o que não se concretizou diante da discordância obreira quanto à sua dispensa motivada. Considera provada a prática de improbidade imputada ao consignado, consistente no desvio de valores destinados ao INSS e recolhidos pela Câmara Municipal de Goiânia. Aguarda a procedência do pedido consignatário, dando à causa o valor de R\$ 3.428,05. Juntou documentos (fls. 07/108).

Exercendo o direito de resposta, o consignado ofereceu contestação escrita (fls. 114/118). Argúi ser justa a recusa em receber as verbas rescisórias reconhecidas pelo consignante, seja pela discordância da justa causa e da ausência de imediatidade, seja pela não-observância do regulamento do consignante e pela existência de vício de consentimento (coação). Frisa que os motivos de sua recusa estão expostos no pedido contraposto, objeto de reconvenção. Pugna pela rejeição do pedido. Instruiu a defesa com documentos (fls. 119/174).

Na seqüência, o consignado ajuizou Ação Declaratória de Nulidade de sua dispensa por justa causa, sob a modalidade de reconvenção, em desfavor do consignante/reconvindo. Divergiu de sua dispensa por justa causa, eis que se encontra usufruindo do auxílio-doença. Considera ausente o princípio da imediatidade, eis que o reconvindo demorou quase dois meses para infligir-lhe a pena máxima. Obtempera que não foi observado o regulamento do reconvindo. E por fim, alega que houve vício na manifestação de sua vontade, sob a forma de coação. Aguarda o acolhimento de sua pretensão. Deu à causa reconvenção o valor de R\$ 1.000,00. Instruiu a inicial com documentos (fls. 187/199).

Manifestação do consignante às fls. 204/212.

Defesa oferecida pelo reconvindo (fls. 215/227). Sustenta, em síntese, que não há óbice legal à dispensa por justa causa do empregado em gozo de auxílio-doença; que restou observado o princípio do contraditório e da ampla defesa; que não houve a alegada coação; que não é obrigatória a instauração de inquérito administrativo, em sendo confessadas e confirmadas as irregularidades praticadas pelo reconvinte; que é desnecessária a sujeição do empregado a exame demissional, em caso de dispensa por justa causa; e que não ficou configurado o perdão tácito. Contestou a verba honorária e o pedido de assistência judiciária gratuita. Pugna pela rejeição do pedido. Com a defesa trouxe documentos (fls. 228/706).

Fala do reconvinte às fls. 714/722.

Na audiência seguinte, deferiu-se a juntada de comprovante de prorrogação da licença médica do consignado/reconvinte (fl. 744) e de cópia da ata de audiência alusiva

ao Proc. nº 092/2005, em tramitação perante a 12ª Vara de Trabalho de Goiânia (fls. 742/743). Em seguida, indeferiu-se o interrogatório do consignado/reconvinte. Ato-contínuo, encerrou-se a instrução do feito. Razões finais remissivas, pelo consignado/reconvinte e orais pelo consignante/reconvindo. Impossível a conciliação (fls. 739/741).

É o breve **relatório**.

FUNDAMENTAÇÃO

DA TRAMITAÇÃO DO FEITO. CONVERSÃO DO RITO

Qual se vê dos autos, sua atuação originária ocorreu sob o rito sumaríssimo. Nada obstante o valor arbitrado à causa consignatória (R\$ 3.428,05), a controvérsia se revestia de extrema complexidade, eis que envolvia fatos deveras graves imputados ao empregado, veiculados na imprensa escrita e televisada, inclusive em rede nacional. Trata-se de desvio de valores depositados pela Câmara Municipal de Goiânia em favor do INSS, cujo autoria foi atribuída ao consignado/reconvinte.

Não poderia, pois, uma demanda dessa magnitude tramitar sob o rito sumaríssimo, *data venia*, pela impossibilidade de cumprimento de prazos tão exíguos, a par da incompatibilidade do cabimento de reconvenção em processo sujeito ao rito sumaríssimo, mesmo porque a própria Lei nº 9.099/90, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis, não admite essa modalidade de resposta (art. 30).

E foi o que ocorreu. Ao contestar o pedido consignatório, o consignado ajuizou reconvenção, daí se operando alteração nos prazos.

Sem embargo, não foi determinada a conversão do rito.

Dito isto, suprimindo a lacuna, **determino** a conversão do rito sumaríssimo para o ordinário.

I - DA RECONVENÇÃO (AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DISPENSA POR JUSTA CAUSA)

Toda a controvérsia trazida a lume se encontra exaustivamente debatida na reconvenção, onde o autor pleiteia a nulidade de sua dispensa por justa causa. Logo, a decisão que vier a ser proferida naquela ação prejudicará o objeto perseguido na ação consignatória.

Por isso, aprecio primeiro a presente reconvenção.

DISSOLUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. ATO DE IMPROBIDADE. NULIDADE

Pleiteia o autor a declaração de nulidade de sua dispensa motivada. Aduz que não poderia ser dispensado dessa forma, porque se encontrava (e ainda se encontra) usufruindo do auxílio-doença previdenciário. Enfatiza a não-observância do princípio da imediatidade, haja vista que o reconvindo demorou quase dois meses para infligir-lhe a pena capital no direito do trabalho, o que configuraria perdão tácito. Destaca que o reconvindo não cumpriu as formalidades estabelecidas no seu Regulamento, inclusive se negando a fornecer cópias de documentos, com violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa. E finalmente, sustenta que foi viciada sua manifestação de vontade, eis que coagido a assinar o documento de fls. 97/100.

Contraopondo-se, alega o reconvindo, em resumo, que os fatos imputados ao autor/reconvinte foram por eles confessados e estão fartamente comprovados, razão por que não haveria necessidade de instauração de inquérito administrativo, de realização de exame demissional etc. Ressalta que inexistente óbice à dispensa de empregado por justa causa, mesmo estando ele percebendo auxílio-doença. Destaca

haver facultado ao reconvinte o direito de defesa, com a apresentação de documentos, além do que toda a documentação foi entregue à Polícia Federal. *Ipsa facto*, rechaça a alegação de que não teria sido observado o devido processo legal.

Eis a controvérsia fática. Aprecio-a, de conformidade com os tópicos suscitados pelo reconvinte.

A) DA DISCORDÂNCIA DA JUSTA CAUSA. GOZO DO BENEFÍCIO BENEFICIÁRIO

Na ótica do reconvinte, não poderia ele ser dispensado por justa causa, porque o seu contrato de trabalho se encontrava suspenso, com a percepção de auxílio-doença. Sem razão o reconvinte.

Não há empecilho legal à dispensa por justa causa de empregado afastado do serviço para tratamento de saúde. Afinal, parece-me inadmissível possa, v.g., o empregado praticar todo o tipo de ilícito (penal, civil, administrativo etc.) e ficar imune à dispensa por justa causa.

É verdade que a jurisprudência trabalhista não cancela dispensa imotivada de empregado em licença-médica, isso para coibir fraude à legislação social e abuso do empregador, ao descartar o empregado doente quando ele mais precisa de auxílio.

Não é o caso dos autos. Após confessar sua participação no desvio de valores, dia 12.11.2004 (6ª feira), o autor apresentou atestado médico no primeiro dia útil seguinte (16.11.2004) e até 30.04.2005 se encontra de licença médica (fl.744).

Data venia, ouso **desconfiar** da “doença” de que é portador o reconvinte. Afinal, não se sabe do que ele foi acometido e por que seu afastamento foi prorrogado até 30.04.2005 (fl. 744).

De qualquer forma, a suspensão e/ou interrupção do contrato de trabalho não impede a dispensa do empregado por justa causa, segundo Amauri Mascaro Nascimento: “Acrescenta-se, também, que ainda que suspenso ou interrompido o contrato de trabalho, nada dificulta ou impede a ocorrência de falta grave. Se durante as férias o empregado, por questões de serviço, agredir o empregador na empresa, estará incorrendo em falta grave” (*in*, “Curso de Direito do Trabalho”, 7ª Editora Saraiva, 1989, pág. 423).

.....
No mesmo sentido os escólio de Délio Maranhão, *verbis*:

“Cumprir notar, por fim, como observa Dorval Lacerda, que os atos faltosos praticados durante o período de suspensão ou interrupção do contrato de trabalho ` não estão sujeitos a essa condição suspensivá , provocando a imediata resolução da relação”.

.....
Não bastasse, mesmo o empregado aposentado por invalidez, cujo contrato se encontra suspenso e posteriormente for considerado apto ao serviço, **pode** ser dispensado pelo empregador sem justa causa (CLT, art. 475, § 1º).

Lídima, pois, a dispensa do autor/reconvinte durante o seu afastamento para tratamento de saúde.

B) DA AUSÊNCIA DE IMEDIATIDADE

Segundo o autor/reconvinte, o Banco reconvinde deveria dispensá-lo **sumariamente**, após verificada falta e não aguardar quase dois meses para fazê-lo. Novamente sem razão o autor.

A gravidade da falta a ele imputada e a vultosa quantia que teria sido por ele desviada justificaram a cautela com que houve o reconvinde na apuração dos fatos.

Na verdade, há prevalecer a tese obreira, aí sim, estaria violado o princípio do

contraditório e da ampla defesa. Por outro lado, foi o próprio reconvinte quem deu azo à demora na apuração dos fatos ao admitir, perante a autoridade policial, que “ **na maioria das vezes, após a liquidação, o interrogado destruía os cheques da CÂMARA MUNICIPAL DE GOIÂNIA, evitando assim a Auditoria, futuramente, confirmasse a fraude**” (fls. 14/15).

De resto, a confissão do autor ocorreu em 12.11.2004 (6ª feira) e no dia 16.11.2004, primeiro dia útil seguinte, apresentou atestado médico, sendo certo que sua dispensa ocorreu **04.01.2005**.

Logo, **não há falar** em falta de imediatidade e muito menos em perdão tácito. **Desacolho**.

C) DA NÃO-OBSERVÂNCIA DO REGULAMENTO DO BANCO RECONVINDO

Qual se vê dos autos, em nenhum momento o autor/reconvinte negou sua participação na fraude. Limitou-se a argüir vícios formais, sobretudo pelo fato de o reconvindo não haver observado o seu Regulamento.

Ao ensejo, peço vênia para fazer remissão a uma anedota envolvendo um advogado (poderia ser um juiz...) que morreu e foi para o inferno. E lá começou a ler a Bíblia. Questionado por seus companheiros o por quê da súbita religiosidade, respondeu-lhes que estava procurando uma “brecha” na Bíblia para sair do inferno.

Brincadeira à parte, é o que ocorre com o reconvinte. **Confessou** sua participação no desvio de vultosa quantia, quando se fazia acompanhar de advogado, o que elide qualquer vício de consentimento. Limitou-se a argüir “brecha” no procedimento instaurado pelo reconvindo. Supõe o reconvinte que a forma se sobrepõe à finalidade perseguida pelo legislador.

Ora, a instauração de procedimento administrativo objetiva a apuração da autoria de determinado ilícito. Pressupõe que alguém esteja sendo suspeito e/ou acusado, sem provas. Esse procedimento é desnecessário quando o acusado confessa a ilicitude, obviamente.

De outra forma, o autor/reconvinte poderia ter acesso à documentação encaminhada à Polícia Federal, inclusive à indigitada gravação na qual afirma que sua confissão fora viciada.

Ora, quando de sua confissão o autor estava assistido por advogado, de forma que jamais poderia falar em vício de consentimento. Aliás, nos termos do art. 585, II, 3ª parte, do CPC, são considerados títulos extrajudiciais “ **o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores**”. Isso reforça a atuação do advogado ao assistir seu cliente durante o interrogatório policial.

Nesse diapasão, mero descumprimento de formalidades no âmbito interno do reconvindo não conduz à nulidade da dispensa do autor/reconvinte, se ele confessou a prática de ato de improbidade.

Vejam trechos de seu interrogatório (fls. 13/17):

“ **QUE** no final do ano de 2001 foi procurado por seu cunhado GERALDO MIGUEL DOS SANTOS para participar de um “esquema” com cheques da CÂMARA MUNICIPAL DE GOIÂNIA relacionados a pagamentos junto ao INSS; **QUE** GERALDO lhe informou que se tratava de um dinheiro desviado, mas que não iria dar problemas;(…); **QUE** o interrogado liquidava o cheque de valor elevado e “pulverizava” o montante fazendo depósitos em conta corrente de pessoas ligadas a si; (...); **QUE** as contas mais utilizadas, isto é, com maior volume de dinheiro depositado, eram nas contas do interrogado, de seu pai, JOSÉ TELKA e GERALDO;(…); **QUE** contava com a colaboração de MAURO DOS SANTOS,

caixa da Agência do Banco do Brasil,...;(...); **QUE** na maioria das vezes, após a liquidação, o interrogado destruiu os cheques da CÂMARA MUNICIPAL DE GOIÂNIA, evitando assim a Auditoria, futuramente, confirmasse a fraude; **QUE** o caixa MAURO ficava encarregado no dia de arrecadar o maior valor em espécie possível, para repassar a GERALDO, o que se dava no final do expediente;(...); **QUE** reconhece ter depositado para compensação, ou liquidado cheques em favor da conta bancária de seu pai ESTANISLAU SICHIEFSKI, mesmo depois de seu falecimento, que se deu no dia 31/07/2003; **QUE** para retirar dinheiro depositado na conta de seu pai, estando ele falecido, o interrogado o fazia com “saque contra-recibo”, ...;(...); **QUE** mesmo no dia em que fazia a liquidação dos cheques também se fazia um recolhimento ao INSS, via Guia de Recolhimento da Previdência-GPS, mas em valores insignificantes frente a fraude, algo entre R\$ 1.000,00 a R\$ 5.000,00, utilizando-se cheques distintos; (...); **QUE** também somente GERALDO é quem poderá prestar esclarecimentos a respeito de como se dava a falsificação da autenticação dos comprovantes de pagamento de GPS,...;...”

.....
Ao ensejo, os depoimentos colhidos pela autoridade policial somente podem ter sua eficácia infirmada por outros elementos probatórios, hipótese descartada.

Alia-se a tudo isso o fato de o Sr. MAURO DOS SANTOS, um dos integrantes da **associação criminosa**, segundo o Ministério Público Federal, haver confirmado, perante o Juízo da 12ª Vara de Trabalho de Goiânia, ouvido como consignado (fls. 742/743), as declarações prestadas à autoridade policial (fls. 18/21). Implica dizer que o nominado **ratificou** a participação do reconvinte no desvio de valores.

Rejeito, pois, a pretendida nulidade sob esse enfoque.

D) VÍCIO DE CONSENTIMENTO: COAÇÃO

Tendo em vista as considerações pretéritas, **inadmissível** cogitar-se de vício de consentimento.

Afasto.

Pois bem.

Ultrapassadas as teses esposadas pelo reconvinte, tenho que há de ser mantida sua dispensa por justa causa.

No particular, registro que não subsiste dúvida quanto à participação do reconvinte no desvio de numerários pertencentes ao INSS. Conforme bem salientado pelo Órgão Ministerial, citado na decisão de fls. 188/199, o autor/reconvinte fazia parte de uma **associação criminosa** (neologismo utilizado em lugar de quadrilha), “pulverizando” pagamentos efetuados pela Câmara Municipal de Goiânia. Esses fatos foram veiculados na imprensa local e nacional, escrita e televisada.

De fato, seu interrogatório prestado na Polícia Federal, com assistência de seu advogado, demonstra a existência de uma verdadeira **associação criminosa**, o que legitimou o seqüestro e a indisponibilidade de bens pertencentes ao autor/reconvinte (fls. 188/199), certamente obtidos com a prática delituosa.

Dito isto, **improcede** o pedido reconvenicional.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

A justiça gratuita é concedida àqueles que não têm condições de demandar sem prejuízo próprio e de sua família.

Não é o caso do reconvinte, que vem desviando valores do erário desde 2001, com o conseqüente aumento de seu patrimônio.

Por isso, desacolho o pedido.

II - DA AÇÃO CONSIGNATÓRIA

Vimos que foi rechaçada a pretensão deduzida pelo ora consignado, nos autos da reconvenção.

Como corolário, fazendo remissão aos fundamentos esposados anteriormente, **reputo injusta** a recusa do consignado em receber as verbas rescisórias reconhecidas pelo consignante.

Ao ensejo, reputo **graciosa** a declaração de fl. 187.

Conseqüentemente, **julgo procedente** o pedido consignatório, **desonerando** o autor/consignante do pagamento das referidas verbas **edeclaro extinta** a respectiva obrigação (CPC, art. 897).

Libere-se ao consignado os valores lançados no TRCT de fl. 711, depositados junto ao Banco consignante, à disposição deste Juízo (fl. 710).

CONCLUSÃO

Isto Posto, Resolve o Juízo da Eg. 11ª Vara do Trabalho de Goiânia: **I - CONVERTER** a tramitação do presente feito para o rito ordinário; **II - JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido de nulidade da dispensa por justa causa, deduzido pelo reconvinte em face do reconvindo; **III - JULGAR PROCEDENTE** o pedido objeto da ação consignatória, reputando **injusta** a recusa do consignado, **desonerando** o consignante do pagamento das verbas rescisórias por ele reconhecidas **edecclarando extinta** a correspondente obrigação. Tudo nos termos da **Fundamentação** retro, parte integrante deste **Decisum**.

Rejeito o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, requerido pelo reconvinte/consignado.

Custas, pelo reconvinte, no importe de R\$ 20,00, calculadas sobre R\$ 1.000,00, valor arbitrado à ação reconvenicional.

Custas, pelo consignado, no valor de R\$ 68,56, calculadas sobre R\$ 3.428,05, valor dado à ação consignatória.

Intimem-se as partes, eis que a sentença **não** foi publicada no dia e horário designados.

Nada mais.

Geraldo Rodrigues do Nascimento
Juiz do Trabalho

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

PROCESSO AA nº 1.806/2005 - 11ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA/GO

Autor: SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE GOIÂNIA

Ré: UNIÃO FEDERAL

S E N T E N Ç A:

Vistos os autos etc.

Cuida-se de Ação Anulatória aforada pela **SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE GOIÂNIA**, pessoa jurídica de direito privado, entidade filantrópica, em face da **UNIÃO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público interno, pretendendo a anulação do Auto de Infração nº 06243754, lavrado pela Delegacia Regional do Trabalho, neste Estado. Alega que o fundamento gerador da infração fora o descumprimento da regra inserta no art. 459, § 1º, na CLT. Pondera que não possui finalidade lucrativa e sua sobrevivência depende de repasses de recursos do SUS. *Ipsa facto*, os sindicatos representantes das respectivas categoriais ajustaram, via convenção coletiva de trabalho, cláusula autorizadora de que o pagamento dos salários dos empregados da A. pudesse ser realizado no primeiro dia útil seguinte ao repasse dos referidos recursos. Pondera que não obteve êxito de eximir-se da multa em sede administrativa e que o douto representante do Ministério Público do Trabalho reputou legítima a referida norma convencional. Colaciona doutrina e jurisprudência favoráveis à sua tese. Tece considerações acerca dos prejuízos decorrentes da inscrição do débito fiscal na dívida ativa, eis que, mantida a multa, não poderá participar de licitações, importar medicamentos, receber recursos públicos etc. Requereu a concessão dos efeitos da tutela antecipada, consistente no imediato cancelamento da multa imposta e sua conseqüente retirada do CADIN. Deu à causa o valor de R\$ 134.675,66. Juntou documentos (fls. 16/330).

Decisão concessiva dos efeitos da tutela antecipada (fls. 333/335).

Adiamento da audiência, em virtude do equívoco perpetrado na citação do representante legal da Ré (fl. 353).

Na audiência seguinte, defendeu-se a Ré (fls. 359/366). Reputa legítima a multa imposta pelo agente da Delegacia Regional do Trabalho, a quem compete fiscalizar as normas de proteção do trabalhador (CLT, art. 626, 628 e 629). Considera ineficaz o ajuste convencional que alterou o data de pagamento dos salários dos empregados da A., por ser o meio de sobrevivência dele e de sua família, de forma que o prazo fixado pelo art. 459, § 1º, da CLT constitui norma imperativa, insuscetível de negociação. Pugna pela reconsideração da tutela antecipada. Aguarda a rejeição do pedido.

Impugnação autora em audiência. Ato-contínuo, sem outras provas, encerrou-se a instrução do feito. Razões finais orais remissivas. Impossível a conciliação (fls. 357/358).

É o breve **relatório**.

FUNDAMENTAÇÃO

COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Não subsiste dúvida quanto à competência da Justiça do Trabalho para apreciar pedido de anulação de multas infligidas pelos auditores-fiscais do trabalho, pelo descumprimento da legislação trabalhista, após a promulgação da EC nº 45/2004, que deu nova redação ao art. 114 da Constituição Federal (inciso VII).

Competência confirmada, *ex officio*.

MÉRITO:

Nulidade do auto de infração. Prevalência das normas coletivas de trabalho sobre as consolidadas. Pertinência da teoria da flexibilização das normas de proteção do direito do trabalhador

Inicialmente, impõe-se enfatizar a **legalidade** do ato praticado pela auditora-fiscal do trabalho durante a diligência efetuada nas dependências da Autora. Na ocasião foi constatada a irregularidade geradora do Auto de Infração nº 006243754 (fl. 42), do que resultou na imposição de multa no valor de R\$ 134.675,66, cujo débito já foi inscrito na dívida ativa da União (fl. 64).

Pois bem.

Qual se vê dos fundamentos esposados na inicial, a A. reputa prevalentes as disposições coletivas de trabalho sobre as normas previstas na CLT. Louva-se no reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (CF, art. 7º, XXVI) e na teoria de flexibilização do direito do trabalho para legitimar a não-observância do prazo fixado no art. 459, § 1º, da CLT, para pagamento dos salários de seus empregados.

Data venia, razão lhe assiste.

As normas insertas no Capítulo II da CLT (duração do trabalho) conferem aos trabalhadores garantia mínimas de proteção. Por isso ostentam natureza de ordem pública, cogentes, imperativas, insuscetíveis, pois, de negociação coletiva. Nesse contexto também se inserem as normas de proteção à saúde, à higiene e à segurança do trabalho (Capítulo V). Daí por que os instrumentos coletivos de trabalho não podem dispor sobre aquelas matérias, desde que venham prejudicar os trabalhadores.

Sem embargo, essa não é a hipótese dos autos. Aqui se discute a eficácia de norma coletiva que alterou o prazo para pagamento de salário dos empregados da A.

No particular, tenho que **nenão há** óbice legal à indigitada alteração, na medida em que a própria Constituição Federal legitima a redução salarial mediante norma coletiva de trabalho (art. 7º, VI). Ora, se é possível a redução do salário do empregado, com mais razão será a dilatação do prazo para o seu pagamento. Entendimento contrário feriria o bom-senso.

Na verdade, trata-se de flexibilização de normas de proteção do direito do trabalho, perfeitamente admitida no caso concreto, haja vista que a A. é uma entidade filantrópica e praticamente sobrevive a expensas dos recursos provenientes do SUS. Ao ensejo, é sabido que tais recursos não são repassados à A. com a necessária pontualidade.

Por conseguinte, nada mais do que razoável dilatar o prazo para pagamento dos salários de seus empregados até o 1º dia útil seguinte ao repasse dos recursos oriundos do SUS.

Tem pertinência, assim, o princípio da “adequação setorial negociada”, a que se refere a doutrina e que já vem sendo aplicado até pelas empresas multinacionais.

No particular, peço vênua para reproduzir a contradição apontada pelo i. Juiz Auxiliar, ao fundamentar o deferimento da tutela antecipada (fls. 333/335):

“ Aí temos uma situação que, não fosse trágica, seria cômica: a União, através do SUS, não repasse regularmente os recursos necessários para manutenção e pagamento dos salários dos empregados do Hospital; daí, a mesma União, através da fiscalização trabalhista, impõe severa multa, desconsiderando, inclusive, o entendimento que o Ministério Público do Trabalho, também mantido pela mesma União Federal, teve sobre o assunto”.

.....

Um detalhe: não se está **desonerando** a A. de cumprir as normas trabalhistas, em face de sua condição de entidade filantrópica. Nem a lei a exime de fazê-lo (CLT, art. 2º, § 3º).

O que se discute é a legalidade da dilação da data do pagamento de seus empregados, por força de negociação coletiva.

Nessa linha de raciocínio, **empresto vigência e eficácia** às cláusulas convencionais em que se apóia a Autora para requerer a nulidade do Auto de Infração sob exame.

Nesse diapasão, **acolho** o pedido deduzido pela Autora, para **declarar a nulidade** do referido auto de infração e **determinar o imediato cancelamento** da inscrição do débito de R\$ 134.675,66 na dívida ativa, bem como **determinar a retirada** do nome da A. e do Sr. JOSÉ ROLDÃO GONÇALVES BARBOSA do CADIN, com a conseqüente expedição de Certidão Negativa de Débito aos nominados.

Defiro à A. os benefícios da assistência judiciária gratuita, em face de sua condição de entidade filantrópica.

CONCLUSÃO

Isto Posto, Resolve o Juízo da Eg. 11ª Vara do Trabalho de Goiânia: I - **FIRMAR**, *ex officio*, a competência material da Justiça do Trabalho para apreciar a pretensão deduzida pela A.; II - **CONFIRMAR** a decisão concessiva dos efeitos da tutela antecipada; e III - **JULGAR PROCEDENTE** o pedido de para declarar a nulidade do Auto de Infração nº 006243754 e **condenar** a UNIÃO FEDERAL a proceder, após o trânsito em julgado, **ao cancelamento** da inscrição do débito de R\$ 134.675,66 na dívida ativa e à **imediata retirada** do nome da A. e do devedor solidário JOSÉ ROLDÃO GONÇALVES BARBOSA do CADIN, com a conseqüente expedição de Certidão Negativa de Débito aos nominados, nos termos da **Fundamentação** retro, parte integrante deste **Decisum**.

Custas, pela Ré, no importe de R\$ 2.693,51, calculadas sobre R\$ 134.675,66, valor arbitrado à causa, de cuja pagamento fica **desobrigada** (CLT, art. 790-A, I).

Defiro à A. os benefícios da assistência judiciária gratuita, em face de sua condição de entidade filantrópica.

Cientes as partes (Súmula nº 197/TST).

Nada mais.

Geraldo Rodrigues do Nascimento
Juiz do Trabalho

COMPETÊNCIA TERRITORIAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

PROCESSO Nº 00207-2005-132-03-00-3 - 2ª VARA DO TRABALHO DE BARBACENA-MG

RECLAMANTE: JOSÉ FRANCISCO FILHO

RECLAMADOS: GDK ENGENHARIA S/A. e PETRÓLEO BRASILEIRO S/A

SENTENÇA

I - RELATÓRIO.

JOSÉ FRANCISCO FILHO demanda em face de **GDK ENGENHARIA S/A.** e **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A.**, dizendo-se empregado da primeira pelo período e nas condições que aponta, através de outras coligadas prestando serviços à segunda, reclamando os títulos arrolados de A a O de fls. 07/10, mais assistência judiciária, dando à causa o valor de R\$186.341,95, juntando mandato e documentos.

Rejeitada a conciliação, o juízo acolheu exceção de incompetência em razão do local, determinando a remessa do processado ao Poder Judiciário da Bolívia (fls. 51), o que não foi implementado pelo Ministério da Justiça pátrio ante as razões de fls. 115, razão pela qual o E. TRT da 3a. Região remeteu o processado de volta a este foro após arrazoar o duto Ministério Público do Trabalho.

As reclamadas requereram o arquivamento do processado e reatizaram a dita exceção, oferecendo outra (incompetência material) em torno da questão acidentária aqui discutida, pugnando ainda pela remessa dos autos à Justiça do Trabalho em Salvador BA, confirmando às fls. 153 e 166 ter lá ocorrido a contratação.

Decidindo, o juízo descartou tais ponderações às fls. 169/172.

A primeira reclamada ofereceu defesa às fls. 175/185 dizendo-se parte ilegítima a estar no pólo passivo, porque o obreiro foi empregado da Geral Demulakis Bolívia S/A., aludindo à coisa julgada que se aperfeiçoou acerca da competência do Judiciário boliviano e refutando no mérito as pretensões do reclamante, juntando documentos.

A segunda ré defendeu-se às fls. 276/292 dizendo-se parte ilegítima a figurar no pólo passivo, sendo inepta a inicial e juridicamente impossível o pedido, refutando os pedidos e formulando requerimentos, colacionando documentos e mandato.

Designou-se perícia à apuração de insalubridade, oferecendo os litigantes seus quesitos e indicando assistentes.

O reclamante impugnou às fls. 299/305.

Veio o laudo pericial às fls. 322/330, com anexos, manifestando-se as partes às fls. 338 e 339.

Expediram-se cartas precatórias à oitiva de testemunhas, devidamente cumpridas.

Na assentada de fls. 436/437 ouvi o reclamante e os prepostos, encerrando a instrução.

As partes arrazoaram e não se conciliaram.

Relatados, passo à decisão em seus

II - FUNDAMENTOS.

1 - DA INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. DA COISA JULGADA.

Desde a inicial o reclamante afirma ter sido contratado em Salvador BA para atuar na Bolívia.

Após vários atropelos, as reclamadas acabaram por afirmar às fls. 153 e 166 que

a admissão se dera na referida cidade, sendo o reclamante levado a lidar em Santa Cruz de la Sierra, onde desenvolveu-se toda a execução do contrato.

Factualmente, assim, tudo milita em contrário à decisão de fls. 51, o que também se dá no campo jurídico, haja vista a letra clara do caput do art. 651/CLT, que em matéria de competência esclarece a não mais poder ser esta do Judiciário pátrio independentemente do local da contratação, mesmo que havida no estrangeiro.

Verdadeiro cavalo de batalha adotado pelas rés, a decisão que determinou a remessa do processado à Bolívia não pode mesmo prevalecer, ante sua notória inexecutabilidade, como bem demonstra o ofício expedido às fls. 115 pelo Ministério da Justiça.

Ora, a admitir-se sua eficácia, estar-se-á frustrando ao trabalhador o direito de acesso ao Judiciário, uma brutal inconstitucionalidade (art. 5o., XXXIV, a e XXXV), data venia.

Oportuno esclarecer que os litigantes são todos nacionais, estabelecidos no Brasil.

Ao caso, por conseguinte, aplica-se o art. 318 do Código Bustamante (aprovado no Brasil através do Decreto no. 18.871/29), cuja expressão original diz:

“ O juiz competente, em primeira instância, para conhecer dos pleitos a que dê origem o exercício das acções cíveis e mercantis de qualquer especie, será aquelle a quem os litigantes se submettam expressa ou tacitamente, sempre que um delles, pelo menos, seja nacional do Estado contractante a que o juiz pertença ou tenha nelle o seu domicilio e salvo o direito local, em contrario” (SIC).

Levantadas estas premissas, a Justiça do Trabalho brasileira é competente para conhecer do processado, sendo o foro de Barbacena MG o próprio a tanto, até porque as reclamadas não se dignaram a apontar outra localidade na primeira chance que a lhes atribui à arguição (arts. 799/CLT e 300/CPC), restando preclusa a articulação posterior.

Outrossim, peço vênia ao d. prolator do decisório de fls. 169/172 para aqui adotar suas ilações, descartando igualmente a tese sobre coisa julgada, eis que em momento algum decidiu-se o mérito da contenda.

Rechaço esta preliminar.

2 - DA INCOMPETÊNCIA MATERIAL.

Após o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no conflito de competência no. 7.204 1/MG, a jurisdição desta Justiça do Trabalho restou hialina e incontroversa para conhecer e julgar litígios envolvendo questões acidentárias, consoante se infere dos incisos VI e IX do art. 114 da CRFB (redação dada pela EC 45).

Rejeito.

3 - DA INÉPCIA DA INICIAL.

Conquanto não seja um primor de peça jurídica, a inicial atende minimamente ao disposto no parágrafo 1o. do art. 840/CLT, expondo e ao final pedindo, tanto que as demandadas nenhuma dificuldade tiveram para apresentar amplas defesas e refutar as pretensões do autor.

Com efeito, as considerações tecidas pela segunda ré às fls. 287/288 permitem facilmente concluir que ela entendeu a contento a mensagem da proemial, refutando-a à exaustão.

Afasto.

4 - DA ILEGITIMIDADE PASSIVA.

É mais que cediço incumbir ao juiz, antes de examinar o mérito, verificar se o direito de ação pode ser validamente exercido no caso concreto.

A pesquisa das condições da ação (possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de parte e interesse de agir) deve ser feita *in status assertionis*, ou seja, abstratamente, em nível processual, considerando-se as alegativas do demandante na exordial.

Na espécie em comento, está nítido que o reclamante dirige seus argumentos em desfavor da primeira reclamada, enfocando que a ela prestou serviços em benefício da segunda.

Logo, ambas as rés estão legitimadas a compor a relação processual, porque destinatárias da pretensão obreira, concernente em receber parcelas trabalhistas consecutivas do serviço perpetrado em prol delas.

A discussão acerca da responsabilização principal da pretensa empregadora (e subsidiária da tomadora) ao pagamento das verbas postuladas não encerra questão processual que deva ser aferida preliminarmente, mesmo porque é incontroversa a existência de um vínculo jurídico de natureza contratual, restando apenas definir-se com quem, o que jamais autorizará o acolhimento da preliminar em espeque, aqui afastada.

5 - DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

Consoante a exposição supra, a tese esposada pela Petrobras S/A. se insere no mérito da contenda, não podendo ser apreciada sob o requinte de preliminar.

Outrossim, não há na legislação nacional o menor veto expresso à pretensão obreira.

Descarto.

6 - DO DIREITO APLICÁVEL E DA RELAÇÃO ENTRE AS RÉS.

Em coro ao asseverado nos itens 1 e 4 supra, o reclamante insere-se na definição traçada pelo inciso III do art. 2o. da Lei no. 7.064/82.

Logo, aplica-se à relação entre os litigantes a legislação brasileira, eis que, conforme a explanação empresária às fls. 182, os direitos previstos pela lei nacional são nitidamente mais benéficos que os lá praticados.

Sobre a ligação entre a primeira reclamada e as demais empresas citadas na inicial (Geral Engenharia Ltda., Geral Demulakis Bolívia S/A. e GDK Engenharia Bolívia S/A.), o preposto daquela fez certo em depoimento pessoal (fls. 436/437) que tais empresas têm sócios comuns, atualmente subsistindo apenas a ré, que incorporou a Geral Engenharia S/A., cujos sócios brasileiros controlavam a Geral Demulakis Bolívia S/A.

Da GDK S/A. é ainda empregado o Sr. Uziel Pereira Pinto, como asseverou o mesmo preposto da 1a. ré, embora aquela pessoa, em seu depoimento, dissesse sê-lo da empresa boliviana.

Sobreleva pontuar que a primeira reclamada, até mesmo por lealdade processual e visando a permitir ao juízo melhor investigar as alegativas do reclamante, deveria colacionar aos autos os documentos constitutivos de todas as mencionadas empresas, o que certamente não fez para evitar uma nítida constatação.

Ora, seu silêncio é verdadeiramente eloqüente no aspecto em que contraria sua tese, invertendo em seu desfavor o ônus de prova (inteligência do art. 818/CLT).

É de se presumir que a correlata boliviana não passa de uma subsidiária da controladora brasileira, para a qual foi levado o reclamante após ser contratado em território nacional.

Evidentemente, até pelas nomenclaturas empresariais e em função da comunhão de sócios controladores, essas empresas integram um grupo econômico, razão pela

qual, como preleciona o parágrafo 2o. do art. 2o. da CLT, sujeitam-se às mesmas conseqüências juístrabalhistas, sendo de se concluir que o reclamante labutou em prol de todas as coligadas, gerando, dessarte, a responsabilização patrimonial da GDK brasileira, ora reclamada, a todos os fins de direito.

Quanto à responsabilidade da Petrobras S/A., a testemunha Uziel Pereira Pinto (fls. 428/430 e 433/435) esclareceu que esta contratou a Geral Demulakis Bolívia S/A. para a construção de um gasoduto naquele país, através da Petrobrás Bolívia S/A., controlada pela nacional (como assevera seu preposto às fls. 437).

Vale pontificar que o reclamante jamais pretendeu ver-se considerado empregado da Petrobras S/A., estando desfocada a tese defensiva posta às fls. 278 acerca da necessidade de submissão e classificação em certame público.

Outrossim, a segunda reclamada não nega tenha mantido contrato de prestação de serviços com a primeira (ilação à qual se chega pela singela leitura de fls. 278), embora não o tenha trazido ao processado.

Mas quer a Petrobras eximir-se de responsabilidades afirmando haver obrado dentro da legalidade, invocando em seu prol o art. 71 da Lei nº. 8.666/93, in verbis:

“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.

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº. 8.212, de 24 de julho de 1.991.”.

A matéria é velha conhecida, dispensando maiores lucubrações.

Inicialmente, há que se chamar a atenção para a culpa *in eligendo*, que é do ente público, no trato com a empresa prestadora de serviços, pois a ele é dada a realização do bem comum, o qual não pode ser alcançado à custa da lesão aos trabalhadores.

Afinal, presume-se inidônea a empresa prestadora de serviços, na medida em que não honra suas obrigações trabalhistas, sendo bastante sugestivo o depoimento pessoal do preposto da primeira ré, para quem a GDK Demulakis Bolívia S/A. encontra-se inativa, embora ainda subsista apenas formalmente.

Tendo isto ocorrido, não há como se invocar o mencionado dispositivo legal, para dizer que a ele a responsabilidade não pode ser transferida.

Esta, em casos tais, advém por analogia das normas constitucionais, eis que o prejuízo teria sido indiretamente causado pela própria pessoa jurídica de direito público, na pessoa da empresa prestadora que recebeu os serviços por delegação, substituindo a na contratação de empregados e no gerenciamento das atividades, em benefício da própria Administração que, como destinatária do serviço, deve proceder à reparação do dano, pois na verdade refere-se ao pagamento do trabalho.

Ora, ressalta cristalina a culpa da Petrobras, em razão da falta de diligência na observância da norma de conduta, ou seja, o desprezo por ela dado ao esforço necessário para antevê-la, com resultado não pretendido, mas plenamente previsível (diante do que tem demonstrado a realidade), caso se detivesse na consideração das conseqüências eventuais do contrato administrativo.

O sistema da terceirização de mão-de-obra, em sua essência, é até importante para a competitividade empresarial e para o próprio desenvolvimento do país.

Exatamente para a subsistência deste conjunto torna-se fundamental estabelecer-

se a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quando a prestadora é inidônea (e prevendo a possibilidade de vir a sê-lo) em termos econômicos.

Naturalmente, em assim se procedendo, este se acautelará evitando a contratação de firmas que não têm condições de bem cumprir suas obrigações. Isso evitará a proliferação de empresas fantasmas ou que já se constituem mesmo visando ao lucro fácil e imediato às custas de direitos dos trabalhadores.

Os arts. 27, III e 31, I, parágrafos 1º, 2º, 4º e 5º, e 56, 58 e 67 da Lei 8.666/93 asseguram à Administração Pública uma série de cautelas para evitar a contratação de empresas inidôneas e para se garantir quanto ao descumprimento de obrigações por parte da prestadora de serviços, inclusive a caução.

Com efeito, tais dispositivos exigem que para habilitar-se à licitação os interessados deverão provar inicialmente sua boa condição econômico financeira, inclusive apresentando o balanço patrimonial e as movimentações contábeis do último exercício social, tudo de forma objetiva.

Se, no entanto, assim não age, como tudo indica ter ocorrido no caso ora versado, emerge clara sua culpa, nas modalidades *in eligendo* e *in vigilando*.

Segundo as preleções hauridas de De Plácido e Silva,

“A culpa in eligendo (resultante da escolha), é a que se atribui ao proprietário, patrão, empregador, amo, etc., pelas faltas cometidas por seus serviçais, empregados ou prepostos, na execução de atos ou omissões que possam causar danos a outrem, desde que ocorridos no exercício do trabalho que lhes é cometido.

A culpa in vigilando (falta de vigilância), é a que se imputa à pessoa, em razão de prejuízos ou danos causados a outrem, por ato de pessoas, sob sua dependência, ou por animais de sua propriedade, conseqüentes da falta de vigilância ou atenção que deveria ter, de que resultaram os fatos, motivadores dos danos e prejuízos.” (SIC, “VOCABULÁRIO JURÍDICO”, 4ª. edição, volumes I e II, Editora Forense, Rio de Janeiro RJ, 1.995).

Doutro tanto, analisados os dispositivos insertos no § 6º. do art. 37 (responsabilidade objetiva das pessoas de direito público em relação aos danos causados por seus agentes) e no caput do art. 193 (“*A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem estar e a justiça sociais*”), ambos da Lei Maior, restaria como inconstitucional o § 2º. do art. 71 da Lei nº 8.666/93 se se considerasse sua pretensão de afastar a responsabilidade subsidiária das entidades públicas, mesmo em ocorrendo a culpa nas formas vistas, quando da contratação de empresa sem idoneidade para a prestação de serviços.

Nesse sentido é o item IV da Súmula 331/TST, explicitando que

“O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial”.

O ente público é subsidiariamente responsável quanto aos créditos trabalhistas inadimplidos pelas prestadoras de serviço, por caber ao administrador exercer o controle e a fiscalização pelo cumprimento das obrigações daquele que contrata.

Tal decorre do ato culposo do tomador de serviços, vindo da exegese da Lei de Licitações Públicas (nº. 8.666/93), quando firma em seu art. 71 sua responsabilidade solidária em relação aos débitos previdenciários, o que resulta como reflexo da obrigação principal que é a contraprestação dos direitos trabalhistas do empregado.

Ora, a lei ordinária não tem o condão de consagrar a impunidade do contratante. Do contrário, estar-se-ia tornando inoperante o comando contido no § 6º do art. 37 da Cártula/88.

Não se pode interpretar a lei de modo a permitir ou simplesmente facilitar a fraude. Esta se mostra ainda mais grave quando conta com a conivência do ente público, em detrimento de singelos trabalhadores, como é o caso presente, em clara afronta aos arts. 1º., incisos III e IV, e 3º., incisos I, III e IV, todos da Constituição Federal.

Deveras, a Petrobras sequer ousou carrear aos autos o contrato no. 845.2.072.02 8 (mencionado às fls. 278), inviabilizando a sustentação de qualquer argumento sobre a adoção de medidas hábeis a descaracterizar as ilações até aqui traçadas.

Dessa feita, não há fundamento legal que impeça a responsabilidade subsidiária da Petrobras, nos moldes do inciso IV da Súmula nº 331/TST.

Decidindo caso análogo, assim recentemente pontificou o E. TRT doméstico:
“RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Restando configurada a culpa in vigilando do ente de direito público, nos termos do artigo 186 do CCB, este não se pode eximir de sua responsabilidade pela satisfação dos créditos dos recorridos, devendo responder subsidiariamente pelos danos causados aos reclamantes, porquanto descuroou-se de sua obrigação legal de fiscalizar os documentos referentes à quitação regular de responsabilidade da contratada para com seus empregados, conforme entendimento consubstanciado no Enunciado n.º 331, inciso IV, do c. TST, que não absteve a Administração Pública de arcar com os ônus financeiros decorrentes do inadimplemento das obrigações trabalhistas da empresa interposta, não restando violado o artigo 37, II, da Constituição da República Federativa.” (SIC, TRT 3a. R., 2a. T., RO 01497 2004 049 03 00, Rel. Juiz Milton V. Thibau de Almeida, in DJMG de 29.06.2005).

A responsabilidade da tomadora, assim, perdura relativamente a todo o período contratual, em caráter subsidiário ao da empregadora GDK Engenharia S/A., sem exclusão de qualquer direito que venha nesta sentença a ser reconhecido ao reclamante.

Assim decidido, cabe analisar se um a um os pedidos da seguinte forma:

6.1 - ANOTAÇÃO DA CTPS E SALÁRIO.

Afirma o postulante haver trabalhado à primeira ré entre 12.08.2002 e 16.10.2003, sendo injustamente dispensado, o que não mereceu contestação, devendo assim prevalecer tal período à anotação da CTPS, como também a modalidade de cisão contratual (arts. 300 e 302/CPC).

Irrelevante o fato de a legislação boliviana não prever a existência de carteira de trabalho ou similar, porque aplicável a lei brasileira, como visto alhures.

Assim, deverá a ré lançar em seu documento de trabalho o período contratual, a função de “operador de escavadeira” e a remuneração conforme contracheques, pena de fazê-lo a secretaria do juízo.

O salário será visto como posto nos contracheques, eis que o próprio reclamante admitiu em depoimento pessoal que a reclamada apenas lhe fazia o papel de avalista dos locativos do imóvel no qual residia, sem lhe fornecer qualquer contraprestação “pelo” trabalho.

6.2 - HORAS EXTRAS E REFLEXOS.

A inicial obtempera que o labor se iniciava às 05:30 horas, quando o autor posicionava-se no local de onde partiria para a obra, efetivamente começando a labutar às 07:00 horas, nela permanecendo até 17:30 ou 18:00 horas, elastecendo a jornada até 19:00 horas por 2 ou 3 vezes na semana, havendo também excessos até 21:00

horas quinzenalmente, sempre fruindo de uma hora para o almoço.

Depondo às fls. 436/437, disse haver atuado das 06:00 às 18:00 horas, sendo aos domingos das 07:00 às 16:00 horas, com intervalo de uma hora.

O preposto da primeira ré confessou que o obreiro atuou entre 07:00 e 18:00 horas, com uma hora de intervalo, entre segundas e sextas feiras, sendo esporádico o trabalho em sábados e domingos.

Assim admitindo, caberia à empregadora comprovar que o trabalho em sábados e domingos era episódico. Todavia, nenhum elemento trouxe aos autos, esquecendo-se de seu encargo em torno da obrigação prevista no parágrafo 2o. do art. 74/CLT, já que possuía mais de dez empregados (em verdade, centenas deles), utilizando-se inclusive de registros de ponto (como declinou seu preposto).

Por conseguinte, o trabalho aos sábados é presumido integral por todo o liame, sendo igualmente aos domingos, excetuando-se três destes (consoante ponderação inserta no pedido B).

Sopesados estes elementos, tenho que o reclamante atuava de segundas feiras aos sábados entre 07:00 e 18:00 horas, sendo aos domingos até 16:00 horas, mediante intervalo refeitivo de uma hora.

Logo, considerado o lapso semanal como sendo de segundas feiras aos sábados (porque o sétimo dia é destinado ao repouso, não se computando como hora extra), reconheço ao reclamante a carga de sessenta (60) horas, das quais dezesseis (16) são extras, que devem ser enriquecidas com o adicional de 50%, visto o divisor 220.

Noutro giro, o reclamante não faz jus ao período de transporte, tanto que preferiu residir em ambiente particular, mesmo sendo lhe oferecido alojamento pela ré, *ex vido* depoimento pessoal que prestou às fls. 436/437. Ora, como poderia a ré pagar pela conveniência do demandante?

Procede em parte o desiderato, sem qualquer reflexo à falta de pedido.

6.3 - DESCANSO SEMANAL E FERIADOS.

Observadas as conclusões do tópico anterior, o reclamante trabalhou em dias destinados ao descanso semanal e em dois feriados (estes não negados pelas rés), sendo devidos agora 27 dias de salário em dobro, independentemente da paga embutida no ganho mensal, conforme se apurar, excetuando três domingos ao longo do período, englobando, desse modo, os pedidos B e C, sendo vedada a duplicidade pretendida, mesmo porque tais dias referem-se não a horas extras, mas a repousos.

Não há reflexos, também ante a inexistência de pedido expresso em tal sentido.

6.4 - FGTS + 40%.

Segundo a OJ nº 232 da SBDI 1/TST, "O FGTS incide sobre todas as parcelas de natureza salarial pagas ao empregado em virtude de prestação de serviços no exterior.", razão pela qual defiro lhe referido fundo por todo o período contratual, incidente sobre a remuneração básica, mais os 40% resilitórios previstos no parágrafo 1o. do art. 18 da Lei no. 8.036/90, esta por força da injusta cisão contratual.

6.5 - RESTITUIÇÃO DE DESPESAS.

O pedido F mostra-se improcedente ante as declarações firmadas pelo autor às fls. 436, onde esclarece haver recebido U\$76.000,00 (setenta e seis mil dólares) da seguradora mantida pela primeira reclamada em função do acidente sofrido, o que obviamente serviu lhe para fazer frente à sua recuperação física e mental.

6.7 - FÉRIAS + 1/3.

Não contestado o direito em espeque (arts. 300 e 302/CPC), não sendo lançado qualquer fato obstativo (arts. 818/CLT e 333, II do CPC), defiro o pedido J à razão de simples 7/12 + 1/3, conforme se apurar.

6.8 - NATALINAS.

Pelo mesmo enredo acima exposto, faltando impugnação patronal, defiro 4/12 de 13o. salário de 2002, mais 3/12 ao mesmo título do ano de 2003.

6.9 - SALÁRIO FAMÍLIA.

Procede o pedido M, também sem impugnação, sendo devidas ao reclamante duas quotas de salário família pelo período contratual, por possuir filhos menores de 14 anos ao longo da execução deste, conforme se apurar.

6.10 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E HONORÁRIOS PERICIAIS.

O laudo pericial (fls. 322/330) concluiu pela inexistência de insalubridade no ambiente de trabalho do autor, não merecendo ataque de qualquer dos litigantes.

Inexistindo nos autos outros elementos de prova em sentido oposto, prevalecem as apurações do vistor oficial, que detém a necessária confiança do juízo.

Conseqüentemente, improcede o pedido N.

Os honorários periciais incumbem ao reclamante, porque derrotado no objeto da perícia, ora fixados em R\$900,00 (novecentos reais) como justa remuneração ao trabalho prestado e sua importância ao desate da causa. Serão atualizados conforme a OJ 198 da SBDI 1/TST, da publicação desta ao efetivo pagamento.

6.11 - DANO MORAL.

A Constituição da República de 1988, ampliando consideravelmente o campo da responsabilidade civil do patrão, assegura o direito dos trabalhadores ao "*seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa*" (art. 7o., inciso XXVIII). Assim, havendo culpa do empregador, de qualquer grau, mesmo levíssima, o acidentado faz jus à reparação civil.

Para Aguiar Dias, a culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, como resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais da sua atitude. Tem como substrato a não observância de um dever legal, configurando o ato ilícito.

O reclamante, segundo relata na inicial e em depoimento pessoal, olvidou as mais comecinhas regras de segurança ao lidar com o gás boliviano, que sabia ser inodoro.

Não convence seu argumento quanto à empresa não lhe haver orientado sobre os costumes e demais características daquele país, porque o fato ocorreu após lá encontrar-se há sete meses, sendo inoldivável sua adaptação às circunstâncias que alega desconhecer.

No caso do acidente do trabalho, haverá culpa do empregador quando não forem observadas as normas legais, convencionais, contratuais ou técnicas de segurança, higiene e saúde do trabalho. É obrigação legal da empresa cumprir e fazer cumprir tais normas, instruindo os empregados a evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.

Destarte, não é o risco da atividade do empregador que enseja a indenização, mas a não observância das normas de segurança e medicina do trabalho.

Todavia, o fato ocorreu no ambiente residencial do autor, que lá vivia

solitariamente, sem qualquer interveniência da empresa.

O sistema legal vigente se caracteriza por um hibridismo entre seguro (risco) social e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual, devendo o empregador indenizar danos causados ao trabalhador por conduta dolosa ou culposa, cabendo ao tomador dos serviços provar a inexistência de culpa (cf. COIMBRA, J.R. Feijó, *in* Direito Previdenciário Brasileiro, 7ª ed. RJ, 1997, p. 184).

O art. 5o, inciso X da Carta Magna inseriu em nosso Direito positivo a indenização decorrente de dano moral, ao estabelecer que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

O direito à indenização por dano moral, que encontra amparo no art. 186 do Código Civil, combinado com o art. 5o, inciso X, da Constituição da República, submete-se à configuração de três pressupostos, na lição de Caio Mário: erro de conduta do agente, contrário ao direito; ofensa a um bem jurídico, nexos causal entre a antijuridicidade da ação e o dano causado.

E no dizer de MARIO DE LA CUEVA, para a caracterização da necessidade de responsabilizar-se o empregador, há que se ter em conta os seguintes aspectos: a) o acidente é fato humano; b) causa prejuízo, ou dano; c) configura-se como violação a um direito da vítima; d) caracteriza-se com a noção de culpa (*lato sensu*) do empregador (*in* RUPRECHT, Alfredo J., *Direito da Seguridade Social*, São Paulo, LTr, 1996, p. 206).

De uma análise minuciosa das provas produzidas nos autos, verifico que não estão caracterizados esses pressupostos, tanto que nada, absolutamente nada, está a demonstrar mínima culpa do empregador, além de uma grande falha do reclamante, o qual, segundo a precitada doutrina de Aguiar Dias, foi totalmente indiligente na observância da norma de conduta necessária naquele momento, sem ater-se minimamente para as possíveis conseqüências de seu ato.

Impende ainda afirmar que o reclamante, segundo admitiu em depoimento pessoal, recebeu da reclamada toda a assistência por ocasião do sinistro que lhe vitimara, além da polpuda importância obtida da seguradora, ficando aqui repelida qualquer insinuação quanto a haver sido deixado ao relento. Demais disso, os direitos trabalhistas que não lhe foram acertados durante a evolução contratual estão sendo reconhecidos nesta sentença, reconhecendo-lhe qualquer prejuízo.

Indefiro a pretensão, em coro à inteligência do art. 186 do Código Civil.

6.12 - DO ART. 467/CLT.

A controvérsia válida afasta o *plus* nele previsto.

6.13 - DA MULTA DO PARÁGRAFO 8O. DO ART. 477/CLT.

Sendo notório o atraso no pagamento do acerto resilitório, muito além dos dez dias previstos na alínea b do parágrafo 6o. do texto legal em tela, defiro ao obreiro a multa prevista em seu parágrafo 8o., no valor do aviso prévio.

7 - DA LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ.

Não há dúvida de que a 1a. reclamada litigou imbuída de espírito doloso e procrastinatório, para não apenas dificultar, mas verdadeiramente impedir o acesso do reclamante ao Judiciário, criando empecilhos dos mais diversos sob o falso argumento de haver sido contratado no exterior.

Todavia, como quem se esqueceu da própria mentira, acabou por aludir às fls. 153/154 que fora ele verdadeiramente contratado em Salvador BA, fato corroborado pela 2a. ré às fls. 166.

Mas àquela altura os prejuízos trazidos ao processado (e conseqüentemente ao próprio autor e à dignidade do Poder Judiciário) já eram de clareza meridiana, tendo promovido um atraso superior a um ano na prestação jurisdicional.

A jurisprudência doméstica recomenda a repulsa ao procedimento patronal quando ocorrentes casos como tais, *ex vi* dos seguintes arestos:

“LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. O Ministro Marco Aurélio, em art. publicado no jornal Folha de São Paulo, em 20.11.00, expõe: “Cumprir aos jurisdicionados atentar para o verdadeiro sentido do acesso ao Judiciário, abandonando posição que, em última análise, tem como objeto a projeção, no tempo, do desfecho da controvérsia, do restabelecimento da paz social momentaneamente abalada. A impressão que fica é da aposta na morosidade da máquina judiciária, driblando-se as dificuldades encontradas para o imediato cumprimento da obrigação declarada no título judicial. Impõe-se tomada de posição a respeito, afastando-se o mal maior que é a apatia no ofício judicante; impõe-se atuação rigorosa em tais casos, acionando-se os artigos 14, 16, 17 e 18 do CPC (Código de Processo Civil), no que, em linha adotada pela legislação comparada, rechaçam a litigância de má fé. O Judiciário, ante uma interposição sucessiva de recursos sem uma justificativa latente, sem qualquer base legal a respaldar o inconformismo, está à beira do colapso, se é que já não podemos proclamá-lo. (...)”. Portanto, deve o juiz zelar pelo rápido andamento das ações, aplicando sanções a quem demanda por emulação, interpondo recursos indefinidamente, levando o Judiciário ao colapso e fazendo da duração das ações um instrumento de rolagem de dívida e retardamento na execução das obrigações. Ao direito de defesa da parte, que ninguém pode negar, contrapõe-se o direito do Estado em aplicar as leis, que possui também relevante significado social. Conciliar a ambos é dever do juiz no seu ofício de julgar.” (SIC, TRT 3ª. R., 4a. T., ED 3641/01 (RO 2398/01), Rel. Juiz Antônio Álvares da Silva, DJMG 19/05/2001, P. 12);

“EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. Nos termos do art. 14, II, do diploma processual comum, compete às partes e aos seus procuradores proceder com lealdade e boa fé em Juízo, regra que se aplica a todas as fases do processo. Paralelamente, considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos (art. 600, II, do CPC). A atitude da executada de interpor embargos à execução flagrantemente descabidos e renovar em sede recursal questões manifestamente infundadas não é compatível com a dignidade do instrumento processual, que o Estado põe à disposição dos litigantes não como veículo de procrastinações e de falsos questionamentos, mas exclusivamente para atuação do direito e realização da justiça.” (SIC, TRT 3ª R., 3a. T., AP 7285/01 (RO 17618/98), Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta, DJMG de 19/02/2002, P. 11).

Inserir-se a conduta da GDK, desse modo, nas figuras previstas nos arts. 14, I, II, III e IV, 16, 17, I, II, III, IV, V e VI do CPC, motivo pelo qual, nos termos de seu art. 18, condena a a pagar ao reclamante 1% de multa e mais 20% a título de indenização, ambas calculadas sobre o valor da causa atualizado até o efetivo pagamento.

8 - DA COMPENSAÇÃO.

Deferidos títulos sem pagamento, tanto que negados os direitos pelas rés, descabe a compensação (arts. 368 e seguintes do Código Civil).

9 - DA CONVERSÃO DE MOEDAS.

Os títulos resultantes do salário mensal, originalmente pago em dólares americanos (como por exemplo horas extras, repouso, FGTS etc.), serão calculados com base nessa moeda, sendo ao final convertidos para reais, segundo o câmbio do dia da liquidação derradeira.

Os demais, como o salário família, já serão apurados com base em reais.

10 - JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

Observar-se-ão os índices de atualização monetária atinentes ao 6º. dia útil do mês subsequente ao da prestação de serviços, época em que se tornou exigível o crédito trabalhista, considerando o disposto no § 1º. do art. 459 da CLT e Súmula 381/TST.

Haverá incidência de juros de mora, contados do ajuizamento da ação (art. 883/CLT), à razão de um por cento ao mês (art. 39 da Lei no. 8.177/91), de forma simples, não capitalizados.

O FGTS, porque disputado em juízo, segue a mesma trilha, somente aplicando-se as tabelas da CEF quando diante de questões administrativas.

Os títulos rescisórios sofrerão atualização a partir de 27.10.2003, dia seguinte àquele no qual deveria efetivar-se o acerto final, porque somente a partir daí incorreu em mora o devedor no pertinente a eles.

11 - DESCONTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS.

A reclamada comprovará nos autos os recolhimentos fiscais e previdenciários incidentes sobre os títulos salariais aqui deferidos, quais sejam, repouso semanais, horas extras e natalinas, esclarecido que juros de mora não o são, pena de execução, abrangendo inclusive o período contratual.

12 - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

Considerando a declaração de miserabilidade jurídica estampada às fls. 44, nos moldes do art. 790, parágrafo 3o., da CLT, defiro ao autor a gratuidade de justiça.

Todavia, esta não abarcará a verba honorária pericial, a uma porque o reclamante tem créditos a haver no processado, sendo justo o abatimento, e a duas porque o perito, tratando-se de profissional particular que presta relevantes serviços à Justiça do Trabalho, não pode ficar sem remuneração pelo exercício de seu mister.

Some-se a isso o fato de a Constituição da República prever em seu art. 1o., III e IV a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, sendo aos olhos deste julgador inconstitucional a parte final do novel art. 790 B/CLT, justamente por retirar do profissional autônomo (o perito) o direito à paga pelo labor realizado, deixando-o ao léu.

III - CONCLUSÃO.

Ante tais fundamentos, rejeito todas as prefaciais erigidas por ambas as rés e julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por JOSÉ FRANCISCO FILHO em face de GDK ENGENHARIA S/A. e PETRÓLEO BRASILEIRO S/A., condenando-as a lhe satisfazer em cinco dias após o trânsito em julgado e ulterior liquidação, com juros e correção monetária, feitos e comprovados os descontos fiscais e previdenciários (incluindo a contratualidade), pena de execução, a segunda subsidiariamente, as horas extras, os repouso e feriados em dobro, o FGTS + 40%, as natalinas, as férias + 1/3, a multa do parágrafo 8o. do art. 477/CLT e o salário família, observados estritamente os termos em que alinhavada esta decisão.

A primeira reclamada pagará ao reclamante 1% (hum por cento) de multa e mais 20% (vinte por cento) a título de indenização, ambas calculadas sobre o valor da causa

atualizado até o efetivo pagamento, porque reputo a litigante de má fé.

A primeira reclamada anotará a CTPS do reclamante, como posto acima, pena de fazê-lo a secretaria do juízo.

Defiro ao reclamante a assistência judiciária, a qual, todavia, não abarcará os honorários periciais, fixados consoante fundamentos, que serão retidos de seus créditos.

A conversão de moedas observará o disposto ao item 9 dos fundamentos supra.

São improcedentes os demais pedidos.

Ante as irregularidades acima, oficie-se à CEF, ao INSS, ao MTE, ao Tribunal de Contas da União e ao Ministério Público Federal, aos dois últimos com cópias desta decisão.

Custas pelas reclamadas no importe de R\$1.000,00 (hum mil reais), calculadas sobre R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), valor arbitrado à condenação.

INTIMEM-SE, porque antecipada a publicação desta sentença.

Nada mais.

Barbacena MG, em 17 de agosto de 2005.

Léverson Bastos Dutra
Juiz do Trabalho

DANOS MORAIS. ADMINISTRAÇÃO POR ESTRESSE.

PROCESSO Nº 00237-2006-641-05-00-1 - VARA DO TRABALHO DE GUANAMBI

RECLAMANTE: JOYCE DIAS MACHADO

RECLAMADO: BANCO BRADESCO S/A

SENTENÇA

RELATÓRIO

JOYCE DIAS MACHADO reclamou contra BANCO BRADESCO S/A alegando assédio moral e requerendo indenização por danos morais, pagamento de horas extras, hora de repouso e alimentação, gratificações, entre outros créditos, e os benefícios da assistência judiciária gratuita. O banco se defendeu em peça que prima pela clareza e concisão, enriquecida com excertos da jurisprudência, documento inserto nos autos às fls. 92-123, e nega categoricamente o assédio, bem como a existência de danos de qualquer natureza. Por fim, afirma que a pretensão da autora não passa de “tentativa de enriquecimento ilícito”, e requer a improcedência da ação. O feito foi instruído com documentos. Interrogada a autora e testemunhas, as razões foram reiteradas e não vingaram as propostas conciliatórias oportunamente formuladas.

FUNDAMENTOS

I - TUTELA DE DIREITOS FUDAMENTAIS. DANOS MORAIS

1. JORNADA DE TRABALHO

1.1. **Horas Extras.** As provas coligidas para o bojo dos autos corroboram o fato, de notório conhecimento desse Juízo, que o acionado desrespeita a jornada regulamentar institucional. É que, muito embora o requerido possua relógio de ponto eletrônico acessível pelo cartão magnético, a autora perfazia jornada bem superior àquela registrada nos cartões de controle, isso era possível porque o local onde “estrategicamente” se encontra instalado o relógio destinado ao controle do horário de início e fim da jornada não impede a entrada e saída dos funcionários sem passar o cartão. Assim, para não registrar integralmente as horas de trabalho praticadas, os funcionários são orientados a passarem o cartão algum tempo depois de ingressar na agência e dar início às atividades, e algum tempo antes do horário que efetivamente saem. Não se trata de ponto “britânico”, conforme se depreende da análise dos controles, porém, o funcionário não tem liberdade de registrar sua real e verdadeira jornada, por certo para não ultrapassar a quota de horas extraordinárias, previamente, estabelecidas pela instituição. Os controles de jornada, portanto, colacionados aos autos, não espelham a realidade dos horários praticados pela autora. Observando a jornada descrita pela 1a testemunha [8hs às 18hs] com 15 minutos de intervalo em 4 [quatro] dias na semana, **defiro** à autora horas extras acima da 6a hora com adicional de 50%, integrações e repercussões sobre as parcelas pleiteadas, deduzidos os valores pagos sob a mesma rubrica.

1.2. **Intervalo repouso e alimentação.** Causa espécie o modo totalizante que o capital absorve o trabalho vivo, a ponto de alterar normas [quase sagradas] de proteção da pessoa que trabalha, a exemplo daquelas relativas ao repouso e alimentação. A autora laborava em jornada superior a 6 [seis] horas, conforme se depreende até mesmo pelos controles parciais da jornada, mas o banco desrespeita o intervalo, de no

mínimo uma hora, para repouso e alimentação. Diante disso, defiro o pagamento da hora trabalhada acrescida de 50%, nos moldes do § 4o do art. 71 da CLT.

1.3. **Digitador. intervalo.** Quanto ao intervalo de 10 minutos a cada 50 minutos ou 90 minutos trabalhados, a autora não faz jus porque trabalhava como caixa e não como digitadora.

2. ASSÉDIO MORAL

A autora alega que sofreu “inúmeras pressões psicológicas” no desempenho de suas funções, e que “por diversas vezes fora ameaçada de “demissão” sob a justificativa de falta de cumprimento das metas de venda e falta de dedicação ao trabalho”. Em seguida, transcreve passagens de textos publicados acerca do assédio moral e pesquisas da OIT, que concluem por cognominar as próximas décadas como as do “Mal- Estar na Globalização”. A defesa nega a existência de fatos capazes de provocar dano à autora, afirma que o pedido tem a “pura intenção do enriquecimento ilícito”, traz aos autos uma definição de assédio moral para concluir que a demandante não sofreu assédio de qualquer natureza.

A autora foi contratada como escriturária, e, no último período da relação, trabalhava como caixa. Acontece que o Bradesco é também um “supermercado de papéis” e os empregados, sem exceção, são obrigados a acumular a dupla função de bancário propriamente dita e de vendedor de papéis e serviços. O banco não contrata vendedores, contrata escriturários. Basta verificar como é feito o processo de seleção do pessoal, cuja exigência é formação geral [2o grau completo e conhecimento de digitação]. Não obstante, todos os contratados, com ou sem talento e vocação para vendas, são obrigados a vender. Para ampliar ainda mais o volume das vendas e o já extraordinário lucro __ Este ano, ressalte-se, o Bradesco aumentou em 27% seu lucro líquido [v. folha on line] __ o banco emprega a pressão psicológica e a ameaça da dispensa. Não obstante, a prova inequívoca do esforço e dedicação da autora no trabalho, o que se demonstra no cumprimento de jornadas exaustivas e nas solicitações feitas aos colegas mais experientes de ajuda nas vendas, a prova testemunhal não deixa dúvidas quanto a existência de pressão psicológica para obrigar o pessoal a vender e o temor de todos decorrente das constantes ameaças de perda do emprego [V. fls. 288].

Em “Mobbing _o assédio moral no trabalho” tivemos a preocupação de precisar a distinção entre o que é e o que não é mobbing. Segundo H. Leymann para que uma situação de violência se caracterize como de mobbing necessário que os ataques se repitam por um período de 6 [seis] meses com uma freqüência de 2 [duas] vezes na semana. Muito embora, hoje já se possa rechaçar com segurança o requisito emprestado por Leymann, de vez que este estudioso não considera as situações recorrentes no ambiente de trabalho de quick mobbing, não se pode caracterizar toda e qualquer espécie de pressão psicológica como sendo mobbing. O mobbing ou Terror Psicológico no Trabalho se caracteriza pelo assédio psicológico moral e contínuo, o que o distingue é a **reiteração** de condutas abusivas, humilhantes e vexatórias, ou seja, a reiteração do próprio assédio. No Brasil, Leis municipais, naturalmente de alcance restrito à administração, vêm definindo o assédio moral de modo descritivo, a exemplo do art. 2o da Lei da cidade de Campinas no Estado de São Paulo:

Considera-se assédio moral para os fins de que trata a presente lei toda ação, gesto, determinação ou palavra, praticada de forma constante por agente, servidor, empregado, ou qualquer pessoa, que abusando da autoridade que lhe conferem suas funções, tenha por objetivo ou efeito atingir a auto-estima ou a autodeterminação do servidor.

Os §§ 1o e 2o, dessa lei, em sete incisos, descrevem as condutas consideradas como de assédio moral. Por outro lado, também a jurisprudência pátria engatinha os primeiros passos no sentido de firmar uma definição do fenômeno, destacando igualmente a reiteração da conduta abusiva, a exemplo do Juiz Carlos Rizk do TRT do Espírito Santo:

“O que é assédio moral? É a exposição do trabalhador a situação humilhante e constrangedora, repetitiva e prolongada durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias, onde predominam condutas negativas, relações desumanas e antiéticas de longa duração, de um ou mais chefes, dirigidas a um subordinado, desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização”. [TRT, 17a Região _ Juiz Carlos Rizk. In Terror Psicológico no Trabalho. P. 35].

Hodiernamente, a dogmática já conta com um conceito de mobbing que tende a se universalizar. Com efeito, a Lei de Modernização Social do Trabalho da França que introduziu o art. 122-49 no Código do Trabalho e no Código Penal o art. 222-33-2, criando um novo *fattospecie* de crime, enriqueceu o universo jurídico com uma ampla noção do fenômeno, abarcando inteiro quadro morfológico do mobbing vertical, horizontal e ascendente, assim dispondo:

“Nenhum trabalhador dependente deve sofrer conduta reiterada de moléstia moral, que tenha por objeto ou por efeito um deterioramento das condições de trabalho, suscetíveis de lesar os seus direitos e a sua dignidade, de alterar a sua saúde psicofísica, ou de comprometer o seu desenvolvimento profissional.

Para a lei francesa, o **assédio moral se configura na reiteração da conduta molestadora** e não na intencionalidade e nem mesmo na subsistência de um dano atual, razão pela qual suficiente a objetiva conseqüência do pioramento das condições de trabalho, tal a colocar em perigo os direitos, a dignidade, a saúde e as perspectivas profissionais do trabalhador¹. Embora na identificação do fenômeno, o intérprete deva contar com a inestimável contribuição das ciências afins como a psicologia, a psicodinâmica e a sociologia jurídica, não deve, contudo, distanciar-se do conceito jurídico, em face da sua superior precisão. Assim, para que um quadro de violência psicológica venha a se caracterizar como mobbing necessário que se verifique a existência de um sujeito perverso e a individualização da vítima, que será transformada no bode expiatório e reiteradamente atacada e “imobilizada” pelo emprego de métodos que a imaginação perversa é capaz de inventar, mas de modo geral, pode-se resumir em: recusar a comunicação, desqualificar como pessoa e como profissional, destruir a auto-estima, cortar as relações sociais, vexar e constranger².

Esses **autos**, contudo, **não revelam uma situação característica de mobbing**.

3. ADMINISTRAÇÃO POR ESTRESSE. DANO MORAL

Não fosse nossa adesão ao constitucionalismo como paradigma do direito, em substituição ao juspositivismo, se o quadro não é de mobbing, as pressões e ameaças sofridas pela autora para vender papéis do gigantesco “banco-supermercado”, estariam(?) dentro da normalidade! Todavia, um exame mais detalhado dos autos aponta para um quadro de violação de direitos fundamentais, pois a autora “sentia-se constrangida e humilhada” na medida em que percebia que seu trabalho era desprestigiado e o reconhecimento do empregador e seus prepostos se voltava

1. No mesmo sentido: Bona-Monateri-Oliva; Mazzamuto, Salvatore. Il mobbing. Giuffrè Editore. 2004.

2. Veja-se Terror Psicológico no Trabalho. Pp. 50-54.

exclusivamente para aqueles funcionários que sucessivamente batiam recordes de vendas.

Considerando, porém, que normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata [§ 1o] e que juízes e tribunais estão vinculados aos direitos fundamentais a outorgar, por meio da aplicação, interpretação e integração, às normas de direitos fundamentais a maior eficácia possível no âmbito do sistema jurídico³, não resta outro caminho senão apreciar com maior zelo o pedido. No Bradesco os funcionários trabalham “sob pressão psicológica para vender papéis e serviços, sob a ameaça de perder o emprego”, é o que afirma categoricamente a testemunha Raimunda Rosa Rego de Oliveira. É fato também que a autora trabalhava em jornadas exaustivas e se esforçava no cumprimento das metas. Não é menos certo que, à medida que o volume de papéis aumenta e se diversifica as metas fixadas também vão sendo ampliadas, as pressões vão crescendo e as ameaças se confirmando com as demissões programadas, sob a irônica justificativa de “excesso no quadro de pessoal”. Ora, essa é a estratégia adotada pelo banco para ampliar seu lucro, obrigando os empregados a produzirem sempre mais, embalados pela falsa crença de que se produzirem bastante terão seus empregos garantidos. A verdade, porém é bem outra, o fato de vender, de ser produtivo não garante o emprego, posto que a rotatividade da mão-de-obra nesse sistema é a tônica, a dispensa da autora evidencia e robustece tal afirmação.

O fato de nem sempre conseguir cumprir as rigorosas metas mensais na venda dos “papéis” não significa falta de dedicação ao trabalho, pois conforme vimos no capítulo da jornada, a autora trabalhava cerca de 9 [nove] horas diárias, com apenas 15 minutos de intervalo para repouso e alimentação e, pressionada, solicitava auxílio aos colegas mais experientes para ajudá-la a cumprir as metas. Além disso, os freqüentes cortes de pessoal se dão com um alto custo para a saúde e bem-estar dos empregados que ficam. Estes passam a acumular a função dos dispensados e, seguramente, manter o nível de vendas. A pressão contínua e desmedida para vender e produzir, o cumprimento de jornadas escorchantes e a alta rotatividade da mão-de-obra são parte da estratégia da empresa, pois as dispensas repetem-se anualmente independente da produtividade. Esclarecedor nesse sentido é o depoimento da testemunha José Aparecido Caíres Nobre, gerente de contas: “durante seus 21 anos de casa, nunca viu um funcionário ser dispensado porque não cumpria as metas”. O emprego, portanto, independe de ser ou não ser produtivo!

As dispensas ocorrem sob a improvável justificativa de excesso no quadro de pessoal! A ironia dessa motivação salta aos olhos, quando a própria testemunha declara que: “para minimizar o grave problema das filas e da aglomeração de clientes do lado de fora da agência, o banco vem abrindo as portas uma hora antes do expediente e instalando caixas eletrônicos em pontos estratégicos da cidade”. Ora, se há filas é porque não há pessoal suficiente para atender a clientela durante o expediente externo. Se a autora cumpria jornadas de 9 [nove] horas não pode ser considerada improdutiva. Esse modelo de gestão contém um elemento ideológico cruel __ levar os trabalhadores a acreditarem que produzindo à exaustão teriam seus empregos poupados e garantidos! O que não é verdade. Os freqüentes cortes de pessoal tem duplo sentido, se por um lado, reafirmam a ideologia implícita na estratégia, por outro lado, a faz cumprir-se em sua totalidade. Acontece que essa estratégia, centrada na pressão psicológica para o cumprimento de metas cada vez mais rigorosas, aliada a jornadas exaustivas e sob a constante ameaça da perda do emprego, revela a face perversa do poder das

3. CANOTILHO, J.J.Gomes. MIRANDA, J. Veja-se SARLET. Ingo Wolfgang. In A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 3a edição. Livraria do Advogado editora. PP. 35-351.

organizações, conhecida como **administração por estresse**⁴ e é causa do profundo mal-estar daqueles que trabalham nessas condições.

Segundo a OMS, **SAÚDE** é o completo bem-estar físico, mental e social e não somente a ausência de doença ou enfermidade. Com razão, a autora se sentia humilhada ante a ausência de reconhecimento do seu esforço diário no trabalho. Importantes estudos na área da Psicodinâmica do Trabalho demonstram **que não há neutralidade do trabalho em relação às doenças mentais**, pois o trabalho participa do processo de formação da identidade do ser humano, harmonia, equilíbrio e auto-estima dependem do reconhecimento do esforço desempenhado. A presente ação é o manifesto inconformismo de uma jovem contra o que o psicanalista Christophe Dejours conceituou de “**normalidade sofredora**”⁵, ou seja, o consentimento de uns em padecer no trabalho e de outros em infligir sofrimento. Há muito tempo essa singular condição humana, modelada pela racionalidade perversa do capital, é suportada em silêncio pela maioria dos trabalhadores.

A **administração por estresse** integra, portanto, a lógica da racionalidade estratégico-instrumental do trabalho produtivo capitalista. Essa racionalidade capitaneia todas as dimensões da vida humana mercantilizando tudo e todos⁶. Todavia, essa coisificação do ser humano choca-se com a concepção de dignidade formulada por Kant e que se pode ler nos Fundamentos da Metafísica dos Costumes. Esse pensador da modernidade, num movimento dialógico com a tradição filosófica, tem no ser humano um fim em si mesmo e nunca um objeto. Para Kant, o homem não pode ser objeto nem de si mesmo! A consequência imediata dessa lógica perversa é a **banalização da injustiça social**, que se caracteriza pela suspensão do pensamento e dá origem ao comportamento **normopático** de que nos fala o psicanalista Christophe Dejours⁷. Subsumidos dentro do poderoso sistema, pessoas de bem praticam o mal sem se darem conta. Com gestos polidos e palavras medidas, chefes e gerentes pressionam e ameaçam os subordinados para produzirem desenfreadamente.

Segundo a Professora Maria Ester de Freitas, a “administração por estresse permite a naturalização de caminhos reprováveis”. O uso intensivo do trabalho, confirmado pela violação institucional do sistema de cartão magnético, e o cumprimento de jornada extraordinária habitual, combinado com a pressão sem tréguas para cumprir as metas de vendas, sob a contínua ameaça de perda do emprego configuram a **administração por estresse**. Acontece que trabalhar nessas condições implica em violação da intimidade e da vida privada [Const. Federal, art. 5o, X]. Convém lembrar que uma das razões pelas quais Hannah Arendt se batia para que o **direito à intimidade** figurasse entre os direitos fundamentais decorre do fato que, segundo ela, uma das características inéditas da **ruptura totalitária** é a promoção da **desolação**, que **impede a vida privada**, exacerba o **desenraizamento e dificulta o pensamento**⁸.

Hoje, é cada vez maior a necessidade de proteger as liberdades individuais não apenas contra o Estado, mas também contra os mais fortes dentro da sociedade, ou seja, contra os detentores do poder social e econômico, já que é nessa esfera que os direitos humanos se encontram particularmente ameaçados. Dessa vinculação excluem-se, por óbvio, os direitos políticos e as garantias de natureza processual,

4. Ao que se sabe, o termo foi empregado pela primeira vez pela Professora e Pesquisadora do Departamento de Administração Geral e Recursos Humanos da FGV-EAESP. Veja-se Assédio Moral e Assédio Sexual: faces do poder perverso nas organizações. Revista RAE de Administração de empresas. Abril/junho.2001. P. 18.

5. A Banalização da Injustiça Social. FGV editora, 3a edição, p. 36.

6. A primazia dessa constatação em sentença é do Juiz Leonardo Viera Wandelli [v. Mobbing no Hospital, quando a Vítima é o Médico. Revista LTr, setembro de 2005].

7. Ob. Cita, p. 18. Veja-se também Márcia Novaes Guedes in Terror Psicológico no Trabalho, p. 83.

8. LAFER, Celso. A Reconstrução dos Direitos Humanos. Companhia das Letras, 1988, p. 28.

como o habeas-corpus e o mandado de segurança. Todavia, por força do princípio da unidade da ordem jurídica e da força normativa da Constituição [C. Federal, art. 5o, § 2o], o direito privado não pode esconder-se num gueto à margem do Direito Constitucional⁹. O Banco, enquanto entidade privada está também vinculada à eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

A defesa alega que compete à autora provar não apenas o dano, mas também o nexos causal entre este e o fato narrado. Razão, nesse particular, não lhe assiste. Com o advento da Lei de modernização social do trabalho da França, inaugurou-se uma nova interpretação jurídica para o dano decorrente do assédio moral, em tudo aplicável à hipótese do dano moral decorrente da administração por estresse. Ao aliviar o ônus probatório a cargo do autor, o legislador francês, “sem esticar-se, porém, para uma verdadeira e própria inversão do ônus da prova, o exonerou da plena prova do assédio, consentindo-lhe uma prova indiciária da qual o juiz possa inferir, segundo o quod plerumque accidit, a existência da vexação”¹⁰. Ressalte-se que essa lei é a resposta da França à exigência decorrente da Resolução A5-0283/2001 do Parlamento Europeu, que, apesar de não obrigar o direito pátrio, tomamos como paradigma em face da sua inegável importância dentro do universo jurídico ocidental e, certamente, será tomado por modelo pelos 25 países membro da UE. Além disso, na tutela de Direitos Fundamentais é razoável entender que a natureza imaterial dos bens lesados [a honra, a profissão, a dignidade, a intimidade, a vida privada, a liberdade, a segurança, etc] impediria a prova do dano, ou melhor dito, a prova a faz coincidir com aquela da antijuridicidade da conduta. Por oportuno, repita-se, o fato desencadeador [administração por estresse] do dano restou sobejamente provado na instrução do processo.

Considerando, portanto, a relevância do sofrimento infligido à autora por todo o tempo que durou o contrato, bem como a situação econômica do Requerido, o que se deduz do seu lucro médio anual, mas considerando-se também a hipótese perfeitamente plausível de serem ajuizadas diversas ações semelhantes contra esse mesmo banco, podendo a soma das condenações atingir índices que bastem a cumprir o efeito pedagógico que orienta condenações desse jaez, entendo que o valor mínimo postulado pela autora é razoável e lhe permitirá comprar-se um serviço ou um bem como lenitivo capaz de aliviar o mal-estar da desolação vivenciada no albor da sua vida profissional. Por tudo isso, e com fundamento no art. 114, VI da Const. Federal e nos arts. 12 e 21 da Lei 10.406 de 10/01/02, **defiro à autora indenização por danos morais** correspondente a 100 cem vezes a maior remuneração percebida, observada a atualização devida. O efeito pedagógico da sentença pode ser ampliado através de obrigação de fazer, mas esta deve ser objeto expresso do pedido, de vez que ao juiz é defeso pronunciar-se sobre matéria diversa do pedido, CPC, art. 460.

DEMAIS PEDIDOS:

Gratificação semestral Integração. A gratificação semestral cumpre os requisitos do ajuste e habitualidade previstos no art. 457 da CLT e integra-se ao salário para todos os efeitos, razão pela qual defiro a repercussão e diferença pleiteada nas letras B e C. **FGTS. Multa de 40%.** A autora tem direito às guias, residentes nos autos, para levantamento das respectivas importâncias da sua conta vinculada. A secretaria fica autorizada a efetuar a entrega, bem como expedir alvará acaso seja necessário. Os pedidos de letras D e I foram deferidos quando da apreciação do pedido das parcelas principais. **Multa normativa.** Houve descumprimento de cláusulas das

9. SARLET. Ingo Wolfgang. Ob. Citada. P. 357. No mesmo sentido Konrad Hesse. In A Força Normativa da Constituição. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1991.

10. MAZZAMUTO. Salvatore. Il Mobbing. Giuffrè editore. 2004. P. 14.

convenções coletivas que regem a categoria da autora, a exemplo das horas extras e do intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Defiro nos moldes previstos nas respectivas normas. **Quebra de caixa**. Esse crédito era pago sob a rubrica de **gratificação de função**. **Indefiro** todos os pedidos sob esse título. **Assistência judiciária**. Na JT a assistência judiciária gratuita é devida nos moldes do art. 790, § 3o da CLT. Na hipótese dos autos, a autora encontra-se desempregada por isso mesmo se enquadra perfeitamente nas exigências da Lei 1.060/50.

OBSERVAÇÕES FINAIS DA DEFESA. Inaplicável a prescrição, seja em virtude do tempo de serviço da autora, seja em virtude da data da dispensa e ajuizamento da ação. Será observada a objeção, ficando desde logo, determinada a dedução dos créditos quitados sob igual rubrica. Para efeito de cálculo das parcelas deferidas, será observada a composição e variação salarial da autora com as parcelas deferidas, observada a atualização devida.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE A RECLAMAÇÃO e condeno BRADESCO S/A a pagar para JOYCE DIAS MACHADO indenização por danos morais** no valor de cem vezes a maior remuneração percebida e mais as parcelas deferidas na fundamentação a qual passa a fazer parte integrante da presente decisão como se aqui literalmente transcrita estivesse. Juros e atualizações observada a variação e composição salarial e a dedução das parcelas quitadas sob idêntica rubrica. Fixo a causa para efeito de recurso no valor de R\$ 150.000,00 [cento e cinquenta mil reais] custas de R\$ 3.000,00 [três mil reais]. Liquidação por simples cálculo. Para efeito do disposto nos arts. 832, §§3o e 4o e 879, §§ 3o e 4o da CLT, encaminhem-se cópias da presente decisão ao INSS e para efeitos de fiscalização do Ministério do Trabalho, à DRT. Em face do teor da condenação, expeça-se ofício à ilustre Procurador Chefe do Ministério Público do Trabalho para as providências que entender de direito. NOTIFIQUEM-SE.

Guanambi, maio, 17 de maio de 2006

Márcia Novaes Guedes
Juíza titular

DANO MORAL COLETIVO. ASSÉDIO MORAL

PROCESSO Nº 1034/2005 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA 1ª VARA DO TRABALHO DE NATAL/RN

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO

Réu: COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS - AMBEV

SENTENÇA

Aos dezoito dias do mês de novembro do ano dois mil e cinco, às 12:10 hs, estando aberta a audiência da Primeira Vara do Trabalho de Natal/RN, na sua Sede na Av. Capitão Mor Gouveia, 1738, Lagoa Nova, nesta capital, com a presença da Excelentíssima Senhora Juíza do Trabalho, Dra. SIMONE MEDEIROS JALIL ANCHIETA foram, por ordem da Sra. Juíza, apregoados os litigantes,

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO

Réu: COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS - AMBEV

Aberta a audiência e relatado o processo, passou a Juíza a proferir a seguinte decisão:

EMENTA:

1. Caracterizado o dano moral coletivo, de dimensão transindividual, passível de reparação, quando o empregador ofender, injusta e coletivamente, a intimidade, a vida privada, a imagem e a honra dos trabalhadores. A humilhação imposta aos trabalhadores, que não cumprem metas de vendas, mediante “brincadeiras”, uso de camisetas com apelidos, danças vexatórias, palavras de baixo calão, que os rebaixam moralmente, evidencia assédio moral, atitude incompatível com o objeto do contrato de trabalho que atinge a dignidade da pessoa do trabalhador e por consequência, sua honra subjetiva e objetiva. Violação aos preceitos do art. 5º, inciso X, da Constituição Federal.

2. Apenas o provimento judicial de inibição futura da conduta não atende ao sentimento de justiça para com o dano que já se materializou e da qual já se beneficiou o infrator. É relevante que outra condenação seja direcionada ao infrator para que sinta a extensão da gravidade da conduta adotada e dos males causados a toda a coletividade por sua conduta tão reprovável quanto ilícita atendendo-se assim aos anseios de justiça recompondo o equilíbrio social que se espera do Poder Judiciário.

3. Reparação por danos morais que deve atender às finalidades punitivo-educativo e de compensação à coletividade.

Vistos, etc.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO, ajuizou Ação Civil Pública com pedido de antecipação dos efeitos da tutela contra **COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS - AMBEV**, alegando que instaurou o Procedimento Preparatório de Inquérito Civil Pública de n. 0027/05 a fim de investigar denúncias de que a empresa ré estava procedendo a tratamento desrespeitoso e humilhante aos seus empregados vendedores

que não atingissem as metas de vendas ferindo-lhes a honra e a dignidade uma vez que eram obrigados a usar camisetas com apelidos, dançarem, assistirem reuniões em pé, dentre outras. Diz que foi oficiado á DRT requisitando fiscalização obtendo resposta onde a Ambev teria acordado em emitir orientações informativa indicando que tais práticas poderia ser enquadrada como crime de assédio moral e condenação em danos morais. Diz que tal acordo já confirma a prática das referidas ações vexatórias. Alega que após tal fato outros empregados que não quiseram se identificar, ofertaram novas denúncias contra a empresa pela prática dos mesmos atos já mencionados. Cita que foi designada audiência perante aquele órgão e vários depoimentos foram colhidos onde os representantes da Ambev, segundo alega, teriam confirmado a prática de apelidar os empregados e as camisetas com os apelidos e o descumprimento do que fora acordado na DRT. Alega que o presidente do sindicato confirmou a prática dos atos mencionados. Cita a RT cujo autor foi um ex-empregado de nome André Ramos da Silva que confirmou em seu depoimento e no das testemunhas, além de provas documentais e a própria camiseta com apelido a prática por parte da empresa de atos vexatórios à dignidade de seus empregados. Discorre acerca da competência material e funcional desta Justiça especializada bem como a competência do Ministério Público para propor a presente ação e do cabimento de ação civil pública na espécie. Tece considerações acerca do cabimento do dano moral e, sobretudo, do dano moral coletivo. Discorreu acerca do cabimento de tutela antecipada tendo requerido que a mesma fosse concedida para que a ré não aplicasse a seus empregados penalidades não previstas em lei, exigindo o uso de camisetas com apelidos, participação em reuniões sem direito a assento ou danças vexatórias; além de não tolerar que sejam imputados apelidos ou assédio moral em seu ambiente de trabalho. Colacionou jurisprudência atinente ao objeto da ação. Pelo exposto, postulou: a condenação definitiva da AMBEV nas obrigações especificadas no pedido de tutela; a condenação da AMBEV a pagar indenização de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) reversível ao FAT; a fixação de multa diária de R\$ 10.000,00 pelo descumprimento de qualquer das obrigações acima por empregado prejudicado.

Deu à causa o valor de R\$ 30.000.000,00.

Juntou diversos documentos.

A reclamada apresentou defesa (fls.211/250) alegando preliminarmente a inépcia da inicial porque o pedido de dano de natureza coletiva teria sido efetuado de forma genérica sem apontar qual prejuízo causado pela ré à sociedade pedindo a extinção sem julgamento do mérito. Ainda preliminarmente alegou a inconstitucionalidade do art. 83, III da LC n. 75/93 com base no art. 129, inciso III e IX da CF/88 eis que criou um tipo de legitimação extraordinária ao Ministério Público quando a CF/88 delimitou a legitimação para a defesa dos interesses e direitos coletivos às representações de grupos, classes ou categoria de pessoas. Ainda preliminarmente alegou a ilegitimidade ativa do Ministério Público eis que a norma invocada confere legitimidade ao Ministério Público do Trabalho pra promover ação civil pública no âmbito da Justiça Laboral apenas para defesa de interesses coletivos quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos. Alega ainda a ilegitimidade ativa ou a improcedência da ação pela inexistência de interesse coletivo mas apenas configuração de interesses individuais. Colaciona jurisprudência. Alega a inépcia da ação em face a impossibilidade de cumulação de obrigação de fazer/não fazer com obrigação de indenizar tendo em vista a conjunção ou do art. 3º da Lei 7347/85. No mérito iniciou alegando que nunca adotou como política de atuação junto aos seus empregados regras impositivas de observância obrigatória voltadas para assediá-los moralmente . Diz que nunca reconheceu a prática de assédio no passado e que sempre adotou e adota providência

a fim de evitar prática de atos como os alegados. Diz que mantém rígido código de ética não pactuando com posturas contrárias à honra, imagem de seus ou quaisquer empregados. Diz que a reclamação trabalhista informada na exordial é alvo de Recurso e que todos os depoimento mencionados se referem à postura dotada pelo então gerente Márcio André de Oliveira que não mais integra o quadro de pessoal da ré. Alega a total ausência de atualidade dos fatos narrados pelo autor e portanto impossível a obrigação de fazer/não fazer solicitada. Ratifica que não há conduta generalizada a todos os empregados, mas caso isolado a ser dirimido pela via individual. Diz que não pode ser imposto multa à ré pela inexistência de conduta que submeta empregados a situações constrangedoras. Impugna o valor pleiteado a título de indenização. Discorre acerca da competência territorial de qualquer mandamento jurisdicional. Alega o não cabimento de antecipação dos efeitos da tutela. Impugnou o valor da causa. Finalizando, requereu a total improcedência. Juntou documentos.

Alçada fixada em R\$ 100.000,00.

Este Juízo concedeu prazo para a parte autora se manifestar acerca da defesa e documentos.

A parte autora manifestou-se acerca da defesa e dos documentos acostados pela reclamada (fls.407/446).

Na sessão seguinte, foram ouvidas três testemunhas da parte autora e duas da parte ré.

Sem mais provas.

Encerrada a instrução.

Razões finais, reiterativas, pela parte autora e pela ré.

Malogradas as propostas conciliatórias.

É o relatório. Decide-se.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.1 - DAS PRELIMINARES.

II.1.1 - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

Impugna a ré o valor atribuído à causa e pede sua alteração.

No processo trabalhista, em procedimento ordinário, inexistente sequer a exigência de constar na peça vestibular a atribuição de um valor à causa. Tal regra, típica do processo comum, não incide no informalismo do processo laboral. Neste, os requisitos da petição inicial escrita encontram-se elencados no art. 840, parágrafo 1º da CLT e não há exigência referente à indicação do valor da causa. À luz do art. 2º da Lei 5584/70, incumbe ao Juízo fixar em audiência (após a primeira tentativa de conciliação) o valor da causa, o que foi devidamente cumprido, fixando-o em R\$ 100.000,00, sem qualquer impugnação.

Ressalte-se que o valor da causa não se confunde com o da condenação nem com o depósito necessário para recurso, nem com o estimado para fins de custas (art. 899 da CLT) servindo apenas para fixar a alçada conforme Súmula 71 do C. TST.

Improcede o inconformismo do reclamado.

II.1.2 - PEDIDO GENÉRICO

Não merece prosperar. A inicial é clara ao requerer o dano moral coletivo pela injusta lesão da esfera moral de uma coletividade específica qual seja, a coletividade do empregados da AMBEV, citando inclusive jurisprudências que corroboram sua tese e a base normativa (Lei 7347/85). O valor da indenização foi pleiteado e as obrigações de fazer e não fazer foram especificamente tratadas. Improcede o inconformismo da ré.

II.1.3 - Inconstitucionalidade do art. 83, III da LC n. 75/93 e ilegitimidade do Ministério Público para intentar a presente ação por ausência de afronta a interesses sociais constitucionalmente previstos e por inexistência de interesse coletivo mas apenas configuração de interesses individuais.

A ré alegou a Inconstitucionalidade do art. 83, III da LC n. 75/93 com base no art. 129, inciso III e IX da CF/88 eis que criou um tipo de legitimação extraordinária ao Ministério Público quando a CF/88 delimitou a legitimação para a defesa dos interesses e direitos coletivos às representações de grupos, classes ou categoria de pessoas. Ainda preliminarmente alegou a ilegitimidade ativa do Ministério Público eis que a norma invocada confere legitimidade ao Ministério Público do Trabalho pra promover ação civil pública no âmbito da Justiça Laboral apenas para defesa de interesses coletivos quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.

Razão também não lhe assiste. A CF em seu art. 129, inciso IX da Constituição federal, possibilita à lei atribuir outras funções ao *Parquet*, compatíveis com a sua finalidade. O Exmo Sr. Dr Xisto Tiago de Medeiros Neto ao tratar do tema em sua extraordinária obra “Dano Moral Coletivo” dispôs com maestria acerca do tema cujos trechos da obra passo a transcrever e adotar como fundamentos de decisão:

“Guardando sintonia com a opção constitucional gizada no art. 129, parágrafo 1º, os arts. 5º da LACP e 82 do CDC conferem legitimação ampla para o manuseio da ação civil pública, refletindo postura legislativa de valorização e reconhecimento da importância dos interesses a defender (coletivos, difusos e individuais homogêneos) e afirmando o objetivo de que essa proteção tenha em vários entes (públicos e privados) possibilidade de vir a ser efetivada.

Evidencie-se também, diante da integração do sistema (CF, LACP e CDC) e com base nos arts. 82, inciso I, do CDC e 129, inciso IX, da Constituição federal (que possibilita à lei atribuir outras funções ao *Parquet*, compatíveis com a sua finalidade), que é inofensiva a legitimação do Ministério Público para a defesa coletiva de interesses individuais homogêneos, em qualquer hipótese (disponíveis ou indisponíveis), uma vez que essa tutela será sempre de interesse social.

Ademais a Lei Complementar n. 75/93 em seu artigo 6º é explícita ao estabelecer a competência do Ministério Público da União para promover a ação civil pública visando à proteção de quaisquer interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (inciso VII, alínea d), além de reiterar no inciso XII do mesmo dispositivo a competência para o ajuizamento da ação civil coletiva (...) objetivando a defesa de interesses individuais homogêneos.

.....
Não obstante a clareza da lei e a coerência das disposições em face do processo coletivo e do seu fundamento constitucional, formaram-se três correntes de interpretação de cunho restritivo à atuação do Ministério Público em sede de tutela de interesses individuais homogêneos.

A primeira delas, de repercussão desprezível, refletindo uma visão legal distorcida do sistema e estritamente vinculada ao aspecto gramatical, apegou-se apenas à letra insulada do inciso III do art. 129 da Constituição Federal e do inciso IV do art. 1º da LACP, para sustentar, em síntese, que padeciam de inconstitucionalidade as normas que ampliam a legitimação do Parquet para a defesa de outros interesses que não os coletivos e difusos, e que não pode a defesa dos interesses individuais homogêneos, em razão de sua

disponibilidade, ser incluída como função institucional do Ministério Público.

A segunda corrente, também ultrapassada, apenas concebia a legitimação do Ministério Público, quando os interesses individuais homogêneos traduzissem indisponibilidade plena, conforme refletiu a decisão proferida, á época pelo STJ, no recurso especial n. 59.164-3-MG.

A terceira corrente, bem menos restritiva, por isso mesmo considerada eclética, admite a defesa, pelo Ministério Público, dos interesses individuais homogêneos, quando estes forem indisponíveis, à vista do caput do art. 127 da Carta magna, ou quando disponíveis, diante da visualização da repercussão ou relevância social, determinada pela natureza da matéria ou pelo grande número de seus titulares. Nesse sentido, destaca-se o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, oriundo da 4ª Turma, correspondente ao julgamento do Recurso especial n. 177.965-PR, proferido em 18.05.99 (DJ 28.03.1999), em que relator o ministro Ruy Rosado de Aguiar, extraíndo-se da ementa o seguinte excerto:

“O Ministério Público tem legitimidade para promover ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos quando existente interesse social compatível com a finalidade da instituição.”¹

Pois bem, da transcrição acima vemos que a tese levantada pela reclamada está, como disse o escritor, “refletindo uma visão legal distorcida do sistema”

Ademais, a propositura da ACP em defesa dos interesses individuais homogêneos já configura questão de interesse social, como bem citou o referido autor na mesma obra², pois com ela desestimula-se a proliferação de demandas individuais, prestigia-se a atividade jurisdicional, democratiza-se o acesso ao judiciário e evitam-se decisões conflitantes sobre matérias decorrentes de origem comum, sem falar que o artigo 129 da Carta Magna invocado pela ré, em seu inciso IX (o que foi omitido) possibilita ao legislador ordinário ampliar a legitimação do Ministério Público, além do fato de que os interesses ou direitos individuais homogêneos como uma das espécies de interesses metaindividuais somente surgiram com o CDC, no ano de 1990 e, portanto, após o advento da CF/88 e são plenamente aplicáveis ao caso concreto não havendo de se falar em inconstitucionalidade da LC 75/93, ou inexistência de interesses social a ser tutelado .

Assim, indefere-se as preliminares em comento.

II.1.4 - inépcia da ação em face da impossibilidade de cumulação de obrigação de fazer/não fazer com obrigação de indenizar tendo em vista a conjunção ou do art. 3º da Lei 7347/85.

Também não prospera a irresignação da reclamada.

O pedido cumulado de obrigação de não fazer com o pedido de indenização, data vênua, é perfeitamente cabível, e não viola o art. 3º da Lei 7347/85, apesar da partícula “ou”, como bem salientou a douta Procurador do Trabalho ao se manifestar acerca da defesa, *a indenização postulada nada mais é do que a obrigação de fazer com tutela específica*. Há de se impedir que ações delituosas como a citada na presente ação continuem a se perpetrar (tutela futura a fim de proteger o trabalhador resguardando sua dignidade) mas apenas o provimento judicial de inibição futura da conduta não atende ao sentimento de justiça para com o dano que já se materializou e da qual já se beneficiou o infrator. É relevante que outra condenação seja direcionada ao infrator

1. Medeiros Neto, Xisto Tiago de – Dano Moral Coletivo. São Paulo: LTr, 2004, pág. 240 a 242 (grifamos)

2. ob cit pág 242

para que sinta a extensão da gravidade da conduta adotada e dos males causados a toda a coletividade por sua conduta tão reprovável quanto ilícita atendendo-se assim aos anseios de justiça recompondo o equilíbrio social que se espera do Poder Judiciário, ou seja, não se pune o mesmo fato duas vezes. Se coíbe que o infrator continue a praticar atos ilícito protegendo o trabalhador, e o pune pelo ato já praticado, não havendo de se falar em violação da referida lei.

DO MÉRITO

DO DANO MORAL.

No que pertine à indenização por dano moral, algumas considerações devem ser tecidas.

É cediço que a responsabilidade civil promana de um complexo de princípios e regras relativas à obrigação de reparar o dano e ao prejuízo causado a alguém por outrem em razão de ato ilícito (descumprimento de obrigação contratual - responsabilidade contratual - ou dever geral de conduta - responsabilidade extracontratual, acontratual ou aquiliana - arts. 159 do Código Civil e 5º, X, da Constituição Federal.

Mencionada responsabilidade tem como elementos básicos: a ação ou a omissão, o dano, o nexó de causalidade entre ambos e o dolo ou culpa do agente. O dano consiste na redução do patrimônio jurídico - acervo de bens materiais e imateriais -, que se sofre por ato, fato ou omissão, podendo ser patrimonial ou moral. O nexó causal refere-se a elementos objetivos, consistentes na ação ou omissão do sujeito, atentatória do direito alheio, produzindo dano material ou moral.

A moral individual está relacionada à honra, ao nome, à boa-fama, à auto-estima e ao apreço, sendo que o dano moral resulta de ato ilícito que atinge o patrimônio do indivíduo, ferindo sua honra, decoro, crenças políticas e religiosas, paz interior, bom nome e liberdade, originando sofrimento psíquico, físico ou moral.

Segundo Maria Helena Diniz, o dano é um pressuposto da responsabilidade civil, argumentando não ser possível pleitear-se indenização - resultante da citada responsabilidade - sem a existência de um prejuízo. Por isso, o define como sendo “*a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral*” (“Curso de Direito Civil ... pág. 52. Segundo a autora, esse conceito é baseado em Lucio Bove, que assim o formula porque entende que o vocábulo revela dispêndio, perda ou depauperamento). Por sua vez, Orlando Gomes, escudando-se em autores de nomeada como Formica e Trabucchi, afirma que o dano “consiste na diferença entre o estado atual do patrimônio que o sofre e o que teria se o fato danoso não se tivesse produzido” (“Obrigações...”, pág. 329.) Milton Paulo de Carvalho, em “Notas sobre o dano moral no processo”, afirma que o dano moral consiste na “*dor moral ou física, ou a ofensa à confiança pública ou à honra profissional, experimentadas pela pessoa natural ou jurídica, como efeito direto e imediato de ação ou omissão culposa, ou impregnada de risco, imputável a um dos sujeitos do processo judicial*”. Na mesma linha, Beatriz Della Giustina, afirma que “*tem-se considerado dano moral a tristeza, a mágoa, o sofrimento e a dor física e emocional, que se desdobram em conseqüências danosas*”. (“A reparação do dano moral decorrente da relação de emprego” - REV. LTr, 59, no. 10, out. 95 - pág. 1334)

Em sentido amplo, portanto, notamos que os civilistas, por regra, atribuem à figura do dano aquele fator de lesividade presente em certas condutas humanas, capazes de causar a outrem algum tipo de prejuízo. Desse prejuízo, e da necessidade de retomada da situação ao seu estado anterior, surge a responsabilidade, e a conseqüente

reparabilidade desse aludido dano.

Partindo-se, ainda, dos dizeres de Orlando Gomes, o dano pode ser patrimonial ou extrapatrimonial, expressão que, genericamente, usa como sendo o equivalente ao que hoje se costuma dizer dano moral, que é o termo utilizado por Maria Helena Diniz, ao apresentar sua classificação quanto às espécies de dano. Só que, a rigor, pela definição de dano que antes exibimos, em especial a de Orlando Gomes, parece contraditório falar-se em dano extrapatrimonial, visto que, conceitualmente, o dano representa uma supressão ao patrimônio do lesado. Ocorre que certas condutas humanas podem ser capazes de atingir o patrimônio alheio de forma direta (destruição de um bem, por exemplo) ou indireta (aviltamento da reputação de um comerciante, que lhe resulta em queda nas vendas). Outras, todavia, passam à margem da lesão ao patrimônio, mas atingem o âmago subjetivo de terceiros, causando-lhes ofensa à dignidade e à intimidade, ocasionando-lhe profunda dor e constrangimento. É aqui que situamos, na esteira da melhor doutrina moderna, a possibilidade lógica da existência do chamado dano moral.

Essencialmente, nota-se uma distinção fundamental entre essas duas modalidades de dano, visto que, a um lado temos aquela lesão que resulta, invariavelmente, na redução do patrimônio do ofendido, e a outro aquele tipo de ofensa que vai atingir elementos incorpóreos - a honra, dignidade, intimidade, reputação - mas que têm relevância tanto para o bem-estar pessoal do indivíduo como para seu trato com a sociedade em que vive. É de se considerar, portanto, que esses elementos incorpóreos também fazem parte do "patrimônio" do indivíduo, visto que qualquer e eventual lesão que lhes advenha pode ocasionar grave "diminuição", ao menos na óptica subjetiva do lesado.

Nesse sentido, nota-se que o ataque sofrido por alguém em sua dignidade, seu decoro, sua honra ou sua intimidade, configura uma forma absoluta de lesão, em especial porque todos esses elementos compõem o que chamamos personalidade, que é um dos principais bens jurídicos resguardados pelo nosso direito.

A compensação do dano encontra fundamento na idéia de punição civil ao infrator e na reparação pela afronta recebida. Sua apuração deve levar em conta as condições econômicas, sociais e culturais de quem cometeu a falta e de que a sofreu; a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade da repercussão da ofensa e a posição do ofendido, a intensidade do dolo ou o grau de culpa do responsável, um possível arrependimento evidenciado pelos fatos concretos, a retratação espontânea e cabal que eventualmente possa ocorrer.

Interessantes as observações feitas por Antonio Chaves e Aparecida Amarante, citadas por Edilton Meireles em "Aferição do Dano Moral Trabalhista" - Revista T & D n^o 11/96, a seguir mencionadas:

"... propugnar pela mais ampla ressarcibilidade do dano moral não implica no reconhecimento de todo e qualquer melindre, toda suscetibilidade exacerbada, toda exaltação do amor próprio, pretensamente ferido, a mais suave sombra, o mais ligeiro roçar de asas de uma borboleta, mimos, escrúpulos, delicadezas excessivas, ilusões insignificantes desfeitas, possibilitem sejam extraídas da caixa Pandora do Direito, centenas de milhares de cruzeiros".

"... para ter direito de ação, o ofendido deve ter motivos apreciáveis de se considerar atingido, pois a existência da ofensa poderá ser considerada tão insignificante que, na verdade, não acarreta prejuízo moral. O que queremos dizer é que o ato, tomado como desonroso pelo ofendido, seja revestido de gravidade (ilicitude) capaz de gerar presunção de prejuízo e que pequenos melindres incapazes de ofender os bens jurídicos não possam ser motivos de

processo judicial" - grifamos.

Assim, uma vez consagrado o dano moral, com os demais atributos da situação sob exame, deve ser ele reparado. Por outro lado, é oportuno lembrar que, pela própria visão conceitual que se tem do dano, como anteriormente mencionado, seu pressuposto é que tenha havido efetivo prejuízo ao ofendido: sem esse fator, não existe o propalado dano moral. Mas esse prejuízo, pela sua própria natureza, não há que ser sempre materializado, de forma objetiva, em algum elemento concreto, como a referida publicidade na imputação que se faz a alguém. Do contrário, o dano moral se aperfeiçoa na medida em que a honra de alguém é atingida, de modo a causar-lhe constrangimento, dor, sofrimento. Trata-se de um dano que nem sempre se revela externamente, e bem por isso não se sujeita a qualquer prova. Para sua configuração, ao Juízo cabe avaliar se a ofensa propalada foi suficiente para atingir a honra da pessoa, de modo a causar os efeitos já apontados.

No caso em exame, o Ministério Público do Trabalho noticia que os empregados da ré teriam sido ofendidos em sua moral e dignidade por atos do empregador. Está devidamente comprovada a ocorrência do ato vexatório, qual seja, a prática de "castigos" à equipe que menos vendesse ou não atingisse as metas estabelecidas, resultando em dano pelo sofrimento moral e psicológico causado ao autor. A prova oral denuncia o procedimento ilegal da reclamada.

A 1ª testemunha do autor, Sr. André Ramos da Silva, assim esclareceu: "...que tinham metas diárias; que não atingidas as metas, nas reuniões matinais se falava e então eram estabelecidas algum tipo de 'castigo', como por exemplo, dançar a música 'na boquinha da garrafa' ou fazer flexões de braço, ou ainda assistir reuniões em pé; que no caso dele nunca precisou se fantasiar, mas aconteceu em outro segmento; que também foram confeccionadas no estilo militar em uma campanha que fizeram contra a concorrente - Nova Schin - onde além da marca da empresa era colocado um apelido, sendo que o dele depoente era 'boca de cavalo'; que este apelido lhe foi dado pelo gerente de vendas, Sr. Alexandre Barros e o auxiliar; que ele depoente estava na rota, ao retornar já soube do apelido; que inclusive dois colegas negros foram apelidados, um de caixa preta e outro de Saci, sendo que esse segundo se constrangeu bastante com a situação; que obrigatoriamente nas quartas e nos sábados tinham que utilizar a camiseta; que saíam para a rota com essas camisetas; que também lhes eram dirigidas nas reuniões palavras de baixo calão, tais como 'porra, incompetente, imprestável'; que havia apenas uma mulher e seu apelido era Filó, porque tinha algumas características físicas assemelhadas ao personagem da SBT; que não havia vestiário e já vinham de casa vestidos com a camiseta; que a repercussão fora do ambiente diante dos comentários que eles faziam com os colegas era de perplexidade.; que inclusive um colega, de nome Everaldo Oliveira, que havia sido selecionado desistiu de trabalhar porque não queria laborar com apelido; que não se recorda se a mulher mencionada dançou a música 'na boquinha da garrafa'; que também na gestão do gerente Márcio, as situações ocorreram; que com esse gerente trabalhou apenas nos últimos três meses antes de sair da empresa e este exigia mais o uso da camisa; que recebia salário fixo mais comissão de forma mensal, sobre as vendas realizadas;...".

Já a 2ª testemunha do autor, Sr. José Enedino Batista, assim declarou: "... que desde que iniciou o seu labor na empresa, sempre havia certos tipos de penalidades para quem não atingisse metas; que o primeiro gerente era o Sr. Alexandre Galvão, o qual penalizava apenas com flexão de braço ou assistir as reuniões matinais em pé; que depois veio o gerente Eron e com ele nada disso acontecia, não havendo qualquer penalidade, apelidos, etc, da mesma forma com o gerente Paulo nada disso foi imposto; que posteriormente veio o gerente Marcelo que permaneceu pouco tempo e que

algumas vezes o fazia assistir reuniões em pé; que então veio o gerente Alexandre Barros que chegou para humilhar a todos: assistiam reuniões em pé, dançavam na 'boquinha da garrafa', instituiu as camisetas com os apelidos para serem usadas nas quartas e nos sábados além de às vezes terem de cantar músicas humilhantes a seus companheiros; que não eram comum, nessa gestão, as flexões de braço; que não chegaram a ter que usar fantasia; que no caso dele a sua camiseta constava o apelido 'cabo cu de liga'; que foi o gerente Alexandre Barros quem colocou esse apelido no depoente; que nem ele nem seus colegas tinham apelidos antes; que os apelidos foram colocados pelo gerente Alexandre Barros que o fazia, segundo dizia, pelas características físicas dos empregados; que ele depoente chegou a procurar o setor de Gente e gestão - recursos humanos - para que não lhe fosse colocado o referido apelido, mas mesmo assim o fizeram; que havia apenas uma mulher que tinha um apelido o qual ele não se recorda se era alguém relacionado ao programa A Praça é Nossa ou a um programa infantil; que nos outros dias se utilizavam de uniforme normal de camiseta calça e bota; que sempre trabalhou na venda de Antarctica, sendo que apenas no último mês - julho de 2004 - trabalhou na venda de Skol; que quando ele foi trabalhar na venda da Skol, o gerente Alexandre Barros também havia sido transferido, mas ele depoente continuava cadastrado como vendedor da Antarctica e por isso seu gerente era o Sr. Marcos; que o Sr. Marcos não procedia da mesma forma que o Sr. Alexandre; que o gerente Alexandre Barros foi quem impôs os castigos e as situações vexatórias; que nas reuniões eram utilizados palavras com eles vendedores, como porra, caralho, buceta, etc; que isso se dava só internamente nas reuniões; que a empresa não tem vestiário e já saíam de casa com as camisetas; que chegou a falar com o gerente também sob o apelido, mas não foi atendido e que o setor de gente e gestão é superior ao gerente e poderia ter barrado o apelido na camiseta; que o único setor destinado a reclamação de seus empregados era o setor de gente e gestão; que o Sr. Alexandre Barros veio transferido de Fortaleza-CE e ele veio para Natal quando da fusão para a formação do grupo AMBEV; que teve a oportunidade de encontrar com os vendedores de outro estado em convenções que aconteceram aqui em Natal e em João pessoa, onde os colegas de outros estado comentavam que os castigos aconteciam, mas não as camisetas com o apelido; que quando ele saiu da empresa o Sr. Alexandre Barros continuava trabalhando;..."

A terceira testemunha ouvida, Sr. Tiago Henrique Gadelha de Medeiros, disse: *"..., mas havia também a meta diária, a qual se não fosse atingida estava sujeita a prenda, tais como dançar na boquinha da garrafa, assistir reuniões em pé, pagar flexões, desenho de caricaturas no quadro, virar a mesa da reunião da equipe que não batia meta; que também estavam sujeitos a todo os tipos de palavrões como filho da p..., filho de rapariga, veado, corno; que teve dois gerentes, pois foi da sala Antarctica, cujo gerente era o Alexandre Barros e o da sala Skol, cujo gerente era Emerson; que em todas as salas de venda isso acontecia; que esse gerente Emerson, além disso, às vezes não deixava os vendedores entrar na empresa, porque não haviam atingido metas, apenas deixando o palm-top para descarregar; que também obrigava vendedores e supervisores a se fantasiarem e saírem caminhando por toda a empresa; que teve inclusive uma vez que obrigou um supervisor a amarrar um bode vivo junto à mesa e lá permaneceu durante todo o dia; que esse gerente inclusive obrigou a equipe Skol, uma vez ir ao Catre para praticar atividades físicas pelo não cumprimento de metas, como flexões, corridas, cabo de guerra, futebol americano, etc, ocasião em que dois funcionários se acidentaram, tendo um quebrado dois dedos e outro a pena; que ele também assim como os demais, era obrigado durante dois dias por semana usar uma camiseta que constava apelido; que o apelido dele depoente era carroça; que nem ele*

nem seus colegas tinham apelidos antes; que os apelidos lhe forma impostos pelo gerente; que foi o Sr. Alexandre Barros quem colocou o referido apelido; que a empresa tem um setor de gente e qualidade que o setor de recursos humanos, mas em nada os atendia; (...) que o centro de distribuição daqui é conjugado com o da Paraíba e em um encontro que teve, chegaram a conversar onde os vendedores daquele estado disseram que o tema era o mesmo; que isso se dava em todo local que tivesse AMBEV; que todos tinham apelido, normalmente vinculados a sua forma física ou por algum outro motivo que o gerente assim considerava; que salve engano tinha uma moça na antártica e uma outra na Brahma; que ambas eram vendedoras, mas não se recordas o apelido delas; que todos os funcionários participavam de flexões, dança na boquinha da garrafa, independente de sexo; que quando ele comentava com pessoas de foram da empresa acerca de tais fastos, as pessoas ficavam incrédulas, pois não poderiam crer que tal situação existia em uma empresa como a reclamada; (...) que a empresa não tem vestiário e ele já saía de casa com a camisa com o apelido; que ficou aproximadamente sob a gerência do Sr. Alexandre Barros e depois até o final sob a gerência do Sr. Emerson; que as camisetas foram utilizadas em uma campanha de guerra contra a concorrente - Nova Schin - e que iniciou no final de 2003 aproximadamente e quando ele depoente saiu em março de 2004 ainda se utilizava as camisetas; (...); que as punições e as camisetas eram tudo idéia do gerente e não havia participação de supervisor ou vendedor”.

Os depoimentos das testemunhas da reclamada também não escondem a postura lamentável da ré na imposição de situações vexatórias. A primeira testemunha, Sr. Wallace Silva Brito. Assim declarou: “...que ele depoente já chegou a assistir reuniões de pé, mas flexões de braço nunca aconteceram desde que ele entrou na empresa; que ele nunca dançou na ‘boquinha da garrafa’, pois quando isso acontecia ele já tinha batido as metas; que isso era tido como uma forma motivacional onde todos ficavam rindo; que palavras de baixo calão eram comum serem utilizadas mas não para chamar uns aos outros, mas expressões como ‘foi do caralho bater essa meta, vamos atingir essa porra’; que havia uma vendedora; que acredita que ela tenha visto ou ouvido esses palavrões; que hoje não há mais isso em virtude dos problemas que existiam; que também chegou a usar a camisa na guerra contra a concorrente e seu apelido era ‘cabo cisti cercose’; que é um tipo de verme; que alguns colegas de trabalho já o chamavam assim, os mais próximos; que ele não se importava com o tal apelido em sua camiseta; que a empresa não tem vestiário, apenas banheiro; que eles já vinham de casa vestindo a camiseta em dias de quartas e sábados;... que as prendas mencionadas se deram apenas na gestão de Alexandre Barros; que sob a gerência de Márcio já não mais existia; que o Sr. Alexandre Barros foi desligado aproximadamente no final de setembro de 2004; que as camisetas eram para todas as equipes, mas na equipe de vendas da Antarctica que estava sob a gerência do Sr. Alexandre Barros, este como era brincalhão resolveu colocar apelidos em todos e imprimi-los nas camisetas;...”

Ainda a segunda testemunha assim esclareceu: “...que enquanto vendedor da marca skol o gerente era o Sr. Emerson; que na primeira reunião matinal do mês já ficava acordado entre os supervisores, vendedores e o gerente que a melhor equipe receberia uma premiação, esta de R\$ 1.000,00, mas a pior equipe pagaria uma prenda; que se recorda por exemplo que em um mês o supervisor se vestia de galinha e os vendedores de pintinho para fazer uma dança, em outra oportunidade o supervisor teve que ficar com um bode durante todo o dia andando com este Bode e assim sucessivamente; que havia um estagiário na sala de vendas e era quem sabia onde tinham as fantasias e juntamente com os supervisores as providenciava; que tal atitude vem desde a época que era uma revendedora e o Sr. Emerson era gerente dessa

revenda; que quando o Sr. Emerson foi ser gerente da AMBEV aproveitou praticamente toda a equipe e por isso continuaram com o mesmo sistema; que todo vendedor novato tinha que dançar a música 'na boquinha da garrafa'; que sempre atingiu o mínimo de 70% de maneira que nunca zerou sua comissão, mas já teve meses que já chegou a não atingir as metas; que pelo que se lembra na sala da skol não existia penas como assistir reuniões em pé ou pagar flexões; que aconteceu uma vez que alguns colegas ficaram de pé durante a reunião por não terem atingido metas individuais; que depois da criação do projeto 'marcas' esse tipo de prendas acabou; que na sala da Skol usava camisa camuflada com o nome próprio; que apenas na sala da Antartica foram utilizado apelidos nas camisetas; que essas camisetas foram utilizadas por apenas alguns meses não se recordando durante quanto tempo e numa espécie de guerra contra a concorrente;..."

Tais depoimentos já seriam suficientes para provar o abuso no tratamento dispensado aos empregados da ré, a ensejar o dano moral reparável, nos termos da lei. Não há como ser confundido o direito que o empregador tem, de exigir metas e a prática adotada pelo preposto da empresa de optar por "brincadeiras" (de mau gosto) que atingem a dignidade do trabalhador. Todavia, a não deixar dúvidas acerca da prática de tais atos pela empresa e que o fato não se restringiu a um só gerente o que a própria testemunha da empresa deixou claro que não foi), devemos salientar que a matéria não se apresenta nova a este Juízo que, em Reclamação Trabalhista proposta contra a mesma empresa onde, dentre outros títulos se postulava reparação pecuniária por dano moral, esta Juíza pode constatar a prática de outros atos abusivos da empresa, pelos mesmos motivos, cometidos por outros gerentes o que comprova que não se tratou de caso isolado mas de política adotada pela empresa. Naquela ação foram esta Juíza transcreveu os depoimentos do autor e testemunhas, utilizando como fundamentos de decisão (RT. N. 323/05, que teve como autor Alexandre Max Freire Da Silva) e que agora passa a transcrever:

"..quando a equipe não atingisse a meta durante o mês era submetida a uma espécie de punição; que a cada mês era diferente; que isso se deu no ultimo ano em que o reclamante laborou para a reclamada; que em um dos meses que sua equipe não atingiu a meta, ele como supervisor teve que se vestir de galinha e os seus vendedores de pintinhos e saíram desfilando por toda a fabrica nessas condições; que se tratavam de fantasias, inclusive confeccionadas para tanto; que num outro mês em que também sua equipe não atingiu a meta, ele foi obrigado no mês subsequente, a, diariamente, durante sua reunião matinal que durava em torno de 30 minutos, permanecer durante toda reunião com uma bóia em formato de tartaruga, daquelas infantis, em seu pescoço; que apenas ele permanecia com essa bóia para caracterizar que sua equipe era lenta; que numa outra vez passou durante um mês com um sapo de pelúcia pendurado acima de sua mesa afim também de indicar que os mesmos estariam escaldados, porque não haviam atingido a meta, e em uma outra vez teve que passar uma semana com um órgão genital masculino confeccionado em madeira em cima de sua mesa, o que significava dizer que os mesmos estavam "fudidos", por não terem cumprido sua meta; que neste ano se recorda que apenas em 4 vezes não conseguiu atingir suas metas; que todas as equipes, supervisores e vendedores, passavam por este constrangimento quando não atingiam as metas; que o gerente era quem articulava essas prendas; que neste ultimo ano o gerente era o Sr. Emerson Martins e foi ele o idealizador desta forma de prendas; que era obrigado a cumprir a prenda ou então poderia ser advertido e até suspenso; que nunca ninguém deixou de cumprir a prenda, até mesmo porque o gerente havia

dito que haveriam de cumprir sob pena de advertência ou suspensão; que nunca chegaram a levar qualquer tipo de reclamação além do Sr. Emerson, gerente da época, até porque havia um setor na empresa chamado de gente/gestão, cujos integrantes, como por exemplo, técnico de segurança, também participava da “brincadeira”; que desde que instituída aquela, Sr. Emerson passou a ser uma atração na empresa; que os supervisores de vendas nunca tiveram qualquer participação na elaboração de ditas prendas; que apenas Sr. Emerson e sua estagiária na época, Sra. Gisele, eram que elaboravam ditas prendas; que ele e os outros supervisores muitas vezes falaram com o gerente que não concordavam com aquilo; que inclusive os estava constringendo perante os vendedores; que o referido gerente lhes respondeu que era para constringer mesmo. Para que eles então aperfeiçoassem as técnicas de gestão a fim de que pudessem atingir as metas; que como as fantasias eram muito bem elaboradas, procuraram saber com a referida estagiária, Sra. Gisele, quem as fazia, e ficaram sabendo então que as mesmas eram confeccionadas por Alexandre Rocha, o qual era responsável pela confecção dos bonecos do carnatal, e o supervisor de marketing da época tinha contato com o mesmo tendo em vista que a skol estava ligada diretamente ao carnatal; que havia uma reunião todas as segundas para avaliar a semana e havia uma avaliação mensal onde era divulgado o total das metas alcançadas, ou não, no mês;...”

A primeira testemunha do autor naquela ação noticiou: “... que o Sr. Emerson Martins, gerente na época, inventava alguns tipos de prendas a serem pagas pela equipe que não batesse metas; que por exemplo na equipe deles teve uma vez que o reclamante se vestiu de galo ou galinha, e todos os vendedores, inclusive ele depoente, eram obrigados a colocar uma capa amarela como se fossem pintinhos e saíam com um pinto de verdade na mão, piando e desfilando por toda a fábrica, com o reclamante na frente; que o reclamante efetivamente vestia a fantasia; que aconteceu também com outros supervisores, que ora era uma fantasia de homem aranha, ora de abelha, ora de flor, ora de branca de neve, e assim sucessivamente; que aconteceu também com o reclamante e outros supervisores de serem obrigados durante as reuniões matinais de colocarem uma bóia no pescoço, daquelas infantis, com a cabeça de algum bichinho, e assim permanecerem durante toda a reunião; que também chegou a presenciar com alguns supervisores, embora não se recorde com o reclamante, de serem obrigados a passar a semana inteira com um pênis de madeira em cima do birô ou do computador, até que na semana seguinte seria repassada à outra equipe que não tivesse atingido meta; que o gerente em questão determinou aos supervisores que o fizesse e em chamado efeito dominó, os vendedores também; que não se recorda de ninguém que tenha se recusado a cumprir, até porque poderiam ficar à margem por causa disso; que teve outros vendedores que chegaram a se fantasiar realmente;

A segunda testemunha do autor daquela ação, que também era supervisor, declarou: “...que se recorda que com o reclamante aconteceu, embora não saiba declinar o mês, o mesmo ter se fantasiado de galinha e seus vendedores terem saído com pintinho na mão, saindo desfilando pelos corredores das empresa daquela forma; que havia também as bóias infantis com motivo de tartaruga, que ficavam penduradas sob o birô e que também eram usadas pelos vendedores nas reuniões matinais, desde que não atingissem metas; que não se recorda de um pênis de madeira; que outros supervisores também chegaram a se fantasiar de outros temas pela equipe não ter batido meta; que o gerente da época era o

Sr. Emerson; que era o Sr. Emerson quem determinava; que ao início do mês já era dito que a equipe que ficasse atrás iria se fantasiar, como exemplo, da galinha com os pintinhos, de super herói; que isso já era determinado pelo Sr. Emerson, e eles apenas sabiam do fato, sem ter qualquer participação na elaboração...” (fls. 136/137).

A testemunha, naquela ação, da demandada, ouvida através de CPI e que se trata do gerente mencionado nos depoimentos, Sr. Emerson Rodrigues Martins, denunciou

“...que nas reuniões costumavam brincar para descontraír; que o depoente nunca obrigou o reclamante a se vestir de galinha; que o depoente não participava diretamente das brincadeiras, limitando-se a assistir; que o reclamante, por ser muito brincalhão, gostava de fazer imitações; que nunca presenciou brincadeira chamada corredor polonês; que era comum o pessoal da equipe falar palavrões, pois apenas uma mulher participava; que ela era analista de vendas; que os palavrões proferidos em reuniões eram de cunho genérico e visavam motivar as equipes; que isso é comum no linguajar dos vendedores...”.

Tais depoimentos são citados por esta Juíza apenas para não restarem dúvidas de que a política da empresa revelada através de seus gerentes (não apenas o Sr. Alexandre Barros, mas também outros, como por exemplo o Sr. Emerson citado no depoimento da segunda testemunha da ré e bem citado na ação de n. 323/05 que corre perante esta Vara, cujos depoimentos foram citados) era de constranger os trabalhadores para, como bem relatado no depoimento acima, *que eles então aperfeiçoassem as técnicas de gestão a fim de que pudessem atingir as metas.*

Por outro ângulo, não há necessidade de o trabalhador ser submetido a situação “extremamente vexatória”, para que se configure o dano moral reparável. O empregador não tem, qualquer que seja o desdobrimento feito do poder de comando, o direito de expor o empregado a nenhum tipo de vexame. Todos os direitos que lhe são conferidos, porque contrata e assalaria, são estritamente aqueles necessários para conformar a prestação laboral aos objetivos do empreendimento, inclusive o poder diretivo não é exercido sobre a pessoa do trabalhador, mas sim sobre a prestação laboral contratada. Inviável se exigir a prova substancial de todos os fatos, ante a sutileza do assédio moral. O que precisa ser provado são os fatos alegados, capazes de impor a uma das partes um dano extrapatrimonial. Não há qualquer necessidade de provar que o trabalhador obrigado a vestir fantasia de cunho degradante, obrigado a vestir camiseta com apelidos, como “boca de cavalo” **cabo cu de liga**, “carroça”, “saci” ou “caixa preta”, diante de seus colegas de trabalho, sofreu ou não um dano moral. O que pode variar é o valor, mas dano haverá em todos os casos, pois evidentemente atingida a auto-estima, a honra e a imagem do trabalhador.

Indubitável que a hipótese é de “assédio moral”, também conhecido como ato de menoscabo à dignidade do empregado, praticado por superiores hierárquicos. Cuidase de uma série de atitudes que tem sido alvo de repúdio uma vez que consubstanciam atitudes nocivas no ambiente de trabalho, pois sem relação com o objeto do contrato de trabalho - a prestação de serviços em si -, atingindo a dignidade da pessoa do trabalhador. Ainda que no contrato de trabalho a subordinação do empregado seja elemento necessário ao próprio reconhecimento da relação jurídica de emprego, isso não confere ao empregador e seus prepostos a prerrogativa de submeter o empregado, dispensando-lhe tratamento indigno. É direito jus-fundamental da pessoa a inviolabilidade da honra e imagem, assegurado o direito à indenização pelo dano moral decorrente de sua violação (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal).

Inaceitável e perfeitamente punível o comportamento da reclamada, representada

pelos gerentes, quanto à punição dos empregados que não atingissem metas. Não se pode aceitar que a pessoa obrigada a vestir uma camiseta constando um apelido como por exemplo “cabo cu de liga” e saindo para efetuar vendas em sua rota esteja feliz de ser reconhecido por este nome. Aliás, apelidos, exceto aqueles carinhosos normalmente dado entre os amantes e aqueles costumeiramente utilizados entre os familiares, nunca são bem aceitos por quem os recebe. Quem gosta de ser chamado de “o gordo” ou “Dumbo” ou mesmo de “CDF”. Obviamente ninguém. Ainda mais quando o apelido sugere uma característica física que muitas vezes sequer a pessoa tem (apenas quem jocosamente quer apelidar, o vê) ou muitas vezes a pessoa despreza em si e é motivo até mesmo de depressão (como por exemplo nariz grande, orelhas de abano que, graças a Deus e a evolução da medicina são corrigíveis atualmente). Tal situação, sem sombra de dúvidas, atingiu a auto estima, e, conseqüentemente, a dignidade e a honra dos trabalhadores, agravando-se ainda mais pela extensão do fato além dos limites da empresa, pois os vendedores eram obrigados a sair com as referidas camisetas e, ainda, saíam de casa vestindo as referidas camisetas, sendo que sua humilhação se estendia ao seu convívio familiar e vizinhos, conforme noticiado pelas testemunhas.

E nem venha a empresa falar que o ato foi praticado pelos gerentes e que não teria conhecimento eis que, sendo o gerente detentor de cargo de confiança e ocupando cargo de alta relevância na empresa, os seus atos praticados como tal, são atos da empresa. Ainda que assim não fosse incidiria à espécie o entendimento consagrado na Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Assim, o conjunto da prova conforta a conclusão de que houve assédio moral praticado pelos superiores hierárquicos da empresa, resultando em afronta aos direitos da personalidade dos trabalhadores. A lesão de natureza moral; o assédio moral praticado no curso do labor, bem como o nexos causal, estão comprovados. As conseqüências negativas na esfera pessoal das vítimas e na sua estrutura psíquica, vale dizer, o dano, são presumíveis, já que atingiram diretamente a honra subjetiva e objetiva dos trabalhadores. O constrangimento e a dor a que foram submetidos atingiram diretamente a percepção de si mesmos e dos seus valores enquanto seres humanos trabalhadores, enfim, a composição de suas personalidades.

DO DANO MORAL COLETIVO.

Comprovada a existência de dano moral resta analisarmos o dano moral em sua forma coletiva.

Alega a ré que o dano moral é de natureza individual e por isso incabível sua reparação na forma postulada.

O que se vislumbra na hipótese é a submissão dos trabalhadores da empresa a condições humilhantes de trabalho o que produziu uma lesão significativa a interesses extrapatrimoniais de uma coletividade. O ato da reclamada configurou um dano moral coletivo na medida que lesionou o ambiente de trabalho submetendo os trabalhadores a uma situação humilhante com violação de seus direitos básicos de inerentes a dignidade da pessoa humana. Tal atitude ofende o sentimento ético de respeito ao próximo, da moral e bons costumes, ultrapassando tal ofensa os interesses particulares dos lesionados e violando os interesses sociais com repercussões negativas.

Manoel Jorge e Silva Neto, citado pelo Dr. Xisto Tiago na obra já mencionada ao tratar do assunto entende caracterizado o dano moral coletivo quando o empregador ofender, injusta e coletivamente, a intimidade, a vida privada, a imagem e a honra dos trabalhadores. Diz que nesses casos estará concretizado dano moral de dimensão transindividual, passível de reparação. Conclui por fim que se a determinação empresarial

é dirigida a todos os empregados, será correto reconhecer a dimensão coletiva da ofensa, a compostura da transgressão a interesse transindividual trabalhista e, assim, pleiteada indenização por dano moral coletivo, é indeclinável a emissão de provimento judicial com tal fim, inclusive para refrear os ânimos do empregador quanto a novas investidas³.

Assim, inquestionável que o dano moral de caráter coletivo existiu na medida em que a empresa dotou postura inaceitável perante a sociedade em relação aos seus trabalhadores, obrigando-os a situações vexatórias e humilhantes, produzindo assim, consoante já dito, uma lesão significativa a interesses extrapatrimoniais de uma coletividade.

Quanto a alegação da empresa ré que é cabível apenas a obrigação de não fazer e que não há necessidade de reparar o dano já sofrido pois cada um deve requerê-lo individualmente, quando da análise de preliminar de inépcia (item II.1.4) este Juízo já se manifestou no sentido de que apenas o provimento judicial de inibição futura da conduta não atende ao sentimento de justiça para com o dano que já se materializou e da qual já se beneficiou o infrator. É relevante que outra condenação seja direcionada ao infrator para que sinta a extensão da gravidade da conduta adotada e dos males causados a toda a coletividade por sua conduta tão reprovável quanto ilícita atendendo-se assim aos anseios de justiça recompondo o equilíbrio social que se espera do Poder Judiciário.

Há de se ressaltar ainda que apenas a condenação de uma abstenção (não fazer) deixaria impune e irressarcida a lesão já efetuada e suas conseqüências danosas o que traria favorecimento ao infrator que nada fez para inibir a prática da conduta por seus prepostos (ressaltando aqui que sequer cumpriu com o acordado perante a DRT como bem provado nos autos) tendo como resultado o desrespeito ao seus empregados atingidos que foram em sua dignidade e moral garantidos constitucionalmente.

Como bem explicitado pelo autor já citado *"a reparação sob exame constitui, pode-se dizer um meio de se assegurar que não vingue a idéia ou o sentimento de desmoralização do ordenamento jurídico e dos princípios basilares que lhe dão fundamento, em especial o do respeito à dignidade humana, em toda a extensão que se lhe reconhece"*⁴.

O mesmo autor explicita que existem condutas que violam gravemente valores e interesses fundamentais tutelados pela ordem constitucional, em especial os que tocam diretamente a dignidade humana e dessa forma resultam na sensação de descrédito para com o sistema jurídico, o que certamente se aplica ao caso em tela.

Diante dessa situação não bastaria a decisão de inibição de condutas futuras, pois nada mais faria o juízo que determinar que a empresa cumprisse a lei respeitando a dignidade humana. É necessária uma condenação ao ofensor pelo ato ilícito já praticado, fazendo-o sentir a gravidade da lesão que praticou e dos males causados à própria sociedade na medida em que sua conduta reprovável e ilícita fere e indigna a sociedade como um todo. É necessário fazê-lo entender que sua conduta é reprovável socialmente; fere o equilíbrio social; indigna a sociedade.

"É imperioso fazer o lesante apreender, pela sanção (em dinheiro) imposta, a força da reprovação social e os efeitos deletérios decorrentes de sua conduta. Somente assim é que se poderá atender ao anseio de justiça que deflui do sentir coletivo; somente assim é que se estará possibilitando recompor o equilíbrio social rompido; somente assim a conduta desrespeitosa, acintosa e nefasta aos

3. op. Cit. Pág 160

4. op. Cit. P. 163

valores sociais mais básicos da existência comunitária não será compensadora para o ofensor; e somente assim haverá desestímulo, no seio social, quanto à repetição de condutas de tal jaez, para o bem de toda a coletividade..”⁵

No que respeita ao montante da indenização, na petição inicial, o autor pleiteia indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

É certo que a fixação do valor é problema de difícil solução, diante da dificuldade de se medir adequadamente a extensão do dano causado em se tratando de valores de conteúdo não patrimonial. Há de se ter moderação no montante a ser indenizado de maneira que não acarrete enriquecimento sem causa mas que satisfaça, em tese, a dor da vítima (eis que a dor moral não há como ser reparada em dinheiro) e dissuadir a empresa de praticar novo ato atentatório a moral de seus empregados. E para tal balizamento, utilizam-se critérios de equidade. Quanto ao fato injusto, já se apurou tratar-se de assédio moral direcionado aos trabalhadores. Foram fatos causados pela atuação de superiores hierárquicos a minar as personalidades dos trabalhadores, máxime quando a situação passou a ser pública ao grupo de trabalho e a toda a sociedade. O assédio moral praticado causou constrangimento aos trabalhadores, porque, muito antes de implicar motivação no aumento das vendas, as chamadas “brincadeiras”, as reuniões nas quais a humilhação era pública, as camisetas que divulgaram a humilhação à sociedade, traduziram agressão à sua dignidade.

A reclamada é empresa de grande porte, contando com vários empregados em organização bem estruturada com capacidade econômica plena na atuação no mercado, bem assessorada juridicamente consoante se vê em outras ações que aqui tramitam sendo que até mesmo advogados de outros Estados se apresentam para defendê-la, não sendo crível que seus dirigentes não tenham conhecimento acerca da forma de tratamento emprestado aos seus empregados.

Certo é que o procedimento da ré, que já foi alvo de outras reclamações, acarretou total constrangimento, atingindo a intimidade, a privacidade, a moral e imagem dos trabalhadores. Assim, diante de tudo o que foi exposto e considerando que a fixação do valor da indenização deve levar em conta, não apenas a situação do ofensor, mas o grau de culpa presente em sua conduta, a intensidade e dimensões dos efeitos negativos do dano infligido à coletividade e em proporção a denotar desestímulo a coletividade, entendo como razoável e de igual teor profilático, indenização em valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), montante que se adota na espécie por entender o juízo guardar plena compatibilidade com a dimensão empresarial da ré e de seu capital social, valor a ser revertido ao FAT - Fundo de Amparo do Trabalhador.

Também defere-se o pleito no sentido de condenar à empresa nas seguintes obrigações: a) não submeter seus empregados a situações vexatórias de uso de camisetas com apelidos ou qualquer outro tipo de constrangimento; b) não impedir o assento de seus empregados em reuniões; c) não obrigar seus empregados a danças vexatórias; d) não tolerar que sejam imputados apelidos a seus empregados; e) não tolerar ou praticar o assédio moral no ambiente de trabalho, sob pena de, em caso de descumprimento, pagar multa no valor de R\$ 10.000,00 por empregado prejudicado (sem prejuízo da ação correspondente) a ser revertida ao FAT.

Por fim, em relação a abrangência da decisão, obviamente está em discussão os atos praticados pela empresa situada no estado do Rio Grande do Norte Assim, como bem disse o Ministério Público do Trabalho em suas impugnações à defesa, em sede de ação civil pública a abrangência dos efeitos da sentença prende-se à extensão do

5. op. Cit. P. 164

dano, ou seja, os efeitos da sentença proferida em face de ação civil pública devem ter abrangência territorial equivalente a do dano que visa coibir.

Na exordial o autor em nenhum momento traz nos seus fundamentos qualquer indicação de que o procedimento adotado pela empresa tenha causado dano em todo o território nacional. Apenas quando se manifesta sobre a defesa menciona que em outros Estados foram apresentadas ações com o mesmo objeto. Todavia a lide se instaurou em face do objeto da ação, isto é, o dano causado aos funcionários da Ambev neste Estado e dessa maneira foi ofertado à empresa o contraditório. Entender de outra maneira seria ferir tal princípio. Não se quer com isso contrariar o efeito erga omnes da coisa julgada. Entretanto a análise em comento se faz do local onde foi noticiado ao Juízo que ocorreu, ou esteja ocorrendo o dano e ao Juízo cabe decidir apenas nos limites da lide que lhe foi posta a apreciação e neste caso, não foi objeto da ação o dano de forma nacional mas apenas local.

III - DISPOSITIVO.

Diante do exposto e considerando tudo o mais que nos autos consta, julga-se **PROCEDENTE EM PARTE** a presente Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO em desfavor da COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS - AMBEV condenando-se esta a:

1. indenização por danos morais coletivos, arbitrada em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a ser revertido ao Fundo de Amparo do Trabalhador - FAT, no prazo de cinco dias após o trânsito em julgado da decisão,

2. de imediato, independente do trânsito em julgado da decisão, cumprir as seguintes obrigações: a) não submeter seus empregados a situações vexatórias de uso de camisetas com apelidos ou qualquer outro tipo de constrangimento; b) não impedir o assento de seus empregados em reuniões; c) não obrigar seus empregados a danças vexatórias; d) não tolerar que sejam imputados apelidos a seus empregados; e) não tolerar ou praticar o assédio moral no ambiente de trabalho, sob pena de, em caso de descumprimento, pagar multa no valor de R\$ 10.000,00 por empregado prejudicado (sem prejuízo da ação correspondente) a ser revertida ao FAT.

Tudo de acordo com a fundamentação supra que passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse transcrito.

Quantum debeat com incidência de juros e correção monetária na forma da lei.

Oficie-se a DRT após o trânsito em julgado do *decisum* enviando-lhes cópia da decisão.

Custas pela reclamada em R\$20.000,00 calculadas sobre R\$ 1.000.000,00 valor da condenação e adotado para todos os fins.

Cientes as partes nos termos do enunciado de súmula 197 do e. TST.

E, para constar, foi lavrada a presente Ata, a qual vai assinada na forma da Lei.

Simone Medeiros Jalil Anchieta
Juíza do Trabalho

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DISCRIMINAÇÃO RACIAL

PROCESSO Nº 1756/2005 - 5ª VARA DO TRABALHO DE UBERLÂNDIA/

MG

RECLAMANTE: ANDREA VIEIRA SANTANA
RECLAMADAS: PARÂMETRO ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA
ALGAR S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES

ANDREA VIEIRA SANTANA, qualificada na inicial, ajuizou a presente ação em desfavor de PARÂMETRO ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA (NUTRIN) e ABC ALGAR, inicialmente justificando a inclusão da segunda reclamada no pólo passivo ao argumento de que foi a tomadora dos serviços prestados pela autora. Afirma ter sido admitida pela primeira reclamada em 03/01/05, como atendente de lanchonete, tendo sido dispensada injustamente em 01/04/05; que o horário contratual era das 07:00 às 16:48h, de segunda a sexta-feira, com 01h de intervalo, mas tal jornada era sempre extrapolada, conforme testificam os cartões de ponto e o extrato emitido pelas catracas que registram a entrada e saída nas dependências da segunda reclamada; que fruía, quando possível, de intervalo de 15 minutos; que em meados de fevereiro de 2005 estava assando pão de queijo quando acidentalmente deixou uma fornada “passar do ponto”, ocasião em que sua supervisora “começou a tecer comentários de cunho racistas, dizendo a outras pessoas que se encontravam naquele momento no balcão da lanchonete, que os pães de queijo não serviam para mais nada, pois haviam ficado da cor da Reclamante; que no dia 24 do mesmo mês deixou cair um saco de laranjas no chão, tendo a supervisora, mais uma vez, “com procedimento preconceituoso” dito entre coisas para empregada Cristiane e outros presentes no local que “não levasse em consideração o incidente cometido pela Autora, porque, por mais que fosse orientada o que não a ajudava era a cor”; que por ocasião da segunda agressão deixou o balcão em prantos; que registrou BO; que o tratamento discriminatório e a dispensa injusta desencadearam problemas de saúde de ordem psíquica e física; que o dano moral deverá ser reparado. Com base nas assertivas supra postulou as verbas elencadas nas fls. 08/09 e atribuiu à causa o valor de R\$15.000,00. Juntou documentos de fls. 10/24 e 29/39.

Regularmente notificadas as reclamadas compareceram na audiência designada (fl. 50), quando foram colhidas defesas e feito o adiamento dos trabalhos em virtude da audiência de uma testemunha arrolada pela autora.

A primeira reclamada (fls. 51/63) apresentou preliminares de incompetência material da Justiça do Trabalho para julgar o pedido de danos morais; de inépcia do pedido de horas extras e de ilegitimidade passiva da segunda reclamada. No mérito afirmou que a reclamante trabalhava das 07:00 às 16:48h, com intervalo de 01h e negou tratamento discriminatório pela supervisora, afirmando que a autora sempre “fora tratada com educação e urbanidade pelos demais laboristas da primeira e segunda reclamadas”. Impugnou todos os pedidos veiculados e os documentos juntados pela reclamante. Juntou documentos de fls. 64/85.

A segunda reclamada (fls. 89/100) erigiu preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito negou funcionamento da lanchonete no horário alardeado na inicial, afirmou que se houve algum comentário pejorativo por parte de algum empregado da primeira reclamada dele não participou. Impugnou os pedidos e juntou os documentos de fls. 101/115.

Sobre todos os documentos a reclamante se manifestou nas fls. 124/126.

Na audiência em prosseguimento (fls. 130/132) foram colhidos depoimentos pessoais e testemunhais. Não havendo outras provas a produzir as partes requereram o encerramento da instrução processual.

Razões finais orais.

Inconciliadas as partes.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na inicial consta que o nome da autora é ANDREA VIEIRA SANTANA. Assim também encontra-se grafado o nome da reclamante na CTPS (fl. 10) e na carteira de identidade (fl. 12). Quando da distribuição da ação constou o nome da autora como sendo ANDREA VIEIRA SANTANA RODRIGUES, fazendo com que as reclamadas se defendessem utilizando o nome supra.

Verifico, também, que a razão social da segunda reclamada é ALGAR S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES (conforme defesa e estatuto juntado a partir da fl. 101).

Determino à Secretaria da Vara que promova a retificação do nome da autora para fazer constar ANDREA VIEIRA SANTANA e da segunda reclamada para fazer constar ALGAR S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES. As retificações deverão ser informadas à Secretaria de Foro.

INCOMPETÊNCIA MATERIAL / DANOS MORAIS E MATERIAIS

A primeira reclamada apresenta a preliminar supra afirmando que a competência para julgamento de ação de indenização decorrente de ilícito civil é da Justiça Comum (fl. 52).

Não prospera a tese empresarial.

Fundamenta a autora os pedidos de indenização por danos morais e materiais em ato que alega ter sido praticado por sua supervisora, durante o expediente laboral. A questão posta em juízo enquadra-se no inciso VI do art. 114 da Constituição Federal, com a redação que lhe foi dada pela EC 45, verbis:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

A propósito da discussão veja-se o aresto abaixo:

COMPETÊNCIA - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EMERGENTE DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL CONEXA À RELAÇÃO DE EMPREGO - É da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar ações de indenização por danos morais decorrentes de discriminação racial praticada no decurso da relação empregatícia. (TRT 12ª R. - RO-V-A 00896-2005-002-12-00-7 - (11385/2005) - Florianópolis - 2ª T. - Rel. Juiz Geraldo José Balbinot - J. 08.09.2005)

Rejeito, pois, a preliminar de incompetência material.

INÉPCIA DA INICIAL / HORAS EXTRAS

A segunda reclamada afirma que a inicial é inepta no tocante ao pedido de horas extras, já que a autora alegou ter laborado em sobrejornada, mas não especificou os horários de trabalho, e também porque não esclareceu se pretende receber como extras as horas excedentes da oitava diária ou 44a. semanal.

Não há como acolher a preliminar.

A reclamante fundamentou o pedido de horas extras nos horários lançados no extrato gerado pela catraca eletrônica instalada na segunda reclamada, tendo juntado o documento nas fls. 16/17. Apenas deixou a reclamante de transcrever os horários

constantes dos documentos mencionados, mas a eles fez expressa referência (fl. 04), acrescentando que fruía de intervalo intrajornada de 15 minutos (fl. 05).

Quanto à alegada omissão em informar se a pretensão é de pagamento por horas excedentes da oitava diária ou 44a. semanal, melhor sorte não aguarda a dependente. São extras as horas laboradas após a oitava diária, respeitando-se o limite de 44 horas semanais (exceto se houve ajuste escrito diverso). Assim estabelece a Magna Carta, sendo desnecessária a especificação por parte da autora.

ILEGITIMIDADE PASSIVA

As duas reclamadas erijam preliminar de ilegitimidade passiva da segunda reclamada.

Rejeito.

O exame legitimidade deve ser feito no plano lógico e abstrato, ou seja, à luz das alegações feitas pela autora na inicial, independentemente de sua efetiva ocorrência. Em outras palavras, apenas admitindo-se provisória *ein statu assertionis* as afirmações feitas na proemial é que se pode vislumbrar ou não a legitimação para agir. Sendo positivo o resultado dessa aferição, como é o caso, a ação estará em condições de prosseguir e receber o julgamento do mérito.

A responsabilização ou não da segunda reclamada pelo pagamento de eventuais parcelas deferidas neste feito, objetivo de sua inclusão no polo passivo, somente poderá ser analisado no mérito.

RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DA SEGUNDA RECLAMADA

A reclamante pretende a responsabilização solidária da segunda reclamada pelo pagamento das parcelas eventualmente deferidas, ao fundamento de que ao “terceirizar esse trabalho a segunda Reclamada assumiu solidariamente com a primeira Reclamada a responsabilidade de pagar a Reclamante todos os direitos oriundos da relação empregatícia” (fl. 04).

Assiste-lhe parcial razão.

O inciso IV da Súmula 331 d TST prevê:

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). (Redação dada ao inciso pela Resolução TST nº 96, de 11.09.2000, DJU 18.09.2000).

Condeno a segunda reclamada ao pagamento, mas de forma subsidiária, de todas as parcelas deferidas à reclamante no presente feito.

HORAS EXTRAS E REFLEXOS

Assevera a reclamante que laborava nos horários lançados no extrato da catraca eletrônica que fica nas dependências da segunda reclamada, para controle de entrada e saída, documento que junta nas fls. 16/17. Acrescenta que fruía de apenas 15 minutos de intervalo.

A primeira reclamada afirmou que a autora trabalhava das 07:00 às 16:48h, de segunda a sexta-feira, com intervalo de 01:00h. Disse, também, que “jamais existiram catracas na segunda reclamada” (fl. 58).

A segunda reclamada admitiu a existência da catraca, “onde registrava-se a entrada e saída” não só dos empregados da primeira reclamada, mas de todas as pessoas

que adentravam no local (fl. 93).

Considero que os horários de entrada e saída da reclamante no trabalho são aqueles constantes dos documentos de fls. 16/17 com base nos seguintes fundamentos:

- não houve produção de prova oral quanto aos horários de trabalho da autora (exceto menção quanto ao horário de saída, feito pela primeira testemunha ouvida);
- a segunda reclamada admitiu que a catraca registra os horários de entrada e saída no local trabalhado pela reclamante (fl. 93);
- a preposta da primeira reclamada aduziu que “não era possível a entrada ou saída do documento da 2a. reclamada sem passar pela catraca” (fl. 131);
- os documentos de fl. 16/17 registram o nome da autora de forma destacada, possibilitando aferir de maneira específica seus horários de entrada e saída.

Saliento, ainda, que a primeira testemunha ouvida disse **“que a reclamante às vezes ficava até 18/21 horas, o que sabe informar porque no dia seguinte ao fato a mesma lhe contava o horário em que havia saída, dizendo que estava muito cansada; que a reclamante lhe dizia que ficava auxiliando a sra. Cristiane ‘a mexer com os papéis’, lavando o freezer; que a reclamante costumava sair nos horários informados 1/3 vezes por semana”**.

Quanto ao intervalo intrajornada, disse a reclamante que gozava de apenas 15 minutos. De se acolher, também, tal assertiva. Primeiro, porque a preposta da primeira reclamada disse que a reclamante era a única atendente; segundo, porque não há registro de saída e retorno da reclamante, pela catraca, para gozo de intervalo intrajornada; terceiro, porque a testemunha ANA FLÁVIA disse **“que a reclamante fazia suas refeições no próprio local de trabalho ‘quando dava’”** (fl. 132).

Em síntese, considero que a reclamante iniciou e terminou sua jornada diária de trabalho nos horários constantes dos documentos de fls. 16/17, sempre com intervalo de 15 minutos, de segunda a sexta-feira.

Considerando que a norma coletiva juntada pela autora permite a compensação de horas laboradas (cl. 45a.), são extras as horas excedentes da 44a. semanal.

Defiro à reclamante o pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes da 44a. hora semanal. A apuração deverá considerar os horários de entrada e saída lançados nos documentos de fls. 16/17 e a fruição de intervalo de 15 minutos diários. As horas deverão ser acrescidas do adicional de 65% (cl. 11a. CCT) e refletirão em férias proporcionais + 1/3, salário trezeno proporcional e FGTS. De se observar que no deferimento já foi observada a fruição de intervalo reduzido. Não houve postulação de indenização pela redução do intervalo (parág. 4º do art. 71 da CLT).

Não há compensação a ser observada, já que nenhum pagamento foi efetuado pela primeira reclamada a título de horas extras.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A reclamante denuncia na inicial que em duas ocasiões foi ofendida/humilhada pela supervisora Renata Guedes, que lhe dispensou tratamento discriminatório. Informa que a primeira situação ocorreu em meados de fevereiro/05, quando deixou uma fornada de pães de queijo “passar do ponto” e referida senhora comentou que “não serviam para mais nada, pois haviam ficado da cor da Reclamante” (fl. 05) e a segunda quando alguns dias depois - 24 do mesmo mês - deixou cair um saco de laranjas no chão e a mesma senhora comentou “que por mais que fosse orientada o que não a ajudava era a cor” (fl. 06).

A primeira reclamada negou os fatos e afirmou que “a reclamante sempre foi

tratada com educação e urbanidade pelos demais laboristas da primeira e segunda reclamadas” (fl. 59).

A segunda reclamada limitou-se em aduzir que não tomou conhecimentos dos fatos narrados na inicial e se os mesmos chegaram a ocorrer, não contaram com sua participação.

O problema encontrado quando se analisa a questão da discriminação racial é a prova da conduta discriminatória, porque normalmente o brasileiro insiste em afirmar que não tem preconceito racial, quando a realidade demonstra o contrário.

Em virtude das dificuldades de produção da prova de discriminação (poucas vezes admitida abertamente) deve-se aceitar como de aplicação ampla o recurso às provas indiretas¹ (indícios e presunções), além, é claro, de todos os outros meios admitidos em direito e sem esquecer das “máximas de experiência”.

A presunção não é um sentimento prévio ao processo judicial, mas um meio de prova admitido em Direito. Não se baseia em meras suposições, impressões pessoais do julgador, mas decorre de circunstâncias que se mostram suficientes para originar uma convicção. De um fato conhecido, o julgador chega ao fato desconhecido, de difícil comprovação por meios diretos, valendo-se de uma lógica fundada na experiência do que ordinariamente acontece.

A jurista Alice Monteiro de Barros, tratando sobre a prova a ser produzida em processos versando sobre discriminação em virtude do sexo, ensina:

“A pessoa considerada discriminada deverá apresentar fatos que permitam deduzir ‘indícios racionais’ de discriminação fundada em sexo e o empregador deverá destruir a presunção, apresentando o motivo capaz de justificar tratamento desigual. Exigir-se prova da discriminação ou da intenção de discriminar, inviabiliza o reconhecimento da igualdade de oportunidades e de tratamento no emprego” (BARROS, Alice Monteiro de. *Discriminação no emprego por motivo de sexo*, artigo publicado na obra conjunta DISCRIMINAÇÃO, LTr, São Paulo, 2000, p. 41).

Mutatis mutandis, aplica-se igual raciocínio para as questões envolvendo discriminação racial.

No caso dos autos foram apresentados “indícios racionais” da discriminação alegada, tais como, o boletim de ocorrência registrado, o relato dos fatos pela autora ao responsável pelo departamento de recursos humanos da segunda reclamada e a um integrante da área jurídica da mesma empresa.

Mas além da presunção advinda dos elementos supra, a prova oral também corroborou a tese obreira.

O preposto da segunda reclamada (fl. 131), gerente de recursos humanos, sobre a questão depôs no seguinte sentido:

“...; que a reclamante disse ao depoente que havia tido um problema com a sra. Renata, de racismo, e que inclusive havia registrado um boletim de ocorrência; ...; que a reclamante lhe disse que havia sido maltratada pela supervisora, mas não especificou o que havia ocorrido; ...; que o sr. André, que trabalha na área jurídica da 2a. reclamada, também tomou conhecimento do fato; que o sr. André

1. “Se o homem só pudesse conhecer pela própria percepção direta – escreve Malatesta – bem pobre seria o campo dos seus conhecimentos; pobre no mundo das idéias, pobre no dos fatos. Para que se perceba um fato diretamente, torna-se necessária a coincidência de lugar e de tempo entre ele e o homem que o deve perceber. Ora, o homem é simplesmente um ponto, na amplidão ilimitada do espaço; não é mais que um átomo fugitivo, no infinito desenvolvimento do tempo. A grande massa dos acontecimentos passa-se fora da esfera de nossas observações diretas; e são, por isso, bem poucos os fatos que nós podemos conhecer por visão direta de nossos olhos.” COVELLO, Sergio Carlos. A presunção em matéria civil, São Paulo: Saraiva, 1983, p.23

disse ao depoente que foi procurado pela reclamante, que lhe denunciou o fato; que o sr. André não lhe disse se tomou alguma providência ou não;...”.

Poder-se-ia argumentar que o preposto não presenciou os fatos, relatando-os por meio de informações da própria autora. Não procede o argumento. O preposto soube dos fatos pela autor e também pelo Sr. André, que trabalha na área jurídica da 2a. reclamada, tendo referido senhor Ihe dito que recebeu uma denúncia feita pela reclamante.

A testemunha ANA FLÁVIA, que também assinou o boletim de ocorrência nesta qualidade, disse:

“...; que presenciou 2 incidentes na lanchonete enquanto aguardava para ser atendida, sendo que na 1a. oportunidade estava aguardando sair a fornada de pão de queijo quando presenciou a sra. Renata dizendo para a reclamante que os pães de queijo tinham ficado da cor dela; que na 2a. oportunidade a reclamante estava manuseando um saco contendo laranjas e por acidente as mesmas se esparramaram pelo chão e a sra. Renata disse: ‘que só podia ter caído mesmo, olha a cor’;...”.

A testemunha CRISTINA (fl. 132), sobre a questão em análise depôs:

“...; que em determinado dia pela manhã, por volta das 09:30h, presenciou quando a sra. Renata pediu que a reclamante tirasse os pães de queijo do forno porque senão iriam ficar da cor dela; ...”

É certo que houve certa discrepância entre os horários em que a reclamante afirmou terem ocorridos os fatos (fl. 130) e aqueles informados pelas testemunhas. Mas tal detalhe é irrelevante, pois exigir-se que as testemunhas memorizem o horário da ocorrência dos fatos é dificultar sobremaneira a prova.

O incontestado é que as testemunhas confirmaram ter a sra. Renata Guedes tratado a reclamante de maneira preconceituosa, pejorativa, discriminatória. Prender-se a detalhes tais como: horários em que ocorreram os fatos, se os pães de queijo estavam dentro do forno ou fora e exatamente quais foram as palavras ditas pela supervisora é exigir demasiado das testemunhas, notadamente porque os fatos com elas não ocorreram, não se podendo pretender tamanha riqueza de informações.

Não se pode pactuar com atitudes como as perpetradas pela supervisora da primeira reclamada. Fechar os olhos para tais questões ou tentar minimizá-las é contribuir para que continuem ocorrendo injustificadas exclusões sociais, seja em virtude da raça, do sexo, da idade, da condição econômica etc. Fazer de conta que o problema não existe é pactuar com o ilícito, é permitir que a cada dia e cada vez mais pessoas sejam atingidas em sua dignidade. Não podemos perder nossa capacidade de indignação diante de atos que importem em violações do patrimônio moral de quem quer que seja. Sobre o problema cada vez mais crescente de atos que redundam em exclusão social a CNBB, em 1997, já alertava:

“Exclusão moral é o que fazemos quando colocamos pessoas ou grupos fora das exigências básicas da justiça, sem que isso nos incomode muito. É como se achássemos que essas pessoas não merecem viver. Não são consideradas vítimas, são vistas como culpadas, subumanas, desumanas - e com isso nos sentimos desobrigados de nos importar com o que acontece com elas. Simplesmente “desligamos” a nossa sensibilidade moral em tais casos. É o que acontece quando há linchamento, por exemplo: uma população, geralmente ordeira, acha que alguém “merece” morrer e massacra o culpado, ou deixa que outros o façam sem protesto. O mesmo se passa quando há violência contra

presidiários ou prostituído(a)s, quando a polícia prende certo tipo de ‘suspeitos e usa de meios ilícitos para conseguir confissões de culpa’.

“Diante disso é bom apresentar novamente o texto da Declaração da ONU, Art.5: “Ninguém será submetido a torturas, penalidades ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”.

“O processo de exclusão moral depende de se conseguir pôr na cabeça das pessoas certas idéias falsas. Uma delas é o ‘mito do mérito’: as pessoas se convencem de que a vida é só para quem “merece”. (...) O mito do mérito é profundamente anticristão. Para quem crê em Jesus, a vida é vista fundamentalmente como um dom que Deus nos oferece, independentemente de merecermos.”

“Há ainda um problema gravíssimo aí. Toda vez que não se respeita o direito de um (seja lá quem for), a vida de todos corre perigo. (...)É preciso se rejeitar por inteiro o processo de exclusão moral. Se não fazemos isso, ele vai se ampliando, abrangendo outros grupo humanos: os não produtivos, os não consumidores, sem peso econômico, todos os que ‘incomodam’”.

“Uma mentalidade de exclusão moral passa a classificar a humanidade em diversos graus, como se houvesse pessoas ‘mais humanas’ e ‘menos humanas’. Aos poucos, se permitirmos, podem ir sendo considerados dispensáveis os deficientes, os idosos, os desempregados, os analfabetos...” (CNBB - Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. “Direito de gente - Assunto de fé - Para todos os que acreditam na defesa dos Direitos Humanos”. SP, Paulus, 1997, pp 38-39).

Não se pode admitir que condutas tais como a ora analisada sejam perpetradas e consideradas “normais”, desculpáveis, parte integrante da cultura brasileira ou do nosso dia-a-dia.

A forma insidiosa da discriminação é bem retratada pelos juízes Luiz Otávio Linhares Renault e Márcio Túlio Viana na introdução da obra coletiva sobre tal assunto, por eles coordenada. Veja-se:

“Há coisas que a gente respira e não sente: são tantos os cheiros da rua, os suores do trabalho, as fumaças dos automóveis e os perfumes das mulheres que às vezes a soma de tudo dá em nada, como se toda aquela mistura não passasse de simples oxigênio.

Há coisas que a gente ouve e não escuta: são tantos os pés pisando as calçadas, os motoristas engrenando a marcha, os pardais piando nos fios e as vozes conversando nas esquinas que todo esse barulho pode parecer normal, como se fizesse parte de nossos próprios ouvidos.

Há coisas que a gente vê e não enxerga: são tanto os carros, as ruas, os pés, as calçadas, as fumaças, os carros, os pardais, as mulheres e os fios de luz que só percebemos o que olhamos, e em geral só queremos olhar aquilo que elegemos. Algo semelhante acontece com a discriminação: pode estar em nosso bairro, em nossa casa e até em nossos corações, e se às vezes pode ser vista, tocada e sentida, quase sempre está oculta, disfarçada, despercebida.

Podemos discriminar o índio e o negro, mas também podemos estar discriminando a mulher, pelo simples fato de ser mulher, ou o operário, o professor, o político e o advogado. Até o juiz, às vezes, pode ser discriminado - do mesmo modo que, inversamente, também ele discrimina.

Podemos discriminar quando falamos ou quando nos calamos: com palavras, gestos, silêncios, olhares e até com o mais simples suspiro. A discriminação está em muitos lugares e momentos, e por isso vem misturada com os cheiros, camuflada pelas cores, confundida com os barulhos. Pode estar na fábrica, no shopping, no hospital,

na música, na ciência, na audiência e até mesmo na lei.” (Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio L. Renault na introdução da obra DISCRIMINAÇÃO, por eles coordenada, publicada pela LTr no ano de 2000). Se não cuidarmos de estar atentos para impedir atos/attitudes de discriminação, tais como a que ora se analisa, logo nos tornaremos “insensíveis moralmente” e estaremos admitindo o trato desigual das pessoas em situações que não se justificam as desigualdades. Perderemos de vista que “... a parte mais bela e importante de toda a história é a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão desta radical igualdade, ninguém - nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação - pode afirmar-se superior aos demais.” (COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 1).

O Judiciário tem sido provocado em questões envolvendo toda forma de discriminação e não tem se mantido indiferente, como pode-se ver em decisão que tratou de discriminação racial:

DANO MORAL - DISCRIMINAÇÃO RACIAL - A discriminação é extremamente perversa e deve ser coibida. O fato de ignorarmos a discriminação racial, sabendo que ela existe, é inadmissível. O direito, aliás, tem mesmo este papel de corrigir as nossas deficiências, coagindo-nos a atuar de modo diverso, no sentido do ideal, e o ideal neste tema é respeitar a condição humana ou, em outras palavras, não-discriminar. O artigo 3º da Constituição Federal, em seu inciso IV, estabelece como um dos objetivos fundamentais da República: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. “ Portanto, a prática de referir-se aos empregados utilizando-se de termos, tais como, “negrinho”, “pretinho”, evidenciam a discriminação racial, sendo devida a reparação por danos morais. (TRT 9ª R. - Proc. 00804-2004-019-09-00-6 - (17365-2005) - Rel. Juiz Arnor Lima Neto - DJPR 12.07.2005).

A Carta Maior estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (caput, art. 5º) e preconiza que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (inciso X). Em prestígio aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, em respeito à democracia e às previsões da nossa constituição cidadã sobre o resguardo do patrimônio moral das pessoas, não pode ficar sem reparação o fato denunciado na inicial. Afinal, “cidadania não combina com desigualdade. República não combina com preconceito. Democracia não combina com discriminação. E, no entanto, no Brasil que se diz querer republicano e democrático, o cidadão ainda é uma elite, pela multiplicidade de preconceitos que subsistem, mesmo sob o manto fácil do silêncio branco com os negros, da palavra gentil com as mulheres, da esmola superior com os pobres, da frase lida para os analfabetos... Nesse cenário sócio-político e econômico, não seria verdadeiramente democrática a leitura superficial e preconceituosa da Constituição, nem seria verdadeiramente cidadão o leitor que não lhe rebuscasse a alma, apregoando o discurso fácil dos igualados superiormente em nossa história feita pelas mãos calejadas dos discriminados. É preciso ter sempre presentes essas palavras. A correção das desigualdades é possível. Por isso, façamos o que está ao nosso alcance, o que está previsto na Constituição Federal, porque, na vida, não há espaço para arrependimento, para acomodação, para o misoneísmo, que é a aversão, sem se querer perceber a origem, a tudo que é novo. Mãos à obra, a partir da confiança na índole dos brasileiros e nas instituições pátrias.” (AURÉLIO, Min. Marco. *Igualdade entre as raças*, publicada no Jornal Síntese nº 61 - MARÇO/2002, pág. 3).

Os atos relativos à prática de racismo são tão graves que foram tipificados como crime, e na categoria de inafiançáveis. Demonstra que a sociedade não admite mais tais condutas, reprimindo-as de forma contundente. O mesmo deve ocorrer na seara trabalhista. Afinal, ao tornar-se empregado o trabalhador não se despoja da sua qualidade de cidadão.

Entendo que não é pressuposto para deferimento da indenização a prova de que a vítima passou por abalos emocionais, sofrimento, humilhações, depressão etc². Como se sabe, não há necessidade de provar o que ordinariamente acontece. Neste sentido a melhor doutrina, expressa por Sérgio Cavalieri Filho, na obra Programa de responsabilidade civil, 4a. edição, Rio de Janeiro: Malheiros, 2003, p. 102:

“O dano moral está insito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio ato ofensivo, de modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum.” No presente caso restou provado o ato ofensivo e a gravidade do mesmo é inquestionável, tendo a sociedade, inclusive, o erigido à categoria de crime inafiançável.

Além da presunção que decorre da própria natureza humana, no caso em apreço entendo que também houve prova satisfatória do dano moral, pois a segunda testemunha afirmou que a reclamante “chorou muito”; a vítima denunciou o fato para o gerente de recursos humanos e para um trabalhador da área jurídica, ambos empregados da segunda reclamada; houve registro do boletim de ocorrência. Tudo isto sem realçar os problemas de ordem psicológica retratados nos documentos que escoltam a inicial, que se presumem ter origem nos fatos constantes da inicial.

Diante de todo o exposto, entendo que a autora foi tratada de forma preconceituosa, tendo sido discriminada em virtude de sua raça, com violação de seu patrimônio moral. As reclamadas deverão indenizar o dano moral causado.

Não há como dimensionar o “tamanho” da ofensa sofrida, assim, a indenização deve corresponder a uma justa compensação ao ofendido e a uma severa advertência ao ofensor, de forma a dissuadi-lo a não praticar novamente o ilícito. A indenização deve representar a minimização da dor sentida pela vítima em seu patrimônio moral e um desestímulo a práticas que atentem contra a dignidade do trabalhador, ou seja, um meio pedagógico e punitivo para o ofensor. Valendo-me dos princípios da equidade, razoabilidade e proporcionalidade, arbitro a indenização em valor correspondente a 100 salários mínimos, a ser corrigido da publicação da presente pelos mesmos índices utilizados para a atualização dos créditos trabalhistas.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS

Não há como acolher o pedido de indenização por danos materiais.

A reclamante não comprovou tenha realizado despesas para tratamento médico, psicológico, compra de medicamentos ou transporte para os locais de atendimento. Também não comprovou estar se submetendo a qualquer tratamento médico pago (os documentos de fls. 119/120 dizem respeito a atendimentos prestados pelo SUS). Não se pode acolher, também, a tese obreira de que o tratamento ofertado pelos órgãos

2. “Provado o fato, não há necessidade de prova do dano moral, nos termos de persistente jurisprudência da Corte”. (STJ 3a. Turma, Resp. no. 261.028/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes, DJ 20/08/01). “Na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar se desnecessária a prova do prejuízo em concreto”. (STJ 4a. Turma, Resp. no. 173.124/RS, Rel. Ministro Asfor Rocha, DJ 19/11/01).

públicos seja deficitário. Embora tal fato possa ser verdadeiro, carece de provas no caso concreto, não podendo ser presumido.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Deverá ser observada a correção monetária do mês seguinte ao trabalhado (súmula 381 do TST) e juros de mora desde a data do ajuizamento da ação (artigo 883/CLT) no percentual de um por cento ao mês (art. 39 da Lei n.º 8.177/91), calculados sobre o principal corrigido (Súmula n.º 200/ TST).

OFÍCIO

Com fulcro no art. 40 do CPP à vista das disposições contidas na Lei 7716/89, com as modificações ditadas pela Lei 9459/97, determino a extração de cópias da inicial, do boletim de ocorrência, das defesas, da ata contendo depoimentos e da presente decisão para envio ao Ministério Público Estadual.

ANTE O EXPOSTO, rejeito as preliminares apresentadas e no mérito julgo **PROCEDENTES, EM PARTE** os pedidos apresentados na inicial, para condenar PARÂMETRO ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA e de forma subsidiária ALGAR S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES a pagarem a ANDRÉA VIEIRA SANTANA, nos termos da fundamentação supra, que ora integram o presente decismum:

- horas extras e reflexos;
- indenização por danos morais.

Correção monetária e juros de mora, como fundamentado.

Incidirão contribuições previdenciárias sobre horas extras e reflexos em salário trezeno proporcional. As reclamadas comprovarão os recolhimentos nos autos, pena de execução. Observar os termos da Súmula 368 do TST.

A Secretaria da Vara deverá promover as retificações determinadas e expedir o ofício mencionado acima.

Custas, pelas reclamadas, no importe de R\$614,00, calculadas sobre R\$30.700,00, valor atribuído à condenação.

Cientes as partes.

Encerrou-se.

Tânia Mara Guimarães Pena
Juíza do Trabalho

