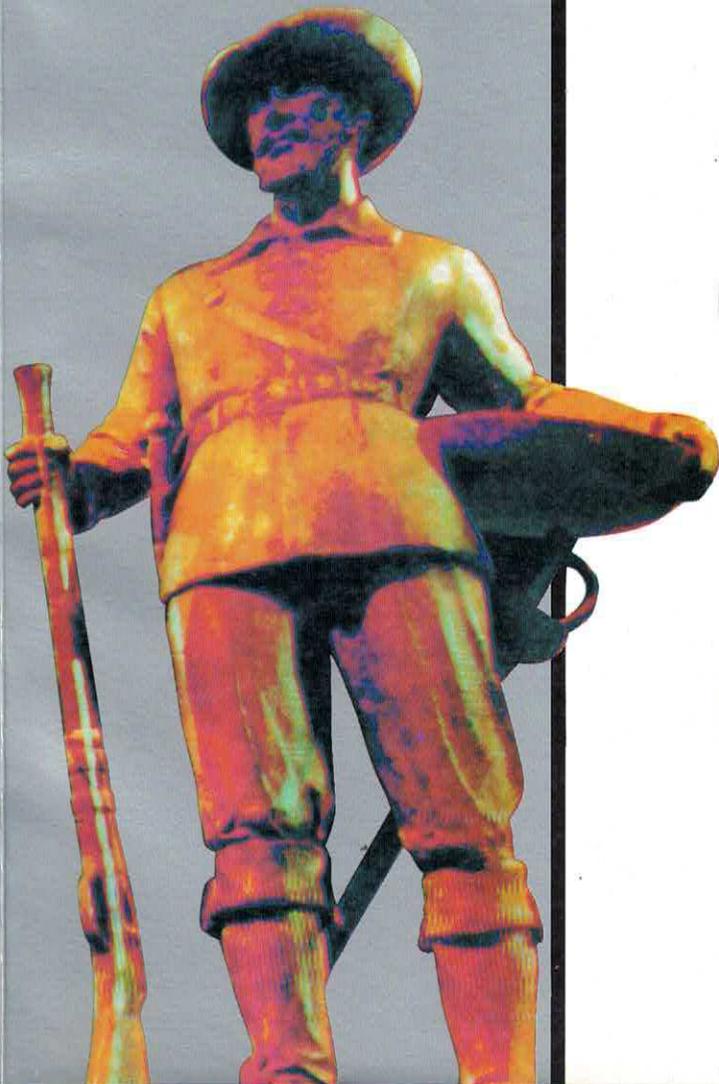




PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
18ª REGIÃO - GOIÁS



REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

ANO VI Nº 01 DEZEMBRO/2003

Poder Judiciário
Justiça do Trabalho da 18^a Região

Revista do
Tribunal Regional do Trabalho
da 18^a Região - Goiás

ELABORAÇÃO DA REVISTA

DIRETORIA DE SERVIÇO DE ARQUIVO E JURISPRUDÊNCIA

DIREÇÃO GERAL

Juíza KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE
PRESIDENTA DO TRT 18ª REGIÃO

COMISSÃO REVISORA

Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS
Juiz RADSON RANGEL FERREIRA DUARTE
Juiz ARI PEDRO LORENZETTI

SUPERVISÃO

Dr. ALCIONE NOVAIS DOS SANTOS
DIRETOR DA SECRETARIA DE COORDENAÇÃO JUDICIÁRIA

COORDENAÇÃO

Dra. NILMA ALVES DE OLIVEIRA MOTA
DIRETORA DE SERVIÇO DE ARQUIVO E JURISPRUDÊNCIA

DIAGRAMAÇÃO

THOMAS JEFFERSON P. DO NASCIMENTO

REVISÃO

ALCIONE SIQUEIRA AMORIM
ANDERSON ABREU DE MACÊDO
JOSÉ CALDAS DA CUNHA JÚNIOR
MAYRA CHRISTINA CABRAL E SANTOS

COLABORAÇÃO

FERNANDO COSTA TORMIN
MÁRCIA CRISTINA RIBEIRO SIMAAN

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 18ª REGIÃO

Rua T-29 Nº 1.403 - SETOR BUENO - GOIÂNIA-GO - CEP 74.215-050

FONE (62) 545-9400 - FAX: (62) 545-9803 - CORREIO ELETRÔNICO: presidencia@trt18.gov.br

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região / Secretaria de
Coordenação Judiciária, Diretoria de Serviço de Arquivo e Jurispru-
dência. — v. 1, n. 1 (dez. 1998)- . — Goiânia, 2003.

v. ; 29 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.

SUMÁRIO

- Apresentação	5
- Composição do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região	6
- Gabinetes dos Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região	7
- Administração do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região	7
- Composição da Procuradoria Regional do Trabalho da 18ª Região	7
- Varas do Trabalho da 18ª Região com suas respectivas jurisdições	8

Parte I Artigos Doutrinários

- DO MOMENTO PROCESSUAL PARA SECUM PRIRCARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA. RADSON RANGEL FERREIRA DUARTE	10
- A ILICITUDE DO OBJETO NO CONTRATO DE TRABALHO. ARI PEDRO LORENZETTI	13
- CONSIDERAÇÕES SOBRE A DECADÊNCIA NO CONTRATO DE TRABALHO A PARTIR DO NOVO CÓDIGO CIVIL. ARI PEDRO LORENZETTI	16
- O ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL E A LEGISLAÇÃO. CELMO MOREDO GARCIA	22
- O EXERCÍCIO DO JUS POSTULANDI NO MODERNO PROCESSO DO TRABALHO. NARA CINDA ALVAREZ BORGES	26
- PROVA JUDICIAL DÚVIDA E CERTEZA. VERDADE REAL E FORMAL. NARA CINDA ALVAREZ BORGES	28
- CUSTAS PROCESSUAIS NA EXECUÇÃO TRABALHISTA, “SEMPRE” DE RESPONSABILIDADE DO EXECUTADO: EXCESSO DE RIGOR OU MERA PUNIÇÃO? JOSÉ RINALDO AZARIAS CAVALCANTE	30
- BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA E TERMOS TÉCNICOS UTILIZADOS QUANDO DA ANÁLISE DE RECLAMAÇÃO CORREPCIONAL. SAULO GOMES DA ROCHA	33
- BASTIDORES DE INTERESSES ESCUSOS. FÉLIX GOMES DA SILVA	35
- DA SUBSIDIARIEDADE DO § 2º DO ART. 475 DO CPC NO PROCESSO DO TRABALHO. MARCELO ROCHA PEXOTO	37

**Parte II
Acórdãos**

- PENHORA. BEM DESÓCIO. POSSIBILIDADE PROC. TRT- AP 1.023/ 1996 Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO	41
- ADESÃO AO PDV. EMPRESA ESTATAL. APLICAÇÃO DE LEI ESTADUAL PROC. TRT- AR 231/ 2002 Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO	44
- COOPERATIVA MULTIDISCIPLINAR. ILEGALIDADE CONFIGURAÇÃO DE VÍNCULO DE EMPREGO. PROC. TRT- RO 1.713/ 2002 Juíza IALBA- LUZA GUIMARÃES DE MELLO	49
- AÇÃO PAULIANA INCIDENTAL. COMPETÊNCIA. PROC. TRT- CC 447/ 2003 Juíza IALBA- LUZA GUIMARÃES DE MELLO	52
- PENHORA. BEM SEQÜESTRADO. POSSIBILIDADE PROC. TRT- AP 413/ 2002 Juíza DORA MARIA DA COSTA	53
- EMPREGADO PORTADOR DE PATOLOGIA. AUSÊNCIA DE EXAME DEMISSÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE PROC. TRT- RO 605/ 2002 Juíza DORA MARIA DA COSTA	55
- BANCÁRIO. ASSALTO À AGÊNCIA. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. JUSTA CAUSA. NEGLIGÊNCIA. IMEDIATIDADE PROC. TRT- RO 624/ 2002 Juiz ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA	61
- RECURSO. INTERESSE SUJUM BÊNICA EM VALOR INSIGNIFICANTE PROC. TRT- AP 619/ 2002 Juiz ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA	68
- ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. ODONTÓLOGO. PROC. TRT- RO 1.827/ 2002 Juiz BRENO MEDEBROS	70
- MENOR RELAÇÃO DE EMPREGO. SALÁRIO MÍNIMO. PROC. TRT- RO 272/ 2001 Juiz BRENO MEDEBROS	73

APRESENTAÇÃO

Criada para divulgar as notáveis idéias e a abalizada doutrina dos estudiosos do Direito que abrilhantam esta Corte, a novel Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em seu 6º ano, permanece no desiderato de contribuir para a difusão do conhecimento.

Contendo artigos doutrinários e acórdãos cuidadosamente selecionados de uma plêiade de qualificados colaboradores, esta edição, a exemplo das anteriores, primou pela qualidade técnico-jurídica e jurisprudencial, que teve a prévia aprovação da Comissão Revisora, composta por magistrados deste Regional, responsável pela análise das matérias ora publicadas.

Agradeço o precioso contributo de todos os que direta ou indiretamente se empenharam para a realização deste profícuo trabalho, em especial àqueles que respaldaram esta publicação com o brilhantismo de seus artigos e acórdãos.

Buscando, enfim, contínua contribuição para a sociedade e para os profissionais do Direito, apresento a todos a Revista do Tribunal Regional do Trabalho em sua 6ª edição.

Goiânia, dezembro de 2003

Juíza KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE
Presidenta do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região

**COMPOSIÇÃO DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO**

PRESIDENTA

Juíza KATHIA MARIA BOM TEMPO DEALBUQUERQUE

VICE-PRESIDENTA

Juíza DORA MARIA DA COSTA

JUÍZES TOGADOS

Juiz OCTÁVIO J. DEM. DRUMMOND MALDONADO

Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

Juiz SAULO EMÍDIO DOSSANTOS

Juiz ELVÉCIO MOURA DOSSANTOS

JUÍZES TITULARES DAS VARAS DO TRABALHO

(por ordem de antiguidade - em 19/12/2003)

Juiz GENTIL PIO DE OLIVEIRA

Juiz MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO

Juiz ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA

Juiz PAULO SÉRGIO PIMENTA

Juíza RUTH SOUZA DE OLIVEIRA

Juíza ELZA CÂNDIDA DA SILVA

Juiz BRENO MEDEIROS

Juiz GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Juiz PAULO CANAGÉ 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 TAVIRA

Juíza MARILDA JUNG MANN GONÇALVES DAHER

Juíza ROSA NAIRDA SILVA NOGUEIRA REIS

Juiz MÁRIO JOSÉ DESÁ

Juíza WANDA LÚCIA RAMOS DA SILVA

Juiz FERNANDO DA COSTA FERREIRA

Juiz SEBASTIÃO ALVES MARTINS

Juiz CÉSAR SILVA

Juiz ATAÍDE VICENTE DA SILVA FILHO

Juiz LUIZ ANTÔNIO FERREIRA PACHECO DA COSTA

Juíza CLEUZA GONÇALVES LOPES

Juiz KLEBER DE SOUZA WAKI

Juíza NEIDE TEREZINHA RESENEDA CUNHA

Juiz CELSO MOREDO GARCIA

Juiz ISRAEL BRASILADOURIAN

Juiz LUCIANO SANTANA CRISPIM

Juiz RONIE CARLOS BENTO DE SOUZA

JUÍZES SUBSTITUTOS

(por ordem de antiguidade - em 19/12/2003)

Juiz JOÃO RODRIGUES PEREIRA

Juiz LUIZ EDUARDO DA SILVA PARAGUASSU

Juiz LUCIANO LOPES FORTINI

Juiz HELVAN DOMINGOS PREGO

Juíza FÁBIO LA EVANGELISTA MARTINS GARCIA

Juiz RADSON RANGEL FERREIRA DUARTE

Juiz RENATO HIENDELMAYER

Juiz CLEDIMAR CASTRO DE ALMEIDA

Juiz ARI PEDRO LORENZETTI

Juíza ANA DEUS DEDITH PEREIRA

Juíza ENEDA MARTINS PEREIRA DE SOUZA

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 NARA CINDA ALVAREZ BORGES

Juíza ADRIANA ZVETER

Juíza EUNICE FERNANDES DE CASTRO

Juíza ANA LÚCIA CICCONI DE FARIA

Juiz DENILSON LIMA DE SOUZA

Juíza DIVINA OLIVEIRA JARDIM

Juíza MARIA DAS GRAÇAS GONÇALVES OLIVEIRA

Juiz ROGÉRIO NEIVA PINHEIRO

Juíza VIRGILINA SEVERINO DOSSANTOS

Juíza JEOVANA CUNHA DE FARIA

Juíza ROSANA RABELLO PADOVANI

Juiz ARMANDO BENEDITO BIANCHI

GABINETES DOS JUÍZES DO TRIBUNAL

Gabinete da **JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE** (Presidenta)
Fone: (62) 545-9467 Fax: (62) 545-9466
E-mail: gjkmba@trt18.gov.br

Gabinete da **JUÍZA DORA MARIA DA COSTA** (Vice-Presidenta)
Fone: (62) 545-9461 Fax: (62) 545-9463
E-mail: gjdmc@trt18.gov.br

Gabinete do **JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO**
Fone: (62) 545-9434 Fax: (62) 545-9437
E-mail: gjojm@trt18.gov.br

Gabinete do **JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM**
Fone: (62) 545-9447 Fax: (62) 545-9451
E-mail: guedes@trt18.gov.br

Gabinete do **JUIZ PLATON TEIXEIRA AZEVEDO FILHO**
Fone: (62) 545-9452 Fax: (62) 545-9455
E-mail: gjpta@trt18.gov.br

Gabinete da **JUÍZA IALBA-LUIZA GUIMARÃES DE MELLO**
Fone: (62) 545-9443 Fax: (62) 545-9444
E-mail: gjilgm@trt18.gov.br

Gabinete do **JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS**
Fone: (62) 545-9440 Fax: (62) 545-9439
E-mail: gjses@trt18.gov.br

Gabinete do **JUIZ ELVÉCIO MOURA DOS SANTOS**
Fone: (62) 545-9456 Fax: (62) 545-9457
E-mail: gmpjt@trt18.gov.br

ADMINISTRAÇÃO DO TRIBUNAL

MARCELO MARQUES DE MATOS
Secretário Geral da Presidência
E-mail: sqp@trt18.gov.br

RICARDO LUCENA
Diretor-Geral
E-mail: dgs@trt18.gov.br

ÁLVARO CELSO BONFIM REZENDE
Assessor da Diretoria-Geral
E-mail: dgs@trt18.gov.br

IVONILDE RAMOS QUEIROZ
Secretária da Corregedoria Regional
E-mail: scr@trt18.gov.br

GOIAMY PÓVOA
Secretário do Tribunal Pleno
E-mail: stp@trt18.gov.br

FLÁVIO COSTA TORMIN
Diretor de Serviço Auxiliar de Execução
E-mail: jacp@trt18.gov.br

MARCONI PROVAZZI
Diretor de Serviço da Qualidade
E-mail: sqo@trt18.gov.br

ALCIONE NOVAIS DOS SANTOS
Diretor de Secretaria de Coordenação Judiciária
E-mail: scj@trt18.gov.br

MARCOS BALDUÍNO DE OLIVEIRA
Diretor de Serviço de Controle Interno e Auditoria
E-mail: dscia@trt18.gov.br

HUMBERTO MAGALHÃES AYRES
Diretor da Secretaria de Tecnologia da Informação
E-mail: sti@trt18.gov.br

MILENA GUIMARÃES DE MELO
Diretora de Serviço de Distribuição de Mandados Judiciais
E-mail: dsdmj@trt18.gov.br

FRANCIMAR MARTINS DANTAS
Diretor de Serviço de Cálculos Judiciais
E-mail: dscj@trt18.gov.br

MARCOS DOS SANTOS ANTUNES
Diretor de Serviço de Cadastro Processual
E-mail: dscp@trt18.gov.br

JOSÉ EVERSON NOGUEIRA REIS
Diretor de Serviço de Recursos Judiciais e Distribuição do 2º Grau
E-mail: dsrcj2@trt18.gov.br

NILMA ALVES DE OLIVEIRA MOTA
Diretora de Serviço de Arquivo e Jurisprudência
E-mail: dsaj@trt18.gov.br

PAULO MÁRCIO CASTILHO DE SOUZA PEREIRA
Diretor de Serviço de Recursos Humanos
E-mail: dsrh@trt18.gov.br

CAUCI DE SÁ FORIZ
Diretor de Serviço de Material e Patrimônio
E-mail: dsmpt@trt18.gov.br

SUZANA LAGE FERREIRA
Diretora de Serviço de Orçamento e Finanças
E-mail: dsof@trt18.gov.br

AFRÂNIO HONORATO PINHEIRO
Diretor de Serviços Gerais
E-mail: dsg@trt18.gov.br

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO

COMPOSIÇÃO

Dr. LUIZ EDUARDO GUIMARÃES BOJART - Procurador-Chefe
Dra. JANEARAÚJO DOSSANTOS VILANI - Procuradora-Chefe Substituta
Dra. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU
Dr. JOSÉ MARCOS DA CUNHA ABREU
Dra. JANILDA GUIMARÃES DELIMA COLLO
Dra. MARIA DAS GRAÇAS PRADO FLEURY
Dra. CIRÊNIA BATISTA RIBEIRO BRAGA
Dr. MARCELLO RIBEIRO SILVA
Dr. JANUÁRIO JUSTINO FERREIRA
Dra. IARA TEIXEIRA RIOS

**VARAS DO TRABALHO
DA 18ª REGIÃO**

Conforme estabelecido no artigo 38 da Lei nº 8.432/92, ficam assim definidas as áreas de jurisdição das Varas Trabalhistas, localizadas nas cidades abaixo, pertencentes à 18ª Região, no Estado de Goiás:

VARAS TRABALHISTAS DE GOIÂNIA

Cidades Jurisdicionadas: o respectivo município e os de Abadia de Goiás (emancipado do município de Goiânia pela Lei nº 12.799/1995, de 27/12/1995), Adelândia, Americano do Brasil, Anicuns, Araçu, Aragoiânia, Avelinópolis, Bela Vista de Goiás, Bonfinópolis, Brazabrantes, Campestre de Goiás, Caturai, Cezarina, Edealina, Edéia, Goianira, Guapó, Indiara, Inhumas, Jandáia, Nerópolis, Nova Veneza, Palmeiras de Goiás, Paraúna, Santa Bárbara de Goiás, Santo Antônio de Goiás, São Miguel do Passa Quatro, Terezópolis de Goiás (antiga Santa Teresa), Trindade e Varjão.

VARAS TRABALHISTAS DE ANÁPOLIS

Cidades Jurisdicionadas: o respectivo município e os de Abadiânia, Alexânia, Campo Limpo de Goiás (emancipado do município de Anápolis pela Lei nº 13.133/1997, de 21/07/1997), Corumbá de Goiás, Damolândia, Goianópolis, Interlândia, Leopoldo de Bulhões, Ouro Verde de Goiás, Petrolina de Goiás, Pirenópolis, Santa Rosa de Goiás, São Francisco de Goiás e Vila Propício (emancipado do município de Pirenópolis pela Lei nº 12.804/1995, de 27/12/1995).

VARAS TRABALHISTAS DE APARECIDA DE GOIÂNIA

Cidades Jurisdicionadas: o respectivo município e os de Cromínia, Hidrolândia, Mairipotaba, Nova Fátima, Piracanjuba e Professor Jamil.

VARA DO TRABALHO DE CALDAS NOVAS

Cidades Jurisdicionadas: o respectivo município e os de Água Limpa, Corumbáiba, Marzagão, Morrinhos, Pontalina e Rio Quente.

VARA DO TRABALHO DE CATALÃO

Cidades Jurisdicionadas: o respectivo município e os de Anhangüera, Campo Alegre de Goiás, Cumarí, Davinópolis, Goiandira, Nova Aurora, Ouvidor e Três Ranchos.

VARA DO TRABALHO DE CERES

Cidades Jurisdicionadas: o respectivo município e os de Barro Alto, Carmo do Rio Verde, Goianésia, Ipiranga de Goiás (emancipado do município de Ceres pela Lei nº 13.137/1997, de 21/07/1997), Itapaci, Jaraguá, Morro Agudo de Goiás, Nova América, Nova Glória, Palma, Planápolis, Rubiataba, Santa Isabel, Santa Rita do Novo Destino (emancipado do município de Barro Alto pela Lei nº 12.801/1995, de 27/12/1995), São Patrício (emancipado do município de Carmo do Rio Verde pela Lei nº 12.803/1995, de 27/12/1995) e Uruana.

VARA DO TRABALHO DE FORMOSA

Cidades Jurisdicionadas: o respectivo município e os de Alto Paraíso de Goiás, Cabeceiras, Flores de Goiás, Planaltina, Santa Rosa, São Gabriel de Goiás e São João D'Aliança.

VARA DO TRABALHO DE GOIÁS

Cidades Jurisdicionadas: o respectivo município e os de Araguapaz, Aruanã, Córrego do Ouro, Faina, Heitorai, Itaberaí, Itaguairi, Itaguairu, Itapirapuã, Itapuranga, Itauçu, Jussara, Mossâmedes, Novo Brasil, Novo Goiás, Sanclerlândia, Taquaral de Goiás e Uruíta.

VARA DO TRABALHO DE IPORÁ

Cidades Jurisdicionadas: o respectivo município e os de Amorinópolis, Aragarças, Arenópolis, Bom Jardim de Goiás, Caiapônia, Diorama, Fazenda Nova, Israelândia, Jaupaci, Palestina de Goiás e Piranhas.

VARA DO TRABALHO DE ITUMBIARA

Cidades Jurisdicionadas: o respectivo município e os de Almerindópolis, Aloândia, Bom Jesus de Goiás, Buriti Alegre, Cachoeira Dourada, Goiatuba, Inaciolândia, Joviânia, Panamá, Porteirão (emancipado do município de Goiatuba pela Lei nº 12.798/1995, de 27/12/1995) e Vicentinópolis.

VARA DO TRABALHO DE JATAÍ

Cidades Jurisdicionadas: o respectivo município e os de Aparecida do Rio Doce, Aporé, Cachoeira Alta, Caçu, Estância, Itajá, Itarumã, Itumirim, Lagoa Santa (emancipado do município de Itajá pela Lei nº 13.134/1997, de 21/07/1997), Navislândia, Paranaiguara, São Simão.

VARA DO TRABALHO DE LUZIÂNIA

Cidades Jurisdicionadas: o respectivo município e os de Águas Lindas de Goiás (emancipado do município de Santo Antônio do Descoberto pela Lei nº 12.797/1995, de 27/12/1995), Cristalina, Gameleira de Goiás (emancipado do município de Silvânia pela Lei nº 13.135/1997, de 21/07/1997), Novo Gama (emancipado do município de Luziânia pela Lei nº 12.680/1995, de 19/07/1995), Santo Antônio do Descoberto, Silvânia, Valparaíso de Goiás (emancipado do município de Luziânia pela Lei nº 12.667/1995, de 18/07/1995) e Vianópolis.

VARA DO TRABALHO DE MINEROS

Cidades Jurisdicionadas: o respectivo município e os de Chapadão do Céu, Perolândia, Portelândia e Santa Rita do Araguaia.

VARA DO TRABALHO DE RIO VERDE

Cidades Jurisdicionadas: o respectivo município e os de Acreúna, Castelândia, Maurilândia, Montevídiu, Quirinópolis, Santa Helena de Goiás, Santo Antônio da Barra, Serranópolis e Turvelândia.

VARA DO TRABALHO DE SÃO LUÍS DE MONTES BELOS

Cidades Jurisdicionadas: o respectivo município e os de Aurilândia, Cachoeira de Goiás, Choupana, Firminópolis, Ivollândia, Moiporá, Nazário, Palmópolis e Turvânia.

VARA DO TRABALHO DE URUAÇU

Cidades Jurisdicionadas: o respectivo município e os de Amaralina (emancipado do município de Mara Rosa pela Lei nº 12.802/1995, de 27/12/1995), Bonópolis (emancipado do município de Porangatu pela Lei nº 12.800/1995, de 27/12/1995), Campinaçu, Campinorte, Crixás, Estrela do Norte, Formoso, Hidrolina, Mara Rosa, Minaçu, Mutunópolis, Niquelândia, Novo Planalto, Pilar de Goiás, Porangatu, Santa Teresa de Goiás e Santa Terezinha de Goiás.

Conforme estabelecido no artigo 18 da **Lei nº 10.770/2003**, são criadas na 18ª Região da Justiça do Trabalho cinco Varas do Trabalho, assim distribuídas:

na cidade de Itumbiara, uma Vara do Trabalho (2ª);
na cidade de Luziânia, uma Vara do Trabalho (2ª);
na cidade de Flo Verde, uma Vara do Trabalho (2ª);
na cidade de Porangatu, uma Vara do Trabalho;
na cidade de Posse, uma Vara do Trabalho.

Segundo o Parágrafo único do supramencionado artigo, ficam assim definidas as áreas de jurisdição das Varas do Trabalho, pertencentes à 18ª Região, no Estado de Goiás:

VARAS TRABALHISTAS DE GOIÂNIA (12 Varas)

Cidades jurisdicionadas: o respectivo Município e os de Abadia de Goiás, Araçu, Aragoiânia, Avelinópolis, Bonfinópolis, Brazabrantes, Campestre de Goiás, Caturai, Cezarina, Goianira, Guapó, Inhumas, Nova Veneza, Santa Bárbara de Goiás, Santo Antônio de Goiás, Trindade e Varjão.

VARAS TRABALHISTAS DE ANÁPOLIS (4 Varas)

Cidades jurisdicionadas: o respectivo Município e os de Abadiânia, Alexânia, Cocalzinho, Corumbá de Goiás, Damolândia, Goianápolis, Interlândia, Jesópolis, Leopoldo de Bulhões, Nerópolis, Orizona, Ouro Verde de Goiás, Petrolina de Goiás, Pirenópolis, Santa Rosa de Goiás, São Francisco de Goiás, Silvânia, Terezópolis de Goiás e Vianópolis.

VARAS TRABALHISTAS DE APARECIDA DE GOIÂNIA (2 Varas)

Cidades jurisdicionadas: o respectivo Município e os de Bela Vista de Goiás, Caldazinha, Cristianópolis, Cromínia, Edéia, Edealina, Hidrolândia, Mairipotaba, Nova Fátima, Piracanjuba, Pontalina, Professor Jamil, São Miguel do Passa Quatro e Senador Canedo;

VARA DO TRABALHO DE CALDAS NOVAS

Cidades jurisdicionadas: o respectivo Município e os de Água Limpa, Corumbáiba, Marzagão, Morrinhos e Flo Quente.

VARA DO TRABALHO DE CATALÃO

Cidades jurisdicionadas: o respectivo Município e os de Anhangüera, Campo Alegre de Goiás, Cumari, Davinópolis, Goianã, Ipameri, Nova Aurora, Ovidor, Palmelo, Pires do Rio, Santa Cruz, Três Ranchos e Uruaí.

VARA DO TRABALHO DE CERES

Cidades jurisdicionadas: o respectivo Município e os de Carmo do Rio Verde, Goianésia, Itapaci, Jaraguá, Morro Agudo de Goiás, Nova América, Nova Glória, Palma, Planápolis, Rubeataba, Santa Isabel, Santa Rita do Novo Destino, São Patrício, Uruana, Uruíta e Vila Propício.

VARA DO TRABALHO DE FORMOSA

Cidades jurisdicionadas: o respectivo Município e os de Água Fria de Goiás, Alto Paraíso de Goiás, Cabeceiras, Flores de Goiás, Mimoso de Goiás, Padre Bernardo, Planaltina, Santa Rosa, São Gabriel de Goiás, São João D'aliança e Vila Boa.

VARA DO TRABALHO DE GOIÁS

Cidades jurisdicionadas: o respectivo Município e os de Araguapaz, Aruanã, Britânia, Buriti de Goiás, Faina, Guaraíta, Heitorai, Itaberaí, Itaguari, Itaguaru, Itapirapuã, Itapuranga, Itauçu, Jussara, Matrinchã, Mossamedes, Mozarlândia, Novo Brasil, Novo Goiás, Sanclerlândia, Santa Fé de Goiás e Taquaral de Goiás.

VARA DO TRABALHO DE IPORÁ

Cidades jurisdicionadas: o respectivo Município e os de Amarinópolis, Aragarças, Arenópolis, Baliza, Bom Jardim de Goiás, Caiapônia, Diorama, Doverlândia, Fazenda Nova, Israelândia, Ivollândia, Jaupaci, Montes Claros de Goiás, Palestina de Goiás e Piranhas.

VARAS TRABALHISTAS DE ITUMBIARA (2 Varas)

Cidades jurisdicionadas: o respectivo Município e os de Almerindópolis, Aloândia, Bom Jesus de Goiás, Buriti Alegre, Cachoeira Dourada, Goiatuba, Gouvelândia, Inaciolândia, Joviânia, Panamá e Vicentinópolis.

VARA DO TRABALHO DE JATAÍ

Cidades jurisdicionadas: o respectivo Município e os de Aparecida do Rio Doce, Aporé, Cachoeira Alta, Caçu, Estância, Itajá, Itarumã, Itumirim, Navilândia, Paranaiguara, São Simão e Serranópolis.

VARAS TRABALHISTAS DE LUZIÂNIA (2 Varas)

Cidades jurisdicionadas: o respectivo Município e os de Águas Lindas de Goiás, Cidade Ocidental, Cristalina, Novo Gama, Santo Antônio do Descoberto e Valparaíso de Goiás.

VARA DO TRABALHO DE MINEROS

Cidades jurisdicionadas: o respectivo Município e os de Chapadão do Céu, Perolândia, Portelândia e Santa Rita do Araguaia.

VARA DO TRABALHO DE PORANGATU (*)

Cidades jurisdicionadas: o respectivo Município e os de Bonópolis, Campinaçu, Estrela do Norte, Formoso, Minaçu, Montividiu do Norte, Mundo Novo, Mutunópolis, Nova Crixás, Novo Planalto, Santa Teresa de Goiás, São Miguel do Araguaia e Trombas.

(*) Jurisdição provisoriamente transferida para a Vara de Uruaçu, por força da RA nº 86/2003, até sua efetiva instalação.

VARA DO TRABALHO DE POSSE

Cidades jurisdicionadas: o respectivo Município e os de Alvorada do Norte, Buritinópolis, Campos Belos, Cavalcante, Damianópolis, Divinópolis de Goiás, Guarani de Goiás, Jaciara, Mambai, Monte Alegre de Goiás, Nova Roma, São Domingos, Simolândia, Sítio D'abadia e Teresina de Goiás.

VARAS TRABALHISTAS DE RIO VERDE (2 Varas)

Cidades jurisdicionadas: o respectivo Município e os de Acreúna, Castelândia, Maurilândia, Montividiu, Porteirão, Quirinópolis, Santa Helena de Goiás, Santo Antônio da Barra e Turvelândia.

VARA DO TRABALHO DE SÃO LUÍS DE MONTES BELOS

Cidades jurisdicionadas: o respectivo Município e os de Adelândia, Americano do Brasil, Anicuns, Aurilândia, Cachoeira de Goiás, Choupana, Córrego do Ouro, Firminópolis, Indiara, Jandaia, Moiporá, Nazário, Palmeiras de Goiás, Palminópolis, Paraúna, São João da Paraúna e Turvânia.

VARA DO TRABALHO DE URUAGUÁ

Cidades jurisdicionadas: o respectivo Município e os de Alto Horizonte, Amaralina, Barro Alto, Campinorte, Campos Verdes, Crixás, Guarinos, Hidrolina, Mara Rosa, Niquelândia, Nova Iguaçu de Goiás, Pilar de Goiás, Santa Terezinha, São Luís do Norte, Uirapuru (incluído por meio da RA nº 86/2003) e Colinas do Sul (incluído por meio da RA nº 86/2003).

PARTE I
ARTIGOS DOUTRINÁRIOS

DO MOMENTO PROCESSUAL PARA SE CUMPRIR CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA

RADSON RANGEL F. DUARTE¹

1. Introdução

Visa, o presente estudo, a oferecer alguma luz, se possível for, na discussão que atormenta os profissionais do direito mais preocupados com a técnica processual, o que produz efeitos também na esfera jurídica dos litigantes. É bom que se diga, vale ressaltar, que o presente estudo não decorre de um sentimento de letargia, ou de um formalismo exacerbado, mas sim de uma atenção à técnica processual, várias vezes olvidada, conquanto ela seja pressuposto para a evolução da ciência processual.

Objetiva-se, pois, assentar em qual momento o Juiz deprecado deve cumprir a carta precatória instrutória. Ou seja, se no Juízo A ocorre a necessidade da expedição de carta precatória para a oitiva de testemunhas (ou a realização de perícia), deve o Juízo B cumpri-la imediatamente, ainda que o Juízo A sequer tenha ouvido as partes? Se é certo que o tema não é novo (já houve manifestações dos Órgãos Correicionais das Egrégias 2a, 3a e 18a Região), ele não tem recebido a devida atenção da doutrina.

2. Da distribuição das atividades judiciais - da competência funcional

É cediço que as atividades judiciais, a par de representarem uma manifestação do Estado, são realizadas por órgãos, que são, segundo a melhor doutrina, centros de competência através dos quais a função estatal desenvolve as atividades que o justificam. Para que possam levar com sucesso sua missão de entregar a prestação jurisdicional, possuem atribuições específicas, que integram aquilo que a doutrina chama de "competência".

Abstraída a discussão doutrinária sobre o verdadeiro enfoque conceitual da competência, vislumbra-se em tal instituto o esforço mental e lógico que o legislador faz para realizar a distribuição das atividades judiciárias, sempre levando em conta a existência dos vários grupos de órgãos, atribuindo a um a competência, segundo características da causa. Não obstante os vários "degraus" que o raciocínio jurídico faz para se chegar à definição da competência para o caso concreto², importa examinar a competência funcional.

Com origem no pensamento de Adolfo Wach, mas cujos contornos precisos foram definidos por Chiovenda, a competência funcional ("funktionelle Zuständigkeit" - CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO³) ocorre quando vários juízes devem intervir e praticar atos distintos em um mesmo processo; por ela, "**tem-se em mira a determinação da competência precipuamente em virtude da função exercida pelo órgão**", conforme lição de ARRUDAALVIM⁴. Essa competência funcional classifica-se pelas fases do procedimento, pelo objeto do juízo e pelo grau de jurisdição.

A primeira classificação, que mais interessa ao presente estudo, estabelece que alguns juízes pratiquem determinados atos, cabendo a outros juízes a prática de atos distintos, mas sempre na mesma relação processual e, o mais importante para caracterizar essa classificação, no mesmo grau de jurisdição. É o caso, como exemplifica HUMBERTO THEODORO JR., "**quando as testemunhas ou o objeto a ser periciado se encontram fora da circunscrição territorial do juiz da causa. A competência funcional para a fase instrutória será igualmente deslocada**".⁵ A ênfase na lição do autor mineiro, que apenas representa lição comum da doutrina, serve bem para ressaltar que, possuindo determinado Juízo a atribuição legal de ouvir testemunhas através de carta precatória, este Juízo é que terá competência funcional para fazê-lo, situação que, momentaneamente, afasta competência funcional de qualquer outro órgão para a prática de tal ato, de forma que o juízo deprecante não poderá exigir, condicionar ou determinar a forma de agir do Juízo deprecado. Este, e apenas este, pode estabelecer quando e em que condições cumprirá o ato deprecado.

Se é certo que não cabe ao Juízo deprecado ditar ordem ou questionar o procedimento adotado pelo Juízo deprecante, uma vez que este é o reitor do processo, e cabe a ele tomar as decisões. Todavia, essa direção pelo Juízo deprecante só ocorre enquanto o processo estiver sob sua "atribuição". A partir do momento em que o processo passa para as "atribuições" d'outro Juízo, ainda que temporariamente e para a prática tão-somente de determinados atos, aquela prerrogativa desaparece, já que a competência funcional passa a ser do Juízo deprecado. Cabe, pois, ao juiz, regente do processo em determinado momento, exercer todas as faculdades, prerrogativas e poderes que a lei lhe assegura naquela fase processual específica; em hipótese alguma cabe a outro juízo, ainda que este seja o responsável pela prolação da sentença.

1. Juiz do Trabalho Substituto, auxiliar na 12a. Vara do Trabalho de Goiânia. Diretor Pedagógico da EMATRA XVIII - Escola da Magistratura do Trabalho da 18a Região.

2. Refiro-me ao seguinte raciocínio, exposto pelos mestres DINAMARCO, GRINOVER E ARAÚJO CINTRA: Teoria Geral do Processo, 9a edição. Pág. 194/202. Malheiros Editores.

3. In Instituições de Direito Processual Civil, 2a ed., vol. I. págs. 433/437.

4. In Manual de Direito Processual Civil, vol. I, 5a ed. Pág. 219.

5. In Curso de Direito Processual Civil, I, 14a. ed. Pág. 167 - destaque acrescentado.

3. Da independência do juiz

Ao possuir a competência funcional, o Juiz deprecado exerce, pois, um ato de Jurisdição. Realmente, a competência é, para alguns, a medida (COUTURE) ou quantidade (LIEBMAN) da Jurisdição, e, para outros, a concretização desta (ARRUDA ALVIM). De qualquer forma, ainda que seja abstraída a discussão sobre a natureza jurídica interna do binômio jurisdição - competência, é cediço que a competência só existe onde há jurisdição (conquanto a recíproca não seja verdadeira), ou, como melhor expressa o mestre paulista por último citado, a competência é a jurisdição para o caso específico.

Ao exercer a função jurisdicional, o Juiz deprecado está cercado com determinadas garantias ou prerrogativas que não se destinam a ele, mas sim ao jurisdicionado, e que não podem ser renunciadas, sob pena de se renunciar à própria condição de juiz. Dentre elas, a independência jurídica. Com efeito, uma das regras básicas nas quais se assenta o arcabouço constitucional pátrio - e que integra o núcleo daquilo que se convencionou chamar de "constituição material" - é aquela que assegura aos julgadores independência, submetendo-se unicamente às normas existentes, bem como às respectivas consciências jurídicas, as quais são moldadas por ideologias, culturas, experiências, aspirações, que, embora pessoais, são asseguradas juridicamente. Independência não apenas "subjetiva" - caracterizada pelas garantias pessoais de inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade dos vencimentos-, mas também a independência "objetiva", que se caracteriza pela não submissão dos juizes a ordens ou interferências de quem quer que seja, quer de fora, quer de dentro do Poder Judiciário. Neste sentido, em razão do vasto monumento jurídico que se destaca no cenário mundial, cai como uma luva a regra do artigo 97 da Lei Fundamental Alemã: **"Os juizes são independentes e se subordinam apenas à lei"**⁶. Outro não é o posicionamento do sempre lembrado FÁBIO KONDER COMPARATO: **"Um juiz de primeira instância não está em posição de receber ordens ou instruções do Tribunal de Justiça, como se fora seu subordinado. O magistrado deve submeter-se unicamente à lei e à sua consciência"** (in Revista Cidadania e Justiça, ano 2, n. 4, pág. 92), que adiante afirma: **"Ninguém ignora que a independência da magistratura é uma das mais importantes garantias do sistema de proteção aos direitos humanos. Seria um verdadeiro escárnio se o nosso país, exatamente no cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem, desse às novas gerações de brasileiros, com a supressão prática de um Judiciário independente, o triste espetáculo de uma evolução institucional na defesa da dignidade humana"**⁷.

Deve ser ressaltado que essa independência não se manifesta apenas externamente, nas relações com outras funções estatais ou com outros organismos, mas também internamente, isto é, entre os juizes, de forma que não cabe ao juiz deprecado obedecer simplesmente àquilo que eventualmente determine o juiz deprecante. Subordina-se, o juiz deprecado, unicamente à Constituição, às leis coerentes com o sistema constitucional e à sua consciência jurídica, que não pode, em momento algum, ser vilipendiada.

6. Apud Antônio Álvares da Silva, in Penhora On-Line, pág. 15.

7. Ob. cit., pág. 89.

4. Da direção do processo pelo juiz deprecado

Conforme ressaltado, é o juiz deprecado quem possui competência para dirigir os trabalhos judiciais naquilo que estiver incumbido. E, possuindo tal competência, inexoravelmente possui a jurisdição, cabendo a ele subordinar-se unicamente à sua consciência jurídica.

Dentro do rol de poderes que o juiz competente possui, um deles, que deve ser destacado, é o da direção do processo, que possui especial ênfase no processo do trabalho em face da regra positivada no artigo 765 da CLT.

Ora, essa regra, básica por demais, que impede a colheita de provas impertinentes, procrastinatórias, inoportunas, despiciendas, é diuturnamente utilizada para limitar atuação de partes interessadas em atrasar o andamento do processo. Seria ilógico, e corresponderia a uma afronta à isonomia - e, neste ponto, não há qualquer distinção -, admitir que outro Juízo de mesmo nível hierárquico possa determinar a realização de instrução desnecessária.

Admitir-se o contrário, *data venia*, é aceitar um intumescimento prévio da dilação probatória no Juízo deprecado, ao passo que o Juízo deprecante estaria na cômoda situação de nenhum trabalho probatório desempenhar. Além disso, seria afirmar, noutras palavras, que o Juízo deprecado tivesse que, a cada pergunta que entenda ser desnecessária, comunicar-se com o Juízo deprecante para lhe pedir autorização para indeferir tal pergunta; ou, seria obrigar ao Juízo deprecado pedir bênçãos ao Juízo deprecante caso pretenda indeferir a oitiva de pessoa que manifestou-se incapaz, impedida ou suspeita nas hipóteses do artigo 405 do CPC. Com a devida licença, interpretação em tal sentido é absurda e, por tal caracterização, não deve ser seguida, conforme regra de hermenêutica cediça.

Talvez pudesse se objetar que a lei estabelece os requisitos da carta precatória, de forma que, estando todos presentes, deveria haver o cumprimento, sem maiores indagações. *Data maxima venia*, seguir tal raciocínio, além de estreiteza de pensamento, é aceitar que o Juiz deprecado seja um mero cumpridor de atos, cabendo-lhe a prática de quaisquer atos, ainda que patentemente ilegais, situação que nem mesmo na caserna (com os rigores disciplinares e hierárquico que lhe são peculiares) se admite hodiernamente. Aliás, o próprio CPC possibilita ao Juízo Deprecado a recusa à prática de atos deprecados, situação que resume a essência da questão: sempre que a ordem ofender o ordenamento jurídico, ou for esdrúxula, pode o juiz recusar-lhe o cumprimento.

Da mesma forma, não se pretenda refutar com o que estabelece o artigo 653, e, da CLT. Este dispositivo legal, ao estabelecer que cabe às Varas do Trabalho "expedir precatórias e cumprir as que lhe forem deprecadas" apenas apresenta o rol de atribuições realizadas, e não a forma pela qual devem ser realizadas, ou ainda os requisitos da carta precatória.

5. Da ordem de introdução dos elementos probatórios⁸ na relação processual

Analisando-se o direito processual, podem ser vislumbradas as respectivas ordens de introdução dos elementos probatórios nos autos, quais sejam, a ordem subjetiva e a ordem objetiva.

A primeira diz respeito a quem irá produzir os elementos probatórios. Observando-se os artigos 344 e 413 do CPC, estatuto mais analítico, inicialmente, cabe a oitiva do autor e, posteriormente, do réu; da mesma forma, serão ouvidas inicialmente as testemunhas apresentadas pela parte autora e, logo em seguida, aquelas apresentadas pelo pólo passivo. Justamente por isso, não se afigura de boa técnica ouvir primeiro as testemunhas da parte reclamada para logo em seguida ouvir aquelas apresentadas pela parte autora, atendendo-se à hipótese em que a parte ré possui o encargo probatório.⁹

Já a segunda ordem, que interessa ao presente estudo, diz respeito a quais espécies de elementos probatórios que adentram à relação processual. Pois bem, todo o ordenamento positivo é hialino em afirmar que as testemunhas serão ouvidas após a oitiva das partes. Neste sentido é bastante claro o texto legal (o que dispensa, inclusive, recurso às lições de doutrinadores), é o artigo 848 da CLT: *Terminada a defesa seguir-se-á a instrução do processo, podendo o presidente, ex officio ou a requerimento de qualquer juiz temporário, interrogar os litigantes. Par. 1o. Findo o interrogatório, poderá qualquer dos litigantes retirar-se, prosseguindo a instrução com o seu representante. Par. 2o. Serão, a seguir, ouvidas as testemunhas, os peritos e os técnicos, se houver* (ênfase acrescida). No mesmo sentido, caminha o CPC, um dos mais lógicos códigos do mundo, que estabelece mencionada ordem no artigo 452, cuja transcrição não é despendiosa: *As provas serão produzidas em audiência nesta ordem: I - o perito e os assistentes técnicos responderão aos quesitos de esclarecimentos, requeridos no prazo e na forma do artigo 435; II - o juiz tomará os depoimentos pessoais, primeiro do autor e depois do réu; III - finalmente, serão inquiridas as testemunhas arroladas pelo autor e pelo réu.*

Deste modo, forçoso concluir que a oitiva das partes deve preceder à oitiva de testemunhas.

De uma extrema transparência os textos legais, conquanto às vezes olvidada.

8. Ao dizermos "elementos probatórios" queremos mencionar os meios através dos quais se chega à demonstração em juízo: confissão (alguns não a enxergam como tal), testemunhas, documentos etc. Não se pretende, neste limitado espaço, tomar partido sobre o que seria prova: se meio, se resultado, se atividade, ou se soma desses elementos.

9. Não obstante essa mencionada atecnia processual, não há qualquer nulidade processual em tal situação, haja vista que não se traduz em prejuízo.

Essa ordem objetiva de introdução de elementos probatórios nos autos tem uma razão de ser. De fato, se houver confissão, desnecessária se faz a colheita de outros elementos probatórios (exceto a perícia, quando esta for obrigatória e não tiver ocorrido a confissão expressa - art. 195 da CLT). Neste sentido, o artigo 334 do CPC é bastante claro em afirmar que *não dependem de prova os fatos... afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária*. Justamente por isso, o juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos confessados pela parte (inciso I do artigo 400 do CPC). E, conforme tal sistemática flagrante, o próprio TST editou a Orientação Jurisprudencial n. 184, com o seguinte teor: *Somente a prova preconstituída nos autos é que deve ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (art. 400, I, CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores.*

É verdade, vale ressaltar, que a confissão, como todos os demais elementos probatórios, é apreciada, por via de regra, na sentença. Mas vários de seus efeitos podem ser sentidos antes do momento crucial que é o julgamento. E, dentre esses, insere-se o de se evitar a produção de prova desnecessária.

Percebe-se, pois, que o ordenamento é um todo lógico, que chega a ser aberrante imaginar o contrário.

Face a isso, deve o Juízo Deprecante ouvir primeiro as partes (ou dispensar os seus depoimentos) para que possa expedir a carta precatória para a oitiva de testemunhas. Assim o fazendo, além de ser observado o ordenamento pátrio, tem-se o mérito de não ser realizada diligência às vezes desnecessária, haja vista que os fatos confessados independem de outras provas, além do que torna menos moroso o processo (que homenageia o princípio da celeridade processual), e menos caro aos cofres públicos e aos litigantes (o que atende à economia processual).

6. Da conclusão

Face ao acima exposto, uma vez que o Juiz Deprecado possui competência funcional, cabe a ele, e tão somente a ele, a direção a ser tomada no cumprimento do ato deprecado, devendo ouvir as testemunhas apenas quando o Juízo Deprecante tiver ouvido as partes, ou dispensado os respectivos depoimentos. Tem, ainda, o Juízo Deprecado, o poder de definir a forma da oitiva de testemunhas, bem como deferir ou indeferir perguntas formuladas pelas partes, não estando sujeito a qualquer determinação do Juízo Deprecante.

Nesse sentido, manifestou-se a D. Corregedora do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 18a Região:

"Em razão do exposto, esta Juíza Corregedora, neste particular, adota o procedimento segundo o qual somente após interrogadas as partes pelo Juízo Deprecante e enviada a cópia da respectiva ata ao Juízo Deprecado, deverá este cumprir o objeto da Carta Precatória Inquiritória..."(grifo no original).

Goiânia, 1º de outubro de 2003.

**A ILICITUDE DO OBJETO
NO CONTRATO DE TRABALHO**

ARI PEDRO LORENZETTI¹

Nos termos do art. 166, II do Código Civil vigente, a ilicitude do objeto tem como conseqüência a nulidade do negócio jurídico. Tal disposição é perfeitamente aplicável ao contrato de trabalho, conforme o atestam as inúmeras decisões judiciais a respeito, embora ainda fundadas no art. 145, II, do Código Civil de 1916, cujo conteúdo, no particular, é idêntico. A título de exemplo, citamos, entre tantas outras, a seguinte ementa:

“ATIVIDADE ILÍCITA. JOGO DO BICHO.

Para a validade do contrato de trabalho, como qualquer ato jurídico, além do agente capaz e forma prescrita ou não defesa por lei, há que se observar à licitude do seu objeto (artigo 82 do CCB), posto que o não atendimento desse requisito enseja a nulidade do ato, tal como previsto no inciso II do artigo 145 do Código Civil Brasileiro” (TST, RR 550.573/99, Ac. 2ª T., 04.12.2002, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva. DJU 14.02.2003).

Conforme ainda as disposições do direito comum, igualmente aplicáveis no Direito do Trabalho, anulado o negócio jurídico, as partes deverão ser restituídas ao estado em que se encontravam anteriormente e, não sendo isso possível, devem elas ser indenizadas pelo equivalente (CC, art. 182). Tal previsão tanto se aplica aos casos de nulidade quanto às hipóteses de anulabilidade. A única diferença é que, em relação aos atos anuláveis, o prejudicado deve promover a anulação do ato defeituoso dentro do prazo decadencial, o que não se aplica aos atos nulos, que a qualquer tempo podem ser declarados como tais. Em qualquer caso, porém, o direito de reverter à situação anterior sujeita-se à prescrição.

No caso do contrato de trabalho, o equivalente à prestação laboral são as verbas trabalhistas correspondentes. O valor da indenização deve corresponder à contraprestação que seria devida, caso o contrato fosse válido, uma vez que se trata de pacto sinalagmático, que pressupõe a equivalência das prestações de cada uma das partes. Logo, não há razão para pretender que o valor da indenização, no caso, corresponda apenas aos salários *stricto sensu*

Em se tratando, porém, de prestações fornecidas em razão de negócio jurídico cujo objeto seja ilícito, imoral ou proibido por lei, já o Código Civil anterior excluía o direito à repetição, isto é, de reaver o que a parte haja prestado a título de execução do contrato (art. 971). Isso significa que a nulidade por ilicitude do objeto não garante à parte que já cumpriu sua parte no negócio o direito de restituição da prestação já entregue. Não se aplica ao caso, pois, o disposto no art. 182 do atual Código Civil.

1. Juiz do Trabalho Substituto do TRT 18ª Região

Assim, quem prestou trabalho em atividade ilícita, não pode exigir nenhum pagamento por tal labor, hoje por força do que estabelece o art. 883 do atual Código Civil, que, no particular, repete a lei anterior.

Tal situação, especialmente no âmbito do Direito do Trabalho, sempre criou um certo constrangimento, conforme se pode deduzir dos seguintes arestos:

“VÍNCULO DE EMPREGO.

APONTADOR DO JOGO DO BICHO. Mesmo sendo ilícita a atividade exercida pelo apontador do jogo do bicho, não podem ser desprezados os direitos de trabalhador, beneficiando o dono da banca através da promoção de seu enriquecimento ilícito” (TRT 12ª Região, RO 8.567/2000, Ac. 3ª T., 7.998/2001, 26.06.2001, Rel. Juiz Marcus Pina Mugnaini. DJE 17.08.2001, p. 257).

“JOGO DO BICHO. ILICITUDE DA ATIVIDADE E SEUS EFEITOS. O direito regula as ações humanas orientado por valores estabelecidos pela própria humanidade, a qual pratica uma axiologia muito dinâmica, de acordo com as circunstâncias sócio-econômicas, políticas, tecnológicas e culturais em cada momento histórico. Essa dinâmica não se dá somente pela reformulação das normas, da doutrina e da jurisprudência, mas também através da sedimentação de uso e costumes que terminam por tornar obsoleta ou ineficaz a norma escrita. No caso do jogo do bicho, tal como outras tipificações descritas nas leis penais e contravencionais, ele é amplamente tolerado pelo Estado, através das autoridades constituídas, salvo em raras exceções. Assim, não há de se falar em inexigibilidade de cumprimento da legislação trabalhista” (TRT 18ª Região, RO 4.247/99, Red. desig. Juiz Saulo Emídio dos Santos. DJE 31.07.2000, p. 44).

“O fato de nossa legislação considerar o jogo do bicho uma contravenção penal, não deve ser considerado como fato impeditivo ao deferimento das reparações de natureza trabalhista da autora, tendo em vista que assim entendendo, seria premiar o empregador que utiliza do trabalho humano para enriquecer ilícitamente. Ademais, tal ilicitude é colocada em dúvida nos dias atuais, face à patente tolerância das autoridades constituídas com essa atividade, a qual foi absorvida pela sociedade. Prestado o serviço pela recorrida e não sendo possível restituir-lhe a energia despendida pelo trabalho realizado, deve o empregador arcar com as obrigações sociais decorrentes do contrato de trabalho, impedindo apenas a anotação da CTPS. Recurso Ordinário parcialmente provido para excluir do condeno a anotação da CTPS” (TRT 6ª Região, RO 8.467/98, Ac. 3ª T., 01.03.99, Rel. Juiz Eduardo Machado. DOE 25.03.99).

Com efeito, repugna ao direito a idéia de que alguém possa invocar a ilicitude que ele mesmo provocou, lucrando com isso e eximindo-se de qualquer responsabilidade. Consoante o velho brocardo latino, *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, isto é, a ninguém é dado alegar a própria torpeza em seu proveito:

“JOGO DO BICHO - A ninguém é permitido se beneficiar, alegando a sua própria torpeza. Considerar nulo o contrato de trabalho decorrente da exploração do ‘jogo do bicho’ é premiar duplamente o contraventor que, além de exercer suas atividades ilícitas abertamente, sem sofrer qualquer tipo de repressão, ainda fica desobrigado de assumir os direitos trabalhistas de quem para ele trabalhar” (TRT 6ª Região, RO 8.101/98, Ac. 1ª T., 02.02.99, Rel. Juiz João José Bandeira. DOE 26.02.99).

“CONTRATO DE TRABALHO. ATIVIDADE RELACIONADA COMO JOGO DO BICHO. Não pode o reclamado exercente de atividades relacionadas com o jogo do bicho alegar a sua ilicitude para eximir-se do pagamento de direitos trabalhistas reconhecidos ao reclamante” (TRT 12ª Região, RO 8.388/2000, Ac. 2ª T., 3.289/2001, 06.02.2001, Rel. Juiz J. L. Moreira Cacciari. DJE 16.04.2001, p. 84).

“JOGO DO BICHO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. A ilicitude do jogo do bicho não pode ser invocada em proveito do maior beneficiário desta atividade, o ‘banqueiro’ tomador dos serviços. É de se reconhecer o direito do trabalhador a todas as vantagens decorrentes do contrato de trabalho, evitando-se o enriquecimento ilícito do contraventor. Recurso desprovido” (TRT 13ª Região, RO 3.270/99, Ac. TP 57.795, 09.02.2000, Rel. Juiz Ubiratan Moreira Delgado. DJE 15.04.2000).

Não faltam, porém, decisões que se apegam ao texto legal, independentemente das conseqüências práticas que dele resultam:

“COLETOR DO JOGO DO BICHO. VÍNCULO DE EMPREGO. Impossibilidade de seu reconhecimento pelo Judiciário Trabalhista face a ilicitude do objeto. Aplicação do artigo 82 do Código Civil brasileiro. Recurso ordinário não provido” (TRT 15ª Região, RO 26.278/94, Ac. 5ª T. 21.534/96, Rel. Juiz Nildemar da Silva Ramos).

“RELAÇÃO DE EMPREGO. OBJETO ILÍCITO. Impossível o reconhecimento de vínculo empregatício em se tratando de atividade caracterizada como ilícito penal, inserida no denominado ‘jogo do bicho’. O papel construtivo

ou criador do Judiciário deve inspirar-se na norma escrita, objetivando mantê-la, sem negar-lhe substância ou espírito, sob pena de invadir a competência do Legislativo. O ato de julgar, como ato do Estado, em última essência, não pode ser contraditório àquilo que ele próprio normatiza e dirige a todos” (TRT 4ª Região, RO 95.033454-5, Ac. 3ª T., 06.03.1997, Rel. Juiz Ivan Carlos Gatti. DJE 31.03.97).

Na verdade, não se trata de vínculo jurídico impossível, mas de contrato nulo, o que são coisas bem distintas. Assim, tecnicamente, a hipótese seria de nulidade contratual por ilicitude do objeto, e não de inexistência de contrato de trabalho. Desde que presentes os elementos essenciais, não deixará de haver contrato de trabalho. A impossibilidade, no caso, será de emprestar-lhe validade, o que não implica negar-lhe a existência. Assim, a prevalecer a orientação definida pelo TST (OJ/SDI - I n. 199), não se poderá afirmar que não houve contrato de trabalho, mas que o mesmo é nulo, não conferindo, assim, ao trabalhador o direito de exigir que o empregador cumpra as obrigações que dele decorreriam.

Algumas decisões, especificamente em relação ao *jogo do bicho*, optaram por descaracterizar a ilicitude do contrato de trabalho, no caso, em nome da proteção ao trabalhador:

“JOGO DO BICHO. ATIVIDADE ILÍCITA. RELAÇÃO DE EMPREGO EXISTENTE. Embora o Poder Judiciário reconheça a ilicitude da atividade desenvolvida pelo empregador, não pode declarar ilícito o contrato de trabalho, tendo em vista a realidade social, bem como a tolerância do Poder Público, relativa a essa prática- ainda mais tendo em mira que a demandante é parte economicamente mais fraca e que, nos dias de hoje, existe uma enorme carência de oferta de emprego, que não permite a colocação no mercado de trabalho de todo o efetivo da mão-de- obra. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento de atividade ilícita não pode eximir o contraventor de suas obrigações trabalhistas, sob pena de premiá-lo, duplamente” (TRT 3ª Região, RO 22.542/97, Ac. 1ª T., 07.12.98, Rel. Juiz Manuel Cândido Rodrigues. DJE 05.02.1999, p. 7).

“RELAÇÃO DE EMPREGO. JOGO DO BICHO. Hipótese em que a ilicitude do objeto impede o reconhecimento da validade do contrato de trabalho havido entre as partes, nos moldes do art. 2º e 3º da CLT. No entanto, embora nula, a relação gerou efeitos, os quais não podem ser ignorados, face a proteção do trabalho e da vedação do enriquecimento sem causa” (TRT 4ª Região, RO 00354.521/98-5, Ac. 6ª T., 30.11.2000, Rel. Juíza Rosane Serafini Casa Nova. DJE 08.01.2001).

“JOGO DO BICHO. ILICITUDE DO OBJETO. Deve ser afastada a ilicitude do objeto, com relação ao contrato de trabalho envolvendo jogo-do-bicho, tendo em vista que esta existe apenas em relação àqueles que exploram e lucram economicamente com a atividade. Não seria justo que, pelo fato da atividade do empregador ser considerada contravenção penal, o empregado se visse desprotegido, fazendo com que a empresa, além de fugir das obrigações fiscais e previdenciárias, ainda se visse desobrigada de cumprir as leis trabalhistas” (TRT 8ª Região, RO 2.189/2000, Ac. 1ª T., 06.06.2001, Rel. Juíza Maria Joaquina Siqueira Rebelo).

“Na esteira do princípio da primazia da realidade seria hipocrisia reputar ilícito o objeto do contrato de trabalho envolvendo arrecadador de aposta de jogo do bicho se se trata de prática notoriamente consentida pela sociedade e pelo Estado. Recurso que se nega provimento para manter a decisão que reconheceu válido o contrato de trabalho” (TRT 21ª Região, RO 899/99, Ac. 32.144, 21.03.2000, Rel. Juiz José Vasconcelos da Rocha. DJE 18.05.2000).

Podem ser encontradas, ainda, outras saídas não menos criativas, de modo a não permitir o enriquecimento sem causa do empregador, no caso, embora não o inibam completamente:

“JOGO DO BICHO. RELAÇÃO DE EMPREGO NULA. IMPOSSIBILIDADE DE LOCUPLETAMENTO SEM CAUSA. RECONHECIMENTO DE SALÁRIOS. APLICAÇÃO ANALÓGICA PRECEDENTE 85/SDI/TST. Não se pode perder de vista que, no Direito do Trabalho, a Teoria da Nulidade Absoluta do direito comum não tem campo fértil para ser aplicada de forma a tornar o pedido juridicamente impossível. Isto porque, no Direito Laboral, o ato nulo sempre produz efeitos. Aqui, não existe nulidade de caráter absoluto capaz de invalidar inteiramente o ato sem reconhecer-lhe os efeitos. É o que acontece diante da contratação sem concurso pela Administração Pública, declarando-se a nulidade do ato, mas reconhecendo-lhe os efeitos, estando aquela obrigada ao pagamento de salários dos dias trabalhados, conforme determina o Precedente 85/SDI/TST. Assim é que, diante da nulidade do pacto laboral, a tutela jurisdicional prestada por essa Justiça Especial é no sentido de impedir o enriquecimento sem causa, de valorizar a força de trabalho despendida, já que

impossível retornar-se ao “status quo”. Portanto, trabalhando o empregado para o jogo do bicho, este não pode se ver desamparado da tutela trabalhista, não podendo o contraventor se eximir do pagamento de salários, porque não podem ser desprezados os efeitos produzidos pela relação de trabalho, ainda que nula, do contrário, estar-se-ia consagrando o enriquecimento sem causa” (TRT 3ª Região, RO 7.246/99, Ac. 1ª T., 17.04.2000, Rel. Juíza Maria Lúcia Cardoso de Magalhães. DJE 12.05.2000, p. 4).

Todavia, tais alternativas foram criadas pela jurisprudência diante de uma situação específica, qual seja, a ocupação do trabalhador em atividades ligadas ao *jogo do bicho*. A mesma solução, entretanto, não poderia ser aplicada em outras modalidades de ilícito, por exemplo, o tráfico de entorpecentes. Assim, as soluções sugeridas pela jurisprudência não servem para a criação de uma teoria geral acerca dos efeitos da nulidade por ilicitude do objeto.

Hoje, porém, independentemente da discussão travada especificamente em relação ao *jogo do bicho*, o Código Civil fornece a solução para que o empregador não seja beneficiado por sua própria malícia, entendimento aplicável a qualquer caso de ilicitude do objeto negocial. Por força do disposto no parágrafo único do art. 883 do Código Civil, sendo o objeto contratual ilícito, imoral ou proibido por lei, as prestações fornecidas por alguma das partes não poderão beneficiar indevidamente quem as recebeu, nem poderão ser exigidas por quem as entregou, conforme prevê o *caput* do mesmo dispositivo, mas deverão ser revertidas em favor de entidade beneficente, à escolha do juiz. Assim, conquanto não seja possível a devolução da força de trabalho despendida, ou seu equivalente econômico, ao trabalhador, por haver participado de uma atividade ilícita, também não mais admite a lei que o empregador colha os resultados dessa mesma atividade e, ainda por cima, se exima do cumprimento das obrigações trabalhistas.

Disso decorre que, sempre que houver prestação de labor em atividade ilícita, embora o trabalhador não possa exigir para si a contraprestação devida, caso o faça, o juiz deverá determinar que o empregador efetue o pagamento, mas em favor da entidade beneficente que escolher.

A partir do Código Civil vigente, pois, em vez de simplesmente julgar improcedentes os pleitos do trabalhador que se ocupou em atividade ilícita, deverá o juiz, reconhecendo a existência de verbas trabalhistas não pagas, determinar que o valor correspondente seja destinado a uma entidade beneficente, de modo a não tornar ainda mais vantajosa a exploração da ilicitude pelo empregador, nem, por outro lado, esvaziar a regra legal que declara nulo o negócio jurídico cujo objeto for ilícito.

Não pode haver dúvidas acerca da aplicabilidade do parágrafo único do art. 883 do Código Civil à hipótese, conforme se extrai da lição de Humberto Theodoro Júnior:

“Em regra, a invalidação do negócio jurídico, seja por nulidade ou anulabilidade, provoca o restabelecimento do *statu quo ante*. O vício o atinge na raiz, de sorte que nenhum efeito deve subsistir. Tudo se passa como se o negócio não tivesse existido. Desaparece a causa para sustentar as prestações acaso realizadas, pelo que haverá de ser restituídas de parte à parte.

Ao disciplinar, porém, o regime da repetição do pagamento indevido, o Código Novo (art. 883), da mesma forma que o Código anterior (art. 971), exclui de seu alcance ‘aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei’. Quer isso dizer que a parte responsável pela ilicitude de uma avença não tem o direito de recuperar o que pagou para alcançar objetivo ilegal ou imoral.

Para evitar o locupletamento do outro contratante, o novo Código instituiu uma solução: o que pagou o contratante para obter fim ilícito ou imoral ‘reverterá em favor de estabelecimento de beneficência, a critério do juiz’ (art. 883, parág. único). A solução é a que constava do Código Português de 1867 (art. 692, parág. único), e cujo adoção entre nós já recomendava OROSIMBO NONATO, no tempo do Código BEVILÁQUA².

Nem se poderia imaginar que, ao tratar do pagamento indevido, estivesse a lei utilizando tal termo em seu sentido comum, de pagamento em pecúnia. Pagamento, para fins de direito, significa adimplemento voluntário de uma obrigação jurídica pela entrega da prestação devida, seja ela dinheiro ou qualquer outro bem, inclusive um fato. Assim, não se poderia limitar o sentido da expressão “pagamento indevido” à simples entrega de valores em dinheiro. A prestação laboral é também uma forma de adimplir uma obrigação e, sendo esta resultante de contrato nulo, caberá o direito à reparação equivalente. Sendo, porém, a nulidade resultante da ilicitude do objeto contratual, incide a ressalva do parágrafo único do art. 883 do Código Civil, inclusive no âmbito do Direito do Trabalho.

2. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*, v. 3, t. 1: arts. 138 a 184. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 452.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A DECADÊNCIA NO CONTRATO DE TRABALHO A PARTIR DO NOVO CÓDIGO CIVIL

ARI PEDRO LORENZETTI¹

1. Origens do instituto

O vocábulo decadência tem raiz latina, derivando do adjetivo *caducus-a-um*, que significa aquilo que cai, o que está por perecer, destinado à morte, frágil. No mesmo sentido aponta o verbo cognato *cado-is-cecidi-casum*, presente também no vernáculo, sob a forma cair e decair.

Desde a época pré-romana as legislações de diversos povos estabeleciam prazos para o exercício de direitos. Todavia, as origens da decadência remontam às *actiones temporales* romanas. Estas, ao contrário das *actiones perpetuae*, uma vez transcorrido o *annus utilis*, extinguem-se *ipso iure*. As ações perpétuas, ao contrário, persistiam até que não fossem excepcionadas pela prescrição.

Com a reforma introduzida por Teodósio, todas as ações passaram a ter termo certo de exercício (30 anos), passando despercebido, por longos séculos, que a diferença existente entre as ações temporárias e perpétuas não era simplesmente a existência de um prazo para seu exercício.

Somente no século XVI, com as observações de Donello, é que tiveram início os estudos que conduziram ao reconhecimento da decadência como instituto distinto da prescrição. “Partiu ele dos pontos diferenciais das *actiones perpetuae* que estavam submetidas à prescrição, que só era considerada quando alegada, e das *actiones temporales* que eram declaradas nulas, pelo simples transcurso do prazo fixado, independentemente de alegação da parte contrária”.²

Retomando a questão, já no século XIX, identifiquei Fick as seguintes diferenças entre as ações temporais e as perpétuas no direito romano:

a) Se em juízo resultava que o prazo havia transcorrido, tratando-se de ação temporal, não era necessário fazer valer por meio de uma *exceptio*, vez que a ação poderia ser denegada de ofício pelo pretor;

b) transcorrido o prazo de uma ação temporal, não deixa subsistente uma *naturalis obligatio*, ao passo que a prescrição por operar sobre as *actiones perpetuae*, ao contrário, sim;

c) nas ações temporais, ao contrário do que sucede com a prescrição, é do autor a carga probatória quando o demandado afirma que o prazo transcorreu”.³

1. Juiz do Trabalho Substituto do TRT 18ª Região

2. VALÉRIO, J. N. Vargas. *A decadência própria e imprópria no direito civil e no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999. p. 36.

3. *Idem, ibidem* p. 37.

Segundo Vargas Valério, entretanto, o primeiro passo na investigação científica da decadência deve-se ao austríaco Grawein, em estudo publicado em 1880, no qual expôs:

“Existem direitos que, ao nascer, já lhe é concedida uma duração limitada, e portanto com o fim do prazo de suas vidas se extinguem inapelavelmente, por si mesmos, sem a necessidade de qualquer causa ordinária, isto é, fatos destruidores do direito deles. A causa de extinção de um direito temporário não está fora dele, não exerce seu influxo de fora, porque está no direito mesmo, em sua limitação temporal, em sua carência de força para sobrevier a um *dies fatalis*. O término de um direito temporal é uma conjunção, no verdadeiro sentido da palavra, não uma abolição; pois o que terminou sua força para subsistir não necessita nem pode ser abolido, isto é, não pode ser impedida sua extinção por uma causa externa. A função que o momento do tempo joga na temporalidade (decadência) está clara. Enquanto o tempo fixa um princípio e o fim do direito, forma a medida do direito mesmo. Tanto tempo tanto direito”.⁴

Os Códigos gestados até o final do século XIX e início do século XX, porém, não conferiam à decadência tratamento específico, e com o Código Civil pátrio de 1916 não foi diferente. O mesmo verificava-se nos antigos códigos da França (1804), Áustria (1811), Itália (1865) e Portugal (1867), entre outros.

Isso, entretanto, não significava que a doutrina de tais países não reconhecesse a decadência como instituto diverso da prescrição. Entre nós, embora de já longa data fosse predominante o entendimento doutrinário de que prescrição e decadência não se confundem, até há bem pouco tempo atrás, não havia o mesmo consenso a respeito dos limites que separam os dois institutos. E para isso muito contribuiu a reunião, pelo Código Civil anterior, de prazos prescricionais e decadenciais num mesmo dispositivo (art. 178).

No Código Civil vigente, entretanto, prescrição e decadência receberam tratamento em separado, reconhecendo o legislador que são institutos diversos e inconfundíveis entre si.

2. Conceito

Nas palavras de Câmara Leal, “decadência é a extinção do direito pela inércia do seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício, dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício se tivesse verificado”⁵.

De forma mais simples poderíamos conceituar a decadência como *a perda da oportunidade de implementar um direito pelo transcurso do prazo dentro do qual deveria ter sido exercitado*.

O conceito acima põe em relevo dois aspectos fundamentais da decadência, que a extremam da prescrição, sendo o primeiro deles o fato de que os prazos decadenciais são estabelecidos para o implemento de um direito e não para exigir o cumprimento de uma obrigação. A decadência afeta os direitos potestativos, isto é, a faculdade de criar, modificar ou extinguir uma situação jurídica. Daí porque também poderíamos definir a decadência como o *desaparecimento de um direito potestativo pelo transcurso do prazo em que deveria ter sido exercitado*.

O segundo aspecto evidenciado no conceito acima é o de que o fator preponderante para que sobrevenha a decadência é o transcurso do respectivo prazo, exigindo-se do titular do direito apenas uma conduta omissiva: seu não exercício. Não são levados em conta os motivos pelos quais o titular não implementou o direito, mas apenas o transcurso do prazo dentro do qual poderia tê-lo feito sem que o fizesse⁶.

É por isso que a decadência opera-se pelo simples transcurso do prazo, esta a sua causa, sem indagar das condições do sujeito ou de sua conduta no período, interessando apenas que não tenha exercitado o direito. Somente por exceção, a fim de tutelar os direitos dos absolutamente incapazes, é que a lei estabeleceu que contra estes não fluem os prazos decadenciais. Além disso, repetindo norma constante do diploma anterior, o Código Civil atual manteve a regra impeditiva da decadência em relação aos atos praticados sob coação ou por relativamente incapazes, enquanto persistirem tais estados (art. 178, I e III). Trata-se, porém, de exceções que não descaracterizam a decadência.

O só fato de o legislador haver determinado que os prazos decadenciais não fluem em prejuízo dos absolutamente incapazes ou que só têm início a partir da cessação da incapacidade relativa ou coação, quanto aos atos inquinados por tais vícios, não significa que se trate de uma decadência imprópria, como querem alguns, ou mista. Tais exceções também não importam que de decadência não mais se trate ou que se confunda ela com a prescrição, mas apenas que a perda da oportunidade para a implementação de um direito, em razão do fluxo do tempo, só se aplica aos que não forem considerados absolutamente incapazes, ou que os prazos só passam a correr uma vez cessada a coação ou incapacidade relativa que viciaram o ato anulável⁷.

6. Na decadência, a inércia do titular do direito tem um sentido de simples *omissão, silêncio, inação*, frente a um direito cujo exercício depende de sua iniciativa. Na prescrição, a *inércia* do credor tem uma conotação de *tolerância, aquiescência, resignação* ante a lesão ao direito. A simples omissão revela ou negligência ou desinteresse, o que nem sempre ocorre na tolerância ou resignação, razão pela qual, em determinadas situações, a conduta omissiva do credor é tutelada pelo legislador, o que não ocorre em relação ao titular de direito potestativo, salvo em hipóteses muito especiais.

7. A jurisprudência, por sua vez, estabeleceu mais uma exceção, a fim de que os valores da ética social prevaleçam sobre os interesses particulares de quem agiu de má-fé. Assim, “na hipótese de colusão das partes, o prazo decadencial da ação rescisória somente começa a fluir para o Ministério Público que não interveio no processo principal, a partir do momento em que tem ciência da fraude” (TST/SDI-II, OJ n. 122).

4. *Apud* VALÉRIO, J. N. Vargas. *Op. cit.*, p. 39.

5. LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 115.

Assim como a lei pode fixar prazos para o exercício dos direitos, pode excluir de seu cômputo determinados períodos ou excepcionar de sua sujeição determinados indivíduos, como ocorre no caso. Nem por isso, no entanto, desaparece a regra de que os prazos decadenciais fluem contra todos. Aliás, essa também é a regra no que respeita à prescrição, embora em relação a este instituto as exceções sejam bem mais numerosas, dada a diversidade da causa eficiente.

Com efeito, enquanto, para fins de prescrição, tem-se em conta se houve inércia do titular do direito lesado, em relação à decadência, observa-se apenas o transcurso do prazo. Em relação à prescrição, o tempo é apenas fator operante, consoante a lição de Câmara Leal⁸. Na decadência, o transcurso do tempo é a causa eficiente.

3. Fundamentos

Em relação aos fundamentos, não há diferenças relevantes entre a decadência e a prescrição. Pelos mesmos motivos pelos quais se estabelecem prazos para que o sujeito ativo de uma obrigação exija seu cumprimento, também se fixam limites para que o titular de um direito potestativo o exercite.

Assim, tanto a prescrição quanto a decadência fundam-se nos valores sociais da segurança e estabilidade das relações jurídicas. Todavia, o modo como cada um dos institutos afeta a dinâmica social é bem distinto, uma vez que a prescrição confere efeitos jurídicos ao que antes era um simples estado de fato, contrário ao direito, enquanto a decadência apenas impede que seja modificado unilateralmente um estado jurídico preexistente. A prescrição é o prazo que se concede ao titular do direito violado para que busque a reparação, enquanto a decadência é o prazo conferido ao titular de um direito potestativo para que o exercite. A reparação da lesão merece maior proteção social do que o simples exercício de um direito potestativo. Aquela, como regra, tem efeitos sociais muito mais relevantes que este.

Disso decorre o tratamento diferenciado aos institutos. Enquanto a permanência de um estado jurídico preexistente, normalmente, diz respeito apenas às partes envolvidas, o cumprimento das obrigações interessa a toda a sociedade, por afetar a confiança nas relações jurídicas. Essa é a razão pela qual, como regra, os prazos prescricionais são bem mais extensos que os decadenciais e, além disso, podem ser suspensos ou interrompidos. Afora isso, como o cumprimento das obrigações opera efeitos sociais benéficos, o direito admite a renúncia aos efeitos da prescrição, mas não adota igual postura em relação à decadência, a não ser que os prazos decorram exclusivamente da vontade das partes diretamente envolvidas no negócio jurídico. Em outras palavras, o sistema jurídico confere maior proteção ao titular de um direito a uma prestação do que ao titular de um direito potestativo, até porque, neste último caso, enquanto não exercido, o direito é apenas latente.

8. LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Op. cit.*, p. 26.

O encurtamento excessivo dos prazos prescricionais poderia servir de incentivo ao não cumprimento espontâneo das obrigações, na esperança de que o credor não mais pudesse exigi-lo, caso não agisse imediatamente, o que traria uma sobrecarga à máquina judiciária, além de estimular a má-fé do devedor. Com isso estariam sendo frustrados os fins do instituto. O mesmo não ocorre em relação à decadência, uma vez que o exercício do direito potestativo está condicionado apenas à vontade de seu titular, não dependendo da cooperação das pessoas que a ele se submetem.

Assim, não há razão para delongas. Ao contrário do que ocorre em relação aos direitos sujeitos à prescrição, em que o credor pode nutrir a expectativa de obter a prestação sem que haja necessidade de intervenção judicial, nos direitos potestativos que dependem, necessariamente, de sentença, não há outra forma de seu titular obter o resultado a que faz jus, senão através da propositura da ação cabível. Por conseguinte, o prazo deve ser apenas o necessário para que ele possa tomar a decisão e promover a ação, não havendo razão para tolerar por mais tempo a indefinição jurídica⁹.

Apesar desses traços particulares que separam os institutos, não se pode negar que a prescrição e a decadência se assentem em fundamentos comuns, quais sejam, a estabilidade e segurança das relações jurídicas. Contudo, nem por isso devem receber o mesmo tratamento jurídico, uma vez que os demais valores sociais com que se defrontam, conforme verificado acima, não são exatamente idênticos.

4. Os direitos potestativos na relação de emprego

Atribui-se a denominação de direito potestativo ao poder de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas sem o concurso dos sujeitos que sofrem os efeitos decorrentes. Em síntese, o direito potestativo é a faculdade de interferir na esfera jurídica de outrem, independentemente de seu consentimento¹⁰.

Obviamente que os sujeitos em relação aos quais se opõe o direito potestativo podem questionar sua existência. Todavia, havendo direito, seu exercício depende única e exclusivamente da vontade do respectivo titular, o qual não precisa contar com a colaboração dos sujeitos afetados pela modificação da situação jurídica.

No âmbito das relações individuais de trabalho também encontramos situações em que uma das partes pode modificar as condições da relação laboral sem

9. O fato de a lei estabelecer alguns prazos decadenciais um tanto dilatados não invalida o que dissemos acima. Note-se que os prazos decadenciais mais longos são os previstos para o exercício da ação anulatória de negócios jurídicos eivados de vícios de vontade ou incapacidade (CC, art. 178). A exceção justifica-se pelo fato de que, em tais casos, além do exercício da ação, é preciso dar tempo ao prejudicado para, antes disso, perceber o vício ou livrar-se dele.

10. O que distingue as faculdades inerentes aos direitos potestativos das simples manifestações da capacidade jurídica é o fato de que àquelas corresponde um poder de sujeição alheia, o que não ocorre em relação a estas últimas.

depende da concordância da outra. O chamado *jus variandi* reconhecido ao empregador, no entanto, não constitui propriamente manifestação de um direito potestativo, uma vez que decorre estritamente do contrato, devendo ser exercido nos limites deste, sem alterar a relação jurídica. Pelo *jus variandi* modificam-se apenas as condições de fato, dentro dos contornos jurídicos estabelecidos pelo contrato.

O *jus variandi* não constitui, assim, direito potestativo, na medida em que não importa modificação do contrato de trabalho (relação jurídica). Todavia, se exercitado além de seus limites, promovendo o empregador verdadeira alteração contratual, faz nascer para o empregado o direito de anular o ato modificativo, este sim um direito potestativo.

Há, porém, outras situações, no curso do contrato de trabalho, que podem gerar direitos potestativos, sendo as mais freqüentes as que dizem respeito à rescisão do vínculo. Não sendo o empregado portador de estabilidade, poderá ser despedido na ocasião que mais convier ao empregador, revelando-se aí, para este, um direito potestativo, uma vez que não depende da concordância do trabalhador para pôr termo à relação jurídica. Igual direito é reconhecido ao empregado, ainda que portador de estabilidade.

Sendo o empregado estável, o empregador só tem direito de despedi-lo nas hipóteses previstas na norma que consagrou a garantia de emprego. Todavia, mesmo que sobrevenha uma situação que permitiria a despedida do empregado estável, a rescisão fica na dependência da vontade do empregador. Assim, embora subordinado a uma condição autorizadora, mesmo a despedida do empregado estável revela-se como um direito potestativo, que, entretanto, só passa a existir uma vez verificada a condição a que estava sujeito.

De maneira geral, entretanto, os direitos potestativos, no âmbito do contrato de trabalho, não são tratados sob a ótica da decadência, uma vez que a rescisão unilateral do contrato prescinde, em regra, da propositura de ação judicial. Assim, nos casos de simples despedida por justa causa, quando não se exige inquérito judicial prévio, a questão é resolvida sob o enfoque do perdão tácito. E não poderia ser diferente, uma vez que a lei não estabelece prazo para o exercício do direito de despedir por justa causa, a não ser quando houver suspensão do contrato para apuração da falta contratual. Nada impediria, entretanto, que as partes estabelecessem um prazo para o exercício daquele direito fora da hipótese prevista no art. 853 da CLT.

O grande problema, relativamente à decadência, no âmbito das relações laborais, é justamente a ausência de previsão legal de prazos para o exercício dos direitos potestativos, omissão que deve ser debitada em grande parte à ausência, no Código Civil de 1916, de uma disciplina específica do instituto. Assim, a matéria sempre foi tratada apenas sob a ótica da prescrição, ajeitando-se a doutrina e jurisprudência com os instrumentos de que dispunha a fim de resolver as contendas.

Com a edição do novo Código Civil, entretanto, não é mais possível continuar aplicando os entendimentos anteriores, exigindo o exercício dos direitos potestativos um tratamento adequado à nova disciplina legal da decadência. Na omissão da CLT, a disciplina aplicável ao instituto, no âmbito trabalhista, é a prevista pelo Código Civil (CLT, art. 8º).

Com o incremento da negociação e para fazer frente às novas situações que passam a fazer parte do contrato de trabalho, há diversas hipóteses em que as próprias partes podem estabelecer prazos decadenciais, seja mediante pactuação individual ou coletiva.

Consoante bem lembrado por Jorge Neto e Cavalcante, “atualmente, tem-se a inserção de prazos decadenciais em vários regulamentos empresariais, geralmente, nos planos de dispensa ou aposentadoria incentivada, nos quais são fixadas datas para a opção dos trabalhadores”¹¹.

Todavia, esses são apenas exemplos, aos quais pode-se ajuntar uma série de outras hipóteses em que as próprias partes, individual ou coletivamente, podem estabelecer prazos para o exercício de direitos potestativos no âmbito das relações de trabalho.

5. Os prazos decadenciais na esfera trabalhista

Embora a Consolidação das Leis do Trabalho não se refira expressamente a prazos decadenciais, identificou a jurisprudência uma hipótese de caducidade no art. 853 do diploma consolidado (STF, súm. 403; TST, en. 62). E não poderia ser diferente, uma vez que “a suspensão do empregado por mais de 30 dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho” (CLT, art. 474). Como a norma citada não fez nenhuma ressalva quanto aos fundamentos da suspensão do contrato, também deve ser aplicada quando o empregador afasta o empregado do serviço para apurar infrações contratuais a este imputadas, conforme autorização contida no art. 494 do mesmo diploma consolidado.

Assim, se o empregador pode suspender o empregado de suas funções para apuração da falta de que este é acusado (CLT, art. 494) e se a suspensão só pode estender-se por, no máximo, 30 dias (CLT, art. 474), o prazo a que se refere o art. 853 da CLT só pode ser decadencial.

A jurisprudência, no entanto, criou mais um prazo decadencial, fora dos casos em que o empregador suspende o contrato para apuração da falta. Trata-se da situação do empregado estável que deixa o emprego, sem justificativa, e, mais tarde, pretende retomar suas funções. Neste caso, os tribunais estabeleceram que o empregador tem trinta dias para ajuizar o inquérito contado o prazo da data em que o empregado manifestou a intenção de voltar ao trabalho:

“ABANDONO DE EMPREGO. INQUÉRITO. PRAZO. O prazo de decadência do direito do empregador de ajuizar inquérito contra o empregado que incorre em abandono de emprego é contado a partir do momento em que o empregado pretendeu seu retorno ao serviço” (TST, En. 62).

11. JORGE NETO, Francisco Ferreira & CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *A decadência e a rescisão no direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 21.

Fora dessas hipóteses, as reclamações trabalhistas sempre foram tratadas apenas sob a ótica da prescrição, o que tem acarretado muitas dificuldades, dada a inadequação do instituto para, por si só, resolver a questão do efeito do tempo sobre o exercício dos direitos, no caso. E o tema que mais tem gerado decisões díspares é o que trata das alterações contratuais, diante da previsão do art. 468 da CLT, tema ao qual voltaremos mais adiante.

A partir da edição do Código Civil de 2002, entretanto, não mais será possível adotar, em relação aos direitos potestativos, os prazos prescricionais previstos no art. 7º, XXIX da Constituição Federal. Impõe-se, assim, identificar as situações de decadência no âmbito das relações de emprego e os prazos a serem aplicados em cada caso, por invocação subsidiária do Código Civil, quando este for apto a suprir as lacunas da legislação trabalhista.

6. Vícios na formação do contrato

A partir das disposições acerca das nulidades constantes do Código Civil vigente, inegável que os prazos decadenciais nele previstos também podem ser invocados em relação ao contrato de trabalho, quando detectado algum dos vícios que, segundo aquele diploma, acarretam a anulabilidade do negócio jurídico. Assim, padecendo o contrato de trabalho de algum dos defeitos de que trata o art. 171 do Código Civil, os prazos para invalidar o contrato ou retirar dele as cláusulas viciadas é decadencial, tal como previsto nos arts. 178 do mesmo diploma legal.

Todavia, se a cláusula contratual infringir norma legal cogente ou norma coletiva, o vício será insanável, caracterizando uma nulidade absoluta (CC, art. 166, VI), a qual pode ser invocada a qualquer tempo (CC, art. 169). Em qualquer caso, porém, seja a invalidade absoluta (nulidade) ou relativa (anulabilidade), seu reconhecimento importa o direito à restituição das partes ao estado anterior. E esse direito sujeita-se à prescrição¹².

Assim, mesmo que a nulidade seja absoluta e, portanto, insanável, é possível que alguns de seus efeitos não mais possam ser revertidos, uma vez que a duração da inércia do sujeito lesado pelo ato permitiu que se consumasse a prescrição. Todavia, em relação aos efeitos produzidos no período não alcançado pela prescrição, em se tratando de nulidade absoluta, a parte lesada poderá postular a reparação.

No que respeita ao ato anulável, uma vez transposto o prazo decadencial para invalidá-lo, todos os seus efeitos, mesmo os anteriores à consumação da decadência, permanecem válidos. Somente se o ato for oportunamente retirado do mundo jurídico é que seus efeitos perderão a validade.

12. "Se a relação envolvida na incerteza tem seu objeto obrigacional afetado por prescrição, de sorte que o credor, mesmo acertando sua existência, nenhum resultado prático obterá, a prescrição poderá ser invocada, não para submeter a ação declaratória aos efeitos prescricionais, mas para extingui-la por falta de interesse do autor" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*, v. 3, t. 2: arts. 185 a 232. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 168).

Em suma, a invalidade dos efeitos do ato anulável não tem caráter absoluto, uma vez que depende da oportuna retirada daquele do mundo jurídico. Contudo, invalidado o ato, os efeitos que dele decorreram seguem o mesmo destino, por expressa disposição legal (CC, art. 182).

O prazo para reverter os efeitos resultantes do ato anulável, conforme já mencionado, é prescricional, e somente tem início com a invalidação do ato do qual decorreram, uma vez que, antes disso, os efeitos do ato devem ser reputados válidos. Só a partir da desconstituição do ato anulável é que surge o direito de exigir a repetição do que foi prestado em razão dele ou o recebimento das prestações que, pelo mesmo motivo, deixaram de ser satisfeitas. Tratando-se de ato absolutamente nulo, porém, a prescrição do direito de reverter os efeitos indevidamente dele extraídos inicia-se assim que manifestados estes. Destarte, embora o direito de obter um provimento judicial que declare a nulidade não esteja sujeito à prescrição nem à decadência, o direito de reverter os efeitos porventura extraídos do ato absolutamente nulo pode perder-se pela prescrição¹³.

7. Alterações contratuais ilícitas

Conforme já referido acima, o *jus variandi* é um direito cuja fonte formal é o próprio contrato de trabalho, razão pela qual não confere ao empregador o poder de modificar as cláusulas pactuadas, ainda que resultantes de ajuste tácito¹⁴. Por conseguinte, sempre que o empregador alterar unilateralmente o contrato de trabalho, estará extrapolando o âmbito do regular exercício do *jus variandi*, incidindo o ato modificativo em nulidade, consoante os termos do art. 468 da CLT.

De igual modo, segundo o mesmo dispositivo legal, são nulas as alterações contratuais que, a despeito de contarem com a anuência do trabalhador, lhe trouxerem prejuízos, ainda que indiretos.

Dispondo a CLT que tais alterações são nulas, pela aplicação subsidiária do disposto no art. 169 do Código Civil vigente, aquele vício não desaparece pelo decurso do tempo e o ato viciado não é passível de confirmação. Embora tal regra não fosse expressa pelo Código Civil de 1916, estava implícita no sistema.

Isso, entretanto, não impediu que a jurisprudência trabalhista construísse uma distinção entre as nulidades motivadas por alterações contratuais prejudiciais ao empregado. Com efeito, após algumas oscilações, assentou-se a jurisprudência do Col. Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que:

13. Nesse sentido, o Código Civil italiano contém regra expressa: "Art. 1422. A ação para declarar a nulidade não se sujeita a prescrição, ressalvados os efeitos do usucapão e da prescrição das ações de repetição".

14. O *jus variandi* traduz-se no poder de definir o conteúdo de uma prestação a que tem direito o empregador. Assim, sem o direito a uma prestação, não existiria *jus variandi*.

“Tratando-se de demanda que envolva pedido de prestações sucessivas decorrentes de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei” (Enunciado 294, aprovado pela Res. TST nº 4/89).

Com tal entendimento, separou a jurisprudência as alterações contratuais que suprimem direitos também garantidos por dispositivo legal (aqui incluídas as normas coletivas) daquelas que excluem direitos oriundos apenas do acordo de vontades (cláusulas contratuais expressas ou tácitas). No primeiro caso, conferiu-se à nulidade caráter absoluto, impedindo que a situação se consolide, dado que o comando das normas cogentes impõe-se à vontade das partes, tomando o lugar da cláusula contratual que o contrarie¹⁵. Na outra hipótese, considerou-se a nulidade apenas relativa, em razão do que, se não corrigida dentro do prazo legal, acaba por consolidar-se¹⁶.

Conforme já referido acima, se adotadas as regras do Direito Civil, qualquer alteração contratual prejudicial ao trabalhador deveria ser tratada como ato nulo, por expressa disposição legal (CLT, art. 468, c/c CC, art. 166, VII). Por outro lado, consoante o art. 169 do Código Civil, o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.

Ao admitir, entretanto, que uma alteração contratual prejudicial ao trabalhador possa consolidar-se com o passar do tempo, considerou a jurisprudência que tais atos não são propriamente nulos, mas apenas anuláveis. Diante disso, o ato só deixará de produzir efeitos se for invalidado, e o prazo para fazê-lo é decadencial, conforme previsão expressa do Código Civil atual (arts. 178 e 179).

O prazo prescricional, no caso, só alcança a pretensão de que trata o art. 182 do Código Civil. Necessário se faz, assim, distinguir o direito de anular o ato jurídico, isto é, de retirá-lo do mundo jurídico, do direito de obter as prestações que deixaram de ser cumpridas em razão do ato viciado, ou seja, de desfazer os efeitos produzidos pelo ato anulável. O primeiro é direito potestativo, sujeito à decadência. O segundo direito tem natureza obrigacional, limitado pela prescrição.

Destarte, a prevalecer a distinção criada pelo TST, considerando que o Código Civil contém norma de caráter geral acerca dos prazos decadenciais para promover a anulação dos atos jurídicos, as alterações contratuais prejudiciais ao empregado, quando suprimirem direitos oriundos exclusivamente do pacto laboral, devem ser anuladas nos prazos previstos nos arts. 178 ou 179 do Código Civil, conforme o caso.

15. Apesar de não haver norma expressa nesse sentido, ao contrário do que ocorre no direito italiano (CC, art. 1339), o direito brasileiro também adota a inserção automática das cláusulas legais cogentes nos contratos.

16. Para maiores detalhes acerca do significado do En. 294/TST, ver LORENZETTI, Ari Pedro. *A prescrição no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999. pp. 212-7.

A supressão de direitos também garantidos por norma legal cogente ou convenção coletiva configura nulidade absoluta, que a qualquer tempo pode ser declarada. O direito de obter as prestações que em razão daquele ato deixaram de ser satisfeitas, no entanto, como já mencionado, sujeita-se à prescrição, por ter caráter obrigacional. É apenas essa a concessão ao princípio segundo o qual *quod nullum est, nullum producit effectum*, isto é, o que é nulo nenhum efeito produz.

Razão não assiste aos que atribuem efeito constitutivo ao reconhecimento das nulidades absolutas, não se podendo submeter o direito de obter a declaração judicial da nulidade a um prazo decadencial, uma vez que, no caso, produz-se a invalidação *ope legis*, que qualquer tempo poderá ser alegada. A demora do prejudicado pelo ato nulo somente lhe trará como efeito a perda do direito de repetição ou de exigir as prestações não satisfeitas, caso essa pretensão seja alcançada pela prescrição. E, no caso, por se tratar de nulidade absoluta, que decorre diretamente da dicção legal, a prescrição do direito de reverter os efeitos indevidamente extraídos do ato tem início assim que aqueles ocorreram.

Já a prescrição relativa ao direito de obter as parcelas resultantes das condições anteriores, em caso de alteração estritamente contratual, só flui a partir da anulação do ato. Antes disso, isto é, enquanto não retirado do mundo jurídico o ato viciado, inexistente pretensão com base no estado anterior. Esta só nasce com a anulação do ato.

Como consequência, a prevalecer o entendimento firmado no Enunciado 294 do TST, as alterações contratuais que suprimam apenas direitos previstos nas cláusulas do contrato ou no regulamento empresarial devem ser considerados atos tão-somente anuláveis e, por consequência, sujeitos a prazos decadenciais, que, à falta de previsão específica na CLT, devem ser os contidos nos arts. 178 e 179 do Código Civil¹⁷. E, por serem atos anuláveis, enquanto não operada a anulação, os efeitos que produzem são válidos, só fluindo a prescrição do direito de reposição das partes ao estado anterior (CC, art. 182), a contar da invalidação do ato. Resta saber se desta vez o TST vai observar a técnica jurídica ou se continuará insistindo em aplicar os prazos prescricionais às hipóteses de decadência.

17. “Art. 178. É de 4 (quatro) anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:

I - no caso de coação, do dia em que ela cessar;

II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico;

III - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade.

Art. 179. Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de 2 (dois) anos, a contar da data da conclusão do ato.”

O ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL E A LEGISLAÇÃO

CELSO MOREDO GARCIA¹

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Evolução da Legislação; 3 Competência da Justiça do Trabalho; 4 Peculiaridades do Contrato de Trabalho; 5 Direito de Imagem x Direito de Arena; 5.1 Integração na Remuneração; 6 Passe (Direitos Federativos); 6.1 Rescisão Contratual 7 Conclusão

1. INTRODUÇÃO

As sucessivas e profundas alterações na legislação que rege a prática desportiva no Brasil têm suscitado inúmeras discussões que acabam exigindo a intervenção do Poder Judiciário, notadamente a Justiça do Trabalho, cujas decisões refletem não somente nos contratos individuais dos atletas, mas também nas negociações e transferências realizadas pelas entidades desportivas.

O desporto em nosso país é classificado em: a) profissional - caracterizado pela remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o atleta e a entidade de prática desportiva; e, b) não-profissional - identificado pela liberdade de prática e pela inexistência de contrato de trabalho, sendo permitido o recebimento de incentivos materiais e de patrocínio. Estas definições são dadas pela Lei nº 9.981, de 14.7.2000, que alterou o parágrafo único do art. 3º da Lei nº 9.615/98.

O presente estudo tem como finalidade abordar apenas o contrato do atleta profissional de futebol, haja vista sua alta incidência como fato gerador de reclamações trabalhistas. Nele serão abordados os principais aspectos da legislação à luz dos conflitos que aportam na Justiça do Trabalho.

2. EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO

A profissão do atleta profissional de futebol foi regulamentada no Brasil pela Lei nº 6.354, de 2 de setembro de 1976.

A Lei nº 8.672/93, conhecida como "Lei Zico" e que se encontra revogada, instituiu normas gerais sobre desportos, porém, sem qualquer avanço em relação ao contrato de trabalho do jogador de futebol, cujos direitos individuais somente sofreram ampliação com a Constituição Federal de 1988.

Passadas duas décadas sem qualquer alteração legislativa significativa e após intensos debates, foi aprovada a Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, apelidada de "Lei Pelé", que à época exercia o cargo de Ministro Extraordinário dos Esportes.

A nova legislação, em que pese ter copiado diversos dispositivos da "Lei Zico" no tocante às normas gerais sobre desportos, teve como seu maior mérito o de estabelecer o "passe livre" para o atleta de futebol, libertando-o da vinculação à entidade desportiva e assegurando o direito constitucional do livre exercício da profissão.

1. Juiz do Trabalho, titular da Vara do Trabalho de Luziânia-GO

Em sua constante evolução, foram editadas inúmeras medidas provisórias, sendo incorporadas alterações definitivas através das Leis 9.981, de 14.07.2000, e 10.672, de 15.05.2003.

Registra-se que a Lei 6.354/76 continua em vigor como instrumento regulamentador da profissão de atleta de futebol, ressalvando-se os dispositivos que foram tácita ou expressamente revogados pela Lei 9.615/98.

3. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Dispunha o art. 29 da Lei 6.354/76 que:

"Somente serão admitidas reclamações à Justiça do Trabalho depois de esgotadas as instâncias da Justiça Desportiva, a que se refere o item III do artigo 42 da Lei número 6.251, de 8 de outubro de 1975, que proferirá decisão final no prazo máximo de 60(sessenta) dias contados da instauração do processo".

Diante da necessidade de esgotamento da esfera desportiva, a reclamação raramente chegava à Justiça do Trabalho.

Este condicionamento à provocação da Justiça Desportiva foi mantido na Constituição Federal de 1988, em seu art. 217, todavia, apenas quanto às **ações relativas à disciplina e às competições desportivas** confira-se:

Art. 217 - ...

§ 1º - O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

A justiça desportiva a que se referem os §§ 1º e 2º do art. 217 da CF/88, tem sua organização e funcionamento limitada **ao processo e julgamento das infrações disciplinares e às competições desportivas** (art. 50, da Lei nº 9.615/98).

Sendo assim e com fundamento no art. 114 da Carta Magna, inequívoca é a competência da Justiça do Trabalho para dirimir controvérsias decorrentes dos contratos de trabalho firmados entre os atletas profissionais e as respectivas entidades empregadoras.

4. PECULIARIDADES DO CONTRATO DE TRABALHO

Como já visto, a profissão de atleta de futebol é regida por legislação específica, o que implica em um contrato de trabalho diferenciado, porém, sem prejuízo da aplicação subsidiária das normas contidas na Consolidação das Leis do Trabalho.

Além das diversas particularidades da atividade, os traços distintivos entre o contrato de trabalho do atleta profissional e o contrato de trabalho comum residem principalmente na **forma** e na **duração**.

Diferentemente do que preceitua o art. 443 da CLT, a Lei 9.615/98 estabelece, em seu artigo 28, que o contrato do atleta profissional exige pactuação escrita, ou seja, é formal, no qual deverá constar a remuneração e, obrigatoriamente, cláusula penal para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral.

A indagação que surge é se a ausência da forma escrita impede a caracterização do vínculo empregatício. No meu entender, a resposta é negativa, pois plenamente aplicável o art. 3º da CLT e, uma vez preenchidos seus requisitos, o reconhecimento da relação de emprego se impõe. Trata-se, contudo, de hipótese de difícil ocorrência na prática, pois para que um atleta possa disputar competições profissionais é obrigatório o registro de seu contrato na entidade nacional de administração do desporto (no caso do futebol, a CBF-Confederação Brasileira de Futebol). Somente com este registro é que o atleta adquire a chamada "condição de jogo", cuja irregularidade poderá ser motivo de punição ao clube que utiliza o jogador irregularmente. Além disso, a formalização do contrato é o que garante ao atleta a exigência do pagamento de multa em caso de rescisão antecipada.

Pela regra insculpida no art. 443 da CLT, o contrato de trabalho poderá ser celebrado por prazo determinado ou indeterminado, sendo este a regra e o primeiro a exceção, admitido apenas nas hipóteses de seu parágrafo segundo. Por sua vez, o contrato de trabalho do atleta profissional será sempre por **prazo determinado**, com duração mínima de três meses e máxima de cinco anos, afastando-se expressamente a aplicação do art. 445 da CLT (art. 30 e seu § único, da Lei 9.615/98, com a redação dada pela lei 9.981/2000).

Além destas duas distinções fundamentais, outras merecem destaque:

As entidades de prática desportiva são obrigadas a contratar seguro de acidentes de trabalho para atletas profissionais a ela vinculados, com o objetivo de cobrir os riscos a que eles estão sujeitos e de forma a garantir uma indenização mínima correspondente ao valor anual da remuneração ajustada com o atleta profissional. (art. 45, da Lei 9.615/98).

A entidade desportiva formadora do atleta tem o direito de assinar com este o primeiro contrato de trabalho profissional, bem como a preferência na primeira renovação deste contrato, observando-se a idade mínima de 16 anos e prazo não superior a cinco anos no primeiro contrato, com limite reduzido para dois anos em caso de renovação (art. 29, *caput* e § 3º, da Lei 9.615/98, com a nova redação dada pela Lei nº 10.672/2003).

Por fim, registra-se a possibilidade de recebimento de auxílio financeiro da entidade de prática desportiva formadora sem geração de vínculo empregatício, desde que se trate de atleta não profissional em formação, com idade entre quatorze e vinte anos, mediante contrato formal de aprendizagem (§ 4º, do art. 29, Lei 9.615/98).

5. DIREITO DE IMAGEM E DIREITO DE ARENA

Estabelece o artigo 5º da Constituição Federal:

...

XXVIII - 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;

Como forma de garantir o ressarcimento ao atleta pelo uso de sua imagem nas transmissões de espetáculos desportivos e, ao mesmo tempo, facilitar a negociação relativa a estas transmissões, a Lei 9.615/98 atribuiu o "direito de arena" às entidades desportivas, conforme redação de seu art. 42 que dispõe:

"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.

Pode parecer, à primeira vista, que direito de imagem e direito de arena são sinônimos e freqüentemente são utilizados como tal. Entretanto, o direito de arena, que a legislação atribuiu às entidades desportivas, **limita-se à fixação, transmissão e retransmissão de espetáculos ou eventos desportivos**. Trata-se, portanto, de uma exceção ao direito de imagem, pois a titularidade do direito de autorização e proibição de fixação, transmissão e retransmissão de imagem de espetáculo esportivo é transferida para a entidade de prática desportiva. Pode-se dizer, então, que é uma espécie do direito de imagem, na medida em que representa o direito individual de um artista em uma obra ou evento coletivo.

No caso do futebol, o direito de arena pertence aos clubes, a quem compete exclusivamente permitir, proibir ou negociar a transmissão ou reprodução de uma partida de futebol, independentemente da vontade seus atletas, sendo assegurado a estes uma participação de 20% do preço total da autorização, a ser dividida em partes iguais aos que participarem do espetáculo.

O direito de imagem é muito mais amplo e não se confunde com o direito de arena, pois este permite à entidade desportiva a exploração da imagem do atleta apenas dentro dos espetáculos desportivos de que participem. Desta forma, qualquer uso ou exploração da imagem do atleta fora dos jogos ou eventos para os quais foi contratado, exige-se sua expressa autorização, o que é normalmente negociado contratualmente.

5.1 Integração à remuneração

Uma das questões mais espinhosas referente aos contratos dos atletas profissionais de futebol e com frequência discutida na Justiça do Trabalho é exatamente definir se os valores recebidos pelo jogador a título de direito de imagem integram sua remuneração.

O que se tem observado na prática é que os clubes de futebol estão se valendo de pseudos contratos de cessão de uso de imagem (vulgarmente chamados de “contratos de imagem”) para mascarar a real remuneração contratada e com isso sonegar tributos, INSS e FGTS. Desta forma, desdobram o valor pactuado em um percentual a título de remuneração e outro, muitas vezes superior, a título de “direito de imagem”.

A título de exemplo, cita-se o caso de um atleta contratado por R\$ 10.000,00 mensais, dos quais R\$ 3.000,00 referem-se ao seu “salário” e R\$ 7.000,00 pelo “direito de exploração de sua imagem pelo Clube”. Uma vez extinto o contrato de trabalho, o atleta ingressa em juízo postulando que a verba decorrente do suposto “contrato de imagem” seja reconhecida como de natureza salarial e conseqüentemente integre sua remuneração, com reflexos nas demais verbas trabalhistas.

Antes de qualquer análise, é preciso reconhecer que a exploração comercial da imagem dos atletas é fenômeno bastante comum, especialmente no futebol, verdadeira paixão nacional em torno do qual há uma enorme comercialização de bens e serviços. Assim, quando um clube de futebol investe em determinado jogador famoso ele visa não apenas os resultados dentro de campo, mas também a valorização de sua “marca”, agregando mais patrocinadores e aumentando seu faturamento com produtos e licenciamentos.

Dentro deste contexto, é lícito à entidade desportiva firmar com o atleta um contrato autônomo para exploração de sua imagem, cuja relação é de natureza civil e o rendimento auferido não constitui salário. Todavia, como já ressaltado anteriormente, esta possibilidade legal vem sendo desvirtuada pelos clubes de futebol, que atribuem valor desproporcional ao “contrato de imagem” no intuito de diminuir os encargos fiscais, previdenciários e trabalhistas.

A doutrina e a jurisprudência não apontam critérios convergentes para diferenciar a licitude da fraude. Sendo assim, competirá ao magistrado analisar as particularidades de cada caso, levando em consideração principalmente os critérios econômico e da proporcionalidade, procurando aferir se os valores contratados para exploração da imagem correspondem aos valores de mercado e se efetivamente a imagem do atleta teve o condão de agregar valor a um determinado produto.

6. PASSE (direitos federativos)

A maior inovação da Lei Pelé (Lei 9.615/98) diz respeito ao “passe”, hoje conhecido como “direitos federativos”, estabelecendo uma nova relação jurídica entre o atleta e a entidade de prática desportiva. Antes de passar à análise das principais mudanças, torna-se necessária uma pequena regressão histórica da legislação envolvendo o instituto.

A regulação do passe se dava pela Lei nº 6.354/76, cuja artigo 11 estabelecia o seguinte: *“entenda-se por passe a importância devida por um empregador a outro, pela cessão do atleta durante a vigência do contrato de trabalho ou depois de seu término, observadas as normas desportivas pertinentes”*.

Tratava-se, portanto, da figura mais peculiar de um contrato de trabalho, pois, mesmo após extinto este, o atleta permanecia vinculado ao seu empregador e dele dependia para conseguir a liberação para exercer sua profissão em outro lugar. Assim, nas hipóteses em que o atleta não era negociado ou o contrato não era renovado, tínhamos a esdrúxula situação na qual o clube não tinha mais qualquer obrigação em relação ao atleta, podendo, inclusive, ficar sem lhe pagar salários e, ao mesmo tempo, poderia impedir que ele pudesse obter nova colocação.

Com aquele regramento, o atleta era como uma propriedade do clube, somente obtendo o “passe livre” em duas hipóteses: a) dissolução do empregador (artigo 17); ou, b) quando atingisse 32(trinta e dois) anos de idade e, desde que tivesse prestado 10(dez) anos de serviço efetivo ao seu último empregador.

Havia, portanto, uma completa independência entre o contrato de trabalho do atleta e o vínculo desportivo com o clube, de forma que decorrido o prazo do contrato de trabalho, o vínculo com o time contratante permanecia, o que se não coadunava com o direito constitucional do livre exercício da profissão e o princípio universal da liberdade do trabalho.

A lei nº 8.672, de 06 de julho de 1993, apelidada de “Lei Zico”, não trouxe nenhum avanço nesta área, pois limitou-se a instituir novas normas sobre a prática desportiva profissional, sem tratar especificamente do atleta de futebol.

A grande inovação somente viria em 24 de março de 1998, com promulgação da Lei Pelé, que, visando por um fim ao instituto do passe, estabeleceu em seu artigo 28, parágrafo segundo, que:

“O vínculo desportivo do atleta com a entidade contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo empregatício, dissolvendo-se, para todos os efeitos legais, com o término da vigência de contrato de trabalho.”

Entretanto, visando uma adequação dos clubes à nova regra, consignou em art. 93 que o disposto no parágrafo citado somente entraria em vigor três anos após a vigência da lei, o que se deu em 26 de março de 2001.

Assim, o vínculo desportivo com o clube passou a se encerrar juntamente com o contrato de trabalho, deixando o atleta livre para contratar com quem desejar ao término do pacto.

Às vésperas da vigência da nova regra, atendendo a pressões dos clubes que alegavam ficar sem importante fonte de receita quando da transferência de seus atletas, foi editada a Medida Provisória nº 2.141, de 23 de março de 2001, que garantiu às entidades de prática desportiva formadores de atleta o recebimento de uma indenização.

Esta indenização encontra-se hoje regulada pelo art. 29 e seus parágrafos da Lei 9.615/98, com a redação dada pela Lei nº 10.672 de 15 de maio de 2003. Os custos de formação são calculados com base no valor anual da bolsa de aprendizagem e variam conforme a idade do atleta (§ 6º e incisos do art. 29).

Pela redação da norma legal, a entidade formadora do atleta possui, ainda, o direito de assinar com ele o primeiro contrato de trabalho profissional, observada a idade mínima de dezesseis anos e o prazo máximo de cinco anos, garantindo-se também a preferência na renovação deste contrato, cujo prazo fica limitado a dois anos.

Além da indenização assegurada aos clubes, estes obtiveram outra importante vitória, através da Lei nº 9.981, de 14 de julho de 2000, que deu nova redação ao artigo 93 da Lei Pelé, assim dispondo:

“O disposto no art. 28, § 2º, desta Lei somente produzirá efeitos jurídicos a partir de 26 de março de 2001, respeitados os direitos adquiridos decorrentes dos contratos de trabalho e vínculos desportivos pactuados com base na legislação anterior”.

Como se observa, a lei resguardou o direito adquirido dos clubes, mantendo-se o direito ao passe do atleta nos casos em que o vínculo desportivo tenha nascido antes da vigência do artigo 28 da Lei 9.615/98.

Portanto, excetuando-se as hipóteses legais, o atleta hoje somente permanece vinculado ao clube que o contratou enquanto durar o seu contrato de trabalho. Findo este, poderá negociar direta e livremente com a entidade interessada em seus serviços.

6.1 Rescisão contratual

Como visto no item anterior, o vínculo desportivo do atleta com a entidade desportiva contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo trabalhista, dissolvendo-se com o término da vigência do contrato de trabalho desportivo. Todavia, o atleta poderá rompê-lo antecipadamente em duas hipóteses. São elas:

- com o pagamento da cláusula penal; ou,
- com a rescisão decorrente do inadimplemento salarial de responsabilidade da entidade desportiva empregadora.

Na primeira, o atleta deverá efetuar o pagamento da cláusula penal, obrigatoriamente prevista no contrato de trabalho, conforme *caput* do art. 28. O valor da cláusula

penal a que se refere o *caput* será livremente estabelecido pelos contratantes até o limite máximo de cem vezes o montante da remuneração anual pactuada (parágrafo terceiro). Prevê, ainda, o parágrafo quarto da norma citada uma redução gradual no cálculo da cláusula penal a cada ano integralizado do contrato de trabalho, variando de dez por cento após o primeiro ano até oitenta por cento após o quarto ano.

Na segunda hipótese, o atleta poderá obter seu “passe livre” ou atestado liberatório sem qualquer ressarcimento ao empregador, desde que este tenha dado causa à rescisão indireta mediante inadimplemento salarial, que se caracteriza não só pelo atraso no pagamento de salários, mas também em relação ao 13º salário, gratificações e prêmios ou mesmo pela ausência de recolhimentos do FGTS e das contribuições previdenciárias. A mora contumaz é caracterizada pelo atraso, no todo ou em parte, por período igual ou superior a três meses (art. 31 da Lei 9615/98).

Sempre que a rescisão se operar pelo inadimplemento contratual do empregador, a multa rescisória a favor do atleta será conhecida pelo disposto no art. 479 da CLT, isto é, estará obrigado a pagar, pela metade, a remuneração a que teria direito o atleta até o término do contrato.

Justa ou injusta, a recente edição da Lei nº 10.672, de 15.05.2003, eliminou a controvérsia que havia se instaurado quanto à cláusula penal ser devida pelo clube empregador. Agora, não restam dúvidas de que a cláusula penal tratada no art. 28 é devida pelo atleta ao clube e a multa rescisória do art. 31 é devida pela entidade desportiva, conforme já vinha caminhando a jurisprudência.

7. CONCLUSÃO

É de indubitosa importância a legislação esportiva no sentido de amparar o atleta profissional, garantindo-lhe o livre exercício da profissão, sendo notável também seu avanço em relação aos próprios preceitos da CLT, admitindo o rompimento antecipado do contrato por culpa do empregador em hipóteses não previstas expressamente nas normas consolidadas.

Por outro lado, a Lei Pelé tem sido alvo de severas críticas no meio esportivo, por entenderem que está causando um empobrecimento dos clubes em detrimento de empresários cada vez mais ricos.

O rompimento com o sistema anterior era necessário, pois, além dos aspectos jurídicos, a questão deve ser vista dentro de um contexto mais amplo, com a modernização do futebol brasileiro e maior profissionalização dos clubes. Todavia, muitos debates ainda serão necessários para que tenhamos uma legislação ideal, na qual exista um melhor equilíbrio entre a defesa do atleta profissional e o investimento das entidades desportivas, evitando-se, também, o êxodo de jovens talentos para o exterior.

**O EXERCÍCIO DO JUS POSTULANDI
NO MODERNO PROCESSO DO TRABALHO**

NARA CINDA ALVAREZ BORGES¹

“Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.” (CLT, art. 791).

O movimento de demandas propostas por trabalhadores que reclamam perante a Justiça do Trabalho, sem o patrocínio de advogado, - faculdade expressa pela locução latina *“jus postulandi”* -, bem como os reflexos advindos do exercício desse direito, convida os operadores de Direito, em especial aqueles que militam na área, ao aprofundamento da reflexão sobre o assunto.

De início, vale lembrar a distinção entre capacidade de ser parte, da capacidade de estar em juízo, da capacidade de postular. Consiste a primeira, na aptidão que tem as pessoas físicas e jurídicas, em regra, de serem sujeitos de direitos e obrigações, mediante o implemento de certas condições previstas em lei.

A capacidade processual, ou de estar em juízo, é aquela em que o sujeito pode exercer os seus direitos por si próprio, sem necessidade de assistência por responsável legal, disciplinada nos arts. 792 e 793, da CLT. Finalmente, a capacidade de postular, pessoalmente, na Justiça Trabalhista, tem previsão no art. 791, *caput* e § 1º c/c art. 839, do mesmo diploma legal.

Referidos dispositivos provém do Estado Novo, quando a Justiça do Trabalho ainda fazia parte do poder executivo, e o procedimento apresentava natureza eminentemente administrativa, de caráter oral, versando em geral apenas sobre questões fáticas.

Entretanto, da instituição dos permissivos legais que facultam o exercício do *jus postulandi*, até os dias que correm, muitos e complexos fatores vieram alterando a indigitada feição administrativista, mormente após o advento do fenômeno da globalização, e seus efeitos sobre o direito material e processual.

Há que considerar, ainda, a prodigiosa dinâmica legislativa, que altera, institui, acrescenta, cria, extingue e reduz procedimentos, garantias, disposições, prazos, institutos, etc... A par desse quadro, verifica-se não menos expressivo, o aumento do volume de demandas trabalhistas ajuizadas, resultado das profundas alterações ocorridas na relação capital-trabalho.

Em 1988, com a promulgação da denominada “Constituição Cidadã”, veio à lume o art. 133, com a seguinte redação: *“O advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”*; cujo teor veio agitar as águas plácidas em que flutuava, intangível, o instituto do *jus postulandi*.

Contudo, da análise do Estatuto da Advocacia que vigia à época, - lei 4.215/63 -, depreende-se que o dispositivo constitucional em tela não veiculou qualquer novidade, já que o art. 68 do aludido diploma dispunha: *“...no seu ministério público o advogado presta serviços públicos, constituindo, com os juizes e membros do Ministério Público, elemento indispensável à administração da Justiça.”*

O eg. STF, ao julgar matéria penal, no HC 67.390-2, publicado no DJU de 6.4.1990, decidiu que o art. 133 da CF, não teve por efeito revogar as normas especiais que expressamente autorizam o *jus postulandi* pela parte, como são exemplos, além do art. 791 da CLT, a impetração de *habeas corpus* no juízo criminal, as postulações junto aos Juizados Especiais e a ação de alimentos.

O entendimento, no âmbito do c. TST não foi outro: em decisão proferida pela c. Seção de Dissídios Individuais, declarou a inexistência de conflito entre as regras contidas no art. 791 da CLT e no art. 133 da CF, o qual, nas palavras do Min. Orlando Teixeira da Costa: *“... apenas reconhece a função de direito público exercida pelo advogado, não criando qualquer incompatibilidade com as exceções legais que permitem à parte ajuizar, pessoalmente, a reclamação trabalhista.”* (in Revista LTr n. 54-4/447).

A propósito, observa o ilustre jurista mencionado, em brilhante artigo sobre o tema publicado na Revista LTr n. 53-3/268, que a expressão *“o advogado é indispensável à administração da Justiça”*, não atribui aos profissionais da advocacia nenhum monopólio para permitir o acesso a mesma, significando apenas que os advogados detêm status de verdadeiros servidores da Justiça.

Enfim, em prestígio à tradição do instituto, à ampliação do acesso à Justiça do Trabalho, bem como à própria teleologia do instituto, findou por prevalecer o entendimento segundo o qual o exercício do *jus postulandi*, na órbita do Direito Processual do Trabalho, não sofreu qualquer alteração após o advento do art. 133 da CF.

A tese fundamenta-se na lógica de que o legislador constituinte, ao erigir o princípio da indispensabilidade do advogado à administração da Justiça, ao status de norma constitucional, não objetivou a revogação do art. 791 da CLT, e isso porque acrescentou ao texto a expressão *“nos limites da lei”* (art. 133 da CF, parte final), significando que a lei aludida, seria exatamente o referido dispositivo consolidado.

Seguiu-se, com a lei 8.906, de 4 de julho de 1994, que dispôs sobre o “Estatuto da Advocacia e da OAB”, nova e acirrada polêmica, acerca da possível revogação do *jus postulandi*, em especial na órbita da Justiça Trabalhista, já que prescrevia o art. 1º do mencionado diploma legal, consistir a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais, atividade provativa da advocacia.

Referido estatuto, não só neste tópico como em vários outros, foi tachado de corporativista, tomando-se alvo de impugnação perante o Supremo Tribunal Federal, o que resultou na suspensão liminar de diversos de seus dispositivos, dentre os quais o art. 1º, que estabelecia que a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e dos juizados especiais é atividade privativa da advocacia.

1. Juíza do Trabalho Substituta do TRT 18ª Região

O exercício do *jus postulandi* é instituto peculiaríssimo do Processo do Trabalho, vem regulado pela CLT, e confere direito excepcional aos litigantes, entretanto, encontra algumas restrições ao seu pleno exercício, como é o caso dos embargos de terceiro, haja vista as implicações com a questão da competência material da Justiça do Trabalho, ou o recurso extraordinário dirigido ao e. Supremo Tribunal Federal.

Vale assinalar que alguns entendem, ainda, que a faculdade prevista no art. 791 da CLT, conceda às partes apenas o direito ao acesso e acompanhamento de suas reclamações trabalhistas. Entende esta corrente, que, ultrapassada essa fase, o juiz fica instado, *ex vi legis* (arts. 14 a 19 da lei 5584/70), a determinar a regularização processual., i.é., após a sentença prolatada no conhecimento, a parte deverá constituir advogado, conforme entendimento também expresso no en. 164 do c. TST.

Com a devida vênia, cremos que o aludido entendimento incide no equívoco de restringir um direito onde o legislador não o fez, porquanto a redação não imponha limites, e refira-se ao acompanhamento das reclamações trabalhistas "até o final", ou seja, entende-se que, em caso de cabimento, seria lícito ao litigante recorrer até o c. Tribunal Superior do Trabalho.

Por outro lado, o que se constata, objetivamente, é que, apesar das acirradas polêmicas que grassaram, tanto após a promulgação da Carta Magna, quanto após o advento da lei 8.906/94 (estatuto da advocacia), e que continuam a grassar nos meios doutrinários, persiste incólume a utilização do *jus postulandi*.

Podemos dizer que o tema, longe de estar pacificado, enseja dissenso com relação a diversos aspectos, mas a tendência moderna e predominante pende para o reconhecimento de que se torna sobremaneira recomendável, à vista do tecnicismo que se veio incorporando ao processo trabalhista, a revisão desse sistema.

É forçoso admitir que, se a norma objetivava, de início, proteger o obreiro, ampliando o seu acesso à Justiça do Trabalho, sem maiores ônus ou delongas, o que se constata, na prática, é o efeito oposto às finalidades que inspiraram a norma, mas a discussão extrapola as lindes do mero debate acadêmico. De fato, revela a experiência do dia-a-dia forense, que o uso da faculdade, por parte do trabalhador, mais pronunciada nas varas de municípios do interior do Estado, ainda que se conciliem as partes, tem militado, paradoxalmente, em seu desfavor.

Em grande parte, tal ocorre em razão do nível sócio-econômico-cultural em que se encontra o trabalhador brasileiro de baixa renda, mormente o rurícola, que, ao buscar pessoalmente em Juízo, a satisfação dos créditos que entende lhe serem devidos, depara-se, leigo que é, com os intrincados e insondáveis meandros do procedimento.

Tais fatores, associados ao fato de encontrar-se o empregador, em regra, representado por advogado, finda por colocar o obreiro em posição evidentemente desvantajosa na relação processual, o que não ocorreria, caso se utilizasse da assistência sindical (lei 5.584/70) ou judiciária (lei 1.060/50), comprovando a impossibilidade de arcar com os custos da constituição de causídico.

Com efeito, a iniciativa postulatória pessoal nas cortes trabalhistas, assumiu feição de tal modo anacrônica, que a sua utilização acaba por comprometer o próprio escopo tuitivo inerente ao Direito do Trabalho, atraindo entendimento quase unânime, que desaconselha o exercício do *jus postulandi*, e a decorrente supressão do ordenamento legal.

Recentemente, algumas iniciativas no sentido de promover a extinção do *jus postulandi* foram empreendidos, embora hajam restado frustradas pelo veto presidencial. Assim, relembre-se que a lei nº 10.288, de 20.9.2001, alterava a redação original do art. 791 da CLT, dispondo que: "A assistência do advogado será indispensável a partir da audiência de conciliação, se não houver acordo antes da contestação, inclusive nos dissídios coletivos".

Naturalmente, o exercício do *jus postulandi*, envolve não só as partes, mas vai exigir do Juiz do Trabalho uma atuação mais inquisitiva, fundada na necessidade de maior impulso processual na formação do material cognitivo, respeitado o princípio da isonomia no tratamento das partes, bem assim as peculiaridades da relação processual constituída entre os litigantes.

É certo que não se pode deixar de reconhecer que o exercício do *jus postulandi*, no Processo Trabalhista, constitui-se em valioso instrumento para o implemento da simplificação e democratização do processo, bem como da ampliação do acesso ao judiciário. De outra parte, faculta o art. 4º da lei 5584/70, presumindo a ausência de conhecimento técnico por parte do litigante, que o Juiz o impulsione o processo de ofício.

Entretanto, o que se verifica, na prática, é realidade bem diversa. Em audiência, quando não há proposta de acordo ou esta é recusada, a primeira dificuldade surge, quando o reclamado não se fez acompanhar de causídico, logo na produção da defesa, ou caso seja o contrário, para que o reclamante se manifeste sobre preliminares e documentos juntados com a defesa.

Suponha-se, por exemplo, uma audiência em que o autor, reclamando pessoalmente, seja instado a produzir defesa em caso de reconvenção oposta pelo reclamado. Imagine-se ainda o dilema, sobre a inconciliabilidade da regra insculpida no art. 344, par. único do CPC ("É defeso, a quem ainda não depôs, assistir ao interrogatório da outra parte"), com o fato do trabalhador não dispor de causídico que o represente neste momento da instrução.

Se o art. 791 da CLT dispõe que as partes reclamarão pessoalmente, acompanhando suas reclamationes até o final, depreende-se que a lei não limite o direito à primeira instância, permitindo que as partes interponham recurso ordinário e deduzam contra razões sem patrocínio de advogado, do mesmo modo, infere-se que as partes poderiam ainda assinar recurso de revista e embargos para o pleno do TST, recursos que só podem versar sobre matéria de direito.

De tudo quanto se ponderou, a conclusão é de que, ainda que a Carta Constitucional, haja, como observa Luiz Felipe Ribeiro Coelho (*in Rev. LTr 53-1/79*), hostilizado, de certa forma, o ramo da doutrina que defende a compatibilidade do *jus postulandi* com as normas reitoras do direito processual

trabalhista, fato é que esse sistema, ainda que preserve os aspectos técnicos, favorecendo os princípios do impulso oficial, da celeridade e da oralidade, revela-se incompatível com a dinâmica do processo moderno.

O quadro delineado, é inegável, sugere urgente reformulação do sistema que isso implique na geração de um problema social, ou que redunde na criação de entraves ao direito de ação ou de defesa, tanto do trabalhador quanto do pequeno empresário, se economicamente carentes.

Creemos ser possível, a implementação de uma política comprometida com a efetiva ampliação da assistência judiciária, através de escritórios-modelo, da defensoria pública no âmbito do Judiciário Trabalhista, associações, entidades de classe e principalmente, os sindicatos, sem que se malfira o direito ao pleno acesso ao Judiciário e a efetividade da prestação jurisdicional, desiderato maior buscado por tantos quantos militam na seara trabalhista.

**PROVA JUDICIAL. DÚVIDA E CERTEZA.
VERDADE REAL E FORMAL**

NARA CINDA ALVAREZ BORGES¹

A título de enfoque inicial da temática consistente na busca da verdade, em matéria de prova, pode-se partir da conceituação básica de três elementos construídos do ponto de vista do paradigma da filosofia da consciência: a certeza, a ignorância e a dúvida.

A primeira, no âmbito científico, equivale a um estado ideal que acompanha a verdade concebida na mente do investigador, depois de ultrapassado o estado de ignorância, da dúvida ou da opinião. A ignorância, por seu turno, pode ser descrita como a total ou parcial ausência de informações, noção e conhecimento acerca de determinado objeto alvo da investigação.

Será parcial a ignorância, se houverem alguns elementos ou indícios em relação a um fato ou objeto, desde que os meios cognitivos apresentem-se insuficientes para a afirmação ou a negativa. É tênue a linha que separa a ignorância parcial da dúvida, mas ambas acarretam a impossibilidade de decisão pela ausência de meios confiáveis de cognição.

Ocorre a dúvida quando existem elementos capazes de garantir o conhecimento, mas, em contrapartida, e concomitantemente, aparecem forças e motivos opostos que vem a abalar ou colocar em cheque aquele conhecimento. Assim, o estado mental verificado na ignorância é aquele em que prevalece o temor do falso, perante o impasse provocado pelo conflito entre afirmações e negativas.

A certeza sobre um fato ou uma afirmação, ocorre com o conhecimento, sob um juízo seguro, dos elementos que o integram, o que não admite meio-termo, ou ela existe ou não existe. Como se verá adiante, ao contrário do que acontece com a idéia de verdade processual, a certeza não admite relatividades, será sempre absoluta.

No caso da superação da ignorância e da dúvida, a mente atinge o estado de certeza com relação à realidade objetiva, segundo paradigma filosófico tradicional, concebido por Antônio Dellepiane, cujos graus de certeza podem ser classificados segundo a seguinte escala: necessário, verossímil, provável, duvidoso, improvável, inverossímil, impossível e absurdo. (1)

Em suma, pode-se afirmar que a verdade formal é aquela habilitada e capaz de sustentar uma decisão judicial, e a verdade material refere-se à verdade real. Como ressalta a doutrina de escol, verdade formal, contudo, não significa que tenham se exaurido os meios de confronto entre o seu conteúdo e a realidade, sendo comprovada pela constatação de determinadas regras jurídicas que conduzem o intérprete rumo à fixação do seu conteúdo.

A verdade formal, por assim dizer, é a representação do intelecto consubstanciada no modo de formação em consonância com as necessidades peculiares ao direito, e não se opõe, *prima facie*, à verdade material porque poderá, eventualmente, até coincidir com esta. A função processual da verdade formal será, portanto, o resultado concreto da demanda, no qual o fim que se busca atingir, é justamente a verdade real.

Para Camelutti, não se poderia sequer chamar a verdade formal de verdade, já que para o célebre processualista, a verdade é única, uma só, e não pode ser alcançada pelo homem, advertindo que a certeza buscada pelo juiz implica em uma escolha, que implica em liberdade e que requer um conhecimento e uma crença.

Para Piero Calamandrei, todos os processos procuram, como finalidade, a obtenção da verdade e, independentemente do sistema empregado, o resultado será sempre relativo. Para o mestre italiano, o sistema da prova livre não conduz à verdade e tampouco o regime da prova legal conduz necessariamente ao erro, o qual decorre, com freqüência, da apreciação, pelo magistrado, dos resultados da prova. (2)

Como visto no primeiro tópico acima, não são poucas, na doutrina dos grandes mestres, as definições que relacionam a finalidade, o *telos* da prova, ao descobrimento da verdade, e essa noção é inerente ao próprio conceito de prova, confundindo-se muitas vezes com as definições sobre o objeto da prova ou o *thema probandum*, que diz respeito à demonstração dos fatos suscitados pelas partes, já que apenas excepcionalmente se provará o direito alegado.

A função da prova é criar no julgador a certeza da existência ou da inexistência dos fatos alegados nos autos, e isso porque impõe-se ao juiz, no seu ofício indeclinável de aplicar a lei ao caso concreto, a persecução da verdade dos fatos, sendo-lhe vedado decidir com base em meras alegações. Assim, a prova nada mais é do que o instrumento que a lei disponibiliza para que demonstrem a veracidade das alegações deduzidas em Juízo.

Carreira Alvim observa que a doutrina costuma considerar a verdade processual sob os enfoques formal e material. O primeiro diz respeito àquele que resulta do processo, ainda que no âmbito dos fatos não corresponda à realidade, o que historicamente se repete no tempo.

1. Juíza do Trabalho Substituta do TRT 18ª Região

Não há como negar essa assertiva, quando se depara com regra que disciplina a questão tanto na esfera penal quanto na civil, segundo a qual se o fato não for impugnado, restará presumidamente verdadeiro, liberando do ônus a parte que deveria prová-lo.

A verdade material, a contrário senso, caracteriza-se pelo resultado alcançado na instrução processual que revela os fatos tal como ocorreram historicamente, e não como desejariam as partes tivessem ocorrido.

Tourinho Filho, mencionado por Carreira Alvim, observa que no processo penal, pelo fato de uma maior indisponibilidade dos interesses em litígio do que se verifica no processo civil, a verdade material é mais acessível, em face das características singulares do processo penal. (3)

O interesse pela verdade é comum a todas as ciências, mas para o Direito assume especial relevância, porque, uma vez estabelecida nos autos, ela produz efeitos bastantes para constranger o julgador a julgar a demanda com o que reflete ou parece refletir, a teor do disposto no art. 131 do CPC, significando assim que a verdade, conforme colhida nos autos, vincula a formação do convencimento do juiz.

A respeito do fato de que a prova formal nem sempre corresponde à prova real ou material, comenta Teixeira Filho: *"...é sobremaneira lamentável e atentatório à respeitabilidade do processo como instituição jurídica e como instrumento estatal de composição dos conflitos inter-subjetivos de interesses.*

Observa Lopes da Costa (apud "Ação na Justiça do Trabalho", Rio, Ed. Trabalhistas, 1968, p. 115), com percuciência, que a investigação da verdade não se reduz a um problema de lógica, pois também é político; e conclui: "a verdade, que no processo se apura, pode coincidir com a verdade real, mas também pode desta afastar-se, sem embargo de ser como verdade proclamada."(4)

Podemos concluir com segurança, acompanhando o entendimento do mencionado juslaborista, que, se a apuração da verdade no processo reveste-se de caráter formal e vincula a formação do convencimento do julgador, este convencimento também será de cunho meramente formal, mormente porque é obrigado, por força de lei, a observá-la.

Diante da problemática engendrada pela verdade formal na formação do convencimento do juiz, existe entendimento segundo a qual o ideal seria o abandono, da atitude passiva e estática expressa no bordão *"secundum allegata et probata partium"*, passando o magistrado a uma atuação comprometida com a obtenção da verdade material, para a consecução do ideal de socialização da Justiça, sob um sistema mais inquisitivo.

É certo que, ao contrário do que afirma Sentís Melendo, para quem o princípio dispositivo detém natureza técnica, este responde, segundo acertadamente aduz Jorge Kielmonovich (*"La Prueba en el Proceso Civil"*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1985, p. 35), a uma peculiar conformação política, vinculada à socialização do Direito, explicando que nos países que adotaram os sistemas do *common law* de *civil law*, predomina o sistema dispositivo, porque prevalentemente resultam dispositivos os direitos materiais. (5)

Adverte o Ministro Reis de Paula, na obra já mencionada, que a rigor não é possível estabelecer distinção quanto ao resultado inquisitivo ou dispositivo relativamente à probabilidade, verdade ou certeza, porquanto a perquirição judicial necessariamente resulta em um conhecimento apenas relativo das coisas, e se assim é, só se pode concluir que a verdade não é o fim do processo.

Seguindo essa lógica, entende o aludido autor que, quando Malatesta afirma que *"a finalidade suprema e substancial da prova é a apuração da verdade"*, não está autorizado o entendimento segundo o qual a finalidade da prova seja a aquisição da verdade absoluta, pois há, de fato, uma limitação na produção da prova, oposta pelos meios, forma e oportunidade que o ordenamento jurídico determinar.

Falsa, portanto, a afirmação de que a prova judicial equivalha à verdade real, material ou objetiva. Com efeito, o exemplo mais óbvio é o que decorre da revelia e confissão ficta: pronunciadas estas em desfavor do réu, pode-se declarar a existência de uma dívida, v.g., embora, não raro, referida dívida tenha sido regularmente quitada.

Se o juiz depara-se com um quadro formal, que poucas vezes corresponde ao que de fato ocorreu na órbita da realidade fática, não se poderia afirmar que o mesmo apreciou a prova limitado à constatação da verdade ou a falsidade de determinada afirmação, ou a existência ou inexistência de certo fato, mas vai centrar sua investigação na influência que aquela prova terá na prolação da sentença.

Conclui o Ministro Reis de Paula o raciocínio, ponderando que o julgador assume, neste ponto, uma postura crítica, ao examinar os atributos da prova, procurando desvendar o que há de intrínseco nela. Pondera que na valoração, pode ocorrer a necessidade de avaliação da prova, i.é., pode surgir a necessidade de confrontá-la com outra para julgá-la em função dessa comparação, todavia, conclui, *"...a prevalência é sempre da operação de valoração, que encerra a essência do ato de julgamento."*

Em arremate aos argumentos acima alinhados, poderia se afirmar que, para além das divergências doutrinárias acerca dos aspectos jurídicos, éticos e morais da verdade formal ou material, a moderna teoria geral do processo, conclui que este deva contentar-se com a verdade possível, já que a real está quase fora do alcance dos meios processuais de apuração dos fatos. Essa verdade possível vem alicerçada em um processo dialético, tendo por referência científica os novos estudos da linguagem que revalorizam os aspectos argumentativos da retórica. (6)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) CARDOSO, Luciane, "Prova Testemunhal - uma abordagem hermenêutica", São Paulo: LTr, 2001, p. 98.
- (2) idem, p. 100/101.
- (3) ALVIM, José Eduardo Carreira, "Teoria Geral do Processo", 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 275.
- (4) TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio, "A Prova no Processo do Trabalho", 5 ed. rev. e ampl. - São Paulo: LTr, 1989, p. 24/25.
- (5) PAULA, Carlos Alberto Reis de, "A Especificidade do Ônus da Prova no Processo do Trabalho", São Paulo: LTr, 2001, p. 66/67.
- (6) CARDOSO, Luciane, "Prova Testemunhal - uma abordagem hermenêutica", São Paulo: LTr, 2001, p. 103.

**CUSTAS PROCESSUAIS NA
EXECUÇÃO TRABALHISTA, “SEMPRE”
DE RESPONSABILIDADE DO EXECUTADO:
EXCESSO DE RIGOR OU MERA PUNIÇÃO?**

José REINALDO AZARIAS CAVALCANTE¹

1. INTRODUÇÃO

É pacífico, nos dias de hoje, o entendimento de que onde há sociedade há direito, este que, por sua vez, tem por função precípua a coordenação dos interesses manifestados na vida social, organizando a cooperação entre as pessoas e compondo os conflitos surgidos no seio da sociedade.

Para solucionar os conflitos advindos da vida em sociedade, o Estado faz ativar a sua função social pacificadora, por meio da prestação da tutela jurisdicional, que consiste num serviço público remunerado. Evidentemente que esse serviço pode ser prestado sem ônus para as partes, porquanto o Estado pode conceder ao beneficiário a chamada *assistência judiciária gratuita*.

O benefício da justiça gratuita, entretanto, é concedido tão-somente a quem preencher os requisitos legais. Isso porque o Estado não tem condições de assumir, por conta própria, todos os gastos inerentes à administração da justiça. Por essa razão é que, na esfera trabalhista, as partes se sujeitam ao pagamento das custas processuais.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. AS CUSTAS PROCESSUAIS

2.1.1. O conceito de custas

Em sentido amplo, as custas compreendem todas as despesas processuais legalmente previstas, tais como as custas propriamente ditas, os emolumentos, os honorários, as despesas com diligência etc.

Em sentido estrito, mormente no processo do trabalho, as custas correspondem a um percentual que incide sobre o valor da causa, do acordo ou da condenação, conforme o caso.

Valentin Carrion², citando Pontes de Miranda, ensina que “Custas são a parte de despesas judiciais, relativas à formação, propulsão e determinação do processo taxadas por lei”.

2.1.2. Fundamento da existência das custas

Melhor seria, para os envolvidos na demanda, que o processo fosse inteiramente gratuito. Porém, como dito no item 1 supra, o Estado necessita do valor correspondente às custas processuais para cobrir os encargos havidos com a administração da justiça. Além disso, outra justificativa para a existência e manutenção do instituto reside no fato de que a sujeição das partes ao pagamento das custas afasta a instauração de lides temerárias.

1. Técnico Judiciário. Assistente de Juiz da 2ª Vara do Trabalho de Anápolis-GO

2. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 27 edição, pág. 572.

Existe, ainda, outro fator que, apesar de se apresentar de forma pouco ostensiva, ajuda a fundamentar a existência (ou razão de ser) das custas processuais: *sua exigência e conseqüente cobrança como forma de punição*.

2.1.3. Natureza jurídica

Segundo o Supremo Tribunal Federal, as custas têm natureza tributária de verdadeiras taxas judiciárias, em razão dos serviços prestados pelo Estado (RE 116.208-2, Ac. Tribunal Pleno, 20-4-1990, Rel. Min. Moreira Alves).

2.1.4. Casos de isenção

Em determinados casos, expressamente previstos em lei, ocorre a isenção do responsável pelo pagamento das custas. É o que acontece, por exemplo, com o empregado que ganha salário igual ou inferior a 02 (dois) salários mínimos mensais e com o *empregado que prova que não pode arcar com o pagamento sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família*. Estes são considerados beneficiários da justiça gratuita.

Ocorre também a isenção da massa falida, para efeito interposição de recursos.

Além dos casos acima mencionados, são isentos do pagamento das custas, também, o Ministério Público do Trabalho, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas Autarquias e Fundações Públicas Federais, Estaduais ou Municipais que não explorem atividade econômica.

2.2. AS CUSTAS NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

2.2.1. Antecedente histórico

De acordo com Sergio Pinto Martins³,

“Antigamente, havia o pagamento de custas na execução. O STF entendeu que o TST não tem poderes para estabelecer custas na execução, por meio da Resolução Administrativa nº 52, de 28-6-72, com base no item g do art. 702 da CLT. As custas têm natureza de tributo, só podendo ser fixadas por lei, tendo sido revogadas pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, as faculdades previstas no item g do art. 702 da CLT e no § 2º do art. 789 da CLT, que tratavam das hipóteses do TST aprovar tabelas de custas (STF - Pleno, RE 116.208-2, j. 20-4-90, Rel. Min. Moreira Alves, in LTr 54-7/870)”.

Essa pequena nota está em harmonia com a parte introdutória da E.M. nº 510, referente ao Projeto de Lei nº 4.695/98, que se transformou na Lei 10.537/2002, conforme se verá no item 2.2.3 adiante.

3. Direito Processual do Trabalho, 17ª edição, pág. 347.

2.2.2. A alteração introduzida na CLT pela Lei 10.537/2002

Com o advento da Lei 10.537, de 27.08.02, DOU de 28.08.02, foi inserido na CLT, entre outros, o artigo 789-A, que dispõe o seguinte:

“No processo de execução são devidas custas, sempre de responsabilidade do executado e pagas ao final, de conformidade com a seguinte tabela:

I - autos de arrematação, de adjudicação e de remição: 5% (cinco por cento) sobre o respectivo valor, até o máximo de R\$ 1.915,38 (um mil, novecentos e quinze reais e trinta e oito centavos);

II - atos dos oficiais de justiça, por diligência certificada:

a. em zona urbana: R\$ 11,06 (onze reais e seis centavos);

b. em zona rural: R\$ 22,13 (vinte e dois reais e treze centavos);

III - **agravo de instrumento**: R\$ 44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos);

IV - **agravo de petição**: R\$ 44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos);

V - embargos à execução, **embargos de terceiro** e embargos à arrematação: R\$ 44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos);

VI - **recurso de revista**: R\$ 55,35 (cinquenta e cinco reais e trinta e cinco centavos);

VII - **impugnação à sentença de liquidação**: R\$ 55,35 (cinquenta e cinco reais e trinta e cinco centavos);

VIII - despesa de armazenagem em depósito judicial - por dia: 0,1% (um décimo por cento) do valor da avaliação;

IX - cálculos de liquidação realizados pelo contador do juízo - sobre o valor liquidado: 0,5% (cinco décimos por cento) até o limite de R\$ 638,46 (seiscentos e trinta e oito reais e quarenta e seis centavos)” - o original não está grifado.

Como se verá no item seguinte, dita responsabilidade é o principal questionamento do presente artigo.

2.2.3. Os limites da responsabilidade do Executado pelas custas da execução trabalhista

Em que pese ao fato de a execução trabalhista ser instaurada quando o Reclamado deixa de pagar a importância a que fora condenado por sentença, ou quando deixa de adimplir, a tempo e/ou modo devidos, a obrigação resultante de composição (judicial ou extrajudicial) ou de termo de ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho, tenho para mim que resta um tanto estranha, ou diferente - *para dizer*

o mínimo -, a regra que dispõe (*ou que impõe*) que as custas da execução trabalhista serão sempre de responsabilidade do Executado. Digo ser estranha, ou diferente, essa regra, porque, em alguns casos, não se justifica impor ao Executado a obrigação de pagar as custas em face da prática de determinados atos processuais. É o que acontece, notadamente, quando os atos não são por ele praticados.

Pois bem. Feitas essas considerações, passo a elencar algumas situações práticas que, a meu ver, não justificam a imposição ao Executado da obrigação de responder pelo pagamento das custas. Eis, portanto, as situações principais e que mais chamam a atenção:

a) *Embargos de Terceiro*;

b) *Agravos, de Petição e de Instrumento, interpostos pelo Exeqüente, por eventual Terceiro Embargante ou pelo INSS*;

c) *Recurso de Revista interposto pelo Exeqüente, bem como por Terceiro Embargante ou mesmo pelo INSS*;

d) *Impugnação à sentença de liquidação, apresentada pelo Reclamante/Exeqüente ou pelo INSS, ou até por um e outro*.

Outras situações, prevista na CLT, apesar de também serem discutíveis, têm, em si mesmas, certa dose de justificativa para fazer com que a responsabilidade pelo pagamento das custas recaia sobre o Executado.

Todavia, as situações elencadas nas letras a, b, c e d acima, como já dito antes, são as que mais chamam a atenção. Em relação a elas, apresento os seguintes questionamentos:

1. *Por que o Executado deve ser responsabilizado pelo pagamento de custas devidas em face de Embargos opostos por Terceiros?*

2. *Por que o Executado deve ser responsabilizado em face da interposição de Agravos - de Petição ou de Instrumento - pelo Exeqüente, por eventual Terceiro Embargante ou pelo INSS?*

3. *Por que o Executado deve ser responsabilizado em face de Recurso de Revista interposto pela parte contrária (Exeqüente), ou por Terceiro Embargante ou mesmo pelo INSS?*

4. *Por que o Executado deve ser responsabilizado em face da insurgência (impugnação) do Exeqüente, ou do INSS, ou até mesmo de um e outro, à sentença de liquidação?*

Antes de prosseguir e só para argumentar, cabe destacar que, ultimamente, tem sido muito grande o número de Agravos de Petição interpostos pelo INSS em face de decisões exaradas na execução trabalhista. Em casos tais, como justificar a responsabilidade do Executado pelo pagamento das custas?

Não vislumbro, pois, razões que justifiquem a imposição ao Executado da responsabilidade de arcar com o pagamento das custas em decorrência de quaisquer das situações acima mencionadas, senão quando ele praticar os referidos atos.

Há uma situação, porém, em que, apesar de o ato ser praticado por um terceiro, não se deve afastar a responsabilidade do Executado: é a que diz respeito aos Embargos de Terceiro opostos de forma ardilosa (*ardilosa na medida em que restar provado o conluio do Terceiro com Executado*), com o intuito de tumultuar o normal andamento da execução e prejudicar o Exeqüente.

No mais, nem mesmo na E.M. nº 510, de 28 de julho de 1998, que se refere ao Projeto de Lei nº 4.695/98, que se transformou na supra-referida Lei 10.537/2002, encontramos uma justificativa para as destacadas situações.

Com efeito, assim dispõe a E.M. nº 510, de 28 de julho de 1998, subscrita por suas Excelências os Ministros de Estado da Justiça e do Trabalho:

“Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

Os arts. 789 e 790 da CLT, que tratam das custas na Justiça do Trabalho, previam sua cobrança segundo uma tabela calculada no valor-de-referência regional, indexador que deixou de ser utilizado e atualizado a partir de abril de 1991. Assim, o congelamento das custas trabalhistas decorrente dessa alteração levou à operação da Justiça Laboral de forma praticamente gratuita, uma vez que a Lei 7.701/88, ao atribuiu ao TST competência para aprovar tabelas de custas e emolumentos, foi declarada inconstitucional pelo STF, quando da expedição, por aquele sodalício, de nova tabela de custas.

Assim, faz-se necessária a atualização dos dispositivos celetários sobre custas, não apenas quanto aos valores, mas, também em relação aos fatos geradores de despesas que mereceriam ressarcimento para o Estado, através da cobrança de taxa, pois do contrário teremos o peso dos gastos do Judiciário trabalhista a serem pagos indiscriminadamente por todos os contribuintes, com déficit para o Estado, ao invés de serem cobertos, ainda que parcialmente, por aqueles que efetivamente se utilizam dos serviços forenses”.

Da leitura do texto acima transcrito, tenho para mim que, *aparentemente*, a intenção do legislador era apenas a de ver atualizado o valor das custas devidas no âmbito desta Justiça Especializada, de modo que os gastos por esta efetuados fossem suportados, *ao menos em tese*, pelos efetivos usuários de seus serviços, porém os efeitos decorrentes da alteração introduzida pela Lei 10.537/2002 fora muito maiores - e *piores para o Executado, como visto*.

A aplicação da norma, tal qual está inserta no texto Consolidado (art. 789-A), leva a uma interpretação de que o Executado é “sempre” o responsável pelos fatos que causam tumulto no trâmite da execução trabalhista. Mas esse entendimento não pode prevalecer, haja vista que não se deve enxergar no Executado apenas o intuito procrastinatório. Ora, economicamente falando, em determinados casos - ao iniciar a execução ou durante o seu desenrolar - o Executado se encontra em situação de necessidade tão crítica quanto a do próprio Exeqüente.

Assim, não se deve enxergar no Executado em mora apenas a má-fé. Casos há em que a sua inadimplência é inevitável. Aliás, não é demais lembrar que enquanto a boa-fé se presume a má-fé necessita ser provada.

3. CONCLUSÃO

Apresentados os questionamentos e feitas as considerações supra, vem à tona a seguinte e principal pergunta: *a questionada norma - que dispõe que as custas do processo de execução trabalhista são sempre de responsabilidade do Executado - caracteriza excesso de rigor ou mera punição?*

No meu modo de entender, há uma pitada das duas coisas.

Penso que, para que não houvesse excesso de rigor e para que não restasse caracterizado o caráter meramente punitivo, melhor seria que tivesse sido adotada a regra “sempre de responsabilidade de quem praticar o ato”, ao invés de ter sido empregada a expressão “sempre de responsabilidade do Executado”.

Portanto, o bom senso, combinado com o princípio da razoabilidade, conduz ao entendimento de que, em determinadas hipóteses, como naquelas elencadas nas letras *a, b, c e d* do item 2.2.3, *p.e.*, o pagamento das custas processuais deva ser suportado pela parte que praticar o ato respectivo.

4. BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Amador Paes. CLT Comentada. Ed. Saraiva, 2003.
- CARRION, Valentin Carrion. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. Ed. LTr, 27ª edição, 2002.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria Geral do Processo. Ed. Malheiros Editores, 11ª edição, 1995.
- JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil. Ed. Forense, Vol. I, 38ª edição, 2002.
- MALTA, Cristovão Piragibe Tostes. Prática do Processo do Trabalho. Ed. LTr, 31ª edição, 2002.
- MARTINS, Sérgio Pinto. Direito Processual do Trabalho. Ed. Atlas, 17ª edição, 2002.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. Ed. Saraiva, 15ª edição, 1994.

**BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA
NATUREZA JURÍDICA E TERMOS TÉCNICOS
UTILIZADOS QUANDO DA ANÁLISE DE
RECLAMAÇÃO CORREICIONAL**

SAULO GOMES DA ROCHA¹

1. Requisitos da Reclamação Correicional

Da leitura do art. 709, II, da CLT, c/c com os arts. 83 e 84 do Regimento Interno do TRT-18ª Região, podemos extrair os seguintes requisitos da Reclamação Correicional:

- a) ato (ou omissão) de juiz de 1º Grau praticado no processo;
- b) tempestividade: o pedido deve ser formulado no prazo de oito dias, a partir da ciência do alegado ato;
- c) o pedido de correição deve ser formulado por advogado inscrito na Ordem;
- d) inexistência de recurso específico ou outra medida;

2. Do Juízo de Admissibilidade

Um ponto polêmico acerca da correição é o que se prende a estabelecer sua natureza jurídica. Se recurso, ação ou petição administrativa. Se considerarmos que é um recurso - mesmo um recurso anômalo - não há dúvida de que há a obrigatoriedade de observância dos pressupostos recursais, devendo haver, dessa forma, o crivo da admissibilidade. Se ação, a exigência do juízo de admissibilidade também se faz necessária. Acontece que as condições gerais da ação - legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido - não são nada mais do que a própria admissibilidade da ação, faltando alguma, o autor é carecedor. Outro aspecto importante a ser observado é que a Constituição Federal, no art. 96, I, a, atribuiu aos tribunais a competência para elaborar seus regimentos internos - competência legiferante atípica -, podendo haver, nestes, a previsão de reclamação correicional, e respectivas condições, desde que, é claro, seja observado o contraditório e ampla defesa.

Logo, é forçoso concluir que, independentemente da natureza da correicional, deve, sim, haver o juízo de admissibilidade.

3. Conjugação dos requisitos da admissibilidade

Faz-se necessária porque na admissibilidade se perquire os pressupostos de sustentação imediata e direta do recurso ou da ação e os atos que, no iter procedimental, se referem à operação de interposição propriamente dita, em seus requisitos objetivos e subjetivos.

É bom lembrar, no entanto, que em casos excepcionais, pode-se permitir ao requerente que supra a falta de algum requisito, concedendo-lhe prazo para a

1. Técnico Judiciário. Bacharel em Direito. Lotado na Secretaria da Corregedoria do TRT 18ª Região

observância do ato. É o caso, por exemplo, quando faltar mandato procuratório do advogado. Neste caso, pode haver a concessão de prazo para a devida regularização. Assim decidiu a Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho na RC-94700-2003-000-00-8, no dia 25 de agosto do ano em curso.

4. Da análise do mérito

A admissibilidade é, em linhas gerais, a presença dos requisitos mínimos indispensáveis, que se exige do requerente ao propor uma ação ou interpor um recurso, cuja observância pauta-se pela nota da obrigatoriedade.

Nesse particular, Lopes da Costa abre um paralelo entre o recurso e a ação e diz que, "quando a ação é inadmissível, o juiz declara que o autor é carecedor de ação. Incabível ou inadmissível o recurso, o juiz dele não conhece" (citado por Paulo Emílio Vilhena em Recursos Trabalhistas, LTr, 1ª edição, pág. 28).

Assim, o exame do mérito, como é possível se notar, somente pode ser feito após a análise da presença dos requisitos de admissibilidade, que funcionam, via de regra, como condição necessária ao julgamento da pretensão interposta pelo requerente. A essência do juízo de admissibilidade reside, portanto, na verificação da existência ou inexistência dos requisitos necessários para que o órgão competente possa legitimamente exercer sua atividade cognitiva, no tocante ao mérito da causa.

Dessa forma, no caso da reclamação correicional, uma vez ultrapassados os requisitos de admissibilidade, estará aberta a oportunidade para a Corregedoria manifestar-se acerca do **ato tumultuário (error in procedendo)**, acolhendo, ou não, as pretensões suscitadas pelo requerente, **emitindo**, assim, **juízo de mérito**.

5. Termos sugeridos quando da análise de uma Reclamação Correicional

Caso se considere que a correicional, em sua essência, mais se aproxima de uma **ação de cunho administrativo-disciplinar**, devemos usar **INDEFERIR** (na admissibilidade) e, quanto ao **mérito**, a **PROCEDÊNCIA** ou **IMPROCEDÊNCIA** da pretensão do requerente. Neste diapasão, quanto às pessoas envolvidas na correicional, é natural nominá-las requerente e requerido, conforme se encontrem, respectivamente, no pólo ativo e passivo.

Se considerarmos que a correicional mais se aproxima de um **recurso**, devemos empregar a terminologia **CONHECER** (para a admissibilidade) e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO** ou **NEGAR-LHE PROVIMENTO** em relação à pretensão deduzida pelo requerente.

JUSTIFICATIVA

É bom lembrar que as premissas lançadas acima foram fruto de uma minuciosa pesquisa junto a manuais de Processo Civil, Processo do Trabalho, Artigos e Julgados da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e da Suprema Corte.

Dessa forma, sem embargo das opiniões em contrário, na nossa opinião, a terminologia técnico-processual mais adequada para ser empregada, quando da análise de uma Reclamação Correicional, é a que se segue: **INDEFERIR** (na admissibilidade) e, caso ultrapassada esta fase, **PROCEDENTE** ou **IMPROCEDENTE** (para o mérito).

Para reforçar a tese supra, a título exemplificativo, nota-se que nas **Reclamações Correicionais** nºs 79369-2003 (DJU-1 de 28/08/03); 86168-2003 (DJU-1 de 27/08/03); e 91494-2003 (DJU-1 de 03/09/03), o **Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, quanto à aferição do mérito**, emprega a terminologia **PROCEDENTE** ou **IMPROCEDENTE**, a depender do caso. No campo da admissibilidade, em julgados recentíssimos, percebe-se junto às Reclamações Correicionais nº 97755/2003 (DJU-1 de 08/09/03); 97751-2003 (DJU-1 de 08/09/03); e 97766-2003 (DJU-1 de 08/09/03) o emprego da terminologia **INDEFERIR** quando a pretensão do requerente esbarra na malha da admissibilidade.

Desse modo, pode-se extrair a ilação de que a Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho comunga a tese de que a Correicional mais se aproxima de uma **medida de cunho administrativo** e não judicial.

Para corroborar o entendimento supra, pedimos vênha para transcrever os escólios do Douto MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS, ínclito Procurador da República e Doutor em Direito pela PUC-SP, onde cita o Tribunal de Justiça de São Paulo e a Suprema Corte, *in verbis*:

“O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo assim se pronunciou, no Mandado de Segurança 46.540:

‘A **correição parcial**, por sua natureza, **não representa novo recurso**, como pretende o impetrante; constitui providência de ordem disciplinar, destinada a impedir andamento tumultuário dos feitos ou sanar erro, quando as leis processuais não dão meios para se chegar a esse resultado’

Ora, uma providência de ordem disciplinar não pode ter a virtude de reformar decisões. Quem o diz é o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Agravo de Instrumento 16.227, de São Paulo, de que foi relator o Ministro Mário Guimarães:

‘O Conselho Superior da Magistratura, para o qual são encaminhados tais pretensos recursos (correição parcial), é uma seção administrativa do Tribunal. Não é uma Câmara Judicante. Não se envolve na apreciação de qualquer matéria, que deva incidir em julgamento decisório das Câmaras. Se um juiz acaso erra atribuindo a um perito salários excessivos, o Conselho não modifica a decisão. Isso compete às Câmaras. O Conselho adverte simplesmente o magistrado, anota o seu nome para informar, quanto ao seu mérito ou demérito em qualquer oportunidade e pode até, conforme o caso, tomar providências mais enérgicas. Tudo, porém, dentro da órbita administrativa. Jamais assume funções judicantes.’

Nesse venerando acórdão, definiu o colendo Supremo Tribunal Federal os limites da **correição parcial** e a competência do Conselho Disciplinar. Aquela **não é um recurso**; portanto, **não é meio idôneo para obter a reforma de decisões judiciais**. Este não exerce função judicante; portanto, falta-lhe competência para intervir nos pleitos judiciais, modificando despachos ou decisões.” (Grifo nosso) (Dos Recursos Cíveis, volume 4, Rev. dos Tribunais, pág. 782)

Nessa mesma linha de pensamento, calha trazer à baila entendimento da **Suprema Corte** e do **Tribunal Superior do Trabalho**, indo ao encontro da tese esboçada acima, no sentido de expressar a **natureza administrativa da correicional**, *in verbis*:

“RE 233743 / RS - RIO GRANDE DO SUL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE
Julgamento: 18/12/2001 Órgão Julgador:
Primeira Turma
Publicação: DJ DATA-08-03-02 PP-00068
EMENT VOL-02060-04 PP-00703
EMENTA: **Recurso extraordinário: descabimento**: decisões proferidas pelo Presidente do TRT no exercício da competência prevista no art. 100 da Constituição, e pelo TST, em agravo regimental em procedimento de **“reclamação correicional”**, que possuem **natureza claramente administrativa**, não ensejando o recurso extraordinário: precedentes da Corte.” (Grifo nosso).

“**TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM E TRANSPORTES - DERT.
AGRAVADO: JUIZ-PRESIDENTE DA 1ª JCJ DE FORTALEZA.
RELATOR MINISTRO ARMANDO DE BRITO
DJ DATA: 27-08-1999 PG:
RECURSO ORDINÁRIO EM RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a **Reclamação Correicional**, pela sua **natureza administrativa**, não comporta outro recurso senão o Agravo Regimental, sendo incabível Recurso Ordinário contra decisão proferida em tal ação.
Agravo de Instrumento em Recurso Ordinário conhecido, mas não provido.” (Grifo nosso).

Isso posto, é sedutora a tese segundo a qual a Reclamação Correicional tem **natureza administrativa**, pois, caso fosse judicial, poder-se-ia concluir que a decisão lá exarada estaria sujeita à análise em sede de recurso extraordinário ou ordinário, o que não é permitido, conforme decidiu, respectivamente, o Excelso Pretório e o Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Assim, inclino-me no sentido de que a terminologia mais adequada, quando da análise de uma correicional, é empregar **INDEFERIR** (na admissibilidade) e, ultrapassada esta fase, julgar **PROCEDENTE** ou **IMPROCEDENTE** (no mérito) o pedido do requerente, conforme o caso.

Dessa forma, caso adotemos essa terminologia, estaremos, no campo da aplicação dos termos técnicos, em **simetria** com a **Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho**, conforme Reclamações Correicionais apontadas em linhas pretéritas, e, também, com o **Supremo Tribunal Federal** e **Tribunal Superior do Trabalho**, já que estas Excelsas Cortes consideram a correicional, quanto à **natureza jurídica**, de índole administrativa.

Goiânia, 7 de outubro de 2003.

BASTIDORES DE INTERESSES ESCUSOS

FÉLIX GOMES DA SILVA¹

Diariamente os jornais noticiam que em tal lugar pessoas estão trabalhando em regime de escravidão. A mais recente informava que duzentas e cinquenta e seis pessoas viviam em cativeiro numa fazenda no interior da Bahia, cujo proprietário é também dono de uma grande empresa de aviação: a Gol. Entrevistado, o proprietário do latifúndio simplesmente disse desconhecer aquela rotina de escravidão com trabalhadores da sua fazenda. Tal resposta é, sem dúvida, a melhor de outras mais nojentas que ele poderia expressar. Mas não justifica nem tampouco é verdade.

O tipo de escravidão hoje, ainda bastante praticado em toda as regiões do país, inclusive nos estados ditos desenvolvidos, difere da escravidão dos negros da senzala, sendo aquele, na maioria dos casos, bem pior. Senão, vejamos:

a) hoje, não só os negros como também brancos, louros de olhos azuis, qualquer nacionalidade, qualquer cor de pele, são alvos da escravidão.

b) o negro, antigamente, era considerado mercadoria, sendo por isso tratado com um mínimo de cuidado para evitar que morresse, pois o seu dono e proprietário ficaria no prejuízo. Hoje, quase sempre, o trabalhador escravizado insurreto é assassinado por jagunços sentinelas vinte e quatro horas por dia e, o subjugado, padece de todas as formas da tirania humana.

c) a escravidão atual, principalmente na “peonagem”, deixa o trabalhador numa crescente dívida impagável, oriunda da sua própria “alimentação-moradia”. Ou seja, o trabalho de um dia longo de serviço não dá para pagar nem o seu sustento, pois o custo é forjado para, naquelas

1. Técnico Judiciário. Lotado na Diretoria de Serviço de Recursos e Distribuição

condições, nunca ser adimplido, ficando o trabalhador honesto, a cada dia, compromissado com o proprietário ou preposto, daí a justificativa para sua permanência forçada sob a mira da espingarda ou por acreditar inocentemente que o seu trabalho árduo satisfaça sua dívida naquilo que é mais elementar da sobrevivência animal: A COMIDA, honra precípua da cidadania.

d) a escravidão humana é, nos nossos dias, uma excrescência fadada ao esquecimento em nações civilizadas, tipificada como crime contra a humanidade, por isso a pouca duração *in loco* por onde persiste escravidão, durando algumas semanas a vários meses, excepcionalmente ultrapassando um ano ou mais.

e) a maioria dos cativos são pessoas pobres, desempregadas, geralmente ligadas ao trabalho rural e provenientes de lugares distantes à terra natal, cooptados por “laranjas” com propostas sedutoras.

O que define mesmo o trabalho escravo não é somente as más condições de vida do trabalhador e baixos salários, mas, principalmente a violência, que se fundamenta nos mecanismos de coerção física e moral utilizados por fazendeiros e capatazes para subjugar o trabalhador.

É importante também esclarecer que, via de regra e de modo acintoso, são as empresas, entre elas as mais modernas e algumas até transnacionais, as mais denunciadas da prática escravocrata. Sim, isso mesmo!! Mas representadas pelas figuras do “gato” e “gerentes” de fazendas, a quem sempre recai a força do direito penal quando flagrantemente culpados. Os verdadeiros proprietários das empresas ficam incólumes, ou, quando não, logo alegam a não caracterização do dolo que, no decorrer do processo e por vias não escorreatas dos bons princípios jurídicos, acabam sem condenação.

Vale comentar que a legislação e a comunidade jurídica ainda não corresponderam à gravidade do escravismo no Brasil. Há falta de positividade e efetividade do sistema normativo na erradicação do trabalho escravo. Não importa a competência e especialidade de qual direito faça frente inibitória e condenatória ao escravismo, mas a junção de forças de todos os direitos para derrotá-lo.

Ainda comentando, é oportuna a frase do ministro Francisco Fausto em seu artigo Nova Escravidão: “trabalho forçado nasce no bojo do capitalismo selvagem”. Oportuna porque cala a boca daqueles defensores fervorosos da irrestrita negociação entre trabalhador/empregador, valendo tal negociação mais que a lei. Também oportuna porque nos lembra que no Brasil não existe um “Capitalismo Civilizado”, de primeiro mundo (nem aqui nem em lugar nenhum do planeta), mas um sistema eivado de pechas herdadas da colonização de exploração e do lucro “custe o que custar”, em detrimento da dignidade da pessoa humana.

A escravidão é um bom assunto para se começar a discutir sobre reforma trabalhista. O trabalho infantil também seria outro começo para clarear a situação degradante dos mecanismos de produção e seus objetivos. A história de suor e sangue dos trabalhadores por direitos, hoje plenamente consagrados, também tem relevância quando o assunto é reforma.

Aqueles predispostos a atacar as relações de trabalho/produção atuais fazem-no sempre com os mesmos preceitos: economia globalizada, competitividade, lucratividade, carga tributária alta, rigidez da CLT, ingerência do Estado na economia, desemprego etc. Ao final arrematam que em prol do desenvolvimento deve haver mudanças, e mudanças drásticas, porque assim exigem as relações do mundo globalizado. Todo um argumento sutil de convencimento, encabeçado por promessas de mais empregos e mais competitividade, impregna a retórica do culto desenvolvimentista.

É tanto afã que impressiona momentaneamente, ecoando o brado: **VAMOS FAZER MUDANÇAS! TUDO É LIVRE! TUDO É NEGOCIADO! VIVA O MERCADO GLOBAL!**

Finda a euforia pelos espasmos sem causa, refletimos: a CLT que está aí, atualizadíssima, e a própria Constituição Federal garantem a livre negociação entre empregado/empregador através de acordo e convenção coletiva, ressalvadas, é claro, as garantias mínimas e a imprescindibilidade da tutela estatal. Mesmo assim não agrada. Refletimos mais: a lei trabalhista vem há muito sendo mudada ou acrescentada para o “bom êxito” das relações trabalho/produção. Podemos citar a regulamentação das cooperativas de trabalho; a terceirização de serviços; os contratos por prazo determinado; as comissões de conciliação prévia etc.

É bom lembrar que todas essas mudanças (já vigentes) na lei trabalhista não foram benéficas ao trabalhador nem surtiram efeito na competitividade das empresas.

As cooperativas de trabalho, segundo estatística, cresceram 845% nos últimos dez anos. Apesar do crescimento e denominarem-se sociedades sem fins lucrativos, de relação civil, a realidade é que também cresceram vertiginosamente denúncias contra essas empresas, deixando a Justiça do Trabalho e outros órgãos fiscalizadores exaustos com tantas cooperativas com fins fraudulentos. E, pasmem, o combate à fraude gera o discurso daqueles visionários do futuro global que enfatizam o lucro/mercado mesmo contrariando princípios lícitos e éticos da formação moral de uma Nação.

A terceirização precariza vergonhosamente o contrato de trabalho. Foi uma paulada brutal nos trabalhadores, principalmente naqueles menos qualificados que já eram contratados por empresas que, dentro de uma gestão global, decidiram terceirizar certos

departamentos. Eles viram escancaradamente seus salários sendo transacionados por atravessadores que não têm nenhum comprometimento com a questão social. São empresas criadas “da noite para o dia”, frágeis e regidas pela sazonalidade da mão-de-obra mais barata do exército de reserva. Frágeis porque desaparecem sem deixar vestígios, arcando novamente a Justiça do Trabalho com os vários trabalhadores desprotegidos de direitos básicos como salário vencido, verbas rescisórias etc. Nesse contexto, novamente também levantam as vozes adeptas da livre negociação, ou seja, o mais importante é a geração de riquezas e menores são as mazelas advindas das conseqüências sociais.

As Comissões de Conciliação Prévia, criadas com o intuito das próprias partes resolverem suas pendengas e “desafogar” o Judiciário, já transvestem-se em obstáculos aos direitos do obreiro. Primeiro, porque onera as partes e alonga tempo. Segundo, porque ali, na maioria das vezes, mesmo com a figura do árbitro representante dos trabalhadores, a equidade não é alcançada, valendo-se o mais forte de maneiras arrogantes na tentativa conciliatória, chegando mesmo à absurda proposta de comprar pura e simplesmente direitos líquidos e certos de trabalhadores, caso contrário usariam todos os recursos jurídicos protelatórios numa demanda judicial.

Nesse descortinar de novo tempo global, modernizar as relações de trabalho não pode significar absoluta autonomia de negociação entre as partes e ausência de tutela estatal.

É visível a fraqueza do trabalhador e a sua propensão para ceder a imposições ante situações que ameacem seu emprego. Diante da sobranceira figura do desemprego disfarçado, o trabalhador negocia em nome de uma falsa promessa de garantia de emprego. Mesmo em negociações entre os sindicatos de classes (empregado/empregador) a correlação de forças é desigual, pois é notório que o sindicalismo no Brasil só se firmou aguerrido em pouquíssimas categorias de trabalhadores, dentre eles os metalúrgicos do ABC paulista. Mesmo assim, dentro e entranhado nessa categoria, vê-se também outras correntes sindicais cujos princípios ímprobos tem como fim o sindicalismo de resultado e o peleguismo súcubo descomedido, finalizando, quase sempre, em acordos inconvenientes à categoria representada.

Urge, portanto, um Estado interveniente, capaz de serenar a voracidade do Capital na sua ambição desmedida por riquezas e que, dentro de uma visão moderna do Direito, seja o agente regulador dos comportamentos sociais. Precisamos de um Estado que, através de uma Justiça do Trabalho, de um Ministério Público do Trabalho, de uma Delegacia do Trabalho cada vez mais fortes, não poupe fôlego para apaziguar a convivência entre o trabalho e a produção nesse despontar de relações econômicas globalizadas.

**DA SUBSIDIARIEDADE DO
§ 2º DO ART. 475 DO CPC
NO PROCESSO DO TRABALHO**

MAÉRCIO ROCHA PEIXOTO¹

Muitas são as inovações que têm sido introduzidas no âmbito do Processo Civil nos últimos anos.

A cada uma dessas mudanças que se operam, os doutrinadores e a jurisprudência se digladiam, com o escopo de verificar se elas refletiram ou não no Processo do Trabalho. Isto porque, o artigo 769 da CLT determina que *“Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”*.

Questão atual que vem merecendo reflexões por parte da doutrina é a mudança perpetrada pela Lei 10.352/2001, que ampliou a regra do art. 475 do CPC, que trata da remessa obrigatória das decisões proferidas contra ente estatal.

O escopo deste estudo limita-se a abordar a desnecessidade da remessa obrigatória *“sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos”*, prevista no § 2º do art. 475 do CPC, em sua nova redação.

Segundo leciona Rivaldo Machado de Arruda, *in* O Duplo Grau de Jurisdição Obrigatório: Inconstitucionalidade dos Incisos II e III do Art. 475 do CPC?, Artigo publicado no site O NEÓFITO - Informativo Jurídico, www.neofito.com.br:

“A remessa obrigatória, instituto de origem medieval, antes conhecida como ‘apelação ex officio’, é tradicional do direito brasileiro e sem correspondente no direito comparado. O surgimento histórico desse postulado se encontra ‘nos amplos poderes que tinha o magistrado no direito intermédio, quando da vigência do processo inquisitório’ (Nelson Nery Junior, 1997), havendo necessidade de impor alguns limites àqueles poderes. A ‘apelação ex officio’ já existia nas Ordenações Afonsinas, Livro V, Título LIX, 11, Manoelinas, V, XLII, 3, e Filipinas, V, CXXII. Nelson Nery Junior (1997) afirma que no ‘direito brasileiro, a primeira notícia que se tem da ‘apelação ex officio’ parece haver surgido com a Lei de 04.10.1831, art. 90, que determinava ao juiz a remessa necessária ao tribunal superior de sua sentença proferida contra

1. Integrante da assessoria do gabinete do Juiz Elvécio Moura dos Santos, no TRT 18ª Região. Especialista em direito do trabalho e direito processual do trabalho pela Universidade Federal de Goiás.

a Fazenda Nacional’. O Código de Processo Civil atual, manteve a necessidade da remessa ao tribunal superior, mas não mais com a denominação errônea de ‘apelação ex officio’, como estava denominado no Código anterior, de 1939, inclusive retirando-o do Capítulo dos recursos.”

Voltando à questão da subsidiariedade prevista no art. 769 da CLT, duas são as condições impostas para a utilização da norma processual civil no Processo do Trabalho.

A primeira, é que haja omissão no Direito Processual do Trabalho.

No caso da remessa obrigatória, o Processo do Trabalho possui regras próprias, estabelecidas no Decreto-Lei n. 779/69, *verbis*:

“1º Nos processos perante a Justiça do Trabalho constituem privilégio da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica:

I - (...);

II - (...);

III - (...);

IV - (...);

V - o recurso ordinário ex officio das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias;”

É de ser observado que tal norma foi mais ampla que a prevista no Código de Processo Civil da época, estendendo o privilégio da remessa obrigatória às autarquias e fundações de direito público federais, estaduais e municipais que não explorem atividades econômicas, que só vieram a ser agraciadas com o referido “privilégio”, no âmbito do Processo Civil, a partir da edição da Lei 9.469/1997.

O art. 475 do CPC, com a vigência da Lei 10.352/2001, passou a ter a seguinte redação:

“Art. 475 - Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.”

Cotejando-se os dois textos legais acima transcritos, constata-se ser a lei processual do trabalho omissa quanto à limitação do benefício da remessa obrigatória aos valores superiores à 60 salários mínimos.

Para a aferição da segunda condição de aplicabilidade subsidiária da nova regra, que consiste na sua compatibilidade com as demais normas processuais trabalhistas, calha atentar para a lição de Manoel Antônio Teixeira Filho:

“para que o Processo do Trabalho possa se valer das normas processuais civis, é mister que o silêncio daquele a respeito de determinado assunto possa derivar de duas causas: a) da efetiva omissão do legislador, que, devendo se pronunciar sobre a matéria, não o fez; b) de uma sua intenção de nada falar acerca do assunto, por entender que este é inconciliável com o processo do trabalho. Na primeira hipótese, estará aberta ao intérprete a possibilidade de invocar, em caráter subsidiário, uma norma do processo civil, com o escopo de suprir o vazio da CLT; na segunda, todavia, inexistindo omissão da CLT, fica vedada essa incursão aos sítios do processo comum.”(Curso de Processo do Trabalho, Perguntas e respostas sobre assuntos polêmicos em opúsculos específicos, volume 1, pg. 17).

Parte da doutrina entende inaplicável o preceito do parágrafo 2º do artigo 475 do CPC ao Processo do Trabalho, ao fundamento de que a nova regra fere os princípios constitucionais da indisponibilidade dos recursos Públicos e o da legalidade na administração pública, exigindo se dê a ela interpretação restritiva.

Ressalta referida corrente o fato de que, por se tratar de dinheiro público, deve-se evitar ao máximo as possibilidades de simulação entre as partes, exaltando, ainda, a Orientação Jurisprudencial n. 9 do C. TST, que entende obrigatória a remessa de ofício das decisões proferidas na Justiça do Trabalho, ainda que nas chamadas causas de alçadas (Bruno Fernandes Albuquerque, in LTr Ano 66, março de 2002).

Em sentido contrário, colhem-se os seguintes excertos doutrinários:

“Nenhuma objeção séria pode haver quanto à subsidiariedade de tal norma no processo do trabalho, porquanto previstos os dois requisitos para tanto: a lacuna no Decreto-lei n. 779/69 e a perfeita compatibilidade com os princípios do referido processo (art. 769 da CLT). Aliás, aqui tem muito mais valor essa norma, pois que quase sempre a condenação da Fazenda Pública tem por objeto o pagamento de verbas de natureza alimentar, sonegadas aos empregados públicos.”(José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva, in LTr 66-12/1463).

Vale citar também em defesa da aplicação do novo preceito, os argumentos lançados por Evanna Soares, Procuradora do Trabalho, chefe da PRT da 22ª Região, in A Remessa “ex officio” no Processo do Trabalho Diante da Lei nº 10.352/2001 - artigo publicado no site Artigos e Monografias Jurídicas - www.prt22.mpt.gov.br, verbis:

“Se assim é no direito processual comum, por que não deveria ser, também, no processo do trabalho, onde os interesses em jogo estão impregnados de urgência para resolução, notadamente pela natureza alimentar dos salários e demais direitos trabalhistas?

Não há como o intérprete do direito processual continuar a prestigiar a velha regra contida no art. 1º, V, do Decreto-Lei nº 779/1969, diante da nova feição da remessa “ex-officio” decorrente da Lei nº 10.352/2001. Com efeito, como adverte a lição de Carlos MAXIMILIANO (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 12), ‘O intérprete é o renovador inteligente e cauto, o sociólogo do Direito. O seu trabalho rejuvenesce e fecunda a fórmula prematuramente decrépita, e atua como elemento integrador e complementar da própria lei escrita. Esta é a estática, e a função interpretativa, a dinâmica do direito”.

Foge à razoabilidade admitir-se que o trabalhador que demande contra a Fazenda Pública na Justiça do Trabalho e obtenha sentença condenatória de até sessenta salários mínimos ou em sintonia com a jurisprudência sumulada ou plenária do STF, ou com Enunciado do TST, tenha que esperar tal sentença ser confirmada pela instância 'ad quem', via remessa 'ex-officio', para executá-la, ao passo que qualquer outro demandante contra o Poder Público, na Justiça Comum, esteja isento do duplo grau obrigatório, em tais condições. O Direito deve ser interpretado com inteligência, afastando-se os absurdos e as inconveniências, de sorte a dar eficiência exegética à medida prevista na lei - como bem ressalta MAXIMILIANO (ob. cit., p. 166)."

O debate já chegou aos tribunais, que têm encampado a opinião do segundo grupo, conforme pode se inferir do acórdão da 10ª Região, proferido pela 2ª Turma, nos autos do RO n. 01534/2002, da lavra do Exmo. Juiz Relator José Ribamar O. Lima Junior, encampando divergência do Exmo. Juiz Revisor Mário Macedo Fernandes Caron, *verbis*:

"FUNDAMENTAÇÃO

I - ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso interposto. Entendia que a remessa oficial deveria ser conhecida como se interposta fosse. Todavia, reformulei minha posição para acompanhar o voto de vista do Juiz Revisor, nos termos assim lançados: 'Com a devida vênia, divirjo do Exmº Juiz Relator no que se refere ao recebimento da remessa obrigatória, com fulcro no disposto no DL 779/69. Com efeito, de acordo com a recente alteração legislativa imposta pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, é a seguinte a nova redação do art. 475 do CPC: Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de

confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. Vale dizer, o duplo grau obrigatório, que dantes aplicava-se a qualquer processo no qual figurasse ente da administração pública direta ou indireta, agora somente deve ser observado nas causas em que o valor da condenação superar o importe relativo a sessenta salários mínimos - o que não é o caso dos autos, como bem pontuou a origem. Entendo, por outro lado, que a previsão em comento tem plena aplicabilidade no Processo do Trabalho, de fato, quanto à adequabilidade da nova norma aos princípios e normas atinentes ao Processo Laboral, não pode haver dúvidas, eis que a inovação vem justamente em reforço aos princípios da informalidade e da celeridade que têm maior relevo na normatização processual trabalhista. A dúvida que

pode apresentar-se é acerca da alegável inaplicabilidade da previsão agora genericamente inscrita no referido art. 475 do CPC, em face do que dispõem as regras do mencionado DL 779/69, específicas para o Processo do Trabalho. Poder-se-ia pensar, com fulcro no art. 769 consolidado, que, em face dessas disposições específicas, restaria afastada a aplicação subsidiária de regra inscrita no Código de Processo Civil. Contudo, vislumbro contradição apenas aparente entre a regra especial e a nova regra geral, já que aquela não versa sobre a matéria regulada pela segunda: recurso nas causas de reduzida expressão financeira. De fato, a inovação trazida pela Lei 10.352/2001 ocorre em momento no qual se pretende a revisão do próprio modo de atuação processual das entidades públicas, na esteira de uma série de alterações normativas que visam à corrigir a distorcida prática de procrastinar ao máximo o fim de um processo em curso contra os entes da Administração - veja-se, por exemplo, o art. 12 da Medida Provisória n. 2.180, que dispensa a remessa necessária quando houver súmula ou instrução normativa de órgão administrativo determinando a não-interposição de recurso voluntário. Tal postura nem de longe informa as regras do vetusto DL 779/69, cuja própria data de edição indica época em que era inconcebível a nova postura delineada para a conduta processual da Administração Pública. Tem-se, portanto, que o recentemente introduzido § 3º do art. 475 regula matéria sobre a qual a legislação processual trabalhista apresenta-se omissa - e nem poderia ser de outra forma, já que, repita-se, era outro o 'espírito da época' em que foi editada a norma que se pretende específica sobre a matéria. Sendo assim, constata-se a perfeita aplicabilidade da disposição legal em comento, com fulcro na autorização inscrita no art. 769 da CLT. Por isso, sou pela manutenção da sentença, no que respeita à não-sujeição à remessa obrigatória." Portanto, conheço apenas do recurso voluntário."

O Egrégio Tribunal Regional da 18ª Região também já se manifestou a respeito da questão, entendendo que:

"EMENTA REMESSA OFICIAL. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. Não conhecimento. O disposto no artigo 475, parágrafo segundo, do Código de Processo Civil Brasileiro é aplicável, subsidiariamente, ao Direito Processual Trabalhista, ficando dispensada a remessa oficial quando o valor da causa for inferior a 60 salários mínimos. Com efeito, não se vislumbra qualquer objeção séria à aplicação subsidiária da norma em questão, uma vez que presente a lacuna do Decreto Lei 779/69 e a perfeita compatibilidade nos moldes previstos no artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho. Aliás, é no processo do trabalho que se mostra mais necessária a aplicação em tela, porquanto a condenação tem por objeto o pagamento de verbas de natureza alimentar sursurpiadas dos servidores públicos. Recurso que se deixa de conhecer." (PROCESSO TRT RO-00597-2002-221-18-00-1, RELATOR: JUIZ ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA, DJ 15/07/2003);

"EMENTA REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. Aplicando-se a norma consubstanciada no § 2º, do art. 475 do CPC, não há falar em remessa oficial, quando o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos." (PROC. TRT-RO-01838-2002-002-18-00-5, RELATOR: Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM, DJ 16/09/2003).

Em conclusão, é possível afirmar, sopesando-se os argumentos das duas correntes, serem mais consistentes, por mais consentâneos com o atual estágio de desenvolvimento do direito processual, aqueles que advogam a aplicabilidade da norma do § 2º do art. 475 do CPC no Processo do Trabalho.

Com efeito, a par de omissão da legislação processual trabalhista, no tocante à limitação das hipóteses de remessa oficial, deve-se ter em conta que a nova norma atende aos princípios da celeridade e da economia, basilares, no âmbito processual trabalhista.

PARTE II
ACÓRDÃOS

PENHORA. BEM DE SÓCIO. POSSIBILIDADE.
AP 1.023/1996¹

PROCESSO TRT/GO/AP-01023-1996-007-18-00-9(240/2003)

RELATOR: Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

REVISORA: Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

AGRAVANTE: EDMAR MACHADO VELOSO

ADVOGADOS: Marcelo Arantes de Melo Borges e outros

AGRAVADO: CHAFIC REBEHY SOBRINHO

ADVOGADOS: João Batista Camargo Filho e outra

EMENTA: PENHORA. BEM DE SÓCIO. É cabível a penhora de bem de sócio integrante (ao tempo de vigência do contrato de trabalho) da sociedade executada, uma vez que não existente nos autos prova de que a sociedade se dissolveu regularmente, ou que há bens suficientes para o pagamento do débito trabalhista.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Juizes 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 e rejeitar a argüição de litigância de má-fé, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada da Juíza KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE (Presidente) e do Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM.

Goiânia, 25 de abril de 2003.

(data do julgamento)

JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

- Relator -

RELATÓRIO

Vistos os autos.

Pela r. sentença de fls. 273/276, a MMª. Juíza da 7ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO julgou improcedentes os embargos à execução apresentados pelo executado e acolheu em parte a impugnação aos cálculos interposta pelo exequente, na execução movida por CHAFIC REBEHY SOBRINHO em face de AUTO CLASS VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

O sócio da executada EDMAR MACHADO VELOSO interpõe agravo de petição às fls. 279/284, alegando a nulidade do título exequendo, bem como a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da presente execução. Requer ainda seja afastada a condenação ao pagamento de diferenças salariais. Argüi também a ocorrência da prescrição intercorrente.

Foi apresentada contraminuta (fls. 287/289).

Com fulcro no art. 25 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, os autos não foram remetidos ao d. Ministério Público do Trabalho.

É, em síntese, o relatório.

1. Publicado no DJE-GO de 20/05/2003.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo.

2. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Suscita o agravante a ocorrência da prescrição intercorrente.

Sem razão, contudo.

De início, ressalto meu entendimento no sentido de ser cabível a prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho, na fase de execução.

A meu ver, a prescrição intercorrente tem assento em terreno laboral, na fase de execução, afora as hipóteses de exercício do ius postulandi e de omissão do serviço público, naqueles casos em que, por negligência exclusiva do exequente, o processo permanece paralisado por mais de dois anos.

In casu, não houve a prescrição intercorrente, haja vista que não decorridos dois anos sem a iniciativa do autor.

Vale, a propósito, a lição do jurista MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO:

“Como a lei cogita de extinção do processo sem julgamento do mérito, pode-se construir a regra segundo a qual, apreciado o mérito, fica fora de qualquer possibilidade pensar-se em abandono da causa, pelo autor. Essa inferência, embora seja rigorosamente lógica, poderia causar uma certa apreensão no espírito do réu e do próprio magistrado, porquanto a realidade tem demonstrado que o autor, mesmo depois de obter uma sentença de mérito favorável, deixa de praticar ato ou realizar diligência que a ele, exclusivamente, dizem respeito e que são imprescindíveis para dar seqüência ao procedimento. Essa apreensão, todavia, não é de todo justificável, pois se já houve composição da lide (= julgamento do mérito), preclusa a oportunidade para a impugnação do provimento jurisdicional, o que se tem é o início do processo de execução, com sua fase preparatória, qual seja, a liquidação da sentença exequenda. Neste caso, eventual desinteresse do autor pela causa (=execução), conquanto não autorize a extinção do processo, na forma do art. 267, III, do CPC (ou, mesmo, do inc. II dessa norma), poderá fazer surgir a *prescrição intercorrente*, que é admissível no processo do trabalho, estando, aliás, insinuada no art. 884, § 1º, da CLT, ao aludir à “prescrição da dívida”, como matéria que possa o devedor ventilar em seus embargos à execução. É evidente que não se trata, aí, de prescrição originária, porquanto esta deve ser alegada no processo cognitivo.” (in “A sentença no Processo do Trabalho”, São Paulo, LTr, 1996, pág. 279)

Rejeito a argüição.

3. MÉRITO

3.1. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA

Insurge-se o executado contra a penhora de imóvel de sua propriedade (fls. 249/250), alegando a nulidade do título executivo, bem como a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da presente ação.

Argumenta que foi sócio da empresa executada, tendo se retirado da sociedade em 23/05/96.

Sustenta que em 07/05/97, o agravado ajuizou a presente ação, da qual não teve conhecimento.

Entende, dessa forma, considerando que não participou da fase de conhecimento, que não poderia sofrer os efeitos da execução, sob pena de afronta ao art. 5º, incisos LIV e LV, da CF.

Requer seja declarada a nulidade ou a ineficácia do título executivo judicial em relação a sua pessoa, ou ainda que seja determinada a reabertura da instrução processual, sendo dada oportunidade para apresentar defesa.

Registra a sua retirada da sociedade em 23/05/96, arguindo a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da presente execução.

Nas circunstâncias do caso concreto, a matéria é de mérito, e como tal será analisada.

A reclamada é pessoa jurídica (AUTO CLASS VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.) e, não se confunde com a figura dos seus sócios, sendo certo que a ação trabalhista foi ajuizada em face da empresa com a qual o vínculo empregatício do autor se estabeleceu.

Todavia, é possível a execução dos bens particulares dos sócios, pelo fato de terem participado da composição societária da empresa executada no período em que o exequente para ela laborou.

Com efeito, o reclamante manteve vínculo empregatício com a executada no período de 1º/12/94 a 07/05/96 (fls. 38/40). A retirada do sócio Edmar Machado Veloso, ora agravante, ocorreu em 23.05.96 (fls. 32/34).

Embora à época do ajuizamento da reclamatória 03/09/96 (fls. 02) o Sr. Edmar Machado Veloso não mais figurasse como sócio da reclamada, não se pode perder de vista que, até 23/05/96, foi sócio da empresa, tendo, portanto, beneficiado-se do trabalho do autor até esta data.

Impende salientar que o sócio que se retira da sociedade antes da sua dissolução responde pelas obrigações contraídas pela empresa, se esta não honrar seus compromissos com empregados. Logo, o agravante está coobrigado na satisfação do crédito do exequente, porquanto a sua retirada não afasta a sua responsabilidade, tendo em vista que o débito foi constituído quando ele ainda integrava o quadro societário da executada.

Neste sentido, o art. 339 do Código Comercial, vigente à época da penhora, que dispunha:

“O sócio que se despedir antes de dissolvida a sociedade ficará responsável pelas obrigações contraídas e perdas havidas até o momento da despedida (...).”

Referido dispositivo, conquanto revogado pelo art. 2045 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), que derogou a Parte Primeira do Código Comercial é aplicável ao presente caso, porquanto em vigor à época da realização da penhora.

Por outro lado, a doutrina subsidia o entendimento segundo o qual há possibilidade de responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade. Neste sentido, leciona Manoel Antonio de Teixeira Filho, *verbis*:

“Não podemos esquecer que a dívida inicial verificada no processo de conhecimento, quanto a ter o empregado direito ou não ao que postulou, foi resolvida pela sentença que compôs a lide, reconhecendo esse direito; logo, o empregado, agora, é portador (ou beneficiário) de um título executivo judicial, cujo crédito deve ser satisfeito pelo sócio-gerente (desde que a sociedade não possua bens suficientes), pouco importando que tenha integralizado as suas quotas do capital ou que tenha agido sem excesso de mandato, violação do contrato, ou de norma legal” (in “Liquidação da Sentença no Processo do Trabalho”, ed. LTr, 4ª ed., 1994, pág. 108).

Ponderosas considerações, às quais aderimos. Com efeito, não se compadece com a índole do direito obreiro a perspectiva de ficarem os créditos trabalhistas a descoberto, enquanto os sócios, sejam pessoas físicas ou jurídicas, afinal os beneficiários diretos do resultado do labor dos empregados da sociedade, livram seus bens pessoais da execução, a pretexto de que os patrimônios são separados.

Assim também a jurisprudência, conforme demonstram os seguintes arestos:

“A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. DÍVIDA TRABALHISTA DA EMPRESA. FUNDAMENTOS. No âmbito do Direito do Trabalho, em face da despersonalização do empregador, fica o sócio obrigado a indicar bens livres e desembaraçados da sociedade, na forma do § 1º do art. 596 do CPC, sob pena de serem executados seus bens pessoais. A legitimidade da penhora efetuada sobre os bens do sócio encontra igualmente respaldo nas disposições do Decreto 3708/19, que regula as sociedades por quotas de responsabilidade limitada. O art. 10 desse diploma legal determina que os sócios respondam para com terceiros, ilimitadamente, pelos atos praticados com violação da lei ou do contrato, inserindo-se nessa hipótese, indiscutivelmente, a infringência dos preceitos da legislação trabalhista.” (TRT 2ª Reg., 8ª T., Ac. 02990039737, AP 02980450205, j. em 11/02/99, Rel. Juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva).

“EXECUÇÃO - BENS DO SÓCIO. É princípio fundamental do direito do trabalho que o empregado não corre o risco do empreendimento, já que também não participa dos lucros. Em não havendo bens que suportem a execução forçada (art. 596, § 1º, CPC), os sócios responderão pelos débitos trabalhistas da empresa com seus patrimônios particulares (art. 8º da CLT e Teoria do “Disregard of Legal Entity” (TRT 2ª R. - Proc. 02900236759 - Ac. 4ª T 448/91 - Rel. Francisco Antônio de Oliveira - DJ 24.01.91)” (in “Coletânea de Legislação Trabalhista”, ed. Síntese, 1996, p. 875).

Vale salientar, ainda, que a pessoa jurídica constitui mera ficção legal, que só adquire existência concreta na pessoa de seus sócios. Foi para coibir a excessiva personalização das pessoas jurídicas, potencialmente acobertadora dos abusos e irregularidades perpetrados pelas pessoas de seus sócios, que o mundo jurídico elaborou teorias como a da “Desconsideração da Pessoa Jurídica”, sendo inegável, por outro lado, que os patrimônios particulares dos sócios respondem pelos créditos trabalhistas.

Na hipótese, a empresa reclamada foi considerada confessa (fls. 38/40), e até o momento não foram encontrados bens da sociedade passíveis de penhora, conduzindo, assim, à ilação de dissolução irregular da sociedade ou inexistência de bens desta desembaraçados e suficientes à garantia da dívida, o que autoriza a penhora dos bens particulares do sócio, ora agravante, que integrava a sociedade exequenda à época da vigência do contrato de trabalho.

Ademais, o agravante não observou o disposto no art. 596 e § 1º do CPC, que preceitua:

“Art. 596. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade.

§ 1º. Cumpre ao sócio, que alegar o benefício deste artigo, nomear bens da sociedade, sitos na mesma comarca, livres e desembaraçados, quantos bastem para pagar o débito.”

Nesse passo, tem-se que o ex-sócio até poderia ter-se visto livre da penhora, desde que tivesse indicado bens da empresa que pudessem garantir o débito trabalhista, o que não foi feito em momento algum, conduzindo, assim, à ilação de inexistência de bens desta desembaraçados e suficientes à garantia da dívida.

Pelos motivos expendidos não há falar em nulidade do título executivo, sendo o agravante parte legítima para responder pelas dívidas da sociedade. Assim sendo, não restou configurada nenhuma ofensa aos preceitos constitucionais invocados pelo recorrente.

Destarte, nego provimento ao agravo no particular.

3.2. DIFERENÇAS SALARIAIS

Aduz o agravante que não foram obedecidas as diretrizes da inicial, porquanto em nenhum momento o reclamante alegou diferença salarial entre a remuneração anotada na CTPS e a efetivamente percebida.

Ressalta que foi alegado que “somente parte deste salário foi anotado na CTPS, sendo a parte excedente paga através de recibos, constituindo-se no chamado CAIXA 2” (fls. 03).

Verifica-se que o recorrente busca discutir matéria referente a fase cognitiva já acobertada pelo manto da coisa julgada, não comportando reapreciação neste momento processual sob a ótica pretendida pelo executado.

Cumpra destacar que, tal discussão somente seria passível de ser apreciada na fase de conhecimento, sendo inviável a pretensão do executado, porquanto isto implicaria alteração da coisa julgada, o que é vedado, consoante os termos do § 1º do art. 879, da CLT.

Nada a prover quanto a este tópico.

4. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Requer o agravado, em sua contraminuta, seja o agravante considerado litigante de má-fé, alegando que este alterou a verdade dos fatos e opôs resistência injustificada ao andamento do processo.

Concessa venia, não se vislumbra, na espécie, má-fé por parte do agravante. A má-fé se caracteriza pelo comportamento temerário da parte, que altera intencionalmente a verdade dos fatos, tendo a malícia como elemento essencial, o que não é o caso dos autos.

A meu ver, o recorrente defende seus interesses dentro dos limites da ética e da normalidade processual.

Em casos tais, aplicável a disposição do seguinte aresto:

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

“Não configura litigância de má-fé a interposição de recurso, ainda que improvido, desde que apresente um mínimo de razoabilidade” (Ac. unân. da 6ª Câmara do TJRS de 22.10.85, na apel. 585.037.138, rel. Adroaldo Furtado Fabrício; RJTJRS, 118/329 - in “Código de Processo Civil Anotado”, Alexandre de Paula, 6ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, p. 135).

Ademais, é preciso ter cuidado e prudência, nesse terreno, para se evitar o risco de ferir o princípio constitucional da ampla defesa.

Rejeito a arguição.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do agravo, rejeito a arguição de prescrição intercorrente e, no mérito stricto sensu, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação. Rejeito a arguição de litigância de má-fé formulada na contraminuta.

É o meu voto.

JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO
- Relator -

**ADESÃO AO PDV. EMPRESA ESTATAL.
APLICAÇÃO DE LEI ESTADUAL.
AR 231/2002¹**

PROCESSO TRT/GO/AR-00231-2002-000-18-00-5 - MCI-00230-2002-000-28-00-0

RELATOR: Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

REVISOR: Juiz ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA

AUTORA: COMPANHIA ENERGÉTICA DE GOIÁS - CELG

ADVOGADOS: Ilda Terezinha de Oliveira Costa e outros

RÉ: LÚCIA HELENA NASCIMENTO SILVA

ADVOGADOS: Rogério Dias Barbosa e outros

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. PDV. CELG. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 13.589/00. A sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade anônima, está sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias, conforme preceitua o art. 173, § 1º, II, da CF. Assim, ao aplicar aos empregados da autora sociedade de economia mista as disposições da Lei nº 13.589/2000, que instituiu o PDV no âmbito do Poder Executivo estadual, a r. sentença rescindenda infringiu o disposto na referida norma, ensejando a sua desconstituição pela via rescisória.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Extraordinária, **por unanimidade**, rejeitar as preliminares suscitadas, admitir ambas as ações para, no mérito, JULGAR PROCEDENTES OS PEDIDOS NELAS VEICULADOS, ficando, de conseqüência, revogada a decisão liminar, nos termos do voto do Juiz-Relator.

Goiânia, 22 de janeiro de 2003.

(data do julgamento)

JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO
- Relator -

RELATÓRIO

Vistos os autos.

COMPANHIA ENERGÉTICA DE GOIÁS - CELG ajuizou a presente ação rescisória em face de LÚCIA HELENA NASCIMENTO SILVA, buscando rescindir, com espeque nos incisos IV e V do art. 485 do CPC, a r. sentença proferida pela Exmª Juíza da 10ª Vara do Trabalho de Goiânia, nos autos da RT-370/2002.

Aduz a autora que a v. sentença rescindenda ofendeu a coisa julgada e violou os artigos 173, § 1º, 22 e 24 da CF/88 e 1.030 do Código Civil, ao deferir à ré diferença de indenização por adesão ao PDV, com base na Lei Estadual nº 13.589/2000.

Citada, a ré apresentou defesa às fls. 82/100, arguindo as preliminares de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo e de prequestionamento. No mérito, pugna pela improcedência do pedido rescisório.

1. Publicado no DJE-GO de 07/02/2003.

A autora manifestou-se sobre a defesa às fls. 149/154.

Razões finais da autora às fls. 167/169 e da ré às fls. 173/176.

Parecer do d. Ministério Público do Trabalho, às fls. 181/184, pela admissão da ação, rejeição da preliminar e, no mérito, pela improcedência do pleito rescisório.

Incidentalmente à presente rescisória foi ajuizada Medida Cautelar Inominada (MCI-036/2002 - autos em apenso), buscando a autora a suspensão da execução definitiva da sentença rescindenda, até final julgamento da AR.

Denegada a liminar às fls. 58/60.

O d. Ministério Público do Trabalho manifesta-se, às fls. 119/121 dos autos da MCI, pela admissão da cautelar e improcedência do pedido.

É, em síntese, o relatório.

FUNDAMENTOS

1. Ação Rescisória

1.1. Preliminar - Ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo

Pugna a ré pela extinção do feito sem exame do mérito, ao argumento de que a autora deveria ter juntado com a inicial o teor da Lei Estadual nº 13.589/00, como preceitua o art. 337 do CPC, e, não o fazendo, restou ausente pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

A prefacial, contudo, não merece acolhida.

É certo que o art. 337 do CPC dispõe que "a parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz".

Todavia, no presente caso, o Juiz não determinou que a autora provasse o teor e a vigência da supracitada lei estadual. Ademais, a própria autora supriu voluntariamente a sua possível omissão às fls. 155/156.

Rejeito, pois a preliminar.

1.2. Do não cabimento da rescisória - Ausência de prequestionamento

A ré, às fls. 88, manifesta-se pela não admissão da rescisória, ao fundamento de que a v. sentença rescindenda "sequer mencionou os dispositivos tidos como violados pela autora", estando, pois, ausente o requisito do prequestionamento.

Observa-se, todavia, que a r. sentença é clara ao manifestar-se sobre o tema, reconhecendo o direito da ré ao benefício instituído pela Lei 13.589/2000.

De outro lado, o C. TST, por meio da orientação Jurisprudencial nº 72, da SDI 2, já pacificou a questão, nos seguintes termos:

"72. Ação rescisória. Prequestionamento quanto à matéria e ao conteúdo da norma, não necessariamente do dispositivo legal tido por violado. O prequestionamento exigido em ação rescisória

diz respeito à matéria e ao enfoque específico da tese debatida na ação e não, necessariamente, ao dispositivo legal tido por violado. Basta que o conteúdo da norma reputada como violada tenha sido abordado na decisão rescindenda para que se considere preenchido o pressuposto do prequestionamento.”

Ressalte-se, ainda, que o Excelso STF já se posicionou pela desnecessidade de prequestionamento, em ação rescisória. Veja-se, nesse sentido, o aresto, *verbis*:

“Pquestionamento - Desnecessidade - Ação Autônoma. Não se aplica à ação rescisória que não é recurso, o requisito do prequestionamento exigido nas Súmulas nºs 282 e 356. O fundamento da ação rescisória tanto pode coincidir com aquele em que se assenta a decisão rescindenda, quanto noutro por esta não enfrentado. As hipóteses enunciadas na maioria dos incisos do art. 485 do CPC bem evidenciam a inaplicabilidade à rescisória do pressuposto concernente ao prequestionamento.” (STF 732-8/RJ - Rel. Min. Pedro Soares Muñoz. DJU 28.02.80). (in “Julgados Trabalhistas Seleccionados”, Vol. I, Irlany Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins, São Paulo, LTr, 1992).

Rejeito, pois, a preliminar.

1.3. Do cabimento da ação

A ação foi ajuizada no prazo a que se refere o art. 495 do CPC, conforme se depreende da certidão de trânsito em julgado de fls. 58.

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, admito-a.

1.4. Mérito

1.4.1. Da alegada ofensa à coisa julgada

Sustenta a autora que a adesão da ré ao Programa de Demissão Voluntária deu-se por livre e espontânea vontade, sem vício de consentimento, resultando transação entre as partes.

Alega que a r. sentença rescindenda, ao não reconhecer a transação, ofendeu a coisa julgada, violando o disposto no art. 1.030 do Código Civil, que dispõe:

“Art. 1.030. A transação produz entre as partes o efeito de coisa julgada, e só se rescinde por dolo, violência, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa.”

Em que pesem os fundamentos expendidos pela autora, mostra-se inviável a ação rescisória, na parte em que se funda no inciso IV do art. 485 do CPC.

Inicialmente, ressalto meu entendimento pessoal no sentido de que o trabalhador, ao aderir ao plano de demissão voluntária, é premiado com vantagens decorrentes de tal adesão, sendo referidas benesses concretizadas em pecúnia e titularizadas em verbas rescisórias. Penso, ainda, configurar-se a adesão ao PDV regular transação, a qual antecedeu o

ato de homologação pelo sindicato do termo de rescisão do contrato de trabalho e sobre ele prevalece, restando quitadas todas as verbas relativas ao pacto laboral.

Todavia, o Colendo TST, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 270 da SDI, pacificou o entendimento de que a adesão ao PDV não provoca a quitação total dos débitos trabalhistas, senão vejamos:

“PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS. A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.”

Cumpra destacar as considerações traçadas pelo Colendo TST em uma das decisões que deram origem à citada orientação jurisprudencial:

“Como se sabe, a transação é ato jurídico bilateral e sinalagmático, pelo qual as partes fazem concessões recíprocas acerca da *res dubia*, para evitar um litígio ou, se for o caso, para pôr fim a um litígio já iniciado (Código Civil, artigo 1.025). Inequivocamente, não repugna ao Direito do Trabalho a transação consumada na pendência de processo judicial em que se supõe litigiosa a pretensão jurídica ali deduzida. Bem ao revés, a lei estimula a conciliação com efeito de transação em diversos preceitos (CLT, artigos 764, § 3º, 846 e 850). Compreende-se tal estímulo como mecanismo de restabelecimento da paz social violada. Ademais, há troca de um direito litigioso ou duvidoso por um benefício concreto e certo. Em síntese, se é fato que o empregado transator sacrifica, no todo ou em parte, um direito ou uma vantagem, não menos exato que, em contrapartida, obtém alguma vantagem ou benefício. Daí porque entendo que na pendência de processo judicial as partes são inteiramente livres na autocomposição da lide trabalhista, em princípio. Penso, todavia, que em se tratando de transação extrajudicial para prevenir litígio, impõe-se encarar com naturais reservas a validade da avença no plano do Direito do Trabalho, máxime se firmada na vigência do contrato de emprego. Primeiro, porque se se permitir que todos os direitos trabalhistas sejam passíveis de negociação individual com o empregador, certamente voltariam à estaca zero do Direito do Trabalho: nenhum empregado deixaria de “transigir” em maior ou menor medida e, assim, desapareceriam as razões econômicas, sociais e ideológicas que ditaram o surgimento do Direito do Trabalho como ramo da Ciência Jurídica de cunho eminentemente

protecionista do trabalhador hipossuficiente. Segundo, porque cumpre considerar que no Direito do Trabalho a tônica é precisamente o esvaziamento do princípio da autonomia da vontade, tão caro aos civilistas, como se desprende de vários preceitos da CLT, mormente os artigos 444, 468 e 9º. Ora, tudo isso conflita abertamente com o poder de disposição de direitos subjetivos mediante transação. Terceiro, porque a idéia de transação extrajudicial envolvendo quitação total e indiscriminada de todas as parcelas decorrentes do contrato de emprego esbarra na norma do artigo 477, § 2º, da CLT, segundo a qual a validade do “instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas”. A rigor, a pretensão do Banco-reclamado de obter reconhecimento de quitação plena, abarcando todas as parcelas decorrentes do contrato de trabalho, não importando se incluídas ou não no TRCT, com ou sem ressalvas, esbarra frontalmente no que dispõe o referido artigo 477, § 2º, da CLT. Em conclusão: entendo que o Banco somente está liberado do pagamento relativo às parcelas expressamente discriminadas no TRCT, e desde que recebidas sem ressalvas e homologada a rescisão, de conformidade com a Súmula nº 330 do TST.” (E-RR. Processo nº 660615/2000. Relator: Ministro João Oreste Dalazen. Publicada no DJU de 19/04/2000).

Conclui-se, assim, que o entendimento da mais alta Corte Trabalhista é amplo e genérico no sentido de que a adesão a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo e, em nenhum momento, configura transação com a conseqüente quitação total das obrigações trabalhistas decorrentes do contrato de trabalho.

Logo, na espécie, a adesão ao PDV não tem o alcance que a autora pretendeu atribuir-lhe, consoante o entendimento do Colendo TST, em face do disposto no art. 477, § 2º, da CLT, e no En. 330/TST.

Nesse contexto, ressalvo meu entendimento doutrinário em sentido contrário, e curvo-me ao entendimento perfilhado pelo Colendo TST, para reconhecer que inexistiu transação pelo fato de a ré ter aderido ao PDV.

Destarte, não restou configurada, na espécie, ofensa à coisa julgada, nem, tampouco, violação ao art. 1.030 do Código Civil.

Julgo, pois, improcedente o pedido rescisório fulcrado no inciso IV do art. 485 do CPC.

1.4.2. Da alegada violação aos artigos 22, 24 e 173 da Constituição Federal

Argumenta a autora que a v. sentença rescindenda violou o disposto nos artigos 22, inciso I, 24, § 4º e 173, todos da Constituição Federal, ao entender aplicável aos empregados da CELG as disposições da Lei Estadual nº 13.589/2000.

A referida lei instituiu, no âmbito do Poder Executivo estadual, um programa de demissão voluntária, com indenização equivalente a 100% da remuneração, por ano de serviço, como forma de estímulo ao desligamento voluntário do servidor. As disposições deste diploma legal foram estendidas aos empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista do Estado de Goiás.

Por outro lado, a autora que é sociedade de economia mista do Estado de Goiás instituiu, por meio da Resolução 001/01, um Programa de Incentivo ao Desligamento Voluntário próprio, com indenização de 1% da remuneração por ano de serviço.

A ré aderiu ao PDV, tendo recebido, como indenização, o valor de R\$ 727,13 (fls. 36), o que a levou a ajuizar reclamatória trabalhista (RT-370/2002), buscando receber a diferença equivalente a R\$ 81.791,27, em face da aplicação da Lei 13.589/2000. O seu pleito foi deferido pela v. sentença de fls. 54/57, que a autora pretende seja desconstituída pela via rescisória.

Sustenta a autora que a lei em tela, ao dispor sobre matéria trabalhista, violou o art. 22, I, da Constituição Federal, que dispõe ser da competência exclusiva da União legislar sobre tal matéria.

Alega que os artigos 23 e 24 da CF/88 “enumeram as matérias em que a União, os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios têm competência concorrente” e que, “nestes dispositivos legais, além de não estar abrangida a matéria ora em debate, os parágrafos referentes ao artigo 24 deixam evidente a supremacia da lei federal” (fls. 10). Diz que a aplicação da lei estadual fere o disposto no citado artigo.

Assevera que, por ser uma sociedade de economia mista, instituída nos moldes das sociedades anônimas, está sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias, e que, ao aplicar-lhe uma lei estadual, o v. julgado rescindendo afrontou o § 1º do artigo 173 da Carta Magna.

Analisa-se.

Dispõe a Lei Estadual nº 13.589/2000:

“Art. 1º - Fica instituída, no âmbito do Poder Executivo, a indenização por tempo de serviço, como instrumento de estímulo ao desligamento voluntário do servidor, inclusive em disponibilidade remunerada, que preencha os requisitos definidos em lei e em seu regulamento.

§ 1º - A indenização de que trata este artigo pode ser requerida, a qualquer tempo:

I - por servidor público civil ocupante de cargo de provimento efetivo, na administração direta, autárquica e fundacional do Poder

Executivo, que formalize pedido de exoneração com opção pelo pagamento dos valores previsto no art. 3º, desde que não se enquadre nas disposições do art. 2º;

II - por servidor em disponibilidade remunerada, inclusive de autarquias e fundações que, renunciando a essa condição, em caráter irrevogável, formalize pedido de desligamento definitivo do serviço público estadual, mediante o pagamento dos valores previstos no art. 3º.

(...)

Art. 3º - A indenização por tempo de serviço de que trata esta lei, se deferida, possibilita ao servidor, observado o disposto nos artigos anteriores, a percepção dos seguintes valores:

I - uma indenização, cujo valor corresponderá a 100% (cem por cento) da remuneração mensal por ano de efetivo exercício prestado ao Estado de Goiás e a suas autarquias ou fundações, ...

(...)

II - o pagamento de períodos de férias vencidas e não computados em dobro para efeito de tempo de serviço, com acréscimo de um terço do valor dos vencimentos, e de uma remuneração mensal por cada período de licenças especiais vencidas e não computadas para outros fins previstos por lei;

III - o pagamento do valor equivalente ao 13º salário proporcionalmente ao número de meses de efetivo exercício ou disponibilidade ou à fração igual ou superior a quinze dias de efetivo exercício ou disponibilidade, no ano de exoneração ou desligamento, efetuando-se, em qualquer hipótese, as deduções dos adiantamentos acaso recebidos;

IV - o pagamento do saldo, acaso existente, da remuneração.

§ 1º - O percentual estabelecido no inciso I deste artigo fica acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), para o servidor que requerer a sua exoneração ou desligamento definitivo nos próximos três meses seguintes à data de vigência desta lei.

(...)

Art. 5º - As prescrições desta lei são aplicáveis aos empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista do Estado de Goiás, na forma regulamentar..." (fls. 155/156).

Já a Resolução 001/01, expedida pela Presidência da empresa-autora dispõe:

"4.1 - Verbas rescisórias:

4.1.1. O desligamento do empregado que aderir ao Programa de Incentivo ao Desligamento dar-se-á por "Dispensa Sem Justa Causa", com o pagamento das seguintes verbas:

- a) saldo de salários;
- b) férias, acrescidas de 1/3 (CF/88);
- c) 13º salário proporcional;
- d) aviso-prévio indenizado;
- e) FGTS sobre as verbas rescisórias;
- f) 40% (quarenta por cento) sobre o montante dos depósitos de FGTS efetuados pela CELG durante o contrato de trabalho em vigor." (fls. 51).

O item 4.2 da referida Resolução dispõe que a indenização pelo tempo de serviço prestado à CELG seria calculada segundo a fórmula:

$$PDV = VR (0,001 \times N)$$

Onde:

VR = Valor bruto da rescisão;

N = Número de anos trabalhados **efetivos** na CELG" - fls. 51.

A meu ver assiste razão à autora, no que pertine ao impedimento legal na aplicação da Lei 13.589/2000 aos seus empregados.

Trata-se de matéria já conhecida por esta E. Corte, que, quando do julgamento do RO-2263/2002, acolheu a tese defendida pela CELG, por meio do acórdão da lavra do eminente Juiz Aldon do Vale Alves Taglialegna, a quem peço vênias para transcrever seus bem lançados fundamentos:

"Ressalte-se que no Direito do Trabalho inexistente uma hierarquia absoluta das normas. Havendo um conflito de interpretação entre mais de uma norma de classes e sentidos diferentes deve-se aplicar a que for mais favorável ao empregado, em face do princípio da norma mais favorável que rege este ramo do direito.

Em que pese a Lei Estadual em discussão ser mais benéfica ao reclamante, existem óbices legais à sua aplicação.

Na abalizada lição de Hely Lopes Meirelles, as sociedades de economia mista:

"... são pessoas jurídicas de Direito Privado, com participação do Poder Público e de particulares no seu capital e na sua administração, para a realização de atividade econômica ou serviço de interesse coletivo outorgado ou delegado pelo Estado. Revestem a forma das sociedades particulares, admitem lucro e regem-se pelas normas das sociedades mercantis, com as adaptações impostas pelas leis que autorizarem sua criação e funcionamento." (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, São Paulo, 20ª ed. 1995, página 329).

As sociedades de economia mista, constituída sob a forma de sociedade anônima (art. 235 da Lei n. 6.404/76), sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários (art. 173, § 1º, II, da CF).

Tais sociedades possuem uma capacidade de auto-administração, podendo executar os serviços que lhes foram outorgados por lei com independência. Por outro lado, as mesmas sujeitam-se, desde sua origem, ao controle da Administração Direta, nos limites da lei, no sentido de assegurar a observância da legalidade e o cumprimento de suas finalidades institucionais.

Há de ressaltar que inexistente uma hierarquia entre a Administração Direta e as sociedades de economia mista, mas apenas uma vinculação para fins de controle.

Esse controle, "só vai até onde não ofenda a capacidade de auto-administração delimitada por lei; por sua vez, essa capacidade de auto-administração vai até onde não esbarre com os atos de controle previstos em lei." (Maria Sylvia Zanella di Pietro, in Direito Administrativo, São Paulo: Editora Atlas, 5ª edição, 1995, página 345).

E, dentre os poderes conferidos à Administração Direta não está a de implementar o Plano de Demissão Voluntária, sem chancela, consoante estatuto próprio, do órgão deliberativo da sociedade de economia mista.

No caso em discussão, a reclamada instituiu o PDV, ao qual o reclamante aderiu espontaneamente, através da Resolução 001/01, de 15/01/2001, sem aplicar a Lei Estadual n. 13.589/00, não havendo falar, pois, em diferença de indenização por tempo de serviço.

É oportuno citar a seguinte ementa:

"EMENTA: PLANO DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. INSTITUIÇÃO POR LEI ESTADUAL. Incorporação aos Contratos de Trabalho condicionada à aprovação pelos órgãos deliberativos da Sociedade de Economia Mista - I. O Direito Estadual é fonte do direito do trabalho e assim nada impede às pessoas políticas a concessão de direitos e benefícios aos seus agentes públicos, desde que mais favoráveis ao obreiro e que não atinja matérias proibidas pelo legislador federal. II - A sociedade de economia mista constitui pessoa diversa da de seu criador e, sujeitando-se às diretrizes dos arts. 37 e 173 da CF/88, detém autonomia funcional, não estando hierarquicamente subordinada ao ente central, sendo apenas vinculada e sujeita ao supervisionamento. III - Dentro do poder de supervisão, não se encontra a faculdade de impor encargo pecuniário sem expressa chancela do órgão

interno de deliberação da empresa estatal. IV - O art. 7º, da Lei Estadual Nº 4.868/96, ao prever a instituição de PDV no âmbito da CEPISA, tem eficácia limitada, com conteúdo meramente programático, cuja implementação dependeria da discricionariedade administrativa da empresa estatal. V - Não incorporadas às normas da empresa as regras fixadas pela lei estadual, o incentivo à demissão voluntária terá por base as condições instituídas pela Resolução n. 005, DE 13/03/97, válida e vigente à época da relação de emprego." (TRT 22ª região, Relator Juiz Arnaldo Boson Paes, acórdão n. 949/00).

São estes os fundamentos pelos quais nego provimento ao apelo, neste tópico."

Nesse passo, ao aplicar aos empregados da autora o disposto na Lei Estadual nº 13.589/2000, a v. sentença rescindenda infringiu o art. 173, § 1º, II da Constituição Federal, o que enseja a sua desconstituição pela via rescisória.

Destarte, resta indevida a diferença de indenização por adesão ao PDV.

Julgo, pois, procedente o pedido rescisório.

2. Da ação cautelar

2.1. Admissão

Presentes os requisitos legais, admito a ação cautelar.

2.2. Mérito

Tendo em vista a procedência do pedido rescisório, julgo procedente o pedido cautelar, para, determinar a suspensão da execução processada nos autos da RT-370/2002, que tramita pela Eg. 10ª Vara do Trabalho de Goiânia, até final julgamento do processo principal, ficando revogada a liminar.

DISPOSITIVO

Isso posto, rejeito as preliminares e admito a ação rescisória, e, no exercício do judicium rescindens, julgo procedente o pedido, para rescindir a r. sentença proferida pela MM. 10ª Vara do Trabalho de Goiânia nos autos da RT-370/2002 e, no exercício do judicium rescissorium, julgo procedente o pedido, para liberar a autora do pagamento da diferença de indenização por adesão ao PDV.

Julgo procedente o pedido constante da MCI-036/2002, em anexo, determinando a suspensão da referida execução, até que a decisão pertinente à AR transite em julgado, ficando revogada a decisão liminar.

Custas pela ré, no importe de R\$ 1.429,52, calculadas sobre R\$ 71.476,47, valor dado à causa, isenta.

É o meu voto.

JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO
- Relator -

**COOPERATIVA MULTIDISCIPLINAR. ILEGALIDADE.
CONFIGURAÇÃO DE VÍNCULO DE EMPREGO.
RO 1.713/2002¹**

PROC. TRT-RO-01713-2002-005-18-00-4 - 5ª V. T. DE GOIÂNIA

RELATORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

REVISOR: JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

RECORRENTE: JOAQUIM PEREIRA DAS NEVES

ADVOGADOS: JOÃO NEGRÃO DE ANDRADE FILHO E OUTRO

RECORRIDAS: 1. COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MULTIDISCIPLINARES DO ESTADO DE GOIÁS - MUNDICOOP-GO E OUTRA

ADVOGADOS: ALOÍZIO DE SOUZA COUTINHO E OUTROS

RECORRIDA: 2. MAIA E BORBA LTDA

ADVOGADOS: AIRTON BORGES E OUTRA

EMENTA: COOPERATIVA MULTIDISCIPLINAR. ILEGALIDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO. A Lei nº 5.764/71 não autoriza a congregação de atividades multidisciplinares na formação de cooperativas. Entidade criada nesses moldes é intermediária de mão-de-obra, com intuito de burla à Legislação trabalhista.

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, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza-Relatora. Ausência ocasional e justificada da juíza KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE (Presidente) e do juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO.

Goiânia, 16 de julho de 2003 (data do julgamento).

IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO
Juíza Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto por JOAQUIM PEREIRA DAS NEVES, às fls. 921/925, na ação trabalhista em que contende com COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MULTIDISCIPLINARES NO ESTADO DE GOIÁS - MUNDICOOP, COMBRAL CONSTRUTORA DE BRASÍLIA S/A e MAIA E BORBA ENGENHARIA LTDA, com o fito de que seja reformada a sentença de 1º grau que julgou improcedentes os seus pedidos veiculados na peça de ingresso, entendendo que não houve vínculo de emprego nos moldes declinados na CLT (fls. 902/908).

Embargos declaratórios opostos às fls. 912/914, conhecidos e rejeitados às fls. 916/918.

Contra-razões apenas pelas 1ª e 2ª reclamadas, ofertadas às fls. 929/940, pugnando pela manutenção da r. sentença a quo e alegando ser o recorrente litigante de má-fé.

Os autos não foram remetidos ao douto Ministério Público do Trabalho, em razão do artigo 25 do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

1. Publicado no DJE-GO de 01/08/2003.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Estando presentes os pressupostos recursais atinentes à espécie, conheço do recurso obreiro, bem como das contra-razões apresentadas.

MÉRITO

DO PEDIDO DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Pleiteia o reclamante seja reformada a decisão originária, no sentido de ser determinado o retorno dos autos à origem para que o Juízo a quo promova a notificação do *Parquet* Trabalhista, a fim de que este se manifeste sobre o presente feito, emitindo parecer ministerial e juntando documentos, sob pena de se caracterizar o cerceio do direito de defesa do reclamante, conclui.

Sem razão a sua insurgência.

Com efeito, tal pedido não constou da peça de ingresso do obreiro, vez que o reclamante lá apenas pediu a notificação da Procuradoria Trabalhista, dentre outros órgãos (fl. 06).

Veja-se que em sede de embargos de declaração o Juízo de 1º grau assim decidiu à fl. 918, cujos fundamentos adoto e a quem peço vênia para transcrever:

“Com relação ao pedido efetivamente deduzido na exordial no sentido de que fosse o MPT notificado para fornecer dados referentes ao processo investigatório do Inquérito Civil nº 137/98, conquanto não tenha sido o mesmo objeto dos presentes embargos, cumpre salientar que, a par de incumbir à parte interessada diligenciar no sentido de trazer a Juízo todos os documentos e provas hábeis a comprovar os fatos que alega, não é no bojo de uma sentença o local adequado para se tomar providências no sentido de instruir o processo, sendo certo que nesta fase processual incumbe ao Juiz tão-somente dirimir os pontos e questões sub judice, de sorte a proceder à entrega da prestação jurisdicional. Com efeito, quando da prolação da sentença, a instrução processual já se encontra encerrada, sendo que a parte que queira produzir outras provas e, por isso, não concorde com seu encerramento, deve se manifestar atempadamente, sob pena de preclusão. Desta forma, não era a sentença o local adequado para se decidir acerca do pedido de notificação ao MPT, objetivando o fornecimento de dados tendentes a instruir o feito, eis que quando da prolação daquela a instrução processual já se encontrava encerrada”.

Nada a reformar.

DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO E DA VALIDADE DA COOPERATIVA

O reclamante pleiteia a reforma da r. sentença no que tange à não-declaração da existência de vínculo empregatício com as reclamadas. Aduz que a 1ª reclamada serviu como

intermediadora da mão-de-obra para atender à atividade-fim das tomadoras de serviço. Pugna, ao final, pela procedência dos pedidos veiculados na exordial, requerendo destarte que as mesmas sejam condenadas nos consectários legais.

Com razão.

Inicialmente, resalto que o objetivo de uma cooperativa é a união de esforços visando a um determinado objetivo comum. Assim, nada impede que trabalhadores constituam uma cooperativa, de livre e espontânea vontade, com a eleição de uma diretoria por eles próprios, a divisão de tarefas, e a fixação de rendimentos com base no lucro, sem subordinação e sem nenhuma interferência de terceiros, tudo decidido em assembléia, o que não é bem o que ocorreu no caso dos autos.

Como ensina Amador Paes de Almeida (in "Manual das Sociedades Comerciais", 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 1999, p. 351):

"A sociedade cooperativa é uma sociedade de pessoas, como, aliás, enfatiza a própria legislação.

Caracterizam-se as sociedades de pessoas por estreito relacionamento entre os sócios, assumindo especial relevância a cooperação recíproca, que se traduz na intenção de conjugarem esforços naquilo que Ulpiano denominou a affectio societatis - a vontade de se constituírem em sociedade

Constituída com a finalidade de melhorar as condições dos próprios associados, objetivando-lhes vantagens e serviços, consubstancia a sociedade cooperativa, antes de tudo, uma entidade classista, reunindo no seu bojo indivíduos de determinadas categorias ou profissões". (sem grifos no original).

Da análise dos autos, vê-se que a "cooperativa" não passava de intermediadora de mão-de-obra, haja vista que inexistente obra comum dos cooperados, mas tão-somente trabalho remunerado sob dependência do tomador de serviços, no caso as empresas do ramo da construção civil.

Destarte, o que ocorreu, *in casu*, foi em realidade a inequívoca terceirização de mão-de-obra com evidente escopo de afastar as normas trabalhistas e encargos do contrato de trabalho, atraindo, deste modo, a aplicação do art. 9º da CLT.

Acerca do tema, tem entendido a jurisprudência:

"EMENTA: COOPERATIVA - INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA - CARACTERIZAÇÃO DE MERCHANDISING - VÍNCULO EMPREGATÍCIO DIRETO COMO TOMADOR DE SERVIÇOS. As cooperativas, de acordo com os artigos 4º e 7º, da Lei nº 5.764/71, são constituídas para prestar serviços aos associados e caracterizam-se pela prestação direta destes serviços, sendo evidente que não se prestam para a intermediação de mão-de-obra. Esta modalidade ilegal de contratação denomina-se merchandising, cujos

efeitos são a difícil identificação do real empregador, o que dificulta, inclusive, demanda judicial, e a burla à legislação trabalhista, em flagrante lesão a direitos dos trabalhadores. Uma vez caracterizada, forma-se o vínculo direto com o tomador de serviços, conforme disposição explícita do Enunciado nº. 331, I, do C. TST." (TRT 3ª Região, RO 20343/2000, 3ª Turma, Rel. Juiz Paulo Maurício Ribeiro Pires, DJMG DATA: 06-03-2001 PG: 14).

Aliás, a matéria já é conhecida deste Tribunal, em que figurou como reclamada a mesma instituição que agora responde como 1ª demandada neste processo, tendo o eminente Juiz Breno Medeiros adotado tese a respeito, cujo brilhantismo do seu julgamento merece ser aqui lembrado, pedindo a devida vênia para transcrever parte do seu *decisum*, conforme assentado no processo TRT-18ª-RO-3218/00:

"Como já tive oportunidade de me manifestar em outros processos ajuizados em face da reclamada, é evidente que cooperativa multidisciplinar não pode existir legalmente. Trata-se, em verdade, de uma entidade que é intermediária de mão-de-obra, criada com intuito de burlar a Lei. Corresponde à figura do intermediário puro de mão-de-obra da idade média, não mais aceito no moderno ordenamento jurídico, inclusive pátrio.

Quando existe afinidade nas atividades dos trabalhadores, que criam uma cooperativa para desenvolver os serviços deles, a Lei prestigia tal atitude. Assim, a cooperativa tem que ter afinidade com a atividade desenvolvida, congregando uma classe específica. A Lei de cooperativa não permite, no entanto, a congregação de atividades multidisciplinares.

No caso dos autos, um grupo de pessoas resolveu prever a atuação da cooperativa em diversas atividades para tentar fugir da caracterização do vínculo nos moldes da CLT e conseqüente incidência dos encargos trabalhistas (INSS, FGTS, PIS, etc). Revela-se nítido o propósito fraudulento, para proporcionar redução dos custos sociais e direitos trabalhistas, através da alteração do regime jurídico dos empregados associados.

A Justiça do Trabalho não pode fechar os olhos a essa realidade e permitir a lesão aos direitos dos trabalhadores. A se aceitar tal prática, todas as empresas passariam a utilizar-se desse expediente fraudulento para reduzir custos e riscos. Assim, toda a mão-de-obra do mercado passaria a ser contratada por meio dessa prática, já que para a empresa é bem mais barato contratar trabalhadores de cooperativas.

Os requisitos do contrato de trabalho que emergem dos arts. 2º e 3º da CLT são a personalidade, a onerosidade, a não-

eventualidade na prestação de serviços e a subordinação jurídica. No caso presente, verifica-se a subordinação alegada, consubstanciada na dependência necessária do trabalhador aos detentores dos meios de produção, contrapondo-se ao poder diretivo destes. Pelo conjunto probatório, presente a subordinação jurídica com as empresas conveniadas à cooperativa. Não há como admitir-se que um pedreiro, ou servente de pedreiro, trabalhe para uma construtora e não seja subordinado. Assim sendo, verificada a subordinação, não há como não se caracterizar a relação de emprego.

Vale acrescentar os bem lançados fundamentos do *Parquet*. Peço vênia para transcrever:

“[...] com o advento do parágrafo único do art. 442 da CLT, proliferaram no País as falsas cooperativas de trabalho, criadas com o indispensável propósito de obter lucro fácil à custa do aviltamento dos direitos dos trabalhadores, falsamente erigidos à condição de autônomos.

Inicialmente imaturas na arte de ludibriar, as falsas cooperativas de trabalho, após amargarem reiteradas condenações judiciais em ações movidas tanto pelos cooperados quanto pelo Ministério Público, passaram a se prevenir, velando por uma aparência formal de legalidade verdadeiramente convincente.

A camuflagem das reais características da prestação dos serviços pelos cooperados é em grande parte conseguida a partir do preenchimento de documentos de conteúdo ideologicamente falso, na maioria das vezes sequer compreendido pelos seus subscritores, muitos deles quase analfabetos. Também se esmeraram as falsas cooperativas em proporcionar aos seus filiados benefícios sociais, que servem para robustecer o engodo, tais como planos de saúde e auxílios educacionais de diversos tipos, de custo econômico compensatório em relação ao que seria gasto caso fossem respeitados os direitos trabalhistas.

Data venia da r. sentença recorrida, o gozo dos benefícios referidos (mencionados à fl. 727) não afasta a caracterização da relação de emprego, mesmo porque, de *lege lata* é impossível existir cooperativa de trabalho regular que forneça mão-de-obra para o desempenho das atividades a cargo dos cooperados perante as Rés.

Com efeito, a Lei 5.764/71 não autoriza a formação de cooperativas que tenham por objeto o fornecimento de mão-de-obra que se destine ao atendimento das atividades habituais e permanentes das empresas.”

Pela prova, verifica-se que os requisitos do contrato de trabalho, constantes nos artigos 2º e 3º da CLT, restaram claramente caracterizados em relação às tomadoras de serviço.

No caso vertente, resta evidenciada nitidamente a intermediação ilícita de mão-de-obra pela cooperativa. Não há que se aplicar a disposição contida no artigo 442, parágrafo único do diploma laboral, já que a inexistência de vínculo de emprego nele tratada refere-se à cooperativa regularmente constituída, hipótese afastada nos presentes autos.

Por tudo isto, e atento ainda às disposições contidas no enunciado nº 331 e inciso I do C. TST, dou provimento ao apelo para declarar o vínculo de emprego com a 2ª e 3ª reclamadas (tomadoras de serviço), devendo a MUNDCOOP responder de forma solidária, ante a intermediação ilícita de mão de obra. Reformo, pois, a sentença *a quo*, e, para evitar a supressão de um grau de jurisdição, determino o retorno dos autos à Vara de origem para apreciação dos pedidos, vez que a inicial reclama por verbas rescisórias e trabalhistas, inclusive quanto à prescrição, que teve a análise prejudicada ante o reconhecimento da inexistência do vínculo de emprego.

DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Pretendem as recorridas, em suas contra-razões, seja o reclamante considerado litigante de má-fé.

Acerca da litigância de má-fé, tenho que, para restar caracterizada, há de ser tal que os atos praticados pelo pretenseo *improbis litigator* decorram de inequívoca e comprovada intenção malévola ou fraudulenta, causando prejuízo à parte contrária.

Reputar o litigante como de má-fé requer a ocorrência de pelo menos uma das condutas elencadas nos dois incisos do art. 17, do CPC.

Nesta linha, cite-se o aresto seguinte, do Eg. TRT da 3ª Região:

“DESCARACTERIZAÇÃO. A litigância de má-fé não se caracteriza quando a parte exercita um direito que a lei lhe assegura e defende seus interesses pelas vias processuais próprias, mesmo que a sua pretensão seja improcedente. Não se confundem exercício de direito e litigância de má-fé, posto que encerram idéias diametralmente opostas. TRT 3ª Reg. AP-01390/92 - (Ac. 3ª T) - Rel. Juíza Ana Etelvina Lacerca Barbatto. DJMG, 06.04.93 - pág. 85.”
(In JULGADOS TRABALHISTAS SELECIONADOS, Irany Ferrari/ Melchiades Rodrigues Martins, Vol. III, Ed. LTR, pág. 469 verbete 1.549).

De conseguinte, não há confundir exercício regular e legítimo do direito de ação - constitucionalmente assegurado - com litigância de má-fé. A simples interposição de recurso pelo reclamante, ao qual inclusive foi dado provimento, não enseja tal entendimento.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso aviado e no mérito, dou-lhe parcial provimento, determinando a remessa à Vara de origem para evitar supressão de instância.

Inverto o ônus das custas processuais (En. 25/TST).

É o meu voto.

ALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO
Juíza Relatora

**AÇÃO PAULIANA INCIDENTAL. COMPETÊNCIA.
CC 447/2003¹**

PROCESSO TRT-CC-00447-2003-001-18-01-0

RELATORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

SUSCITANTE: 1ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

SUSCITADO: 5ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

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 conflito negativo de competência para, no mérito, **por maioria**, JULGÁ-LO PROCEDENTE, declarando competente para processar o feito o Juízo suscitado, nos termos do voto da Juíza-Relatora, vencido o juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO, que declarava, de ofício, a incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria. Ausência ocasional e justificada da juíza KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE (Presidente) e do juiz ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA (convocado - RA 52/2002).

Goiânia, 03 de junho de 2003 (data do julgamento).

IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO
Juíza Relatora

RELATÓRIO

Relatados e discutidos os presentes autos de Conflito de Competência negativo, suscitado pela eg. 1ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA em face da eg. 5ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA nos autos da ação pauliana ajuizada por GILBERTO LEITE DOS SANTOS em face de SPEKKIO CONFECÇÕES LTDA e ULTRA LEVE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.

A eg. 5ª Vara do Trabalho desta Capital indeferiu pedido de distribuição do processo por dependência ao processo RT 1210/2001, por entender que não há conexão com a ação trabalhista (fl. 21).

Distribuído o processo à eg. 1ª Vara do Trabalho de Goiânia, o juízo declarou-se incompetente para analisar o feito e suscitou o conflito negativo de competência, na forma dos arts. 803, "a", e 808, "a", da CLT, mediante decisão de fl. 23.

Parecer ministerial pela declaração de competência do Juízo Suscitado (fls. 30/33).

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do conflito de competência, suscitado na forma do art. 803, "a", e 808, "a", da CLT.

MÉRITO

De início, é relevante destacar que fora ajuizada "ação pauliana incidental" pelo exequente GILBERTO LEITE DOS SANTOS em face da executada ULTRA LEVE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS e da empresa SPEKKIO CONFECÇÕES LTDA, sob alegação de que esta última teria sucedido a executada. Requereu o autor "a anulação do registro da empresa Spekkio Confecções Ltda e o conseqüente reconhecimento de fraude contra credores, para que a execução alcance os bens dessa empresa"; alternativamente, requereu que fosse declarada fraude à execução, por transferência fraudulenta dos bens da executada à empresa Spekkio, "a ponto de provocar a insolvência".

O Juízo Suscitado indeferiu o pedido de distribuição por dependência, sustentando que "não há conexão com a ação trabalhista vez que diverso o objeto e a causa de pedir, conforme art. 103/CPC." (fl. 21). Data venia, razão assiste ao Juízo Suscitante, que com acerto ponderou:

"Determina o art. 108 do CPC: "A ação acessória será proposta perante o juiz competente para a ação principal."

Atente-se, ainda, para o disposto no art. 109/CPC:

"O juiz da causa principal é também competente para a reconvenção, a ação declaratória incidente, as ações de garantia e outras que respeitam ao terceiro interveniente".

Nesse sentido, entendo que a Reclamatória nº 1.210/2001, em trâmite na Eg. 5ª VT desta Capital, deve ser considerado (sic) como ação principal em relação a esta, com espeque nas normas mencionadas acima."

Analisando-se a questão, conclui-se que o Autor da "ação pauliana incidental" não fez a necessária distinção entre fraude contra credores e fraude à execução. Como é cediço, em face da primeira cabe ação pauliana (ou revocatória), que visa à anulação do negócio jurídico, quando demonstrados os requisitos do "*consilium fraudis*" e do "*eventus damni*"; em relação à segunda, considerada ato atentatório à dignidade da justiça, tem-se por objetivo declarar a ineficácia da alienação em relação ao processo de execução, incumbindo ao credor apenas o ônus da prova do evento danoso.

No caso, haveria o exequente que alegar, por petição, a ocorrência de fraude à execução, a ser declarada no próprio processo de modo a declarar a ineficácia dos atos de transferência patrimonial perante a execução. Assim sendo, o intuito visado pelo autor da "ação pauliana incidental" é a declaração de fraude praticada pelos proprietários da empresa Ultra Leve, que está a obstar a execução. De toda sorte, a pretensão guarda relação com a execução processada no Juízo Suscitado e tem caráter incidental, sendo deste a competência para apreciá-la, por aplicação dos arts. 108 e 109 do CPC.

Pela percurciência da análise, peço vênias à ilustre representante do Ministério Público para adotar como razões de decidir os fundamentos lançados no brilhante parecer ministerial:

1. Publicado no DJE-GO de 17/06/2003.

“Da análise dos autos, verifica-se que a ação denominada pelo autor de ação pauliana, visa à declaração de fraude praticada pelos proprietários da empresa Ultra Leve, cujos atos estão impedindo o prosseguimento da execução trabalhista processada nos autos da reclamatória trabalhista 1.210/01.

Ora, em que pese não haver coincidência de objeto e causa de pedir, o que afastaria a existência de conexão de ações, não se pode negar que a ação denominada de pauliana tem natureza incidental, dependente da ação trabalhista principal, haja vista que sua razão de ser está intimamente ligada ao processamento da execução de um crédito trabalhista.

Conforme lecionam Nelson Nery e Rosa Maria Nery, ao tratarem da fraude de execução (in Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 6ª ed. rev. e atual até 15.03.02. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Pág. 970):

“A existência de fraude de execução enseja a declaração, pura e simples, da ineficácia do negócio jurídico fraudulento, em face da execução (Arakenm, Coment. CPC, VI, n. 98, p. 225). Não há necessidade de ação autônoma nem de qualquer outra providência mais formal para que se decrete a ineficácia de ato havido em fraude de execução. Basta ao credor noticiar na execução, por petição simples, que houve fraude de execução, comprovando-a, para que o juiz possa decretar a ineficácia do ato fraudulento. Nesse caso pode o juiz determinar que a penhora recaia sobre o bem de posse ou propriedade de terceiro, porque o bem vai responder pela obrigação executada.” (grifamos)

Do entendimento desses nobres processualistas verifica-se que para que o credor noticie a fraude de execução basta simples petição, não ensejando, portanto, a feitura de outros autos; não se trata de outra ação.

Assim, mesmo sem adentrar na análise de qual seria o procedimento correto a se adotar, se realmente seria o caso de ajuizamento de Ação Pauliana Incidental ou se bastaria ao interessado noticiar por simples petição a existência de fraude à execução, o fato é que, *in casu* pretende o autor da Ação Pauliana o reconhecimento de fraude praticada pelos devedores da ação trabalhista que tramita na 5ª Vara do Trabalho desta Capital, fraude praticada com o intuito de impedir o pagamento do débito trabalhista. Logo, impõe-se reconhecer, nos termos dos arts. 108 e 109 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho, que competente ao mesmo juízo onde tramita a reclamatória

trabalhista principal julgar a denominada ação pauliana.

Isso posto, se a Reclamatória Trabalhista referida na Ação Pauliana está sendo processada no juízo da 5ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO, é esse o juízo competente para julgar a denominada Ação Pauliana Incidental.”

Por todo o exposto, declaro competente o Juízo Suscitado.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do conflito negativo de competência para julgá-lo procedente, declarando competente para processar o feito o Juízo Suscitado.

É o meu voto.

ALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO
Juíza Relatora

**PENHORA. BEM SEQÜESTRADO. POSSIBILIDADE.
AP 413/2002¹**

PROCESSO TRT AP-00413-2002-003-18-00-5 - TRT 18ª REGIÃO

RELATORA: JUÍZA DORA MARIA DA COSTA
REVISOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS
AGRAVANTE(S): CONFECÇÕES GEZER LTDA
ADVOGADOS: ALESSANDRA REIS E OUTROS
AGRAVADA(S): SUED APARECIDA GOMES
ADVOGADOS: GERALDO VALDETE DE OLIVEIRA E OUTROS

EMENTA: VALIDADE DA PENHORA. BEM OBJETO DE SEQÜESTRO NO JUÍZO CÍVEL - O fato do bem ter sido arrecadado pelo juízo cível, mediante ordem de seqüestro, não torna nula a penhora, mas apenas torna ineficaz uma eventual alienação em relação ao processo em trâmite no juízo cível.

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 - 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, **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 KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE (Presidente) e do juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO.

Goiânia, 24 de junho de 2003.
(data do julgamento)
DORA MARIA DA COSTA
Juíza Relatora

1. Publicado no DJE-GO de 15/07/2003.

RELATÓRIO

A Exma. Juíza Fabíola Evangelista Martins e Garcia, em exercício na MM. 3ª Vara do Trabalho de Goiânia, rejeitou os embargos à execução opostos por CONFECÇÕES GEZER LTDA em face de SUED APARECIDA GOMES, mantendo a penhora sobre os bens.

A executada interpõe agravo de petição (fls. 216/221), alegando que a penhora é nula, pois os bens são impenhoráveis por encontrarem-se seqüestrados nos autos da Medida Cautelar de Seqüestro nº 200200015626, da 1ª Vara Cível da Comarca de Trindade (GO).

Contraminuta às fls. 224/226.

Os autos não foram remetidos à Procuradoria Regional do Trabalho em razão do que dispõe o art. 25 do Regimento Interno deste E. TRT, aprovado pela Resolução Administrativa n. 39/2002, publicado no DJ/GO de 26/04/2002.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do agravo de petição e da contraminuta, eis que presentes os pressupostos processuais de admissibilidade.

MÉRITO

DA PENHORA

A agravante requer a reforma da sentença que manteve a penhora, alegando que os bens penhorados encontram-se seqüestrados nos autos da Medida Cautelar de Seqüestro nº 200200015626, da 1ª Vara Cível da Comarca de Trindade (GO), onde figuram como partes Jander Carlos Bittencourt - sócio da executada - e Marly Figueiredo de Moraes, a qual corre em apenso aos autos de Separação Judicial.

Argumenta que o seqüestro torna os bens indisponíveis e impassíveis de alienação, tornando ineficaz possíveis atos de alienação ou de qualquer outro ato de disposição, enquanto perdurar o litígio, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença para que sejam desonerados os bens em questão.

Sem razão a agravante.

O documento de fls. 198/203 confirma a informação do executado de que os bens penhorados à fl. 191 (01 máquina botoneira e 01 máquina prespontadeira alternada) foram seqüestrados no Juízo Cível, ficando sob a guarda do sócio Jander Carlos Bittencourt.

De início, cumpre ressaltar que os bens penhorados constituem patrimônio da empresa executada, sendo que a discussão perante o juízo cível, se a empresa ou os bens desta, vai caber a um ou outro consorte, não tem relevância, posto que, sendo devedora a pessoa jurídica, deve a mesma responder pelo cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros (art. 591 do CPC).

Por outro lado, ao contrário do que sustenta a recorrente, o fato de bem ter sido arrecadado pelo juízo cível, mediante ordem de seqüestro, não torna nula a penhora, mas apenas torna ineficaz uma eventual alienação em relação ao processo em trâmite no juízo cível.

A agravante citou em seu recurso (fl. 219) o i. doutrinador Humberto Theodoro Júnior, mas não apresentou toda a argumentação do referido doutrinador, conforme se deduz da seguinte passagem extraída de sua consagrada

obra Curso de Direito Processual Civil - Processo de Execução e Processo Cautelar, Volume II, 2ª Edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, pág. 461:

“O seqüestro afeta, outrossim, a livre disponibilidade física e jurídica da parte sobre o bem apreendido, **mas não o torna inalienável, conforme restou demonstrado, atrás, nos n.ºs. 1.070 e 1.075.**” (Foi negrito e sublinhado.)

O fato é que o art. 823 do CPC manda aplicar ao seqüestro as disposições do arresto e este não impede os atos de transferência dominial, conforme lição do doutrinador já citado, assim exposta:

“Decorrem, portanto, do arresto, dois efeitos importantes:

a) restrição física à posse do dono, já que o objeto arrestado passa à guarda de depositário judicial;

b) imposição de ineficácia dos atos de transferência dominial frente ao processo em que se deu a constrição.

Observe-se, porém, que ineficácia não se confunde com nulidade, nem impede que seja válida a alienação do bem; apenas faz com que o ato praticado seja irrelevante para o processo, ou seja, faz com que o bem transferido, embora integrado no patrimônio do adquirente, conserve a vinculação ao arresto e aos destinos do processo a que serve a medida cautelar.”(p. 451) (Foi negrito.)

Neste mesmo sentido são os ensinamentos de Manoel Antônio Teixeira Filho, in “As Ações Cautelares no Processo do Trabalho”, 4ª Edição, Editora Ltr 1996:

“É equivocada a opinião de que o réu fica destituído da possibilidade de dispor juridicamente sobre os bens arrestados, não podendo, em virtude disso, exercer o seu direito de propriedade, seja para alienar ou transferir a coisa apreendida. O que na realidade o arresto provoca é a impossibilidade de o réu dispor livremente quanto aos bens, como se inexistisse dito gravame; pode, entretanto, transferir a terceiro o domínio dos bens arrestados, conquanto estes permaneçam vinculados ao processo cautelar.

Pontes de Miranda já chamava a atenção ao fato de que a alienação da coisa penhorada, seqüestrada, arrestada, hipotecada, empenhada ou em anticrese não é nula, pois esses gravames não tornam os bens inalienáveis nem fora do comércio: “Vulgarmente pensa-se que alienação do bem arrestado, ou seqüestrado, ou penhorado, ou hipotecado, ou empenhado, ou sujeito à anticrese, é nula. Pensa-se o mesmo a respeito da venda de coisa alheia que os não-juristas têm por nula. Não há nulidade nem aqui nem ali. Há ineficácia. A venda não tem efeito contra o que obteve o arresto, ou o seqüestro, ou a hipoteca, ou a penhora, ou a anticrese.

No magistério desse notável jurista, portanto, a sentença concessiva do arresto não subtrai do réu a eficácia do poder de dispor, juridicamente, sobre os bens apreendidos, exceto se os atos de disponibilidade puderem tornar sem efeito a eficácia da cautela concedida. Dizendo-se por outro modo: o arresto provoca, em relação ao proprietário dos bens que figuram como seu objeto, a ineficácia da alienação ou da transferência da coisa em face do processo cautelar. Isto significa que, ao contrário do comumente imaginado, os atos de transferência do domínio dos bens arrestados não são nulos e sim ineficazes, de tal maneira que esses bens, a despeito de terem sido, digamos, alienados, mantêm-se vinculados ao processo cautelar e à sentença que vier a ser nele proferida.”(p. 420/430).

Ademais, os bens seqüestrados não se encontram elencados dentre aqueles impenhoráveis previstos nos arts. 649 e 650 do CPC.

Este tribunal já decidiu no mesmo sentido no AP 00183-2002-012-18-00-5, desta relatora, que foi julgado em 20.05.03.

A estes fundamentos mantenho a r. sentença e considero válida e subsistente a penhora.

ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Por ocasião da contraminuta, a exequente alegou que a agravante agiu com má-fé processual e atentou contra a dignidade da justiça, entendendo que esta vem adotando expediente protelatório na fase de execução e requerendo a aplicação de multa de 20% sobre o valor atualizado da execução.

Em que pese o fato da devedora não ter razão em seu pedido de nulidade da penhora, não se verifica em seu comportamento qualquer excesso ou tentativa injustificada de protelar o feito, mas apenas o uso adequado das oportunidades que a lei lhe confere para insurgir-se em fase de execução.

Não vislumbro, portanto, que a executada tenha incidido em ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do art. 600 do CPC, nem que tenha agido com má-fé, nos termos do art. 17 e seguintes do mesmo dispositivo legal.

Rejeito.

CONCLUSÃO

Conheço do agravo de petição e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

Acolhendo sugestão do Exmo. Juiz Revisor, determina-se que seja oficiado ao Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Trindade (autos n.22, protocolo nº200200015626 da Ação de seqüestro - fl.198) enviando cópia deste acórdão para ciência.

É o voto.

DORA MARIA DA COSTA
Juíza Relatora

**EMPREGADO PORTADOR DE PATOLOGIA.
AUSÊNCIA DE EXAME DEMISSIONAL.
DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE.
RO 605/2002¹**

PROCESSO TRT RO-00605-2002-008-18-00-3 (MCI - 00002-2003-000-18-00-1) - TRT 18ª REGIÃO

RELATORA: JUÍZA DORA MARIA DA COSTA

REVISOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

RECORRENTE(S)/REQUERENTE(S): BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADOS: VERA LÚCIA NONATO E OUTROS

RECORRIDO(S)/REQUERIDO(S): ERILDO LEANDRO MACHADO

ADVOGADA: ARLETE MESQUITA

EMENTA: DISPENSA EFETUADA QUANDO O OBREIRO NÃO SE ENCONTRAVA APTO PARA O TRABALHO.

NULIDADE. Não tendo o empregador se cercado das cautelas necessárias, ao promover a dispensa do empregado, deixando de submetê-lo a exame médico demissional, quando evidenciado que o obreiro atravessava quadro clínico de dor nos ombros, braço e mão, mais tarde diagnosticado como sendo LER/DORT, decorrente da atividade profissional, impõe-se a nulidade da dispensa, por força do art. 9º da CLT e em atenção às normas constitucionais que asseguram o respeito à dignidade da pessoa humana.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos de Recurso Ordinário, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, **por unanimidade**, conhecer do recurso e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO; **por unanimidade**, admitir a medida cautelar para, no mérito, JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO NELA VEICULADO, tudo nos termos do voto da Juíza-Relatora. Declarou-se suspeito para participar do julgamento o juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO (art. 135, parágrafo único, CPC). Ausência ocasional e justificada da juíza KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE (Presidente) e do juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO.

Goiânia, 01 de julho de 2003.

(data do julgamento)

Dora Maria da Costa

Juíza Relatora

RELATÓRIO

A Eg. 8ª Vara do Trabalho de Goiânia, sob a presidência da Exmª. Juíza Elza Cândida da Silveira, proferiu sentença (fls. 170/175), julgando improcedente a ação de consignação em pagamento proposta pelo BANCO BRADESCO S/A, e procedente, em parte, os pedidos formulados por ERILDO LEANDRO MACHADO em reclamação trabalhista ajuizada em face de BANCO BRADESCO S/A.

1. Publicado no DJE-GO de 22/08/2003.

Embargos de declaração às fls. 190/194 pelo reclamado, rejeitados em julgamento de fl. 200.

Recurso ordinário pelo reclamado (fls. 217/275), suscitando, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para julgar as causas referentes a doença profissional, equiparada a acidente do trabalho, em face dos limites impostos pelo art. 114 da CF/88, bem como os arts. 5º, II e LV e 109, I, também da CF/88; arts. 487, § 1º e 643, § 2º da CLT; Lei nº6.367/76; art. 118 da Lei 8.213/91; En. 150 do TST, Súmulas 15 e 89 do STJ e 501 do STF. Também preliminarmente, suscita nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional, em razão de deixar o Juízo a quo de responder aos embargos de declaração que questionavam o exame de alguns documentos trazidos aos autos, tais como um extrato de pagamentos fornecido pela Previdência Social (doc. 1) que indica a não percepção de auxílio acidente, conforme exige o art. 118 da Lei 8.213/91, mas tão-somente de auxílio-doença até 10/07/2002. Que, segundo o recorrente, este documento comprova até mesmo que o autor não esteve acometido de doença profissional, mas que a sentença negou-se a responder suas alegações, acabando por infringir o art. 5º, XXXV e LV, da CF/88. Outra preliminar argüida pelo réu, é de cerceamento de defesa, pelo fato de não ter sido notificado para acompanhamento da perícia realizada, conforme determina o art. 431, "a", do CPC, e que nem mesmo teve conhecimento dos quesitos apresentados pelo reclamante. Que apesar de requerido a renovação do prazo para se manifestar sobre a perícia médica realizada, seu pedido foi indeferido, de forma arbitrária, resultando em cerceio de defesa. Saliencia, por oportuno, que a nulidade foi prontamente suscitada, evitando-se a preclusão. No mérito, inconforma-se o reclamado com a ordem de reintegração do reclamante, determinada por decisão que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional. Argumenta, em síntese, que o autor em nenhum momento apresentou prova concreta de que estivesse com problemas de saúde, antes da dispensa. Refere-se a atestados médicos juntados com as razões de recurso, como sendo prova de que o reclamante encontrava-se apto para o labor, na data do desligamento. Reitera as alegações no sentido de que o extrato de pagamentos emitido pelo INSS constitui prova determinante de que o autor não esteve assistido por auxílio doença, não implementando as condições para obtenção de estabilidade, nos termos do art. 118, da Lei 8.213/91. Assevera que o reclamante foi submetido a exame periódico de saúde ocupacional que, nos termos da NR 7, tem validade de 135 dias e dispensa a realização de exame médico demissional. Que referido exame, realizado por médico do trabalho, concluiu que o autor gozava de plena aptidão física e mental. Por outro lado, aduz que a simples emissão de CAT pelo INSS, não pode levar a conclusão de que o empregado está acometido de doença profissional, ainda mais neste caso em que expedido após a demissão do reclamante. Diz que a sentença prendeu-se a um suposto laudo que atesta a existência de doença profissional, mas sustenta que este documento não declara em nenhum momento que tal enfermidade tenha sido decorrente da atividade ocupacional, inexistindo, no caso, o nexo de causalidade, consoante exige o item 4.4 da Resolução SS-197, de 08/06/92, e que sequer foi solicitado seu

afastamento dos serviços, conforme exigência da NR-7. De outra parte, alega o recorrente que o autor admite na exordial que a doença foi constatada somente após o término do aviso prévio, citando trecho segundo o qual "...o reclamante somente em 10/06/02 teve a concessão de auxílio-doença", sendo que a jurisprudência do TST não reconhece estabilidade nesta hipótese. Outro ponto em que reside o inconformismo do Banco, diz respeito à condenação ao pagamento de indenização por perdas e danos. Sustenta, a princípio, que inexistiu qualquer dano por parte do reclamado, tanto que o autor encontra-se atualmente trabalhando nas dependências do reclamado. Que não existe amparo legal para a indenização de dano hipotético. Além disso, diz que cabia ao autor demonstrar o nexo de causalidade entre o ocorrido e a conduta do reclamado, mas não se desincumbiu a contento. Sustenta que a pretensão formulada tem por requisitos, à luz do art. 159 do CCB de 1916, a existência de um dano (prejuízo), bem como a culpa do agente, o que não se encontra provado nos autos. No tocante ao valor da indenização, lembra, apenas, que esta não deve servir de instrumento para enriquecimento ilícito, e que o julgador não deve atentar apenas para a capacidade econômica do condenado.

Contra-razões pelo reclamante às fls. 287/305.

Nos termos do art. 25 do Regimento Interno do TRT da 18ª Região, aprovado pela Resolução Administrativa n. 39/2002, publicada no DJE-GO de 26/04/2002, os autos não foram encaminhados ao Ministério Público do Trabalho.

Visando obter efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto, o reclamado ingressou com ação cautelar inominada (autos em apenso).

Pela decisão de fls. 192/197 dos autos de MCI, a então Juíza Relatora, Dra. Antônia Helena Gomes Borges Taveira, houve por bem indeferir a liminar postulada, entendendo não estarem presentes os requisitos do *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

O requerido apresentou defesa nos autos da MCI às fls. 271/285.

Os autos foram encaminhados à Procuradoria Regional do Trabalho, que através do parecer de fls. 295/299, oficiou pela admissão e improcedência dos pedidos.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, eis que preenchidos os pressupostos processuais de admissibilidade.

PRELIMINARES

INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA EX RATIONE MATERIAE

Suscita o recorrente, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para julgar as causas referentes a doença profissional, equiparada a acidente do trabalho, em face dos limites impostos pelo art. 114 da CF/88, bem como os arts. 5º, II e LV e 109, I, também da CF/88; arts. 487, § 1º e 643, § 2º da CLT; Lei nº6.367/76; art. 118 da Lei 8.213/91; En. 150 do TST, Súmulas 15 e 89 do STJ e 501 do STF.

De fato, tanto os dispositivos legais referidos em linhas pretéritas, quanto a jurisprudência cristalizada pela edição de súmulas e enunciados dão conta que falece competência à Justiça do Trabalho para exame das causas que decorrem de acidente do trabalho ou doença profissional àquele equiparado.

Todavia, uma leitura atenta da peça de ingresso revela que a pretensão obreira tem por causa de pedir a nulidade da dispensa, com fulcro no art. 9º da CLT, porquanto ocorrida em data que o autor encontrava-se impossibilitado para o trabalho, bem como pelo fato de o desligamento não observar as normas pertinentes ao exame médico demissional, nos termos do art. 168 da CLT.

Ainda que a r. sentença tenha sugerido a presença de indícios nos autos que levariam ao reconhecimento de estabilidade, a reintegração determinada não teve por fundamento aquele instituto, mas a nulidade da demissão, declarada por força do art. 9º da CLT.

Outrossim, para exame do pleito, não seria imprescindível o julgamento acerca da natureza da doença do autor, se profissional, equiparada a acidente do trabalho, ou não. E neste caso, não infringe a competência determinada pelos arts. 109, I e 114 da CF/88, inexistindo violação também aos inúmeros dispositivos legais e constitucionais e súmulas de jurisprudência citados pelo recorrente.

Rejeito.

NULIDADE DA SENTENÇA - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O recorrente arguiu nulidade da sentença que julgou os embargos declaratórios, por negativa de prestação jurisdicional, em razão de deixar o Juízo a quo de respondê-los no tocante ao exame de documento trazido aos autos após a sentença, vale dizer, um extrato de pagamentos fornecido pela Previdência Social (doc. 1) que indica a não percepção de auxílio acidente, conforme exige o art. 118 da Lei 8.213/91, mas tão-somente de auxílio-doença até 10/07/2002.

Segundo o recorrente, este documento comprova até mesmo que o autor não esteve acometido de doença profissional, mas que a sentença negou-se a responder suas alegações, acabando por infringir o art. 5º, XXXV e LV, da CF/88.

Sem razão.

Em que pese o ordenamento legal autorizar o efeito modificativo ao julgado, por força de embargos de declaração, tal ocorre, à luz do art. 897-A da CLT, dependendo da natureza da omissão ou contradição, ou mesmo por manifesto equívoco do exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

O aspecto questionado nos embargos de declaração de fls. 190/194, remete ao revolvimento da prova dos autos, o que não se admite. A sentença foi proferida com esteio na legislação vigente, bem como nos fatos e provas constantes dos autos até então. A juntada de documento em fase recursal segue as hipóteses tratadas no En. 8 do TST, sendo que somente por meio de recurso apropriado é que o recorrente poderia almejar a reforma do julgado.

Assim, realmente não estava o Juízo a quo obrigado a responder os questionamentos formulados em embargos, uma vez que não visavam sanar omissão, contradição e obscuridade relativos a provas ou questões já constantes dos autos, mas de prequestionamento acerca de documento novo, não lhe competindo tal exame, inexistindo, no caso, afronta às regras do art. 5º, XXXV e LV, da CF/88.

Rejeito.

NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA

Aduz o recorrente ter sido cerceado em seu direito de defesa em razão da ausência de notificação para acompanhamento da perícia realizada, conforme determina o art. 431, "a", do CPC, e que nem mesmo teve conhecimento dos quesitos apresentados pelo reclamante.

Que apesar de requerida a renovação do prazo para se manifestar sobre a perícia médica realizada, seu pedido foi indeferido, de forma arbitrária, resultando em cerceio de defesa. Salienta, por oportuno, que a nulidade foi prontamente suscitada, evitando-se a preclusão.

Mais uma vez sem razão.

Na verdade, o inconformismo do reclamado neste particular beira a litigância de má-fé.

Consoante despacho de fl. 134, do qual o recorrente foi intimado em 18/07/2002 (AR de fl. 147, En. 16 do TST), foi designado o dia 25/07/2002 para início dos trabalhos periciais, ficando as partes incumbidas de comunicar a seus respectivos assistentes técnicos. Note-se que em nenhum momento o recorrente sugere que o AR de fl. 147 não lhe foi entregue corretamente. Assim, inexistiu nulidade processual no particular, porquanto atendido ao disposto no art. 431-A do CPC.

A alegação de que não teve conhecimento dos quesitos apresentados pelo reclamante é leviana e infundada. No mesmo despacho de fl. 134 as partes foram incitadas à apresentação de quesitos, que vieram aos autos às fls. 139/143 pelo reclamado e 148/149 pelo reclamante. Tem o recorrente, portanto, livre acesso ao conteúdo dos mesmos, inexistindo determinação legal para que as partes sejam intimadas destes, antes da perícia, salvo no caso de quesitos suplementares, surgidos durante a diligência, que na forma do art. 425 do CPC, devem ser juntados aos autos, intimando-se a parte contrária. Não houve, portanto, cerceamento do réu à compreensão do laudo pericial, pelo fato de não ter sido expressamente intimado do conteúdo dos quesitos formulados pelo autor.

Por fim, sustenta que em face dos acontecimentos supra narrados, o recorrente requereu lhe fosse devolvido prazo para manifestação acerca do laudo pericial, o que foi indeferido, configurando cerceamento de defesa.

Improsperável o argumento, já que o Banco reclamado foi intimado da juntada do laudo pericial em 04/09/2002 (En. 16 do TST, AR fl. 156). Manifestou-se à fl. 157, limitando-se a apontar falhas de ordem processual na realização da perícia, deixando de atender ao princípio da eventualidade, nada se referindo ao conteúdo da perícia. Como se não bastasse, o recorrente foi novamente intimado em 20/09/2002 (En. 16 do TST, AR de fl. 158), tendo se pronunciado à fl. 159 em igual teor à peça de fl. 157, novamente deixando de impugnar o laudo pericial, em seu conteúdo. Assim, ao invés de 5 (cinco), o reclamado teve 21 (vinte e um) dias para manifestar a respeito da prova pericial, mas negou-se a fazê-lo. Não houve nulidade, portanto.

Rejeito a prefacial.

MÉRITO

NULIDADE DA DISPENSA - DOENÇA PROFISSIONAL - REINTEGRAÇÃO

Argumenta o reclamado, em síntese, que o autor em nenhum momento apresentou prova concreta de que estivesse com problemas de saúde, antes da dispensa. Refere-se a atestados médicos juntados com as razões de recurso, como sendo prova de que o reclamante encontrava-se apto para o labor, na data do desligamento.

Reitera as alegações no sentido de que o extrato de pagamentos emitido pelo INSS constitui prova determinante de que o autor não esteve assistido por auxílio doença acidentário, não implementando as condições para obtenção de estabilidade, nos termos do art. 118, da Lei 8.213/91. Assevera que o reclamante foi submetido a exame periódico de saúde ocupacional que, nos termos da NR 7, tem validade de 135 dias e dispensa a realização de exame médico demissional. Que referido exame, realizado por médico do trabalho, concluiu que o autor gozava de plena aptidão física e mental.

Por outro lado, aduz que a simples emissão de CAT pelo INSS, não pode levar a conclusão de que o empregado está acometido de doença profissional, ainda mais neste caso em que expedido após a demissão do reclamante. Diz que a sentença prendeu-se a um suposto laudo que atesta a existência de doença profissional, mas sustenta que este documento não declara em nenhum momento que tal enfermidade tenha sido decorrente da atividade ocupacional, inexistindo, no caso, o nexo de causalidade, consoante exige o item 4.4 da Resolução SS-197, de 08/06/92, e que sequer foi solicitado seu afastamento dos serviços, conforme exigência da NR-7.

Em conclusão, alega o recorrente que o autor admite na exordial que a doença foi constatada somente após o término do aviso prévio, citando trecho segundo o qual "...o reclamante somente em 10/06/02 teve a concessão de auxílio-doença", sendo que a jurisprudência do TST não reconhece estabilidade nesta hipótese.

Pois bem.

De plano, rebate-se as alegações tratadas no primeiro parágrafo deste item. O atestado médico de fls. 20/21, de 11/04/2002, solicitando seu afastamento do serviço por 60 (sessenta) dias e o laudo de exame de fls. 22/23, realizado no dia seguinte, em 12/04/2002, que indica inflamação em fase aguda e crônica, são prova cabal de que à data do desligamento (11/04), o autor já apresentava quadro sintomático de tenossinovite. Por outro lado, o recorrente cita nas razões recursais (fls. 240/241) que estaria juntando anexo alguns atestados médicos que provariam a inexistência de doença por parte do autor, mas não o fez.

Como se não bastasse, foi realizado exame pericial em agosto/02, no curso da instrução, de cujo laudo, elaborado na forma de resposta a quesitos formulados pelas partes, extrai-se as seguintes informações:

Em resposta ao quesito 5 do reclamante (Qual é a causa da patologia apresentada pelo reclamante de conformidade com os exames constantes nos autos?), o Sr. Perito respondeu: "a causa da patologia seria o exercício de

atividades repetitivas (LER)"(fl. 151). Em resposta ao quesito 4 do reclamado (Que patologia refere-se a advogada?), o Perito disse: "Refere-se a LER/DORT". Em resposta ao quesito nº 9, também do reclamado (Como o Sr. Perito interpreta o alegado comprometimento agudo nos músculos extensor dos dígitos e extensor curto do polegar?), consta do laudo: (entende o Perito que decorre da atividade repetitiva motora de digitação).

Vê-se, portanto, que a conclusão manifestada pelo laudo pericial é prova concreta de que os sintomas de dor no ombro, braço e mão, manifestados nos dias que antecederam a rescisão contratual, correspondiam aos típicos de um paciente em quadro clínico de LER/DORT, e pela resposta dada ao quesito nº9 do reclamado, analisada em conjunto com a função exercida pelo reclamante, fica afastada a alegação do recorrente de que inexistiu nexo de causalidade entre a atividade exercida e a enfermidade encontrada, nos termos do item 4.4 da Resolução SS-197, de 08/06/92, citada em recurso.

Cabe esclarecer que o art. 20 da Lei nº 8.213/91, define como sendo acidente do trabalho as entidades mórbidas decorrentes de doença profissional e do trabalho, sendo aquela entendida como produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, e esta como a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da mesma relação.

Estabelece, ainda, o § 1º do mesmo artigo, que não é considerada como doença do trabalho a que não produza incapacidade laborativa.

E no caso, diversamente do que quer fazer crer o recorrente, a doença da reclamante foi adquirida ou agravada por suas atividades no reclamado.

Ao aspecto seguinte do recurso, mais uma vez sem razão o recorrente. Esclareço que o extrato juntado à fl. 197 é facilmente obtido por meio da internet, acessando o site do INSS, bastando informar o número do benefício e a data de nascimento. Logicamente que cada benefício percebido recebe numeração distinta, de forma que referido documento é hábil apenas para provar que o autor foi beneficiário de auxílio doença previdenciário no período de 10/06 a 10/07/2002, mas não constitui prova de que o autor não foi beneficiado com auxílio doença acidentário, tido pelo texto legal (art. 118 da Lei 8.213/91), como requisito à obtenção de estabilidade.

Não obstante, a declaração de nulidade da dispensa e conseqüente ordem de reintegração, não teve por fundamento legal ser o autor detentor de estabilidade, ainda que a sentença tivesse, em determinado momento, sugerido haver indícios de que o autor alcançaria tal garantia de emprego, caso não fosse obstado por ato omissivo da empresa. Mas sim, a impossibilidade de ser dispensado em dia ou período que não se encontrava apto para o labor.

Ora, no caso dos autos, mesmo tendo sido o aviso prévio indenizado, como demonstra o TRCT de fl. 73, deveria o reclamado promover as medidas necessárias para que o autor recebesse o auxílio doença, e não simplesmente lavar as mãos. Com efeito, a jurisprudência dominante resultou na edição da OJ 135 da SDI-1 do TST, com o seguinte teor:

“Aviso prévio indenizado. Superveniência de auxílio doença no curso deste. Os efeitos da dispensa só se concretizam depois de expirado o benefício previdenciário, sendo irrelevante que tenha sido concedido no período do aviso prévio já que ainda vigorava o contrato de trabalho”.

Assim, se o reclamante não recebeu auxílio doença acidentário no curso do aviso prévio, tal se deu por absoluta omissão do reclamado. E quem obsta a superveniência de condição que o desfavorece não pode beneficiar-se de tal situação, estabelecendo a lei que, em tais casos, reputa-se verificada a condição, quanto a seus efeitos jurídicos (art. 125 do Código Civil de 1916).

Assim, seja por estar demonstrada pelos documentos trazidos aos autos, seja por não ter apresentado o reclamado exame médico demissional que demonstrasse encontrar-se o autor, quando do término do contrato, habilitado para o trabalho, incide no caso a Orientação Jurisprudencial nº 135 da SDI-1/TST.

Por conseguinte, a rescisão contratual só poderia efetivar-se quando o reclamante recuperasse a capacidade para o trabalho.

Este Regional examinou situação concreta, em caso semelhante, por ocasião do julgamento do RO 01414-2002-006-18-00-6, publicado no DJ/GO de 21/02/2003, que teve como Relatora Designada a Juíza Antônia Helena Gomes Borges Taveira.

Outro caso se deu no julgamento do RO 00701-2001-003-18-00-9, publicado no DJ/GO de 28/02/03, em que atuei como Relatora. Cito a ementa extraída deste acórdão:

“EMENTA: NULIDADE DA RESCISÃO CONTRATUAL. DOENÇA DO EMPREGADO. LIMITAÇÃO AO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR. A dispensa de empregado em período que não estava apto para o trabalho, em razão de enfermidade anteriormente detectada, denota abusividade do empregador no exercício de seu poder diretivo, porquanto efetuada em momento que o trabalhador mais necessitava de amparo, cabendo ao julgador obstar seus gravosos efeitos, declarando a nulidade do ato demissional e determinando o reatamento do vínculo.”

A doutrina ampara esta pretensão:

“A doença do empregado acarreta a suspensão do contrato de trabalho. Os nossos doutrinadores são unânimes em que, se a enfermidade ocorrer antes da concessão do aviso prévio, não se pode admitir sua concessão no período em que o contrato de trabalho está suspenso. Todavia, se a doença é superveniente em relação ao aviso prévio, divergem os doutos, embora geralmente estabeleçam uma distinção básica: se o empregado é o pré-avisante ou o pré-avisado.

Hirosê Pimpão, após observar que a questão escapou inteiramente à previsibilidade dos legisladores de todos os países, assevera que, se a notificação partir do empregado, a questão se simplifica, não interrompendo a doença o transcurso do prazo, pelo que, findo o prazo do aviso, o contrato estará efetiva e definitivamente rompido:

“No entanto, se o ânimo de rescindir foi demonstrado pelo empregador, que pré-avisou o empregado, a solução se desloca completamente. O empregado pré-avisado terá que conseguir, durante o aviso, nova colocação. Esse é o objetivo do instituto, como já vimos exhaustivamente. Ora, adocendo, o empregado fica na impossibilidade absoluta de atingir a meta visada pelo estatuto pré-avisal”.

Ao perfilhar-se ao lado do excelente monografista, Russomano salienta que “a solução encontrada por Hirosê Pimpão fotografa a realidade e procura dar apoio ao trabalhador no momento em que, na verdade, ele precisa desse apoio”.

(...)

É nosso entender que, se o empregado vier a adocecer após a concessão do aviso prévio, o implemento do prazo, embora a doença subsista, provoca a dissolução do contrato. Durante os quinze primeiros dias de afastamento do trabalhador, existe responsabilidade salarial do empregador (art. 32 da Consolidação das Leis da Previdência Social), pelo que, como observado pelo mestre Pereira Donato, “sua responsabilidade irá até o dia em que a denúncia do contrato se consumir”. (Curso de Direito do Trabalho - Estudos em memória de Célio Goyatá, 3ª edição, texto de Carlos Alberto Reis de Paula, págs. 505/506).

Tal qual constou do processo supra transcrito, o reclamado também aborda tese de que o atestado de saúde ocupacional de fl. 67 retira do empregador a obrigatoriedade de realização de exame médico demissional. Todavia, sem razão.

De fato, a NR 7/1978 do Ministério do Trabalho e Emprego assim dispõe:

“7.4.3.5. O exame médico demissional, será obrigatoriamente realizado até a data da homologação, desde que o último exame médico ocupacional tenha sido realizado há mais de: (107.025-8 / 11).

- 135 (centro e trinta e cinco) dias para as empresas de grau de risco 1 e 2, segundo o Quadro I da NR 4;

- 90 (noventa) dias para as empresas de grau de risco 3 e 4, segundo o Quadro I da NR 4”.

Porém, uma entidade do porte do reclamado, conhecidamente ciosa na exigência dos exames periódicos, não deixaria de atender à exigência do art. 168, II, da CLT, de exame demissional, com amparo em Norma Regulamentar do Ministério do Trabalho que assegura prazo de validade de 135 dias para exame periódico. Isto porque o referido "prazo de validade" constitui apenas uma presunção de que o estado físico e mental do trabalhador não tenha sofrido mudança, presunção esta que não deve prevalecer em face dos sintomas que o reclamante vinha manifestando. Sem dúvida que em face da comunicação do autor a seu superior hierárquico acerca destes sintomas, argumento este não contestado em defesa, o reclamado não agiu com a devida cautela, deixando de proceder ao necessário exame médico demissional. Além disso, toda a prova carregada aos autos acaba por fragilizar a validade do atestado de fl. 67, emitido em exame de rotina.

Como se não bastasse, até mesmo por força do princípio da hierarquia das leis é que o reclamado deveria observar o disposto na CLT e não o que dispõe a NR expedida pelo MTE.

Ao contrário do que alega o recorrente, não admitiu o reclamante que os sintomas da doença só surgiram após a dispensa, no curso do aviso prévio, apenas que o diagnóstico médico só se deu posteriormente à comunicação de dispensa, o que se prova pelo atestado de fl. 20, com igual data da carta de demissão de fl. 19. Aliás, como bem se referiu a Juíza Antônia Helena Gomes Borges Taveira, ao examinar o pedido de liminar para suspender os efeitos da antecipação de tutela (fls. 192/197 dos autos de MCI em apenso), "...as doenças decorrentes de lesões por esforços repetitivos não surgem de forma abrupta, mas sim de maneira gradativa, sendo que a medicina não tem obtido resultados altamente satisfatórios no tratamento desta doença. Prova disso é o grande número de aposentadorias por invalidez, principalmente no caso de bancário."

Aliás, neste atestado, o médico que o atendeu determinou seu imediato afastamento do trabalho, por 60 (sessenta) dias, tendo o reclamante se submetido, no dia seguinte, a um estudo neurofisiológico (fls. 22/23) para detectar a extensão do problema, onde fora constatado que a inflamação nos tendões encontrava-se em fase aguda e crônica. Tal constatação acaba por corroborar a alegação da exordial de que o autor já vinha reclamando sintomas que culminaram com a ordem médica de afastamento do trabalho, já que a enfermidade narrada não se tornaria aguda e crônica de um dia para o outro.

Por oportuno, destaco que o autor só obteve auxílio doença entre 10/06/2002 e 10/07/02, porque a decisão que antecipou a tutela e determinou a reintegração no emprego foi proferida em 26/04/2002 (fls. 38/39), tendo o auto de reintegração sido cumprido apenas em 16/05/2002 (fl. 79), quando o empregador passou a cumprir as determinações da sentença. Mas a decisão antecipatória foi cassada pela liminar concedida no MS 82/2002 (fls. 93/95), de 12/06/2002, sendo que por ocasião do julgamento do mérito (fls. 201/211) foi denegada a segurança.

Por fim, afasta-se o argumento da empresa de que a emissão do CAT pelo INSS, depois de rescindido o contrato, não é prova de estar acometido de doença profissional. Primeiro, porque como já asseverado anteriormente, não está em discussão a existência ou não de acidente do trabalho, mas sim a ilegalidade da dispensa quando o autor requeria cuidados médicos, e como se provou posteriormente, sendo-lhe solicitado afastamento dos serviços por 60 (sessenta) dias, que resultariam em recebimento de auxílio doença. Segundo porque a jurisprudência não dá amparo à tese patronal:

"ACIDENTE NO TRABALHO - INEXISTÊNCIA DE CAT IRRELEVÂNCIA - ATRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR - A inexistência da Comunicação do Acidente no Trabalho, não constitui óbice a que o segurado obrigatório da Previdência Social faça jus ao benefício que porventura lhe seja devido, vez que a emissão do CAT é atribuição do empregador, a teor do que dispõe o art. 22 da Lei 8.212/91". (TAMG - AC 0316166-6 - 7ª C.Cív. - Rel. Juiz Geraldo Augusto - J. 08.02.2001)

Mantenho a r. sentença.

INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS

Sustenta o recorrente, a princípio, que inexistiu qualquer dano por parte do reclamado, tanto que o autor encontra-se atualmente trabalhando nas dependências do reclamado, e que não existe amparo legal para a indenização de dano hipotético.

Além disso, diz que cabia ao autor demonstrar o nexo de causalidade entre o ocorrido e a conduta do reclamado, mas não se desincumbiu a contento.

Sustenta que a pretensão formulada tem por requisitos, à luz do art. 159 do CCB de 1916, a existência de um dano (prejuízo), bem como a culpa do agente, o que não se encontra provado nos autos.

No tocante ao valor da indenização, lembra, apenas, que esta não deve servir de instrumento para enriquecimento ilícito, e que o julgador não deve atentar apenas para a capacidade econômica do condenado.

Convém ressaltar, inicialmente, que a situação sob exame, em face do princípio *tempus regit actum*, encontra-se regida pelo disposto no artigo 159 do antigo Código Civil, que dispõe, *verbis*: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

Portanto, o pressuposto da reparação do dano é a prática de um ato ilícito, que gera para o seu autor a obrigação de ressarcir o dano perpetrado contra outrem, podendo o ato antijurídico promanar de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência.

Como visto acima, aquele Código Civil adotou a chamada teoria subjetivista, que condiciona a responsabilidade civil de alguém pelo dano perpetrado contra terceiro ao prévio exame da conduta do agente, devendo ela ser contrária ao direito. Em suma: a obrigação de ressarcir o dano advém da prática de ato doloso ou culposo do agente, pois, inexistente culpa, seja direta ou indireta, real ou presumida, a responsabilidade civil se esvaece.

Essa orientação, vale notar, não restou alterada com a edição do Novo Código Civil, vigente a partir de 11/01/2003, cujo artigo 927 traz, no seu *caput*, a seguinte redação:

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Não sendo essa responsabilidade de natureza objetiva, mister prova inconteste da materialização do dano sofrido, não havendo o mesmo de ser presumido como mera decorrência de o obreiro ter sido acometido por LER/DORT, ou mesmo que, a despeito deste fato, ter sido dispensado sem justa causa, consoante evidenciado nos autos.

A prova há de fazer-se de forma específica no sentido de que por ato culposo da empresa tenha o obreiro realmente sofrido prejuízos materiais que clamam por ressarcimento. Frise-se, a propósito, que a pretensão formulada na inicial é apenas de indenização por perdas e danos e não danos morais.

Inexistindo nos autos prova inequívoca do prejuízo material sofrido pelo autor, até porque demonstrado pela documentação de fl. 197 que esteve assistido por auxílio doença previdenciário, reformo a sentença para excluir da condenação a indenização deferida a esse título.

DA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA

A sentença que se visa combater por meio do recurso ordinário confirmou a decisão de fls. 38/39, que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional buscada e, portanto, atraiu o cabimento da presente medida, por força da orientação extraída do verbete n. 51 da SDI-2 do C. TST:

“A antecipação da tutela conferida na sentença não comporta impugnação pela via do Mandado de Segurança, por ser impugnável mediante Recurso Ordinário. A Ação Cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso”.

Logo, admito a ação.

No mérito, razão não lhe assiste. É que a pretensão cautelar formulada visava a suspensão dos efeitos decorrentes da decisão que antecipou os efeitos da tutela, determinando a reintegração do obreiro, em face da nulidade da dispensa, independentemente de trânsito em julgado da reclamação trabalhista.

Pela decisão de fls. 192/197, a liminar foi negada, por entender a então Relatora que não se faziam presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Saliu a então Relatora que a ilegalidade da dispensa se mostrava aparente, já que havia documento nos autos (exame médico) que comprovava que o autor estava acometido de LER/DORT e que, pelas atividades desempenhadas pelo reclamante, seria considerada como doença profissional, urgindo a necessária tutela jurisdicional que lhe assegurasse os benefícios previdenciários que, certamente lhe trariam a garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei 8.213/91.

Agora, examinando o recurso ordinário interposto pelo reclamado e do qual é dependente esta MCI, este Regional acaba por rejeitar *in totum* inconformismo patronal, negando-se provimento ao mesmo e confirmando os efeitos da sentença de primeiro grau, garantindo ao reclamante a permanência do emprego, até que fossem ultimadas as razões médicas que levaram a seu afastamento.

Neste contexto, julgo improcedente o pedido constante da medida cautelar inominada.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, nos termos da fundamentação.

Admito a medida cautelar inominada e julgo-a improcedente, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

DORA MARIA DA COSTA
Juíza Relatora

**BANCÁRIO. ASSALTO À AGÊNCIA. DANOS
MORAIS. CONFIGURAÇÃO. JUSTA CAUSA.
NEGLIGÊNCIA. IMEDIATIDADE.
RO 624/2002¹**

PROCESSO TRT/RO-00624-2002-005-18-00-0

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

**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 providenciar segurança privada para

1. Publicado no DJE-GO de 06/03/2003.

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 ordens da quadrilha.

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 Ordinária, **por unanimidade**, conhecer de ambos os recursos e, no mérito, DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz Relator, vencidos, em parte, a Juíza Revisora e o Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM, que também davam provimento parcial ao apelo patronal, porém em maior extensão. Presente na tribuna para sustentar oralmente as razões do recurso, pelo reclamado, a Dra. Eliane Oliveira de Platon Azevedo Filho. Impedido de atuar no presente feito o Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO (art. 134, IV, CPC). Ausência ocasional e justificada da Juíza KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE (Presidente) e do Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO.

Goiânia, 18 de fevereiro de 2003.
(data do julgamento)

ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA
Juiz Relator

RELATÓRIO

A MM. 5ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO, sob a presidência da Exma. Juíza SILENE APARECIDA COELHO, através da sentença de fls. 471/475, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou procedentes em parte os pedidos formulados na Reclamatória Trabalhista ajuizada por MÉRCIA DE OLIVEIRA SILVA em desfavor de BANCO BEG S/A, que reconheceu como correto o afastamento da Reclamante por justa causa, bem como, condenou o Reclamado a pagar à Reclamante uma indenização por danos morais, no valor de cem remunerações da mesma, cujo valor é o constante no TRCT de fl. 40, tendo em vista os abalos físicos e emocionais sofridos pela Reclamante frente ao assalto ocorrido na agência bancária; horas extras e reflexos a serem apuradas em liquidação de sentença; PLR referente ao período de 2001/2002; honorários advocatícios à razão de 15%, sobre o valor da condenação, em favor do Sindicato Assistente, e por fim, deferiu à Reclamante os benefícios da justiça gratuita, tudo em estrita obediência aos comandos da fundamentação.

Embargos Declaratórios pela Reclamante, às fls. 477/479 e julgados improcedentes às fls. 481/482.

Inconformado, o Reclamado interpõe Recurso Ordinário, às fls. 484/490, pugnando pela reforma do r. julgado a quoque, ao reconhecer que o Demandado foi negligente por não prestar a segurança devida sob sua responsabilidade, tendo este

descuido possibilitado a ocorrência do assalto e, conseqüentemente, danos morais à Reclamante, foi indevidamente condenado ao pagamento de uma indenização equivalente a 100 vezes a remuneração da Reclamante constante no TRCT de fl. 40, tendo em vista o Recorrente não ter praticado qualquer ato ilícito, comissivo ou omissivo que incorresse nesse ônus.

Irresigna-se ainda com a condenação ao pagamento de horas extras referentes ao período de janeiro/2001 a 14/fevereiro/2002, fim do pacto laboral, que teve como fundamento o teor do Enunciado 368/TST, frente ao não cumprimento pelo Recorrente da determinação constante na ata de fl. 429, que exigia a apresentação das folhas de ponto do período de janeiro/99 a dezembro/2000. Entretanto, a referida determinação foi integralmente cumprida, conforme se vê nos documentos de fls. 432/456.

Assim, considerando que a Reclamante não cumpriu o ônus que lhe competia frente às suas alegações referentes ao período de janeiro/2001 a 14/fevereiro/2002, já que as testemunhas presenciaram os fatos apenas até agosto/2000 (1ª testemunha) e 05/maio/2000 (2ª testemunha), impositiva se torna a reforma do julgado a quo, para isentar o Reclamado da condenação das horas extras concedidas a partir de 1º janeiro/2001 até a extinção do pacto laboral.

A Reclamante, por sua vez, também interpõe Recurso Ordinário, às fls. 496/514, em longo arazoado, opondo-se à decisão da r. sentença de primeiro grau que reconheceu como correta a dispensa por justa causa, alegando, em síntese que, nos Embargos Declaratórios interpostos (fls. 477/479), vindicou a delimitação do período ocorrido entre a conclusão do procedimento administrativo e a aplicação de sua dispensa. Entretanto, a decisão limitou-se apenas a informar que não ocorreu a contradição apontada e que o inconformismo requereria recurso próprio.

Aduz que o referido julgado deve ser revisto pois, a ocorrência das supostas faltas por ela cometidas, que se deram em 31.10.2001 e 6.11.2001, foram apuradas num inquérito administrativo que se findou em 27.12.2001, portanto, a dispensa por justa causa ocorrida, apenas, em 14.2.2002, não poderia haver-se dado, pois ultrapassou mais de 30 dias isto é 49 dias da data da conclusão do referido inquérito, razão pela qual operou-se o chamado perdão tácito. Portanto, a dispensa deveria ter-se dado sem justa causa, com o pagamento das devidas verbas rescisórias.

Foram apresentados inúmeros arestos referentes à esta tese, tendo como base o princípio da imediatidade entre a ocorrência da falta e a punição a ela aplicada. Inclusive a decisão a quo relativa ao Gerente da referida Agência de Santa Helena, onde também foi reconhecido o perdão tácito, com relação à sua dispensa também ocorrida em 14.2.2002. (fls. 507/511).

Requer ainda o reconhecimento do labor extraordinário e seus reflexos relativo ao período de março de 1997 a dezembro de 1998, que a sentença de primeiro grau se equivocou no sentido de que a Obreira tenha concordado com os horários consignados nas FIP's do referido período. Inclusive, foi utilizada a via recursal de Embargos Declaratórios para sanar a contradição, obscuridade e lacuna constante na referida

sentença, entretanto, a decisão do citado recurso se limitou apenas a informar a inoportunidade da contradição apontada. Entretanto, as FIP's acostadas aos autos, às fls. 222/243, que se referem a este período foram impugnadas.

Assim, considerando que a Reclamante comprovou essa jornada através da prova testemunhal, constante na ata de fls. 467/469, que deram depoimentos firmes e inquestionáveis de dúvidas, corroborando a inidoneidade dos referidos documentos, devem ser reconhecidas as horas extras laboradas neste período.

Por fim, o Recorrente/Reclamante postula o deferimento de férias alegando que, no período de 21.1.2002 a 6.2.2002, ou seja 17 dias, usufruiu de férias que, em verdade, deveria ter sido de 30 dias, ou seja, os 13 dias restantes não foram gozados, mas sim laborados a favor do Reclamado, conforme consta das folhas de ponto, portanto, requer a reforma do r. *decisum a quo* que indeferiu este pedido.

Contra-razões pela Reclamante às fls. 518/522, e pelo Reclamado às fls. 525/535.

Os autos não foram remetidos à Procuradoria Regional do Trabalho em razão do que dispõe o art. 25 do Regimento Interno deste E. TRT, aprovado pela Resolução Administrativa n. 39/2002, publicado no DJGO de 26/04/2002.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço dos recursos e das contra-razões, eis que preenchidos os pressupostos processuais de admissibilidade.

MÉRITO

DO RECURSO DO RECLAMADO

DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

O Reclamado, em sua peça recursal, alega que não houve falha na segurança interna da agência, ao contrário, a unidade é dotada de porta giratória, circuito interno de tv, segurança armada, tudo conforme previsto e autorizado por lei. Ou seja, por não conseguirem burlar os meios de segurança adotados pelo Banco, os infratores se utilizaram de outra via, a invasão da residência do Gerente Geral da Agência, bem como a manutenção em cárcere privado de seus familiares durante a execução do ilícito penal.

Logo, inexistem dúvidas de que a ação da quadrilha somente foi viável em face da ausência de segurança na residência do Gerente Geral da Agência, sendo que as medidas de segurança a cargo do Banco, não foram suficientes para coibir o assalto.

Aduz que a segurança pessoal ou patrimonial de seus empregados enquanto fora do local de trabalho, não compete a ele, mas sim trata-se de competência constitucional do Estado. Imputar a ele esta responsabilidade, importa em criar uma obrigação que não decorre de lei, ou seja, seria um afrontamento ao princípio da reserva legal previsto no inciso II, do art. 5º, de nossa Carta Magna.

Ademais, alega que ficou demonstrado que o Reclamado não praticou qualquer ato ilícito, comissivo ou omissivo, portanto devendo a referida condenação ser expungida.

Por fim, caso prevaleça o entendimento de ser devida a referida indenização, pugna pela reforma do julgado no que pertine *ao quantum* arbitrado, tendo em vista ter sido fixado em um valor excessivamente alto. Assim, prevalecendo a existência da responsabilidade, requer que a indenização seja fixada pelo máximo de 10 remunerações mensais.

Razão parcial assiste ao banco Reclamado, senão vejamos:

O Direito do Trabalho constitui um campo fértil para a ocorrência de danos morais, com muito mais intensidade contra o empregado.

O jurista Horácio Fuente, citado por Pinho Pedreira em "A Reparação do Dano Moral no Direito do Trabalho", ensina que "o Direito do Trabalho aparece, assim, como o ramo jurídico em cujo seio o estudo do dano moral deveria alcançar seu máximo desenvolvimento, já que, como se disse, nesse Direito a proteção da personalidade adquire especial dimensão, tanto por sua primordial importância - dado o caráter pessoal e duradouro da relação - como por ter sido objeto de uma garantia jurídica especial".

Nesse diapasão, o deferimento da indenização por danos morais decorrentes do assalto praticado na agência bancária muito me levou a raciocinar a respeito da responsabilidade da agência sobre o roubo ocorrido em suas dependências e fora dela, com envolvimento de sua empregada, ora Recorrida.

Refletindo a respeito da questão, de início poderia dar ao caso uma solução mais simplista, no sentido de que não se comprovou que a agência bancária deixou de adotar as medidas de segurança cabíveis dentro da agência bancária. Não obstante, a análise do caso não pode ser vista dentro do raciocínio limitado e restrito, merecendo sim um raciocínio consentâneo com a modernidade atual.

Dentro deste prisma, conclui-se que, nos tempos atuais, com o desenvolvimento tecnológico e a adoção de modernos mecanismos de segurança em quase todas as agências bancárias do país, constata-se que 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 bandidos passaram a fazer seqüestro da pessoa dos gerentes das agências bancárias e de seus familiares, o que passou a ser um fato corriqueiro nos noticiários do nosso imenso Brasil.

Em se tornando ordinária essa prática de roubo, entendo que passou a ser um imperativo para os bancos providenciar segurança privada para seus cargos de confiança, como os gerentes, que sabem o segredo do cofre.

E, no presente caso, verifica-se que, como bem asseverou a ilustre prolatora da decisão vergastada, houve falha na segurança bancária, que negligenciou, não providenciando a devida segurança privada para o gerente.

Nesse ponto, bem salientou a MM. Juíza monocrática que a segurança privada está a cargo de quem fornece o serviço, pois não se trata de segurança pública.

Logo, houve culpa do banco com relação à segurança dos seus funcionários que estavam laborando, estando correta a sentença da MM. Juíza que entendeu que a Reclamante sofreu dano moral em decorrência do assalto praticado, uma vez que se viu obrigada a obedecer ordem de membro da quadrilha, saindo com ele da agência, além de ter permanecido na companhia de mais bandidos na residência do gerente bancário, juntamente com a sua família, em situação de total opressão e risco de vida.

Nesse ponto, o dano moral é presumido, ou seja, trata-se de dano *in re ipsa* restando dispensada a comprovação. É o que nos ensina Enoque Ribeiro dos Santos, em sua obra "O Dano Moral na Dispensa do Empregado", 2ª edição, revista e ampliada, Editora Ltr, pág. 96. Transcrevo:

"A rigor, o dano moral trata-se de damnum in re ipsa, ou seja, a simples análise das circunstâncias fáticas é suficiente para a 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 moral 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."

Com efeito, com acerto agiu a Magistrada ao concluir que o dano decorrente do assalto praticado gera conseqüências como o medo, angústia, pânico e ansiedade, podendo resvalar inclusive para quadro depressivo, o que se presume diante da doutrina do dano moral supracitada. Transcrevo:

"Porém, assiste-lhe razão, quanto ao assalto, ocorrido na agência bancária, quando a Reclamante ficou em contato direto com assaltantes e inclusive, executava as ordens por eles emanadas. Por óbvio, a extrema situação de estresse em que foi imposta a Reclamante, causou-lhe danos morais de grande monta, tais como sentimento de medo, angústia e depressão."(fl. 473)

Registro, ainda, que somente quem já passou por um assalto pode avaliar a mudança comportamental e transtornos que essa agressão gera na vida das pessoas.

Por outro lado, a questão da responsabilidade civil tem evoluído muito, razão pela qual invoco como princípio de direito a teoria do risco da atividade exercida pelo banco, da qual se infere que o dever de reparar a lesão ocorrida é decorrência natural do tipo de atividade exercida pelo banco, a qual por envolver o manuseio de altas somas de dinheiro, atrai a atenção dos marginais, gerando risco para empregados e clientes. Frise-

se, ainda, que a atividade bancária é a atividade mais lucrativa praticada no âmbito da Federação, socorrida e amparada pelo Governo Federal por meio de fundos específicos, destinados para as ameaças de quebra, com o intuito de não provocar abalo no sistema financeiro nacional, razão pela qual a obrigação de indenizar decorre da própria natureza do empreendimento.

E o nosso legislador Civil, sensibilizado com essa situação, cristalizou no Novo Código Civil esse princípio, que consta da redação do atual art. 927, parágrafo único. Transcrevo:

"Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."(F7)

Entendo, no entanto, que assiste razão à empresa no que tange ao valor fixado para a indenização, que não pode servir de motivo para o enriquecimento sem causa, mas tão somente para compensar o sofrimento afligido pela vítima.

Nesse passo, considerando que o banco Reclamado é um dos bancos mais sólidos e ricos de nosso País e também levando em conta a natureza gravíssima da agressão sofrida, que colocou em risco a própria vida da empregada, bem de maior valor imaginável, reduzo o valor da indenização para 20 vezes a maior remuneração constante do termo de rescisão contratual de fl. 40.

Parcial provimento.

DAS HORAS EXTRAS

Irresigna-se o Reclamado com a condenação ao pagamento de horas extras referentes ao período de janeiro/2001 a 14/fevereiro/2002, fim do pacto laboral, que teve como fundamento o teor do Enunciado 368/TST, frente ao não cumprimento pelo Recorrente da determinação constante na ata de fl. 429, que exigia a apresentação das folhas de ponto do período de janeiro/99 a dezembro/2000. Entretanto, a referida determinação foi integralmente cumprida, conforme se vê nos documentos de fls. 432/456.

Assim, considerando que a Reclamante não cumpriu o ônus que lhe competia frente às suas alegações referentes ao período de janeiro/2001 a 14/fevereiro/2002, já que as testemunhas presenciaram os fatos apenas até agosto/2000 (1ª testemunha) e 05/maio/2000 (2ª testemunha), aduz que, impositiva se torna a reforma do julgado a quo, para isentar o Reclamado da condenação das horas extras concedidas a partir de 1º/janeiro/2001 até a extinção do pacto laboral.

Prospera em parte esta irresignação.

De início, registro que a sentença deferiu as horas extraordinárias no período de janeiro/01 até a extinção do contrato, com base na média das horas extras apuradas no ano imediatamente anterior, sob a alegação de que o Reclamado deveria ter cumprido a determinação de fl. 429.

Com efeito, vale ressaltar que o Recorrente em verdade procedeu a juntada do controle de frequência referente ao período de janeiro/2001 a janeiro/2002 (fls. 244/256), ficando em falta apenas os 14 dias do mês de fevereiro de 2002.

A Reclamante em sua manifestação acerca da contestação e dos documentos a ela anexados, às fls. 397/425, precisamente à fl. 422, declara que:

"Fls. 244/256

*FOLHAS DE PONTO (PONTO DIÁRIO)
- RELATIVO AO PERÍODO DE JANEIRO/2001
ATÉ OUTUBRO/2001, assinalavam nas folhas
de pontos as jornadas de trabalho habitualmente
cumprida. Cujas horas extras deverão ser
apuradas através dos citados documentos,
quando de liquidação de sentença;"*

Ou seja, não impugnou a jornada registrada no controle apresentado, denominado de Ponto Diário, referente ao período de janeiro/2001 a outubro/2001. Portanto, o r. *decisum a quo* deve ser reformado no sentido de determinar a apuração da sobrejornada relativa a este período nos referidos documentos.

Com relação aos meses de novembro e dezembro de 2001, janeiro e 14 dias de fevereiro de 2002, a Autora impugna os controles dos 2 meses de 2001, não se manifestando com relação ao controle de janeiro de 2002 e aos 14 dias do mês de fevereiro que não foi apresentado.

Em sua impugnação aduz que o labor extraordinário será comprovado por provas testemunhais que a tudo presenciaram. Entretanto, conforme alegou o Recorrente, as testemunhas por ela apresentadas somente presenciaram os fatos até agosto/2000 e 5 de maio de 2000. Com relação ao mês de dezembro/2001, observa-se que a Reclamante se encontrava de férias.

Assim, as horas extras referentes a este período - novembro/2001 e janeiro/2002, também deverão ser apuradas nos controles apresentados. E com relação aos 14 dias do mês de fevereiro, estas deverão ser calculadas com base na média dos 12 últimos meses, tendo em vista não ter sido apresentado o referido controle.

Logo, como decidido anteriormente, a r. sentença de primeiro grau deve ser reformada no sentido de determinar a apuração das referidas horas extras, com base nos controles apresentados e na média acima fixada. Com relação ao restante da condenação, a decisão a quo deve ser mantida.

DO RECURSO DA RECLAMANTE DA DISPENSA POR JUSTA CAUSA

A Reclamante interpõe o presente Recurso Ordinário, em longo arrazoado, opondo-se à decisão da r. sentença de primeiro grau que reconheceu como correta a dispensa por justa causa, alegando, em síntese que, nos Embargos Declaratórios interpostos (fls. 477/479), vindicou a delimitação do período ocorrido entre a conclusão do procedimento administrativo e a aplicação de sua dispensa. Entretanto, a decisão limitou-se apenas a informar que não ocorreu a contradição apontada e que o inconformismo requeria recurso próprio.

Aduz que o referido julgado deve ser revisto pois, a ocorrência das supostas faltas por ela cometidas, que se deram em 31.10.2001 e 6.11.2001, foram apuradas num inquérito administrativo que se findou em 27.12.2001, portanto, a dispensa

por justa causa ocorrida, apenas, em 14.2.2002, não poderia haver-se dado, pois ultrapassou mais de 30 dias, isto é, 49 dias da data da conclusão do referido inquérito, razão pela qual operou-se o chamado perdão tácito. Portanto, a dispensa deveria ter-se dado sem justa causa, com o pagamento das devidas verbas rescisórias.

Alega ainda que no item, 1.3. (fl. 259) do Relatório da AUDIT-1017/01, datado de 27.12.2001, elaborado pelo Inspetor Tarcísio Silvério, consta os seguintes dizeres: "1.3. A ocorrência foi recepcionada na Auditoria Interna em 30.11.01 para apurar a gravidade dos fatos e subsidiar a adoção de medidas administrativas que o caso requer". Ou seja, fica claramente demonstrado que em 27.12.2001 o inquérito administrativo, iniciado em 30.11.01, já se encontrava concluído, portanto, a dispensa realizada somente em 14.2.2002, 49 dias após a conclusão referida auditoria, não deixa dúvidas que se operou o chamado perdão tácito.

Foram apresentados inúmeros arestos referentes à esta tese, tendo como base o princípio da imediatidade entre a ocorrência da falta e a punição a ela aplicada. Inclusive a decisão a quo relativa ao Gerente da referida Agência de Santa Helena, onde também foi reconhecido o perdão tácito, com relação à sua dispensa também ocorrida em 14.2.2002. (fls. 507/511).

Sustenta ainda a Reclamante que *in casu* "não laborou com dolo e nem com culpa, pois exercia as funções de gerente de produção, com dedicação, seriedade e presteza no atendimento da clientela, inclusive, era bastante elogiada pelos clientes do banco, pela sua rapidez."

Alega ainda que no item 7.3 (fl. 263), onde consta o perfil funcional dos servidores envolvidos, sobre sua pessoa está expressado que "não constam registros de penalidades na sua ficha funcional (Fl.78)". Inclusive o próprio Reclamado reconhece a inexistência de dolo ou culpa, pois declara que houve a ocorrência de "falhas funcionais", que podem ser, no máximo, um erro e não dolo e culpa que possa ensejar uma dispensa por justa causa.

Razão não lhe assiste.

O Reclamado, em sua contestação às fls. 153/185, alegou que em 29/11/01 recebeu uma correspondência da empresa Orolat Indústria e Comércio de Laticínios Ltda, requerendo o ressarcimento de valores sacados indevidamente de sua conta corrente.

Ciente de tal fato, o Reclamado procedeu a auditoria interna, iniciada em 30/11/01, e finalizada com as devidas apurações em 27.12.2001, conforme demonstra o Relatório acostado às fls. 259/264, inclusive constando do item 9.3 a sugestão de dispensa por justa causa dos empregados envolvidos, incluindo a Reclamante, sendo remetido ao Banco Itaú S/A (adquirente do Reclamado) em 02/01/02 (fls. 257/258).

Em 24/01/02 (fl. 301), a Superintendência do Banco Itaú S/A remeteu ao Reclamado comunicação interna, à qual foi anexada cópia da notícia de crime destinada à apuração do fato, de onde se conclui que o novo controlador do Reclamado acolheu o relatório enviado em 27/12/01.

A Reclamante veio a ser dispensada somente em 14/02/02, por decisão do Banco Reclamado, conforme consta da correspondência de fl. 189.

Fazendo-se uma análise minudente nos autos para a compreensão da presente questão *sub judice* verifica-se que não há motivos que ensejem o não reconhecimento da justa causa aplicada à Recorrente.

Constata-se nos depoimentos da Reclamante (fls. 265/267 e 460/461) e nas provas documentais apresentadas (fls. 285/310), que a Recorrente tinha total conhecimento das regras estabelecidas pelas normas do banco para o exercício de sua função de Gerente Operacional, que é um cargo onde a Reclamante, ao tempo de sua promoção, tinha demonstrado a devida capacidade para o seu exercício, e que, por negligência no labor de suas funções, não atentou para as falhas cometidas pelos caixas, sendo ela responsável pela conferência dos movimentos contábeis e também conhecedora das regras e procedimentos desta função (caixa), pois já a havia exercido, bem como no exercício de suas atividades deixou de cumprir as referidas determinações que visam, dentre outras, evitar a ocorrência de fraudes como esta - saques efetivados por pessoa não autorizada - que só foi possível ser efetivada devido à negligência dos funcionários.

A gravidade das falhas cometidas fica demonstrada quando se verifica que nas regras constantes na NSI-003, no item 7.5.2 está determinado que os cheques avulsos somente podem ser pagos com a conferência da assinatura do titular na conta, registrada no documento que eles chamam de DEP-1 onde estão as assinaturas do titular ou titulares autorizados a sacarem.

Entretanto, foram realizados 30 saques por meio de cheques avulsos que em nenhuma vez ocorreu a conferência da assinatura, que na verdade era de uma pessoa não titular da conta. Inclusive, os saques, às vezes, eram de valores altos que, além de não terem sido vistos pelo Gerente Geral (NSI-003, item 7.4.2), a Recorrente era a encarregada de fazer as provisões para saque dos valores elevados, tendo estas provisões sido feitas sem o devido zelo pelo cumprimento das regras determinadas (NSI-003, item 7.4.1), e a Reclamante reconheceu estar ciente destas determinações (fl. 265).

Nos documentos de fls. 285/292, constam os valores dos cheques sacados, sem o cumprimento das regras acima citadas, que estabelecem a sua ocorrência a partir do valor de R\$ 2.000,00, em valores elevados que não deixariam de chamar a atenção de um servidor atento, tendo sido da seguinte monta: R\$ 21.000,00, R\$ 17.630,00, R\$ 25.005,00, R\$ 26.133,00, 48.000,00, etc.

Assim, fica demonstrado de forma incontestável que a Reclamante/Recorrente negligenciou no exercício de suas atribuições, portanto caracterizado está a culpa que corroborou o êxito da fraude, logo, mantenho o *decisum* neste tópico.

Quanto ao perdão tácito, este Juiz Relator entendia, a princípio, que estaria caracterizado o perdão tácito, em face do lapso temporal ocorrido entre a apuração dos fatos e a dispensa da Reclamante.

Todavia, houve por bem reavaliar sua posição, em face das peculiaridades que envolvem o caso (a qualidade do ato faltoso, sua apuração criteriosa e a centralização das tomadas de decisões pelo novo gestor do Reclamado no município de São Paulo.

Denota-se dos documentos colacionados aos autos que o Banco Reclamado agiu com prudência ao determinar a averiguação das irregularidades imputadas à Reclamante e demais colegas de agência.

O prazo de duração das apurações realizadas (49 dias), por si só, não é suficiente para caracterizar o perdão tácito, haja vista que ao longo de seu transcurso, o Reclamado buscara a perquirição minuciosa dos fatos e de suas conseqüências, objetivando a determinação exata daqueles para o enquadramento da dispensa.

Não se há falar que o momento para dispensa ocorreria por ocasião da apresentação do parecer da Auditoria (fls. 259/264 - 27/12/01), pois não se admite a resolução de uma causa desta complexidade por um ato simples, vez que depende da conclusão de investigações, bem como da deliberação do órgão competente da necessidade ou não da dispensa, procedimentos estes de competência da esfera administrativa.

Necessário se faz salientar que no exame de questões deste porte, devem ser consideradas concretamente as situações, afim de que se possa adequar os fatos à lei, sem que se corra o risco de causar prejuízo indevido a qualquer das partes em litígio.

Tanto é assim, que a legislação consolidada não dispõe de prazo determinado para a realização das apurações que impliquem na dispensa por justa causa que, em circunstâncias especiais, revelam-se extremamente complexas, e acompanhadas de complexo procedimento de apuração, como no caso em análise.

Assim, o transcurso do prazo de 49 dias apenas evidenciou o cuidado na apuração dos fatos ocorridos, independentemente da confissão da autora de que desrespeitara normas do Reclamado, pois a prática confessada envolvia interesses de terceiros - correntistas.

Ademais, há de se levar em consideração o fato de que, na espécie, o empregador é empresa de grande porte, com sede gerencial no município de São Paulo, sendo perfeitamente aceitável o decurso temporal havido entre a apuração dos fatos e a rescisão contratual motivada.

Neste sentido, a jurisprudência emanada de nossos pretórios pátrios, *verbis*:

“EMENTA: IMEDIATIDADE ENTRE O ATO FALTOSO E A DISPENSA POR JUSTA CAUSA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DO PERDÃO TÁCITO. A ausência de imediatidade entre o ato faltoso e a resolução do contrato de trabalho por justa causa, em empresas de grande porte, como é o caso da reclamada, não caracteriza o perdão tácito, em face da exigência de cumprimento dos procedimentos administrativos previstos em norma da empresa, que se revestem de natureza complexa, pois

não admitem solução instantânea, bem como na necessidade de apuração da extensão do dano praticado pelo empregado e na possibilidade da reparação dos prejuízos, estes a requerimento do próprio interessado. No próprio interesse do empregado, a investigação criteriosa e refletida do empregador, com a apreciação em concreto da falta, desde que evidenciada inequivocamente a intenção de apurar e punir, não enseja o decreto do perdão tácito, já que inexistente critério de tempo definido em lei para esse fim, que se revela jungido ao prudente arbítrio do juiz, quando trazida a juízo. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST-RR-385779/97, 1ª T., Rel. Juiz convocado Vieira de Mello Filho, DJ 07/06/2002).

“EMENTA: JUSTA CAUSA - PERDÃO TÁCITO - DESCARACTERIZAÇÃO - EMPRESA DE GRANDE PORTE. Não fica caracterizado o perdão tácito quando a relativa demora (45 dias) na punição da falta grave atribuída ao empregado (portador de maconha) decorrer de sindicância instaurada no âmbito de empresa de grande porte, uma vez que a dispensa por justa causa é modalidade extrema de punição, que recomenda cautela na apuração dos fatos, sendo maior o tempo despendido na sua investigação quando se trata de grandes empresas, em face da descentralização de sua administração. Recurso de Revista conhecido e provido.” (TST-RR-645617/00, 4ª T., Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DJ 06/10/2000).

Destarte, nada a reformar.

DAS HORAS EXTRAS

Requer a Recorrente o reconhecimento do labor extraordinário e seus reflexos relativo ao período de março de 1997 a dezembro de 1998, que a sentença de primeiro grau se equivocou no sentido de que a Obreira tenha concordado com os horários consignados nas FIP’s do referido período. Inclusive, foi utilizada a via recursal de Embargos Declaratórios para sanar a contradição, obscuridade e lacuna constante na referida sentença, entretanto, a decisão do citado recurso se limitou apenas a informar a inoportunidade da contradição apontada. Entretanto, as FIP’s acostadas aos autos, às fls. 222/243, que se referem a este período foram impugnadas.

Argumenta que a Reclamante comprovou essa jornada por meio da prova testemunhal, constante na ata de fls. 467/469, que teve depoimentos firmes e inquestionáveis de dúvidas, corroborando a inidoneidade dos referidos documentos, motivos pelos quais devem ser reconhecidas as horas extras laboradas neste período.

Razão lhe assiste em parte.

Em sua exordial a Reclamante requer a concessão de 3 horas extras/dia, em média, calculadas em 10 dias ao mês, relativas ao período de março/97 a 2/maio/2001, e ainda, 5 horas extras/dia, em média, calculadas em 20 dias ao mês, no período de março/97 a 30/junho/2001.

Alega que no período de agosto/1995 a janeiro/1999, não era permitido o registro real da jornada diária efetivamente laborada. Inclusive as Folhas Individuais de Presença (FIPs), já vinham com o horário da jornada pré-estabelecidos.

Em conseqüência dessa irregularidade inadmissível, o Banco firmou um Ajuste de Conduta com o Ministério Público do Trabalho (fls. 73/74), que não mais se utilizaria das FIP’s e, nem mesmo, exigiria as falsas declarações registradas em seu verso, de que no período laborado não havia o cumprimento de jornada elástica. Razão pela qual restaram impugnados os referidos documentos.

Compulsando-se os autos às fls. 222/243, onde se encontram acostadas as Fichas Individuais de Frequência do período de março/1997 a dezembro/1998, verifica-se que realmente não havia qualquer registro referente à verdadeira jornada laborada. E ainda, a Reclamante, em sua manifestação referente à contestação e documentos apresentados pelo Banco, às fls. 416/417 e 422, reafirma sua impugnação já anteriormente declarada com relação à este “inservível” controle de jornada.

Porém, ao se analisar os depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela Reclamante, constata-se que o labor extraordinário verdadeiramente ocorria, senão vejamos:

- fl. 461, primeira testemunha da Reclamante, Sra. Marty Gonçalves de Jesus:

“Que trabalhou para o reclamado de 1989 a 2001, tendo exercido por último a função de caixa; Que de 1997 a 1999 exerceu a função de escriturária e trabalhava das 10h às 19h/19h30min: que havia 15 minutos de intervalo para repouso e alimentação; Que no período de 1997 a 1999 a reclamante exerceu a função de escriturária e cumpria a mesma jornada descrita pela depoente; Que os horários trabalhados não eram marcados em folhas de frequência ou cartões de ponto; Que nenhum empregado anotava o início e fim da jornada, mas apenas assinavam a folha de frequência;”(grifo nosso).

- fl. 462, segunda testemunha da reclamante, Sr. Vauverangues Peres de Freitas:

“...que de 1997 a 1999 prestou serviços na agência de Santa Helena de Goiás/GO; Que então o depoente era o chefe de serviços e a reclamante era escriturária; Que o depoente trabalhava das 07h30min/08h até em média às 19h, com 01h30min de intervalo para o repouso e alimentação; Que a reclamante trabalhava das 10h às 19h com 15/30 minutos de intervalo para repouso e alimentação; que neste período os empregados assinavam apenas a folha de frequência; Que após 1999 os empregados começaram a marcar o efetivo horário trabalhado;”(grifo nosso).

Assim, procedendo-se uma análise e uma comparação das provas documentais com as provas testemunhais, verifica-se que a sobrejornada realmente ocorria, conforme constata-se nas afirmações constantes na prova testemunhal, bem como não eram anotadas, como demonstra a prova documental.

Com base na prova oral produzida, acato a jornada média das 10 às 19 horas, com 15 minutos de intervalo. Defiro as horas extras laboradas após a sexta hora diária (divisor 180), com o adicional de 50%, e ainda seus reflexos, no período de março/1997 a dezembro/1998.

Reforma-se a r. sentença neste tópico.

DAS FÉRIAS NÃO GOZADAS

O Recorrente/Reclamante alega que, no período de 21.1.2002 a 6.2.2002, ou seja 17 dias, usufruiu de férias que, em verdade, deveria ter sido de 30 dias, isto é, os 13 dias restantes não foram gozados, mas sim laborados a favor do Reclamado, conforme consta nas folhas de ponto, portanto, requer a reforma do r. *decisuma* quo que indeferiu este pedido.

Razão não lhe assiste.

Ao se verificar as folhas de ponto constantes nas fls. 255/256, constata-se que no mês de dezembro de 2001 não existe o registro de labor, mas sim que a Recorrente se encontrava de férias durante todo o mês, ou seja, por 30 dias. Bem como no mês de janeiro de 2002 consta que a Obreira trabalhou nos dias 21 a 31/1/2002, faltando apenas a folha de ponto referente aos 6 dias do mês de fevereiro, isto é, diverso do que foi por ela afirmado.

Portanto, as provas documentais rebatem de forma precisa as declarações da Recorrente. Assim, incontestável a decisão do MM. Juízo a quo que declarou que a Autora não cumpriu o seu ônus de provar suas alegações.

Logo, nada a reformar.

CONCLUSÃO

Posto isso, conheço de ambos os recursos e, no mérito, dou-lhes parcial provimento, tudo nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA
Juiz Relator

**RECURSO. INTERESSE.
SUCUMBÊNCIA EM VALOR INSIGNIFICANTE.
AP 619/2002**

PROCESSO TRT AP 619/2002 - 2ª VARA DO TRABALHO DE APARECIDA DE GOIÂNIA-GO.

Número Único: AP-00881-2000-082-18-00-0

RELATOR: Juiz ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA

REVISOR: Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA LAGOINHA LTDA

AGRAVADO: JOÃO BATISTA DE ALMEIDA

ADVOGADOS: Alessandra Reis e outros
Amélio do Espírito Santo Alves e outro

1. Publicado no DJE-GO de 19/07/2002.

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. INTERESSE RECURSAL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E INSIGNIFICÂNCIA.

Não possui interesse recursal a parte que é sucumbente em apenas **um centavo**, visto que com o referido valor nenhum bem é possível comprar nos dias atuais. Trata-se da aplicação do princípio da insignificância transposto do Direito Penal para o Direito do Trabalho. Ademais, não é razoável que se continue a movimentar a máquina judiciária por um valor ululantemente ínfimo, o que evidencia o cunho procrastinatório e desrespeitoso do agravo, impondo-se a aplicação, à Agravante, da multa de 10%, prevista no artigo 600 do CPC, por ato atentatório à dignidade da justiça, enquadrável no inciso II, do artigo 600 do mesmo diploma legal.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, **por unanimidade**, NÃO CONHECER DO AGRAVO DE PETIÇÃO e aplicar ao agravante multa por ato atentatório à dignidade da Justiça, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada do juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO.

Goiânia, 9 de julho de 2002.

(data do julgamento)

JUIZ ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA
(Relator)

I - RELATÓRIO

A MM. 2ª Vara do Trabalho de Aparecida de Goiânia-GO julgou (fls.336/338) procedentes em parte os Embargos à Execução opostos pela Reclamada, fixando o valor da execução em R\$ 198,50, sem prejuízo de futuras atualizações.

Inconformada, interpõe a Ré Agravo de Petição (fls.345/349), alegando ainda haver vícios nos cálculos, no tocante à verba "RSR sobre FGTS e multa de 40%".

Não houve apresentação de contraminuta.

Não houve manifestação do Ministério Público.

É, em síntese, o relatório.

II - VOTO

1 - ADMISSIBILIDADE

A admissão de um Recurso, como sabido, está adstrita ao preenchimento de pressupostos específicos, concernentes tanto ao aspecto objetivo, quanto ao subjetivo.

Não se pode olvidar, contudo, que, de acordo com a doutrina dominante, trata-se este remédio processual de simples aspecto, elemento ou modalidade do próprio direito de ação.

Destarte, deve também atender àquelas condições indispensáveis, sem as quais não ocorrerá a apreciação pelo Juiz do mérito, no caso, do Recurso. De acordo com o CPC são estas: a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade da parte e o interesse de agir. Interessa-nos, **in casu**, a análise deste último.

Há, inserido no direito de recorrer, o interesse, em sentido estrito, decorrente dos pressupostos do recurso, ligado à sucumbência. Segundo Theotônio Negrão, *para recorrer não basta ter legitimidade: é preciso também ter interesse e este decorre do prejuízo que a decisão, a sentença ou o acórdão*

possam ter causado". (Código de Processo Civil, Editora Saraiva - São Paulo, 32ª edição, pág. 531). No presente Recurso, inquestionável a sucumbência e, por conseguinte, o interesse.

Não obstante, há, ainda, que existir o interesse em sentido amplo, ligado às condições da ação, que deve ser observado em todas as fases do processo, inclusive no Recurso, que, como dito, é somente um aspecto do direito de ação. Pode-se afirmar, com segurança, que tal interesse é evidenciado pela presença do binômio necessidade-utilidade: necessidade de a parte vir a juízo e a utilidade que o provimento jurisdicional poderá proporcionar.

Ora, no presente Recurso não se pode dizer que o provimento jurisdicional será útil à Recorrente. Aliás, pode até afirmar-se que não havia necessidade de a mesma vir a juízo.

O inconformismo da Ré diz respeito à verba "RSR sobre FGTS e multa de 40%", cujo valor correto, segundo aquela, é de R\$ 66,96 e não de R\$ 66,97, como apurado na planilha de fls. 334. Recorre, pois, a Reclamada por um centavo. Mesmo atualizado (até dezembro/01), tal valor importa em quatro centavos. A quantia ainda devida seria, assim, de acordo com a Ré, de R\$ 198,46 e não de R\$ 198,50, como apurado pela Contadoria.

É inconcebível que a parte mova toda a máquina do Poder Judiciário a fim de pleitear um centavo ou mesmo quatro centavos, se considerarmos o valor atualizado. Tal atitude não só assoberba ainda mais um Poder que já sofre com o acúmulo de processos, mas também representa um desrespeito para com todos os envolvidos: autor, juízes, servidores.

A situação é tão absurda que, como os bens penhorados possuem valor maior (R\$ 1.350,00) que o montante ainda devido (R\$ 198,50 ou R\$ 198,46, como quer a Reclamada), ao liberar-se à Executada a diferença, possivelmente a instituição bancária sequer terá, para pagá-la, os centavos pleiteados neste Recurso.

Não há, portanto, como vislumbrar a ocorrência do binômio necessidade - utilidade. Efetivamente, a Reclamada não tinha necessidade de vir a juízo pleitear quatro centavos. Aliás, com certeza, o Autor preferiria abrir mão deste valor, a fim de receber o restante mais rapidamente. Mas é no pressuposto da utilidade que se observa, com maior clareza, a ausência de interesse: qual é a utilidade que o provimento jurisdicional proporcionará à Recorrente? Como dito acima, é bem provável que sequer a instituição bancária tenha os centavos pleiteados para pagar à Reclamada.

Pode-se aplicar até mesmo o Princípio da Insignificância, do Direito Penal, segundo o qual um delito sem expressão econômica não deve ser punido, uma vez que acarretaria maior prejuízo ao Estado sua punição do que sua desconsideração. Tal princípio vem sido aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça quanto a tributos, com fulcro no art. 1º da Lei 9.469/97 e art. 20 da MP 542-28/97, de forma que quando seus valores forem inferiores a R\$ 1.000,00 não se deve mover seja a máquina estatal, seja a máquina do Judiciário em sua execução. Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL - PEQUENO VALOR - INEXISTÊNCIA DE INTERESSE FISCAL - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - O art. 1º da Lei 9469/97 e o art. 20 da MP 1.542-28/97 prevêm o desinteresse do erário com a arrecadação de tributos em determinados limites. Se a quantia de R\$ 1.000,00 é o limite que o Estado considera dispensável de eventual ação para realização do crédito fiscal e sendo o valor do imposto devido das mercadorias apreendidas, em barreiras alfandegárias, inferior a esse valor, é de se reconhecer a aplicabilidade do princípio da insignificância. Recurso desprovido" (RESP 224392/PR, STJ, 5ª Turma, Ministro Jorge Scartezini, DJ 15/05/00, pág. 183).

In casu, patente a insignificância do valor contestado pela Ré.

Fere, o presente Recurso, ademais, o Princípio da Razoabilidade, tão observado ultimamente. Fere, ainda, os já firmados Princípios da Economia e da Celeridade. Pode-se dizer que fere, inclusive, os Princípios da Lealdade e da Boa-Fé.

Entendo, destarte, que conhecer este Agravo seria violar os princípios que norteiam o processo. Não obstante, independentemente deste fato, tal Recurso não deve ser conhecido, posto que não preenchido o requisito do interesse de agir, referente às condições de ação e que deve ser respeitado por tratarem-se os Recursos de simples aspectos do direito de ação.

Ante o exposto, não conheço do presente Agravo de Petição, eis que ausentes os pressupostos de admissibilidade.

1.1 - Do ato atentatório à dignidade da Justiça

Tendo em vista o nítido propósito protelatório do presente recurso, considero sua interposição ato atentatório à dignidade da justiça, enquadrável no inciso II, do artigo 600, do CPC.

Assim, ainda que não conhecido o agravo, aplico à Agravante multa de 10% sobre o valor atualizado do débito em execução, que deverá ser revertida em favor do credor, nos termos previstos no artigo 601 do CPC.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, não conheço do Agravo de Petição, posto que ausentes os pressupostos de admissibilidade e, tendo em vista o nítido propósito protelatório deste, considero sua interposição ato atentatório à dignidade da justiça, enquadrável no inciso II, do artigo 600, do CPC e aplico à Agravante multa de 10% sobre o valor atualizado do débito em execução, nos termos do artigo 601 também do CPC.

É o voto.

ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA
Juiz Relator

**ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE
CÁLCULO. ODONTÓLOGO.
RO 1.827/2002¹**

**PROCESSO TRT RO-01827-2002-004-18-00-8 - TRT 18ª
REGIÃO**

RELATOR: JUIZ BRENO MEDEIROS

REVISOR: JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

RECORRENTE(S): SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO -
SESC (ADMINISTRAÇÃO REGIONAL EM GOIÁS)

ADVOGADOS: JULPIANO CHAVES CORTEZ E OUTROS

RECORRENTE(S): LÁZARO MARCELO MARQUES
(ADESIVO)

ADVOGADA: ARLETE MESQUITA

RECORRIDO(S): OS MESMOS

EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CIRURGIÃO-
DENTISTA REGIDO PELA LEI 3.999/61. BASE DE
CÁLCULO. Consoante jurisprudência do C. TST,
independentemente da categoria profissional ter o seu piso
salarial ou salário mínimo profissional fixado em lei, acordo ou
convenção coletiva de trabalho, o adicional de insalubridade
deve ser calculado sobre o salário mínimo de que tratam os
arts. 76 da CLT e 7º, IV, da CF/88. Exegese da OJ 2 da SDI-1
do TST que ratificou o En. 228 também do TST.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos de Recurso
Ordinário, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho
- 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, **por unanimidade**,
conhecer de ambos os recursos e, no mérito, DAR
PROVIMENTO AO DO RECLAMADO e NEGAR
PROVIMENTO AO DO RECLAMANTE, nos termos do voto
do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada da juíza
KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE
(Presidente) e dos juizes OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES
DRUMMOND MALDONADO e ELVECIO MOURA DOS
SANTOS.

Goiânia, 05 de agosto de 2003.

(data do julgamento)

BRENO MEDEIROS

Juiz Relator

RELATÓRIO

A Eg. 4ª Vara do Trabalho de Goiânia, sob a presidência
do Exmº. Juiz Renato Hiendlmayer, proferiu sentença (fls. 445/
450), declarando a prescrição das pretensões anteriores a 27/
11/1997 e julgando procedentes, em parte, os pedidos
formulados por LÁZARO MARCELO MARQUES em face de
SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC.

Embargos de declaração às fls. 451/453 pelo reclamante
e às fls. 456/457 pelo reclamado, sendo os primeiros rejeitados
em julgamento de fls. 454/455 e os segundos acolhidos para
prestar esclarecimentos, conforme sentença de fls. 458/459.

Recurso ordinário pelo reclamado (fls. 461/469),
pugnando pela reforma da sentença no tocante ao deferimento
de intervalos intrajornada de 10 minutos, a cada 90 minutos de

labor, alegando que competia ao autor, a teor do art. 818 da
CLT, o ônus de provar a não fruição de tal descanso, e que a
prova produzida não lhe socorre. Assevera que as informações
prestadas pelo preposto em audiência, de que o autor consumia
40 minutos em cada atendimento, numa média de 8 pacientes
por dia, foi fruto de equívoco, tanto que informou ao final que
cada cirurgião-dentista possuía uma pasta, onde se registrava
o número de pacientes atendidos, bem como os que faltavam
à consulta, possibilitando maior tempo de descanso. Aduz
que o intervalo não só era gozado, como também anotado nas
fichas denominadas de "marcação de consultas odontológicas".
Que pelo próprio depoimento pessoal do autor pode-se extrair
confissão quanto ao descanso intrajornada. Em atenção ao
princípio da eventualidade, não sendo reformada a sentença,
requer o reclamado a exclusão dos reflexos daí decorrentes,
por entender que sua natureza não é de horas extras, mas
indenizatória, conforme exegese do art. 71, § 4º da CLT. Por
fim, em relação à multa de 40% do FGTS diz ter havido
julgamento *extra petita*, já que alega não existir pedido de reflexos
de horas extras sobre esta parcela, de modo que à luz do art.
128 do CPC, pleiteia a reforma da sentença no particular.

Recurso ordinário pelo reclamante (fls. 475/482),
postulando a reforma da sentença no tocante ao pleito de
utilização da remuneração como base de cálculo do adicional
de insalubridade, alegando, em síntese, que a norma do art.
192 da CLT não foi recepcionada pela CF/88. Cita a Lei 3.999/
61 que fixa o salário mínimo profissional do odontólogo como
sendo equivalente ao triplo do salário mínimo, como prova de
que o reclamado sempre pagou o adicional de insalubridade
sobre o salário profissional, ou seja, o equivalente a 3 vezes o
valor de 20% sobre o salário mínimo (insalubridade em grau
médio), sendo que lhe era devido o adicional em grau máximo
(40%).

Impugna a assertiva patronal no sentido de que pagava
tal benefício em índices maiores que os previstos em lei, e
acrescenta que a prática da empresa em pagar valores
diferentes para os profissionais da mesma área, constitui
flagrante discriminação salarial vedada pelo art. 461 da CLT.

Contra-razões pelo reclamante às fls. 484/490 e pelo
reclamado às fls. 492/494.

O Ministério Público do Trabalho oficia pelo
conhecimento dos recursos e improvemento do recurso obreiro
no tocante ao adicional de insalubridade (fls. 499/501).

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço de ambos os recursos, eis que preenchidos
os pressupostos processuais de admissibilidade.

MÉRITO

RECURSO DO RECLAMADO

INTERVALO INTRAJORNADA / REFLEXOS

Pugna o réu pela reforma da sentença no tocante ao
deferimento de intervalos intrajornada de 10 minutos, a cada
90 minutos de labor, alegando que competia ao autor, a teor do
art. 818 da CLT, o ônus de provar a não fruição do descanso e
que a prova produzida não lhe socorre.

1. Publicado no DJE-GO de 22/08/2003.

Assevera que as informações prestadas pelo preposto em audiência de que o autor consumia 40 minutos em cada atendimento, numa média de 8 pacientes ao dia, foi fruto de equívoco, tanto que informou ao final que cada cirurgião-dentista possuía uma pasta, onde se registrava o número de pacientes atendidos, bem como os que faltavam à consulta, possibilitando maior tempo de descanso.

Aduz que o intervalo não só era gozado, como também anotado nas fichas denominadas de “marcação de consultas odontológicas”, juntadas aos autos. Que pelo próprio depoimento pessoal do autor pode-se extrair confissão quanto ao descanso intrajornada.

Em atenção ao princípio da eventualidade, não sendo reformada a sentença, requer o reclamado a exclusão dos reflexos daí decorrentes, por entender que sua natureza jurídica não é a mesma das horas extras, mas indenizatória, conforme exegese do art. 71, § 4º da CLT.

Por fim, em relação à multa de 40% do FGTS diz ter havido julgamento *extra petita*, já que sustenta não existir pedido de reflexos de horas extras sobre esta parcela, de modo que à luz do art. 128 do CPC, pleiteia a reforma da sentença no particular.

A priori, cumpre ressaltar ser incontroverso nos autos o direito do autor aos intervalos de 10 minutos a cada 90 minutos de jornada efetiva, conforme assegura o art. 8º, § 1º da Lei 3.999/61.

Apesar de a discussão não caminhar neste sentido, lembro que a obrigatoriedade de registro destes intervalos nos cartões de ponto, fica afastada, porquanto em face de aplicação analógica da regra pertinente aos profissionais de mecanografia (art. 72, CLT), e pela exegese do art. 74 § 2º da CLT, entendo suficiente o registro diário do horário de entrada e saída, bem como a pré-assinalação do descanso.

Esta a jurisprudência a respeito:

EMENTA: INTERVALO PARA DESCANSO. DENTISTA. O intervalo de 10 minutos para repouso, previsto na Lei 3.999, de 15 de dezembro de 1961, artigo 8º, parágrafo 1º, por aplicação analógica, se equipara àquele de que trata o artigo 72 consolidado para os serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), inexistindo determinação legal no sentido de que esse lapso temporal deva ser assinalado em cartão-ponto.”
(TRT 4ª REGIÃO - RO 183.921/1998 - Rel. Juíza Rejane Souza Pedra - DJ/RS 19/03/2001).

Não obstante, a tese de defesa é no sentido de que referido intervalo sempre foi observado, inclusive trazendo documentos referentes ao agendamento de consultas (fls. 116/436), nos quais aduz ser possível observar que os atendimentos eram programados de modo a propiciar o efetivo descanso entre uma consulta e outra.

Dado vista ao autor, este os impugnou em sua forma, e não no conteúdo. Disse apenas que não eram autenticados, bem como não continham assinatura do reclamante, e que, portanto, não teriam valor probante. Examinando-os, percebe-

se que vários destes documentos realmente contêm programação de consultas elaborada de sorte a possibilitar o gozo de intervalo de 10 minutos, na forma da lei. A exemplo, os de fls. 116/148, que inclusive contêm o horário de efetivo atendimento do paciente.

Não obstante, constitui ônus do autor provar, não só a imprestabilidade de tais documentos para efeito de controle dos intervalos intrajornada, como também de suas alegações quanto a inexistência de efetivo gozo de intervalo.

Todavia, nenhuma prova produziu a respeito, nem sequer trouxe testemunhas a Juízo. Não obstante, a r. sentença reconheceu o pleito inicial entendendo que restara incontroverso que eram atendidos 8 pacientes ao dia, e considerando o tempo médio de cada consulta como sendo de 40 minutos, o reclamante deveria trabalhar 5h20, sendo que sua jornada de trabalho positivada na Lei 3.999/61 e firmada no contrato de trabalho era de 4h diárias.

Todavia, discordo do entendimento de que restou incontroverso o número de pacientes atendidos, uma vez que o autor disse em seu depoimento que atendia 8 pessoas, num tempo médio de cada um de 30 minutos, ao passo que a preposta, apesar de inicialmente confirmar que eram 8 pacientes ao dia, retificou sua afirmação na seqüência. Senão vejamos:

“...que o reclamante atendia 8 pacientes por dia conforme cronograma existente; que geralmente cada paciente demandava 40 minutos por paciente; que os procedimentos mais rápidos eram de 30 minutos; que o reclamante tinha intervalo de 10 minutos entre cada paciente; que na verdade o reclamante atendia 6 paciente porque os últimos horários eram dobrados; que o reclamante atendia 6 pacientes/dia e outros dois para orçamento que demorava 20 minutos; que o reclamante trabalhava das 12 às 16 horas; que o reclamante fazia intervalo de 10 minutos às 15 horas; que sempre faltava paciente e por isso o reclamante tinha outros intervalos; que todos os intervalos eram respeitados;...” (fl. 113).

Concluo que não houve confissão da preposta, muito menos incoerência com as alegações de defesa.

É preciso ressaltar que em se tratando de trabalho odontológico, onde nem sempre o atendimento é feito no prazo previsto, e diante da impossibilidade de se deixar o “serviço pela metade”, o profissional acaba por prorrogar ou antecipar o tempo da consulta. Frise-se que a preposta ainda assinalou que o dentista gozava do intervalo de 10 minutos entre um paciente e outro, além de um intervalo às 15h.

Em verdade, considerando que o intervalo está previsto em lei para cada 90 minutos de atividade contínua, no caso do reclamante, que tinha jornada de trabalho de 4h diárias, este fazia jus a apenas dois intervalos de 10 minutos. Pelo depoimento do preposto observa-se, ainda, que geralmente dois dos pacientes atendidos no dia eram apenas para elaboração de orçamento e consumiam, em média, 20 minutos, de sorte que, além do intervalo normalmente usufruído às 15h,

o reclamante ainda gozava de outros, seja entre um paciente e outro, seja entre as consultas de pacientes marcados apenas para elaboração de orçamento.

Assim, à míngua de prova das alegações obreiras quanto à inexistência de gozo de intervalo especial de 10 minutos a cada 90 minutos de trabalho, bem como com relação à imprestabilidade dos documentos carregados à defesa, ônus que lhe cabia a teor do art. 818 da CLT, reformo a sentença para excluir da condenação a verba em epígrafe, bem como os reflexos daí decorrentes.

Dou provimento no particular.

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE

BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Alega o reclamante, em síntese, que a norma do art. 192 da CLT não foi recepcionada pela CF/88, de forma que o adicional em epígrafe deve ser calculado sobre o valor da remuneração obreira.

Cita a Lei 3.999/61 que fixa o salário mínimo profissional do odontólogo equivalente ao triplo do mínimo legal, como prova de que o reclamado sempre pagou o adicional de insalubridade sobre no montante igual a 3 vezes o valor de 20% sobre o salário mínimo (insalubridade em grau médio), sendo que lhe era devido o adicional em grau máximo (40%).

Impugna a assertiva patronal no sentido de que pagava tal benefício em índices maiores que os previstos em lei, e acrescenta que a prática da empresa em pagar valores diferentes para os profissionais da mesma área, constitui flagrante discriminação salarial vedada pelo art. 461 da CLT.

A situação aqui narrada é, no mínimo, curiosa.

O autor descreve na exordial que, na qualidade de odontólogo, sempre trabalhou em contato com aparelhos de raio - X, fazendo jus ao adicional de insalubridade em grau máximo (40%). Não obstante reconhecido este direito pelo empregador, entende o obreiro que o pagamento do mesmo não observou os ditames legais, porquanto era remunerado no percentual de 20%, sobre piso da categoria de médicos e cirurgiões-dentista, equivalente a três vezes o salário mínimo. Isto porque, consoante dispõem os arts. 5º e 22 da Lei 3.999/61:

“Art. 5º. Fica fixado o salário mínimo dos médicos em quantia igual a três vezes e o dos auxiliares a duas vezes mais o salário mínimo comum das regiões ou sub-regiões em que exercerem a profissão.

Art. 22. As disposições desta lei são extensivas aos cirurgiões-dentistas, inclusive aos que trabalham em organizações sindicais”.

Já a tese de defesa, é pautada no pagamento por liberalidade de uma adicional de insalubridade calculado à base de 60% do salário mínimo de que cogita o art. 76 da CLT e não apenas 40%, como prevê o art. 192 da CLT. Acrescenta que mesmo na vigência da atual CF/88, inexistente amparo legal para o cálculo do adicional de insalubridade sobre a remuneração.

Sem razão o recorrente.

A Constituição Federal, ao proibir a vinculação do salário mínimo “para qualquer fim” (artigo 7º, inciso IV), não pretendeu dissociá-lo ou afastá-lo de sua própria finalidade, ou seja, do padrão de contraprestação mínima devida ao empregado, mas, sim, impedir seu uso como indexador econômico que poderia alimentar um processo inflacionário. Portanto, revela-se perfeitamente legítimo o entendimento de que o adicional de insalubridade continua a ter como base de cálculo o salário mínimo, porque este serve de suporte ao princípio da equivalência mínima a ser observada entre trabalho e contraprestação pecuniária e também porque ambos possuem idêntica natureza, ou seja, são verbas salariais.

Trago à baila a OJ 2 da SDI-1 do TST, que foi editada com vistas a confirmar o entendimento anteriormente predominante naquela Corte e retratado no En. 228, *verbis*:

“2. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Mesmo na vigência da CF/1988: salário mínimo”

A propósito extrai-se da jurisprudência emanada do C. TST o exame de situações análogas à presente:

“PISO PROFISSIONAL DE MÉDICO-VETERINÁRIO COMO BASE PARA CÁLCULO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. O percentual do adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo de que cogita o art. 76 da CLT. (TST RR 426.378/1998 - Rel. Juiz Convocado Horácio R. de Senna Aires, DJU 10/08/2001).”

“AÇÃO RESCISÓRIA - RECURSO ORDINÁRIO - INCISO V DO ARTIGO 485 DO CPC - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 192 DA CLT - CONFIGURAÇÃO. Dispõe expressamente o artigo 192 da CLT que o adicional de insalubridade tem por base de cálculo o salário mínimo. Outra não é a orientação sumulada no Enunciado nº 228 deste Tribunal, segundo o qual “o percentual do adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo de que cogita o art. 76 da CLT”. Registre-se, por outro lado, que o fato de o autor, de forma ilícita, conceder aos médicos o pagamento do adicional de insalubridade sobre a totalidade da remuneração, não autoriza a prática da mesma ilegalidade também em relação aos enfermeiros, categoria na qual se inserem os empregados substituídos do sindicato-réu. Na qualidade de ente da Administração Pública do Estado do Espírito Santo, o autor submete-se ao princípio da legalidade inserto no artigo 37 da Carta Magna, não podendo, por esta razão, tergiversar diante do comando da lei.” (TST ROAR 274975/96 - Rel. Min. Milton de Moura França - DJU 13/08/99)”

Nem mesmo a alegação de que o art. 7º, XXIII da CF/88 teria assegurado o cálculo do adicional de insalubridade sobre a remuneração do empregado, já que a meu ver, o legislador não pretendeu revogar a norma do art. 192 da CLT com a utilização da expressão “adicional de remuneração”. Se este fosse o intento do legislador constitucional, a norma assim o traria expressamente. Penso que da forma como redigida houve apenas a confirmação da natureza remuneratória ou salarial de tais adicionais. Ademais, constou ao final do inciso XXIII do art. 7º que tais adicionais são devidos na forma da lei. Ora, não sendo editada uma nova legislação a respeito, permanecem em vigor as disposições da CLT a respeito.

Por fim, saliento que o obreiro não logrou comprovar a alegada discriminação salarial, ao arripio do art. 461 da CLT, porquanto os únicos contracheques juntados a título de paradigma (fl. 441/442), foram prontamente impugnados pelo reclamado sob a alegação de que as distorções de pagamento realmente existiram, mas foram corrigidas ao longo do tempo. Como se não bastasse, a petição inicial não traz como causa do pedir da pretensão em epígrafe a equiparação salarial assegurada pela regra do art. 461 da CLT, de sorte que se mostra irrelevante o pagamento diferenciado efetuado a outros profissionais.

É certo que, nos dias atuais, não é comum ou mesmo razoável que o empregador remunere seus empregados em valores superiores ao previsto em lei. Porém, não se pode simplesmente presumir que este fato decorre de discriminação, sob pena de provocar um desestímulo a tal prática.

Destarte, para concluir, lembro que o direito ao adicional de insalubridade em grau máximo restou incontroverso. Assim, o autor fazia jus ao pagamento de adicional de insalubridade à base de 40% sobre o salário mínimo vigente no País, nos termos dos arts. 76 da CLT e 7º, IV, da CF/88.

Verificando os contracheques acostados aos autos, percebe-se que o autor sempre percebeu a esse título valor superior ao devido, na forma do parágrafo anterior.

Mantenho a sentença.

CONCLUSÃO

Conheço de ambos os recursos, e, no mérito, dou provimento ao recurso do reclamado e nego provimento ao recurso adesivo do reclamante, nos termos da fundamentação.

Inverte-se a sucumbência. Custas pelo reclamante calculadas sobre um valor arbitrado para este fim de R\$1.000,00. Dispensado na forma da lei (Lei 1.060/51).

É o meu voto.

BRENO MEDEIROS
Juiz Relator

**MENOR. RELAÇÃO DE EMPREGO. SALÁRIO MÍNIMO.
RO 272/2001¹**

PROCESSO TRT RO-00272-2001-161-18-00-9 - TRT 18ª REGIÃO

RELATOR: JUIZ BRENO MEDEIROS
REVISOR: JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM
RECORRENTE(S): VALFREDO PERFEITO E OUTRA
ADVOGADO: GERALDO VIEIRA ROCHA
RECORRENTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORA: MARIA DAS GRAÇAS PRADO FLEURY
RECORRENTE(S): ESPÓLIO DE FÁBIO JACKSON CORRÊA E OUTRO
ADVOGADOS: FRANCISCO DE ASSIS MELO HORDONES E OUTROS
RECORRIDO(S): OS MESMOS

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos de Recurso Ordinário, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, **por unanimidade**, NÃO CONHECER DO RECURSO DOS RECLAMADOS, conhecer, em parte, do recurso do reclamante e, **in totum**, do recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e, no mérito, DAR-LHES PROVIMENTO PARCIAL, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada da juíza KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE (Presidente) e dos juizes OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO, IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO e ELVECIO MOURA DOS SANTOS.

Goiânia, 05 de agosto de 2003.

(data do julgamento)
BRENO MEDEIROS
Juiz Relator

RELATÓRIO

A Eg. Vara do Trabalho de Caldas Novas, sob a presidência do Exmº. Juiz Cleidimar Castro de Almeida, proferiu sentença (fls. 285/297), declarando a incompetência material da Justiça do Trabalho para julgar o pedido de contribuições previdenciárias devidas no curso do contrato de trabalho, rejeitando preliminar de carência de ação e julgando procedentes, em parte, os pedidos formulados pelo ESPÓLIO DE FÁBIO JACKSON CORRÊA em face de FAZENDA SANTO ANTÔNIO DE BAIXO e VALFREDO PERFEITO, e improcedentes os pedidos formulados por VALDEMAR JÚNIOR CORRÊA (menor) em face dos mesmos.

Embargos de declaração às fls. 316/322 pelos reclamantes, rejeitados em julgamento de fls. 349/350.

Recurso ordinário pelos reclamados FAZENDA SANTO ANTÔNIO DE BAIXO e VALFREDO PERFEITO (fls. 325/330), pugnando pela reforma da sentença no tocante às horas extras e reflexos deferidos, basicamente sob o fundamento de que no meio rural não há fiscalização de horário e também porque a prova produzida não é hábil à comprovação do labor em

1. Publicado no DJE-GO de 22/08/2003.

sobrejornada. Também recorrem quanto à remuneração do 1º reclamante reconhecida em Juízo, dizendo que há prova nos autos de que aquela era de apenas 1 salário mínimo. Por fim, pleiteia a exclusão da condenação ao pagamento de domingos e feriados, alegando que o 1º reclamante nunca trabalhou nestes dias.

Recurso ordinário pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (fls. 337/345), buscando a reforma da sentença proferida com relação ao 2º reclamante VALDEMAR JÚNIOR CORRÊA (menor), para que seja reconhecido o vínculo de emprego deste com os reclamados. Aduz, em síntese, que a prova oral produzida é uniforme acerca da presença do 2º reclamante na Fazenda, desempenhando tarefas de menor complexidade, fato este que demonstra a presença de pessoalidade e habitualidade. Acrescenta que a testemunha Divino dos Reis confirmou que as ordens recebidas pelo menor partiam não só de seu padrao, 1º reclamante, como também do 2º reclamado, Sr. Valfredo, proprietário da FAZENDA SANTO ANTÔNIO DE BAIXO, confirmando-se a presença de subordinação jurídica. Por fim, com relação à onerosidade, salienta que à fl. 271 restou consignado que apenas nos dois primeiros meses o 2º reclamante nada recebeu a título de contraprestação pecuniária, passando depois a receber meio salário mínimo e depois R\$100,00, conforme narrado na exordial. A esse respeito também invoca a prova oral como corroboradora da onerosidade exurgida do contrato entre as partes. Acrescenta a ilustre Procuradora do Trabalho que a erradicação do trabalho infantil é hoje buscada mundialmente, de modo que alegações patronais em geral que revelem tolerância quanto a esta prática devem ser prontamente combatidas.

Recurso ordinário pelos reclamantes (fls. 370/379), postulando a reforma da sentença no tocante às contribuições previdenciárias devidas ao longo do contrato de trabalho. Recorre quanto ao vínculo de emprego vindicado com relação ao 2º reclamante VALDEMAR JÚNIOR CORRÊA, dizendo, em síntese, que a prova produzida nos autos é suficiente à comprovação dos requisitos do art. 3º da CLT, e que eventuais imprecisões nos depoimentos foram fruto de pressão sofrida pelas testemunhas, exercida por parte do 2º reclamado, Sr. VALFREDO. Noutro aspecto, pugna pela reforma também quanto ao pleito de salário "in natura", no valor de R\$80,00 por mês, indicado na exordial, tendo em vista a ausência de impugnação específica pelos reclamados. Por fim, pugna pelo reconhecimento da dispensa sem justa causa para ambos os reclamantes, deferindo o pagamento das parcelas daí decorrentes. No tocante às horas extras, pretende a majoração da condenação, especialmente no chamado "período da seca". Também em razão da ausência de seguro de vida na zona rural, pretende o deferimento de indenização por danos morais, em face do falecimento do 1º reclamante, por envenenamento, no ambiente de trabalho.

Contra-razões pelos reclamados ao recurso dos reclamantes às fls. 384/388 e ao recurso do MPT às fls. 403/407. Pelos reclamantes às fls. 410/413.

Promoção do Ministério Público do Trabalho à fl. 418 pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso interposto pelo Ministério Público do Trabalho e parcialmente do recurso dos reclamantes, eis que preenchidos os pressupostos processuais de admissibilidade.

Deixo de conhecer do recurso obreiro no tocante a férias e 13ºs salários e emissão do TRCT para levantamento do FGTS, postulados com relação ao 1º reclamante, já que não foi sucumbente no particular, eis que acolhida a pretensão quanto a estas parcelas proporcionalmente ao tempo de duração do vínculo.

Não conheço, também, do recurso aviado pelos reclamados (fls. 325/330), porquanto deserto. Ocorre que conforme regula o Ato TST/GP nº284 de 25/07/2002, o valor referente ao depósito recursal foi alterado, passando a R\$3.485,03. O recurso ordinário dos reclamados foi protocolado em 13/12/2002, já, portanto, na vigência daquele Ato, porém se fazendo acompanhar de GFIP de fl. 332 relativa a depósito recolhido em 18/09/2001, quando da interposição de recurso anterior, na importância de R\$3.196,10.

Evidentemente que à luz do que dispõe o art. 899 da CLT e IN 3/93 do TST, os réus deveriam efetuar a complementação, ou seja, procedendo ao recolhimento da diferença entre o valor exigido à época do primeiro recurso e o que determina o ATO GP nº284/2002. Não o fazendo, inexistente a garantia da execução visada com tal pressuposto e, portanto, é deserto o apelo.

MÉRITO

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RELAÇÃO DE EMPREGO DO 2º RECLAMANTE - VALDEMAR JÚNIOR CORRÊA (MENOR)

Em face da similitude de matéria entre o que contém o recurso do Ministério Público do Trabalho e parte do recurso interposto pelos reclamantes, no tocante ao título em destaque, analiso-os conjuntamente.

Pelas razões lançadas pela ilustre representante do *Parquet*, a prova oral produzida é uniforme acerca da presença do 2º reclamante na Fazenda, desempenhando tarefas de menor complexidade, fato este que demonstra a presença de pessoalidade e habitualidade.

Acrescenta que a testemunha Divino dos Reis confirmou que as ordens recebidas pelo menor partiam não só de seu padrao, Sr. José Pedro, como também do Sr. Valdivino, gerente da FAZENDA SANTO ANTÔNIO DE BAIXO, confirmando-se a presença de subordinação jurídica. Por fim, com relação à onerosidade, salienta que à fl. 271 restou consignado que apenas nos dois primeiros meses o 2º reclamante nada recebeu a título de contraprestação pecuniária, passando depois a receber meio salário mínimo e depois R\$100,00, conforme narrado na exordial. A esse respeito também invoca a prova oral como corroboradora da onerosidade exurgida do contrato entre as partes, concluindo se fazerem presentes os requisitos do art. 3º da CLT.

Acrescenta a ilustre Procuradora do Trabalho que a erradicação do trabalho infantil é hoje buscada mundialmente, de modo que alegações patronais em geral que revelem tolerância com esta prática devem ser prontamente combatidas.

Os argumentos que embasam o recurso obreiro praticamente não acrescem ao que já questiona o recurso do MPT, requerendo apenas que este Juízo deve levar em consideração, na análise da prova, que as testemunhas sofreram pressão por parte do 2º reclamado, deixando-as em situação desconfortável por ocasião da audiência.

Pois bem.

A prestação de serviços por parte do 2º reclamante foi peremptoriamente negada em defesa e no depoimento pessoal do 2º reclamado. Neste caso, reside com o demandante o ônus de provar não só o trabalho, mas também que este tenha se dado nos moldes do art. 3º da CLT.

A primeira testemunha, convidada pelos autores, mostrou-se confusa em alguns pontos, já que no início da inquirição disse que trabalhou com os reclamantes durante 02 meses, mas logo em seguida retificou sua fala dizendo que só trabalhou com o 1º reclamante e seu padraço. Porém, mais adiante, informa:

“...que da família trabalhava o Sr. José, Valdivino, Fábio e o 2º reclamante; que nesse período de 01 mês o Valdemar fazia o serviço mais leve; que o 2º reclamante fazia as seguintes atividades: tocava vaca, separava os bezerros, ajudava na ordenha; que não ajudava nas demais atividades; que às vezes ajudava a lavar as máquinas; que o 2º reclamante já ajudava antes dessa época, porém não sabe quanto tempo; que ouviu dizer que o Valdemar, vulgo “Mazinho” trabalhou no local por 09 meses; ... que nunca viu o Sr. Valdivino dando ordens ao Mazinho; que uma única vez viu Mazinho recebendo pagamento do Sr. Valdivino, porém não sabe dizer o total;...que não se lembra quem lhe disse que Mazinho teria trabalhado 9 meses.” (Ronaldo dos Reis de Oliveira, fls. 67/68).

“...que o depoente trabalhou na fazenda durante 06 meses, findando em final de fev/99; que trabalhou com Fábio durante 03 meses; que realizavam as mesmas tarefas; que trabalhou com Mazinho (2º reclamante) mais ou menos durante o mesmo tempo; que os 02 reclamantes faziam mais ou menos as mesmas tarefas que o depoente e cumpriam a mesma jornada;... que o 2º reclamante buscava vacas, bezerros e às vezes ajudava encher carreta; que ele ajudava pear vacas; que o 2º reclamante chegava e ia embora junto com o padraço; que viu o 2º reclamante recebendo pagamento do Sr. Valdivino (fin); que era a pessoa quem contratava; que o depoente foi contratado por esta pessoa e recebia os pagamento dele; que o 2º reclamante recebeu do Valdivino 0,5 salário mínimo,... que o Sr. Valdivino às vezes pedia ao 2º reclamante para buscar vacas, bezerros e outras coisas;...” (Divino dos Reis de Oliveira, fls. 68/69).

“...que o 2º reclamante não trabalhava na fazenda, ele andava junto com o padraço; que o acompanhava durante toda a jornada diária; que o 2º reclamante fazia tarefas simples como abrir porteira para o bezerro passar, soltar a peia, buscar algumas vacas e outras pequenas coisas; que ele não fazia esses serviços a mando do depoente e sim porque queria ou mando de seu padraço; que uma única vez deu ao 2º reclamante uma leitoa a título de bonificação e presente porque ele sempre dizia que um dia queria comprar uma leitoa daquela;... que nunca entregou dinheiro ao 2º reclamante;...” (Valdivino Alves Gomes, única testemunha levada pelos reclamados, fls. 70/71).

Denota-se que, a despeito da aparente confusão extraída do depoimento da 1ª testemunha levada pelo reclamante, tanto esta quanto a 2ª testemunha confirmaram a efetiva prestação de labor em prol dos reclamados, sendo que a primeira afirmou ser em tarefas mais simples e a outra dizendo ser praticamente nos mesmos serviços atribuídos a ela própria e ao 1º reclamante.

Já as informações fornecidas pela testemunha dos reclamados, Sr. Valdivino, a quem foi imputado nos autos a condição de gerente da fazenda e que ao tempo da audiência já trabalhava naquele local por quase 10 anos, pode-se concluir que o 2º reclamante, Valdemar, de fato fazia pequenas tarefas em prol do empreendimento, ainda que no plano fático visasse apenas auxiliar seu padraço, empregado da Fazenda.

Ainda que tal depoimento seja tomado com reservas, em face de sua posição junto aos reclamados, entendo suficientemente esclarecida a questão, como sendo o 2º reclamante uma pessoa que efetivamente contribuía para a consecução das atividades da Fazenda, independentemente de quem lhe dirigia ordens, sendo que a 2ª testemunha até mesmo confirmou que já presenciara ordens partindo do Sr. Valdivino, gerente.

O certo é que estas considerações levam a concluir que o labor foi prestado com personalidade e mediante subordinação, sendo que o 2º reclamante, acompanhando o padraço durante todo o dia, acabava por cumprir igual jornada por este laborada.

Ao aspecto da remuneração foi dado especial destaque no recurso do Ministério Público do Trabalho, haja vista que a despeito de a petição inicial mencionar que o obreiro recebeu apenas ½ salário mínimo pelos primeiros sete meses de contrato e R\$100,00 pelo restante, considerando uma duração inicial de 07/01/1999 a 23/10/1999, o postulante retificou o pedido inicial na audiência de fl. 19, salientando que, em verdade, iniciou os trabalhos em 25/08/1998, sendo que até 06/01/1999 não lhe foi concedida qualquer remuneração. Posteriormente, à fl. 271, quando o 2º reclamante foi ouvido pela segunda vez, este confessou:

“...que nos 02 primeiros meses o depoente nada recebeu apesar de ter trabalhado; que nos 02 primeiros meses não houve combinação de pagamento de salário; que o depoente considera que ainda não era empregado nos 02 primeiros meses; que a combinação foi de início de trabalho remunerado em 07.01.99;”

No seu primeiro depoimento pessoal, o 2º reclamante afirmou:

“...que o depoente começou a trabalhar na propriedade no dia 03/set/98; que trabalhou até out/99, não sabendo precisar o dia; que recebia pagamento do salário do gerente da fazenda o Sr. Valdivino Alves Gomes; que não ficou nenhum saldo salarial dele em atraso.” (grifamos! fl. 66).

Logo, não se há cogitar em ausência de onerosidade.

No tocante ao período de duração do vínculo, temos que a 2ª testemunha trabalhou com o 2º reclamante por 3 meses, encerrando em fev/99, ou seja de dezembro/98 a fev/99. Já a 1ª testemunha disse que trabalhou na fazenda por 1 ano e 5 meses, tendo saído há, aproximadamente, 02 anos, contados da data da audiência de fl.65, e antes do falecimento do 1º reclamante, o que leva à conclusão de que tenha trabalhado entre janeiro/98 e maio/99, porém, estranhamente, afirmou que trabalhou com os reclamantes por apenas 02 meses.

Certo é que, com a confissão do 2º reclamante de que realmente só criou expectativa quanto à real contratação de seus serviços a partir de 07/01/99, não há como reconhecer vínculo com data anterior a esta, até porque a prova oral mostrou-se confusa quanto a este aspecto.

No tocante à data de extinção do vínculo, observo que há prova concreta de que trabalhou até fevereiro/1999, mas que em face do princípio da continuidade, é de se reconhecer que este vínculo perdurou ao menos até o falecimento de seu irmão, ocorrido em 17/julho/99, o que inclusive estaria em consonância com o depoimento da 2ª testemunha no sentido de que o 2º reclamante trabalhou uns 9 meses no local.

Reconheço, portanto, o vínculo de emprego do 2º reclamante de 07/01/1999 a 17/07/1999.

Quanto ao fato de o 2º reclamante só haver completado 14 anos de idade em 07/09/1999, entendo não haver óbice ao deferimento dos direitos assegurados pela CLT ao trabalhador regularmente admitido. Com efeito, à luz do que dispõe a Emenda Constitucional nº20 de 15/12/1998, portanto já em vigor na época em que o obreiro passou a prestar serviços, passou a ser de 16 anos a idade mínima para admissão no emprego, salvo da condição de aprendiz a partir de 14 anos, de modo que temos a hipótese de trabalho proibido e não trabalho ilícito.

O trabalho proibido deve ser perseguido e punido sob o ângulo de quem o proporciona, não podendo prejudicar os direitos trabalhistas daí advindos. Trago à baila jurisprudência do TST que examinou situação semelhante:

“RELAÇÃO DE EMPREGO - TRABALHOLÍCITO E TRABALHO PROIBIDO - POLICIAL MILITAR. O serviço que executa o policial militar, junto a terceiro, pode se revelar proibido, na medida em que a legislação não lhe permite outra atividade fora do regime profissional que o vincula ao Estado, mas certamente não se pode dizer que esteja a executar trabalho ilícito. A proibição pode acarretar-lhe conseqüências punitivas, as mais diversas, por força de deveres específicos decorrentes de regulação normativa própria da atividade policial. Mas certamente que, perante seu empregador, pessoa que se beneficiou de seu trabalho lícito e não ilícito, ressalte-se, há

que prevalecer a proteção emergente das normas trabalhistas, ante o princípio do contrato-realidade. Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência desta e. Corte, conforme Orientação Jurisprudencial nº 167 do TST: “Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar.” (TST RR 435547/1998 - Rel. Min. Milton de Moura França, DJU 01/03/2002).

É certa a existência de restrição constitucional ao trabalho do menor (art. 7º, XXXIII), porém esta tem por escopo a proteção à infância e à juventude, mas caso se comprove o labor, a este devem ser reconhecidos os efeitos inerentes à prestação de serviços.

Por outro lado, não se há cogitar em considerar a relação de trabalho havida como inerente a situação do menor aprendiz, simplesmente em decorrência de ter o reclamante, à época, idade inferior à mínima prevista em lei para admissão no emprego.

Isto porque o trabalho do menor aprendiz segue as disposições estatuídas na Lei da Criança e Adolescente (Lei 8.069/90), o que não se verifica no presente caso.

Nesse contexto, reconheço ao 2º reclamante o direito a remuneração equivalente a 1 salário mínimo, já que, a CF/88 assegura o salário mínimo a todos os empregados, proibindo distinção por idade (art. 7º, IV e XXX). Assim, entendemos que está revogado o art. 11, parágrafo único, da L. 5.889/73, que permitia ser pago ao empregado rural, menor de dezesseis anos, 50% do salário mínimo estabelecido para o adulto.

Esta, aliás, é a orientação do TST, como se infere da ementa que se transcreve:

“A CF promulgada em 1988 assegurou ao trabalhador rural os mesmos direitos conferidos ao trabalhador urbano (art. 7º). Ficou, portanto, revogada a L. 5.889/73, art. 11, parágrafo único, por conter preceito discriminatório ao trabalho do rurícola menor de 16 (dezesseis) anos, não compatível com o atual ordenamento jurídico, pelo qual não se distingue o salário do urbano, considerando o fator idade”. (TST - RO-DC 54.765/92.6 - Rel. Min. Francisco Fausto - Ac. SDC 670/94). Revista Trabalho e Processo, nº 3, dez./94, p. 23).

Destarte, reconheço a relação havida como de emprego, nos moldes da CLT, no interregno de 07/01/99 a 17/07/1999, mediante remuneração de 1 salário mínimo. Devolvam-se os autos à origem para julgamento das parcelas daí decorrentes.

Fica prejudicado o exame dos demais itens do recurso dos reclamantes.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso do Ministério Público do Trabalho, parcialmente do recurso dos reclamantes e não conheço do recurso dos reclamados, porque deserto. No mérito, dou parcial provimento aos recursos do MPT e dos reclamantes no tocante ao vínculo de emprego do 2º reclamante, devolvendo-se os autos à origem para exame das pretensões daí decorrentes, nos termos da fundamentação.

É o voto.

BRENO MEDEIROS
Juiz Relator